

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 243/72

URTEIL

Verkündet am
6. März 1975
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma W [REDACTED] GmbH, B [REDACTED]-R [REDACTED],
K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dipl.-Ing. Armin T [REDACTED], H [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Meise und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 24. Oktober 1972 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Teil-Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom 2. Februar 1972 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 30.915 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge, an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte hat in P [REDACTED]-B [REDACTED] eine größere Wohnsiedlung auf einem Gelände gebaut, das sie erst erschließen mußte. Zur Bauvorbereitung hat sie den Kläger zugezogen. Dieser hat im einzelnen festgelegte Erschließungsarbeiten gegen ein Pauschalhonorar von 60.000 DM, Vermessungsleistungen gegen eine Pauschalvergütung von 51.000 DM und die örtliche Bauleitung bei der Erschließung gegen pauschal 24.000 DM übernommen. Dabei gingen die Parteien davon aus, daß die Bauausführung 15 Monate nicht überschreiten werde. Für jeden weiter notwendigen Einsatztag vereinbarten sie eine Vergütung des Klägers von 150 DM.

Der Kläger hat 48.640 DM nebst Zinsen eingeklagt.
Der Betrag umfaßt:

- | | |
|--|---------------|
| a) unstreitiges restliches Honorar aus den ihm erteilten Aufträgen von | 11.070,-- DM, |
| b) für 109 zusätzlich angefallene " <u>Bauleitungstage</u> " à 150 DM | 16.350,-- DM, |
| c) für Sonderarbeiten in 206 Stunden à 10,-- DM | 2.060,-- DM, |
| d) für über den Pauschalvermessungsvertrag hinausgehende 60 <u>Gebäudeabsteckungen</u> à 264,-- DM | 15.840,-- DM, |
| e) für gesondert durchgeführte Abzäunung des Entwässerungsnetzes | 3.320,-- DM. |

Die Beklagte bestreitet, dem Kläger über die ausgemachten Pauschalen hinaus weitere Vergütungen (vorstehend b - e) zu schulden. Gegenüber dem unstreitigen Resthonorar



(vorstehend a) und gegenüber etwa begründeten Mehrforderungen des Klägers erhebt sie

einen Minderungsanspruch wegen Mängeln
der vom Kläger erbrachten Erschließungs-
arbeiten in Höhe von 15.000,-- DM

und einen - zur Aufrechnung gestellten -
Schadensersatzanspruch aus positiver Ver-
tragsverletzung wegen mangelhafter Bau-
leitung in Höhe von 16.932,55 DM.

Das Landgericht hat durch Teil-Urteil die Klage abge-
wiesen wegen eines Betrags von 32.975,-- DM, der die vor-
stehenden Posten c) und d) und von b) 15.075,-- DM umfaßt.

Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt, soweit ihm
die von ihm geltend gemachten Ansprüche für weitere "Bau-
leitungstage" (vorstehend b) in Höhe von 15.075,-- DM und
für zusätzliche Gebäudeabsteckungen (vorstehend d) von
15.840,-- DM nebst Zinsen versagt worden sind.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung die Klage
in dem in den zweiten Rechtszug gelangten Umfang dem
Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur
Verhandlung und Entscheidung über die Höhe der geltend
gemachten Ansprüche an das Landgericht zurückverwiesen.
Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die der
Kläger zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Weitere "Bauleitungstage"

Der Kläger leitet den Anspruch auf eine Vergütung für 109 zusätzliche Einsatztage innerhalb der Bauleitung aus seiner Tätigkeit bei der Überprüfung und Neuerstellung der Schlußrechnung der Firma Kr[REDACTED] her, die die Kanalisationsarbeiten durchgeführt hatte. Die Firma Kr[REDACTED] mußte eine sog. Vergleichsrechnung aufmachen, in der ihre Leistungen jeweils im Verbau- und im Abböschungsverfahren abzurechnen und gegenüberzustellen waren. Für die Beklagte sollte die sich daraus ergebende günstigere Berechnungsart maßgebend sein.

Die Firma Kr[REDACTED] legte unter dem 21. Juli 1966 eine Rechnung vor, die mit einem Gesamtbetrag von 886.200,01 DM abschloß. Der Kläger prüfte die Rechnung, kürzte sie auf 832.991,10 DM und versah sie am 4. November 1966 mit dem Prüfvermerk. Damit gab sich die Beklagte jedoch nicht zufrieden. In der Folgezeit wurde die Schlußrechnung der Firma Kr[REDACTED] unter Mitwirkung des Klägers neu erstellt. Die neue Rechnung vom 28. Januar 1967 schloß mit einem Betrag von 849.386,76 DM ab. Der Kläger überprüfte auch diese Rechnung, teilweise unter Beteiligung der Beklagten. Nach mehrmaliger Kürzung wurde ein Schlußbetrag von 812.899,20 DM ermittelt. Die Beklagte zahlte schließlich an die Firma Kr[REDACTED] 806.128,63 DM.

1. a) Das Landgericht hält den Kläger an sich für berechtigt, eine weitere Vergütung zu fordern, weil er die Rechnung über die Kanalisationsarbeiten erst habe

prüfen können, nachdem die Frist von 15 Monaten abgelaufen gewesen sei, die die Parteien für die unter die Pauschale fallende Bauleitung vereinbart gehabt hätten. Der Kläger könne jedoch nur für eine Prüfung ein Entgelt beanspruchen. Sei eine nochmalige Rechnungsprüfung notwendig gewesen, dann habe er insoweit nur nachgebessert. Die Prüfung der ersten Rechnung habe einen Aufwand von 23,5 Tage erfordert, auf die 15 Schlechtwettertage während der normalen Bauleitungszeit zu verrechnen seien. Ob der Kläger für 8,5 Tage à 150,-- DM = 1.275,-- DM verlangen könne, hänge davon ab, ob seine Prüfungstätigkeit auch im Ergebnis mangelhaft und daher unbrauchbar gewesen sei und inwieweit die von der Beklagten erhobenen Minderungs- und Schadensersatzansprüche begründet seien.

b) Das Berufungsgericht meint, dem Kläger könne die Vergütung auch für seine Mitwirkung bei der Erstellung und Prüfung der zweiten Rechnung nicht versagt werden. Seine Tätigkeit sei nach Prüfung der ersten Rechnung nicht auf deren bloße nochmalige Überprüfung beschränkt gewesen, sondern auf die Neuerstellung der Abrechnung ausgedehnt worden. Außerdem habe die Beklagte Mängel der vom Kläger vorgenommenen Rechnungsprüfung nicht substantiiert dargetan. Dann aber komme auch eine Nachbesserung durch den Kläger nicht in Betracht. Die Verrechnung von 15 in die Pauschale fallenden Bauleitungstagen habe keine Partei gewünscht. Der vom Kläger erhobene Vergütungsanspruch sei deshalb dem Grunde nach gerechtfertigt. Eine etwaige Minderung könne im Betragsverfahren berücksichtigt werden.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Allerdings ist das Berufungsurteil insoweit aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, als es, in Übereinstimmung mit dem Landgericht, annimmt, daß der Kläger für die von ihm erst nach dem 15. August 1965 - dem Ablauf der unter die Pauschale fallenden Bauleitungszeit - vorgenommene Rechnungsprüfung eine gesonderte Vergütung von 150,-- DM für jeden "Einsatztag" zu beanspruchen hat. Ferner läßt die vom Berufungsgericht, ebenfalls im Anschluß an das landgerichtliche Urteil, getroffene Feststellung keinen Rechtsfehler erkennen, der Kläger habe den Umfang der Rechnungsprüfung, der sich aus dem Erfordernis einer Vergleichsrechnung der Firma Kr. mit der Gegenüberstellung der Kosten der Kanalarbeiten im Verbau- und im Abböschungsverfahren ergab, nicht vor der Besprechung vom 28. September 1966 erfahren. Das wird auch von der Revision nicht angegriffen.

b) Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch darin, wie die Revision mit Recht geltend macht, daß es der Beklagten versagt sei, sich auf Mängel der vom Kläger vorgenommenen Rechnungsprüfung zu berufen, weil sie solche Mängel nicht substantiiert dargetan habe.

aa) Zwar durfte das Landgericht dem Kläger eine weitere Vergütung für seine Mitwirkung bei der Erstellung und Prüfung der von der Firma Kr. unter dem 28. Januar 1967 eingereichten neuen Rechnung über die Kanalisationsarbeiten nicht kurzerhand mit der Begründung absprechen, alles was er nach Abschluß der Prüfung der ersten Rechnung am 4. November 1966 noch getan habe, sei lediglich Nachbesserung seiner eigenen vorangegangenen

Tätigkeit gewesen. Denn der Kläger hatte stets bestritten, daß seine Rechnungsprüfung mangelhaft gewesen sei, und den Standpunkt eingenommen, die Beklagte habe ihn nach dem 4. November 1966 zugezogen, um die Rechnung der Firma Kr. auf eine neue vereinfachte Grundlage zu stellen. Dabei habe er eine Tätigkeit entfalten müssen, die über die reine nochmalige Rechnungsprüfung weit hinausgegangen sei. Dem ist das Landgericht nicht nachgegangen. Andererseits hat es offengelassen, ob, wie die Beklagte behauptet, die Prüfungstätigkeit des Klägers auch nach der nochmaligen Rechnungsprüfung im Ergebnis mangelhaft und unbrauchbar war. Das Landgericht hat dies nicht etwa, wie das Berufungsgericht irrig meint, für nicht erwiesen erachtet, sondern hat sich vorbehalten, darüber noch Beweis zu erheben.

bb) Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten über die Mängel der Rechnungsprüfungstätigkeit des Klägers für unsubstantiiert hält. Die Beklagte hat sich bereits in ihrem Schriftsatz vom 17. März 1969 (GA I 24) zur näheren Darlegung der Mängel auf den Prüfbericht der Firma Ba. GmbH vom 12. Mai 1967 berufen. Dieser Bericht war dem Kläger bekannt (GA I 61); der Kläger hat selbst angeregt (GA I 62), die Beklagte möge ihn vorlegen. Nachdem die Beklagte sich zu der Darstellung des Klägers über die streitigen Vorgänge (GA I 56/66) ausführlich geäußert hatte (GA I 86/100), legte sie auf Aufforderung des Landgerichts mit zahlreichen anderen Unterlagen (GA II 351/353) auch den in Rede stehenden Prüfbericht vor (Leitzordner I Nr. 3). Das alles geschah vor Erlaß des Berufungsurteils.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Prüfbericht nicht zu den Akten gegeben, beruht auf einem Irrtum. Bindende Wirkung nach § 314 ZPO, wie die Revisionserwiderung meint, kommt dieser Annahme nicht zu.

In dem Prüfbericht sind (S. 4/10 mit Verweisen auf die Anlagen) im einzelnen und übersichtlich die angeblichen Fehler der vom Kläger überprüften ersten und zweiten Rechnung der Firma Kr. und damit die Mängel der Rechnungsprüfung dargelegt. Wenn das dem Berufungsgericht nicht genügte, mußte es der Beklagten die weitere Substantiierung ihres Vortrags aufgeben. Die Beklagte konnte nicht wissen, wie weit das Berufungsgericht in Einzelheiten gehen wollte bei Fragen, die ohne Sachverständigen sich kaum entscheiden lassen.

c) Dem Einwand der Beklagten, die Rechnungsprüfung durch den Kläger sei mangelhaft gewesen, muß deshalb ebenso nachgegangen werden, wie dem Vortrag des Klägers über den Ablauf der von ihm entfalteten Rechnungsprüfungstätigkeit. Da der Ausgang der erneuten tatrichterlichen Feststellungen und Würdigungen noch ganz offen ist, läßt sich nicht einmal überschlägig abschätzen, ob für den Kläger, über den beim Landgericht verbliebenen Teil hinaus, eine Vergütung für die Rechnungsprüfung übrig bleibt. Das ist auch im Hinblick auf die von der Beklagten den Honorarforderungen des Klägers entgegengehaltenen Minderungs- und Schadensersatzansprüche nicht möglich, über die das Landgericht bereits in die Beweisaufnahme eingetreten ist. Bei den vom Berufungsgericht (BU 8/9) erwähnten Schadensersatzansprüchen, die die Beklagte erst angekündigt, dann aber nicht mehr geltend gemacht

hat, handelt es sich um Forderungen der Beklagten, die über die von ihr erhobenen Minderungs- und Schadensersatzansprüche wegen mangelhafter Rechnungsprüfung hinausgingen.

Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO über den Grund des Anspruchs nicht erlassen dürfen (vgl. BGHZ 11, 63; 18, 107, 109; BGH NJW 1962, 1618; 1968, 2105). Sein Urteil kann daher in diesem Punkt keinen Bestand haben.

II. Zusätzliche Gebäudeabsteckungen

Der Kläger will 60 Gebäudeabsteckungen (zu je 264,-- DM) besonders vergütet haben, die er mehrfach und damit über die im Pauschalvertrag vorgesehenen Leistungen hinaus habe vornehmen müssen.

1. a) Das Landgericht geht davon aus, daß der Kläger hierfür eine zusätzliche Vergütung nur nach den Grundsätzen über die Veränderung der Geschäftsgrundlage verlangen könne. Aus seinem eigenen Vortrag ergebe sich jedoch, daß Erst- und Zweitabsteckungen ebenso wie Zweit- und Drittabsteckungen an ein und demselben Tage durchgeführt worden seien, wodurch sich die Aufwendungen des Klägers erheblich vermindert hätten. Die vom Kläger vorgetragenen Zahlen gäben daher seinen tatsächlichen Mehraufwand auch nicht annähernd eindeutig wieder. Für eine echte Überschreitung der ihm zumutbaren "Opfergrenze" bestehe kein hinreichender Anhalt.

b) Demgegenüber stellt das Berufungsgericht fest, daß der Kläger mehr geleistet habe, als im Pauschalvertrag vereinbart gewesen sei. Wenn einzelne Absteckungen hätten wiederholt werden müssen, weil sie inzwischen unkenntlich geworden seien, so habe das die Beklagte zu vertreten. Dem Kläger habe eine zusätzliche Sicherung der ordnungsgemäß markierten Holzpfähle nicht obgelegen. Verwirkt habe der Kläger den - erst während des Prozesses von ihm erhobenen - Anspruch nicht. Dem Grunde nach sei dieser vielmehr gerechtfertigt. Ob er auch der Höhe nach begründet sei, müsse das Landgericht noch prüfen. Auch eine durchgreifende Minderung würde jedoch die völlige Abweisung der Klage nicht rechtfertigen.

2. Die Revision hat auch insoweit Erfolg.

a) Der Kläger hatte mit der Beklagten über die von ihm zu erbringenden Vermessungsleistungen ein Pauschalhonorar vereinbart. Es liegt im Wesen eines solchen Pauschalpreisvertrages, daß nicht jede über den vereinbarten Vertragsinhalt vom Auftragnehmer hinaus erbrachte Mehrleistung zusätzlich zu vergüten und jedwede Minderleistung am Pauschalhonorar abzuziehen ist. Deshalb genügt für den vom Kläger geltend gemachten weiteren Vergütungsanspruch die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung nicht, der Kläger habe überhaupt mehr geleistet, als vertraglich bedungen und mit der Pauschale abgegolten sei.

Andererseits ist der rechtliche Ausgangspunkt des Landgerichts ebenfalls nicht zutreffend, wonach bei Pauschalpreisverträgen eine nachträgliche Anpassung

der vertraglichen Vereinbarung an eine veränderte Sachlage nur unter den strengen Voraussetzungen des Wegfalls oder der Veränderung der Geschäftsgrundlage möglich sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats rechtfertigt vielmehr nach Treu und Glauben schon eine nicht unerhebliche Veränderung des in einem Pauschalpreisvertrag vorgesehenen Leistungsinhalts, die an die Grundlagen der getroffenen Preisvereinbarung rührt, eine Anpassung der Pauschale an die veränderten Verhältnisse (vgl. BGH NJW 1974, 1864 mit weiteren Nachweisen; Urteil vom 16. Dezember 1971 - VII ZR 215/69 = BauR 1972, 118).

b) Darüber, in welchem Umfang der Kläger Zweit- und Drittabsteckungen hat vornehmen müssen und inwieweit diese eine nicht unerhebliche Veränderung des ursprünglichen Leistungsinhalts darstellen, fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen. Daß es überhaupt zu Mehrfachabsteckungen gekommen ist und nicht durchweg, wie im Vertrag vorgesehen war, "blockweise zusammenhängend" eingemessen werden konnte, genügt dazu nicht. Es kommt auf den Umfang etwaiger zusätzlicher Leistungen an und darauf, wie sich ein etwaiger dadurch bedingter Mehraufwand zum vertraglich vorausgesetzten Leistungsinhalt bei Vereinbarung der Pauschale verhält.

aa) Dabei kann von Bedeutung sein, ob, was der Kläger behauptet, die Beklagte aber bereits im ersten Rechtszug bestritten hat (GA II 294/295), die Erstabsteckungen zunächst nach einem vorläufigen Plan durchgeführt werden mußten und Zweit- teilweise auch Dritt- absteckungen notwendig wurden, als der Plan endgültig erstellt und einzelne Gebäudetypen noch einmal geändert worden waren.

bb) Andererseits hatte sich die Beklagte von Anfang an darauf berufen, daß bei Siedlungsobjekten der hier vorliegenden Art in weiterem Umfang Doppelabsteckungen (erst eine "grobe", dann eine "feine") üblich seien, wovon auch die Parteien in dem von ihnen geschlossenen Pauschalvertrag ausgegangen seien.

cc) Schließlich kann die Beklagte nicht schlechthin, wie das Oberlandesgericht meint, dafür verantwortlich gemacht werden, wenn mehrfache Absteckungen erforderlich geworden sind, weil die zunächst angebrachten Markierungen von den auf der Baustelle arbeitenden Bauhandwerkern unkenntlich gemacht worden sind. Es kann schon zweifelhaft sein, ob die Bauunternehmer dabei Erfüllungsgehilfen der Beklagten in ihrem Vertragsverhältnis zum Kläger sind, für die die Beklagte nach § 278 BGB uneingeschränkt einzustehen hat. Auf jeden Fall war der Kläger verpflichtet, die Markierungspflöcke bis zur Übergabe gegen die Einwirkungen Dritter zu schützen. Denn er mußte ein im Zeitpunkt der Abnahme mangelfreies Werk liefern (vgl. Senatsurteil vom 15. März 1973 - VII ZR 175/72 = Schäfer/Finnern Z 2.413 Bl. 53). Da er auch die örtliche Bauleitung inne hatte, war es umso mehr seine Aufgabe, danach zu sehen, daß bereits abgeschlossene Vermessungen nicht zerstört wurden oder zumindest der Bauunternehmer zur Rechenschaft gezogen wurde, dessen Leute sie beseitigt hatten.

dd) Zur Beurteilung des Umfangs der vom Kläger erbrachten Mehrleistungen ist ferner noch zu ermitteln, inwieweit Erst-, Zweit- und Drittabsteckungen am selben Tage vorgenommen worden sind und wie sich das auf den

Mehraufwand des Klägers ausgewirkt hat (vgl. dazu den Kläger GA II 372, die Beklagte II 387/388). Denn davon hängt ab, wie sich der Mehraufwand des Klägers zu dem vertraglich vorausgesetzten Gesamtaufwand verhält.

c) Das alles muß geklärt werden, ehe dem Kläger eine weitere Vergütung für zusätzlich erbrachte Vermesungsleistungen zuerkannt oder abgesprochen werden kann. Bis jetzt läßt sich auch nicht überschlägig beurteilen, ob die Klage insoweit wenigstens zu einem Mindestbetrag begründet ist. Schon deshalb ist auch hier eine Vorabentscheidung über den Grund nach § 304 ZPO nicht möglich.

Außerdem darf ein solches Zwischenurteil - ebenso wie bei dem Streitpunkt vorstehend I 2 c - im Hinblick auf die von der Beklagten entgegengehaltenen Minderungs- und Schadensersatzansprüche nicht ergehen, solange deren Höhe nicht feststeht und nicht auszuschließen ist, daß sie insgesamt die hier in Rede stehende Honorarforderung übersteigen. Das Berufungsurteil kann daher auch nicht aufrecht erhalten bleiben, soweit es um die Vergütung für die mehrfachen Gebäudeabsteckungen geht.

III.

Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben. Auch das Teil-Urteil des Landgerichts muß aufgehoben werden, soweit es vom Kläger mit der Berufung angefochten worden ist. Die Sache ist in dem Umfang, in dem sie in die Rechtsmittelzüge gelangt ist, an das Landgericht zurückzuweisen.

Dem Landgericht sind nämlich beim Erlaß seines Teilurteils wesentliche Verfahrensfehler unterlaufen. Welcher Art die Mängel sind, spielt dabei keine entscheidende Rolle. Es hängt vom Einzelfall ab, welcher Verfahrensmangel die Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszugs rechtfertigt (BGH NJW 1957, 714 Nr. 11). Ob das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, ist vom Standpunkt des Erstrichters aus zu beurteilen (BGHZ 18, 107, 109). Im vorliegenden Fall trifft das zu.

1. Das Landgericht durfte zur Forderung des Klägers wegen "zusätzlicher Bauleitungstage" nicht ohne weitere Sachaufklärung davon ausgehen, daß der Kläger allenfalls die Zeit vergütet erhalten kann, die er zur Prüfung der ersten Rechnung tatsächlich benötigt hatte. War diese Rechnung nicht prüffähig, hat sie der Kläger aber gleichwohl geprüft, dann war diese seine Arbeit nutzlos und er kann dafür keine Vergütung verlangen. Dann muß ihm aber seine Mitwirkung bei Erstellung und Prüfung der zweiten Rechnung abgegolten werden, die erst mit seiner Hilfe prüffähig geworden ist und die er auch geprüft hat. Insofern kann dann von einer Nachbesserung nicht gesprochen werden. Der Aufwand des Klägers war hierbei nach seinem Vortrag wesentlich höher als bei Prüfung der ersten Rechnung. Wenn er innerhalb der zweiten Rechnungsprüfung nachgeholt haben sollte, was er schon bei der Prüfung der ersten Rechnung hätte tun sollen oder müssen, so muß ihm der Zeitaufwand dafür vergütet werden. Denn diese Zeit war für eine ordnungsgemäße Rechnungsprüfung erforderlich. Ob sie beim ersten oder beim zweiten Mal aufgewandt worden ist, spielt keine Rolle. Das Landgericht hätte deshalb, auch von seinem Standpunkt aus,

daß der Kläger nur die Vergütung für eine (ordnungsgemäße) Rechnungsprüfung beanspruchen kann, nicht darauf abstellen dürfen, welche Zeit der Kläger für die Prüfung der einen oder der anderen Rechnung tatsächlich gebraucht hat, sondern welcher Zeitaufwand nach Lage des Falles für eine einmalige ordnungsgemäße Rechnungsprüfung erforderlich war.

Das Landgericht hat im übrigen auf den seiner Ansicht nach dem Kläger entstandenen und ihm zu vergütenden Zeitaufwand für die Rechnungsprüfung 15 Bauleitungstage aus dem Pauschalvertrag verrechnet, obgleich keine der Parteien das gewünscht hatte. Das Landgericht ist also zu Lasten des Klägers über das Begehren der Beklagten hinausgegangen.

2. Zur Vergütung, die der Kläger für zusätzliche Gebäudeabsteckungen verlangt, hätte sich das Landgericht nicht damit begnügen dürfen, der vom Kläger eingereichten Aufstellung zu entnehmen, daß verschiedentlich Erst-, Zweit- und Drittabsteckungen an ein und demselben Tage durchgeführt worden seien und sich dadurch die Aufwendungen des Klägers erheblich vermindert hätten, womit der tatsächliche Mehraufwand des Klägers auch nicht annähernd eindeutig wiedergegeben worden sei. Von seinem Standpunkt aus hätte das Landgericht vielmehr diesen tatsächlichen Mehraufwand ermitteln müssen, um beurteilen zu können, ob die vom Kläger behaupteten Mehrleistungen das ihm bei einem Pauschalpreisvertrag zumutbare Maß überstiegen. So fehlte es an einer hinreichenden Tatsachengrundlage, um den Anspruch des Klägers abweisen zu können.

3. In beiden Fällen handelt es sich um erhebliche Verfahrensmängel, die die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht nach § 539 ZPO rechtfertigen. Dabei darf der Gedanke der Prozeßwirtschaftlichkeit nicht außer Betracht bleiben. Beim Landgericht ist ohnehin noch das Verfahren anhängig, soweit es nicht Gegenstand des Teil-Urteils ist. Der gesamte Prozeß wird daher durch die Rückverweisung jetzt wieder in der Hand eines Gerichts, des Landgerichts, vereinigt. Dabei ist diesem auch die Entscheidung über die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge zu übertragen.

Vogt

Erbel

Girisch

RiBGH Bliesener
ist in Urlaub und
kann daher nicht
unterschreiben.

Meise

Vogt