

---

**Datum:** 11.08.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 21. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-21 U 196/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2015:0811.I21U196.14.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Duisburg, 8 O 415/13

---

**Tenor:**

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Klägerin gegen Sicherheitsleistung von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in selber Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages geleistet hat.

Die Revision wird zu der Frage zugelassen, ob ein Einfamilienhaus mit einer Rechtsanwalts – und Steuerberatungskanzlei in den Anwendungsbereich des § 648 a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB fällt.

- 
- I. 1
- Die Klägerin verlangt vom Beklagten die Stellung einer Bauhandwerkersicherung gemäß § 648a BGB, deren Höhe sie auf der Grundlage der zu Beginn des Bauvorhabens geschätzten Bausumme mit 7.115,18 € beziffert. 2
- Der Beklagte beauftragte die Klägerin am 12.05.2013 mit „der Betreuung und Durchführung der Modernisierungs – und Renovierungsmaßnahmen“ in seinem Einfamilienhaus in D..., wobei der Souterrainbereich des Hauses als Büro für die von ihm betriebene Rechtsanwalts- und Steuerberaterkanzlei genutzt werden sollte. Entsprechend bezog sich die 3

Baugenehmigung auf eine Nutzung des Untergeschosses als Büro. Aus steuerrechtlichen Gründen schlossen die Parteien zwei getrennte Verträge, einen über das allein zu Wohnzwecken zu nutzende Erd- und Obergeschoss (Bl. 6 GA) und einen für das beruflich zu nutzende Untergeschoss (Bl. 5 GA). Nicht näher beschriebene Modernisierungs – und Renovierungsmaßnahmen für die Außenanlagen beinhalteten beide Verträge. Beide Verträge sahen als Vergütung 13 % der Nettoauftragssumme zzgl. Umsatzsteuer vor und nahmen dabei Bezug auf eine einheitliche Kostenschätzung der Klägerin für das gesamte Vorhaben (Bl. 72 GA). Die von der Klägerin übernommenen Aufgaben umfassten dabei insbesondere die Erstellung von Kostenschätzungen nach DIN 276, das Einholen behördlicher Genehmigungen, Verhandlung und Vermittlung zuverlässiger und fachkundiger Handwerksbetriebe, Bauleitung und Überwachung der Leistungen namens und für den Auftraggeber, Abnahme der Leistungen, Rechnungsprüfungen/Kontenführung namens und für die Auftraggeber.

Weiter findet sich in dem am 12.05.2013 erteilten Auftrag die folgende Regelung: 4

„ III. 5

Zum Zwecke der Durchführung der Betreuung bevollmächtigt der Auftraggeber hiermit die Auftragnehmerin, in dessen Namen und auf dessen Rechnung Handwerksbetriebe mit der Ausführung der erforderlichen Arbeiten und gegebenenfalls bei schwierigen technischen Aufgaben Ingenieure, Architekten und Statiker zu beauftragen.“ 6

Ende September/Anfang Oktober 2013 zog der Beklagte in das renovierte Objekt ein. 7  
Nachdem der Beklagte die Begleichung einer weiteren am Tage des Einzugs gestellten A-Konto-Rechnung über einen Bruttobetrag in Höhe von 50.000,00 Euro verweigert hatte, zerstritten sich die Parteien und die Klägerin wurde nicht mehr weiter tätig. Unstreitig zahlte der Beklagte auf die Entgeltforderung der Klägerin jedenfalls 10.000,00 Euro.

Der Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe die Handwerker im eigenen Namen 8  
beauftragt, was sich auch daran zeige, dass sämtliche Rechnungen zunächst auf die Klägerin ausgestellt worden seien. Die Klägerin sei daher nicht als Baubetreuerin im Sinne des § 648a Abs. 6 Satz 2 BGB anzusehen. Unstreitig wurden die Rechnungen letztlich auf den Namen des Beklagten umgeschrieben, sofern sie zunächst auf die Klägerin gelautet hatten.

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, das Untergeschoss sei als Einliegerwohnung zu 9  
qualifizieren, da es nur 1/3 der Fläche umfasse.

Nach der Kündigung könne die Sicherheit - wenn überhaupt - nur auf der Basis der 10  
tatsächlich erbrachten Leistungen berechnet werden und nicht anhand der ursprünglichen Kostenschätzung. Die Klägerin habe auch nicht berücksichtigt, dass es sich bei den Rechnungen teilweise um Materiallieferungen handele, für die eine Sicherheit nicht verlangt werden könne.

Mit Urteil vom 22.10.2014, auf das wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, 11  
hat die 8. Zivilkammer des Landgericht Duisburg – Einzelrichter – den Beklagten zur Stellung der geforderten Bauhandwerkersicherung nach seiner Wahl in beantragter Höhe verurteilt.

Begründet wurde dies im Wesentlichen wie folgt: 12

Da der Umbau im Erdgeschoss die berufliche Tätigkeit des Beklagten als Rechtsanwalt und 13  
Steuerberater betreffe, sei die Ausnahmenvorschrift des § 648a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB nicht

einschlägig. Aus dem Gesetzeswortlaut, dem Begriff der Einliegerwohnung, folge, dass es sich um zu Wohnzwecken genutzte Räumlichkeiten handeln müsse, was bei gewerblich genutzten Räumlichkeiten nicht der Fall sei. Zudem sei nach der Gesetzesbegründung die Beschneidung der Sicherheitsinteressen des Bauunternehmers durch diese Ausnahmeregelung mit der Förderung des privaten Wohnungsbaus gerechtfertigt worden. Dies spreche dafür, die Ausnahmegesetzvorschrift eng auszulegen und sie nur anzuwenden, soweit sie zur Erreichung des Gesetzeszweckes erforderlich sei. Der verwandte Begriff der Einliegerwohnung diene dazu, zwischen eigen – und fremdgenutzten Wohnraum abzugrenzen. Privilegiert werden sollten auch solche Bauvorhaben, die nur untergeordnet auch fremden Wohnraum dienen.

Die Klägerin habe schlüssig einen Vergütungsanspruch dargelegt, so dass ihr unter Berücksichtigung der gesetzlichen Pauschale von 10 % für Nebenforderungen und der erfolgten Teilzahlung von 10.000 € ein Anspruch auf Stellung einer Sicherheit in beantragter Höhe zustehe. 14

Die mittlerweile erfolgte Auftragsentziehung stehe dem nicht entgegen. 15

Der Beklagte sei der Berechnung der Klägerin auf Basis der Kostenschätzung nicht substantiiert entgegengetreten. Auch habe er nicht behauptet, dass die tatsächliche Bausumme niedriger gewesen sei, so dass davon auszugehen sei, dass sie tatsächlich höher gelegen habe. 16

Die vom Beklagten gerügten Mängel hätten bei der Berechnung der Sicherheitsleistung außer Betracht zu bleiben. Der Werkunternehmer habe nur solche Umstände zu berücksichtigen, die unstreitig zu einer Verringerung des Vergütungsanspruchs geführt hätten. Welcher Schaden dem Beklagten dadurch entstanden sein solle, dass ursprünglich seiner Behauptung nach die Klägerin die Verträge mit den Handwerkern im eigenen Namen geschlossen habe, sei nicht ersichtlich, da er selbst vortrage, mittlerweile auf ihn lautende Rechnungen erhalten zu haben. Darüber hinaus sei diese Behauptung streitig und damit im Rahmen der Sicherheitsleistung unbeachtlich. 17

Mit seiner form – und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt der Beklagte sein erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren weiter. 18

Rechtsirrig gehe das Landgericht davon aus, dass die Klägerin einen Vergütungsanspruch schlüssig dargelegt habe und die Ausnahmegesetzvorschrift des § 648a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB nicht anzuwenden sei. 19

Das Landgericht habe übersehen, dass beim gekündigten Bauvertrag eine Abrechnung nach § 649 S. 2 BGB vorgelegt werden müsse. Die Klägerin habe wesentliche Vergabe- und Bauüberwachungsleistungen noch nicht erbracht. Für den Außenbereich hätten noch sämtliche Gewerke des Landschafts – und Gartenbaus in Bezug auf die Treppenanlagen und die Gestaltung des Vorgartenbereiches beauftragt werden müssen. Weder eine Heizanlage noch Dachflächenfenster seien verbaut worden. Insbesondere bei den vom Handwerker M.... erbrachten Leistungen seien erhebliche Mängel aufgetreten, wegen der derzeit ein Rechtsstreit des Beklagten gegen den Handwerker anhängig sei. 20

Die Klägerin sei auch gehalten, die Höhe der vereinbarten Vergütung für den Zeitpunkt darzulegen, für den sie Sicherheit verlange, und diese auf die beiden Verträge aufzuteilen. Allein ein Abstellen auf die ursprünglich vereinbarte Vergütung reiche nicht aus. Er, der Beklagte, habe die von der Klägerin vorgelegte Berechnung des Vergütungsanspruchs 21

substantiiert mit Schriftsatz vom 24.02.2014 bestritten. Diesem Bestreiten sei die darlegungs – und beweispflichtige Klägerin lediglich mit der Vorlage der ursprünglichen Kostenschätzung entgegengetreten. Das Landgericht habe den Beklagte nicht darauf hingewiesen, dass es von den vom BGH aufgestellten Grundsätzen zu seinen Lasten abweichen wolle und ihm nicht die Möglichkeit gewährt, zu den noch nicht erbrachten Leistungen der Klägerin vorzutragen.

