

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 632, 670

Übernimmt eine Wohnungsbaugesellschaft für einen anderen auf dessen Grundstück die Erstellung eines schlüsselfertigen Hauses, so ist ihr Anspruch auf Ersatz ihrer tatsächlichen Auslagen kein Anspruch auf die "übliche Vergütung" im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB, sondern ein Anspruch auf Ersatz der Auslagen nach § 670 BGB.

Behauptet der Auftraggeber, daß insoweit ein Festpreis vereinbart worden sei, der nicht überschritten werden dürfe, so trägt er hierfür die Beweislast.

BGH, Urt. v. 10. Juli 1969 - VII ZR 87/67 - OLG München/
Augsburg
LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 87/67

URTEIL

Verkündet am
10. Juli 1969
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fabrikdirektors i.R. Dr. Ing. Walter L. [REDACTED],
A. [REDACTED], C. [REDACTED] [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Revi-
sionsklägers und Anschlußrevisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Wohnungsgesellschaft P. [REDACTED] mbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Friedrich K. [REDACTED], A. [REDACTED], S. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Re-
visionsbeklagte und Anschlußrevi-
sionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts München, 4. Zivilsenat in Augsburg, vom 8. November 1966 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger 2/3, die Beklagte 1/3.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat im Jahre 1959 für den Kläger die Häuser A [REDACTED]-H [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED] und [REDACTED]a als Bauträgerin errichtet und bis zum 30. September 1965 auch für den Kläger verwaltet. Sie hat dem Kläger dafür insgesamt 483.629,82 DM in Rechnung gestellt.

Der Kläger behauptet, zwischen den Parteien sei ein Festpreis von 455.100 DM vereinbart worden, der nicht habe überschritten werden dürfen. Seine Leistun-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gen seien bereits höher als dieser Betrag; überdies habe die Beklagte für ihre unberechtigte Mehrforderung auch noch bei der Verwaltung vereinnahmte Mietüberschüsse einbehalten.

Mit der Klage hat er zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 29.235,01 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte bestreitet, daß zwischen den Parteien ein Festpreis vereinbart worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage in Höhe von 7.952,47 DM stattgegeben. Die weitergehende Klage und die mit Anschlußberufung der Beklagten erhobene Widerklage auf Zahlung von 3.995,14 DM hat es abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter, soweit er abgewiesen worden ist. Die Beklagte hat Anschlußrevision eingelegt mit dem Antrag, die Klage voll abzuweisen und ihrer Widerklage in Höhe von (noch) 3.946,13 DM stattzugeben.

Jede Partei beantragt die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision des Klägers:

a) Das Berufungsgericht kommt auf Grund einer eingehenden Beweiswürdigung zu der Überzeugung, der Kläger habe nicht bewiesen, daß die Parteien gem. § 632 Abs. 1 BGB einen Festpreis von 455.100 DM vereinbart haben. Es billigt daher der Beklagten auf Grund ihrer Endabrechnung 483.629,82 DM abzüglich 11.998,60 DM zuviel berechneter Kosten für Betreuung und Statik.. = 471.731,22 DM zu. Es stellt fest, daß der Kläger einschließlich von der Beklagten einbehaltener Mietüberschüsse in Höhe von 18.468,40 DM an Leistungen insgesamt 478.683,69 DM erbracht hat, so daß ihm noch 7.952,47 DM zustehen.

b) Der Kläger rügt, daß das Berufungsgericht die Beweislast verkannt habe.

Die Rüge ist nicht begründet.

Die Beklagte hatte es übernommen, für den Kläger schlüsselfertig ein Haus erstellen zu lassen.

Nach der Behauptung des Klägers war dafür kein Festpreis vereinbart, so daß ein reiner Werkvertrag vorläge. Dagegen trägt die Beklagte vor, sie habe für Rechnung des Klägers gebaut und ihm - mit der unter 2) erörterten Ausnahme - nur ihre eigenen Auslagen in Rechnung gestellt. Nach dieser Darstellung würde es sich um einen Werkvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter handeln, auf den neben den Vorschriften des Werkvertrags die des Auftrags Anwendung fin-

den (§§ 675, 631 BGB; vgl. auch Locher in NJW 1967, 326, 328).

