



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 198/06

vom

27. September 2007

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Dr. Eick und Halfmeier

beschlossen:

Der Beschwerde der Beklagten wird teilweise stattgegeben.

Das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 19. September 2006 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben und die Widerklage in Höhe von 40.997,93 € abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Streitwert: 71.221,14 €; stattgebender Teil: 60.289,33 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten um Restwerklohn für die Lieferung und Montage von Deckensystemen sowie um Mängelbeseitigungskosten.

2 Die Beklagte beauftragte die Klägerin im Jahr 2002 mit der Herstellung von Deckensystemen für ein Bauvorhaben. Nach Beendigung der Arbeiten erteilte die Klägerin unter dem 31. Dezember 2002 zwei Schlussrechnungen jeweils pauschal über Material und Montage unter Abzug der Abschlagszahlungen. Aus den Rechnungen ergab sich ein insgesamt zu zahlender Betrag von 58.718,19 €. Diesen hat die Klägerin mit ihrer Klage geltend gemacht.

3 Die Beklagte hat eingewandt, die Rechnungen seien nicht prüfbar, weil sie keine Abrechnung nach Einheitspreisen und Aufmaß enthielten. Gemäß ihrer Prüfung liege eine Überzahlung vor. Diese Überzahlung sowie Ansprüche aus Mängeln der Deckenmontage hat sie mit ihrer Widerklage über 84.133,09 € geltend gemacht.

4 Das Landgericht hat die Beklagte unter Berücksichtigung hilfsweise zur Aufrechnung gestellter Mängelbeseitigungskosten zur Zahlung von 19.291,40 € verurteilt. Die Widerklage hat es abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision, deren Zulassung sie begehrt, verfolgt die Beklagte ihr Ziel der vollständigen Klageabweisung sowie die Widerklage in Höhe von 51.929,74 € (50.358,60 € Mängelbeseitigungskosten + 1.571,14 € Überzahlung, in der Beschwerdebegründung infolge eines offensichtlichen Zahlendrehers nur mit 1.517,14 € beziffert und in die Berechnung eingestellt) weiter.

II.

5 1. Das Berufungsurteil beruht auf einer Verletzung des Rechts der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs, soweit das Berufungsgericht von einem Restwerklohnanspruch der Klägerin vor Abzug von Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 58.718,19 € ausgeht.

6 a) Das Berufungsgericht sieht sich gemäß § 314 ZPO an die im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils getroffene Feststellung gebunden, die Parteien hätten in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht einen Pauschalpreis in Höhe von 9.831,40 € pro Geschoss unstreitig gestellt. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergäben sich nicht, da die im Tatbestand des angefochtenen Urteils enthaltenen Feststellungen zur unstreitig gewordenen Pauschalpreisabrede eindeutig seien.

7 b) Dies trifft nicht zu. Der Darstellung der Vereinbarung eines Pauschalpreises als unstreitig im landgerichtlichen Urteil kommt unter den hier gegebenen Umständen keine Beweiskraft nach § 314 Satz 1 ZPO zu, wie die Beschwerde zu Recht rügt. Denn das Landgericht stützt seine Feststellung darauf, dass die Beklagte die Pauschalpreisvereinbarung "nicht substantiiert bestritten" habe. Dies ist rechtsfehlerhaft. Nach § 138 Abs. 2 und 3 ZPO hat sich jede Partei über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären; Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, sofern nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Hieraus folgt, dass eine Partei, soll ihr Vortrag beachtlich sein, auf Behauptungen des Prozessgegners unter Umständen substantiiert zu erwidern hat. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn die Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihr zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (BGH, Urteil vom 17. März 1987 - VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 195, 196). Dabei kann das rechtserhebliche Bestreiten bereits in einem vorangegangenen widersprechenden Vortrag liegen (BGH, Urteil vom 15. Mai 2001 - VI ZR 55/00, NJW-RR 2001, 1294).

8 Diesen Anforderungen hat die Beklagte hier genügt. Schon in der Klageerwidernung hatte sie darauf hingewiesen, dass es zur Fälligkeit einer Werklohnforderung aus einem Einheitspreisvertrag der prüffähigen Angabe der Massen

bedürfe, die bislang nicht vorliege. Damit hatte sie deutlich zum Ausdruck gebracht, dass nach Einheitspreisen abzurechnen sei. Das von der Klägerin mit der Anspruchsbegründung eingereichte und als Grundlage der Vertragsbeziehungen bezeichnete Protokoll einer Vertragsverhandlung enthält eine "Angebotsendsumme aus Einheitspreisen" und keinerlei Hinweis auf eine Pauschalpreisvereinbarung. Unter diesen Umständen musste die Beklagte ihr Bestreiten eines Pauschalpreisvertrags nicht weiter substantiieren.

9 c) Damit hat das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten zur Vereinbarung eines Einheitspreises ohne verfahrensrechtliche Grundlage unberücksichtigt gelassen und den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Artikel 103 Abs. 1 GG verletzt. Auf diesem Verstoß beruht das Berufungsurteil, soweit der Klage stattgegeben und die Widerklage in Höhe von 40.997,93 € abgewiesen worden ist. Letzterer Betrag setzt sich zusammen aus 39.426,79 € als berechtigt angesehenen Mängelbeseitigungskosten und 1.571,14 € behaupteter Überzahlung.

10 In diesem Umfang war das Urteil gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

11 2. Von einer Begründung der Entscheidung über die Zurückweisung der weiteren Nichtzulassungsbeschwerde wird abgesehen, weil sie nicht geeignet

wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO).

Dressler

Bauner

Safari Chabestari

Eick

Halfmeier

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 16.03.2006 - 12 O 104/04 -

OLG Köln, Entscheidung vom 19.09.2006 - 22 U 63/06 -