



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 184/14

vom

5. Januar 2017

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Januar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Borris

beschlossen:

Der Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision wird stattgegeben.

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Juli 2014 wird aufgehoben, § 544 Abs. 7 ZPO.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 44.929,13 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin begehrt Werklohn für Sanierungs- und Instandhaltungsarbeiten, welche sie für die Beklagte, einen Formel 1-Rennstall, an deren Motorhome auf der Basis der Auftragsbestätigung vom 25. Juli 2006 ausführte. Nachdem die Beklagte der Klägerin im Januar 2008 mitteilte, dass sie ein neues Motorhome bauen und die Klägerin deshalb an dem alten keine weiteren

Arbeiten mehr verrichten sollte, rechnete die Klägerin am 31. Januar 2008 die bis dato erbrachten Leistungen über insgesamt 44.929,13 € ab. Die Beklagte zahlte trotz anwaltlicher Mahnung nicht. Die Klägerin erwirkte am 22. Juli 2011 einen Beschluss des Amtsgerichts Bad N., mit dem der dingliche Arrest in das Vermögen der Beklagten angeordnet wurde.

2 Das Landgericht hat der Klage auf Werklohn in Höhe von 44.929,13 € und Erstattung vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten von 2.457,83 € nach Einvernahme des vormaligen Geschäftsführers der Beklagten, des Zeugen Dr. K., stattgegeben. Nach der Beweisaufnahme sei es davon überzeugt, dass die Klägerin sämtliche abgerechneten Leistungen erbracht habe. Die Forderung sei nicht verjährt, weil die Abnahme aller Arbeiten erst im Januar 2008 erfolgt sei. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

3 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde, mit der sie nach Zulassung der Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen möchte.

II.

4 Die Nichtzulassungsbeschwerde führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG entscheidungserheblich verletzt.

5 1. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe ihren Werklohnanspruch bereits nicht schlüssig dargelegt. Es fehle insbesondere eine zeitliche

Zuordnung der Stundenlohnarbeiten. Allein durch Vorlage der Rechnung habe sie ihrer Darlegungslast nicht genügt. Nachweise wie etwa Stundenzettel oder Hotelrechnungen fehlten, weshalb in keiner Weise nachprüfbar sei, ob die abgerechneten Stunden und die Auslagen dem tatsächlichen Aufwand entsprächen.

6 Soweit die Lieferung und Montage von Einrichtungsgegenständen bzw. Dekorstoffen abgerechnet werde, seien diese als voneinander unabhängige Einzelleistungen anzusehen. Sie seien von der Beklagten jeweils konkludent abgenommen worden, als das Motorhome auf verschiedenen Formel 1-Kursen zum Einsatz gekommen sei. Hieraus folge, dass die entsprechenden Vergütungsansprüche verjährt seien, denn die Klage sei erst im November 2011 erhoben worden, hingegen die Arbeiten überwiegend in den Jahren 2006 und 2007 erbracht worden. Die Klägerin habe es unterlassen, die jeweiligen Werkleistungen zeitlich einzuordnen, obwohl sie hierzu nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast wegen der Verjährungseinrede verpflichtet gewesen wäre.

7 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass sich das Berufungsgericht mit dem festgestellten Sachverhalt und dem Beweisergebnis nicht umfassend auseinandergesetzt hat und so entscheidungserhebliches Vorbringen der Klägerin entgegen Art. 103 Abs. 1 GG unberücksichtigt ließ.

8 a) aa) Ein Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn das Gericht entscheidungserhebliches Parteivorbringen nicht zur Kenntnis nimmt. Da eine Partei sich regelmäßig ein für sie günstiges Beweisergebnis zu eigen macht, verletzt das Übergehen eines solchen Beweisergebnisses deren Anspruch auf rechtliches Gehör, sofern es entscheidungserheblich ist (BGH, Beschluss vom 28. Januar 2016 - VII ZR 126/13

Rn. 11 m.w.N.). Von einer Verletzung dieser Pflicht ist nicht nur beim Übergehen des Vortrags, sondern auch dann auszugehen, wenn die Begründung der Entscheidung den Schluss darauf zulässt, dass sie auf einer allenfalls den Wortlaut, aber nicht den Sinn des Vortrags der Partei erfassenden Wahrnehmung beruht. Setzt sich das Gericht mit dem Parteivortrag nicht inhaltlich auseinander, sondern mit Leerformeln darüber hinweg, verletzt es das Verfahrensgrundrecht nach Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BGH, Beschluss vom 24. August 2016 - VII ZR 41/14, BauR 2017, 106 Rn. 21 m.w.N. = NZBau 2016, 746; Beschluss vom 9. Februar 2009 - II ZR 77/08, BauR 2009, 1003 Rn. 3 f.).

