

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 47/96

Verkündet am:
6. März 1997
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Albert G., H.straße, H.,

Beklagter zu 1 und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

2. Jörg L. ebenda,

Beklagter zu 2,

- Prozeßbevollmächtigte

II. Instanz:

Rechtsanwälte und
Kollegen, -

g e g e n

V. & S. GmbH, Vertrieb sanitär- und wassertechnischer
Anlagen und Geräte, vertreten durch den Geschäftsführer
Matthias V., U. Straße, M.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. von -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 5. Dezember 1995 aufgehoben, soweit zu seinem Nachteil erkannt wurde.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft (LPG) G. beauftragte im Oktober 1990 die Beklagten, die ein Ingenieurbüro betreiben, mit der Erneuerung einer Heizungsanlage in ihrem Betrieb. Im Zusammenhang damit wurden die Beklagten ferner mit der Lieferung und dem Einbau einer Heizungsanlage für einen Angestellten der LPG beauftragt. Die Beklagten wollten die dazu erforderlichen Leistungen durch Subunternehmer erbringen lassen.

Während der Ausführung der Arbeiten kam es zu Auseinandersetzungen zwischen den Parteien. Diese betrafen insbesondere die Forderung der Beklagten, die Klägerin solle die Arbeiten an der Heizungsanlage der LPG bis zum 30. November 1990 fertigstellen. Da die Klägerin diesen Termin nicht eingehalten hatte, mahnten die Beklagten sie mit Schreiben vom 6. Dezember 1990, dafür zu sorgen, daß die Anlage bis zum 15. Dezember 1990 voll funktionsfähig arbeitet. Mit Schreiben vom 20. Dezember 1990 forderten die Beklagten die Klägerin ein weiteres Mal auf, die Arbeiten zügig fortzusetzen. Schließlich entzogen sie der Klägerin mit Schreiben vom 24. Dezember 1990 - die Arbeiten an der Heizungsanlage des Angestellten waren inzwischen abgeschlossen - den Auftrag hinsichtlich der Ausführung der noch offenen Restarbeiten.

Die Klägerin verlangt restliche Vergütung in Höhe von 78.288,52 DM.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Diesen Betrag hat das Landgericht ihr zugesprochen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten zu 1.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Erfolglos wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten nicht aus wichtigem Grunde kündigen können, weil die Vereinbarung eines Fertigstellungstermins nicht bewiesen sei.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts insoweit enthalten keine Rechtsfehler. Die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird abgesehen.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision ferner dagegen, daß das Berufungsgericht von der Vereinbarung eines Pauschalpreises ausgeht.

Die Würdigung des Berufungsgerichts hierzu läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

3. Ebenfalls ohne Erfolg wendet die Revision sich schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht die zur Aufrechnung gestellten Kosten der Ersatzvornahme durch die Beklagten nicht berücksichtigt hat. Da die Beklagten der Klägerin keine Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben haben, können sie diese Kosten nicht ersetzt verlangen.

II.

Zur Abrechnung der Leistungen führt das Berufungsgericht aus:

Von dem vereinbarten Pauschalpreis in Höhe von 269.040 DM lasse sich die Klägerin 75.751,48 DM ersparte Aufwendungen anrechnen. Von dem Restbetrag von 193.288,52 DM seien nach Zahlung von 115.000 DM noch 78.288,52 DM offen, die die Klägerin gemäß §§ 631, 649 Satz 2 BGB als vereinbarte Vergütung verlangen könne.

III.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Die Abrechnung der Klägerin, der das Berufungsgericht gefolgt ist, ist derzeit nicht schlüssig.

1. Mit Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht Abrechnungsgrundsätze für den teilweise ausge-

fürten Pauschalvertrag nicht beachtet hat (vgl. Senatsurteil vom 29. Juni 1995 - VII ZR 184/94, NJW 1995, 2712). Beim abgebrochenen Pauschalvertrag hat der Auftragnehmer die erbrachten Leistungen einschließlich ihres Anteils an der Gesamtleistung vorzutragen. Die dafür zu entrichtende Vergütung ist danach als Anteil der erbrachten Leistungen am Pauschalpreis zu ermitteln. Daran fehlt es.

2. Die nicht erbrachten Leistungen hat die Klägerin getrennt nach § 649 Satz 2 BGB abzurechnen (vgl. Senatsurteile vom 21. Dezember 1995 - VII ZR 198/94 = BGHZ 131, 362 und vom 4. Juli 1996 - VII ZR 227/93 = BauR 1996, 846, 848). Dafür ist nach der neueren Rechtsprechung des Senats erforderlich, daß sie schlüssig darlegt, welche Aufwendungen sie insoweit erspart hat und gegebenenfalls welchen anderweitigen Erwerb sie sich anrechnen läßt. Auch damit hat sich das Berufungsgericht, das ersichtlich von der älteren Rechtsprechung des Senats ausgeht und das die neuere Rechtsprechung des Senats noch nicht berücksichtigen konnte, nicht auseinandergesetzt. Es hat dazu auch keine Feststellungen getroffen.

IV.

Das Berufungsurteil kann somit nicht bestehenbleiben, es ist aufzuheben. Da weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lang

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel