
Datum: 18.08.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 129/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0818.7U129.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 1 O 410/03

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 16.08.2004 - 1 O 410/03 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 16.08.2004 - 1 O 410/03 – wird zurückgewiesen. 1 2

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. 3

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. 4

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin ist eine Arbeitsgemeinschaft, die als Generalunternehmerin mit der Ausführung der Stahlbau- und Fassadenarbeiten bei Errichtung eines Neubaus für die E. Q. AG (R.) in C. beauftragt war. Wegen der Größe und Komplexität des Vorhabens kam es während der Errichtung zu erheblichen Verzögerungen, weshalb die Parteien im Verlauf der Bauausführung am 14.02.2002 und am 28.06.2002 zwei Änderungsvereinbarungen schlossen, die vor allem Beschleunigungsmaßnahmen betrafen und auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin im Urkundsprozess die Bezahlung der mit der 2. Änderungsvereinbarung vom 28.06.2002 vereinbarten Vergütung von 2.552.000 Euro. Sie hat behauptet, die in der Vereinbarung nicht näher konkretisierten Beschleunigungsmaßnahmen erbracht zu haben, und dazu unter Vorlage von Urkunden näher ausgeführt.

Die Beklagte hat die erforderliche Erbringung von Beschleunigungsmaßnahmen sowie die Fälligkeit der Vergütung bestritten und die Auffassung vertreten, die 2. Änderungsvereinbarung sei nicht erfüllt, da die in der Anlage aufgeführten Vertragstermine nicht eingehalten worden seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die Feststellungen des klagestattgebenden angefochtenen Urteils (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) Bezug genommen, ebenso wegen des Wortlauts der erstinstanzlichen Anträge.

Mit ihrer fristgerecht eingegangenen und begründeten Berufung verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsziel weiter und macht vertiefende und ergänzende Ausführungen dazu, warum sie die 2. Änderungsvereinbarung nicht als erfüllt ansieht. Berufungsinstanzlich hat sie teilweise die Vorlage von Originalurkunden verlangt, deren Echtheit sie nach Vorlage sodann gemäß Erklärung in der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2005, auf die Bezug genommen wird, bestritten hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen,

hilfsweise, die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückzuverweisen.

Die Klägerin tritt der Berufung im Einzelnen mit dem Antrag auf Zurückweisung entgegen, verteidigt das angefochtene Urteil und macht insbesondere weitere Ausführungen dazu, weshalb Beschleunigungsmaßnahmen in dem erforderlichen Umfang als erbracht anzusehen seien. Ihre ursprünglich eingelegte Anschlussberufung, wegen deren Inhalts auf die Berufungserwiderung vom 16.12.2004 Bezug genommen wird, hat die Klägerin vor Eintritt in die mündlichen Verhandlung am 27.01.2005 zurückgenommen.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten erst- und zweitinstanzlichen Schriftsätze nebst den dazu überreichten Anlagen und das angefochtene Urteil Bezug genommen.

II. 18

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. 19

Die Berufung ist entgegen der Ansicht der Beklagten insbesondere nicht schon deshalb begründet, weil die Klägerin zwischenzeitlich am 13.08.2004 unter Einbeziehung auch der hier gegenständlichen Ansprüche eine als solche bezeichnete Schlussrechnung erstellt hat. Jedenfalls im vorliegend gegebenen Fall bleibt sie trotz Erstellung dieser "Schlussrechnung" zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Forderungen berechtigt. 20

Es kann keinen ernstlichen Zweifeln unterliegen, dass es sich bei den streitgegenständlichen Forderungen, die auf den Rechnungen vom 06.08.2002 und 15.01.2003 (Anlagen K 8 und 8a) beruhen, um Abschlagsforderungen betreffend den Werkvertrag der Klägerin am R. handelt. Die Rechnungen sind zwar nicht ausdrücklich so bezeichnet, stellen der Sache nach aber Abschlagsforderungen dar, die auf der 2. Änderungsvereinbarung vom 28.06.2002 beruhen. Diese 2. Änderungsvereinbarung nimmt vom Wortlaut und der Sache her Bezug auf den ursprünglichen Auftrag und modifiziert und ergänzt diesen um den geregelten Bereich, ist aber eindeutig diesem Gesamtauftrag zuzurechnen, der im Übrigen weitergilt. Entgegen der Ansicht der Klägerin, die sich dafür auf die – allerdings nicht einschlägige – Entscheidung BGH BauR 2002, 618 beruft, handelt es sich nicht um einen selbständigen Auftrag, sondern wegen des engen sachlichen Zusammenhangs um eine Ergänzung des ursprünglichen Auftrags, weshalb die Klägerin die hierdurch begründeten Forderungen auch zutreffend bei ihrer Schlussrechnung vom 13.08.2004 berücksichtigt hat. Die auf die 2. Änderungsvereinbarung bezogenen Rechnungen stellen somit Abschlagsforderungen des hierdurch ergänzten Gesamtauftrags dar. 21

Grundsätzlich ist es dem Unternehmer zwar verwehrt, solche Abschlagszahlungen noch gesondert geltend zu machen, wenn er seine Schlussrechnung erstellt hat. Nach Abnahme und Erteilung der Schlussrechnung ist das Recht zur vorläufigen Abrechnung erloschen und damit auch die Berechtigung, eine vorläufige Abrechnung durchzusetzen; die Abschlagsforderung verliert durch die endgültige Abrechnung zwangsläufig ihren selbständigen Charakter und auch ihre Durchsetzbarkeit (BGH BauR 2004, 1146). Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt; die Annahme, der Auftragnehmer könne sich nach erteilter Schlussrechnung nicht mehr auf das Recht berufen, Abschlagszahlungen fordern zu können, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu (BGH BauR 2000, 1482). Der Bundesgerichtshof hat zwar die Frage bisher nicht allgemein beantwortet und offen gelassen, für bestimmte Fälle jedoch auch die Geltendmachung von Abschlagszahlungen trotz erteilter oder möglicher Schlussrechnung weiter zugelassen (BGH BauR 2000, 1482). Nach Ingenstau/Korbion 15. Aufl., § 16 Nr. 1 VOB/B Rdn. 41 bleibt gerade im hier gegebenen Fall, in dem hinsichtlich fälliger Abschlagsforderungen bereits ein Rechtsstreit anhängig ist, die Klage auf Abschläge ausnahmsweise noch möglich. Entgegen dem bei Ingenstau/Korbion dafür angeführten Zitat in BauR 1985, 456 hat der Bundesgerichtshof diese Frage aber weder dort noch soweit ersichtlich sonst entschieden, sondern bisher offengelassen. 22

Nach Auffassung des Senats ist vorliegend ein Ausnahmefall gegeben, der die klageweise Weiterverfolgung der Abschlagsforderungen zulässt. Denn jedenfalls in Fällen wie dem vorliegendem, in dem die Abschlagsforderung fällig und vor Abnahme und Erteilung der Schlussrechnung darüber bereits ein Rechtsstreit anhängig ist, würde die gegenteilige Ansicht 23

dazu führen, dass der Unternehmer durch Erteilung seiner Schlussrechnung seine eigene, ursprünglich mögliche Klage auf Zahlung einer Abschlagsforderung hinfällig machen würde oder aber eben zwecks Vermeidung dieser Konsequenz mit der Erteilung der Schlussrechnung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zuwarten müsste. Insbesondere bei großen Bauvorhaben wie etwa dem hier streitgegenständlichen R. mit den damit einhergehenden erheblichen Zeiträumen bei Bauausführung, (Zwischen/Schluss-) Rechnungslegung und –prüfung würde dies zu einem unbilligem Ergebnis zu Lasten des Unternehmers führen, der seine – wie hier erheblichen – Abschlagsforderungen entweder nicht durchsetzen könnte oder aber auf die Erteilung der Schlussrechnung zunächst verzichten müsste.