9 bb) So verhält es sich hier. Die Klägerin behauptet, dass nach der vorzeitigen Kündigung der Beklagten im Januar 2008 deren Geschäftsführer die bis dato erbrachten Werkleistungen abgenommen und sämtliche abgerechneten Leistungen als erbracht anerkannt habe. Das Landgericht sah diesen Vortrag in der Beweisaufnahme als bestätigt an. Es hat die Zeugenaussage des Dr. K. so verstanden und gewürdigt, dass die Klägerin alle fakturierten Leistungen tatsächlich erbracht hat. Die Endabnahme aller Arbeiten sei im Januar 2008 erfolgt.

10 Entgegen dem sich aus dem klägerischen Vortrag ergebenden einheitlichen Vertragsverständnis, dem die Beklagte nicht entgegengetreten ist, meint das Berufungsgericht, den Vertrag als Sukzessivlieferungs- oder Wartungsvertrag auslegen zu können und unterstellt ohne weitere Feststellungen hierzu, dass Einzelleistungen in den Jahren 2006 und 2007 konkludent abgenommen worden seien. Es übergeht so den Vortrag der Klägerin zum Verständnis der Parteien über den Vertragsinhalt als einheitlichen Werkvertrag mit dem Erfordernis einer Endabnahme nach Fertigstellung aller geschuldeten Arbeiten beziehungsweise nach Kündigung.

11 b) Das Landgericht hat zum Beweisthema Abnahme und Leistungserbringung Zeugenbeweis erhoben. Es hat die Aussage des Zeugen Dr. K. so gewürdigt, dass der Zeuge sämtliche Leistungen im Januar 2008 abgenommen habe. Einer früheren Abnahme stehe entgegen, dass die Arbeiten an den Rennstrecken jeweils nur provisorischer Natur gewesen seien. Der Zeuge habe bestätigt, dass die Klägerin alle fakturierten Leistungen erbracht habe.

12 aa) Will das Berufungsgericht die Aussagen eines Zeugen anders würdigen als die Vorinstanz, muss es den in erster Instanz vernommenen Zeugen nochmals vernehmen, § 529 Abs. 1 Nr. 1, § 398 Abs. 1 ZPO, anderenfalls verletzt es das Verfahrensgrundrecht nach Art. 103 Abs. 1 GG (BGH, Urteil vom 29. September 2011 - VII ZR 87/11, BauR 2012, 115 Rn. 15 f. = NZBau 2011, 746; Beschluss vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 269/12, BauR 2014, 141 Rn. 7 f.). Eine nochmalige Vernehmung kann allenfalls dann unterbleiben, wenn das Rechtsmittelgericht sich auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen (BGH, Beschluss vom 4. Juli 2013 - VII ZR 165/12, BauR 2013, 1726 Rn. 12).

13 bb) Ein solcher Ausnahmefall liegt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht vor. Das Berufungsgericht meint, auf eine erneute Einvernahme des Zeugen Dr. K. verzichten zu können, weil die Forderung bereits nicht schlüssig dargelegt und in Teilen wegen konkludenter Teilabnahmen verjährt sei. Zu den Stundenlohnarbeiten habe der Zeuge im Übrigen nichts auszusagen können.

14 Mit dieser punktuellen Betrachtung schöpft das Berufungsgericht jedoch den entscheidungserheblichen Sachvortrag und das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht aus. Der Zeuge hat ausgeführt, dass er nach der Kündigung des

Werkvertrags die Klägerin aufgesucht und die Abnahme aller bis dahin erbrachten Leistungen erklärt habe. Auch wenn die Leistungen über einen längeren Zeitraum an verschiedenen Orten erbracht worden seien, habe es zuvor keine Teilabnahmen gegeben. Er habe sich davon überzeugen können, dass alle abgerechneten Leistungen erbracht worden waren. Der Zeuge hat dabei nicht zwischen Stundenlohnarbeiten und sonstigen Leistungen unterschieden. Er ist nicht explizit zu den Stundenlohnarbeiten gefragt worden. Diese Aussage des Zeugen, im Kontext betrachtet, steht sowohl der Annahme konkludenter Teilabnahmen wie auch der Einschätzung entgegen, der Zeuge habe zu den abgerechneten Stundenlohnarbeiten nichts ausgeführt.

- 15 3. Auf den vorgenannten Verfahrensverstößen beruht die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts, denn es ist nicht auszuschließen, dass es bei vollständiger Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin zu einem für sie günstigeren Ergebnis gekommen wäre.

