

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 140/93

Verkündet am:
15. Dezember 1994
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Bliesener, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 11. Juni 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 79.367,94 DM und Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt die Zahlung restlichen Werklohns.

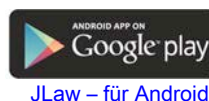
Die Beklagte beauftragte die Klägerin im November 1988, als Subunternehmerin bei der Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses Arbeiten zum Pauschalpreis von 2.648.552,65 DM auszuführen. Die Klägerin hatte zunächst einen Einheitspreisvertrag angeboten. Das Leistungsverzeichnis dieses Angebots liegt dem Pauschalvertrag zugrunde; außerdem ist die VOB vereinbart. Während der Herstellung des Gebäudes erteilte die Beklagte der Klägerin mehrere Zusatzaufträge.

Die Klägerin führte die Arbeiten aus. Unter dem 29. Juni/7. September 1990 erstellte sie eine Schlußrechnung, die mit 3.060.165,16 DM endet. Die Beklagte bezahlte insgesamt 2.445.169,92 DM. Die Klägerin hat mit ihrer Klage schließlich weitere 590.986,98 DM gefordert.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Beklagte teilweise (das Berufungsgericht in Höhe von 317.487,87 DM und Zinsen) verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Der Senat hat die Revision der Klägerin wegen fünf Schlußrechnungspositionen angenommen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Umfang der Annahme Erfolg, sie führt insoweit zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. a) Das Berufungsgericht verneint einen besonderen Werklohnanspruch der Klägerin in Höhe von 1.379,32 DM und Mehrwertsteuer für das Herstellen eines Einbruchsschutzes (Titel II Pos. 11 der Schlußrechnung) mit folgender Begründung: Über die Behauptung der Klägerin, daß sie einen Nachtragsauftrag erhalten habe, brauche kein Beweis erhoben zu werden. Die Klägerin sei als Auftragnehmer nach § 4 Nr. 5 Satz 1 VOB/B verpflichtet gewesen, die von ihr ausgeführten Leistungen bis zur Abnahme ohne besondere Vergütung vor Beschädigung und Diebstahl zu schützen. Soweit die Klägerin vortrage, der Einbruchsschutz habe nur den Einbauten der Beklagten gegolten, hätte sie dies näher ausführen müssen.

b) Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

Ein Sachvortrag ist schlüssig, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolge nicht von Bedeutung sind (Senatsurteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 = BauR 1984, 667, 668 = ZfBR 1984, 289, 290 und ständig). Die Ablehnung des Beweises für beweiserhebliche Tatsachen ist nur dann zulässig, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet

sind, daß ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann, oder wenn die Bezeichnung der Tatsachen zwar in das Gewand einer bestimmt aufgestellten Behauptung gekleidet, aber aufs Geratewohl gemacht, gleichsam "ins Blaue" aufgestellt ist und der Beweisantrag sich deshalb als Rechtsmißbrauch darstellt (Senatsurteil vom 14. Januar 1993 - VII ZR 185/91 = BauR 1993, 600, 602 = ZfBR 1993, 214, 215).

Die Klägerin hat ihrer Substantiierungspflicht genügt. Sie hat vorgetragen, die Beklagte habe ihr am 28. Februar 1990 durch den damaligen Geschäftsführer wegen eines am 22./23. Februar 1990 erfolgten Einbruchs den Auftrag erteilt, die Eingangstüren mit einem zusätzlichen Schutz zu versehen. Sie hat außerdem behauptet, daß diese Maßnahme nicht der Sicherung ihrer eigenen Leistungen gedient habe, sondern daß ein weiterer Diebstahl von Gegenständen verhindert werden sollte, die die Beklagte eingebaut hatte.

2. a) Das Berufungsgericht hält die Klage auch für unbegründet, soweit die Klägerin für die Lieferung und den Einbau von 24 Eckzargen (Titel III Pos. 1.1 der Schlußrechnung) außer den im Pauschalvertrag vorgesehenen und bereits gezahlten 2.646 DM weitere 9.234 DM zuzüglich Mehrwertsteuer verlangt. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe ihre Behauptung nicht bewiesen, daß die Beklagte ihr wegen nachträglich gewünschter Beiputzarbeiten an den Türzargen am 4. Dezember 1989 einen geänderten Auftrag zum Einheitspreis von 495 DM erteilt habe. Nach Vernehmung des früheren Geschäftsführers der Beklagten sei nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte einen so hohen Einheitspreis akzeptiert haben sollte. Bei dieser Sachlage würde der geltend gemach-

te Anspruch nur bestehen, wenn der Zeuge S. dem Preis von 495 DM ausdrücklich zugestimmt hätte. Da die Klägerin das nicht behauptete, sei der von ihr zur Auftragserteilung vom 4. Dezember 1989 benannte Zeuge W. nicht zu vernehmen.

b) Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Die Erwägung des Berufungsgerichts, schon aufgrund der Aussage des früheren Geschäftsführers der Beklagten sei nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte einen geänderten Auftrag mit dem Einheitspreis von 495 DM akzeptiert haben sollte, stellt eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar (zur vorweggenommenen Beweiswürdigung: BGH, Urteil vom 21. Juni 1989 - IVb ZR 4/88 = BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Beweisantrag, Ablehnung 3 und vom 16. September 1986 - VI ZR 128/85 = BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Beweisantrag, Ablehnung 1). Zugleich überspannt das Berufungsgericht die Anforderungen an einen substantiierten Klagevortrag: Die Klägerin hat ein Schreiben vom 4. Dezember 1989 vorgelegt, in welchem sie Lieferung, Einbau und Beiputzen der Türbänder zum Einheitspreis von 495 DM angeboten hatte; sie hat vorgetragen, daß der Geschäftsführer der Beklagten ihr noch im Dezember 1989 einen entsprechenden Nachtragsauftrag erteilt habe. Das reicht nach den unter Ziff. 1 b genannten Grundsätzen für einen schlüssigen Sachvortrag aus.

3. a) Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe keinen Anspruch auf 55.282,40 DM Zusatzvergütung (und Mehrwertsteuer) wegen der Herstellung des Fassaden-Vollwärmeschutzes auf einer um 421,20 m² größeren Fläche, als im Leistungsverzeichnis zum Pauschalvertrag vorgesehen war

(Titel III Pos. 3.1 der Schlußrechnung). Aufgrund der Aussage des Zeugen S. sei nicht bewiesen, daß die zusätzlichen Massen infolge einer Planungsänderung angefallen seien. Weiteren Beweis habe die Klägerin insoweit nicht angetreten. Der von ihr benannte Zeuge W. habe nur die Anweisung des Zeugen S. zur Durchführung der Arbeiten bestätigen sollen.

b) Das hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat eine Vernehmung des Zeugen W. auch in diesem Punkt zu Unrecht abgelehnt. Die Klägerin hat beantragt, den Zeugen zu ihrer Behauptung zu vernehmen, daß sich die Massen um $421,2 \text{ m}^2$ erhöhten, nachdem "im Erdgeschoß der Hofseite die bauseitig vorgesehene Verklinkerung entfallen war und dort sowie im Bereich aller Balkone ... auf Anweisung des Geschäftsführers S. zusätzliche Vollwärmeschutz-Arbeiten ausgeführt worden sind". Damit hat die Klägerin hinreichend dargetan, daß die zusätzlichen Massen beim Vollwärmeschutz auf einer Änderung des Bauentwurfs beruhen und es sich insoweit um eine Leistung handelt, die im Pauschalvertrag nicht vorgesehen ist; den dazu benannten Zeugen W. hätte das Berufungsgericht vernehmen müssen.

4. a) Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe zu Unrecht zusätzlich insgesamt 3.075,18 DM und Mehrwertsteuer dafür in Rechnung gestellt, daß sie die Tiefgaragenrampe auf einer Schalung statt auf aufzufüllendem Boden herstellte (Titel III A Pos. 4.6 a bis e). Die Leistungen seien schon im Pauschalvertrag - Positionen 1.5.100 und 110 - enthalten.

b) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Erfolg.