Das Landgericht habe außer Acht gelassen, dass der Beklagte unstreitig 90.000 € brutto à conto an die Klägerin gezahlt habe. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Klägerin von diesen lediglich 10.000 € auf ihren Entgeltanspruch verrechnet habe. Auch insoweit sei der Klagevortrag zum Vergütungsanspruch un schlüssig. 22

Die Klägerin habe ihren Restvergütungsanspruch auch falsch berechnet. In ihrer Klageschrift behaupte die Klägerin einen Entgeltanspruch von 15.549,25 € brutto. Abzüglich gezahlter 10.000 € folge hieraus zzgl. 10 % ein Vergütungsanspruch von 6.104,17 €, nicht jedoch ein Betrag von 7.115,18 €. Nach dem Wortlaut des § 648a Abs. 6 S. 1 BGB sei ausdrücklich auf die noch nicht gezahlte Vergütung abzustellen. 23

Bei der Auslegung des § 648a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB habe das Landgericht allgemeine Auslegungsgrundsätze verkannt. Nach dem Gesetzeswortlaut komme es auf die Art und Weise der Nutzung der Einliegerwohnung nicht an. Nach der Definition einer Wohnung gemäß § 181 Abs. 9 BewG sei allein entscheidend, dass die Zusammenfassung einer Mehrheit von Räumen die Führung eines eigenständigen Haushaltes ermögliche, was bei den Räumen im Untergeschoss unstreitig der Fall sei. Auch wenn es sich nicht um eine Einliegerwohnung handeln sollte, sei jedenfalls das Tatbestandsmerkmal des Einfamilienhauses erfüllt. Dieses Tatbestandsmerkmal sei nach dem Schutzzweck der Norm dahingehend auszulegen, dass solche Gebäude umfasst seien, die vorrangig dem gemeinsamen Zusammenleben einer Familie im Rahmen einer Wohneinheit dienen. Eine gemischte Nutzung eines Gebäudes könne diesem nicht den Charakter eines Einfamilienhauses nehmen, solange die Wohnnutzung im Vordergrund stehe. Andernfalls würde bereits die Nutzung eines einzigen Raumes als Wohnzimmerbüro die Anwendung der Ausnahmeregelung verhindern. Die Nutzung des Untergeschosses als Kanzlei sei sowohl hinsichtlich der Fläche als auch in Bezug auf den konkreten Anteil der auf die Büroräume entfallenden Umbaukosten zu den Gesamtumbaukosten von untergeordneter Bedeutung. Das gesamte Untergeschoss einschließlich Waschkeller und Abstellraum, die ebenfalls der Wohnraumnutzung zuzurechnen seien, umfasse lediglich 1/3 der Fläche. Nach § 181 Abs. 2 BewG gelte ein Grundstück auch dann als Ein – oder Zweifamilienhaus, wenn es zu weniger als 50 %, berechnet nach der Wohn – oder Nutzfläche, zu anderen als Wohnzwecken mitbenutzt und dadurch in seiner Eigenart als Ein – oder Zweiparteienhaus nicht wesentlich beeinträchtigt werde. Weniger als 20 % der Umbaukosten entfielen auf das Untergeschoss. 24

Selbst wenn man jedoch der Ansicht der Klägerin folgen wolle, könne dies nur für den Vertrag gelten, der sich auf den beruflich genutzten Teil beziehe, nicht jedoch auf den die unstreitige Wohnnutzung betreffenden Vertrag. Nach der Bausumme des Untergeschosses könne allenfalls eine Sicherung von 3.823,38 € verlangt werden. Auch insoweit fehle es jedoch an einer schlüssigen Darlegung des Vergütungsanspruchs. 25

Der Beklagte beantragt, 26

das am 22.10.2014 verkündete Urteil des Landgerichts Duisburg, Az. 8 O 415/13, abzuändern und die Klage abzuweisen 27

28

sowie

die Revision zuzulassen. 29

Die Klägerin beantragt, 30

die Berufung zurückzuweisen. 31

Sie behauptet, ihre Arbeiten vollständig fertiggestellt und insbesondere die in der Berufung bestrittenen Restarbeiten erbracht zu haben. Die Außenanlagen seien fertiggestellt, die 1. Akonto Rechnung habe sie geprüft und ausgezahlt, auch die Schlussrechnung habe sie geprüft, nur die Auszahlung sei durch den Beklagten erfolgt. Ob, was der Fall sei, der Handwerker M... mangelfrei gearbeitet habe, könne dahinstehen. Sie habe dessen Leistung abgenommen, die Rechnung geprüft, freigegeben und die Akonto Rechnung bezahlt. Allein die Schlussrechnung habe sie nicht begleichen können, weil ihr der Beklagte keine weiteren Treuhandgelder mehr zur Verfügung gestellt habe. Die vom Beklagten eingewandten Mängel betreffen nicht ihre primäre Leistungspflicht und seien im Prozess über die Bauhandwerkersicherung nicht zu prüfen. Auf der Basis der Abrechnungswerte ergebe sich sogar ein noch höherer Sicherungsanspruch zu ihren Gunsten, nämlich von 10.386,80 €. Selbst wenn noch Teile der Rechnungen geprüft und freigegeben werden müssten, bestünde ihr eingeklagter Sicherungsanspruch gleichwohl. Darüber hinaus sei noch unberücksichtigt, dass ihr für die nicht erbrachten Teile ein Entschädigungsanspruch nach § 649 BGB zustehe. Die von ihr zu erbringende Tätigkeit beinhalte eine rein kaufmännische Abwicklung ohne Materialeinsatz durch die bei ihr allein tätige geschäftsführende Gesellschafterin. 32