Unabhängig davon ist im vorliegenden Fall die klageweise Weiterverfolgung der Abschlagsforderung aber auch deshalb weiter möglich, da eine wirksame Schlussrechnung bisher nicht erteilt wurde. Die von der Klägerin mit dem Datum vom 13.08.2004 vorgelegte Rechnung wird zwar als Schlussrechnung bezeichnet, stellt aber dennoch keine Schlussrechnung dar, da sie die abzurechnenden Leistungen nicht vollständig erfasst. Von einer wirksamen Schlussrechnung ist nur auszugehen, wenn der Auftragnehmer dabei eindeutig zum Ausdruck bringt oder sich aus den sonstigen Umständen zweifelsfrei ergibt, welche Vergütung der Auftragnehmer aus dem betreffenden Bauvertrag insgesamt und endgültig beanspruchen will; nicht um eine Schlussrechnung handelt es sich hingegen, wenn der Auftragnehmer sich weitere Abrechnungen vorbehält und zusätzlich noch weitere Leistungen abzurechnen ankündigt (Ingenstau/Korbion 15. Aufl., § 16 Nr. 3 VOB/B Rdn. 4, 5). So liegt der Fall hier, da die Klägerin mit der Rechnung vom 13.08.2004 angekündigt hat, 3 weitere Nachträge mit einem Gesamtaufwand von ca. 27 Mio. € sowie Zuschläge für Mehr-, Nacht- und Wochenendarbeit abzurechnen und sich u.a. auch Preisanpassungen aufgrund Bauverzögerungen vorbehalten hat. Von einer endgültigen Schlussrechnung kann daher keine Rede sein, die streitgegenständlichen Abschlagsforderungen bleiben durchsetzbar.

24

Zu Unrecht macht die Beklagte geltend, selbst wenn die Rechnung vom 13.8.2004 nicht als Schlussrechnung qualifiziert werde, seien die Abschlagsforderungen nicht (mehr) durchsetzbar, weil inzwischen Schlussrechnungsreife (§ 14 Nr. 3 VOB/B) eingetreten sei. Richtig ist, dass z.T. angenommen wird, ein Anspruch auf Abschlagszahlung erlösche schon mit Schlussrechnungsreife (OLG Nürnberg NZ Bau 2000,509). Auch wenn dies im Grundsatz richtig sein sollte, so bestehen zumindest erhebliche Bedenken das auch in einem Fall wie hier – Abnahme, (Abnahmeprotokoll vom 19.12.2003, Anlage K 16) erst nach Rechtshängigkeit der Klage – zugrunde zu legen (vgl. auch Ingenstau- Korbion, aaO. § 16 Nr. 1 Rn. 41). Kommt hinzu, dass es sich um ein ausserordentlich voluminöses Bauvorhaben handelt, dessen Abrechnung mit erheblichen Schwierigkeiten u.a. wegen der Einschaltung von Subunternehmern verbunden ist, so gibt es nach Ansicht des Senats keinen sachlichen Grund, dem Auftragnehmer die Durchsetzung an sich entscheidungsreifer Abschlagsforderungen, die er vor Abnahme rechtshängig gemacht hat, wegen – angeblicher – Schlussrechnungsreife zu verweigern. So liegt es im Streitfall. Die Rechnung der Klägerin vom 13.8.2004, die wie ausgeführt nicht einmal alle Leistungen umfasst, beläuft sich auf über 160 Mio. Euro. Der R. in C.-D. ist dem Senat bekannt. Die der Klägerin hierzu in Auftrag gegebenen Arbeiten betreffen ein bedeutendes Gewerk, im Rahmen dessen Subunternehmer, u.a. die Firma S., eingeschaltet werden mussten. Mit dem Sachverhalt, über den das OLG Nürnberg aaO. zu entscheiden hatte, ist der hier in Rede stehende nicht entfernt vergleichbar.

25

Die Klage auf Durchsetzung dieser Abschlagsforderungen ist auch begründet. Voraussetzung ist zunächst die Fälligkeit der Forderung, die sich hier nach der in § 15 des Vertrages

26

getroffenen Regelung richtet und die das Landgericht zutreffend beurteilt hat; auf die entsprechenden Ausführungen wird Bezug genommen. Auch wenn man aber in § 15 des Vertrages keine Fälligkeitsregelung sehen wollte, ist die Fälligkeit der Abschlagsforderungen jedenfalls gemäß § 16 Nr. 1 Abs. 3 VOB/B eingetreten.

Die streitgegenständlichen Abschlagsforderungen sind auch materiell begründet. Soweit die Beklagte ursprünglich geltend gemacht hat, sie habe die zugrundeliegende 2. Änderungsvereinbarung wegen arglistiger Täuschung angefochten bzw. sei von der Vereinbarung wirksam zurückgetreten, kann sie hiermit im Urkundsprozess nicht durchdringen, da sie die bestrittenen Gründe nicht urkundlich belegt hat. Mit der Berufung wendet sich die Beklagte daher vor allem auch gegen die Auslegung der 2. Änderungsvereinbarung durch das Landgericht; geltend gemacht wird insbesondere, das Landgericht habe den als Gegenleistung geschuldeten Erfolg und dessen Erbringung nicht benannt bzw. fehlerhaft beurteilt. Hierzu stellt sich schon die Frage, ob es sich bei der 2. Änderungsvereinbarung tatsächlich – wie wohl beide Parteien übereinstimmend meinen – um einen Werkvertrag handelt oder nicht vielmehr um eine in den Gesamtvertrag eingebundene Abrede sui generis, wonach gerade kein bestimmter Werkerfolg geschuldet war, sondern – jedenfalls als Gegenleistung für die hier streitige Forderung – eben nur die nicht näher bestimmte (und teilweise zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schon erfolgte) Vornahme von Beschleunigungsmaßnahmen mit eher dienstvertraglichem oder auftragsähnlichem Charakter. Auf einen bestimmten Erfolg käme es dann nicht an. 27

Selbst wenn man der 2. Änderungsvereinbarung jedoch werkvertraglichen Charakter beimisst, hat die Klägerin die geschuldete Gegenleistung erbracht. Zutreffend hat das Landgericht, auf dessen Ausführungen Bezug genommen wird, im angefochtenen Urteil dargelegt, dass die in Ziffer 4 der Vereinbarung getroffene Honorarabrede keinerlei synallagmatische Verknüpfung zur Einhaltung der in Ziffer 1 i.V.m. der Anlage genannten Termine aufweist. Geschuldet war nur überhaupt die Erbringung von Beschleunigungsmaßnahmen ohne nähere Bestimmung der Einzelheiten, wobei zu Art und Umfang der Maßnahmen sowie in zeitlicher Hinsicht bewusst von einer Regelung abgesehen wurde, da eine solche Festlegung den Parteien damals nicht möglich erschien. Diese Auslegung der 2. Änderungsvereinbarung, die sich aus dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck der Vereinbarung eindeutig ablesen lässt, entspricht dem damals von den Parteien übereinstimmend zugrundegelegten Willen der Beteiligten. Dies gilt insbesondere im Hinblick und im Vergleich mit der vorangegangenen 1. Änderungsvereinbarung vom 14.02./25.02.2002, die durch die 2. Änderungsvereinbarung modifiziert worden ist. In dieser 1. Änderungsvereinbarung war betreffend das Honorar noch geregelt worden, dass die Vergütung auf prüfbaren Nachweis erfolgen sollte, wobei allerdings eine Mindestvergütung von 4,3 Mio. € festgeschrieben wurde. Mit der 2. Änderungsvereinbarung entfiel diese Nachweispflicht für über 4,3 Mio. € hinausgehende Leistungen, wobei zugleich die darüber hinausgehenden – bereits erbrachten und künftig noch zu erbringenden – Leistungen mit einem festen Vergütungsbetrag von 2,2 Mio. € netto pauschaliert wurden, ohne dass der noch zu erbringende Anteil von Beschleunigungsmaßnahmen spezifiziert oder an zeitliche Vorgaben geknüpft wurde. 28

An diese pauschalierte Vergütungszusage bleibt die Beklagte gebunden, da sie sich in dieser Form auf die Vergütung von unbestimmten Beschleunigungsmaßnahmen eingelassen hat, ohne die Einhaltung von verbindlichen Terminen davon abhängig zu machen, sofern nur die Klägerin weitere sinnvolle Beschleunigungsmaßnahmen erbrachte. Für eine Auslegung der Vergütungszusage wie von der Beklagten geltend gemacht ergibt sich aus der Sicht eines objektiven Empfängerhorizontes nichts, da die Honorarfrage eben in Ziffer 4 ohne jeden 29

Bezug zu einer bestimmten Leistung oder zu den in Ziffer 1 i.V.m. der Anlage genannten Terminen geregelt wurde.

Die Beschleunigungsmaßnahmen waren unstreitig nicht im Einzelnen festgelegt oder konkret benannt, sondern es blieb der Klägerin überlassen, welche Maßnahmen zu ergreifen und zu erbringen waren. Dass die Klägerin aber solche Maßnahmen erbracht hat, steht zur Überzeugung des Senats fest, denn entsprechende Maßnahmen wurden von der Klägerin dargelegt und auch in der erforderlichen Weise urkundlich belegt. 30

So hat die Klägerin am 29.06.2002 – somit am Folgetag unmittelbar nach Abschluss der 2. Änderungsvereinbarung vom 28.06.2002 – mit der wesentliche Teile des Auftrags durchführenden Subunternehmerin, der Fa. S., die Vereinbarung Anlage K 11, geschlossen, die gerade die Beschleunigung der Arbeiten zum Gegenstand hatte, und mit der ein wesentlicher Teil des der Klägerin zugesagten Beschleunigungshonorars, nämlich 1.850.000 € netto von 2.200.000 € netto weitergereicht wurde. Diese Nachunternehmervereinbarung stellt sich als die wesentliche Erbringung von Beschleunigungsmaßnahmen dar, da die Klägerin überwiegende Teile des Gewerkes nicht selbst, sondern mittels der als Subunternehmerin eingesetzten Fa. S. erbrachte. Dabei gereicht es der Klägerin entgegen der Ansicht der Beklagten nicht zum Nachteil, die einzelnen von der Subunternehmerin zu erbringenden Beschleunigungsmaßnahmen in der Nachunternehmervereinbarung nicht näher spezifiziert zu haben, denn auch insoweit hat die Klägerin lediglich den mit der Beklagten vereinbarten Vertragsstand an die Fa. S. weitergereicht. Die in der Nachunternehmervereinbarung vom 29.06.2002 noch vorbehaltene Zustimmung des A.-Partners hat die Klägerin durch Vorlage ihres Schreibens vom 02.07.2002 sowie des Schreibens der Fa. S. vom 11.07.2002 dokumentiert. Weiterhin hat die Klägerin in der Folgezeit nach Abschluss der 2. Änderungsvereinbarung Sonn- und Feiertagsarbeit beantragt und bewilligt erhalten. Nicht nur an Sonn- und Feiertagen, sondern auch werktags von Montag bis Samstag hat die Klägerin Arbeitsleistungen erbracht bzw. durch ihre Subunternehmer erbringen lassen, die von der arbeitstäglichen Stundenzahl erheblich über das übliche Ausmaß hinausgingen. Auch insoweit sind mithin Beschleunigungsmaßnahmen erfolgt. 31

Diese Beschleunigungsmaßnahmen hat die Klägerin auch in der im Urkundsverfahren erforderlichen Weise urkundlich bewiesen. Betreffend die der Beschleunigung dienende Nachunternehmervereinbarung mit der Fa. S. vom 29.06.2002 hat die Klägerin die Originale der Vereinbarung, der zugehörigen Rechnungen der Fa. S. vom 03.07.2002 mit Zahlungsbelegen nebst Kontoauszügen über die Bezahlung dieser Rechnungen sowie der Schreiben vom 02.07.2002 und 11.07.2002 vorgelegt. Soweit die Beklagte die Echtheit dieser Urkunden bestritten hat, hat ihr Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2005 dazu erklärt, damit solle kein rechtswidriges oder gar strafbares Verhalten der Gegenseite behauptet werden. Diese Erklärung kann nur so verstanden werden, dass eine Fälschung der Unterschriften auf den Urkunden nicht behauptet werden soll, weshalb die Echtheit der Unterschriften nicht in Rede steht. Damit aber tragen die Erklärungen in den Urkunden gemäß § 440 Abs. 2 ZPO die Vermutung in sich, dass sie dem Willen der Aussteller entsprechen; zur Widerlegung dieser gesetzlich vermuteten Übereinstimmung des Urkundentextes mit dem Willen der Aussteller hat die insoweit beweisbelastete Beklagte nichts vorgetragen. Die Urkunden begründen somit gemäß § 416 ZPO den vollen Beweis für die darin enthaltenen Erklärungen, weshalb die Beschleunigungsmaßnahmen durch entsprechende Beauftragung der Fa. S. urkundlich bewiesen sind. 32

Bemerkt sei im übrigen, dass ein Bestreiten der Echtheit der Unterschriften wegen Verletzung der Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO), weil ins Blaue hinein, unbeachtlich wäre. Der Grund, warum die Klägerin das Original der mit der Fa. S. geschlossenen Vereinbarung erst mit einer gewissen Verspätung vorgelegt hat, ergibt sich aus den im Termin vom 9.6.2005 im Original vorgelegten Schreiben des Rechtsanwalts Dr. T.-I. vom 6. und 11.4.2005. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat im Termin vom 9.6.2005 "aus prozessualen Gründen" die Echtheit dieser Schreiben mit Nichtwissen bestritten. Der Senat erspart sich hierzu einen Kommentar. Er ist davon überzeugt, dass die Beklagte selbst keinen Zweifel daran hat, dass nicht nur die beiden Schreiben des Rechtsanwalts Dr. T.-I., sondern auch die von der Klägerin mit der Fa. S. getroffene Vereinbarung echt sind, und zwar nicht nur bezüglich der Unterschriften, sondern auch bezüglich der Richtigkeit des darüber befindlichen Texts.