Allerdings trifft der Ansatzpunkt des Berufungsgerichts zu. Haben die Parteien bei einem Pauschalvertrag die geschuldete Leistung wie hier durch Angaben im Leistungsverzeichnis näher bestimmt, so werden später geforderte Zusatzarbeiten vom Pauschalpreis nicht erfaßt (Senat, Urteil vom 22. März 1984 - VII ZR 50/82 = BauR 1984 395, 396 = ZfBR 1984, 173, 174). Für die Abgrenzung zwischen unmittelbar vertraglich geschuldeten und zusätzlichen Leistungen kommt es darauf an, ob die Leistungsbeschreibung die zusätzlich berechneten Leistungen bereits enthält (für einen Einheitspreisvertrag: Senat, Urteil vom 23. Juni 1994 - VII ZR 163/93 = BauR 1994, 625, 626 = ZfBR 1994, 222).

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Herstellung der Rampe auf einer Schalung sei vom Pauschalvertrag umfaßt, beruht jedoch auf einer rechtsfehlerhaften Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen. Die Auslegung einer einzelvertraglichen Regelung ist in der Revisionsinstanz daraufhin überprüfbar, ob gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind. Ein Verstoß gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze ist unter anderem dann gegeben, wenn nicht alle für die Auslegung wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (BGH, Urteile vom 19. Mai 1994 - VII ZR 124/93 = BauR 1994, 624 = ZfBR 1994, 210; 25. Februar 1992 - X ZR 88/90 = NJW 1992, 1967, 1968; vom 13. Dezember 1990 - IX ZR 33/90 = WM 1991, 495, 496). So liegt es im vorliegenden Fall:

Das Berufungsgericht begründet seine Auslegung nur mit einem pauschalen Hinweis auf die Positionen 1.5.100 und 110 des Leistungsverzeichnisses. Das reicht nicht aus. Die angeführten Positionen enthalten keine Beschreibung, ob die Rampe auf verdichtetem Erdreich oder auf einer Schalung hergestellt werden soll. Das Berufungsgericht hätte aufklären müssen, ob sich über die vorgesehene Rampenkonstruktion Näheres aus den übrigen Vertragsunterlagen, insbesondere aus den dort angeführten Zeichnungen, entnehmen läßt. Darüber hinaus hätte das Berufungsgericht sich mit dem unstreitigen Parteivortrag auseinandersetzen müssen, daß die Rampe zunächst auf aufzuschüttendem Boden hergestellt werden sollte und daß der Geschäftsführer der Beklagten erst nachträglich anordnete, die Rampe auf einer Schalung zu bauen, um darunter Nutzraum zu gewinnen.

5. Vergütung für Tagelohnarbeiten

a) 6 Facharbeiterstunden für das Nachmauern und Isolieren von Brüstungen innerhalb der Kellerhölse (Titel V der Schlußrechnung i.V.m. Tagelohnzettel Nr. 4):

aa) Das Berufungsgericht meint, daß die Klägerin für die Facharbeiterstunden keine zusätzliche Vergütung beanspruchen könne. Die Klägerin habe nicht dargetan, daß die Leistung nicht zu den im Pauschalvertrag vereinbarten Maurerarbeiten gehört. Es bestehe deshalb kein Anlaß, den von ihr benannten Zeugen We. zu der Behauptung zu vernehmen, der Geschäftsführer der Beklagten habe die Klägerin angewiesen, die Arbeiten im Tagelohn auszuführen.

bb) Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision auch in diesem Punkt nicht stand.

Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die Darlegungslast erneut überspannt. Die Klägerin hat den Inhalt des Pauschalvertrags dargelegt und den Gegenstand der zusätzlich abgerechneten Leistungen hinreichend beschrieben. Sie hat ferner vorgetragen, daß die nachträglichen Maurer- und Isolierungsarbeiten infolge des Wegfalls der Lastenaufzüge angefallen seien. Damit hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt.

Außerdem hat das Berufungsgericht die Bedeutung des Pauschalvertrags für den geltend gemachten Anspruch verkannt. Die Behauptung der Klägerin läuft darauf hinaus, daß die Parteien hinsichtlich der hier berechneten Maurer- und Isolierarbeiten nach Abschluß des Pauschalvertrags eine Stundenlohnvereinbarung getroffen haben. Sollte sich diese Behauptung nach Vernehmung des Zeugen We. und Würdigung aller Umstände als richtig erweisen, so könnte der Klägerin eine Vergütung nach Stundenlöhnen selbst dann zustehen, wenn die Arbeiten bereits im Pauschalvertrag enthalten gewesen sind. Es steht den Parteien frei, für bestimmte im Pauschalvertrag enthaltene Leistungen nachträglich einen Stundenlohn zu vereinbaren. Zu einer solchen Vereinbarung kann es beispielsweise kommen, wenn die Parteien einzelne Leistungen aus dem Pauschalvertrag herausnehmen oder wenn es zweifelhaft ist, ob die Leistungen überhaupt im Pauschalvertrag enthalten sind.

b) 3 Lohnstunden für das Herstellen einer Sicherheitsabdeckung (Titel V der Schlußrechnung i.V.m. Tagelohnzettel Nr. 22):

aa) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Klägerin auch wegen des Herstellens einer Sicherheitsabdeckung keinen zusätzlichen Vergütungsanspruch habe. Soweit die Klägerin behaupte, daß der Geschäftsführer der Beklagten diese Arbeiten an sie zur Abrechnung im Stundenlohn vergeben habe, widerspreche dem schon der Vermerk auf dem Tagelohnzettel "Wird abgerechnet gemäß Angebot Fa. D., Arbeit ausgeführt". Mit dem "Angebot Fa. D." könne nur das Angebot der Klägerin zum Hauptauftrag gemeint sein. Nach diesem Angebot seien eventuelle Schutzmaßnahmen im Pauschalpreis enthalten (Nr. 13 der Allg. Vorbemerkung zum Leistungsverzeichnis). Einer Beweisaufnahme über den behaupteten Stundenlohnauftrag bedürfe es somit nicht.

bb) Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

Das Berufungsgericht hat eine Vernehmung der Zeugen M. und S. verfahrensfehlerhaft abgelehnt. Die Klägerin hat schlüssig dargelegt und unter Beweis gestellt, daß die Beklagte ihr für die hier abgerechneten Arbeiten nach Abschluß des Pauschalvertrags einen Stundenlohnauftrag erteilte. Anders als das Berufungsgericht meint, enthält der Klagevortrag keinen Widerspruch. Der vom Berufungsgericht angeführte Vermerk auf dem Stundenlohnzettel wurde nach seinem Wortlaut erst nach Erledigung der Arbeiten vorgenommen und stammt offenbar vom Geschäftsführer oder von einem Mitarbeiter der Beklagten. Aus dem Vermerk kann sich des-

halb allenfalls ergeben; daß man bei der Beklagten nachträglich die Ansicht vertreten hat, die Leistung sei schon im Pauschalvertrag enthalten. Ein Widerspruch im Klagevortrag liegt damit nicht vor.

c) 4,5 Lohnstunden für Spachtelarbeiten an den Treppenhäuswangen (Titel V der Schlußrechnung i.V.m. Tagelohnzettel Nr. 25):

aa) Das Berufungsgericht hält den Anspruch auf besondere Vergütung der Arbeitsstunden für nicht gerechtfertigt. Es führt aus: Gegen die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe ihr einen Stundenlohnauftrag zur Durchführung der Arbeiten erteilt, spreche der Tagelohnzettel mit dem Vermerk, daß es sich um Leistungen gemäß dem Hauptkostenangebot (= Pauschalvertrag) handele. Die Klägerin trage dazu vor, daß sie durch die Spachtelarbeiten Mängel des Treppenhauses, also der Leistung eines anderen Unternehmers, beseitigen sollte. Zum Beweis beziehe sie sich auf den Zeugen S.. Gerade von diesem stamme aber der Vermerk auf dem Tagelohnzettel.

bb) Das hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat eine Beweisaufnahme auch in diesem Punkt zu Unrecht abgelehnt.

Die Klägerin hat schlüssig vorgetragen, daß die Beklagte ihr durch den damaligen Geschäftsführer S. nach Abschluß des Pauschalvertrags einen besonderen Auftrag für die Spachtelarbeiten erteilte. Sie hat auch dazu die Vernehmung

des Zeugen S. beantragt. Ihr Vortrag ist im Zusammenhang dahin zu verstehen, daß sich der Beweisantritt auch auf die Behauptung einer Stundenlohnabrede beziehen soll. Dazu hätte das Berufungsgericht den Zeugen vernehmen müssen.

Lang

Bliesener

Haß

Hausmann

Wiebel