



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 123/06

vom

26. April 2007

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Haß, Dr. Wiebel, Bauner und Dr. Eick

beschlossen:

Der Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision wird teilweise stattgegeben.

Das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Mai 2006 wird im Kostenpunkt und insoweit gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben, als Vergütungsansprüche aus abgetretenem Recht der Firma Kön. für die Verkabelung der Alarmglas-spinnen im Wintergarten gemäß Rechnung vom 30. Mai 2001 (Nr. 6237) in Höhe von 1.746,97 € und der Firma K. für die Reinigung und Beschichtung einer Betondeckenfläche gemäß Rechnung vom 6. August 2001 in Höhe von 2.407,20 € (Rechnungsposition 2) und Zinsen aberkannt worden sind.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen.

Streitwert: 137.106,34 €; des stattgebenden Teils: 4.154,17 €

Gründe:

- 1 1. Das Berufungsurteil beruht auf einer Verletzung des Rechts der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs, soweit das Berufungsgericht einen Vergütungsanspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht der Firma Kön. aus der Rechnung vom 30. Mai 2001 (Nr. 6237) in Höhe von 1.746,97 € (a) und der Firma K. aus der Rechnung vom 6. August 2001 in Höhe von 2.407,20 € (Rechnungsposition 2) für unbegründet erachtet hat (b).

- 2 a) Das Berufungsgericht ist verfahrensfehlerhaft und unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG dem von der Klägerin angebotenen Zeugenbeweis für den Umfang der der Rechnung der Firma Kön. vom 30. Mai 2001 (Nr. 6237) zugrunde liegenden Leistungen für die Verkabelung der Alarmglasspinnen im Wintergarten nicht nachgegangen.

- 3 Es verkennt grundlegend den bereits in der Rechnung enthaltenen Parteivortrag, wenn es ihn nicht als ausreichende Grundlage für eine Beweiserhebung wertet. Die abgerechnete Leistung ist in der Rechnung mit der Formulierung "Verkabelung der Alarmglasspinnen im Wintergarten" hinreichend bezeichnet und einem Beweis ohne weiteres zugänglich. Darauf, dass das Berufungsgericht die gebotene Vernehmung des Zeugen W. unterlassen hat, beruht das Urteil, da nicht auszuschließen ist, dass das Beweisergebnis zu einer anderen Entscheidung geführt hätte.

- 4 b) Einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG stellt auch die Zurückweisung des Vorbringens der Klägerin gemäß § 531 Abs. 2 ZPO dar, das die mit Rechnung vom 6. August 2001 abgerechneten Reinigungs- und Beschichtungsarbeiten der Firma K. (Position 2) unter Vorlage von Aufmaßen näher erläuterte.

5 Diese ergänzenden Erläuterungen sind nicht als neues Angriffsmittel im Sinne des § 531 Abs. 1 ZPO zu bewerten, da sich der Anspruch bereits aus dem erstinstanzlichen Parteivortrag ergeben hatte und nachträglich nur verdeutlicht wurde (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2003 - VII ZR 281/02, BauR 2003, 1559, 1560 m.w.N. = NZBau 2003, 560 = ZfBR 2003, 686). Die Klägerin hatte unter Vorlage der Rechnung der Firma K. die zugrunde liegende Leistung nach Art und Umfang bereits hinreichend bezeichnet.

6 Eine Zurückweisung des weiteren Vorbringens der Klägerin in der Berufungsinstanz als verspätet kam auch im Hinblick auf § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht in Betracht. Denn das Landgericht hätte, soweit es weitere Erläuterungen des Rechnungsinhalts für geboten erachtete, einen entsprechenden Hinweis erteilen müssen.

7 Das Berufungsurteil beruht auf diesem Gehörsverstoß. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht anders entschieden hätte, wenn es diesen ergänzenden Vortrag der Klägerin sowie die überreichten Unterlagen berücksichtigt hätte.

8 Falls das Berufungsgericht im Rahmen der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis kommen sollte, dass der Beklagte weiterhin berechtigt ist, 5 % der Vergütungssumme der Firma K. als Sicherheit einzubehalten, ist die Klage mangels Fälligkeit des Werklohnanspruchs insoweit nur als derzeit unbegründet abzuweisen.

- 9 2. Von einer Begründung der Entscheidung über die Zurückweisung der weiteren Nichtzulassungsbeschwerde wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbs. ZPO).

Dressler

Haß

Wiebel

Bauner

Eick

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 16.02.2005 - 14 O 607/03 -

OLG Köln, Entscheidung vom 23.05.2006 - 24 U 121/05 -