OLG München

Urteil

vom 07.02.2017

9 U 2987/16 Bau

BGB § 648a

Ein Architekt, der auch Leistungen erbringt, die den Leistungsphasen 7 und 8 zuzuordnen sind, schuldet keinen Werkerfolg, wenn er bei einem Gesamtüberblick des Leistungsbildtextes nicht die Verantwortung für seine Leistungen trägt.

OLG München, Urteil vom 07.02.2017 - 9 U 2987/16 Bau

vorhergehend:

LG München I, 14.06.2016 - 5 O 18289/15

In dem Rechtsstreit

...

erlässt das Oberlandesgericht München - 9. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ###, die Richterin am Oberlandesgericht ### und die Richterin am Oberlandesgericht ### aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10.01.2017 folgendes

Endurteil:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I, 14.06.2016 - 5 O 18289/15, aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung des Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten eine Bauhandwerkersicherung gemäß § 648 a BGB für noch offenes Architektenhonorar. Die Klägerin ist ein Architektenbüro. Die Beklagte zu 1) ist eine Projektgesellschaft für die Revitalisierung des Bürogebäudes ### in Frankfurt am Main, das nach Entkernung zu Studentenwohnungen neu ausgebaut werden sollte. Die Bauarbeiten sind nahezu fertiggestellt. Die Beklagte zu 2) ist die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1). Die Beklagte zu 1) beauftragte mit Ingenieurvertrag vom 24.09.2013 die Klägerin mit Leistungen gem. der vertraglichen Bedingungen einschließlich eines Leistungsbildes zu Ziff. 2.1.1. Auf den Vertrag Anlage K1 und die Leistungsbeschreibung Anlage K2 wird Bezug genommen. Auszugsweise enthält der Vertrag folgenden Text:

Unter Vorbemerkung Ziffer 4 heißt es: "Dies vorausgeschickt schließen die Parteien den folgenden Vertrag über Architektenplanungsleistungen".

Unter § 1 Ziffer 1. Gegenstand des Vertrages heißt es: "Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer hiermit mit der in Anlage 2.1.1. zu diesem Vertrag beschriebenen Ingenieurleistungen für das Studentenwohnhaus einschließlich der gewerblich zu vermietenden Fläche im Erdgeschoss sowie der Außenanlagen auf dem Grundstück."

Unter § 2 Grundlagen des Vertrages heißt es unter Ziffer 1.1.2.: Leistungsbeginn ist zum 15.09.2013, Leistungsdauer ist in Summe 15 Monate.

Unter Ziffer 2. heißt es: Zusätzlich zu diesen Vertragsgrundlagen gelten als Vertragsbestandteile in der nachstehenden Reihenfolge (...) und unter Punkt 2.3 heißt es: Die Regelungen zum Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure HOAI in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung.

Unter Ziffer 3. weitere Rechte und Pflichten heißt es unter Ziffer 4.: Der Auftragnehmer ist gegenüber dem Auftraggeber zu umfassender Unterrichtung und Beratung (auch über die etwaige Notwendigkeit des Einsatzes von Sonderfachleuten hinsichtlich aller Durchführung seiner Leistungen und des Bauvorhaben betreffenden Angelegenheiten verpflichtet. Er hat bei der Erfüllung seiner Leistungen die Interessen des Auftraggebers zu wahren.

Im Übrigen wird Bezug genommen auf den Vertrag Anlage K1.
In dem Leistungsbild Anlage 2.1.1 zum Vertrag Anlage K1 heißt es:

Leistungsbild:

- Mitwirken an den Verhandlungen und an der Herbeiführung der Bauverträge
- Organisation/Teilnahme/Protokollierung der Baubesprechungen in der Regel alle zwei Wochen
- regelmäßige Begehung des Objektes zur Feststellung der Übereinstimmung der Ausführung mit der Baugenehmigung, der funktionalen Generalunternehmerleistungsbeschreibung, sowie mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik und den einschlägigen Vorschriften
- Aufbauen und Führen einer Mängelliste
- Erstellen eines Begehungsprotokolls und Übergabe an die Bauunternehmen, mit der Aufforderung, die festgestellten Mängel abzarbeiten
- Mitwirkung bei der Beantwortung des vertragsrelevanten Schriftverkehrs, Bedenkenanzeigen Behinderungsanzeigen etc.
- Prüfen/Mitwirken bei der Abwehr von Nachtragsangeboten
- Prüfung der Rechnungen der Bauunternehmer mit Leistungsstandfeststellung
- Organisation und Vorbereitung der Abnahme der Leistung unter Mitwirkung des Generalunternehmers, Feststellen der Mängel, Abnahmeempfehlung für den Auftraggeber
- der Beseitigung der Mängel nach Abnahme; hier ist handschriftlich vor dem Wort Beseitigung eingefügt: überwachen (in der klägerseits vorgelegten Anlage K2)

