

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 192/73

URTEIL

Verkündet am
23. Januar 1975
Blust,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Tischlermeister Kurt K [REDACTED] und
Burkhardt K [REDACTED], L [REDACTED], A [REDACTED] S [REDACTED] 40,

Kläger, Berufungskläger und
Revisionskläger,

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

gegen

Frau Frieda R [REDACTED], L [REDACTED]-L [REDACTED], P [REDACTED] er
Straße 7,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Professor [REDACTED] [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 10. Juli 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die jetzige Beklagte ist die Alleinerbin ihres im Laufe des Revisionsverfahrens verstorbenen Ehemanns, des Gastwirts Kurt R. (im folgenden: Beklagter). In seinem Auftrag führten die Kläger, die in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Bau- und Möbeltischlerei betreiben, von Dezember 1967 bis April 1968 beim Um- und Neubau seines Restaurants in L., G.-straße, Tischlerarbeiten aus. Der Beklagte zahlte bis etwa Februar 1969 in drei Teilbeträgen insgesamt 25.000 DM. Am 10. März 1971 erteilten die Kläger ihm Rechnung über insgesamt 55.306,08 DM.

- 3 -

Die Kläger haben (nach Berichtigung der Rechnung um 498,25 DM) zuletzt noch 29.807,83 DM restlichen Werklohn nebst Zinsen gefordert. Sie haben behauptet, für die Arbeiten sei kein Fest- oder Höchstpreis vereinbart worden, der Beklagte habe bei den Innenarbeiten laufend Anschlußaufträge erteilt.

Der Beklagte hat vorgetragen, er habe mit den Klägern bei Auftragserteilung einen Festpreis von 25.000 DM für alle Arbeiten vereinbart.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

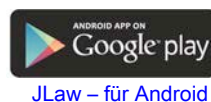
I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Kläger hätten den ihnen obliegenden Beweis nicht erbracht, daß die Parteien die vom Beklagten behauptete Vereinbarung eines Festpreises von 25.000 DM für alle Tischlerarbeiten nicht getroffen hätten. Die erstmals in der Berufungsbegründung enthaltene Behauptung der Kläger, die Umbauarbeiten in Clubraum, Küche und Imbißstube seien nachträglich auf Weisung des Beklagten durchgeführt und hätten den Umfang der ursprünglich in Auftrag gegebenen Umbauarbeiten verdoppelt, hat das Berufungsgericht wegen Verspätung nicht zugelassen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Wer bei einem Werkvertrag die übliche Vergütung gemäß § 632 Abs. 2 BGB oder bei Fehlen einer Taxe und üblichen Vergütung eine Vergütung nach billigem Ermessen gemäß § 315, 316 BGB verlangt, muß beweisen, daß die vom Besteller behauptete Vereinbarung eines bestimmten Preises nicht getroffen worden ist (vgl. u.a. Senatsurteile vom 13. Juni 1957 - VII ZR 10/57 = LM Nr. 3 zu § 632 BGB und vom 30. September 1968 - VII ZR 91/66 -; Soergel/Siebert, 10. Aufl. BGB § 632 Rn. 7; Palandt, 34. Aufl., BGB § 632 Anm. 4; Rosenberg, Beweislast, 5. Aufl., § 20 III 2 b S. 290).

2. Zu Recht rügt jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht die an die Beweisführung der Kläger zu stellenden Anforderungen überspannt hat.

a) An die Führung eines negativen Beweises dürfen keine unerfüllbaren Anforderungen gestellt werden. Es genügt, daß der Beweispflichtige die Umstände widerlegt, die für die Vereinbarung des behaupteten Festpreises sprechen könnten (vgl. BGH Urteile vom 26. November 1956 - VII ZR 16/56 - und 19. September 1966 - II ZR 62/64 = VersR 1966, 1021, 1022). Das setzt voraus, daß die andere Partei die Behauptung des Beweispflichtigen substantiiert bestritten hat. Hier hätte also der Beklagte die angebliche Vereinbarung über die Höhe der Vergütung substantiiert darlegen müssen. Die beweispflichtigen Kläger hätten dann die Unrichtigkeit dieser Darlegung zu beweisen gehabt.

b) Zutreffend bemerkt die Revision, daß der Beklagte zunächst nur ganz allgemein eine Festpreisvereinbarung von 25.000 DM behauptet hat, ohne die näheren Umstände anzugeben.

Erst in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht habe er über Ort, Zeit und Teilnehmer der Besprechung Substantiiertes vorgetragen. Das Bemühen der Kläger in der Berufungsbegründung, die bis dahin nicht substantiierte Darlegung des Beklagten zu widerlegen, konnte daher nicht als verspätet und die Kläger durften nicht als beweisfällig angesehen werden.

II.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat von der Möglichkeit gem. § 365 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Vogt

Dr. Girisch ist in Urlaub und kann daher nicht unterschreiben.
Vogt

Meise

Recken

Doerry