Insgesamt habe sie Zahlungen i.H.v. 90.169,45 € erhalten, die sie zum größten Teil entsprechend ihrer Aufstellung Bl. 217 GA im Rahmen des Baubetreuungsvertrages an Dritte weitergeleitet habe. Lediglich einen Teilbetrag i.H.v. 10.000 € habe sie auf ihre Baubetreuungsleistung verrechnet, was bisher zwischen den Parteien auch unstrittig gewesen sei. 33

II. 34

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Sie ist unbegründet, weil der Beklagte keinen Rechtsfehler im Sinne des § 546 ZPO zu seinen Lasten aufgezeigt hat und im Übrigen die vom Senat seiner Entscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen keine vom Landgericht abweichende Bewertung der Sach- und Rechtslage zugunsten des Beklagten rechtfertigen. 35

1. 36

Unternehmer im Sinne des § 648a BGB ist auch der Baubetreuer, sofern er nicht rein wirtschaftlich tätig wird (vgl. Kniffka/Schmitz, *ibr-online* Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 12.01.2015, § 648a BGB Rn. 13; Staudinger/Martinek, BGB, Stand 2014, § 648 a Rn. 3). Diese Voraussetzung ist hier nach den beiden zwischen Parteien geschlossenen Verträgen vom 12.05.2013 erfüllt. 37

2. 38

Dass das Vertragsverhältnis der Parteien mittlerweile als beendet anzusehen ist, steht einem Anspruch auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 BGB nicht entgegen. Ausreichend für einen solchen Anspruch ist vielmehr, dass dem Unternehmer gegenüber dem Besteller noch ein Vergütungsanspruch zusteht, was auch nach einer Kündigung oder anderweitigen Beendigung des Vertrages der Fall sein kann (vgl. BGH NJW 39

2014, 2186, zitiert nach juris; Palandt/Sprau, BGB, 73. Auflage, § 648 a Rn. 13).

3. 40
- Hauptstreitpunkt der Parteien ist, ob sich der Beklagte auf die Ausnahmevorschrift des § 648a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB berufen kann, derzufolge ein Anspruch auf eine Bauhandwerkersicherung dann nicht besteht, wenn eine natürliche Person die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt. 41
- a) 42
- Das Landgericht hat dies zutreffend verneint. 43
- Das Bauvorhaben betraf den Umbau eines Einfamilienhauses, in dessen Souterrain sich Büroräume für die vom Beklagten geführte Rechtsanwalts- und Steuerberaterkanzlei befinden. Über diese Nutzungsart verhielt sich auch die Baugenehmigung. 44
- Das Landgericht hat aus dem im Gesetz verwandten Begriff der Einliegerwohnung gefolgert, dass es sich um zu Wohnzwecken genutzte Räumlichkeiten handeln müsse, was bei gewerblich genutzten Räumlichkeiten nicht der Fall sei. Dies ist richtig. Ausgehend vom reinen Wortlaut der gesetzlichen Regelung handelt es sich bei dem Haus des Beklagten damit weder um ein reines Einfamilienhaus, noch um ein Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung, sondern um ein Einfamilienhaus mit teilweise gewerblich genutzter Fläche. 45
- b) 46
- Soweit der Beklagte unter Verweis auf § 181 Abs. 9 BewG meint, dass es auf die Art der Nutzung der Einliegerwohnung nicht ankomme, geht dies fehl. 47
- Der Begriff der Einliegerwohnung war in § 11 II. WoBauG (gültig bis 31.12.2001) definiert als eine in einem Eigenheim, einem Kaufeigenheim oder einer Kleinsiedlung enthaltene abgeschlossene oder nicht abgeschlossene zweite Wohnung, die gegenüber der Hauptwohnung von untergeordneter Bedeutung ist. Aus dieser Definition wird deutlich, dass nicht jeder anders, gegebenenfalls auch gewerblich, genutzte Raum in einem Einfamilienhaus als Einliegerwohnung gilt, sondern maßgeblich der Charakter als „Wohnung“ ist. Wohnraum ist jeder zum Wohnen im Sinne einer dauernden privaten Benutzung zur Führung eines privaten Haushalts bestimmte Raum, in Abgrenzung zu Geschäftsräumen, die zur Verwirklichung geschäftlicher, gewerblicher oder freiberuflicher Zwecke dienen (vgl. Palandt/Weidenkaff, Einführung vor § 535 Rn. 90, 91). 48
- c) 49
- Verneint man damit den Charakter der Kanzleiräume als „Einliegerwohnung“ hat dies entgegen der Ansicht des Beklagten nicht zur Folge, dass das umgebaute Gebäude als Einfamilienhaus „ohne Einliegerwohnung“ im Sinne des § 648a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB anzusehen ist, da, wie bereits ausgeführt, die Existenz einer Kanzlei im Gebäude der Einstufung als Einfamilienhaus im Sinne dieser Regelung entgegensteht. 50
- In diesem Zusammenhang kommt es weder darauf an, ob die Wohnnutzung für die Familie im Vordergrund steht, noch der Wohnraum flächenmäßig größer als die Kanzlei ist, noch auf die Relation der für beide Bereiche aufgewandten Umbaukosten. 51

