

Oberlandesgericht Köln, 24 U 167/07

Datum: 16.09.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 167/07

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 18 O 270/07

Tenor: Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers wird das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 25. Oktober 2007 - 18 O 270/07 - aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

Die Berufung der Beklagten und die unselbständige Anschlussberufung des Klägers sind zulässig, sie führen in der Sache zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Berufung der Beklagten

Der Kläger macht gegenüber der Beklagten auf der Grundlage eines Stundenlohnvertrags Zahlung des Werklohns geltend für Abrissarbeiten an einer vom Vorunternehmer mangelhaft erstellten Basaltmauer und für deren Wiederaufbau. Unter Vorlage von Stundenzetteln, die einen Stundenaufwand von 258,5 Stunden ausweisen und die seitens der Beklagten abgezeichnet wurden, rechnet der Kläger für seine Leistungen 285,5 Stunden à 38,50 € in Höhe eines Gesamtbetrags von 9.952,25 € ab. Demgegenüber wendet die Beklagte ein, der Kläger verlange eine unangemessene Vergütung für die erbrachten Leistungen.

Das Landgericht hat das dahingehende Vorbringen der Beklagten zu Unrecht als unsubstantiiert angesehen und deshalb von der erforderlichen Beweisaufnahme abgesehen. Das angefochtene Urteil beruht insoweit auf einem wesentlichen Verfahrensmangel, der – auf Antrag der Parteien – zur Aufhebung und zur Zurückverweisung gem. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO führt.

Entgegen dem Berufungsvorbringen des Klägers ist der Beklagten der Einwand der Unangemessenheit der Vergütung nicht deswegen verwehrt, weil sie die in Rechnung gestellte Stundenzahl in den Stundenzetteln abgezeichnet hat.

Der Unterzeichnung der Stundenlohnzettel ist nach allgemeiner Meinung ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zu entnehmen, mit der Folge, dass der Auftraggeber grundsätzlich an die unterschriebenen Stundenzettel gebunden ist, wenn er nicht beweisen kann, dass die Zettel unrichtig sind und er deren Unrichtigkeit nicht bei der Unterzeichnung erkannt hat (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl. RZ. 1215 m.w.N.). Soweit die Beklagte in erster Instanz gegenüber dem Kläger den Vorwurf erhoben hat, er habe die Stundenzettel nachträglich abgeändert, ist dieses Vorbringen in der Berufungsinstanz fallen gelassen worden.

Den Stundenzetteln kommt damit grundsätzlich die Wirkung eines deklaratorischen Anerkenntnisses zu. Die Wirkung des deklaratorischen Anerkenntnisses ist jedoch auf die in den Stundenlohnzetteln enthaltenen Leistungsangaben begrenzt und erfasst regelmäßig nur den aufgelisteten Stundenaufwand (OLG Karlsruhe BauR 2003, 737; OLG Frankfurt NZBau 2001, 27; OLG Hamm BauR 2002, 319; Keldungs BauR 2002, 322; Kniffka/Koeble Kompendium des BauR, 2. Aufl., 5. Teil Rz. 179). Nach diesen Grundsätzen ist hier davon auszugehen, dass der in den Stundenzetteln aufgeführte und seitens der Beklagten abgezeichnete Stundenaufwand von 258,5

Stunden tatsächlich angefallen ist. Durch die Rechtsfolgen dieses Anerkenntnisses sind allerdings Einwendungen gegen die Angemessenheit und Erforderlichkeit der Stundenzahl nicht abgeschnitten (einhellige Auffassung: OLG Karlsruhe a.a.O.; OLG Frankfurt a.a.O.; OLG Hamm a.a.O.; OLG Celle NJW-RR 2003, 1243; Werner/Pastor a.a.O. Rz. 1215, 2027; Kniffka/Koeble a.a.O.; Kapellmann/Messerschmidt VOB 2003 VOB/B § 15 Rz. 63).

