BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 223/10

Verkündet am:
28. Juli 2011
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Juli 2011 im schriftlichen Verfahren auf der Grundlage der bis zum 4. Juli 2011 eingereichten Schriftsätze durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 1. Dezember 2010 (7 S 75/10) wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt im Urkundsprozess vom Beklagten Werklohn nach Kündigung eines am 2. April 2009 geschlossenen Internet-System-Vertrags.

2 Der Vertrag beinhaltet unter anderem die Registrierung einer Domain, die Gestaltung einer individuellen Internetpräsenz und das Hosting der Website. Der Beklagte verpflichtete sich, für die Laufzeit von 48 Monaten neben Anschlusskosten von 199 € zuzüglich Mehrwertsteuer ein monatliches Entgelt von 130 € zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen. Der Beklagte hat mit Schreiben vom 2., 14. und 15. April 2009 die Vereinbarung "widerrufen" und die Zahlung verweigert.

3 Die Klägerin hat im Urkundsprozess die Zahlung der Anschlusskosten, der laufenden monatlichen Entgelte für das erste Vertragsjahr sowie Bezahlung vorgerichtlicher Kosten verlangt.

4 Das Amtsgericht hat der Klage im Urkundsprozess in Höhe von 2.093,21 € stattgegeben (12 Monatsraten plus Anschlusskosten) und sie im Übrigen abgewiesen.

5 Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren in Höhe von 381,23 € weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der Beklagte den Vertrag wirksam gemäß § 649 Satz 1 BGB gekündigt hat. Es lehnt einen Anspruch aus § 649 Satz 2 BGB ab, weil die erbrachten und nicht erbrachten Leistungen nicht dargestellt und bezüglich letzterer auch nicht zu den ersparten Aufwendungen vorgetragen sei. Die Höhe ihres Anspruchs könne die Klägerin aufgrund der beschränkten Beweismittel (§ 595 Abs. 2 Satz 2 ZPO) zudem im Urkundsprozess nicht beweisen.

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

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

8 § 649 Satz 3 BGB verhelfe der Klägerin auch nicht teilweise zum Erfolg, weil sie im Rahmen der so genannten sekundären Beweislast zu ihrer Kalkulation nicht schlüssig vorgetragen habe.

II.

9 Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Klage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

10 1. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision im Urkundsprozess nur noch einen Anspruch in Höhe von 5 % der vertraglich vereinbarten Gesamtvergütung zuzüglich Anschlusskosten, mithin in Höhe von 381,23 €.

11 2. Die Revision ist unbegründet.

12 Das Berufungsgericht hat jedenfalls im Ergebnis zu Recht einen entsprechenden Anspruch abgelehnt, weil die Klägerin dazu nicht schlüssig vorgetragen hat.

13 a) Die Klägerin stützt ihr Begehren in der Revision nur noch auf die in § 649 Satz 3 BGB geregelte Vermutung, dass (danach) dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen. Diese durch das Forderungssicherungsgesetz vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2022) eingefügte Regelung ist auf Schuldverhältnisse anwendbar, die nach dem 1. Januar 2009 entstanden sind, Art. 229 § 19 Abs. 1 BGB.

14 Voraussetzung für den Anspruch auf die Pauschale von 5 % ist nach § 649 Satz 3 BGB, dass der Unternehmer die auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallende vereinbarte Vergütung darlegt. Es reicht nicht,

die Gesamtvergütung darzulegen, denn diese ist nicht Grundlage für die Berechnung der Pauschale von 5 %. Vielmehr muss der Unternehmer darlegen, welche Leistungen er erbracht hat und welche Leistungen nicht erbracht worden sind. Er muss auf der Grundlage der vertraglichen Vergütungsvereinbarung darlegen, welcher Teil der vereinbarten Vergütung auf die erbrachten und welcher Teil auf die nicht erbrachten Leistungen entfällt. Der Gesetzgeber hat insoweit - entgegen der möglicherweise von der Revision vertretenen Auffassung - die sekundäre Darlegungslast des Unternehmers nicht erleichtern wollen. Im Entwurf zum Forderungssicherungsgesetz ist vielmehr die Auffassung vertreten worden, dass die Rechtsprechung so hohe Anforderungen an die Darlegung des abzusetzenden ersparten Aufwandes gestellt habe, dass der Anspruch aus § 649 Satz 2 BGB kaum darstellbar sei. Hiervon sei die Rechtsprechung teilweise wieder abgerückt. Der Unternehmer habe aber immer noch größte Schwierigkeiten, seinen verbleibenden Vergütungsanspruch durchzusetzen (BT-Drucks. 16/511 S. 17). Ferner ist darauf hingewiesen worden, dass der Besteller den Nachweis höherer Ersparnis führen könne (aaO S. 18).

15 Diese Begründung geht zwar von falschen Voraussetzungen aus, weil die Rechtsprechung keine unerfüllbaren Anforderungen an die Darlegungslast gestellt hat und von den gestellten Anforderungen auch nicht abgerückt ist. Sie hat vielmehr durchgehend darauf hingewiesen, dass es - was nicht in Frage steht - allein dem Unternehmer möglich ist, die Ersparnis darzulegen, die Darlegung so erfolgen muss, dass dem Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung möglich ist, und an diese Darlegung keine überzogenen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. nur BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - VII ZR 277/97, BGHZ 140, 263, 266 ff.; Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365, 368 ff.).

16 Aus der Begründung zum Entwurf des Forderungssicherungsgesetzes ergibt sich jedoch unmissverständlich, dass lediglich die Darlegungslast zur Ersparnis erleichtert worden ist und als Bemessungsgrundlage für die Pauschale von vornherein nicht die vereinbarte Vergütung vorgesehen war, sondern der Teil der Vergütung, auf den sich die Ersparnis bezieht. Denn in Abkehr von der in der Begründung zum Gesetzesentwurf in Bezug genommenen Regelung in § 648a Abs. 5 Satz 4 BGB a.F. ist offenbar bewusst als Bemessungsgrundlage nicht mehr "die Vergütung" gewählt worden, sondern der Teil der vereinbarten Vergütung, der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfällt. Damit sollte offenbar den Bedenken Rechnung getragen werden, die gegen eine Pauschalierung mit einer Anküpfung an die Gesamtvergütung erhoben worden sind (vgl. Bamberger/Roth/Voit, BGB, 2. Aufl., § 648a Rn. 30; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 10. Teil Rn. 105 jeweils m.w.N.). Diese Anknüpfung ist im Hinblick auf die Regelung in § 649 Satz 2 BGB nicht zwingend. Sie ist jedoch konsequent, weil damit eine von vornherein überhöhte Pauschale bei kurz vor Vertragsbeendigung erfolgter Kündigung vermieden wird und für den Besteller in aller Regel nur nach einem Vortrag des Unternehmers zu dem Teil der vereinbarten Vergütung, der auf die nicht erbrachte Leistung entfällt, die Möglichkeit besteht, die Vermutung einer höheren Ersparnis als 95 % zu widerlegen.

17 b) Die Klägerin hat - wie die Revision nicht in Frage stellt - den Teil der vereinbarten Vergütung, der auf die nicht erbrachte Leistung entfällt, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht dargelegt. Sie hat deshalb zu dem Anspruch auf die Pauschale von 5 % nicht schlüssig vorgetragen.

III.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Kuffer Bauner

Safari Chabestari Eick

Vorinstanzen:
AG Rüsselsheim, Entscheidung vom 07.05.2010 - 3 C 71/10 (33) -
LG Darmstadt, Entscheidung vom 01.12.2010 - 7 S 75/10 -