d)	52
Auch der vom Beklagten angeführte Schutzzweck des Gesetzes rechtfertigt keine abweichende Auslegung. Dieser gebietet es insbesondere nicht, Bauvorhaben, die über den privaten Bereich hinausgehen, von der Notwendigkeit einer Sicherheitsleistung auszunehmen (vgl. Staudinger/Martinek, a.a.O. Rn. 7).	53
Es ist zwar zutreffend, dass nach der Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 12/1836) das Ausfallrisiko des Unternehmers bei Einfamilienhäusern als gering bewertet wurde, da diese üblicherweise solide finanziert seien und die natürliche Person lebenslang für den Werklohnanspruch hafte. Abseits dessen, dass diese Begründung jedenfalls nach der nunmehr möglichen Restschuldbefreiung nicht mehr tragfähig sein dürfte (vgl. Kniffka/Schmitz § 648a Rn. 24), kann es dahinstehen, ob diese Erwägung in gleicher Art und Weise auch für Einfamilienhäuser mit einer Gewerbeeinheit zutrifft. Denn der Gesetzgeber hat sich, wie das Landgericht zutreffend ausführt, bei der Festlegung des privilegierten privaten Bauvorhabens bewusst gegen die im ursprünglichen Gesetzesentwurf vorgesehene Formulierung entschieden, derzufolge die natürliche Person „die Bauarbeiten überwiegend zur Deckung des eigenen Wohnbedarfs ausführen lässt“ (vgl. Bundestagsdrucksache 12/1836), da sie nach einhelliger Auffassung keine klare Abgrenzung erlaube. Stattdessen wurde die verabschiedete Formulierung der „Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung“ als sachgerechter und in der Praxis einer klaren Abgrenzung zugänglich angesehen (vgl. Bundestagsdrucksache 12/4526). Während von der ersten Variante ggf. auch untergeordnete Gewerbeeinheiten wie die hier in Rede stehende umfasst sein könnten, zeigt die letztlich gewählte Formulierung hinreichend deutlich, dass der Gesetzgeber nur Bauvorhaben an solchen Objekten privilegieren wollte, die neben eigengenutzten Wohnraum auch untergeordneten fremdem Wohnraum in Form der Einliegerwohnung aufweisen. Stehen zwei Formulierungsmöglichkeiten eines Gesetzes zur Debatte, und entscheidet sich der Gesetzgeber mit entsprechender Begründung ausdrücklich gegen die eine und für die andere, liegt keine Regelungslücke vor und besteht keine Veranlassung, im Rahmen der Auslegung der vom Gesetzgeber bewusst nicht gewählten weitergehenden Formulierung Geltung zu verschaffen.	54
e)	55
Entgegen der Ansicht des Beklagten kann insoweit auch nicht zwischen den beiden zwischen den Parteien geschlossenen Verträgen differenziert werden. Maßgeblich nach dem Gesetzeswortlaut ist allein der Charakter des Objektes als ganzem. Selbst wenn, was unstreitig ist, die im Erdgeschoss und 1. Obergeschoss ausgeführten Umbauarbeiten den privaten Wohnbereich des Beklagten betrafen, hat dies nicht zur Folge, dass für diese Arbeiten keine Bauhandwerkersicherung zu leisten ist. Denn bei diesem Bereich handelt es sich wegen der im Untergeschoss befindlichen Gewerbeeinheit nicht um ein Einfamilienhaus im Sinne der streitgegenständlichen Ausnahmeregelung.	56
4.	57
Die Rückausnahme des § 648a Abs. 6 S. 2 BGB steht der Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung des § 648a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB nicht entgegen.	58
a)	59
Zwar gilt die Privilegierung für Einfamilienhäuser dieser Vorschrift zufolge dann nicht, wenn das Bauvorhaben durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers	60

ermächtigten Baubetreuer betreut wurde. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist zwar die Klägerin grundsätzlich als ein Baubetreuer in diesem Sinne anzusehen.