Nicht zu folgen ist dem Vorbringen des Klägers, die Beklagte habe hier auch die Angemessenheit des sich aus den Stundenzetteln ergebenden Stundenaufwands anerkannt. Der Kläger macht insoweit geltend, dass der Stundenzettel vom 12.5.2006 auf eine Beanstandung der Beklagten hin dahingehend abgeändert wurde, dass 10 Stunden weniger aufgelistet wurden und der Stundenzettel sodann von der Beklagten abgezeichnet wurde. Demgegenüber hat die Beklagte – sodann vom Kläger unwidersprochen - eingewandt, es sei ihr bei diesem Stundenzettel aufgefallen, dass die unter dem Stichwort "Überstunde" angegebenen Stunden nicht geleistet worden sein können, dies habe sie reklamiert, woraufhin diese Stunden gestrichen worden seien; eine Überprüfung der Angemessenheit habe nicht stattgefunden. Der Kläger hat mit seinem Vorbringen ein Anerkenntnis auch der Angemessenheit des abgerechneten Stundenaufwands nicht dargelegt. Zum einen bezieht sich die Beanstandung nur auf einen von insgesamt 5 Stundenzetteln. Zum anderen betrifft die Beanstandung der Beklagten das tatsächliche Anfallen von Überstunden. Hieraus rechtfertigt sich nicht der Rückschluss, dass über das üblicherweise mit der Abzeichnung von Stundenzetteln verbundene Anerkenntnis eines tatsächlich entstandenen Stundenaufwands hinausgehend insgesamt auch dessen Erforderlichkeit und Angemessenheit anerkannt wurde. Die Beklagte ist nach wie vor berechtigt, dahingehende Einwände zu erheben. 9

Erfolglos beanstandet die Beklagte, dass das Landgericht ihr die Darlegungs- und Beweislast für die Unangemessenheit des abgerechneten Stundenaufwands zugeordnet hat. 10

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt der Einwand der Unangemessenheit und Nichterforderlichkeit des abgerechneten Stundenaufwands zu berücksichtigen ist und welche Konsequenzen sich hieraus für die Darlegungs- und Beweislast der Parteien ergeben. 11

Der X. Zivilsenat des BGH hat in einer Steuerberatersache, in der nach Werkvertragsrecht gem. § 631 Abs. 1 BGB über ein vereinbartes Stundenhonorar des Steuerberaters zu befinden war, entschieden (BGH NJW 2000, 1107), dass der Auftraggeber dem Steuerberater den Einwand des überhöhten Zeitaufwands im Rahmen eines Gegenanspruchs aus positiver Forderungsverletzung (jetzt also § 280 Abs. 1 BGB) entgegenhalten könne. Daraus folge die Darlegungs- und Beweislast des Auftraggebers. In den Gründen hat der BGH ausgeführt, bei einer vereinbarten Vergütung nach geleisteter Zeit solle in der Regel der Streit um den erforderlichen Zeitaufwand abgeschnitten werden. Eine solche Vereinbarung begründe nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) aber die Verpflichtung des Unternehmers gegenüber dem Besteller zu wirtschaftlicher Betriebsführung in der Form einer vertraglichen Nebenpflicht. Deren Verletzung wirke sich indessen nicht unmittelbar vergütungsmindernd aus, sondern nur über einen dem Besteller daraus bei Vorliegen auch der übrigen Anspruchsvoraussetzungen erwachsenden Gegenanspruch wegen positiver Vertragsverletzung. Daraus folge zugleich, dass die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine positive Vertragsverletzung objektiv vorliege, den Besteller treffe. Dieser Auffassung haben sich in Bausachen, die einen Stundenlohnanspruch des Unternehmers zum Gegenstand hatten, das OLG Karlsruhe (BauR 2003, 737), das OLG Frankfurt (NZBau 2001, 27), das OLG Bamberg (BauR 2004, 1623) und das OLG Düsseldorf (BauR 2003, 887) angeschlossen. Demgegenüber vertreten das OLG Hamm (BauR 2002, 319), ihm folgend Werner/Pastor a.a.O. Rz. 1215, sowie Kapellmann/Messerschmidt a.a.O. VOB/B § 15 Rz. 64 die Auffassung, dass der Unternehmer auch bei unterschriebenen Stundenlohnzetteln die Beweislast für die Angemessenheit der aufgewandten Stunden trage. Eine vermittelnde Auffassung vertritt das OLG Celle (NJW-RR 2003, 1243). Es folgt grundsätzlich der Auffassung des OLG Hamm zur Darlegungs- und Beweislast des Auftragnehmers. Es entnimmt der Unterzeichnung der Stundenzettel allerdings eine Umkehr der Beweislast mit der Folge, dass der Auftraggeber substantiiert darlegen und gegebenenfalls beweisen müsse, dass die von ihm bestätigten Stunden tatsächlich nicht erforderlich waren. 12

Der Senat folgt der Auffassung des BGH und der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung. Dementsprechend obliegt der Beklagten die Darlegungs- und Beweislast für die 13

Unangemessenheit des abgerechneten Stundenaufwands.

Verfahrensfehlerhaft hat das Landgericht das Vorbringen der Beklagten insoweit als unsubstantiiert angesehen und von einer Beweiserhebung abgesehen. 14

Die Beklagte hat in ihren erstinstanzlichen Schriftsätzen vom 14.8.2007 und vom 20.9.2007 (Bl. 29, 40) die Erforderlichkeit des abgerechneten Stundenaufwands bestritten und mit dem Beweisangebot eines Sachverständigengutachtens zur Unangemessenheit des abgerechneten Preises vorgetragen. Die Beklagte hat ausgeführt, da der Kläger jeglichen Vortrag zu Einzelheiten der verrichteten Tätigkeiten mit einem Zeitaufwand von 258,5 Stunden vermissen lasse, werde vorgetragen, dass es sich um eine ca. 35 – 40 qm große Mauer handle (bzw. einen entsprechend großen Mauerteil) und der übliche Quadratmeterpreis hierfür bei 60,00 € liege. Danach könne sich ein Anspruch allenfalls in der Größenordnung von 2.400,00 € ergeben. 15

Das Landgericht, das das Vorbringen der Beklagten als unsubstantiiert angesehen hat, stellt insoweit überzogene Anforderungen an die Substantiierungspflicht. Entgegen der Auffassung des Landgerichts war die Beklagte nicht gehalten, im Einzelnen die örtlichen Gegebenheiten vorzutragen und auf dieser Basis die Anzahl der erforderlichen Stunden, ggf. gestützt durch ein Sachverständigengutachten, zu beziffern. 16

Die Ablehnung eines Beweises für eine beweiserhebliche Tatsache ist nur dann zulässig, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann. (BGH NJW 1995, 130). § 403 ZPO nimmt zur Beweiserleichterung auf die Informationsnot der beweispflichtigen Partei Rücksicht und verlangt keine sachverständige Substantiierung. Für den Antritt des Sachverständigenbeweises genügt die summarische Angabe der "zu begutachtenden Punkte". Es muss lediglich das Ergebnis mitgeteilt werden, zu dem der Sachverständige kommen soll, nicht hingegen der Weg, auf dem dies geschieht. (BGH a.a.O.; Thomas/Putzo-Reichold ZPO 28. Aufl. § 403 Rz. 1; Kniffka/Koebler Kompendium des Baurechts, 2. Aufl., 20. Teil, Rz. 8) 17

Nach diesen Grundsätzen wäre es für eine erforderliche Beweiserhebung durch Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens sogar ausreichend gewesen, wenn es die Beklagte hätte dabei bewenden lassen, die Unangemessenheit des verlangten Werklohns unter Hinweis auf einen aus ihrer Sicht angemessenen Werklohn von 2.400,00 € zu begründen. Es ist im Übrigen ergänzend darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des BGH (BauR 1970, 239; so auch OLG Hamm BauR 2002, 319) eine Überprüfung und damit auch eine Substantiierung der Unangemessenheit einer Stundenlohnabrechnung anhand einer Vergleichsrechnung der ausgeführten Leistungen nach Massen und üblichen Einheitspreisen vorgenommen werden kann. 18

Erfolglos beanstandet die Beklagte die Höhe des vom Landgericht in Ansatz gebrachten Stundensatzes mit der Begründung, die in Rechnung gestellten Stundensätze seien von der Qualifikation der eingesetzten Arbeiter abhängig. Dieses Vorbringen ist unerheblich. Der Kläger hat für beide auf der Baustelle arbeitenden Kräfte einen einheitlichen Stundenlohn berechnet. Insofern ist eine Differenzierung nach der Qualifikation der Arbeiter nicht erforderlich. Ansonsten ist die Schätzung der Kammer nicht hinreichend angegriffen. Die Beklagte, die selbst ein einschlägiges Handwerksunternehmen betreibt, hätte konkret durch Benennen eines abweichenden üblichen Preises die Fehlerhaftigkeit der gerichtlichen Schätzung aufzeigen müssen. 19

Anschlussberufung des Klägers 20

Dem Landgericht ist auch insoweit ein erheblicher Verfahrensfehler anzulasten, als es das Vorbringen der Klägerin zum geltend gemachten Anspruch auf Ersatz des Aufwands für die Auswechslung der mangelhaften Bodenplatten als unsubstantiiert angesehen und eine Beweiserhebung über die streitige Kostenübernahmevereinbarung abgelehnt hat. 21

Für die Begründetheit des geltend gemachten Kostenerstattungsanspruchs kommt es entscheidungserheblich auf das Zustandekommen der streitigen Kostenübernahmevereinbarung der Parteien an. 22

Die Voraussetzungen eines gesetzlichen Erstattungsanspruchs sind nicht gegeben. Dabei kann offenbleiben, ob Kosten des Ausbaus der mangelhaften Kaufsache und des Einbaus der nachgelieferten mangelfreien Kaufsache auf der Rechtsgrundlage des § 280 Abs. 1 BGB oder gem. § 439 Abs. 2 BGB zu erstatten sind (zum Meinungsstand vgl. Palandt-Weidenkaff BGB, 67. 23

Aufl. § 439 Rz. 11) und ob die jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen der Normen hier gegeben sind. Dem Kläger steht nämlich jedenfalls ein Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten Aus- und Einbaukosten auf gesetzlicher Grundlage nicht zu, weil die Aufwendungen nach eigenem Vorbringen des Klägers darauf zurückzuführen sind, dass er die Fliesen in Kenntnis der Mangelhaftigkeit und nach Anerkennung des Nacherfüllungsanspruchs durch die Beklagte eingebaut hat. Damit hat der Kläger – wenn man von der streitigen Kostenübernahmevereinbarung der Parteien absieht – aufgrund eines eigenständigen, mit der Gewährleistungspflicht der Beklagten in keinem Kausalzusammenhang stehenden Entschlusses die in Rede stehenden Aufwendungen veranlasst und selbst zu tragen.

Zu demselben Ergebnis der fehlenden Erstattungsfähigkeit der Kosten würde im Übrigen jedenfalls auch der rechtliche Gesichtspunkt einer erheblich überwiegenden schuldhaften Mitverursachung der Kosten durch den Kläger führen. Er ist gegenüber in Betracht kommenden Schadensersatzansprüchen gem. § 254 Abs. 1 BGB sowie im Zusammenhang mit Ansprüchen aus § 439 BGB über § 242 BGB zu berücksichtigen (Palandt-Heinrichs a.a.O., § 254, Rz.4) und hätte hier einen Ausschluss zur Folge. 24

Soweit der Kläger sich durch Absprachen mit dem Bauherrn O. verpflichtet gesehen hat, die mangelhaften Bodenplatten vorläufig nutzbar einzubauen, kann dieser Umstand im Verhältnis der Parteien keine Erstattungspflicht der Beklagten für die hierdurch entstandenen Kosten begründen. 25

Zu Unrecht hat das Landgericht das Vorbringen des Klägers zu einer Kostenübernahmevereinbarung der Parteien als unsubstantiiert bewertet. 26

Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 30.8.2007 (Bl. 34) das Zustandkommen einer Vereinbarung, nach der die Beklagte die Kosten für die Auswechslung der in falscher Farbe gelieferten Bodenplatten trägt, hinreichend dargelegt. Der Kläger hat ausgeführt, er habe mit Herrn Q. von der Beklagten besprochen, dass die falsch gelieferten Platten zunächst eingebaut werden sollten und, sobald die neuen, richtigen Platten geliefert würden, gegen diese ausgetauscht werden sollten. Diese Vorgehensweise sei deswegen gewählt worden, weil die Lieferzeit der neuen Platten mindestens 10 Wochen habe betragen sollen. Damit das Gewerk in der übrigen Zeit habe benutzt werden können, seien – in Absprache mit der Beklagten - zunächst die falsch gelieferten Platten eingebaut worden. Desweiteren sei besprochen worden, dass die Kosten der Nacherfüllung von der Beklagten zu tragen seien. Dieses Vorbringen hat der Kläger durch den Zeugen N. S. unter Beweis gestellt. 27

Die Beklagte hat eine solche Vereinbarung unter Beweisantritt bestritten (Bl. 41f.). 28

Das Landgericht hat beanstandet, es fehle bereits an konkretem Vortrag dazu, wann die Falschlieferte wem gegenüber gerügt worden sei, wann die Bodenplatten erstmals verlegt worden seien und wann die Vereinbarung mit dem Mitarbeiter der Beklagten, Herrn Q., getroffen worden sei. Abgesehen davon lasse sich ein eventueller Schaden der Klägerin durch einen Sachverständigen nicht prüfen, weil schon nicht hinreichend konkret vorgetragen sei, in welchem Bereich an dem Bauvorhaben O. wie viele Bodenplatten betroffen gewesen seien und in welcher Weise diese verlegt worden seien (Splitt, Mörtel etc.). 29

Damit hat das Landgericht die Anforderungen an die Substantiierung der behaupteten Abrede überspannt und damit verfahrensfehlerhaft das Gebot verletzt, alle erheblichen Beweismittel zu erschöpfen (§ 286 ZPO). Ein Sachvortrag ist schlüssig bzw. erheblich, wenn Tatsachen vorgetragen werden, die geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht zu begründen. Die Angabe näherer Einzelheiten, die den Zeitpunkt und den Vorgang bestimmter Ereignisse betreffen, ist grundsätzlich nicht erforderlich, soweit diese Einzelheiten für die Rechtsfolge nicht von Bedeutung sind. Zur näheren Darlegung kann eine Partei gezwungen sein, wenn die Gegenpartei ihre Darstellung substantiiert angreift. (BGH NJW 1999, 1859; BGH NJW 1984, 2888) Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Die Beklagte hat die behauptete Abrede bestritten. Eines näheren Vortrags zur unverzüglichen Mängelrüge i. S. d. § 377 HGB bedurfte es hier nicht, da der Mangel der fehlerhaften Farbe zwischen den Parteien von vorneherein nicht umstritten war, die Beklagte unstreitig mangelfreie Nachlieferung versprochen und auch erbracht hat. Dem Gericht bleibt es unbenommen, bei einer Beweisaufnahme die Zeugen nach allen Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundung erforderlich scheinen, insbesondere auch nach Ort, Zeit und Umständen der behaupteten Abreden. Es kann aber diese Einzelheiten nicht schon von der beweispflichtigen Partei verlangen und darf die Beweiserhebung nicht hiervon abhängig machen. (BGH NJW 1999, 1859) 30

Soweit das Landgericht im Hinblick auf die streitige Höhe der ggf. zu erstattenden Kosten fehlende Angaben zu den Modalitäten der Plattenverlegung beanstandet, bedurfte es gem. § 139 ZPO konkretisierter Hinweise der Kammer, die im Protokoll nicht dokumentiert sind. Dem Kläger hätte insofern Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen gegeben werden müssen. Hinsichtlich der Anzahl der Platten blieb unberücksichtigt, dass der Kläger diese im nachgelassenen Schriftsatz vom 1.10.2007 (Bl.50) mit 19 Stück angegeben hat.	31
Zusammenfassend ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung auf wesentlichen Verfahrensmängeln i.S.d. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO beruht. Der Umfang der noch erforderlichen Aufklärung lässt es als sachdienlich erscheinen, diese vom Landgericht vornehmen zu lassen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens vorzubehalten war.	32
Für das weitere Verfahren wird zum geltend gemachten Werklohnanspruch für den Abriss und Wiederaufbau der Basaltmauer darauf hingewiesen, dass vor Einholung des Sachverständigengutachtens zur Frage der Unangemessenheit des Werklohns vorab, auch unter Berücksichtigung des ergänzenden Berufungsvorbringens der Parteien der Umfang der erbrachten Leistungen des Klägers zu klären ist. Der Sachverständige wird bei der Überprüfung der Unangemessenheit des in Rechnung gestellten Werklohns zu berücksichtigen haben, dass zwei von der Beklagten bezahlte Hilfsarbeiter mit einem Stundenaufwand von insgesamt 78 Stunden (Bl.105) die Leistungen des Klägers unterstützt haben.	33
Zum geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der Kosten des Klägers im Zusammenhang mit der Auswechslung der mangelhaften Bodenplatten ist zunächst durch Vernehmung der benannten Zeugen Beweis zu erheben zur Kostenübernahmevereinbarung. Sofern diese vom Kläger bewiesen wird, ist zur streitigen Höhe der beanspruchten Kosten Beweis zu erheben. Dabei ist nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens von einer Lieferung von 13 mangelhaften und auszutauschenden Bodenplatten auszugehen.	34
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben, die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erforderlich (§ 543 Abs. 2 ZPO).	35
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Ziff. 10 ZPO.	36
Streitwert für das Berufungsverfahren: 10.789,25 € (Berufung der Beklagten: 9.952,25 €; Anschlussberufung des Klägers: 837,00 €)	37