III.

- 16 Die angefochtene Entscheidung ist deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 544 Abs. 7 ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

- 17 1. Die Klägerin begehrt nach Kündigung (§ 649 Satz 1 BGB) gemäß § 631 Abs. 1, § 632 BGB Werklohn für die bis zur Kündigung erbrachten Werkleistungen. Die Werklohnforderung ist schlüssig vorgetragen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht erforderlich, dass die Klägerin angibt,

welche Arbeiten sie zu welchem Zeitpunkt mit welchem Stundenaufwand erbracht haben will.

18 a) Zur schlüssigen Begründung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs bedarf es grundsätzlich nur der Darlegung, wie viele Stunden der Anspruchsteller für die Vertragsleistung aufgewendet hat. Es ist regelmäßig keine Differenzierung geschuldet, welche Arbeitsstunden für welche Tätigkeiten und an welchen Tagen angefallen sind (BGH, Urteil vom 17. April 2009 - VII ZR 164/07, BGHZ 180, 235 Rn. 33 f.; Urteil vom 28. Mai 2009 - VII ZR 74/06, BauR 2009, 1291 Rn. 13 f. = NZBau 2009, 504). Dem ist die Klägerin mit der Angabe der erbrachten Stunden gerecht geworden. Es bedarf auch nicht der Vorlage von Stundennachweisen oder sonstigen Belegen zum Umfang der erbrachten Tätigkeiten.

19 b) Mit der Angabe der ausgeführten Arbeiten und Abrechnung zu den hierfür vereinbarten Vergütungen genügt die Klägerin auch in Bezug auf die sogenannten Einrichtungsgegenstände und Dekorstoffe den Substantiierungsanforderungen. Eine zeitliche Zuordnung ist auch hier nicht erforderlich und kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht mit Gesichtspunkten der sekundären Darlegungslast wegen der beklagtenseits erhobenen Verjährungseinrede begründet werden. Die Auferlegung einer sekundären Darlegungslast findet ihre Rechtfertigung darin, dass der primär darlegungsbelastete Anspruchsteller außerhalb des von ihm vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände besitzt, während der Anspruchsgegner die wesentlichen Tatsachen kennt oder unschwer in Erfahrung bringen kann und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben hierzu zu machen (BGH, Urteil vom 3. Mai 2016 - II ZR 311/14, WM 2016, 1231 Rn. 19). Eine sekundäre Darlegungslast besteht aber nicht, soweit für die primär beweisbelastete Partei eine weitere Sachaufklärung möglich und zumutbar

ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2014 - I ZR 169/12, BGHZ 200, 76 Rn. 17). Letzteres ist hier der Fall, denn die Beklagte kennt die Beschaffenheit ihres Motorhomes, welches ihr durch die Klägerin für den Einsatz auf den verschiedenen Rennstrecken während der Formel 1-Saison immer wieder zur Verfügung gestellt wurde.

20 2. Hält die Beklagte ihr Bestreiten aufrecht, dass die Klägerin die abgerechneten Arbeiten erbracht habe, ist hierüber Beweis zu erheben. Die Klägerin hat Dr. K. als Zeugen für die Leistungserbringung angeboten. Sie braucht nicht nachzuweisen, an welchen Tagen welche Arbeitsstunden erbracht wurden. Vielmehr ist zu klären, ob die Arbeitsstunden für den vertraglich geschuldeten Erfolg aufgewendet wurden. Das Berufungsgericht wird hierbei zu würdigen haben, dass sich die abgerechneten Arbeitsstunden in dem Rahmen bewegten, der laut Auftragsbestätigung von beiden Parteien hierfür veranschlagt wurden.

21 3. Sollte sich hiernach eine Werklohnforderung der Klägerin ergeben, ist der Verjährungseinrede der Beklagten nachzugehen. Bei der Prüfung, zu welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu laufen begonnen hat, wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass die Anwendung von § 641 Abs. 1 Satz 2 BGB eine entsprechende vertragliche Vereinbarung über Teilabnahmen voraussetzt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 - VII ZR 155/04, BauR 2006, 396, 397, juris Rn. 15 = NZBau 2006, 122),

für die die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast trägt. Das Berufungsgericht wird weiter zu berücksichtigen haben, dass die Verjährungsfrist gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 9 ZPO bereits durch Zustellung des Antrags auf Erlass des dinglichen Arrestes gehemmt worden sein kann.

Eick

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Borris

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.07.2013 - 35 O 147/11 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.07.2014 - I-5 U 113/13 -