

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 632 Abs. 2

- a) Beruft sich der Besteller gegenüber dem Unternehmer, der für seine Werkleistung die übliche Vergütung gemäß § 632 Abs. 2 BGB fordert, auf eine niedrigere Festpreisvereinbarung, muß er diese Vereinbarung nach Ort, Zeit und Höhe substantiiert darlegen (im Anschluß an Senatsurteil vom 23. Januar 1975 - VII ZR 192/73 = BauR 75, 281 f).
- b) Eine widerspruchsvolle, in sich unstimmmige Darlegung genügt nicht den Anforderungen, die an einen substantiierten Vortrag zu stellen sind.

BGH, Urteil vom 26. März 1992 - VII ZR 180/91 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

13

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 180/91

Verkündet am
26. März 1992
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Ewald M. [REDACTED] und S. [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch
den Geschäftsführer Ewald M. [REDACTED], P. [REDACTED]straße [REDACTED], W. [REDACTED]/
H. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

Wilhelm K. [REDACTED], I. [REDACTED] B. [REDACTED], H. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

13

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Bliesener, Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. Juli 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin fordert vom Beklagten restlichen Werklohn in Höhe von ursprünglich 53.893,37 DM für verschiedene Maler- und Glaserarbeiten als übliche Vergütung gemäß § 632 Abs. 2 BGB. Die Gesamtleistungen hat sie mit 122.554,79 DM in Rechnung gestellt. Der Beklagte beruft sich demgegenüber hinsichtlich der Malerarbeiten im Hause auf eine Festpreisabrede über 42.000 DM netto und billigt der Klägerin darüber hinaus für Arbeiten im Außenbereich lediglich 25.067,60 DM sowie für Glaserarbeiten den gemäß § 632 Abs. 2 BGB geforderten Betrag von 9.712,80 DM zu. Im Hinblick auf geleistete Zahlungen von 63.714,22 DM und einen Sicherheitseinbehalt von 3.353,38 DM, den er während des Berufungsverfahrens freigab, hat er die Abweisung der Klage beantragt. Hilfsweise hat er mit Gewährleistungsansprüchen wegen behaupteter Mängel aufgerechnet, während die Klägerin sich insoweit auf Verjährung berufen hat.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 34.525,75 DM nebst Zinsen stattgegeben. Es hat die Vereinbarung eines Festpreises für nicht erwiesen gehalten und die Klage lediglich im Hinblick auf die Aufrechnung teilweise abgewiesen.

Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin, die die Aufrechnungsforderung weiterhin für verjährt hält, hat zuletzt die Verurteilung zur Zahlung weiterer 19.367,62 DM nebst Zinsen beantragt, während der Be-

klagte zuletzt die Abweisung der Klage beantragt hat, soweit er zur Zahlung von mehr als 18.946,18 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Das Berufungsgericht hat durch den Einzelrichter das landgerichtliche Urteil abgeändert und der Klägerin entsprechend der Abrechnung des Beklagten lediglich 18.946,18 DM nebst Zinsen zugesprochen. Dabei ist es von einer Gesamtforderung von 82.660,40 DM ausgegangen (42.000 + 5.880 als MWSt sowie zugestandener Werklohn von 25.067,60 DM und 9.712,80 DM) und hat davon die geleisteten Zahlungen in Höhe von 63.714,22 DM abgesetzt. - Über die hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche hat es im Hinblick auf den Berufungsantrag des Beklagten nicht entschieden.

Mit ihrer - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihren Berufungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Klägerin für die von ihr erbrachten Innenarbeiten nicht die als übliche Vergütung verlangten 84.264,92 DM, sondern lediglich 42.000 DM zuzüglich 14 % Mehrwertsteuer = 47.880 DM zu. Auf § 632 Abs. 2 BGB könne sich die Klägerin nicht berufen, da sie die vom Beklagten behauptete Festpreisverein-

barung nicht widerlegt habe. Daran ändere es auch nichts, daß sich gegen die Richtigkeit der Behauptungen des Beklagten über das Zustandekommen einer Festpreisvereinbarung im Hinblick auf die Unzuverlässigkeit seiner Datumsangaben Zweifel ergeben mögen, die seine gesamte Darstellung erfassen könnten. Die Behauptung des Beklagten bleibe nämlich auch dann beachtlich, wenn er die von ihm behauptete Festpreisvereinbarung nicht nach Ort, Zeit und Höhe substantiiert darlege. Entscheidend sei allein, ob der Unternehmer seine Behauptung, es sei kein Festpreis vereinbart worden, beweisen könne. Da das hier nicht der Fall sei, könne die Klage nicht auf § 632 Abs. 2 BGB gestützt werden. Dabei sei auch zu berücksichtigen, daß sich die möglichen Zweifel an der Darstellung des Beklagten für das Berufungsgericht "durchaus in Grenzen" hielten. Schließlich habe der Beklagte als Geschäftsführer eines Bauregie-Unternehmens regelmäßig Festpreisvereinbarungen getroffen.

Da jedoch in derartigen Fällen teilweise zunehmend höhere Anforderungen an die Substantiiertheit des Vorbringens des Bestellers gestellt würden (z.B. OLG Frankfurt/Main, NJW-RR 1989, 209; Palandt/Thomas, BGB, 50. Aufl., Rdn. 11 zu § 632 BGB), sei die Zulassung der Revision zweckmäßig, um einer drohenden "Relativierung der höchstrichterlichen Rechtsprechung" entgegenzuwirken.

2. Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wie die Revision zu Recht geltend macht, läßt das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung wesentliche Beweislastgrundsätze außer acht, die der Bundesgerichtshof schon seit langem entwickelt hat, und über-

spannt so die an die Beweisführung der Klägerin zu stellenden Anforderungen. Es verkennt dabei insbesondere, daß die von ihm im Zusammenhang mit der Revisionszulassung angeführten Fundstellen nur das wiedergeben, was der Senat schon seit langem vertritt. Danach gilt in Fällen wie dem vorliegenden folgendes:

Grundsätzlich muß der Unternehmer, der gemäß § 632 Abs. 2 BGB die taxmäßige oder übliche Vergütung verlangt, beweisen, daß eine vom Besteller behauptete Vereinbarung über die Höhe der Vergütung nicht getroffen worden ist. Gelingt ihm das nicht, steht ihm nur der geringere Werklohn zu, der sich aus der behaupteten Preisvereinbarung ergibt.

Um jedoch den Unternehmer, der insoweit einen negativen Beweis führen muß, nicht in unüberwindbare Beweisnot zu bringen, stellt der Senat seit langem höhere Anforderungen an die Darlegungslast des Bestellers. Danach muß der Besteller, der eine bestimmte Vergütungsabrede behauptet, diese Vereinbarung nach Ort, Zeit und Höhe der Vergütung substantiiert darlegen. Sache des Unternehmers ist es dann, die geltend gemachten Umstände zu widerlegen, die für die behauptete Vereinbarung (hier: des Festpreises) sprechen könnten. An diese Beweisführung sind keine zu strengen Anforderungen zu stellen (so schon Senatsurteil vom 23. Januar 1975 - VII ZR 192/73 = BauR 75, 281 f; Senatsurteil vom 14. April 1983 - VII ZR 198/82 = NJW 83, 1782 f = BauR 83, 366, 367 f = ZfBR 83, 186, 187 f; vgl. vor allem die eingehende Darstellung der Problematik bei Baumgärtel, Handbuch

der Beweislast im Privatrecht, 2. Aufl., Band 1, § 632 BGB, Rdn. 10, 13/16 und bei Ingenstau/Korbion, VOB, 11. Aufl., B § 2 Rdn. 12/14, jeweils mit umfassenden Nachweisen).

3. Die Anwendung dieser Grundsätze, die in Rechtsprechung und im Schrifttum überwiegend gebilligt werden, führt zur Aufhebung des Berufungsurteils.

a) Die bisherige widerspruchsvolle, in sich unstimlige Darstellung des Beklagten zum Zustandekommen der behaupteten Festpreisvereinbarung entspricht nicht den hier zu stellenden Anforderungen.

