

3

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

X ZR 100/93

Verkündet am:
26. September 1995
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

M. F. [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführerin
Margita F. [REDACTED], E. [REDACTED]straße [REDACTED], R. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

B. [REDACTED] C. [REDACTED] eG, gesetzlich vertreten durch die Vor-
standsmitglieder Simon S. [REDACTED], Josef G. [REDACTED], Hans Sc. [REDACTED]
[REDACTED], K. [REDACTED] W. H. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1995 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Juli 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

49

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Werbeagentur, verlangt von der Beklagten eine Restvergütung für Werbeleistungen.

Die Beklagte hatte die Klägerin beauftragt, ein Werbekonzept für die Vermarktung der von ihr vertriebenen landwirtschaftlichen Produkte, insbesondere Käse, zu erarbeiten und verschiedene Werbemaßnahmen durchzuführen, wie z.B. die Herstellung einer Werbefaltwand, die Herstellung von Spannschachteln und die Sendung von Werbespots im Fernsehen. Mit Schreiben vom 14. Januar 1992 erklärte die Beklagte diesen Vertrag für beendet. Die Klägerin wies diese Kündigung mit Schreiben vom 13. Februar 1992 zurück und verlangte Bezahlung der nach ihrer Meinung noch offenen restlichen Vergütung. Diesem Zahlungsverlangen entsprach die Beklagte nicht.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 86.235,34 DM nebst 9,25 % Zinsen aus 39.589,58 DM seit 29. Februar 1992 sowie aus 46.117,67 DM seit Klagezustellung sowie 30,-- DM Mahnauslagen zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, für die von der Klägerin durchgeführten Werbemaßnahmen habe sie Zahlungen von etwa 115.000,-- DM geleistet. Weitere Zahlungsansprüche stünden



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



der Klägerin nicht zu, da der von der Klägerin garantierte Kostenrahmen bei weitem überschritten worden sei. Zunächst sei nur die Erstellung eines Werbegrundkonzepts vereinbart worden, das mit 10.000,-- DM bis 15.000,-- DM veranschlagt gewesen sei. Es sei sodann festgelegt worden, daß für die Verwirklichung der in diesem Grundkonzept entwickelten Werbestrategien ein Kostenrahmen von 50.000,-- DM bis 55.000,-- DM nicht überschritten werden dürfe. Zuletzt sei ein Maximalbetrag von 70.000,-- DM für das Jahr 1991 festgelegt worden. Am 7. Oktober 1991 habe sie, die Beklagte, sich zwar damit einverstanden erklärt, den Betrag für 1991 auf 100.000,-- DM aufzustocken, wenn die Klägerin den Erfolg ihrer Werbemaßnahmen garantiere. Hierüber sei jedoch keine Einigung erzielt worden. Mehr als die geleisteten Zahlungen von ca. 115.000,-- DM könne die Klägerin deshalb keineswegs verlangen. Im übrigen seien die erbrachten Werbeleistungen teilweise mangelhaft und auch überhöht berechnet worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin dagegen eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, der rechtlichen Einordnung der Vertragsbeziehungen der Parteien komme keine Bedeutung zu, denn die Klägerin habe nicht den Beweis erbracht, daß die Beklagte über die geleisteten Zahlungen hinaus zu weiteren Zahlungen für von der Klägerin durchgeführte Werbemaßnahmen verpflichtet sei. Mit dem Landgericht sei davon auszugehen, daß die Parteien für das Jahr 1991, um das es allein gehe, eine Kostenbegrenzung auf 70.000,-- DM verbindlich vereinbart hätten. Dieser Rahmen sei von der Klägerin unstreitig überschritten worden. Eine nachträgliche Erhöhung dieses Kostenrahmens habe die Klägerin nicht bewiesen. Aus den von der Klägerin inhaltlich nicht bestrittenen Protokollen verschiedener Vorstandssitzungen der Beklagten ergebe sich vielmehr, daß eine Überschreitung dieses Betrages die Leistungsfähigkeit der Beklagten überstiegen hätte. Im Vorstandsprotokoll vom 22. April 1991 sei von einem momentan bei der Beklagten vorhandenen Kapital von 65.000,-- DM die Rede, im Vorstandsprotokoll vom 27. Juni 1991 werde auf "bescheidene Finanzmittel" der Beklagten hingewiesen, das Vorstandsprotokoll vom 25. September 1991 halte unter Bezugnahme auf eine von der Klägerin vorgelegte Kostenaufstellung von 320.000,-- DM fest, daß über die für 1991 besprochenen 70.000,-- DM hinaus keine weiteren Zahlungen möglich seien. Schließlich werde im Protokoll vom 1. Oktober 1991 gegenüber der von den Zeugen Furtner und Keller am 26. September 1991 erarbeiteten Kostenaufstellung über einen reduzierten Finanzbedarf von 163.673,-- DM betont,

auch diese Größenordnung sei immer noch wesentlich zu hoch gegenüber dem, was die Beklagte derzeit zu leisten in der Lage sei.

Im Vorstandsprotokoll vom 1. Oktober 1991 schlage die Beklagte zwar vor, die Mittel für 1991 von bisher 70.000,-- DM auf 100.000,-- DM unter der Voraussetzung zu erhöhen, daß diese Zahlungen erfolgsabhängig gestaltet würden. Es bedürfe keiner Entscheidung, ob eine Einigung der Parteien auf dieser Grundlage zustande gekommen sei, denn auch wenn dies unterstellt werde, könne die Klage keinen Erfolg haben, weil die von der Klägerin geleisteten Zahlungen auch diesen erweiterten Budgetrahmen deutlich überschritten.

Die Klägerin habe nicht bewiesen, daß eine nachträgliche Einigung darüber herbeigeführt worden sei, daß im Jahr 1991 100.000,-- DM und der Rest im Folgejahr habe berechnet werden sollen. Der vom Landgericht vernommene Zeuge F. ha- be dies zwar bekundet, seine Aussage lasse aber nicht erkennen, wann und durch welche Personen auf seiten der Beklagten eine solche Vereinbarung getroffen worden sein solle. Die jeweilige Bezugnahme auf das Jahr 1991 in den Vorstandsprotokollen der Beklagten sei kein hinreichender Anhaltspunkt dafür, daß damit nur das Fälligkeitsdatum für angefallene Ansprüche gemeint gewesen sei. Mit dem Landgericht sei vielmehr davon auszugehen, daß sich die Kostenbegrenzung auf 100.000,-- DM nicht auf den Zahlungszeitraum, sondern auf den Umfang der im fraglichen Jahr 1991 insgesamt getätigten Werbemaßnahmen bezogen habe.

Auch dann, wenn die Begrenzung auf 70.000,-- DM oder 100.000,-- DM lediglich als ein dem Vertrag zugrunde gelegter Kostenvoranschlag im Sinne des § 650 BGB zu bewerten wäre, könne die Klägerin einen über 100.000,-- DM hinausgehenden Betrag nicht verlangen, weil sie ihre Verpflichtung verletzt habe, die Beklagte rechtzeitig darauf aufmerksam zu machen, daß die Durchführung der vereinbarten Einzelwerbemaßnahmen den Kostenrahmen zu sprengen drohe. Daß der Geschäftsführer K[REDACTED] der Beklagten über die laufenden Kosten unterrichtet gewesen sei, reiche zum Nachweis einer ausreichenden Information der Beklagten nicht aus.

Schließlich könne die Klägerin ihre Klageansprüche auch nicht auf außervertragliche Anspruchsgrundlagen, wie Aufwendungsersatz oder ungerechtfertigte Bereicherung stützen, denn es gehe vorliegend nicht um ein Handeln der Klägerin ohne Auftrag oder ohne Rechtsgrund. Außerdem habe das Tätigwerden der Klägerin jenseits des gezogenen Kostenrahmens dem ausdrücklich erklärten Willen der Beklagten widersprochen und zu keiner Bereicherung geführt, weil der erhoffte Werbeerfolg nicht eingetreten sei.

II. Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision im Ergebnis mit Recht.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht folgere den Abschluß einer Kostenbegrenzungsvereinbarung ausschließlich aus den Erklärungen des Vorstands der Beklagten, wie sie in den Protokollen über die Vorstandssitzungen vom 22. April, 27. Juni, 25. September und 1. Oktober 1991 festgehalten seien. Es meine, die gegenteilige Aussage des Zeugen F[REDACTED]

sei nicht geeignet, die (dementsprechende) Darstellung der Beklagten zu widerlegen. Damit verkenne das Berufungsgericht die Darlegungs- und Beweislast.

Die Rüge ist begründet, weil das Berufungsgericht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat, ob bereits vor Vereinbarung eines Kostenlimits Aufträge an die Klägerin in einem Umfang vergeben worden sind, die den unstreitig gezahlten Betrag von "ca. 115.000,-- DM" übersteigen. Für die Frage der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast kommt es entscheidend darauf an, wann eine etwaige Kostenlimitierung vereinbart worden ist.

Unstreitig ist lediglich, daß zwischen den Parteien ein Vertrag über Werbeleistungen zustande gekommen ist. Die Klägerin hat dies in der Klageschrift vorgetragen, die Beklagte hat dies in der Klageerwiderung nicht in Abrede gestellt und der für die Beklagte insoweit tätig gewordene Zeuge K[REDACTED] hat bei seiner Vernehmung bekundet, es treffe zu, daß er "die einzelnen in der Klageschrift erwähnten Aufträge erteilt habe". Streit besteht über die Vergütungsfrage, insbesondere darüber, ob eine Kostenlimitierung vereinbart worden ist. Das Berufungsgericht hat dazu lediglich ausgeführt, aus den inhaltlich nicht bestrittenen Vorstandsprotokollen der Beklagten ergebe sich "mit hinreichender Deutlichkeit", welcher Kostenrahmen - jedenfalls für das Jahr 1991 - nicht habe überschritten werden dürfen; die Aussage des Zeugen F[REDACTED] sei nicht geeignet, die den Vorstandsprotokollen entsprechende Darstellung der Beklagten zu widerlegen. Diese bruchstückhaften Ausführungen des Berufungsgerichts werfen

bezüglich der Beweislastverteilung Fragen auf, die auf der Grundlage der getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht beantwortet werden können.

Waren bereits vor der Vereinbarung eines Kostenlimits Aufträge ohne Vereinbarung einer Vergütung im einzelnen an die Klägerin vergeben worden, die den von der Beklagten gezahlten Gesamtbetrag von "ca. 115.000,-- DM" übersteigen, hätte die Klägerin darzulegen und zu beweisen, daß sie einen Anspruch auf einen höheren als den für diese Aufträge gezahlten Betrag hat, soweit darüber Streit besteht. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, daß der Unternehmer die Beweislast für die Üblichkeit der von ihm geforderten Vergütung im Falle des Nichtvorliegens einer Vergütungsvereinbarung hat. In diesem Zusammenhang bedarf es gegebenenfalls auch konkreter Feststellungen darüber, auf welche Aufträge die geleisteten Zahlungen anzurechnen sind.

Soweit jedoch geltend gemacht wird, daß die insoweit sich rechnerisch ergebende Klageforderung durch eine nach Auftragserteilung unter Vertragsänderung erfolgte Kostenlimitierung begrenzt worden ist, träfe die Beweislast die Beklagte. Dies beruht darauf, daß derjenige, der sich auf eine Vertragsänderung beruft, wenn der Vertrag zunächst ohne die Vereinbarung einer bestimmten Vergütung geschlossen ist, deren Bestehen zu beweisen hat (BGH NJW 1983, 1782, 1783; BGH NJW 1995, 49, 50 ff. = WM 1995, 81, 83 ff.).

Für zeitlich nach einer etwa vereinbarten Kostenlimitierung erteilte weitere Aufträge träge die Klägerin die Beweislast dafür, daß das geforderte Entgelt der Kostenlimitierung nicht widerspricht.

Wenn die Beklagte substantiiert behauptet, eine bestimmte Vergütung sei vereinbart worden, so ist es Sache der Klägerin, darzulegen und zu beweisen, daß ihr eine den behaupteten Betrag übersteigende Vergütung zusteht (BGH WM 1992, 1288, 1289; BGH NJW 1995, 49, 50 ff. = WM 1995, 81, 83 ff.; Palandt, BGB, 54. Aufl. § 632 Rdn. 11 m.N.; Soergel, Münch-Komm z. BGB, 2. Aufl. § 632 Rdn. 20 m.N.; Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. I, 2. Aufl. § 632 BGB Rdn. 10 m.N.).

2. Da das Berufungsgericht den Sachverhalt in dieser Hinsicht nicht aufgeklärt und im übrigen unterstellt hat, die Parteien hätten für das Jahr 1991 nachträglich einen auf immerhin 100.000,-- DM erweiterten Budgetrahmen vereinbart, ist bei der revisionsrechtlichen Überprüfung des Urteils zugunsten der Revision von diesem erweiterten Rahmen auszugehen. Insoweit ist jedoch unter den Parteien streitig, ob es sich dabei um ein absolutes Kostenlimit für das Jahr 1991 gehandelt hat (- so die Beklagte -) oder ob vereinbart worden ist, daß von den im Jahr 1991 erbrachten Werbeleistungen lediglich 100.000,-- DM im Jahr 1991 fällig gestellt und der Rest auf den Werbeetat des Folgejahres übertragen werden sollte (- so die Klägerin -).

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe sich zu Unrecht der Auffassung der Beklagten angeschlossen und dabei insbesondere den in der mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 1993 überreichten Schriftwechsel der Parteien vom 23. und 24. Oktober 1991 übersehen, durch den der Vortrag der Klägerin bestätigt werde.

Diese Rüge ist begründet.

Den von der Klägerin inhaltlich nicht bestrittenen Vorstandsprotokollen der Beklagten meint das Berufungsgericht "mit hinreichender Deutlichkeit" entnehmen zu können, "welcher Kostenrahmen - jedenfalls für das Jahr 1991 - keineswegs überschritten werden" durfte. Insbesondere im Protokoll der Vorstandssitzung vom 1. Oktober 1991 werde gegenüber der von den Zeugen F. und K. erarbeiteten Aufstellung über einen Finanzbedarf von 168.673,-- DM betont, dieser Betrag sei wesentlich zu hoch gegenüber dem, "was die Beklagte derzeit in der Lage sei zu leisten".

Die vom Berufungsgericht gewürdigten, von der Klägerin inhaltlich nicht bestrittenen Vorstandsprotokolle sind nicht eindeutig. Sie lassen auch die der Aussage des Zeugen F. entsprechende Deutung der Klägerin zu, die nachträgliche Vereinbarung habe nur eine Begrenzung des Kostenanfalls, nicht aber der Kostenverursachung auf 100.000,-- DM im Jahr 1991 zum Gegenstand gehabt, die diesen Betrag übersteigenden Mehrkosten hätten der Beklagten erst im Folgejahr belastet werden sollen.

Von einer Begrenzung der Kosten des gesamten Werbekonzepts auf 100.000,-- DM kann nach Lage der Akten nicht ausgegangen werden. Schon im Vorstandsprotokoll vom 22. April 1991 ist nämlich festgehalten, daß dafür "bis Ende 1992 ca. 200.000,-- DM bis 250.000,-- DM benötigt" würden. In der vom Geschäftsführer der Beklagten gefertigten Kostenaufstellung vom 26. September 1991 heißt es, die Punkte 1 und 2 des Werbekonzepts könnten "derzeit (das heißt im Jahr 1991) zurückgestellt werden, wodurch die dafür angegebenen Kosten in der jetzigen Phase noch nicht zu bezahlen sind". Das spricht dafür, daß auch die Beklagte von höheren Kosten als 100.000,-- DM für das gesamte Werbekonzept ausging.

Im Vorstandsprotokoll vom 1. Oktober 1991 heißt es darüber hinaus, die Werbeaufwendungen müßten in einem vernünftigen Verhältnis zum derzeitigen Umsatz stehen "die Mittel für 1991" könnten daher allenfalls von 70.000,-- DM auf 100.000,-- DM erhöht werden. Dies steht nicht im Widerspruch zur Aussage des Zeugen F■■■■■, den überschießenden Teil der Kosten auf das Folgejahr zu verschieben.

Gestützt wird der Vortrag der Klägerin vor allem durch den vom Berufungsgericht nicht gewürdigten, in der mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 1993 übergebenen Schriftwechsel der Parteien vom 23. und 24. Oktober 1991. Mit Schreiben vom 23. Oktober 1991 hatte die Klägerin die Bezahlung mehrerer Rechnungen binnen einer Woche angemahnt, darunter auch der Rechnungen Nr. 9100253 vom 17. September 1991 über 17.334,58 DM, Nr. 9100275 vom 9. Oktober 1991 über 7.809,00 DM und Nr. 9100251 vom 17. September 1991 über 2.280,00 DM, die Gegenstand der Klage sind. In dem genannten

Schreiben der Klägerin heißt es, die weiteren anfallenden Kosten würden "bis Januar 1992 gestundet". Die Beklagte hat darauf am 24. Oktober 1991 erwidert, über eine Begleichung der in Rede stehenden Rechnungen "innerhalb dieser Woche" sei nicht gesprochen worden. Der "Gesamtetat von 100.000,-- DM für 1991" dürfe nicht überschritten werden. Es sei vereinbart, "daß alle weiteren anfallenden Kosten" in Rechnung gestellt werden sollten, über eine Stundung bis Januar 1992 sei nicht gesprochen worden. Es heißt dann wörtlich: "Wir haben lediglich vereinbart, daß diese Kosten in das neue Jahr übertragen werden. Eine Regelung, wann diese Kosten im neuen Jahr beglichen werden, wurde zwischen uns nicht getroffen."

Mit diesem für die Beweiswürdigung erheblichen Vorbringen setzt sich das Berufungsgericht nicht auseinander. Das wird es nachzuholen haben.

3. Im übrigen wird sich das Berufungsgericht auch mit der Aussage des Geschäftsführers der Beklagten, des Zeugen K[REDACTED], auseinandersetzen müssen, er habe die einzelnen in der Klageschrift erwähnten Aufträge erteilt. Das Berufungsgericht wird sich in diesem Zusammenhang ferner mit dem unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin zu befassen haben, der Zeuge K[REDACTED] sei stets über die Kosten der fraglichen Werbemaßnahmen umfassend unterrichtet worden, und in diesem Zusammenhang die Aussage des Zeugen F[REDACTED] zu würdigen haben, der Zeuge K[REDACTED] sei über "die laufenden Kosten orientiert" gewesen.

III. Zu einer abschließenden Entscheidung des Senats fehlen alle tatsächlichen Voraussetzungen. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Rogge

Broß

Jestaedt

Greiner

Maltzahn