Der Kläger ist für den Vertragsinhalt beweispflichtig, aus dem er seinen Anspruch herleitet. Das räumt er in seinem Revisionsvortrag auch ein, er meint jedoch auf die in ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vertretene Auffassung hin, daß bei einem Werkvertrag der Auftragnehmer, der die "übliche Vergütung" verlangt, im allgemeinen beweisen muß, daß eine vom Besteller behauptete andere Vereinbarung nicht getroffen worden ist. Dabei verkennt er aber, daß die Beklagte - abgesehen von der Vergütung für ihre eigenen Leistungen, die in dem Entwurf vom 29. Juli 1959 mit 13.500 DM angesetzt worden war - dem Kläger nicht eine "übliche Vergütung" im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB, sondern ihre tatsächlichen eigenen Auslagen in Rechnung gestellt hat (§ 670 BGB).

Gegenüber diesem Vorbringen trägt der Kläger die Beweislast für die Behauptung, es sei ein fester Betrag vereinbart worden, bei dessen Überschreitung der Auftragnehmer die Mehrkosten zu tragen hat. Denn hierbei würde es sich nicht wie beim Werklohn um ein Entgegenkommen im Rahmen der eigenen Gewinnspanne, sondern um eine ungewöhnliche Vertragsgestaltung handeln, die, wie auch hier, die Gefahr eines reinen Verlustgeschäftes mit sich brächte.

Das Berufungsgericht ist demnach zu Recht von der Beweislast des Klägers ausgegangen. Dessen Revisionsangriffe richten sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

Es ist demnach mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß die Beklagte zwar nach besten Kräften den Kostenvoranschlag einzuhalten hatte, daß sie aber nicht gezwungen sein sollte, für dessen Einhaltung einzustehen, wenn die tatsächlichen Kosten ohne ihr Verschulden höher sein sollten (BU S. 27).

Für eine schuldhafte Überschreitung des Kostenvoranschlags geben der Vortrag der Parteien und die Feststellungen des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte. Die Überschreitung des Voranschlags beträgt, wenn man von dem der Beklagten zugebilligten Gesamtkostenbetrag von 471.731,22 DM ausgeht, noch keine 4 %, was in jedem Fall noch innerhalb der üblichen Toleranz liegt. Das gilt auch für die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe einen Preis von 66,20 DM pro cbm berechnet, obwohl im Voranschlag nur 60 DM vorgesehen gewesen seien. Es fehlt insoweit an einem substantiierten Vortrag des Klägers, daß die Beklagte auch für 60 DM pro cbm hätte bauen können und daß sie schuldhaft von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat.

2.) Die Anschlußrevision der Beklagten:

a) Die Beklagte hatte für Betreuung und Statik insgesamt 25.398,60 DM in Ansatz gebracht. Das Berufungsgericht sieht als bewiesen an, daß insoweit zwischen den Parteien ein Festbetrag von 13.500 DM vereinbart worden sei. Es hat deshalb von der Gesamtforderung der Beklagten den Mehrbetrag von 11.898,60 DM abgezogen.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten sind nicht begründet. Die Feststellung

des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Der Kläger war bei Abschluß des Vertrags Vorstandsmitglied der M[REDACTED] W[REDACTED] und S[REDACTED] A[REDACTED] [REDACTED], die ihrerseits eine einflußreiche Gesellschafterin der Beklagten war. Es stand der Beklagten frei, angesichts dieser Stellung des Klägers ihm hinsichtlich der Vergütung ihrer Eigenleistungen entgegenzukommen. Daß sie hierbei ohne jeglichen Gewinn oder gar mit Verlust gearbeitet hat, kann dem Vortrag der Beklagten nicht entnommen werden.

Es ist allerdings richtig, daß es sich bei dem in dem Betrag von 25.398,60 DM enthaltenen Posten von 2.398,60 DM für die Anfertigung der statischen Berechnung um eine Fremdleistung handelte. Da aber in dem Kostenvoranschlag vom 29. Juli 1959 die Kosten für die Statik ausdrücklich in dem Betrag von 13.500 DM mit einbezogen worden waren, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellen, daß auch dieser Betrag noch unter den Festbetrag von 13.500 DM fällt.

Da das Urteil auch im übrigen keine die Parteien beschwerenden Rechtsfehler aufweist, sind deren Revisionen zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke