| | |
|---|---|
| **Gericht:** | OLG Stuttgart 10. Zivilsenat |
| **Entscheidungsdatum:** | 12.08.2025 |
| **Rechtskraft:** | ja |
| **Aktenzeichen:** | 10 U 149/24 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGSTUT:2025:0812.10U149.24.00 |
| **Dokumenttyp:** | Urteil |
| **Quelle:** | juris |
| **Normen:** | § 631 Abs 1 BGB, § 632 Abs 2 BGB, § 650a Abs 1 S 1 BGB, § 1 Abs 3 VOB B 2009, § 1 Abs 4 S 1 VOB B 2009 ... mehr |

---

**Vergütung für geänderte oder ergänzende Werkleistungen im Rahmen eines Bauvertrags**

**Leitsatz**

1. Haben die Parteien eines VOB-Bauvertrags sich darauf geeinigt, dass die vertraglichen Leistungen nach Einheitspreisen abzurechnen sind (Einheitspreisvertrag), ist auch die Vergütung für geänderte oder ergänzende Werkleistungen grundsätzlich nach Einheitspreisen abzurechnen.(Rn.19) (Rn.20) (Rn.21)

2. Das gilt auch dann, wenn die Parteien im Bauvertrag vorsorglich Taglohnarbeiten dem Grunde nach ohne Zuordnung einer Bauleistung vereinbart haben; diese betreffen bei einem Einheitspreisvertrag lediglich ergänzende zusätzlichen Arbeiten in einem geringen Umfang, bei denen der Stunden- und/oder Material- und Geräteaufwand schwer abschätzbar ist.(Rn.39) (Rn.44)

Verfahrensgang

vorgehend LG Rottweil, 31. Oktober 2024, 2 O 235/23

**Tenor**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Rottweil vom 31.10.2024, Az. 2 O 235/23, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Rottweil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird **nicht** zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 257.122,30 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zahlung restlichen Werklohns und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, jeweils nebst Verzugszinsen.

2 Die Parteien schlossen auf der Grundlage eines Angebots der Klägerin vom 05.06.2021 (Anlage K1) unter Einbeziehung der VOB/B (2016) [nachfolgend: VOB/B] einen Einheitspreisvertrag über die Ausführung von Erd- und Entwässerungsarbeiten, Beton-, Stahlbeton- und Maurerarbeiten sowie Abbruch- und Betonsägearbeiten im Zusammenhang mit der Erweiterung einer Werkhalle der vormals unter K. Maschinenbau GmbH & Co. KG firmierenden Beklagten. Nach Vertragsschluss beauftragte die Beklagte die Klägerin zusätzlich mit der Erstellung eines in die Werkhalle zu integrierenden Betonbauwerks, Schachtarbeiten und diversen "Sonderleistungen".

3 Nach Abnahme ihrer Leistungen legte die Klägerin ihre erste Schlussrechnung vom 17.01.2023, in der sie die erbrachten Arbeiten "nach Regieaufwand" (Lohn-, Material- und Geräteaufwand) abrechnete. Die Beklagte ließ die Rechnung mit Schreiben vom 27.01.2023 (Anlage B3) als nicht prüffähig zurückweisen und forderte die Klägerin zur Abrechnung nach Einheitspreisen auf.

4 Am 17.05.2023 rechnete die Klägerin ihre Arbeiten mit korrigierter "Schlussrechnung vom 17.01.2023" (Anlage K5) nach "angepassten" Einheitspreisen und Regieaufwand ab. Die Beklagte rügte mit Schreiben vom 19.06.2023 (Anlage K6) die fehlende Prüfbarkeit von Teilen der korrigierten Schlussrechnung, die mit einer Bruttorechnungssumme von 620.711,31 € brutto schließt.

5 Die Klägerin hat die Beklagte erstinstanzlich - unter Berücksichtigung unstreitig geleisteter Abschlagszahlungen von 333.200,00 € - auf Zahlung von 287.511,31 € und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten jeweils nebst Verzugszinsen in Anspruch genommen. Sie hat geltend gemacht, sie habe die erbrachten Vertragsleistungen in den Titeln 1.0 und 2.0 der Anlage K5 ordnungsgemäß abgerechnet. Die Leistungen für das Gebäude in der Werkhalle habe sie unter Position 2.40 - soweit möglich - nach Einheitspreisen und die nicht nach Einheitspreisen des Leistungsverzeichnisses (LV) abrechenbaren Leistungen unter der Position 2.60 nach Aufwand (Stundenlohn) abgerechnet. Hierzu sei sie berechtigt gewesen. Sie habe ihre Arbeiten nicht doppelt nach Einheitspreisen und Stundenlohn abgerechnet; denn sie habe bei den nach Aufwand in der Anlage K5 abgerechneten Positionen (Position 2.61: Lohnaufwand für Taglohnarbeiten; Position 2.62: Maschinenaufwand für Taglohnarbeiten, Position 2.63: Materialeinsatz für Taglohnaufwand und Position 2.64 Entsorgung-Bauschutt/Holz/Aushub), den Kostenanteil, der auf die "Aufmaßpositionen" entfalle, in Abzug gebracht (LGA 633). Die Vergütung sei angemessen (LGA 636); für die Abrechnung der Zusatzleistungen nach den tatsächlich erforderlichen Kosten seien die vertraglich vereinbarten Stundensätze herangezogen worden (LGA 688, 689). Ihre Abrechnung sei mit Blick auf die vorgelegten Tagesberichte und Lieferscheine (Anlagenkonvolut K2) prüfbar.

6 Die Beklagte hat erstinstanzlich fehlende Prüfbarkeit der Schlussrechnung gerügt und eingewendet, dass u. a. Aufmaßpläne und Lieferscheine fehlten und die Stahllisten nicht vorgelegt seien. Sie habe die fehlende Prüfbarkeit mit Schriftsatz vom 19.06.2023 rechtzeitig gerügt, da ihr von dem früheren Klägervertreter eine Verlängerung der Frist zur Rechnungsprüfung gewährt worden sei. Eine Abrechnung im Stundenlohn sei nicht ver-

einbart und unzulässig; die zusätzlichen Leistungen, die nicht ausreichend von den Vertragsleistungen abgegrenzt seien, hätten nach Einheitspreisen abgerechnet werden müssen; dies ergebe sich auch aus § 2 Abs. 6 Nr. 2 VOB/B. Dem "Aufmaß" (Anlage K9) fehlten Mengenangaben. Ebenso hätten die Einheitspreise - bis auf die Stahlpreise - nicht einseitig "angepasst" werden dürfen. Dem Anlagenkonvolut K2 bzw. den darin enthaltenen Aufstellungen, Baustellentagesberichten und Lieferscheinen sei nicht zu entnehmen, welcher Teil nach Einheitspreisen bzw. Stundenlohn abgerechnet werde.

7 Das **Landgericht** hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes, des streitigen Vorbringens der Parteien in erster Instanz und der von ihnen dort gestellten Anträge Bezug genommen wird (§ 540 ZPO), abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, die Klägerin könne keinen weiteren Werklohn beanspruchen. Die Parteien hätten einen Einheitspreisvertrag über die in dem LV (Anlage K1) aufgeführten Arbeiten geschlossen. Zusätzlich sei die Klägerin mit der Errichtung eines Betonbauwerks und mit Schachtarbeiten in der Halle beauftragt worden. Die Beauftragung weiterer im LV nicht aufgeführter Leistungen sei nicht im Einzelnen dargelegt; es fehle am Nachweis der konkreten Auftragserteilung und der Beauftragung von Stundenlohnarbeiten. Mehr als die geleistete Abschlagszahlung könne die Klägerin nicht verlangen. Es sei nicht ersichtlich, welche Leistungen den schlussgerechneten Positionen in welchem Umfang zugrunde lägen. In Bezug auf die Vertragsleistungen habe sie keinen zur Anspruchsbegründung ausreichenden Sachvortrag gehalten; ihr Verweis auf ein umfangreiches Konvolut von Baustellentagesberichten und Lieferscheinen ersetze keinen Vortrag. Dies hätte weder das Gericht noch die Beklagte durchsehen und die Lieferscheine und Tagesberichte einer Bauleistung zuordnen müssen. Entsprechendes gelte für die abgerechneten Leistungen für die Errichtung einer Betonkonstruktion mit Schächten in der Lackierhalle und weitere nicht näher dargelegte Zusatzaufträge bzw. Sonderleistungen. Ein Anspruch ergebe sich nicht aus § 2 Abs. 8 Nr. 2 oder Nr. 3 VOB/B; denn es erschließe sich nicht, welche Zusatzarbeiten in Abgrenzung zu den beauftragten konkret erbracht worden sein sollten. Der Vortrag zur behaupteten Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten für Baustellenbesprechungen, Arbeiten am Hallenneubau, etc. sei unzureichend. Ungeachtet dessen stehe der Klägerin keine Forderung zu, weil sie ihre Leistungen vertragswidrig abrechne. Zu einer einseitigen Anpassung von Einheitspreisen sei sie nicht berechtigt gewesen. Unzulässig habe sie zudem unter der Position 2.60 eine Differenz aus Regiearbeiten und Aufmaß gebildet, wobei unklar sei, welche Leistungen abgerechnet würden. Nach Stundenlohn habe sie ohnehin nicht abrechnen dürfen, sondern es sei nach Einheitspreisen abzurechnen gewesen. Zudem sei das Aufmaß mangelhaft und nicht bewiesen. Die Kosten für die Entsorgung von Bauschutt seien durch die Einheitspreise abgegolten. Auch habe die Position „Aushub“ nach Einheitspreisen abgerechnet werden können. Dem Beweisangebot der Klägerin zur fachmännischen Aufmaßberechnung sei nicht nachzugehen gewesen.

8 Gegen die der **Klägerin** unter dem 04.11.2024 zugestellte Entscheidung richtet sich ihre am 03.12.2024 bei dem Oberlandesgericht Stuttgart eingegangene und - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist auf den 14.02.2025 - an diesem Tage begründete Berufung. Mit ihrem Rechtsmittel verfolgt sie ihren Restwerklohnanspruch im Umfang von 257.122,30 € weiter. Sie rügt, sie habe entgegen der Auffassung des Erstgerichts die erbrachten Leistungen und die dafür geschuldete Vergütung ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt. Sie habe sich für die Höhe der Vergütung auf ihre Schlussrechnung und für die Dokumentation der Leistungserbringung auf das Anlagenkonvolut K2 berufen. Weiter habe sie Aufmaßpläne vorgelegt, die korrekte Leistungsabrechnung

in das Wissen des Ingenieurs N. gestellt und die Richtigkeit der Schlussrechnung unter Sachverständigenbeweis gestellt. Hierüber habe sich das Erstgericht nicht hinwegsetzen dürfen. Ohnehin mache sie zweitinstanzlich ihre Vergütungsansprüche - nicht wie in der Berufungsbegründung angekündigt hilfsweise, sondern in erster Linie - aus einer korrigierten Schlussrechnung (Anlage K10) geltend; mit entsprechendem Vortrag sei sie nicht präkludiert. Unter den Positionen 1.00 und 2.00 der Anlage K10 rechne sie die Vertragsleistungen nach den vereinbarten Einheitspreisen auf der Grundlage der tatsächlich erbrachten Mengen und Massen ab (Beweis: Zeuge N. - BB 10 bis 17); Preisanpassungen wegen Mehr- oder Mindermengen habe keine Partei verlangt; entfallene Positionen habe sie nicht abgerechnet. Position 5.00 der Anlage K10 umfasse beauftragte Arbeiten an der "Lackierhalle"; Position 6.00 betreffe weitere Nachtragsleistungen. Die zusätzlichen Leistungen seien - unstreitig - beauftragt worden; streitig sei - was das Erstgericht verkenne - allein, ob im Stundenlohn abgerechnet werden könne. Ihr stünden für die Arbeiten Vergütungsansprüche nach § 2 Abs. 5, Abs. 6 VOB/B, jedenfalls nach § 2 Abs. 8 Nr. 2, Nr. 3 VOB/B zu. Diese berechneten sich - auch wenn keine Stundenlohnabrede getroffen sei - nicht nach Einheitspreisen auf Basis der Urkalkulation, sondern nach den tatsächlich erforderlichen Kosten. Deren Zahlung habe sie hilfsweise gefordert und zum Nachweis Sachverständigenbeweis angeboten. Die zusätzlichen Leistungen unter Position 5.00 der Anlage K10 beträfen Arbeiten an dem Betonbauwerk in der Halle und Schachtarbeiten; für diese - im Einzelnen anhand von Baustellen-Tagesberichten dargelegten Leistungen (BB 21 bis 45) - seien Kosten für Lohn, Material und Maschineneinsatz von insgesamt 276.026,85 € netto angefallen; dies seien die tatsächlich erforderlichen Kosten. Die Nachträge unter Position 6.00 beträfen zusätzliche Leistungen, die vor Erhalt der Baugenehmigung im Auftrag der Beklagten erbracht worden seien. Für diese - im Einzelnen anhand von Baustellentagesberichten dargelegten Leistungen (BB 45 bis 54) - seien Kosten für Lohn, Material und Maschineneinsatz von insgesamt 25.147,77 € netto angefallen. Es handele sich um die tatsächlich erforderlichen Kosten. Die Beklagte schulde der Klägerin zudem Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten von 4.069,21 € sowie Verzugszinsen. Hilfsweise stehe ihr der Anspruch jedenfalls aus der erstinstanzlich vorgelegten Rechnung zu.

9 Die **Klägerin <u>beantragt</u>**:

10 1. Das Urteil des Landgerichts Rottweil vom 31. Oktober 2024, Aktenzeichen 2 O 235/23, zugestellt am 4. November 2024, wird aufgehoben.

11 2. Die Beklagte wird verurteilt, 257.122,30 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 03.06.2023 an die Klägerin zu zahlen.

12 3. Die Beklagte wird verurteilt, 4069,21 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 31.01.2024 an die Klägerin zu zahlen.

13 Die **Beklagte <u>beantragt</u>**:

14 Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

15 Die **Beklagte** verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie meint, die Klägerin könne ihre Ansprüche zweitinstanzlich nicht auf eine neue Schlussrechnung stützen. Mit dieser rechne sie anders als in erster Instanz ab. Dort habe sie die Arbeiten für das Betonbauwerk unter Position 2.40 nach Einheitspreisen abgerechnet; nunmehr mache sie hierfür Taglohn geltend. Weiter habe sie bei den vertraglichen Einheitspreisen die Vorder-

sätze teils erheblich geändert und neue Positionen abgerechnet, was als neuer Sachvortrag unzulässig sei. Jedenfalls sei die neue Abrechnung falsch und nicht prüfbar. In den Positionen 5.00 und 6.00 rechne die Klägerin ihre in den Tagesberichten aufgeführten Leistungen nach Aufwand ab; sie grenze indes nicht danach ab, welche in den Berichten enthaltenen Arbeiten sie im Einheitspreis unter den Positionen 1.00, und 2.00 abrechne, weswegen identische Leistungen doppelt abgerechnet würden. Jedenfalls hätten die zusätzlichen und geänderten Leistungen, soweit es sich nicht um bloße Nebenleistungen handele, nach Einheitspreisen abgerechnet werden müssen. Hierzu hätten die Vertragspreise bzw. Auftragskalkulation fortgeschrieben werden müssen. Die Anlage K10 sei zudem in weiten Teilen falsch. Jedenfalls sei sie nicht prüfbar, was mit Schreiben vom 18.03.2025 (Anlage B5) gegenüber der Klägerin gerügt worden sei. Darüber hinaus bestünden gegen eine Vielzahl der unter den Hauptpositionen 1.00, 2.00, 5.00 und 6.00 abgerechneten Leistungen Einwendungen (BE 6 bis 20).