Während der Beklagte zunächst behauptet hat, die ursprünglich auf 32.219 DM vereinbarte Vergütung sei im Zuge der Durchführung der im Juni 1984 begonnenen Arbeiten auf einen Festpreis von 42.000 DM erhöht worden (GA I, 15, 17; II, 269), hat er später vorgetragen, man habe sich gleich auf den Festpreis von 42.000 DM geeinigt (GA II, 314). Kurz darauf sollen nach seiner Darstellung dann doch zwei Gespräche stattgefunden haben, die Preisvereinbarung aber am 29. März 1984 (also lange vor Arbeitsbeginn) getroffen worden sein (GA II, 327 ff). Auf einen Vorhalt des Berufungsgerichts, daß diese Schilderung im Widerspruch zu seinen weiteren Behauptungen stehe (GA II, 342), hat der Beklagte unter Berufung auf seinen Terminkalender als neues Datum, an dem die Vereinbarung getroffen worden sein soll, den 29. Mai 1984 genannt.

b) Abgesehen von weiteren Ungereimtheiten, die sich aus der angeblichen Verwendung der Konkurrenzangebote vom 28. Mai und 4. Juni 1984 (das somit zeitlich nach der behaupteten Vereinbarung vom 29. Mai 1984 abgegeben wurde) bei der Festpreisvereinbarung ergeben (vgl. insoweit BU 7/8), ist auch der Vortrag des Beklagten zur Form der behaupteten Preisvereinbarung widersprüchlich. Während der Beklagte einerseits geltend gemacht hat, er verwende auch für Privataufträge stets bestimmte Formulare (GA I, 86; II, 352 - richtig: 382), hat er im Widerspruch dazu zunächst behauptet, die Festpreisvereinbarungen mit der Klägerin immer mündlich getroffen zu haben (GA II, 359). Kurz darauf hat er dann bei seiner Anhörung erklärt (GA II, 352 - richtig: 382), auch bei seinen Vereinbarungen mit der Klägerin dieses Formular - jedenfalls hinsichtlich der Außenarbeiten am Dachüberstand - verwendet zu haben.

4. Da der Beklagte nach alledem die behauptete Preisvereinbarung bisher nicht hinreichend substantiiert dargelegt hat, kann das angefochtene Urteil schon deshalb nicht bestehenbleiben. Die Sache ist vielmehr zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das den Sachverhalt jetzt anhand der aufgezeigten Grundsätze zu würdigen hat. Falls der Beklagte in der neuen Verhandlung die bisher bestehenden Widersprüche ausräumen und seinen Vortrag in subsantierter Weise ergänzen sollte, wird möglicherweise eine Beweiswürdigung erforderlich werden. Insoweit wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß seine bisherige Überlegung, es sei schwer vorstellbar, daß der Beklagte entgegen seiner Übung ausgerechnet im vorliegenden Fall von einer Festpreisvereinbarung abgesehen

habe, zwingende Regeln des Beweisrechts verletzt. Diese Erwägung krankt nämlich daran, daß es genauso schwer vorstellbar ist, daß der Beklagte als erfahrener Bauunternehmer, der sonst für seine Festpreisvereinbarungen stets Formulare verwendet haben will und der selbst einräumt, das auch hier für bestimmte Außenarbeiten getan zu haben, es ausgerechnet hinsichtlich des "Hauptauftrages" unterlassen haben sollte. Das ist umso unverständlicher, als der Beklagte selbst erklärt hat, die von ihm behauptete Festpreisabrede sei für die Klägerin offensichtlich unwirtschaftlich gewesen (GA II, 339 - richtig: 369); denn je größer die Diskrepanz zwischen einem vereinbarten Festpreis und der üblichen Vergütung ist, desto eher liegt es nahe, die Vereinbarung aus Beweisgründen schriftlich zu treffen. Mit dieser naheliegenden Überlegung hätte sich das Berufungsgericht befassen müssen.

Der Senat hält es für angebracht, von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Lang

Bliesener

Thode

Haß

Wiebel