Dem Eingreifen der Rückausnahme steht aber hier entgegen, dass die Vorschrift des § 648a Abs. 6 S. 2 BGB nicht auf den Baubetreuer selbst anzuwenden ist. 61

Gerechtfertigt wurde diese Rückausnahme, die einen Anspruch auf Bauhandwerkersicherung auch bei eigentlich privilegierten Einfamilienhausbauvorhaben ermöglicht, damit, dass sich bei der Einschaltung eines Baubetreibers zusätzliche Risiken in Bezug auf den Fluss der Baugelder vom Bauherrn zum Unternehmer ergeben können, da die finanzielle Abwicklung nicht mehr in den Händen des Bestellers liegt (vgl. Bundestagsdrucksache 12/1836). Wird damit der Baubetreuer als die Rückausnahme zu Gunsten des Unternehmers rechtfertigender Risikofaktor bewertet, kann dies aber nur im Verhältnis zu den anderen baubeteiligten Unternehmern im Sinne des Gesetzes gelten, nicht hingegen im Verhältnis zu sich selbst. Nach ihrem Sinn und Zweck gilt die Rückausnahme folglich nur im Dreierverhältnis zwischen Bauherr, Baubetreuer und Unternehmer. Können sich die anderen Unternehmer bei Einschaltung eines verfassungsbefugten Baubetreibers nicht darauf verlassen, dass dieser ordnungsgemäß mit den treuhänderisch ihm vom privaten Bauherrn überlassenen Geldern umgeht, so wie es dieser nach der Vorstellung des Gesetzgebers getan hätte, und deshalb von diesem eine Bauhandwerkersicherung verlangen, besteht dieses Risiko für die Klägerin als verfassungsbefugte Baubetreiberin einerseits und als in den Anwendungsbereich des § 648a BGB fallende Bauunternehmerin andererseits nicht. Ihr kann eine Bauhandwerkersicherung nicht mit der Begründung zugestanden werden, dass sie dieser als Schutz vor eigenem pflichtwidrigen Verhalten bedarf. 62

5. 63

Der Klägerin steht die Bauhandwerkersicherung jedenfalls in der verlangten Höhe zu. 64

a) 65

Wie ausgeführt, kann der Unternehmer die Stellung einer Bauhandwerkersicherung auch nach Beendigung des Vertrages verlangen, soweit er die ihm zustehende Vergütung noch nicht erhalten hat. Deren Höhe schlüssig darzulegen, obliegt dem Unternehmer, wobei sich nach Kündigung des Vertrages nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH NJW 2014, 2186, zitiert nach juris) der Unternehmer nicht mehr auf eine Darlegung der ursprünglich vereinbarten Vergütung beschränken darf, da der Besteller ein berechtigtes Interesse daran hat, nur mit einem Sicherungsverlangen konfrontiert zu werden, das der durch die Kündigung bedingten Veränderung des Vergütungsanspruchs Rechnung trägt. Diesen hat der Unternehmer nach Maßgabe des § 649 BGB zu berechnen. Auch die ihm nach einer Kündigung zustehende Vergütung ergibt sich aus der dem Vertrag zu Grunde liegenden Vereinbarung und ist deshalb die vereinbarte Vergütung im Sinne des § 648a Abs. 1 BGB. 66

Dies hat das Landgericht nicht verkannt, gleichwohl aber im Ergebnis der Klägerin eine Abrechnung auf Basis ihrer Kostenschätzung ermöglicht, da der Beklagte dieser nicht entgegengetreten sei und deshalb davon ausgegangen werden könne, dass die tatsächlichen Kosten höher gelegen hätten. Diese Vorgehensweise wird von der Berufung zu Recht beanstandet. Die Klägerin hat dies zum Anlass genommen, mit der Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf ihr bereits erstinstanzlich vorgelegtes Kontenblatt (Bl. 7 GA) auf der Grundlage tatsächlich erbrachter Leistungen abzurechnen. 67