16 Der Senat hat mit den Parteien über die Berufung der Klägerin am 08.07.2025 mit dem aus der Sitzungsniederschrift (OLGA 167 ff.) ersichtlichen Ergebnis verhandelt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsverfahrens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze in zweiter Instanz verwiesen.

II.

17 Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch aus §§ 650a, 631 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B auf Zahlung restlicher Vergütung in Höhe von 257.122,30 € denn es ist ihr weder in erster noch in zweiter Instanz gelungen, eine Restwerklohnforderung in entsprechender Höhe schlüssig darzulegen. Es hat daher bei dem die Klage abweisenden Urteil des Landgerichts zu verbleiben.

18 A. Die Klägerin hat den mit der Berufung geltend gemachten Restvergütungsanspruch i.H.v. 257.122,30 € nicht anhand der im zweiten Rechtszug vorgelegten korrigierten dritten Schlussrechnung vom 17.01.2023 (Anlage K10) schlüssig dargelegt.

19 1. Die Parteien haben allerdings auf der Grundlage eines von der Klägerin bepreisten Leistungsverzeichnisses vom 05./27.06.2021 (Anlage K1) einen Einheitspreisvertrag über Erd- und Maurerarbeiten zur Erweiterung einer bestehenden Werkhalle auf dem Betriebsgelände der Beklagten unter Einbeziehung der VOB/B geschlossen. Dies ergibt sich aus den tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts (LGU S. 2) und steht zwischen den Parteien außer Streit. Es handelt sich um einen Bauvertrag im Sinne von § 650a BGB; denn die Arbeiten dienten der Erweiterung bzw. dem Umbau eines Bauwerks im Sinne von § 650a Abs. 1 Satz 1 BGB.

20 2. Weiter beauftragte die Beklagte die Klägerin während des Bauablaufs mit der Ausführung von nicht im LV aufgeführten Nachtragsleistungen. Unstreitig wurde teilweise der Bauentwurf, der den Vertragsleistungen zugrunde lag, nachträglich im Sinne von § 1 Abs. 3 VOB/B abgeändert und unstreitig wurden zusätzliche Leistungen, namentlich die Erstellung eines Betonbauwerks in der Halle und Schachtarbeiten in der Werkshalle (vgl. 3D-Graphik - LGA 678) sowie diverse "Sonderleistungen" wie das Versetzen eines Baumes, die Ausführung einer Granitmauer und Arbeiten an einem Stellplatz beauftragt.

21 Den Arbeiten zur Erstellung eines Betonbauwerks in der Werkhalle sowie den Schachtarbeiten (Position 5.00 der Anlage K10) liegt eine Änderung bzw. Erweiterung des zwi-

schen den Parteien geschlossenen Bauvertrages und keine isoliert zu betrachtenden neuen Verträge zugrunde; denn diese Leistungen betreffen ebenso wie die nach dem Ursprungsvertrag geschuldeten Leistungen das Gewerk "Maurer- und Betonarbeiten" und stehen mit dem vertraglich geschuldeten Werkerfolg in örtlichem und zeitlichem Zusammenhang. Es handelt sich damit um typische Zusatzleistungen zu den Vertragsarbeiten, die regelmäßig - und so auch hier - auf Grundlage einer Änderung bzw. Erweiterung des ursprünglichen Auftrags erfolgen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. Juli 2024 – I-22 U 98/23 –, Rn. 3, juris). Dieses Verständnis teilen ersichtlich auch die Parteien, zumal sie übereinstimmend davon ausgehen, dass die für diese Nachtragsleistung anfallende Vergütung nach dem Hauptvertrag bzw. in Übereinstimmung mit der VOB/B abzurechnen ist. Insoweit ist es ohne Bedeutung, ob die den Arbeiten zugrundeliegenden Anordnungen der Klägerin auf § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B beruhen oder eine von dieser Bestimmung nicht erfasste Vertragserweiterung im Sinne von § 1 Abs. 4 Satz 2 VOB/B betreffen; denn zwischen den Parteien besteht im Kern Einigkeit, dass die Leistungen mit Zustimmung der Klägerin ausgeführt wurden.

22 Nichts Anderes gilt, soweit die Beklagte die Klägerin vor Beginn der Arbeiten zur Erweiterung der Werkhalle mit diversen "Sonderleistungen" beauftragte (Positionen 6.00 der Anlage K10).

23 3. Ein Anspruch der Klägerin auf restliche Vergütung für die mit der korrigierten dritten Schlussrechnung abgerechneten Leistungen ist jedenfalls mit Ablauf des 19.03.2025 fällig geworden.

24 a. Die Fälligkeit der Vergütung des Auftragnehmers für die erbrachten Leistungen setzt im VOB-Vertrag - nicht anders als im BGB-Vertrag - deren Abnahme voraus, § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 12 VOB/B. Dass die Beklagte die Leistungen der Klägerin abgenommen hat, steht außer Streit und ist von dem Landgericht für den Senat bindend festgestellt worden (LGU S. 2 Abs. 2).

25 b. Die Beklagte kann auf der Grundlage der dritten korrigierten Schlussrechnung nicht die fehlende Fälligkeit des Vergütungsanspruchs wegen fehlender Prüfbarkeit der Schlussrechnung nach § 14 Abs. 1, § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 VOB/B einwenden.

26 (1) Allerdings wird die Werklohnforderung des Auftragnehmers gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B grundsätzlich nur unter der Voraussetzung fällig, dass dem Auftraggeber eine prüfbare Schlussrechnung (§ 14 VOB/B) vorgelegt worden ist. Fehlt es an einer prüfbaren Abrechnung, ist die Vergütungsklage des Auftragnehmers bei entsprechender Rüge binnen der nach § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B maßgeblichen Prüffrist mangels Fälligkeit als derzeit unbegründet abzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 – VII ZR 41/10 –, Rn. 16, juris). Auf die fehlende Prüffähigkeit einer Abrechnung kann sich indessen der Auftraggeber nach § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 VOB/B nicht mehr berufen, wenn er nicht bis zum Ablauf der maßgeblichen Prüffrist beachtliche Einwendungen gegen die Prüfbarkeit erhoben hat. In einem solchen Fall wird die Werklohnforderung auch dann fällig, wenn die vorgelegte Rechnung objektiv nicht prüfbar im Sinne von § 14 Abs. 1 VOB/B ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 – VII ZR 41/10 –, Rn. 16, juris; Locher in: Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B, 22. Aufl., VOB/B § 16 Abs. 3 Rn. 27).

27 (2) Gemessen hieran ist die Werklohnforderung der Klägerin jedenfalls mit Ablauf des 19.03.2025 fällig geworden; die Beklagte hat zwar binnen der im Streitfall maßgeblichen Prüffrist von 30 Tagen gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 VOB/B Einwendungen gegen die

Prüfbarkeit der korrigierten dritten Schlussrechnung mit Schreiben vom 18.03.2025 (Anlage B5) vorgebracht; indessen sind diese nicht stichhaltig und standen dem Fälligkeitseintritt nicht entgegen.

28 (a) Prüffähig ist die Abrechnung, wenn der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, die Berechtigung der Forderung, gemessen an den vertraglichen Vereinbarungen, zu überprüfen. Der Auftraggeber muss die Möglichkeit bekommen, eventuelle Unrichtigkeiten einer Abrechnung zu erkennen. Fehler der Abrechnung berühren hingegen die Prüfbarkeit nicht. Denn hierfür ist nicht entscheidend, ob die Berechnung sachlich richtig oder falsch ist (BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 – VII ZR 399/97 –, BGHZ 140, 365-379, Rn. 9). Dabei ist im Blick zu behalten, dass die Prüfbarkeit der Schlussrechnung kein Selbstzweck ist. Die Anforderungen an die Prüfbarkeit ergeben sich vielmehr aus den Informations- und Kontrollinteressen des Auftraggebers. Diese bestimmen und begrenzen Umfang und Differenzierung der für die Prüfung erforderlichen Angaben der Schlussrechnung. In welchem Umfang die Schlussrechnung aufgeschlüsselt werden muss, damit der Auftraggeber in der Lage ist, sie in der gebotenen Weise zu überprüfen, ist eine Frage des Einzelfalls, die abgesehen von den Besonderheiten der Vertragsgestaltung und der Vertragsdurchführung auch von den Kenntnissen und Fähigkeiten des Auftraggebers und seiner Hilfspersonen abhängt (BGH, Urteil vom 29. April 1999 – VII ZR 127/98 –, Rn. 15, juris).

29 (b) Ausgehend hiervon greifen die von der Beklagten in ihrem Schreiben vom 18.03.2025 vorgebrachten Einwendungen gegen die Prüfbarkeit der Schlussrechnung nicht durch. Soweit sie die fehlende Prüfbarkeit damit begründet, dass zahlreiche Positionen der unter der Hauptposition 5.00 der Schlussrechnung abgerechneten Positionen nicht erkennbar mit den Leistungen "im Zusammenhang mit der Lackierhalle/Lackieranlage" stünden, weswegen sie für sie nicht nachvollziehbar seien, ist der Einwand einerseits substanzlos und im Übrigen unberechtigt. Denn die Klägerin hat mit ihrer Berufungsbegründung, die der Beklagten zusammen mit der Schlussrechnung zugestellt worden ist und deren Inhalt zur Beurteilung der Prüffähigkeit heranzuziehen ist (vgl. Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Kniffka/Jurgeleit, 6. Aufl. 2025, 6. Teil Rn. 602 m. w. N., beck-online), im Einzelnen dargelegt, welche Leistungen sie unter der Hauptposition 5.00 abgerechnet hat (BB 22 bis 46). Das weitere Monitum der Beklagten in dem Schriftsatz vom 18.03.2025, dass nicht logisch nachvollziehbar sei, wo äußere Rohrhauptgräben verlegt oder ein Hochspannungskabel freigelegt worden seien, erschließt sich nicht. Denn es liegt fern, dass die Beklagte nicht weiß, wo auf ihrem Grundstück ein Hochspannungskabel freigelegt und Rohrleitungsgräben verlegt wurden bzw. sich diese Informationen nicht von dem von ihr beauftragten Architekten R. beschaffen kann. Unabhängig hiervon hat die Klägerin in Bezug auf die Verlegung der Rohrhauptleitungsgräben in der Berufungsbegründung mitgeteilt, dass es um diejenigen Gräben ginge, die von der LV-Positionen 1.4 und 1.7 erfasst gewesen seien (BB 22, 23).

30 (3) Auf die weiteren mit der Berufungserwiderung vom 03.04.2025 gegen die Prüfbarkeit der Abrechnung vorgebrachten Einwendungen kann sich die Beklagte nach § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 3 VOB/B nicht berufen. Denn diese Einwendungen wurden außerhalb der Dreißigtagesfrist nach § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 VOB/B geltend gemacht und stehen dem Eintritt der Fälligkeit eines Restvergütungsanspruchs der Klägerin nicht entgegen.

31 (a) Die korrigierte Schlussrechnung (Anlage K10) ist dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 17.02.2025 zugestellt worden (OLGA 89), sodass Einwendungen gegen die Prüffähigkeit der Rechnung gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 VOB/B spätestens bis zum

19.03.2025 vorzubringen waren, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 1 BGB. Die Berufungserwiderung der Beklagten und die darin enthaltenen Rügen gegen die Prüffähigkeit der Anlage K 10 sind der Klägerin indessen erst nach Ablauf der Frist aus § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 VOB/B am 07.04.2025 durch das Oberlandesgericht zugeleitet worden (OLGA 101). Auf diese kann sich die Beklagte daher zur Begründung fehlender Prüfbarkeit der Schlussrechnung bzw. mangelnder Fälligkeit der Restwerklohnforderung nicht berufen, § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 3 VOB/B.

32 (b) Entgegen der Auffassung der Beklagten stand ihr zur Geltendmachung entsprechender Rügen keine Frist von 60 Tagen nach § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 VOB/B zu. Nach dieser Bestimmung verlängert sich die Prüffrist auf höchstens 60 Tage, wenn dies ausdrücklich vereinbart wird. An letzterem fehlt es. Zwar hat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 18.03.2025 eine Verlängerung der Prüf- und Rügefrist verlangt. Dass die Klägerin hiermit allerdings einverstanden gewesen ist, ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen und im Übrigen nicht ersichtlich.

33 c. Anders als die Berufungserwiderung annimmt ist die Klägerin schließlich nicht aus prozessualen Gründen gehindert gewesen, ihren Vergütungsanspruch in der Berufungsinstanz mit einer korrigierten dritten Schlussrechnung zu begründen.

34 (1) § 533 ZPO steht der Vorlage einer neuen Schlussrechnung im Berufungsrechtszug nicht entgegen. Denn durch die Berechnung der klägerischen Vergütungsforderung anhand einer neuen Schlussrechnung kommt es zu keiner Änderung des Streitgegenstandes bzw. der Klage im Sinne von § 263 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 – VII ZR 335/02 –, Rn. 14, juris; Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Kniffka/Jurgeleit, 6. Aufl. 2025, 6. Teil Rn. 604, beck-online). Vielmehr liegt ein Fall der Antragsänderung im Sinne von § 264 Nr. 1 ZPO vor, mit dem der bisherige Vortrag der Klägerin ohne Änderung des Streitgegenstandes berichtigt wird (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 – VII ZR 41/10 –, Rn. 19, juris).

35 (2) Die Klägerin ist an der Vorlage einer weiteren Schlussrechnung auch nicht nach § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO gehindert. Denn die korrigierte zweite Schlussrechnung vom 17.01.2023 (Anlage K5), mit der die Klägerin erstinstanzlich ihre Klageforderung begründet hat, war in wesentlichen Teilen nicht prüfbar. Da die Beklagte insoweit rechtzeitig eine beachtliche Rüge fehlender Prüfbarkeit angebracht und zum Gegenstand ihrer erstinstanzlichen Verteidigung gemacht hatte, konnte der klägerische Vergütungsanspruch in diesem Umfang nicht fällig werden und wäre insoweit - bei richtiger Sachbehandlung durch das Erstgericht - als derzeit unbegründet abzuweisen gewesen. Dies bedingt, dass die Klägerin die materiell-rechtliche Voraussetzung der Fälligkeit ihres Vergütungsanspruches im Berufungsrechtszug anhand einer neuen Schlussrechnung schaffen kann.

36 Im Einzelnen:

37 (a) Wird durch die Erstellung der Schlussrechnung erst die materielle Voraussetzung für ihre Fälligkeit geschaffen, handelt es sich auch im Berufungsverfahren nicht um ein neues Angriffsmittel, so dass ein dazu gehöriger Vortrag nicht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO im Berufungsrechtszug zurückgewiesen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. August 2009 – VII ZR 205/07 –, BGHZ 182, 158-187, juris Rn. 91). Denn die prozessrechtlichen Präklusionsvorschriften sollen die Partei anhalten, zu einem bereits vorliegenden Tatsachenstoff rechtzeitig vorzutragen. Sie haben nicht den Zweck, auf eine beschleunigte Schaffung der materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen hinzuwirken (BGH, Urteil

vom 17. Oktober 2018 – VIII ZR 212/17 –, BGHZ 220, 77-90, Rn. 25; BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 – VII ZR 335/02 –, Rn. 17, juris; BGH, Urteil vom 6. Oktober 2005 – VII ZR 229/03 –, Rn. 12, juris). Im Streitfall hat die zweitinstanzlich vorgelegte Schlussrechnung fälligkeitsbegründende Wirkung für den Vergütungsanspruch, da weder die erstinstanzlich vorgelegte Schlussrechnung noch die vorgerichtlich gelegte Schlussrechnung prüfbar waren und dies jeweils rechtzeitig gerügt worden war.

38 (b) Erstinstanzlich hat die Klägerin ihre Klageforderung mit einer korrigierten Schlussrechnung vom 17.01.2023 (Anlage K5) begründet. Diese Schlussrechnung war nicht prüfbar (§ 14 Abs. 1 VOB/B), soweit die Klägerin darin unter Position 2.60 Leistungen, "die nicht in dem Leistungsverzeichnis zu finden sind" (LGA 25, 632), nach Regieaufwand bzw. im Stundenlohn (vgl. auch BB 18 f.) mit insgesamt 208.128,78 € netto (247.673,25 € brutto) abrechnet; denn hierzu war sie nicht berechtigt. Vielmehr waren die Leistungen auf Einheitspreisbasis abzurechnen. Die Wahl der falschen Abrechnungsmethode, die bereits der vorgerichtlich gelegten Schlussrechnung vom 17.01.2023 zugrunde lag, zieht - ebenso wie dort - die fehlende Prüffähigkeit der Rechnung nach sich (vgl. Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Kniffka/Jurgeleit, 6. Aufl. 2025, 6. Teil Rn. 544, beck-online).

39 i. Gemäß § 2 Abs. 10 VOB/B bzw. Ziff. 12.1 der Besonderen Vertragsbedingungen der Beklagten (Anlage K 1) werden Stundenlohnarbeiten nur vergütet, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind. Geschieht dies nicht oder bleibt der Auftragnehmer den Nachweis einer solchen Vereinbarung schuldig, müssen die Leistungen im VOB-Vertrag grundsätzlich nach Einheitspreisen abgerechnet werden (vgl. Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Kniffka/Jurgeleit, 6. Aufl. 2025, 6. Teil Rn. 555, beck-online; Kuffer/Petersen in Handkommentar zur VOB, 14. Aufl., VOB/B § 2 Rn. 351; Keldungs/Döring in Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B, 22. Aufl., VOB/B § 2 Abs. 10 Rn. 11; Kapellmann/Messerschmidt/Markus, 9. Aufl. 2025, VOB/B § 2 Rn. 598, beck-online). Gemessen hieran durfte die Klägerin die von ihr ausgeführten Nachtragsleistungen nicht unter Position 2.60 der Schlussrechnung im Stundenlohn abrechnen. Denn es ist weder erst- noch zweitinstanzlich bewiesen, dass die Parteien für diese Arbeiten eine Abrechnung nach Regiekosten bzw. im Taglohn (zuvor) vereinbart haben. Die Beklagte hat eine solche Abrede bestritten. Beweis für die Richtigkeit ihres Vortrags hat die Klägerin entgegen ihrem Vortrag in der Replik (LGA 630) nicht angeboten. Auch zweitinstanzlich geschieht dies nicht. Aus den Angaben ihres Geschäftsführers anlässlich seiner informatorischen Anhörung vor dem Erstgericht ergibt sich nicht, dass die Beklagte mit einer Abrechnung im Stundenlohn einverstanden war (Protokoll vom 31.10.2024, S. 1 ff. = LGA 706 ff.). Die Klägerin ist damit für ihr Vorbringen, wie das Landgericht richtig festgestellt hat, beweisfällig geblieben.

40 ii. Nichts Anderes gilt, wenn man mit der Klägerin davon ausgeht, dass die - unstreitig von der Beklagten gestellten - VOB/B bzw. Besonderen Vertragsbedingungen nur unvollständig bzw. mit wesentlichen Abweichungen in den streitgegenständlichen Bauvertrag einbezogen worden sind und die Bestimmungen des § 2 Abs. 10 VOB/B bzw. Ziff. 12.1 der Besonderen Vertragsbedingungen nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam wären (so OLG Schleswig, Urteil vom 2. Juni 2005 – 11 U 90/04 –, Rn. 11, juris; BeckOGK/Mundt, 1.7.2025, BGB § 632 Rn. 793, beck-online). Dies hätte nicht zur Folge, dass die Klägerin berechtigt wäre, ihre Arbeiten im Stundenlohn (§ 15 VOB/B) gegenüber der Beklagten abzurechnen.

41 Die Vergütung für Nachtragsleistungen bestimmt sich, was auch die Klägerin nicht in Abrede stellt, im VOB-Vertrag im Ausgangspunkt nach den § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B. Soweit den Leistungen eine Änderung des ursprünglichen Bauentwurfes im Sinne von § 1 Abs. 3 VOB/B zugrunde liegt, ist der Preis, über dessen Bemessung die Parteien nach den landgerichtlichen Feststellungen keine Einigung erzielt haben, nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge zu ermitteln (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Februar 2024 – I-22 U 98/23 –, Rn. 30 m. w. N., juris); dies ergibt eine ergänzende Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB (vgl. zur Methodik: BGH, Urteil vom 8. August 2019 – VII ZR 34/18 –, BGHZ 223, 45-57, Rn. 27 ff.), zumal ein anderes übereinstimmendes, stillschweigendes Verständnis der Parteien von der Vertragsklausel des § 2 Abs. 5 VOB/B im Hinblick auf Maßstab für die Bestimmung eines neuen Einheitspreises, etwa im Sinne einer vorkalkulatorischen Preisfortschreibung, sich nicht feststellen lässt. Für zusätzliche Nachtragsleistungen ist die Höhe der Vergütung gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 2 Satz 1 VOB/B nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung zu bestimmen. Nach überkommener Auffassung wird dies dahin verstanden, dass sie die Höhe der Zusatzvergütung durch Fortschreibung der Preisvereinbarung für den Bauvertrag zu ermitteln ist (vgl. hierzu: Messerschmidt/Voit/Voit, 4. Aufl. 2022, VOB/B § 2 Rn. 23, beck-online); andere halten es im Anschluss an die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 08. August 2019 zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B (Az. VII ZR 34/18) für richtig, den neuen Preis nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge zu bemessen, wenn sich - wie hier - nicht feststellen lässt, dass die Parteien der Klausel übereinstimmend einen Maßstab der Preisbestimmung im Wege der vorkalkulatorischen Preisfortschreibung entnehmen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Februar 2024 – I-22 U 98/23 –, Rn. 30 m. w. N., juris).

