

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Hausmann, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 9. Juli 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Gerichtskosten, die außer Ansatz bleiben, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

Die Klägerin fordert Restwerklohn.

Sie führte im Auftrag der beklagten Bundesrepublik Deutschland Bauarbeiten an einem Schulgebäude aus; die VOB/B war vereinbart. Die Leistungen wurden 1987 fertiggestellt und abgenommen.

Die Parteien streiten über die Abrechnung. Die Klägerin erstellte vor endgültiger Ausführung aller vereinbarten Nachträge mit Datum vom 22. Mai 1987 eine Schlußrechnung über 3.822.338,65 DM. Auf Bitten der Beklagten fertigte sie unter dem 22. Mai/28. Juli 1987 eine Teilschlußrechnung, die sich

auf 3.739.895,30 DM beläuft. Die Beklagte sandte diese Rechnung als nicht prüfbar zurück. Die zweite Teilschlußrechnung der Klägerin vom 2. Dezember 1987, mit der die bisher noch nicht abgerechneten Leistungen berechnet werden sollten und die sich auf 373.695,65 DM beläuft, reichte die Beklagte gleichfalls wegen fehlender Prüfbarkeit zurück. Die Beklagte leistete von 1986 bis 1988 elf Abschlagszahlungen über insgesamt rund 3.851.000 DM.

Die Klägerin, die ihre beiden Teilschlußrechnungen als prüfbar ansieht, hat im ersten Rechtszug zuletzt 262.400,88 DM gefordert. Sie hat diesen Betrag als aus der ersten Teilschlußrechnung noch offen bezeichnet. Die zweite Teilschlußrechnung hat sie als bezahlt angesehen und deshalb keine Ansprüche daraus hergeleitet. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klage sei in Höhe von 20.091,87 DM endgültig unbegründet und im übrigen derzeit unbegründet, da die Abrechnung nicht prüfbar sei. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die zunächst angeordnete Beweiserhebung über die Prüfbarkeit der beiden Abrechnungen nicht ausgeführt. Es hat einen Hinweis- und Auflagenbeschluß verkündet und danach die Klage als insgesamt unbegründet abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

- 4 -

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin stütze ihre Klageforderung ausschließlich auf die Rechnung vom 22. Mai/28. Juli 1987 über 3.739.835,30 DM. Da die Beklagte Abschlagszahlungen von insgesamt rund 3.851.000 DM geleistet habe, sei ein Guthaben der Klägerin nicht ersichtlich. Die von der Klägerin nicht zum Gegenstand des Rechtsstreits erklärte Rechnung vom 2. Dezember 1987 stelle keine Teilschlußrechnung i.S.v. § 14 VOB/B dar. Schon aus diesem Grunde seien die beiden nach Erstellung dieser Rechnung geleisteten Zahlungen der Beklagten entgegen der rechtsirrigen Meinung der Klägerin keine Teilschluß-, sondern Abschlagszahlungen; diese Zahlungen seien daher der Gesamtforderung der Klägerin gemäß Rechnung vom 22. Mai/28. Juli 1987 lediglich als Rechnungsposten gegenüberzustellen.

II.

Das Berufungsurteil hält verfahrensrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Revision rügt zu Recht die Verletzung der Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1, § 278 Abs. 3 ZPO.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats genügt das Gericht seiner Hinweispflicht gemäß § 139 Abs. 1, § 278 Abs. 3 ZPO nur dann, wenn es die Parteien auf den noch fehlenden Sachvortrag, den es als entscheidungserheblich ansieht, unmißverständlich hinweist und den Parteien die Möglichkeit eröffnet, ihren Vortrag sachdienlich zu ergänzen. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die Erforderlichkeit ergänzenden Vortrags von der Bewertung des Gerichts im Einzelfall abhängt, wie das zum Beispiel hinsichtlich der Anfor-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



derungen an die Darlegung der Prüfbarkeit von Rechnungen und der Verrechnung geleisteter Zahlungen der Fall ist. Dabei sind allgemeine und pauschale Hinweise nicht ausreichend. Die Hinweispflicht des Gerichts besteht grundsätzlich auch in Prozessen, in denen die Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten wird, jedenfalls dann, wenn der Prozeßbevollmächtigte die Rechtslage falsch beurteilt (vgl. Senatsurteil vom 27. Oktober 1994 - VII ZR 217/93, BGHZ 127, 254, 260 m.w.N.). Erweist sich, daß die Partei einen Hinweis falsch aufgenommen hat, so muß das Gericht den Hinweis präzisieren und der Partei Gelegenheit geben, dazu Stellung zu nehmen.

2. Das Verfahren des Berufungsgerichts ist dem nicht gerecht geworden. Seine Ausführungen in seinem Hinweis- und Auflagenbeschluß sind verwirrend und mißverständlich. Es fehlt der maßgebliche Hinweis, daß die Klage ohne weiteres abzuweisen ist, sofern die Klägerin nicht ihre Forderungen aus beiden "Teilschlußrechnungen" geltend macht.

a) Die "allgemeinen" rechtlichen Überlegungen in dem Beschluß des Berufungsgerichts lassen einen Zusammenhang mit den abschließend erteilten Auflagen nicht deutlich werden. Seine "besonderen" rechtlichen Überlegungen befassen sich nicht mit der im Urteil dargelegten Beurteilung, die Rechnung vom 2. Dezember 1987 sei aus Rechtsgründen nicht als Teilschlußrechnung zu würdigen. Die Parteien, das Landgericht und das Berufungsgericht hatten diese Rechnung während des fast neun Jahre dauernden Rechtsstreits durchweg als Teilschlußrechnung bezeichnet. Diese Beurteilung hat, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, den Irrtum der Klägerin bestärkt, die nach der Rechnung vom 2. Dezember 1987 geleisteten Zahlungen der Beklagten hätten zur Tilgung geführt.

b) Der Hinweis des Berufungsgerichts, daß alle Abschlagszahlungen nur Rechnungsposten innerhalb des Schlußrechnungsbetrages sein können, findet sich im Rahmen seiner Überlegungen zur "möglicherweise gegebenen Unzulässigkeit der Klage". Diese Erwägung hat Anlaß zu Mißverständnissen gegeben, wie die Stellungnahme der Klägerin hierzu zeigt. Sie hat darauf hingewiesen, daß die Rechnung vom 2. Dezember 1987, wie sie bereits wiederholt vorgetragen habe, nicht Gegenstand der Klage sei; folglich seien die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage nicht gerechtfertigt. Diese Auffassung beruhte auf der wenn auch rechtsfehlerhaften Annahme der Klägerin, die Rechnung vom 2. Dezember 1987 sei bezahlt.

c) Angesichts der für das Berufungsgericht erkennbar rechtsfehlerhaften Reaktion der Klägerin hätte es seine rechtlichen Hinweise präzisieren müssen. Es hätte seine das Urteil tragende Erwägung, die Klage sei abweisungsreif, sofern die Klägerin nicht auch die in der Rechnung vom 2. Dezember 1987 aufgeführten Forderungen geltend mache, unmißverständlich offenlegen müssen. Ein präzisierender Hinweis war auch angesichts des über Jahre hinweg auf einer abweichenden Beurteilung beruhenden Verfahrens des Gerichts notwendig. Nur so ist ein faires Verfahren zu gewährleisten.

III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihre Abrechnung insgesamt vorzutragen; sodann sind Feststellungen darüber zu treffen, ob und in welcher Höhe der Klägerin noch eine Vergütung für ihre erbrachten Leistungen zusteht.

Von Gerichtskosten für das Revisionsverfahren wird nach § 8 Abs. 1 GKG abgesehen.

Ullmann

Haß

Hausmann

Wiebel

Kuffer