34

Ebenso urkundlich bewiesen sind die Beantragung sowie Bewilligung von Sonn- und Feiertagsarbeit und die von der Klägerin bzw. von ihren Subunternehmern über das übliche Maß hinausgehenden erhöhten Arbeitsleistungen; insoweit wird Bezug genommen auf die zahlreichen Bewilligungen des staatlichen Amts für Arbeitsschutz L. und die Bautagebuch-Tagesberichte, die von der Klägerin in Kopie zu den Akten gereicht worden sind und deren Vorlage die Beklagte im Original nicht verlangt hat. Unschädlich ist insoweit, dass diese Mehrleistungen teilweise erst erhebliche Zeit nach der hier streitgegenständlichen 2. Änderungsvereinbarung erbracht wurden, da die Erbringung der Beschleunigungsmaßnahmen eben nicht an bestimmte zeitliche Abläufe geknüpft war. Ebenso unschädlich ist, dass die Bautagebuch-Tagesberichte teilweise nicht von einem Vertreter der Beklagten unterzeichnet sind, denn hierdurch verlieren sie nicht ihre Urkundsqualität, da sie jedenfalls von einem Vertreter der Klägerin unterschrieben sind. Soweit die Beklagte die aus den Bautagebuch-Tagesberichten ersichtlichen Angaben insgesamt mit Nichtwissen bestreitet, ist dies unerheblich, soweit einer ihrer Vertreter die Berichte unterzeichnet hat, und unzulässig, soweit dies nicht der Fall ist, da sich die Beklagte bei den von ihr insoweit eingeschalteten Hilfspersonen hätte sachkundig machen können und die Vornahme der Arbeitsleistungen als Bauherrin nicht pauschal mit Nichtwissen bestreiten kann. Unabhängig davon ist durch die Berichte jedenfalls grundsätzlich bewiesen, dass überhaupt über das übliche Maß hinausgehende erhöhte Arbeitsleistungen erbracht wurden, wobei es auf das Ausmaß im Einzelnen nicht ankommt. Denn die Klägerin hat ihrer Leistungspflicht eben schon dadurch Genüge getan, dass sie nur überhaupt sinnvolle Beschleunigungsmaßnahmen erbracht hat, da eben zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses völlig unklar war, welche Maßnahmen in welchem Umfang noch in Betracht kommen würden. Insoweit stellt sich schon die mit der Fa. S. geschlossene Nachunternehmervereinbarung mit weitgehender Weiterreichung des streitgegenständlichen Honorars als eine so wesentliche Beschleunigungsmaßnahme dar, dass allein hierdurch die von der Klägerin geschuldete Beschleunigung als erbracht anzusehen ist.

III. 35

Die prozessualen Nebenfolgen ergeben sich aus § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 36

Die Revision war nicht zuzulassen, denn die bisher höchstrichterlich nicht entschiedene Frage, ob eine Klage auf Abschlagszahlungen trotz erstellter Schlussrechnung ausnahmsweise noch möglich ist, wenn hinsichtlich fälliger Abschlagsforderungen bereits ein Rechtsstreit anhängig ist, ist vorliegend nicht entscheidungserheblich, da die Klägerin mangels einer wirksamen Schlussrechnung ohnehin weiter zur gerichtlichen Geltendmachung von Abschlagszahlungen berechtigt ist. Darüber hinaus hat die Rechtssache über den hier 37

entschiedenen Einzelfall hinaus keine grundsätzliche Bedeutung; eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwerde für die Beklagte: 2.522.00,00 Euro 38

Die zurückgenommene Anschlussberufung hat nicht zu einer Erhöhung des Streitwerts geführt, da hiermit nur hilfsweise ein Anspruch geltend gemacht werden sollte, über den aber nicht zu entscheiden war (§ 45 Abs. 1 S. 2 GKG). 39