Oberlandesgericht Köln, 19 U 53/15

Datum:	25.09.2015
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	19. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	19 U 53/15
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2015:0925.19U53.15.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 8 O 375/14

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 06.03.2015 – 8 O 375/14 – abgeändert und die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz trägt der Kläger.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e : 1

I. 2

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO abgesehen. 3

II. 4

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache Erfolg. Das Landgericht hat der Klage zu Unrecht im Wesentlichen stattgegeben. 5

Der Kläger kann von dem Beklagten eine restliche Vergütung für die Lieferung und Montage der Rohrbahnanlage in dem Fleischwarenbetrieb der Firma Z in E mangels Fälligkeit derzeit nicht verlangen, §§ 631 Abs. 1, 641 BGB. 6

1. Zwischen den Parteien ist auf der Grundlage des Angebots des Klägers vom 13.04.2012, das von dem Beklagten am 07.05.2012 durch Gegenzeichnung angenommen worden ist, ein Werkvertrag über den Bau der vorgenannten Rohrbahnanlage einschließlich Lieferung des dazu erforderlichen Materials zustande gekommen. Dass nicht der Beklagte persönlich, sondern die Fa. C UG Vertragspartner geworden wäre, wird in zweiter Instanz ausdrücklich nicht mehr eingewandt. Mithin steht zu der fraglichen Vergütungspflicht die Passivlegitimation des Beklagten nicht mehr im Streit. 7

2. Die Vergütungsforderung des Klägers (§ 631 Abs. 1 BGB) ist dem Grunde nach entstanden, denn er hat die Rohrbahnanlage hergestellt. Auch das ist zwischen den Parteien unstreitig. Sie sind sich lediglich nicht darüber einig, inwieweit die Anlage von dem Kläger fertiggestellt worden ist, und streiten über die Höhe der dem Kläger zustehenden Vergütung. 8

3. Hierauf kommt er aber derzeit nicht an. Denn eine etwaige noch offene Vergütungsforderung des Klägers ist jedenfalls mangels Erteilung der erforderlichen Abrechnung nicht fällig. 9

a) Zwar mag grundsätzlich die Fälligkeit eines Vergütungsanspruchs gemäß § 631 BGB außerhalb des Geltungsbereichs der VOB/B nicht von der Vorlage einer Schlussrechnung abhängig sein (vergleiche zur Verjährung: BGH, Urteil vom 18.12.1980, VII ZR 41/80; vergleiche auch OLG Köln, Urteil vom 14.02.1996, 11 U 189/95; jeweils zitiert nach juris). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die Vertragsparteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart haben, dass die Vergütung erst nach Erteilung einer Rechnung verlangt werden kann (vergleiche Palandt-Sprau, BGB, 74. Auflage, § 641 Rn. 11; Werner in Werner/Pastor, der Bauprozess, 15. Auflage, Rn 1837). Der Vereinbarung von Voraus- oder Abschlagszahlungen in einem Werkvertrag nach dem BGB ist regelmäßig die vertragliche Verpflichtung des Unternehmers zu entnehmen, seine Leistung abzurechnen, da den Voraus- oder Abschlagszahlungen lediglich ein vorläufiger Charakter zukommt (vergleiche BGH, Urteil vom 24.01.2002, VII ZR 196/00; zitiert nach juris). 10

Hier haben die Parteien bereits in dem Auftrag vom 13.04./07.05.2012 eine „Anzahlung bei Auftragserteilung“, mithin eine Vorauszahlung, vereinbart. Diese ist – unstreitig – auch geleistet worden, unter anderem am 15.05.2012 i.H.v. 25.000 € und durch weitere Zahlungen bis auf den hier noch geltend gemachten Restbetrag i.H.v. 7.110,05 €. Über die Vorauszahlungen hatte der Kläger Abrechnung zu erteilen. 11

b) Die Abrechnung durch den Kläger ist hier auch deshalb geboten, weil er den Auftrag nicht in vollem Umfang ausgeführt hat und klägerseits deshalb die erbrachten Leistungen von dem ausgeführten Teil abzugrenzen sind. 12

Die Rohrbahnanlage ist jedenfalls hinsichtlich des Elevators und auch weiterer Restarbeiten an der Zwischenverbindung Korridor/Zerlegeraum nicht von dem Kläger fertiggestellt worden ist. Dies folgt aus seinem eigenen als Anl. K5 vorgelegten Schreiben vom 26.07.2012 (Bl. 9 f. AH), das ausdrücklich zum Gegenstand des klägerischen Sachvortrags gemacht worden ist (Schriftsatz vom 04.12.2014, Bl. 45 GA). Zudem spricht der Kläger im Rahmen seiner Berufungserwiderung von der „Einstellung der Arbeit“, woraus ebenfalls zu schließen ist, dass der Auftrag zur Erstellung der Rohrbahnanlage noch nicht vollständig ausgeführt war. Ob über die Restarbeiten am Elevator sowie an der Zwischenverbindung Korridor/Zerlegeraum hinaus noch die Lieferung und Montage von Rohrbahnwaagen durch den Kläger zu erfolgen hatte, wie beklagtenseits behauptet wird, kann hier dahinstehen. 13

14

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Beklagte die Anlage selbst bzw. durch beauftragte Dritte fertiggestellt hat. Was in diesem Zusammenhang unter den Parteien seinerzeit im Einzelnen besprochen worden ist, kann offen bleiben. Insbesondere kann dahinstehen, ob der Beklagte dem Kläger die weitere Ausführung des Auftrags ausdrücklich entzogen hat, oder ob der Kläger ggf. nach der Mitteilung, den gewünschten elektrischen Elevator nicht liefern zu können, nicht mehr auf der Baustelle erschienen ist. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass der Beklagte vor der Vollendung des Werks von seinem Kündigungsrecht gemäß § 649 S. 1 BGB Gebrauch gemacht hat. Soweit der Beklagte im Rahmen der Berufungsbegründung auf die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung durch den Kläger abstellt und damit möglicherweise auf ein Rücktrittsrecht hinaus will, hat er weder die hierzu erforderlichen Voraussetzungen gemäß § 323 Abs. 2 BGB noch die Ausübung durch eine eindeutige Rücktrittserklärung (§ 349 BGB) hinreichend dargelegt.

Von der Erklärung der Kündigung gemäß § 649 S. 1 BGB ist hingegen auszugehen. Sie kann auch konkludent dadurch erfolgen, dass der Besteller ausstehende Leistungen selbst ausführt (vergleiche BGH, Urteil vom 16.06.1972, V ZR 174/70, zitiert nach juris) oder anderweit vergibt (vergleiche OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.09.2001, 22 U 38/01, zitiert nach juris). Hier hat der Beklagte durch sein Verhalten, nämlich die anderweitige Beschaffung des Rohrbahnelevators und Vergabe der Fertigstellung der Anlage, seinen Wunsch nach Beendigung des Vertrags mit dem Kläger zum Ausdruck gebracht. Die weitere Ausführung des Auftrags durch den Kläger war von dem Beklagten nicht mehr gewünscht. 15

Gemäß § 649 S. 2 BGB ist der Kläger danach berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch ersparte Aufwendungen sowie das durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft Erworbene anrechnen lassen. 16

Nach den Grundsätzen zur Abrechnung eines gekündigten Pauschalpreisvertrags hat der Unternehmer die erbrachten Leistungen darzulegen und von dem nicht ausgeführten Teil abzugrenzen; ferner muss der Unternehmer das Verhältnis der bewirkten Leistungen zur vereinbarten Gesamtleistung und des Preisansatzes für die Teilleistungen zum Pauschalpreis darlegen (vergleiche BGH, Urteil vom 25.07.2002, VII ZR 263/01; Urteil vom 17.06.2004, VII ZR 337/02). Daher wird im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung die Erteilung einer (prüffähigen) Abrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung der Vergütungsforderung angesehen (vergleiche Palandt-Sprau, a.a.O., § 641 Rn. 11). Von dem Erfordernis der Rechnungsstellung kann nämlich in Fällen, in denen sich – wie hier – im Rahmen der Leistungsausführung Veränderungen gegenüber der vertraglich vorgesehenen Leistung ergeben haben, nicht abgesehen werden (vergleiche Werner in Werner/Pastor, a.a.O., Rn. 1839). 17

Eine nach den geleisteten Vorauszahlungen und nach vorzeitiger Beendigung des Werkvertrags möglicherweise noch offene Vergütungsforderung des Klägers ist daher jedenfalls mangels Erteilung einer berücksichtigungsfähigen Abrechnung nicht fällig. 18

Soweit der Kläger nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 18.09.2015 die nachträglich erstellte Schlussrechnung vom 10.09.2012 (Anl. BB 1, Bl. 137 ff. GA) eingereicht hat, war diese gem. § 296a ZPO nicht zu berücksichtigen. Ein Schriftsatznachlass (§§ 139 Abs. 5, 283 ZPO) war nicht beantragt. Ein Grund die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen (§ 156 ZPO), ist nicht ersichtlich. 19

4. Ob darüber hinaus eine ggf. fehlende Abnahme (§ 640 BGB) des (Teil-)Werks des Klägers ebenfalls noch der Fälligkeit einer etwaigen Vergütung entgegensteht, kann derzeit dahinstehen, auch wenn einiges dafür spricht, von der konkludenten Abnahme der 20

erbrachten Teilleistung gem. § 641 Abs. 1 BGB auszugehen (zum grundsätzlichen Erfordernis der Abnahme der bis zur Kündigung des Bauvertrags erbrachten Werkleistung: BGH, Urteil vom 11.05.2006, VII ZR 146/04).

Mangels einer derzeit fälligen Hauptforderung entfällt die auf Zinsen gerichtete Nebenforderung. 21

Hinsichtlich der erstinstanzlich noch geltend gemachten Rechtsanwaltskosten bleibt es bei der klägerseits nicht mit einer Berufung oder Anschlussberufung angefochtenen Klageabweisung durch das Urteil des Landgerichts. 22

III. 23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. 24

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 25

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Streitentscheidend sind Umstände des Einzelfalls. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden. 26

Berufungsstreitwert: 7.110,05 € 27

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE