

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 82/96

Verkündet am:
16. Oktober 1997
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Dr. Thode, Hausmann, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Januar 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, eine ARGE aus zwei Baufirmen, verlangt nach vorzeitiger Beendigung des VOB/B-Vertrages durch die Beklagte ihren pauschal vereinbarten Werklohn für Rohbauarbeiten abzüglich ersparter Aufwendungen. Bei vertraglich vorgesehenen 790.000 DM netto/908.500 DM brutto hat sie 72.660 DM netto an ersparten Aufwendungen angegeben und unter Berücksichtigung von vier Abschlagszahlungen sich einen verbleibenden Anspruch von 606.441 DM brutto errechnet. Hiervon hat die Klägerin mit ihrer Teilklage 200.000 DM eingeklagt.

Das Landgericht hat, mit Ausnahme eines Teils der Zinsen, der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte nicht den Auftrag gemäß § 8 Nr. 3 VOB/B entzogen, sondern den Vertrag gemäß § 8 Nr. 1 VOB/B gekündigt. Danach



stehe der Klägerin die vereinbarte Vergütung abzüglich der in § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B genannten Kosten und anderweitigen Einnahmen zu. Die Klägerin habe mit ihrer Schlußrechnung vom 20. Oktober 1993 eine prüfbare Rechnung vorgelegt. Diese enthalte den vereinbarten Nettopauschalpreis, die von der Beklagten geleisteten Abschläge, die nicht ausgeführten Teilleistungen sowie deren bezifferten Wert. Zu einer Offenlegung ihrer Kalkulation sei die Klägerin nicht verpflichtet. Die Beklagte könne die Material- und Lohnkosten für Ziegelwände und Betondecken mit den üblichen Hilfsmitteln auch selber kalkulieren. Sie habe weder dargelegt noch unter Beweis gestellt, daß die Klägerin ihre Ersparnis falsch bewertet habe. Die Schlußrechnung habe die Fälligkeit der Restwerklohnforderung ausgelöst.

2. Die Gründe des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung teilweise nicht stand.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Kündigung begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Dagegen hat das Berufungsgericht die Darlegungslast verkannt. Was der Unternehmer bei einem durch Kündigung beendeten Pauschalpreisvertrag mindestens vorzutragen hat, ist zusammenfassend und präzisierend in den Senatsurteilen vom 4. Juli 1996 (VII ZR 227/93 - NJW 1996, 3270 = BauR 1996, 846 = ZfBR 1996, 310) und vom 7. November 1996 (VII ZR 82/95 - NJW 1997, 733 = BauR 1997, 304 = ZfBR 1997, 78) ausgeführt. Der Vortrag der Klägerin erfüllt die Anforderungen der Senatsrechtsprechung nicht.

Die Klägerin hat nicht gesondert nach erbrachten sowie nicht erbrachten Leistungen abgerechnet und sie hat die

Einzelheiten ihrer Berechnung nicht offengelegt. Statt dessen hat sie sich an dem vereinbarten Zahlungsplan orientiert, die dort für die fertiggestellten Teilleistungen vorgesehenen Abschlagszahlungen kurzerhand in Rechnung gestellt und für die verbliebenen Teilleistungen die Beträge aus dem Zahlungsplan abzüglich nicht erläuterter Abschläge eingestellt. Daß eine solche Abrechnung nach Zahlungsplan nicht genügt, ist im Senatsurteil vom 4. Juli 1996 (aaO) unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 14. Februar 1980 (VII ZR 229/78 - BauR 1980, 356) besonders hervorgehoben.

II.

Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben und die Sache ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Die Parteien haben dadurch Gelegenheit, ihren Vortrag zu ergänzen. Das Berufungsgericht wird sich gegebenenfalls mit den von der Beklagten geltend gemachten Gegenansprüchen auseinanderzusetzen haben. Eine Entscheidung hierzu kann nicht mit dem Hinweis unterbleiben, die Gegenansprüche könnten auch dem nicht eingeklagten Teil der Restwerklohnforderung entgegengehalten werden.

Lang

Thode

Hausmann

Wiebel

Kuffer