In dem Vertrag vom 24.9.2013 wurde ein Pauschalhonorar von 165.000,-- Euro vereinbart.

Mit der 21. Abschlagsrechnung berechnete die Klägerin das Honorar nach Mindestsätzen nach HOAI unter Berufung auf eine Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI, mit insgesamt

519.919,46 Euro und berechnete einen offenen Honoraranspruch von 383.084,16 Euro unter Berücksichtigung offener Rechnungsbeträge. Die Klägerin ließ die 21. Abschlagsrechnung der Beklagten zu 1) mit Schriftsatz vom 29.09.2015 übersenden, forderte Zahlung bis 30.10.2015 und verlangte eine Sicherheit gemäß § 648 a BGB in Höhe von 514.198,20 Euro bis zum 13.10.2015 (Anlage K4).

Die Klägerin trägt vor, sie habe während der Leistungszeit die Mängelliste, zuletzt Stand 14.10.2015 erstellt und aktualisiert, die Ausführung der Tragwerksplanung überwacht, die Rohbauarbeiten kontrolliert und laufende Abschlagsrechnungen kontrolliert.

Die Beklagten behaupten, es sei im Februar 2015 zwischen den Parteien zu einer Vereinbarung über eine pauschale Vergütung in Höhe von 235.000,-- Euro netto gekommen, nachdem die Klägerin ihre Leistungen erbracht habe, Dies ergebe sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 02.02.2015, Anlage B2, sowie aus der Reaktion der Beklagten durch das Schreiben Anlage B3. Ferner tragen die Beklagten vor, sie hätten mit der Klägerin keine HOAI-Leistungen vereinbart, weil die Beklagte zu 1) Dritte mit diesen Leistungen beauftragt habe, nämlich für die Leistungsphasen 1 bis 5 das Büro### und das Planungs- und Konstruktionsbüro ### mit der Fachplanung (technische Ausrüstung). Die den Leistungsphasen 7 und 8 der Objektplanung entsprechenden Teilleistungen habe die Beklagte zu 1) selbst erbracht (Leistungsphase 7) und an die ### GmbH, ###, die Überwachungsleistungen der Leistungsphase 8 als Gesamtkoordinator vergeben. Mit dem der Leistungsphase 8 der Tragwerksplanung entsprechenden Teilleistungen hatte die Beklagte zu 1) das Ingenieurbüro ### in Frankfurt beauftragt. Die Beklagten behaupten, die HOAI-Leistungen seien von Dritten erbracht worden. Die Klägerin sei nicht mit HOAI-Leistungen beauftragt worden. Ferner seien durch die Beklagten insgesamt an die Klägerin Zahlungen in Höhe von 360.683,05 Euro geleistet worden.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die angefochtene Entscheidung des Landgerichts München I, Az.: 5 O 18289/15, verwiesen gem. § 540 Abs. 1 ZPO.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 14.08.2016 die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt, der Klägerin Sicherheit in Höhe von 514.198,20 Euro für vereinbarte noch nicht bezahlte Vergütungen und Nebenforderungen aus Architektenleistung am Bauvorhaben ### gemäß § 648 a BGB zu leisten und zwar nach Wahl der Beklagten in Form der in §§ 232 BGB oder 648 a Abs. 2 BGB genannten Sicherheitsarten.

Das Landgericht ging dabei bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag von einem Werkvertrag aus. Die Voraussetzungen des § 648 a BGB wurden im Übrigen bejaht. Das Landgericht hat die Honorarberechnung der Klägerin als schlüssig angesehen und dem Anspruch auf Sicherheitsleistung zugrunde gelegt.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten vom 14. Juli 2016. Die Beklagten sind der Auffassung, dass ein Werkvertrag zwischen den Parteien mit dem Vertrag in Anlage K1 und K2 nicht geschlossen war. Die Leistungspflicht der Klägerin habe nicht primär darin bestanden, einen geschuldeten Erfolg herbeizuführen. Ferner seien keine offenen Vergütungsansprüche gegeben gewesen. Der Pauschalpreis lautete auf 165.000,-- Euro. Die Beklagten zahlte insgesamt 350.026,61 Euro, was jedenfalls auch durch die Klägerin mit der Anlage K6 bestätigt wurde. Darin enthalten war auch die Vereinbarung über eine pauschale Abgeltung aus dem Februar 2015. Eine Anwendung der HOAI Mindestsätze sei nicht geboten. Von der Klägerin seien keine HOAI-Leistungen erbracht worden. Zwischen den Parteien waren keine Architektenleistungen vereinbart. Die mündliche Vereinbarung über eine Abgeltung der erbrachten Leistungen in Höhe von 235.000 Euro netto vom 02.02.2015 sei wirksam. Sie verstoße auch nicht gegen die HOAI, weil eben keine HOAI-Leistungen erbracht worden seien. Bei der Vereinbarung handle es sich um einen Vergleich. Dieser sei auch formfrei zulässig.

Die Beklagte beantragt daher mit Schriftsatz vom 15.08.2016 (Bl. 145 d. A.):

Unter Abänderung des am 14.06.2016 verkündeten Urteils wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Berufung mit Schriftsatz vom 15.09.2016.

Die Klägerin sieht das Urteil als zutreffend an. Das Landgericht habe zutreffend einen Werkvertrag angenommen. Es bestünde ein offener Honoraranspruch der Klägerin, wie vom Landgericht festgestellt. Auch seien die weiteren Honorarparameter schlüssig dargelegt. Ein nachträglicher Verzicht der Klägerin auf das Mindestsatzhonorar sei mit der Vereinbarung aus dem Februar 2015 nicht gegeben. Zum einen sei diese Vereinbarung überhaupt nicht zustande gekommen. Das Nachtragsangebot des Geschäftsführers der Klägerin (Anlage B2) sei von der Beklagten zu 1) nicht angenommen worden. Die Beklagten hätten hierzu auch nicht substantiiert vorgetragen. Ferner seien die Leistungen des Architekten zum Zeitpunkt der nachträglichen Honorarvereinbarung hier nicht endgültig fertiggestellt gewesen. Die Klägerin erbrachte auch in der Folgezeit Überwachungsleistungen bis zur Kündigung des Ingenieurvertrags. Es existiere weder eine Abnahmeerklärung der Beklagten noch eine Schlussrechnung der Klägerin.

Der Senat hat mündlich verhandelt am 10.01.2017. Auf die in der mündlichen Verhandlung erteilten Hinweise Bl. 187 d. A. wird Bezug genommen.

Ferner wird Bezug genommen auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze der Parteien.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist in der Sache erfolgreich. Das Urteil des Landgerichts München I, Az.: 5 O 182989/16, vom 14.06.2016 war aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung nach § 648 a BGB liegen aus Sicht des Senates nicht vor. Voraussetzung für einen Anspruch auf Gewährung einer Bauhandwerkersicherheit gemäß § 648 a ist das Vorliegen eines Werkvertrags zwischen dem Unternehmer eines Bauwerks und dem Besteller für bestehende Vergütungsforderungen. Hier fehlt es aus Sicht des Senates bereits an einer wirksamen Vereinbarung eines Werkvertrages zwischen den Parteien.

1. Die Klägerin beruft sich darauf, dass hier durch sie HOAI-Leistungen insbesondere der Leistungsphase 7 und 8 erbracht wurden. Ausdrücklich war dies jedoch zwischen den Parteien so nicht vereinbart. 'Aus dem Vertragstext des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages ist zwar erkennbar, dass Architektenplanungsleistungen als Vertragsgegenstand angesehen wurden (vgl. Präambel). Gleichzeitig nehmen die Parteien aber ausdrücklich Bezug auf ein Leistungsbild, so dass sich hieraus keine eindeutige Vereinbarung einer Tätigkeit aus den Leistungsphasen 7 und 8 des § 34 HOAI ergibt.

Aus dem Vertragstext direkt ergibt sich keine Beauftragung der Klägerin mit Teilleistungen aus den Leistungsphasen 7 und 8.

Daher ist der Vertrag, der zwischen den Parteien geschlossen wurde, auszulegen gemäß den §§ 133, 157 BGB. Die Auslegung hat zunächst vom Wortlaut der Erklärung auszugehen (BGH NJW 2010, 2422), wobei der tatsächliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Neben dem Wortsinn sind aber auch die gesamten äußeren Begleitumstände der Erklärungshandlung für die Auslegung bedeutsam, soweit sie einen Rückschluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (BGH NJW 2002, 1260). Bei empfangsbedürftigen Erklärungen sind aber nur die Umstände zu berücksichtigen, die dem Erklärungsempfänger bekannt oder erkennbar waren (Palandt-Ellenberger, BGB, § 133 Rn. 15).

2. a) Zwischen den Parteien wurde ein Projektsteuerungsvertrag geschlossen. Dieser ist geprägt von Leistungen aus dem Bereich der Kontroll- und Organisationsleistungen. Dieser ist nach dem Vertragstyp ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit entweder dienstvertraglichem Schwerpunkt oder werkvertraglichem Schwerpunkt (vgl. Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht, 2. Aufl. § 18 Rn. 119). Die Rechtsnatur eines Projektsteuerungsvertrages hängt von den getroffenen Vereinbarungen ab. Sie bestimmen, ob der Vertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat und ob er als Dienst- oder Werkvertrag einzuordnen ist. Das Recht des Werkvertrages ist anwendbar, wenn der Projektsteuerer durch seine vertragliche Leistung einen Erfolg im Sinne des § 631 Abs. 2 BGB schuldet. (vgl. Kniffka, Kompendium des Baurechts, 4. Auflage 2014, 11. Teil Rn. 93). Maßgeblich ist insofern, welche Elemente überwiegen. Ein Werkvertrag ist dann anzunehmen, wenn ein Erfolg geschuldet ist, wenn also der Unternehmer verpflichtet ist, den nach dem Vertrag geschuldeten Erfolg herzustellen, er für diesen Erfolg ohne Rücksicht auf ein Verschulden einzustehen hat und die Herstellung seines Erfolges seine primäre Leistungspflicht ist (vgl. BGH VII ZR 215/99, NJW 1999, 3118 und BGH BauR 1995, 572).

b) Nach dem vorgelegten Leistungsbild Anlage K2 fehlt es an einem solchen vertraglich geschuldeten Erfolg. Das Leistungsbild ist geprägt von Unterstützungshandlungen für den Bauherrn, welches typisch ist für einen Projektsteuerungsvertrag. Maßgeblich ist jedoch, dass gemäß der Ausgestaltung des Leistungsbildes Anlage K 2 die Überwachungsverantwortung beim Bauherrn anzusiedeln ist. Die vorgesehenen Tätigkeiten des Auftragnehmers sind als Unterstützungshandlungen für den Bauherrn einzustufen. Es werden zwar durchaus Leistungen erbracht, die auch den Leistungsphasen 7 und 8 des § 34 HOAI zugeordnet werden können, auffällig ist jedoch bei einem Gesamtüberblick des Leistungsbildtextes, dass die Verantwortung nach dem Leistungsbild nicht beim Auftragnehmer anzusiedeln ist. Die vorzunehmenden Handlungen sind vorwiegend als Unterstützungshandlungen zu qualifizieren. So ist die Mitwirkung an den Verhandlungen und an der Herbeiführung der Bauverträge und die Organisation, Teilnahme und Protokollierung der ersten zwei Spiegelstriche der Vereinbarung K2 eindeutig als den Auftraggeber unterstützend einzustufen. Die weiteren drei Spiegelstriche Begehung des Objektes, Aufbauen und Führen einer Mängelliste und Erstellung eines Begehungsprotokolls entsprechen den typischen Grundleistungen der Projektsteuerung. Aus der Einzelaufstellung über die auszuführenden Leistungen in dem Vertrag ergibt sich, dass hier vorrangig Beratungs- und Koordinationsleistungen erbracht werden sollten. Auch die weiteren drei Ziffern, Mitwirken bei der Beantwortung des Schriftverkehrs, Prüfen und Mitwirken bei der Abwehr von Nachtragsangeboten und Prüfen der Rechnungen der Bauunternehmer sind typische Mitwirkungs- und Koordinationshandlungen, nicht aber Handlungen, die als eigenverantwortliches Handeln des Auftragnehmers eingestuft werden können. Auch die Rechnungsprüfung, Organisation und Vorbereitung der Abnahme und Überwachung der Mangelbeseitigung nach der Abnahme sind nicht ausdrücklich dem alleinigen Verantwortungsbereich des Auftragnehmers zugeordnet, sondern vielmehr ist eine abschließende Verantwortung des Auftragnehmers für diesen Aufgabenbereich gerade nicht erkennbar. Wenn ein Vertrag eines Überwachers als Werkvertrag eingestuft werden soll, dann muss der Erfolg daran zu sehen sein, dass er die Verantwortung für die Überwachung trägt und dass dies in seinen überwiegenden Verantwortungsbereich fällt. Dies lässt sich aus dem Leistungsbild, welches mit dem Vertrag Anlage K1 und K2 vorgelegt wird, jedenfalls nicht eindeutig entnehmen. Werden in einem Projektsteuerungsvertrag in erster Linie Beratungs-, informations- und Koordinationsleistungen übertragen, so handelt es sich um einen Dienstvertrag (OLG Düsseldorf, Urteil vom 01.10.1998 BauR 1999 Seite 509). Für die Einstufung als Werkvertrag ist maßgeblich, dass die erfolgsorientierten Aufgaben überwiegen (vgl. BGH NJW 1999, 3118). Das kann hier im konkreten Fall gerade nicht angenommen werden, da eben weitgehend dem Auftragnehmer Koordinierungs- und Beratungsaufgaben übertragen wurden.

c) Hier wurde durch die Parteien ein Katalog der Verpflichtungen bestimmt, an denen die Leistungserbringung der Klägerin zu messen war. Dieses entspricht weitgehend dem Leistungsbild eines klassischen Projektsteuerungsvertrages der Leistungs- und Honorarordnung

Projektmanagement der Bau- und Immobilienwirtschaft (vgl. Locher/Koeble/Frik, Kommentar zur HOAI, 13. Auflage, 2014, Anhang 5). Hier sind die in Bezug genommenen Tätigkeiten näher definiert. So bedeutet danach Mitwirken: der beauftragte Projektsteuerer fasst die genannten Teilleistungen in Zusammenarbeit mit anderen Projektbeteiligten inhaltlich abschließend zusammen und übermittelt diese mit einer eigenen Bewertung an den Auftraggeber zur Entscheidung (vgl. Locher/Koeble/Frik, a.a.O. Anhang 5, § 2). Die Entscheidung liegt jedoch beim Auftraggeber. Erstellen wird dort definiert als schriftliche Ausarbeitung eines Arbeitsergebnisses.

d) Aus dem Vertrag lassen sich bereits keine Ansprüche bezüglich der Grundleistungen der Leistungsphasen 7 und 8 herleiten. Phase 7 enthält typischerweise Leistungen, die die eigentliche Ausschreibung und Vergabe betreffen (Locher/Koeble/Frick, Kommentar zu HOAI, 13. Aufl., § 34 HOAI Rn. 191). Dazu gehören grundsätzlich das Koordinieren der Fachplaner (Kontaktaufnahme, Vorgaben für Durchführung, Einholung von Angeboten aus allen Leistungsbereichen, zur Abgabe von Angeboten auffordern); Prüfen und Werten der Angebote, Führen von Bietergesprächen, Erstellen der Vergabevorschläge, Dokumentation, Vergleichen der Ausschreibungsergebnisse, Mitwirken bei der Auftragserteilung und Erstellen eines Kostenanschlages nach DIN 276 (vgl. Locher/Koeble/Frik, a.a.O.). Aus dem Leistungsbild Anlage K1 ergeben sich gegebenenfalls die Koordination der Fachplaner, nicht jedoch das Führen von Bietergesprächen und Prüfen der Vergabevorschläge, vielmehr ergibt sich aus der Anlage K2 lediglich ein Mitwirken an diesen Tätigkeiten. Gleiches gilt auch für die Leistungsphase 8, die nach Locher, a. a. O., Rn. 220 wie folgt definiert wird: Überwachung der Ausführung des Objekts, Überwachung der Ausführung von Tragwerken, Koordinierung der an der Überwachung Beteiligten, Aufstellung eines Terminplans, Fortschreiben und Überwachung eines Terminplans, Dokumentieren, gemeinsames Aufmaß, Rechnungsprüfung, Kostenkontrolle, Organisation der Abnahme und Übergabe des Objekts. Auch hier ergibt sich aus dem Leistungsbild lediglich ein Teilüberschneiden des Leistungsbildes, das für die Klägerin vereinbart war, mit den Anforderungen an die Erfüllung der Leistungsphase 8. Gerade die erfolgsorientierten Tätigkeiten der Leistungsphase 8 ergeben sich aus der Anlage K2 aus Sicht des Senates nicht.

e) Die Annahme eines Werkvertrages folgt auch nicht aus der Verweisung in Ziff. 2.3 des Vertrages. Zusätzlich zu den Vertragsgrundlagen sollen als Vertragsbestandteile, in der Reihenfolge - nach den Grundsätzen des wirtschaftlichen Bauens und den allgemeinen Regeln der Technik (... , Ziff. 2.1) und alle mit der Planung und Erstellung des obigen Bauvorhabens zusammenhängenden gesetzlichen, behördlichen und berufsgenossenschaftlichen Vorschriften und Verordnungen (... , Ziff. 2.2) gelten. in Ziff. 2.3 gelten als Vertragsbestandteile damit auch die Regeln zum Werkvertragsrecht des BGB sowie die HOAI. Diese Klausel bewirkt jedoch nicht, dass durch die Parteien verbindlich ein Werkvertrag vereinbart wurde. Diese Regelung ist aus Sicht des Senats als Rechtsgrundverweisung zu verstehen, das heißt, die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB müssen auch in ihren tatbestandlichen Voraussetzungen bejaht werden können.

f) Nach Auffassung des Senats werden die Hauptpflichten des Auftragnehmers durch das Leistungsbild bestimmt. Nur ergänzend können die anderen Bestimmungen herangezogen werden. Für die oben vorgenommene Vertragsauslegung und Bestimmung des Schwerpunkts der vertraglichen Verpflichtungen der Klägerin kann ergänzend Ziff. § 3 Nr. 4 des Vertrages Anlage K 1 herangezogen werden, wonach der Auftragnehmer dem Auftraggeber gegenüber zu umfassender Beratung und Unterrichtung verpflichtet ist. Auch hier ist der Schwerpunkt der Tätigkeit der Klägerin in Beratung und nicht in der Erstellung eines funktionstauglichen Werks zu sehen. Die Klägerin wurde unterstützend im Pflichtenkreis des Bauherrn tätig.

g) Da hier bereits nicht von einem Werkvertrag auszugehen ist, kommt es auf die übrigen Voraussetzungen des § 648a BGB aus Sicht des Senats nicht an.

Maßgeblich für einen Anspruch auf Bauhandwerkersicherung auch nach Kündigung des

Bauvertrages, wie sie hier gegeben ist, ist eine schlüssige Darlegung der Vergütung. Aus den von der Klägerin vorgelegten Unterlagen, nämlich den Anlagen K1 und K2 kann das Gericht einen Werkvertrag nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen. Für die Bauhandwerkersicherheit kommt es auf den schlüssigen Vortrag an. Eine umfangreiche Beweisaufnahme zur Frage der Durchführung des Vertrages ist nicht angezeigt.

Mangels Werkvertrag über ein Bauwerk gem. § 648a BGB ist die beantragte Sicherheit hier nicht zuzusprechen.

Gemäß §§ 97, 91 ZPO trägt die Klägerin die Kosten des Berufungsverfahrens und des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gemäß §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die vorliegende Sache hat keine, über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung, Gegenstand ist die Vertragsauslegung im Einzelfall. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.