

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. September 1997 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch für erbrachte Leistungen in Höhe von 21.130,72 DM nebst Zinsen zugebilligt und den Beklagten zur Bewilligung der Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek in entsprechender Höhe zuzüglich eines Kostenaufwandes von 5.000 DM verurteilt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Abrechnung eines gekündigten Pauschalpreis-Bauvertrags. Für die revisionsrechtliche Beurteilung ist nach teilweiser Nichtannahme der Revision nurmehr der Werklohnanspruch der Klägerin für erbrachte Leistungen von Bedeutung.

Das Berufungsgericht hat insoweit der Klägerin einen Anspruch in Höhe von 21.130,72 DM zugebilligt, errechnet aus einer Gesamtsumme von 217.930,72 DM abzüglich geleisteter Zahlungen in Höhe von 196.800 DM. Damit im Zusammenhang hat das Berufungsgericht den Beklagten auch zur Bewilligung einer Bauhandwerkersicherungshypothek verurteilt.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, das Berufungsurteil hinsichtlich eines Betrags in Höhe von 21.130,72 DM und der damit in Zusammenhang stehenden Verurteilung hinsichtlich einer Bauhandwerkersicherungshypothek aufzuheben. Die Klägerin war in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Berechnung des der Klägerin nach ihrer Kündigung zustehenden Anspruchs auf Vergütung der erbrachten Leistungen.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatten die Parteien für die Errichtung eines Mehrfamilienhauses einen Pauschalpreis von 820.000 DM vereinbart. Bei Beendigung des Vertrages durch die Kündigung

der Klägerin vom 16. Dezember 1996 war das Bauwerk nicht fertiggestellt. Der genaue Bautenstand zu diesem Zeitpunkt ist nicht festgestellt.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Anspruch der Klägerin auf Vergütung der erbrachten Leistungen errechne sich aus deren Zahlungen an ihren Subunternehmer und den Kosten für den Architekten und den Statiker, ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

Die Abrechnung der erbrachten Leistungen eines durch Kündigung beendeten Pauschalpreisvertrages erfordert zunächst die Ermittlung der erbrachten Leistung, bevor der dafür geschuldete Werklohn in Relation zum Pauschalpreis errechnet wird (BGH, Urteil vom 4. Juli 1996 - VII ZR 227/93, BauR 1996, 846, 848 = ZfBR 1996, 310 = NJW 1996, 2370, 2371; Urteil vom 7. November 1996 - VII ZR 82/95, BauR 1997, 304 = ZfBR 1997, 78 = NJW 1997, 733, 734). Denn bei einem Pauschalpreisvertrag steht die Höhe der Vergütung für die erbrachte Leistung im Verhältnis des Werts der erbrachten Leistung zum Wert der nach dem Pauschalpreisvertrag geschuldeten Gesamtleistung. Der Unternehmer muß deshalb das Verhältnis der bewirkten Leistungen zur vereinbarten Gesamtleistung und des Preisansatzes für die Teilleistungen zum Pauschalpreis darlegen. Dabei kann er nicht ohne weiteres die nach dem Vertrag für den erreichten Bautenstand vorgesehenen Raten als Vergütung verlangen. Denn die Verknüpfung von Teilleistungen mit Teilzahlungen besagt nicht zwingend etwas dazu, daß die Vertragsparteien die einzelnen Teilleistungen tatsächlich mit den ihnen zugeordneten Raten bewerten. Die Klägerin hätte daher nicht nur die Vergütung für die erbrachten Leistungen darzulegen, sondern diese auch von dem nicht ausgeführten Teil abzugrenzen. Nur so kann das Verhältnis der bewirkten Leistungen zur vereinbarten Gesamtleistung und also des berechtigten Vergütungsanspruchs für die Teillei-



stungen zum Pauschalpreis ermittelt werden. Auch die in den Baupreis eingerechneten Architekten- und Statikerleistungen kann die Klägerin nur entsprechend der im Verhältnis der erbrachten Leistung zur vertraglich vereinbarten Gesamtleistung verlangen.

Ullmann

Thode

Haß

Hausmann

Kniffka