42 Diesen Anforderungen ist die Klägerin - unabhängig davon, welcher Ansicht man im Hinblick auf § 2 Abs. 6 VOB/B folgt und ob diese Regelung einer isolierten Inhaltskontrolle standhielte (kritisch insoweit Messerschmidt/Voit/Voit, 4. Aufl. 2022, VOB/B § 2 Rn. 23, beck-online) - durch die Abrechnung ihrer Nachtragsarbeiten unter 2.60 im Wege des Stundenlohns nicht gerecht geworden. Die Parteien haben sich nämlich mit dem Abschluss eines Einheitspreis-Werkvertrags darauf geeinigt, dass die vertraglichen Leistungen grundsätzlich nach Einheitspreisen abzurechnen sind (vgl. Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Kniffka/Jurgeleit, 6. Aufl. 2025, 6. Teil Rn. 34, beck-online). Vor diesem Hintergrund ist bei der Vergütung für geänderte Leistungen gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B die Vertragslücke im Wege ergänzender Vertragsauslegung dahin zu füllen, dass auch die Vergütung für geänderte Leistungen die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge nach Einheitspreisen zu bemessen sind. Es ist im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten. Dabei ist der hypothetische Parteiwille Grundlage für die Ergänzung des Vertragsinhalts, so dass darauf abzustellen ist, was die Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten (BGH, Urteil vom 25. Juli 2024 – VII ZR 84/21 –, Rn. 30, juris m.w.N.). Wenn die Parteien schon für die ursprüngliche Leistung eine Vergütung nach Einheitspreisen vereinbart haben, hätten sie, wenn sie die Regelung der Vergütung für geänderte Leistungen bei Abschluss des Bauvertrags bedacht hätten, ohne das Vorliegen besonderer Umstände, die hier weder vorgetragen noch ersichtlich sind, auch für diese eine Abrechnung nach Einheitspreisen ver-

einbart.Beide Parteien haben bei Abschluss eines Bauvertrags ein Interesse daran, durch eine möglichst einheitliche Abrechnung des gesamten Vertrags Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den verschiedenen Abrechnungsarten zu vermeiden.

43 Nichts Anderes gilt für § 2 Abs. 6 VOB/B, wenn auch insoweit eine Vertragslücke angenommen werden würde. Auch hier wäre im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung anzunehmen, dass die Parteien sich in der gleichen Preisart wie ursprünglich vereinbart bewegt hätten, um eine Abgrenzung der erbrachten Leistungen und deren Abrechnung zu erleichtern. Wenn davon ausgegangen wird, dass § 2 Abs. 6 Nr. 2 VOB/B eine ausreichende Regelung für die Vergütung zusätzlicher Leistungen beinhaltet, richtet sich die Vergütung für die zusätzliche Leistung nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und damit nach den ursprünglich vereinbarten Einheitspreisen. Hinzu kommen dann die besonderen Kosten der geforderten Leistung. Danach sind die Leistungen, wenn und soweit für diese aus der Urkalkulation des ursprünglichen Vertrags kein Preisanteil entnommen werden kann, mit den erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge in die neu zu bildenden Einheitspreise einzukalkulieren.

44 Im Übrigen ist es nach den langjährigen Erfahrungen des Senats absolut unüblich, so umfangreiche Leistungen wie im vorliegenden Fall bei einem Neubau-/Umbau**,** die einer Abrechnung nach Einheitspreisen unschwer zugänglich sind, im Stundenlohn abzurechnen. Üblicherweise im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB werden solche Bauvorhaben mit Pauschalpreisen oder Einheitspreisen abgerechnet. Dafür spricht im Streitfall maßgeblich auch, dass die Parteien für die übrigen Leistungen eine Abrechnung nach Einheitspreisen vereinbart haben. Zwar haben die Parteien auf Seite 15 des LV Taglohnarbeiten dem Grunde nach vereinbart; diese betreffen üblicherweise aber lediglich zusätzlichen Arbeiten in einem geringen Umfang, bei denen der Stunden- und/oder Material- und Geräteaufwand schwer abschätzbar ist und deshalb nur schwer Einheitspreise gebildet werden können.

45 Damit wurde die Position 2.60 gemäß der korrigierten zweiten Schlussrechnung nicht vertragsgemäß mit Einheitspreisen, sondern mit Stundenlohn, Material- und Geräteaufwand abgerechnet, sodass diese Leistungen - wie mit den Parteien eingehend im Rahmen der mündlichen Verhandlung über die Berufung der Klägerin erörtert - nicht prüfbar abgerechnet sind. Dies erschwerte darüber hinaus die Abgrenzung der zusätzlichen Arbeiten zu den nach dem ursprünglichen Vertrag bereits geschuldeten Arbeiten, weil für den Auftraggeber nicht nachvollziehbar ist, ob mit den Stundenlohnarbeiten auch schon nach dem ursprünglichen Vertrag geschuldete und in der Schlussrechnung angesetzte Arbeiten doppelt abgerechnet werden.

46 (c) Die Beklagte hat die Rüge fehlender Prüfbarkeit der korrigierten Schlussrechnung erstinstanzlich in ihrem Schriftsatz vom 19.06.2023 rechtzeitig erhoben.

47 Wie dargelegt ist gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 VOB/B ein Vorbehalt gegen die Schlussrechnung spätestens innerhalb von 30 Tagen nach deren Zugang anzubringen. Nach den tatbestandlichen Feststellungen wurde dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten die korrigierte Schlussrechnung der Klägerin am 17.05.2023 übersandt, sodass an sich die Rüge fehlender Prüfbarkeit bei Meidung ihrer Verfristung bis zum 16.06.2023 zu erheben war, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 1 BGB. Vorliegend war indessen die Frist zur Geltendmachung der Rüge von den Parteien einvernehmlich bis zum 20.06.2023 verlängert worden. Die Beklagte hat vorgetragen, dass ihrem Prozessbevollmächtigten von den früheren anwaltlichen Vertretern der Klägerin eine Verlängerung der Frist zur Mitteilung von

Einwendungen gegen die Schlussrechnung bewilligt worden sei (LGA 608). Dem ist die Klägerin in der Folge nicht, jedenfalls nicht substantiiert entgegengetreten. Soweit sie im gerichtlichen Verfahren ungeachtet des Beklagtenvortrags weiterhin die Auffassung vertreten hat, dass die "Rüge der Beklagten verfristet" sei (LGA 635), liegt darin kein ausreichendes Bestreiten des klägerischen Tatsachenvortrags. Vielmehr wäre klarzustellen gewesen, dass die früheren Klägervertreter mit einer Verlängerung der Frist nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1VOB/B nicht einverstanden waren. Das ist nicht geschehen, weswegen das Landgericht den diesbezüglichen Klagevortrag zurecht lediglich als Äußerung einer Rechtsauffassung gewertet hat (LGA 737). Die Rüge vom 19.06.2023, die den Prozessbevollmächtigten der Kläger am gleichen Tage übersandt wurde, ist damit fristgerecht erfolgt.

48 (d) Im Ergebnis ist damit rechtzeitig eine beachtliche Rüge gegen die fehlende Prüfbarkeit der korrigierten zweiten Schlussrechnung der Klägerin vom 17.01.2023 (Anlage K5) angebracht worden, die die Beklagte auch zum Gegenstand ihrer erstinstanzlichen Rechtsverteidigung gemacht hat. Da dieses Verteidigungsmittel in Bezug auf die Nachtragsleistungen begründet war, hätte die Klage insoweit mangels Fälligkeit der Werklohnforderung als derzeit unbegründet abgewiesen werden müssen. Dementsprechend kann die Klägerin mit der Vorlage einer fälligkeitsbegründenden neuen Schlussrechnung und korrespondierendem Prozessvortrag selbst dann nicht präkludiert sein, wenn dieser mehr als nur eine Erläuterung oder Verdeutlichung des erstinstanzlichen Vorbringens ist.

49 4. Die Klägerin hat indessen keinen Anspruch auf restliche Vergütung aus der korrigierten dritten Schlussrechnung (Anlage K10) i.H.v. 257.122,30 €; denn sie hat ihre Restwerklohnforderung, soweit sie von der Beklagten bezahlte Abschläge übersteigt, nicht schlüssig dargelegt.

50 Ausweislich der korrigierten dritten Schlussrechnung vom 17.01.2023 (Anlage K10) beläuft sich die Bruttoabrechnungssumme auf insgesamt 590.322,30 €. Die unter Hauptposition 5.00 abgerechneten Nachtragsleistungen im Zusammenhang mit der Errichtung des Gebäudes in der Werkhalle und korrespondierende Schachtarbeiten machen hiervon 276.026,85 € netto (328.471,95 € brutto) aus. Da dieser Vergütungsanteil nicht nachvollziehbar bzw. schlüssig auf Basis von Einheitspreisen dargelegt ist und bei der Bemessung der ersatzfähigen Vergütung außer Betracht zu bleiben hat, kann der Klägerin - die von der Beklagten vorgerichtlich unstreitig Abschlagszahlungen i.H.v. 333.200 € brutto erhalten hat - keine zusätzliche Vergütung zuerkannt werden.

51 a. Unter den Positionen 5.01 bis 05.08 der Hauptposition 5.00 der Schlussrechnung rechnet die Klägerin Nachtragsleistungen ab, die nach ihrem Vorbringen nicht im vertraglichen Leistungsverzeichnis enthalten waren und das Betonbauwerk in der Halle der Beklagten sowie Schachtarbeiten betreffen (BB 22 bis 45). Teilweise liegen den abgerechneten Arbeiten nach dem Vorbringen der Klägerin Änderungen des Bauentwurfes (§ 1 Abs. 3 VOB/B) zugrunde, wie dies bei den Positionen 5.03 (Lüftungsmauerwerk KS -11,5er + Schöck-Bolen), 5.06 (Schächte Leerrohre 70/70) und 5.07 (Hallenboden -25cm stark- und Angleicharbeiten) und partiell auch bei der Position 5.01 (Tiefergründung-Schächte-Rohrumlegung) der Fall war; teilweise handelt es sich hierbei nach dem Berufungsvortrag um zusätzliche Leistungen wie bei den Positionen 5.02 (Zusatzarbeiten - Hallenbereich - lt. Angabe Bauherrn-), 5.04 (Lackiererlüftungsbereich - Arbeiten laut Planunterlagen, 5.05 (Lacklager - Wände + Decken EG/OG), 5.08 (Fertigteile Decken +

Mehrstahl v. Bauhof - lt. Plänen) sowie in großen Teilen auch bei der Position 5.01 (Tiefergründung-Schächte-Rohrumlegung).

52 b. In Bezug auf die geänderten Leistungen hat die Preisfindung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zur erfolgen (§§ 133, 157 BGB), denn insoweit enthält die vertragliche Absprache zwischen den Parteien eine Vertragslücke.

53 Nach den den Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindenden Feststellungen des Landgerichts ist eine von der Klägerin geltend gemachte Abrechnung der Preise auf Stundenlohnbasis nicht feststellbar. Insoweit wird bei Meidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zu der korrigierten zweiten Schlussrechnung (Anlage K5) unter II. A. 3. c. (2) (b) i. verwiesen, die hier entsprechend gelten. Da § 2 Abs. 5 Satz 1 VOB/B keinen Maßstab zur Preisbildung beinhaltet, die Parteien sich auch nicht auf einen entsprechenden Maßstab geeinigt haben und er sich auch nicht aus einem allgemeingültigen Verständnis der Regelung durch die beteiligten Verkehrskreise oder einer bestehenden Übung ergibt, enthält der Vertrag eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB zu schließen ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2019 – VII ZR 34/18 –, BGHZ 223, 45-57, Rn. 27 zu dem in Teilen wortgleichen § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Februar 2024 – I-22 U 98/23 –, Rn. 30, juris). Diese ist - nicht anders als bei § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B - dahin zu schließen, dass für die Preisbildung die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich sind (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2019 – VII ZR 34/18 –, BGHZ 223, 45-57, Rn. 29; zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Februar 2024 – I-22 U 98/23 –, Rn. 30, juris). Dabei ist indessen im Blick zu behalten, dass sich redliche Parteien unter Berücksichtigung von Treu und Glauben auf eine Abrechnung der tatsächlich erforderlichen Kosten für Nachträge zu einem Einheitspreisvertrag in Gestalt von Einheitspreisen und nicht nach Aufwand für Lohn, Geräte und Material verständigt hätten. Insoweit gilt nichts Anderes, wie bereits zur korrigierten zweiten Schlussrechnung (Anlage K5) in Bezug auf die von der Klägerin dort in Ansatz gebrachten Stundenlohnarbeiten ausgeführt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen unter II. A. 3. c. (2) (b) ii., die hier entsprechend gelten, sei verwiesen.

54 Anders als die Klägerin in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 28.07.2025 (OLGA 170 ff.) ausführt, ist keine andere Bewertung gerechtfertigt, weil sich die Parteien in Bezug auf die Nachtragsleistungen auf keine Methodik zur Abrechnung verständigt haben. Insoweit übersieht sie, dass die Abrechnung der tatsächlich erforderlichen Kosten der geänderten Leistungen nach Stundenlohn, Gerätestunden und Material die Abgrenzung dieser Arbeiten zu den nach dem ursprünglichen Vertrag bereits geschuldeten und im Einheitspreis abzurechnenden Arbeiten zumindest erschwert, weil für den Auftraggeber nicht, jedenfalls nicht ohne Weiteres nachvollziehbar ist, ob schon nach dem ursprünglichen Vertrag geschuldete und in der Schlussrechnung angesetzte Arbeiten doppelt abgerechnet werden. Auf eine solche "Mischabrechnung" hätten sich in Fallgestaltungen, in denen eine Abrechnung nach Einheitspreisen - wie hier - möglich ist, redliche Vertragsparteien nicht verständigt. Dass nach Auffassung der Klägerin sich an dem von ihr vorgetragenen Aufwand nichts ändern würde, wenn man ihn "durch Einheiten" teile, geht am Kern der Sache vorbei.

55 c. Auch in Bezug auf die zusätzlichen Nachtragsleistungen hat die Klägerin die von der Beklagten zu zahlende Vergütung nicht schlüssig dargelegt.

56 Dabei kann dahingestellt bleiben, ob § 2 Abs. 6 Nr. 2 Satz 1 VOB/B entsprechend der überkommenen, von der Beklagten geteilten Auffassung einen Maßstab für die Preisbildung vorgibt, wonach der neue Preis - soweit möglich - nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung, d. h. der Urkalkulation und im Übrigen nach den Kosten der geforderten Leistung, also den erforderlichen Kosten zu bilden ist. Sähe man dies so, wäre die Abrechnung der zusätzlichen Leistungen von vornherein unschlüssig, weil die Klägerin diese Methodik der Preisfindung unstreitig nicht zu Grunde gelegt hat. Geht man hingegen davon aus, dass auch § 2 Abs. 6 Nr. 2 Satz 1 VOB/B die Methodik der Preisbildung nicht vorgibt und der neue Preis im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung anhand der tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge zu ermitteln ist (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Februar 2024 – I-22 U 98/23 –, Rn. 30, juris), ändert sich im Ergebnis an der rechtlichen Bewertung fehlender Schlüssigkeit der geltend gemachten Nachträge nichts. Denn auch für diesen Fall würde die ergänzende Vertragsauslegung ergeben, dass redliche Parteien eine Abrechnung der zusätzlichen Leistungen zu dem von ihnen geschlossenen Einheitspreisvertrag soweit möglich auf Einheitspreisbasis verabredet hätten, nicht aber nach Stundenlohn, Gerätezeiten und Material. Insoweit wird auf die Begründung unter II. A. 4. b. verwiesen.

57 d. Bei dieser Sachlage kommt es nicht mehr darauf an, dass die zur Begründung der Position 5.01 enthaltenen Tagesberichte bereits Gegenstand der erstinstanzlichen Abrechnung nach Stundenlohn gewesen sind und die gleichen Preise für Lohn, Material und Geräteaufwand ausweisen (vgl. Anlagenkonvolut K11 mit Anlagenkonvolut K2: Tagesbericht vom 25.05.2022: LGA 118; Tagesbericht vom 31.05.2022: LGA 135; Tagesbericht vom 03.06.2022: LGA 139, Tagesbericht vom 08.06.2022: LGA 139; Tagesbericht vom 27.06.2022: LGA 140; Tagesbericht vom 28.06.2022: LGA 140 f.), was nahe legt, dass die Klägerin den "Stundenlohnaufwand" für die Nachtragsleistungen zweitinstanzlich als "tatsächlich erforderliche Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge" geltend machen will.

58 B. Die Klägerin kann den in der Berufungsinstanz geltend gemachten Vergütungsanspruch i.H.v. 257.122,30 € nicht hilfsweise auf ihre korrigierte zweite Schlussrechnung vom 17.01.2023 (Anlage K5) stützen. Denn auch insoweit ist nicht schlüssig dargelegt, dass ihr eine restliche Werklohnforderung zusteht, die die von der Beklagten geleisteten Abschlagszahlungen von 333.200,00 € übersteigt.

59 1. Nach der korrigierten zweiten Schlussrechnung der Klägerin beläuft sich die Bruttoabrechnungssumme auf einen Gesamtbetrag von 620.711,31 €. Wie bereits unter II. A. 3. c. (2) (b) aufgezeigt, ist ein Betrag i.H.v. 208.128,78 € bzw. 247.673,25 € brutto für Nachtragsleistungen nicht schlüssig vorgetragen und kann daher nicht zugesprochen werden.

60 2. Weiter hat die Klägerin in der korrigierten zweiten Schlussrechnung vom 17.01.2023 nicht die vereinbarten Einheitspreise für Vertragsleistungen, sondern einseitig erhöhte Einheitspreise abgerechnet, ohne ihre diesbezügliche Berechtigung nachvollziehbar darzulegen. So wurde für die Position 1.02 (Aushub der Bodenplatte etc.) vertraglich ein Einheitspreis von 26,80 € netto pro Kubikmeter vereinbart (Anlage K1), indessen von der Klägerin in der Schlussrechnung ein Preis von 29,80 € für 249,555 Kubikmeter abgerechnet, sodass sich eine zu Unrecht abgerechnete Vergütung auf **748,67 €** netto beläuft.

61 Entsprechend verhält es sich mit den nachfolgenden abgerechneten Leistungspositionen:

62

| Leistungs-positionen | Vertragspreis | abgerech-neter Preis | Ausgeführte Menge | Nicht berechtigt (netto) |
|---|---|---|---|---|
| | | | | |
| 1.03 | 36,80 € / m³ | 40,80 € / m³ | 63,336 m³ | 253,34 € |
| 1.11 | 22,80 € / t | 23,80 € / t | 53,34 t | 53,34 € |
| 1.22 | 6,80 € / m | 8,80 € / m | 23,00 | 46,00 € |
| 2.01 | 1.650,00 € pauschal | 1.950,00 € pauschal | pauschal | 300,00 € |
| 2.02 | 6.800,00 € pauschal | 7.650,00 € pauschal | pauschal | 850,00 € |
| 2.04 | 145,00 € / m³ | 185,00 € / m³ | 87,933 m | 3.517,32 € |
| 2.05 | 22,00 € / m² | 26,00 € / m² | 12,82 m² | 51,28 € |
| 2.06 | 44,00 € / m² | 52,00 € / m² | 147,90 m² | 1.183,20 € |
| 2.07 | 12,00 € / m² | 14,90 € / m² | 140,93 m² | 408,70 € |
| 2.09 | 2,40 € / m² | 2,50 € / m² | 719,77 m² | 71,98 € |
| 2.10b | 7,20 € / m² | 7,80 € / m² | 686,67 m² | 412,00 € |
| 2.11 | 1,40 € / m ² | 1,50 € / m² | 719,77 m² | 71,98 € |
| 2.12 | 8,00 € / m² | 10,40 € / m² | 719,77 m² | 1.727,45 € |
| 2.13a | 4,20 € / m² | 5,00 € / m² | 689,53 m³ | 551,62 € |
| 2.14 | 3,40 € / m² | 3,60 € / m² | 689,53 m³ | 137,91 € |
| 2.21 | 9,80 € / m² | 10,20 € / m² | 32,12 m² | 12,85 € |
| 2.18a | 2,40 € / kg | 1,60 € / kg | 24.361 kg | 19.488,80 € |
| 2.18b | 2,45 € / kg | 1,50 € / kg | 5.671 kg | 5.387,45 € |
| 2.22b | 26,80 € / m² | 27,80 € / m² | 86,3 m² | 86,30 € |

63 Der Gesamtbetrag, den die Klägerin zu Unrecht fordert, beläuft sich auf einen Betrag von 35.360,19 € netto bzw. 42.078,63 € brutto. Dabei hat der Senat nicht verkannt, dass die Beklagte nach dem Prozessvortrag der Parteien in Bezug auf die Preise für Stahl (Positionen 2.18a und 2.18 b) mit einer Anpassung des ursprünglichen Preises grundsätzlich einverstanden war (vgl. auch Protokoll vom 10.10.2024, S. 5 = LGA 709). Indessen lässt

sich dem Parteivorbringen nicht, auch nicht vor dem Hintergrund der Rechnungsprüfung des Architekten der Beklagten (Anlage B3), mit der gebotenen Klarheit entnehmen, dass die in der Anlage K5 von der Klägerin angesetzten Preise von dem Einverständnis der Beklagten gedeckt sind. Da die Klägerin zudem in der Berufungsinstanz für die Positionen 2.18a und 2.18b nicht die erstinstanzlich geltend gemachten, sondern die in dem Leistungsverzeichnis angesetzten Stahlpreise fordert, kann die Abrechnung in der Anlage K 5 nicht als schlüssig angesehen werden.

64 3. Nach den Ausführungen unter II. B. 1. und 2. ist die korrigierte zweite Schlussrechnung (Anlage K5) um 42.078,63 € brutto sowie weitere 247.673,25 € brutto zu kürzen. Es verbleibt von den abgerechneten 620.711,31 € brutto ein Betrag von 330.959,43 €. Stellt man dem die vorgerichtliche von der Beklagten unstreitig geleisteten Abschlagszahlungen i.H.v. 333.200,00 € gegenüber, verbleibt kein restlicher Werklohnanspruch der Klägerin.

65 C. Da die Klägerin keinen Anspruch auf Zahlung restlicher Vergütung hat, kann sie auch keine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und Zahlung von Verzugszinsen verlangen.

III.

66 Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1 und 2, § 709 Satz 2 ZPO.

67 Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Bei der vorliegenden Rechtssache handelt es sich um einen besonders gelagerten Einzelfall, bei der zur Fortbildung des Rechts oder wegen Grundsatzbedeutung klärungsbedürftige und streitentscheidende Rechtsfragen nicht zur Entscheidung anstanden. Ebenso wenig ist der Senat in tragenden Rechtssätzen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung oder der Rechtsprechung gleichrangiger Gerichte abgewichen, sodass die Revisionszulassung nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist.

68 Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in § 47 Abs. 1 Satz 1, § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO.