



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 213/18

vom

20. November 2019

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Sacher und Dr. Brenneisen

beschlossen:

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

Das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 5. Oktober 2018 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

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

Gegenstandswert: 97.024,07 €

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten um restlichen Werklohn betreffend die Durchführung von Elektroinstallationsarbeiten am Bauvorhaben "M.  
A. ".
- 2 Die Beklagte beauftragte die Klägerin unter Einbeziehung der VOB/B mit der Erbringung von Elektroinstallationsarbeiten. Die Parteien vereinbarten eine Abrechnung nach Aufmaß und Einheitspreisen. Sie gingen ursprünglich von

einer Angebotssumme von 95.910,00 € aus und vereinbarten, dass auf die Vergütung ein Nachlass von 5 % gewährt wird und zugunsten der Beklagten eine Bauumlage von 2,5 % erhoben werden kann. Des Weiteren sah die Vergütungsvereinbarung einen Sicherheitseinbehalt von 5 % vor, der gegen Aushändigung einer Bank- oder Sparkassenbürgschaft abgelöst werden kann.

3 Die Klägerin führte die Arbeiten, die im Zuge der Ausführung erheblich erweitert wurden, von Juni 2014 bis November 2015 durch. Sie legte am 28. Juni 2016 Schlussrechnung, die mit einem Rechnungsbetrag von 542.270,99 € endete. Unter Abzug der Abschlagszahlungen begehrte die Klägerin - ohne den Preisnachlass und die Bauumlage zu berücksichtigen - die Zahlung von noch 137.694,39 €.

4 In der Folgezeit prüfte die Beklagte die Rechnung, korrigierte viele Einzelpositionen und kam zu dem Ergebnis, dass der Rechnungsbetrag nicht 542.270,99 €, sondern 384.802,24 € beträgt. Unter Abzug der vereinbarten Nachlässe lehnte die Beklagte Zahlungen an die Klägerin ab und verlangte Erstattung überzahlter Abschläge im Umfang von 69.050,82 €.

5 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Zahlung von 71.944,04 €, die weitere Zahlung von 25.080,03 € Zug um Zug gegen Aushändigung einer Bank- oder Sparkassenbürgschaft, die Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten und die Feststellung, dass der Beklagten keine Gegenforderung wegen einer vermeintlichen Überzahlung zustehe. Ihre Zahlungsanträge berechnet die Klägerin auf der Grundlage ihrer Schlussrechnung unter Abzug von Preisnachlass und Bauumlage. Zur Darlegung der Berechtigung ihrer Schlussrechnung hat die Klägerin sämtliche Aufmaßblätter und sonst zum Verständnis der Schlussrechnung erforderliche Unterlagen zur Gerichtsakte gereicht. Zum Beweis der Richtigkeit

ihres Vortrags benennt die Klägerin Zeugen und beantragt die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die gegen das landgerichtliche Urteil von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde, mit der sie ihre Klageanträge weiterverfolgt.

## II.

7 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

8 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

9 Zutreffend habe das Landgericht darauf abgestellt, dass die Klägerin für die Erbringung der mit der Schlussrechnung geltend gemachten Leistungen auf Grundlage des zwischen den Parteien geschlossenen Einheitspreisvertrages darlegungs- und beweisbelastet sei und die Darlegungen der Klägerin vor dem Hintergrund der von der Beklagten geprüften und beanstandeten Schlussrechnung nicht ausreichend seien. Bei der Abrechnung von Einheitspreisen habe der Unternehmer substantiiert vorzutragen, welche Bauleistung von ihm tatsächlich erbracht worden sei. Soweit danach das Aufmaß maßgeblich sei, könne ein von einer Partei vorgelegtes Aufmaß grundsätzlich zwar nur durch ein eigenes Aufmaß der gegnerischen Partei substantiiert bestritten werden. Dies entbinde die Klägerin aber nicht davon, für den Fall einer durch Prüfung bean-

standeten Schlussrechnung konkret zu den beanstandeten Positionen vorzutragen. Der pauschale Vortrag, die - zudem sehr umfangreichen - Leistungen seien allesamt erbracht worden, genüge mit dem ebenso pauschalen Verweis auf mehrere Aktenbände mit Anlagen den Anforderungen an substantiierten Vortrag nicht. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin Leistungen im Wert von 542.270,99 € erbracht haben wolle, von denen die Beklagte immerhin 384.802,24 € nach Prüfung bestätigt habe. In einem solchen Fall gehöre zur Darlegung der Klageforderung, welche Positionen noch geltend gemacht würden, sowie welche Aufmaße diesen Positionen zuzuordnen seien. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es für die schlüssige Darlegung der Klage nicht genüge, das Ergebnis des Aufmaßes vorzutragen, ohne den für das Ergebnis maßgeblichen Rechenweg darzulegen. Nur dann könne durch das Gericht geprüft werden, ob dem Aufmaß einer Partei ein schlichter Rechenfehler zugrunde liege oder ein Sachverständiger sich mit dem streitigen Zahlenwerk befassen müsse.

10            2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht mit diesen Ausführungen die an eine hinreichende Substantiierung des Klagevortrags zu stellenden Anforderungen überspannt und die Klägerin dadurch in entscheidungserheblicher Weise in ihrem aus Art. 103 Abs. 1 GG folgenden Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt hat.

11            a) Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt - auch bei Kenntnisnahme des Vorbringens durch den Tatrichter - dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn

die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft überspannte Anforderungen an den Vortrag einer Partei gestellt hat (st. Rspr., s. nur BGH, Beschluss vom 25. September 2018 - VI ZR 234/17 Rn. 7, NJW 2019, 607).

12 Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs ist dabei schlüssig und als Prozessstoff erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Das Gericht muss anhand des Parteivortrags beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden; es ist dann vielmehr Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme Einzelheiten zu klären, die für ihn im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO erforderlich erscheinen (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschluss vom 25. September 2018 - VI ZR 234/17 Rn. 8, NJW 2019, 607).

13 b) Nach diesen Grundsätzen verletzt die Würdigung des Berufungsgerichtes, der Vortrag zur Vergütungshöhe sei nicht hinreichend substantiiert, die Klägerin in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs.

14 aa) Soweit das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin für unsubstantiiert hält, da diese nicht darlege, welche Positionen der Schlussrechnung noch geltend gemacht würden, ist dies unzutreffend.

15 Die Klägerin begehrt mit ihren Zahlungsanträgen die Restforderung aus ihrer Schlussrechnung, und zwar auf dem Hintergrund der Rechnungsprüfung der Beklagten. Aus dieser geprüften Schlussrechnung, die als unstreitiger Vortrag Gegenstand auch des Vortrags der Klägerin ist, ergibt sich im Einzelnen,

welche Rechnungsposition um welchen Betrag gekürzt wurde. Damit hat die Klägerin detailliert vorgetragen, wie sich die Restforderung aus ihrer Schlussrechnung bezogen auf die einzelnen Rechnungspositionen zusammensetzt.

16           bb) Soweit das Berufungsgericht ausführt, die Klägerin habe die von ihr eingereichten Aufmaße den noch zu verfolgenden Positionen nicht zugeordnet, ist dies ebenfalls unzutreffend.

17           Aus den einzelnen Positionen der Schlussrechnung ergibt sich detailliert, welche Aufmaßblätter zu welcher Rechnungsposition gehören. Die mit den Aktenordnern vorgelegten Aufmaßblätter können daher - ohne weiteres - den jeweiligen Rechnungspositionen zugeordnet werden. Es erschließt sich nicht, was die Klägerin noch zusätzlich vortragen sollte.

18           cc) Soweit schließlich das Berufungsgericht rügt, die Klägerin habe nur das Ergebnis des Aufmaßes vorgetragen, nicht aber die entsprechenden Rechenwege, ist das nicht vertretbar.

19           Das Berufungsgericht nimmt für seine Annahme Bezug auf eine Rechtsprechung des Kammergerichts (Urteil vom 1. Juni 2007 - 7 U 190/06, BauR 2007, 1752). Dieser Entscheidung lag der Fall zugrunde, dass eine Partei ein Aufmaß vorlegte, welches die andere Partei durch ein eigenes Aufmaß substantiiert bestritt. Für diesen Fall nahm das Kammergericht an, dass der maßgebliche Rechenweg darzulegen sei, damit das Gericht prüfen könne, ob es sich nur um einen Rechenfehler handele oder ein Sachverständiger beauftragt werden müsse. Es kann letztendlich dahingestellt bleiben, ob dieser Entscheidung, gegen die Bedenken bestehen, gefolgt werden kann. Denn jedenfalls, wenn - wie hier - Aufmaßblätter nur von einer Partei - nämlich der Klägerin - vorliegen, bedarf es zur Substantiierung von deren Parteivortrag nicht der Darlegung von Rechenwegen.

20 dd) Insgesamt ist festzustellen, dass der Vortrag der Klägerin zur Berechtigung ihrer Zahlungsanträge hinreichend substantiiert ist und eine Grundlage bildet, um zur Berechtigung des Aufmaßes und im Einzelnen streitiger Nachtragsbeauftragungen eine Beweisaufnahme durchzuführen.

21 c) Der dargestellte Gehörsverstoß ist entscheidungserheblich. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht sich nach einer Beweisaufnahme eine Überzeugung von der Berechtigung der Klageforderungen verschafft hätte.

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 15.03.2017 - 101 O 125/16 -

KG Berlin, Entscheidung vom 05.10.2018 - 7 U 35/17 -