BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 337/02

Verkündet am:
17. Juni 2004
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VOB/B § 14 Nr. 1

a) Ist es dem Auftragnehmer nicht mehr möglich, den Stand der von ihm bis zur Kündigung erbrachten Leistung durch ein Aufmaß zu ermitteln, weil der Auftraggeber das Aufmaß dadurch vereitelt hat, daß er das Bauvorhaben durch einen Drittunternehmer hat fertigstellen lassen, genügt der Auftragnehmer seiner Verpflichtung zur prüfbaren Abrechnung, wenn er alle ihm zur Verfügung stehenden Umstände mitteilt, die Rückschlüsse auf den Stand der erbrachten Leistung ermöglichen.

b) Unter dieser Voraussetzung genügt der Auftragnehmer seiner Darlegungslast, wenn er Tatsachen vorträgt, die dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, ggf. mit Hilfe eines Sachverständigen den Mindestaufwand des Auftragnehmers zu schätzen, der für die Errichtung des Bauvorhabens erforderlich war.

BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - VII ZR 337/02 - OLG Brandenburg
LG Cottbus

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Hausmann, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 27. August 2002 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt als Konkursverwalter über das Vermögen der F. AG (Gemeinschuldnerin) restlichen Werklohn.

Die Beklagte hat die Gemeinschuldnerin als Generalunternehmerin mit der Errichtung einer Wohnanlage zum Pauschalpreis von 2,5 Mio. DM netto beauftragt (VOB-Vertrag). Nachdem die Gemeinschuldnerin wegen Zahlungsschwierigkeiten Vergleichsantrag gestellt hatte, kündigte die Beklagte am 16. Dezember 1997 den Vertrag und führte das Bauvorhaben direkt mit den Nachunternehmern der Gemeinschuldnerin zu Ende.

Nach Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens hat der Kläger am 5. Februar 1998 eine Schlußrechnung über die bis zum 16. Dezember 1997

erbrachten Leistungen erstellt. Zu dieser Schlußrechnung fand am 30. März 1998 eine Besprechung über den erreichten Leistungsstand statt. Für die Gemeinschuldnerin nahmen die Zeugen H. und M., für die Beklagte nahm deren Bauleiter, der Zeuge J., teil. Als Ergebnis ist für jedes der vierundzwanzig im Besprechungsprotokoll ausgewiesenen Gewerke ein Leistungsstand, ausgedrückt in Prozent, festgehalten worden. Auf der Grundlage des von der Gemeinschuldnerin offengelegten Kalkulationsansatzes für ein jedes Gewerk sowie der jeweiligen Prozentangabe wurden im Protokoll Rechnungsteilbeträge sowie eine Gesamtsumme von 1.068.100,00 DM aufgeführt.

Der Kläger hat von dieser Gesamtsumme die von der Beklagten an die Gemeinschuldnerin geleisteten Abschlagszahlungen abgezogen und verbleibende 383.065,00 DM geltend gemacht. Das Landgericht ist diesem Vortrag des Klägers gefolgt und hat ihm unter Berücksichtigung eines Sicherheitseinbehalts 321.649,25 DM zugesprochen.

Während des Berufungsverfahrens hat der Kläger eine weitere Schlußrechnung vom 21. Juni 1999 nach Einheitspreisen vorgelegt. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage nicht dieser, sondern der ersten Schlußrechnung den restlichen Werklohn ermittelt und die Beklagte verurteilt, 44.727,16 € (= 87.478,72 DM) zu zahlen. In Höhe weiterer 22.935,59 € (= Sicherheitseinbehalt) hat das Berufungsgericht die Klage als derzeit unbegründet und im übrigen ohne Einschränkung abgewiesen.

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten strebt die uneingeschränkte Abweisung der Klage insgesamt an.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I.

Das angefochtene Urteil hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

Die Beurteilung richtet sich nach dem bis zum 31. Dezember 2001 geltenden materiellen Recht (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

II.

1. Das Berufungsgericht hat der Klage mit folgenden Erwägungen stattgegeben:

a) Nach einer wirksamen Kündigung eines VOB/B-Vertrages setze eine prüfbare Schlußrechnung grundsätzlich voraus, daß die in der Schlußrechnung berechneten Massen durch ein beigefügtes Aufmaß dokumentiert seien. Das gelte auch für einen gekündigten Pauschalpreisvertrag.

b) Das Aufmaß sei nicht in jedem Fall Voraussetzung dafür, daß die Schlußrechnung prüfbar sei. Es sei ausreichend, wenn der Auftraggeber aufgrund einer aufgegliederten gewerkebezogenen Kalkulation in der Lage sei, sich sachgerecht zu verteidigen. Der Auftraggeber könne nicht pauschal den Einwand der fehlenden Prüfbarkeit der Schlußrechnung erheben, wenn sein Planungsbüro die Schlußrechnung als prüfbar bezeichnet habe. Bestätige der bauleitende Architekt des Auftraggebers anläßlich einer Besprechung über die Schlußrechnung die Leistung, dann gelte diese Leistung als prüfbar abgerechnet, auch wenn der Architekt keine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht gehabt habe.

c) Die erforderlichen Voraussetzungen dafür, daß der Kläger kein Aufmaß habe vorlegen müssen, seien gegeben. Der Kläger könne den Vergütungsanspruch auf der Grundlage der in der Besprechung vom 30. März 1998 festgelegten erreichten Bautenstände berechnen. Den Informationsinteressen der an der Abrechnung beteiligten Parteien sei damit genügt.

d) Der Zeuge J., der für die Beklagte und auch für die Gemeinschuldnerin als Bauleiter tätig gewesen sei, habe in jedem Stadium über umfangreiche Detailkenntnisse hinsichtlich des gesamten Bauvorhabens verfügt. Folglich sei der Zeuge J. zum Zeitpunkt der Kündigung auch ohne Aufmaß in der Lage gewesen, den Bautenstand hinreichend zuverlässig zu ermitteln.

e) Als umfassend tätiger Bauleiter habe der Zeuge J. die gleichen Befugnisse gehabt wie ein bauleitender Architekt. Ein bauleitender Architekt sei berechtigt, mit Bindungswirkung auch für die Bauherren die geleisteten Massen als Grundlage für die Abrechnung des Bauvorhabens aufzunehmen. Zumindest habe die gemeinsame Feststellung der erbrachten Leistung die Wirkung einer Beweiserleichterung, vergleichbar der Bestätigung eines Unfallhergangs durch einen Beteiligten.

f) Wenn der Auftragnehmer aufgrund einvernehmlich festgestellter Abrechnungsgrundlagen der Parteien berechtigt sei, seine Forderung nach Prozenten der einzelnen Gewerke abzurechnen, genüge der Auftragnehmer seiner Darlegungs- und Beweislast durch den Nachweis der vorgetragenen Abrechnungsgrundlagen gegebenenfalls durch Zeugen.

2. Diese Erwägungen sind im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Begründungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

a) Unbegründet ist die Ansicht der Revision, die Schlußrechnung vom 5. Februar 1998 sei mit Erteilung der zweiten Schlußrechnung "gegenstandslos und hinfällig" geworden. Beim VOB/B-Vertrag besteht grundsätzlich keine Bindung an eine erteilte Schlußrechnung (BGH, Urteil vom 17. Dezember 1987 - VII ZR 16/87, BGHZ 102, 392). Das gilt nicht nur für eine erste Rechnung, sondern auch für eine später erteilte weitere Rechnung. Auch an dieser, im Laufe des Rechtsstreits zur Ausräumung etwa bestehender Bedenken nur vorsorglich gestellten Rechnung, mußte das Berufungsgericht den Kläger nicht festhalten, es konnte vielmehr ohne Rechtsfehler auf die früher erteilte Rechnung zurückgreifen, wenn es die Bedenken gegen diese Rechnung nicht für durchschlagend erachtete.

b) Nach der Kündigung eines Pauschalpreisvertrages ist der Auftragnehmer, der restlichen Werklohn verlangt, grundsätzlich verpflichtet, seine erbrachte Leistung in der Weise abzurechnen, daß er die erbrachte von der nicht erbrachten Leistung abgrenzt und das Verhältnis der bewirkten Leistung zur vereinbarten Gesamtleistung sowie den Preisansatz für die erbrachte Leistung und nicht erbrachte Leistung zum Pauschalpreis so darlegt, daß der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, sich sachgerecht zu verteidigen (BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 - VII ZR 103/01, BauR 2002, 1588 = NZBau 2002, 614 = ZfBR 2002, 787; Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365 m.w.N.). Die für die Prüfbarkeit der Schlußrechnung notwendige Abgrenzung zwischen der erbrachten und nicht erbrachten Leistung erfordert nicht in jedem Fall ein Aufmaß. Die Abgrenzung kann sich aus den Umständen ergeben, die anderweitig ermittelt oder den Parteien bereits bekannt sind (BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 91/98, BauR 1999, 631 = ZfBR 1999, 194).

c) Diese vertraglich begründeten Anforderungen an die Prüfbarkeit der Rechnung haben die Gemeinschuldnerin und die Beklagte nicht nachträglich

durch eine Vertragsänderung oder ein kausales Schuldanerkenntnis in der Weise geändert, daß die Beklagte eine Vergütung schulde, die dem in der Besprechung am 30. März 1998 ermittelten Leistungsstand entspricht.

Soweit das Berufungsurteil dahin zu verstehen sein sollte, daß eine derartige Bindungswirkung der Erklärungen des Zeugen J. zu Lasten der Beklagten eingetreten ist, kann dem deshalb nicht gefolgt werden, weil es an einer Vollmacht des Zeugen J. zur Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen fehlt. Eine Vollmacht, die den bauleitenden Architekt berechtigt, die üblicherweise zur Erfüllung der Bauausführung erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen für den Auftraggeber abzugeben, wäre nicht ausreichend, weil sie nicht die Befugnis umfaßt, den Vertrag in wesentlichen Punkten zu ändern (BGH, Urteil vom 7. März 2002 - VII ZR 1/00, BauR 2003, 1536 = ZfBR 2002, 767 = NZBau 2002, 571; Schwenker in: Thode/Wirth/Kuffer, Prax. Hdb. Architektenrecht, § 6 Rdn. 4-8). Ebenso liegen die Voraussetzungen für ein kausales Schuldanerkenntnis nicht vor. Dieses würde voraussetzen, daß die Parteien mit der Vereinbarung das Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Bestimmungen dem Streit oder der Ungewißheit entziehen wollen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 24. Januar 2002 - VII ZR 206/00, BauR 2002, 786 = ZfBR 2002, 479; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 2. Aufl. (2004), 5. Teil, Rdn. 53 ff, jeweils m.w.N.). Auch eine Beweiserleichterung zugunsten des Klägers kommt nicht in Betracht. Abgesehen davon sind die Grundsätze zum Schuldbekenntnis am Unfallort im Bauvertragsrecht nicht anwendbar (BGH, Urteil vom 24. Januar 2002 - VII ZR 206/00, BauR 2002, 786 = ZfBR 2002, 478).

d) Die Abrechnung auf der Grundlage des in der Besprechung am 30. März 1998 festgelegten Leistungsstandes und der den einzelnen Gewerken zugeordneten Rechnungsbeträge genügt aufgrund der besonderen Umstände der Vertragsabwicklung den Anforderungen an die Prüfbarkeit der Rechnung.

(1) Ist es dem Auftragnehmer nicht mehr möglich, den Stand der von ihm bis zur Kündigung erbrachten Leistung durch ein Aufmaß zu ermitteln, weil der Auftraggeber das Aufmaß dadurch vereitelt hat, daß er das Bauvorhaben durch einen Drittunternehmer hat fertigstellen lassen, genügt der Auftragnehmer seiner Verpflichtung zur prüfbaren Abrechnung, wenn er alle ihm zur Verfügung stehenden Umstände mitteilt, die Rückschlüsse auf den Stand der erbrachten Leistung ermöglichen.

(2) Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Kläger hat das Ergebnis der Besprechung am 30. März 1998 und die vereinbarte Leistung, die er zu erbringen hatte, seiner Abrechnung zugrunde gelegt. Damit hat er seine Werklohnforderung prüfbar abgerechnet, die Forderung war fällig.

e) Von dem hinreichenden Vortrag des Auftragnehmers für die Prüfbarkeit der Schlußrechnung ist die Frage zu unterscheiden, ob der Vortrag den Anforderungen an einen schlüssigen Vortrag bezüglich der Klagforderung genügt. Das Berufungsgericht hat den Sachvortrag zur Begründung der Klagforderung durch den Kläger zu Recht als ausreichend gewürdigt und Beweis erhoben.

(1) Unter der Voraussetzung, daß die Ermittlung der erbrachten Leistung am Bau nicht mehr möglich ist, genügt der Auftragnehmer seiner Darlegungslast, wenn er Tatsachen vorträgt, die dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen den Mindestaufwand des Auftragnehmers zu schätzen, der für die Errichtung des Bauvorhabens erforderlich war (vgl. BGH, Urteil vom 13. Mai 2004 - VII ZR 424/02, zur Veröffentlichung bestimmt). Erfüllt der Sachvortrag des Auftragnehmers diese Voraussetzung, dann obliegt ihm grundsätzlich der Beweis für seinen anspruchsbegründenden Sachvortrag.

(2) Das Berufungsgericht hat den in der Besprechung vom 30. März 1998 festgestellten Bautenstand im Ergebnis zu Recht als hinreichend substantiierten Sachvortrag des Klägers gewürdigt und die angebotenen Beweise erhoben.

(3) Das Berufungsgericht hat den Kläger rechtsfehlerfrei als darlegungs- und beweisbelastet und den Beweis für den Grund und die Höhe des Anspruchs aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der Zeugen H., M. und J. als erbracht angesehen.

Dressler Thode Hausmann

Wiebel Kuffer