



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 42/98

Verkündet am:
28. September 2000
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B §§ 8 Nr. 6, 14

Nach einer grundlosen endgültigen Leistungsverweigerung des Auftraggebers muß der Auftragnehmer entsprechend § 8 Nr. 6 VOB/B eine prüfbare Schlußrechnung gemäß § 14 VOB/B vorlegen.

BGH, Urteil vom 28. September 2000- VII ZR 42/98- OLG Nürnberg
LG Weiden

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 26. November 1997 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Vergütung erbrachter und nicht erbrachter Leistungen. Die Parteien streiten im wesentlichen darüber, ob der Inhaber der Beklagten der Klägerin am 12. November 1991 den Auftrag zur Errichtung einer Werkshalle gegeben hat.

Im Dezember 1991 und Februar 1992 übersandte die Klägerin der Beklagten Planungsunterlagen für das Bauvorhaben. Mit Schreiben vom 25. Mai 1993 teilte die Beklagte der Klägerin schließlich mit: "Leider können wir aufgrund der sich z.Zt. abzeichnenden rezessiven Wirtschaftslage keinerlei bauli-

che Maßnahmen vornehmen. Sollten wir zu einem Entschluß kommen, werden wir Sie bei unseren Überlegungen mit einbeziehen."

Zu einer Errichtung der Werkshalle durch die Klägerin kam es nicht mehr. Sie hat von der Beklagten insgesamt 114.044,71 DM und Zinsen für Planung und nicht erbrachte Leistungen verlangt. Die Beklagte hat einen Vertragsabschluß in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 105.525,29 DM stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie insgesamt abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision der Klägerin hat Erfolg, sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II.

1. Das Berufungsgericht hat die Klage mit folgenden Erwägungen als unbegründet abgewiesen:

Es könne auf sich beruhen, ob die Parteien einen Werkvertrag geschlossen hätten. Der Vortrag der Klägerin zum Anspruchsgrund sei unschlüs-

sig. Die Klägerin verlange nämlich nicht Vorauszahlung des Werklohns mit der Behauptung, der Vertrag bestehe fort. Sie habe das Bauvorhaben vielmehr endgültig abgerechnet. Das Schreiben vom 25. Mai 1993 enthalte keine Kündigungserklärung.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht durfte nicht offen lassen, ob ein Werkvertrag zustande gekommen ist.

Für die Beurteilung der Klageforderung ist es ohne Bedeutung, ob das Schreiben der Beklagten vom 25. Mai 1993 eine Kündigung enthält. Wenn die Parteien einen Werkvertrag geschlossen haben, ist dieses Schreiben jedenfalls als grundlose endgültige Leistungsverweigerung anzusehen. In einem solchen Fall kann der Unternehmer ohne Abnahme unmittelbar Zahlung der Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen und des anderweitigen Erwerbs verlangen (BGH, Urteil vom 15. Mai 1990 - X ZR 128/88 = NJW 1990, 3008, 3009 = ZfBR 1990, 228). Der Vortrag der Klägerin zum Anspruchsgrund ist somit schlüssig.

III.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, auch der Vortrag der Klägerin zur Höhe der geltend gemachten Forderung sei unschlüssig. Der nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangene Schriftsatz der Klägerin vom 19. November 1997 müsse dabei unberücksichtigt bleiben, da nach § 296 a ZPO zu diesem Zeitpunkt neues Tatsachenvorbringen nicht mehr möglich gewesen sei.

2. Zu Unrecht weist das Berufungsgericht damit die Klage auch deshalb endgültig ab, weil die ersparten Aufwendungen und anderweitiger Erwerb nicht substantiiert dargelegt worden seien. Das Berufungsgericht übersieht dabei, daß die Parteien nach dem Vortrag der Klägerin die VOB/B vereinbart haben. Auch nach einer grundlosen endgültigen Leistungsverweigerung des Auftraggebers muß der Auftragnehmer entsprechend § 8 Nr. 6 VOB/B eine prüfbare Schlußrechnung gemäß § 14 VOB/B vorlegen, die Voraussetzung der Fälligkeit seines Anspruchs ist. Im Falle einer nicht prüfbaren Abrechnung kann die Klage nur als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden; eine endgültige Klageabweisung wegen fehlender Substantiierung des Vergütungsanspruchs kommt nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97 = BauR 1999,

635, 636 = ZfBR 1999, 196). Daher kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht die mündliche Verhandlung nach Eingang des Schriftsatzes vom 19. November 1997 hätte wiedereröffnen müssen (vgl. auch dazu BGH aaO). Den darin enthaltenen Vortrag muß das Berufungsgericht nach Zurückverweisung der Sache ohnedies berücksichtigen.

Ullmann

Haß

Wiebel

Kuffer

Kniffka