BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 41/10

Verkündet am:
27. Januar 2011
Schick,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 631; VOB/B (2002) § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1

Ist eine Werklohnforderung des Auftragnehmers fällig geworden, weil der Auftraggeber innerhalb einer Frist von zwei Monaten keine Einwendungen gegen die Prüfbarkeit der Schlussrechnung erhoben hat, kann die Vorlage weiterer, nicht prüfbarer Schlussrechnungen an der bereits eingetretenen Fälligkeit der Werklohnforderung nichts ändern. Es findet eine Sachprüfung statt, ob die Forderung berechtigt ist.

BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 - VII ZR 41/10 - OLG Köln
LG Aachen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Halfmeier und den Richter Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Februar 2010 in der berichtigten Fassung des Beschlusses vom 15. April 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zahlung restlichen Werklohns für Werkleistungen am Bauvorhaben C. in D.

2 Die Firma F., deren Inhaber der Geschäftsführer der später gegründeten Klägerin ist, schloss am 8. November 2005 unter Einbeziehung der VOB/B einen Vertrag mit der K.-Grundvermögensverwaltungs GmbH & Co. KG über die Herstellung von Elektro- und HLS-Anlagen im Bauvorhaben C. . In

diesem Bauvorhaben wurden in der Folgezeit von der Firma F. und anschließend von der Klägerin in weiterem Umfang Arbeiten der Gewerke Lüftung, Heizung, Elektro und Sanitär erbracht. Insoweit ist streitig, wer diese Arbeiten für wen ausgeführt hat und welchen Umfang sie hatten.

3 Die Firma F. trat am 20. Februar 2006 ihre Werklohnansprüche an die kurz zuvor gegründete Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ab. Die Klägerin rechnete danach die bei dem Bauvorhaben ausgeführten Arbeiten mit Schlussrechnungen vom 1. März 2006 und 11. April 2006 nach Stundenaufwand und Material ab. Unter Berücksichtigung bereits erfolgter Zahlungen ermittelte sie eine Restwerklohnforderung von insgesamt 169.326,48 €. Sie hat die Beklagte mit der Behauptung in Anspruch genommen, diese sei ihre Vertragspartnerin geworden.

4 Das Landgericht hat die auf Zahlung dieser Forderung sowie außergerichtlicher Anwaltskosten gerichtete Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat sie nach Erteilung von Hinweisen durch das Berufungsgericht mehrfach neue Schlussrechnungen erteilt. Unter dem 15. Oktober 2009 hat sie sieben auf den 1. März 2006 und 31. März 2006 datierte Rechnungen vorgelegt, mit denen sie nach Einheitspreisen abrechnet. Unter Berücksichtigung bereits erfolgter Zahlungen hat sie hilfsweise eine Restwerklohnforderung von 144.582,24 € geltend gemacht.

5 Das Berufungsgericht hat mit Versäumnisurteil vom 11. November 2009 die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin insoweit Einspruch eingelegt, als die ihre Klageforderung in Höhe von 144.582,24 € betreffende Berufung zurückgewiesen wurde. Im weiteren Verfahren hat sie ihre Kalkulation zu den abgerechneten Nachtragspositionen vorgelegt.

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

6 Das Berufungsgericht hat unter Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen wird. Mit der vom Senat zugelassenen Revision will die Beklagte die endgültige Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerin verfolgt mit der Anschlussrevision ihre Werklohnforderung weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die zulässige Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht sieht die Klägerin im Hinblick auf die Abtretung vom 20. Februar 2006 als zur Geltendmachung der Werklohnforderung berechtigt an. Nach den im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen sei davon auszugehen, dass der Geschäftsführer der Klägerin von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit gewesen sei. Die Beklagte sei passiv legitimiert. Sie habe die mit der K. GmbH & Co. KG geschlossenen Bauverträge fortgeführt.

9 Trotz Abnahme der in Rechnung gestellten Werkleistungen sei die dafür beanspruchte Vergütung nicht fällig. Bei einem VOB-Bauvertrag sei das Vorliegen einer prüfbaren Schlussrechnung weitere Voraussetzung für die Fälligkeit des Anspruchs des Auftragnehmers auf Zahlung der vereinbarten Vergütung.

Daran fehle es. Mit den neuen Rechnungen würden teilweise ausschließlich, ansonsten überwiegend Zusatzvergütungen für zusätzliche oder geänderte Leistungen geltend gemacht, die ausdrücklich als "Nachtrag" bezeichnet seien und insoweit neuen Sachvortrag darstellten. Zu allen Rechnungen fehle ein Vortrag dazu, wer, wann und unter welchen Umständen die geänderte oder zusätzliche Leistung angeordnet haben solle. Eine Anmeldung von Mehrkosten oder deren Entbehrlichkeit werde in keinem dieser Fälle nachprüfbar behauptet. Das Vorbringen erster Instanz nebst Beweiserbieten zu den mündlichen Beauftragungen und die in der Berufungsbegründung hierzu enthaltene Bezugnahme stelle angesichts des nahezu ausschließlichen Ansatzes von Nachträgen bzw. Nachtragspositionen lediglich pauschalen, substanzlosen Sachvortrag dar, der nicht Grundlage für eine Aufklärung sein könne; die Erhebung der hierzu angetretenen Beweise liefe damit auf eine prozessual unzulässige Ausforschung des Sachverhalts hinaus.

10 Auch der Höhe nach sei die Klageforderung nicht nachvollziehbar. Bei allen Rechnungen sei eine Zuordnung der abgerechneten Leistungen zu einem bestimmten Leistungsverzeichnis nicht vorgenommen worden, obwohl nach dem Vortrag der Klägerin mehrere Leistungsverzeichnisse in Betracht kämen. Zu dem Teil der abgerechneten Massen, die Unterputzarbeiten beträfen, fehlten Aufmaßskizzen oder Aufmaße. Hinsichtlich beanspruchter Stundenlohnvergütungen fehle jeder konkrete Sachvortrag zu entsprechenden Vereinbarungen. Auch sei nicht ersichtlich, dass der im Bauvertrag vom 8. November 2005 vereinbarte Nachlass berücksichtigt worden sei. Die Grundlagen der Preisermittlung für die Nachträge seien nicht in ausreichender Form mitgeteilt. Ob die jeweilige Zusatzleistung in einem kalkulatorischen Verhältnis zur vertraglichen Leistung stehe, könne anhand des Klagevorbringens nicht beurteilt werden; die nach Einspruchseinlegung eingereichten Unterlagen beträfen allein die Berechnung der Vergütung für die Nachträge und ließen einen Bezug zur Ursprungs-

kalkulation zwecks Verdeutlichung der Preisbildung nach § 2 Nr. 5 bzw. § 2 Nr. 6 VOB/B offen.

11 Die Beklagte habe die Prüfbarkeit der ihr unter dem 10. November 2009 zugeleiteten Rechnungen innerhalb der Zweimonatsfrist des § 16 Nr. 3 VOB/B (2002) beanstandet.

II.

12 Die gegen das Berufungsurteil gerichtete Revision der Beklagten ist zulässig. Die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung gegen das die Klage ohne Einschränkung abweisende erstinstanzliche Urteil erstrebt hat, ist durch das die Klage nur als derzeit unbegründet abweisende Urteil des Berufungsgerichts beschwert. Denn der Klägerin bleibt bei der vom Berufungsgericht getroffenen Entscheidung anders als bei einer endgültigen Klageabweisung die Möglichkeit, die Fälligkeitsvoraussetzungen für ihre Forderungen noch herzustellen und erneut Klage zu erheben (BGH, Urteil vom 4. Mai 2000 - VII ZR 53/99, BGHZ 144, 242, 244).

III.

13 Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Fälligkeit der Werklohnforderung halten, wie die Beklagte mit der Revision zu Recht rügt, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Werklohnforderung ist fällig. Die Werklohnklage durfte deshalb nicht als derzeit unbegründet abgewiesen werden.

14 1. Im Ergebnis rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht allerdings festgestellt, dass die Klägerin berechtigt war, aus abgetretenem Recht die Werk-

lohnforderungen der Firma F. geltend zu machen. Gemäß § 35 Abs. 4 Satz 2 GmbHG in der bis 31. Oktober 2008 gültigen Fassung ist auf Rechtsgeschäfte des alleinigen Geschäftsführers einer Einmann-GmbH mit der Gesellschaft § 181 BGB anzuwenden. Nach dessen Wortlaut kann der Geschäftsführer als Vertreter der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, sofern dieses nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht oder ihm anderes gestattet ist. Ob - worüber die Parteien streiten - letzteres der Fall ist, kann dahingestellt bleiben. Denn § 181 BGB findet keine Anwendung, da der Klägerin mit der Abtretung der Werklohnforderungen lediglich ein rechtlicher Vorteil zugewandt wurde. § 181 BGB bezweckt den Schutz des Vertretenen vor möglichen Nachteilen, die sich aus einem Interessenkonflikt in der Person des Vertreters ergeben könnten. Dieses Schutzes bedarf der Vertretene nicht, wenn ihm lediglich ein rechtlicher Vorteil zugewandt wird. In der Rechtsprechung ist daher anerkannt, dass in einem solchen Fall § 181 BGB nicht zum Tragen kommt (BGH, Urteil vom 27. September 1972 - IV ZR 225/69, BGHZ 59, 236, 240).

15 2. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft die Forderungen der Klägerin als nicht fällig und die Klage deshalb als derzeit unbegründet angesehen.

16 a) Nach § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B (2002) kann die Werklohnforderung des Auftragnehmers grundsätzlich nur unter der Voraussetzung fällig werden, dass dem Auftraggeber eine prüfbare Schlussrechnung vorgelegt worden ist. Eine Werklohnklage ist deshalb als derzeit unbegründet abzuweisen, wenn eine dem Auftraggeber erteilte Schlussrechnung nicht prüfbar ist (BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365, 368). Etwas anderes gilt nach der Rechtsprechung des Senats jedoch unter anderem dann, wenn der Auftraggeber innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Vorlage der

Schlussrechnung keine Einwendungen gegen deren Prüfbarkeit erhoben hat. Dann wird die Werklohnforderung nach Treu und Glauben auch dann fällig, wenn die vorgelegte Rechnung nicht prüfbar ist. In diesem Fall kann die Werklohnklage nicht als derzeit unbegründet abgewiesen werden. Vielmehr muss das Gericht eine Sachprüfung vornehmen und entscheiden, inwieweit die Forderung besteht und die Klage deshalb begründet oder unbegründet ist (BGH, Urteil vom 23. September 2004 - VII ZR 173/03, BauR 2004, 1937, 1939 = NZBau 2005, 40 = ZfBR 2005, 56; Urteil vom 8. Dezember 2005 - VII ZR 50/04, BauR 2006, 517, 519 = NZBau 2006, 179 = ZfBR 2006, 239). Die Prüfung umfasst auch diejenigen Einwendungen, die gegen die Prüfbarkeit erhoben worden sind und gleichzeitig die sachliche Berechtigung in Frage stellen. Mit diesen Einwendungen ist der Auftraggeber nach Ablauf der Frist von zwei Monaten nicht ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 27. November 2003 - VII ZR 288/02, BGHZ 157, 118, 126).

17 b) Ist eine Werklohnforderung des Auftragnehmers nach diesen Grundsätzen fällig geworden, kann die Vorlage weiterer Schlussrechnungen daran nichts ändern. Die Fälligkeit der Werklohnforderung kann nicht dadurch beseitigt werden, dass neue nicht prüfbare Schlussrechnungen gelegt werden und der Auftraggeber entsprechende Einwendungen innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Erteilung der Schlussrechnung erhebt. Das hat der Senat bereits seiner Entscheidung vom 22. April 2010 (VII ZR 48/07, BauR 2010, 1249 Rn. 22) zugrunde gelegt. Die Einwendungen der Klägerin im Revisionsverfahren geben keinen Anlass, davon abzugehen. Sie verkennen bereits, dass es keine Grundlage dafür gibt, die einmal eingetretene Fälligkeit einer Werklohnforderung rückwirkend zu beseitigen. Das ist nicht möglich und würde im Übrigen einer Beschleunigung der Abrechnung entgegenstehen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 27. November 2003 - VII ZR 288/02, BGHZ 157, 118, 125 f.).

18 Entgegen der Auffassung der Klägerin erfährt der Auftragnehmer hierdurch keine unbilligen Nachteile. Richtig ist allerdings, dass der Auftragnehmer, dessen Klage deshalb abgewiesen wird, weil sein Vortrag mangels prüfbarer Schlussrechnung unschlüssig ist, grundsätzlich nicht die Möglichkeit hat, eine weitere Klage unter Vorlage einer neuen Schlussrechnung zu erheben. Dem steht in aller Regel die Rechtskraft des die Klage abweisenden Urteils entgegen. Das ist jedoch kein unbilliger Nachteil, sondern ein Umstand, der jedem Kläger widerfährt, der seinen Anspruch im Prozess nicht schlüssig begründet. Der Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass der Auftragnehmer keinen Anspruch darauf hat, dass seine Klage als derzeit unbegründet abgewiesen wird, wenn seine Rechnung nicht den vertraglichen Voraussetzungen entspricht (BGH, Beschluss vom 14. Juni 2007 - VII ZR 230/06, BauR 2007, 1577 = NZBau 2007, 637 = ZfBR 2007, 676). Die Regelungen der VOB/B bezwecken insoweit nicht seinen Schutz. Er ist nicht dadurch unbillig benachteiligt, dass er nunmehr so gestellt wird, wie er nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch stünde, das die Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung nicht fordert.

19 Unzutreffend sind die Erwägungen der Klägerin, ihr würde die Möglichkeit abgeschnitten, im Prozess eine nicht prüfbare Schlussrechnung durch eine prüfbare Schlussrechnung zu ersetzen. Die Schlussrechnung ist, soweit es um die Schlüssigkeit geht, Vortrag, der die Berechtigung der Werklohnforderung belegen soll. Der Auftragnehmer ist grundsätzlich nicht gehindert, seinen Vortrag zu verdeutlichen, zu erläutern oder sogar zu ändern. Eine neue Schlussrechnung ist deshalb grundsätzlich von den Gerichten zu berücksichtigen (vgl. Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 5. Teil Rn. 152, 154). Soweit eine neue Schlussrechnung nicht nur den bisherigen Vortrag verdeutlicht oder erläutert, kann sie allerdings neuen Vortrag enthalten, dessen prozessuale Berücksichtigung nach den allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung

für das Erkenntnisverfahren unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen sein kann. Diese nachteilige Folge muss der Auftragnehmer hinnehmen. Insoweit steht er nicht schlechter als andere Kläger, die ihren Vortrag im Laufe eines Prozesses ändern. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die von der Klägerin im Revisionsverfahren herangezogenen Entscheidungen des Senats (BGH, Urteil vom 20. August 2009 - VII ZR 205/07, BGHZ 182, 158, 186; Urteil vom 6. Oktober 2005 - VII ZR 229/03, BauR 2005, 1959 = NZBau 2005, 692 = ZfBR 2006, 34) die Möglichkeit der Vorlage einer neuen Schlussrechnung im Berufungsverfahren betreffen, die die Fälligkeit der Werklohnforderung erst noch begründen soll. Inwieweit diese Entscheidungen auch herangezogen werden können, wenn die Werklohnforderung bereits im erstinstanzlichen Verfahren fällig gewesen ist, bedarf der Überprüfung, spielt für die Entscheidung des Senats in dieser Sache jedoch keine Rolle.

20 c) Die Beklagte hat die Prüfbarkeit der ihr bereits im Frühjahr 2006 zugegangenen Rechnungen vom 1. März 2006 und 11. April 2006, mit denen die Klägerin zunächst eine Restwerklohnforderung von 169.326,48 € geltend gemacht hat, nicht innerhalb der Frist von zwei Monaten beanstandet. Das ist in der Revision nicht streitig und ergibt sich zudem aus dem Urteil des Landgerichts, wonach Einwendungen gegen die Prüfbarkeit erstmals im Prozess erhoben worden sind. Die Werklohnforderungen der Klägerin waren deshalb nach Ablauf von zwei Monaten nach Zugang dieser Rechnungen fällig. Auf die Prüfbarkeit der späteren Schlussrechnungen und eventuelle Einwendungen der Beklagten dagegen kommt es insoweit nicht an. Es ist nur noch die sachliche Berechtigung der Forderungen zu prüfen. Nur in diesem Zusammenhang sind die von der Beklagten gegen die Prüfbarkeit der Schlussrechnungen vorgebrachten Einwände zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht hätte daher die Prüffähigkeit der Rechnungen dahingestellt sein lassen und ausschließlich die sachliche Begründetheit der geltend gemachten Forderungen prüfen müssen.

21 3. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben und an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die kursorischen Ausführungen des Berufungsgerichts zur fehlenden Prüfbarkeit der Schlussrechnung enthalten keine Feststellungen zu den streitigen Vereinbarungen hinsichtlich der zu erbringenden Bauleistungen und der dafür zu zahlenden Vergütung. Sie lassen deshalb eine sachliche Prüfung durch den Senat nicht zu.

IV.

22 Die Anschlussrevision der Klägerin hat im Ergebnis ebenfalls Erfolg. Dabei kann dahinstehen, ob die letzten Schlussrechnungen der Klägerin prüfbar waren. Das Berufungsgericht hätte jedenfalls über die sachliche Berechtigung

der Werklohnforderung entscheiden und die Klage nicht als derzeit unbegründet abweisen dürfen.

Kniffka Kuffer Safari Chabestari

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Aachen, Entscheidung vom 12.02.2008 - 41 O 133/07 -
OLG Köln, Entscheidung vom 10.02.2010 - 11 U 55/08 -