68

b)		
Die Klägerin hat die Höhe der beanspruchten Sicherung jetzt schlüssig dargelegt. Zwar ist die von der Klägerin vorgenommene Berechnung nicht fehlerfrei, diese Fehler können jedoch korrigiert werden.	69	
aa)		70
Nach der vertraglichen Vereinbarung betrug das Honorar der Klägerin 13 % der tatsächlichen Bausumme zuzüglich Mehrwertsteuer. Die tatsächliche Bausumme ist von der Klägerin anhand ihres Kontenblattes mit der Berufungserwiderung mit 119.802,57 € netto ermittelt worden.	71	
Dies ist nicht richtig. Zwar hat die Klägerin berücksichtigt, dass unter den „Ausgaben“ des Kontenblattes auch insgesamt 10.000 € ihres Honorars aufgeführt sind, und diese zutreffend abgezogen, jedoch übersehen, dass in der Spalte der nicht mehr von ihr beglichenen Rechnungen ebenfalls „5.55 9,5 7H+ K Honorar von 119.689,01 Bausumme“ auftauchen, die ebenfalls abzuziehen sind. Es ergibt sich damit eine Schlussrechnungssumme von 115.130,66 € netto, 13 % Honorar hieraus betragen 14.966,98 € netto, einschließlich 19 % Umsatzsteuer ergibt dies 17.810,71 € brutto.	72	
bb)		73
Soweit die Klägerin bereits auf diesen Betrag 10 % für Nebenforderungen aufschlägt, und erst dann die geleistete Zahlung von 10.000 € abzieht, steht dies nicht im Einklang mit § 648a Abs. 1 BGB.	74	
Zu Recht weist die Berufung darauf hin, dass sich die Höhe der Bauhandwerkersicherung nach dem noch nicht erfüllten restlichen Vergütungsanspruch des Unternehmers berechnet, dem 10 % für Nebenforderungen hinzuzusetzen sind. Demnach sind von der geschuldeten Bruttovergütung zunächst die geleisteten Abschlagszahlungen abzuziehen. Erst auf den sich hiernach verbleibenden Vergütungsanspruch sind die 10 % für Nebenforderungen hinzuzurechnen (vgl. BGH NJW 2014, 2186, zitiert nach juris). Die Höhe der Bauhandwerkersicherung beträgt damit 17.810,71 € brutto abzüglich gezahlter 10.000 € gleich 7.810,71 € zzgl. 10 % von 7.810,71 €, mithin 8.591,78 €, und damit immer noch mehr als klageweise beantragt.	75	
c)		76
Zwar hat der Beklagte bereits erstinstanzlich und wiederholt in der Berufung die Richtigkeit des Kontenblattes bestritten. Dies bleibt jedoch unbeachtlich.	77	
aa)		78
Soweit er beanstandet hat, dass in die Bausummenberechnung auch Materialkosten eingeflossen seien, obwohl diese nicht nach § 648a BGB sicherbar seien, verkennt er, dass die Klägerin nicht eine Bauhandwerkersicherung für die Materialkosten als solche verlangt, sondern für ihre Leistung als Baubetreuer. Die Materialkosten sind von ihr in diesem Zusammenhang lediglich – richtigerweise – als Teil der Bausumme berücksichtigt worden, anhand derer sich nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien ihr für die Höhe der Sicherung maßgebliches Honorar bemisst.	79	
bb)		80

Durch die Nennung der einzelnen Positionen ist die für den Honoraranspruch der Klägerin maßgebliche Bausumme hinreichend dargelegt. Streitigkeiten über die tatsächlichen Voraussetzungen der schlüssig dargelegten Vergütungen sind nur dann im Verfahren über die Bauhandwerkersicherung zu klären, wenn dies den Rechtsstreit nicht verzögert. Kommt es hingegen, wie es hier der Fall wäre, zu einer Verzögerung, ist dem berechtigten Interesse des Unternehmers, eine effektive Sicherheit zu erlangen, dadurch Rechnung zu tragen, dass ein Streit über die tatsächlichen Voraussetzungen der Berechnung des Vergütungsanspruchs im Prozess auf die Stellung einer Sicherheit nicht zugelassen wird (vgl. BGH a.a.O.).

81

Soweit der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 20.07.2015 beanstandet, dass die Rechnung der Firma P&D vom 10.08.2013 ein anderes Bauvorhaben betreffe, trifft dies zwar zu. Die Klägerin hat jedoch in ihr Kontenblatt nicht diese Rechnung einbezogen, sondern eine Akontozahlung über 5.950 € entsprechend einer Rechnung der Firma P&D vom 20.09.2013 (Bl. 92 GA), deren Zahlung sie durch Vorlage des Überweisungsträgers vom 24.09.2013 (Bl. 226 GA) schlüssig belegt hat.

82

Soweit der Beklagte Zahlungen der Klägerin an die Firma M... bestreitet, sind auch diese von der Klägerin schlüssig unter Vorlage der entsprechenden Überweisungsträger vorgetragen.

83

d)

84

Die Klägerin war auch nicht gehalten, ihre Abrechnung gemäß dem Kontenblatt auf die beiden Verträge aufzuteilen und so zwei getrennte Bauhandwerkersicherungen zu errechnen. Dass die Parteien für „Untergeschoss und Außenanlagen“ einerseits und „Erdgeschoss, Obergeschoss und Außenanlagen“ andererseits zwei ansonsten völlig inhaltsgleiche Verträge am 12.05.2013 schlossen, geschah allein aus steuerlichen Gründen. Schon dass beide Verträge die Außenanlagen ohne nähere Differenzierung beinhalten, zeigt, dass der Umbau von den Parteien als einheitlicher das gesamte Haus betreffende Umbau angesehen wurde. Hinsichtlich der Frage des Sicherheitsverlangens ist eine Differenzierung nach beiden Verträgen schon deshalb nicht erforderlich, weil die Vergütung von den Baukosten beider Bauvorhaben abhängt – anders als bei der noch zu stellenden Schlussrechnung -.

85

e)Soweit der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 05.08.2015 einwendet, an beiden Verträgen seien unterschiedliche Vertragspartner beteiligt, sei darauf hingewiesen, dass er an beiden Verträgen beteiligt ist und daher zumindest als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden kann.

86

f)

87

Auch die weiteren Einwände der Berufung gegen den Vergütungsanspruch greifen nicht durch.

88

Der Beklagte rügt, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung wesentliche Leistungen noch nicht erbracht habe, so seien sämtliche Gewerke des Landschaft – und Gartenbaus in Bezug auf die Treppenanlagen und die Gestaltung des Vorgartenbereiches noch nicht beauftragt worden, erhebliche Bauüberwachungsleitungen insbesondere im Hinblick auf die Durchführung der Abnahme bei den fertig gestellten Gewerken sowie mangelhafter Gewerke seien noch zu erbringen gewesen, insbesondere seien die Arbeiten des Handwerkers M... mangelhaft gewesen.

89

aa)

90

91

Zwar muss sich die Klägerin gemäß § 649 S. 2 BGB auf ihren vertraglich vereinbarten Vergütungsanspruch dasjenige anrechnen lassen, was sie infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung ihrer Arbeitskraft erwirbt.

In ihrer Berufungserwiderung vom 04.05.2015 trägt die Klägerin hierzu vor, dass sie hinsichtlich der vom Beklagten als noch nicht erbracht behaupteten Leistungen keinerlei Aufwendungen erspart habe. Die von ihr noch geschuldete Tätigkeit sei eine rein kaufmännische Abwicklung ohne Materialeinsatz, die durch die bei ihr allein tätige geschäftsführende Gesellschafterin erbracht worden wäre. Dem ist der Beklagte nicht entgegengetreten. Die Klägerin hat damit schlüssig dargelegt, Aufwendungen nicht erspart zu haben. 92

bb) 93

Die vom Beklagten als noch nicht erbracht gerügten Leistungen im Außenbereich sind nicht in das Kontenblatt der Klägerin eingeflossen. Soweit sie in der ursprünglichen Kostenschätzung der Klägerin (Bl. 72 GA) Berücksichtigung gefunden haben, hat die Klägerin nunmehr ihren Vergütungsanspruch nicht mehr auf dieser Grundlage, sondern richtigerweise anhand des Kontenblattes begründet. 94

cc) 95

Soweit zwischen den Parteien streitig ist, ob die Klägerin die ihr obliegenden Pflichten auch hinsichtlich der Arbeiten des Handwerkers M... ordnungsgemäß erfüllt hat, dessen Tätigkeiten in die Berechnung der Bausumme eingeflossen sind, ist auch dieser Streit nicht im Rahmen des Verfahrens über die Bauhandwerkersicherung auszutragen. Inwieweit die Klägerin ihre Pflicht auch hinsichtlich anderer Gewerke nicht ordnungsgemäß erfüllt hat, wird vom Beklagten bereits nicht ausreichend substantiiert dargelegt. Dies kann jedoch dahinstehen, da auch erheblicher Vortrag der Schlüssigkeit nicht entgegenstünde. 96

dd) 97

Etwaige Mängel der klägerischen Leistung, die bei der Höhe der Sicherung auch nur unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. Staudinger/Martinek, § 648a Rn. 10) ausnahmsweise berücksichtigt werden könnten, werden mit der Berufung nicht geltend gemacht. 98

g) 99

Dass die Klägerin von der vom Beklagten geleisteten Akontozahlung i.H.v. insgesamt 90.000 € nur 10.000 € auf ihren Entgeltanspruch verrechnet hat, ist nicht zu beanstanden. 100

Die Art und Weise der Abrechnung der Klägerin lässt sich hinreichend deutlich dem vorgelegten Kontenblatt entnehmen. 101

Nach der vertraglichen Vereinbarung durfte die Klägerin „angemessene Abschlagszahlungen“ vom Beklagten verlangen. Auf dieser Grundlage hat sie ausweislich des Kontenblattes am 16.08.2013 und 10.09.2013 zu ihren Gunsten insgesamt Akontozahlungen von 10.000 € verbucht. Dazu, von den ihr vom Beklagten zur Verfügung gestellten Beträgen zunächst ihr volles sich auf der Grundlage der Kostenschätzung berechnendes Honorar einzubehalten, war die Klägerin nicht verpflichtet. 102

III. 103

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	104
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre rechtliche Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	105
Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Fortbildung des Rechts zu der Frage zugelassen, ob ein Einfamilienhaus mit einer Rechtsanwalts – und Steuerberatungskanzlei in den Anwendungsbereich des § 648 a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB fällt.	106
Soweit ersichtlich, fehlt eine obergerichtliche Entscheidung zu der Frage, ob der Anwendungsbereich dieser Ausnahmeregelung auch dann eröffnet ist, wenn eine in einem Einfamilienhaus liegende weitere kleinere Einheit nicht zu Wohnzwecken genutzt wird, sondern zu gewerblichen Zwecken. Zwar handelt es sich bei dieser nicht um eine „Einliegerwohnung“ im Sinne des Gesetzestextes. Gleichwohl wendet die Rechtsprechung § 648 a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB auch auf Eigentumswohnungen an (vgl. Kniffka/Schmitz a.a.O. Rn. 24 m.w.N.), obwohl es sich auch bei diesen nicht um dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende „Einfamilienhäuser“ handelt.	107
IV.	108
Streitwert für das Berufungsverfahren: 7.115,18 €	109
S-L                      Dr. G                      K-P	110