



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 25/23

Verkündet am:
26. Oktober 2023
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 650f Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, § 650i Abs. 1

Bei der Beurteilung, ob es sich um einen Verbraucherbaupvertrag im Sinne von § 650i Abs. 1 Fall 1 BGB handelt, kommt es nicht auf die Gesamtheit aller dem Unternehmer sukzessive im Verlauf der Bauarbeiten erteilten selbständigen Aufträge an.

BGH, Urteil vom 26. Oktober 2023 - VII ZR 25/23 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2023 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Halfmeier sowie die Richterinnen Sacher, Borris und Dr. Brenneisen

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 2023 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - die Stellung einer Bauhandwerkersicherung.
- 2 Der Beklagte erteilte der Klägerin im Mai 2017 einen Auftrag für die Rohbauarbeiten zur Errichtung eines neuen Bürogebäudes in M. . Die Klägerin stellte die Arbeiten im Dezember 2017 fertig und rechnete hierüber mit einer Schlussrechnung vom 2. Mai 2018, die der Beklagte vollständig beglich, ab.
- 3 Im Jahr 2018 beauftragte der Beklagte die Klägerin außerdem zu verschiedenen Zeitpunkten mit der Verlegung des Estrichs, mit der Ausführung von Trockenbauarbeiten, mit Zimmererarbeiten - insoweit jeweils nach vorheriger

Einholung von Angeboten von Drittunternehmern - und mit Stundenlohnarbeiten hinsichtlich des Treppenhauses. Unter dem 27. Dezember 2018 erstellte die Klägerin Schlussrechnungen über die Estrichverlegung, die Trockenbauarbeiten und die Zimmererarbeiten. Unter dem 28. April 2020 erstellte sie unter Berücksichtigung geleisteter Abschlagszahlungen eine zusammenfassende Schlussrechnung über diese Arbeiten und die Stundenlohnarbeiten hinsichtlich des Treppenhauses.

4 Den sich aus dieser Schlussrechnung ergebenden Betrag hat die Klägerin mit der Klage geltend gemacht. Zudem hat sie für den Schlussrechnungsbetrag zuzüglich eines Aufschlags von 10 % eine Sicherheit in Höhe von 138.221,35 € begehrt. Der Beklagte hat widerklagend die Rückzahlung von 68.731,61 € verlangt; in dieser Höhe hat er eine Überzahlung der Rohbauarbeiten geltend gemacht.

5 Das Landgericht hat durch Teilurteil über die Klage auf Leistung einer Bauhandwerkersicherung entschieden und den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, der Klägerin eine Sicherung in Höhe von 14.215 € zu stellen. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. In seiner Berufungserwiderung hat der Beklagte mit dem geltend gemachten Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der Rohbauarbeiten hilfsweise die Aufrechnung erklärt. Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurteilt, der Klägerin eine Bauhandwerkersicherung in Höhe von 89.819,77 € zu stellen, und die Berufungen im Übrigen zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht für ihn zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision des Beklagten ist unbegründet.

I.

7 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in BauR 2023, 965 veröffentlicht ist,
hat - soweit für die Revision von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

8 Das Landgericht habe in zulässiger Weise durch Teilurteil entschieden.

9 Der Klägerin stehe ein Anspruch auf eine Bauhandwerkersicherung in der
vom Landgericht zugesprochenen Höhe von 14.215 € sowie von weiteren
75.604,77 €, somit insgesamt von 89.819,77 € für die in der Schlussrechnung
vom 28. April 2020 enthaltene Forderung aus § 650f BGB zu.

10 Die Werkverträge über die mit der Schlussrechnung vom 28. April 2020
abgerechneten Leistungen unterfielen nach Art. 229 § 39 EGBGB sämtlich dem
Bürgerlichen Gesetzbuch in der ab dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung. Die
hier in Rede stehenden Schuldverhältnisse seien nach dem 1. Januar 2018 ge-
schlossen worden. Ein früherer Vertragsschluss folge nicht daraus, dass die
Klägerin im Jahr 2017 mit der Durchführung von Rohbauarbeiten beauftragt
worden sei. Bei den weiteren Arbeiten handele es sich nicht um Nachträge zum
Rohbauvertrag, sondern um selbständige Aufträge.

11 Es handele sich um Bauverträge im Sinne des § 650a Abs. 1 Satz 2 BGB.
Denn es sei jeweils die Herstellung eines Teils eines Bauwerks beauftragt
worden. Insofern finde § 650f BGB Anwendung.

- 12 Die Voraussetzungen des § 650f Abs. 6 BGB, die der Besteller darzulegen und zu beweisen habe, seien nicht erfüllt. Zwar habe der Beklagte hier als Verbraucher gehandelt, da er das Gebäude zu seiner privaten Altersvorsorge errichtet habe. Jedoch handele es sich bei den der Schlussrechnung vom 28. April 2020 zugrundeliegenden Aufträgen nicht um einen Vertrag, durch den der Unternehmer zum Bau eines neuen Gebäudes verpflichtet werde. Zwar habe der Beklagte ein neues Gebäude im Sinne des § 650i Abs. 1 Fall 1 BGB errichtet, da auch ein Bürogebäude hierunter falle. Die Verpflichtung der Klägerin habe sich aber nicht auf den Bau dieses neuen Gebäudes bezogen.
- 13 Die Klägerin sei nicht mit dem Bau eines vollständigen Gebäudes beauftragt worden. Dies gelte selbst dann, wenn man alle von der Klägerin erbrachten Leistungen "zusammenrechne". Denn die Klägerin habe wesentliche Elemente des Gebäudes nicht hergestellt. Unstreitig nicht von der Klägerin erbracht worden seien der Einbau von Fenstern und Türen, die abschließende Abdichtung des Daches, die Heizungs-, Elektro- und Sanitärarbeiten sowie die Bodenbeläge. Diese Leistungen seien jedenfalls zusammen betrachtet für die Herstellung des Gebäudes nicht nur von untergeordneter Bedeutung, sie seien vielmehr so bedeutsam, dass ohne ihre Beauftragung keine Herstellungsverpflichtung für das Gebäude insgesamt angenommen werden könne.
- 14 Es handele sich - unabhängig davon, dass die Klägerin nicht im Wesentlichen das gesamte Gebäude erstellt habe - auch nicht um eine Fallgestaltung, die im Sinne von § 650o Satz 2 BGB als eine Umgehung angesehen werden könne. Die Klägerin habe nicht etwa veranlasst, dass ihre Herstellungsverpflichtung auf mehrere selbständige Verträge zwischen ihr und dem Beklagten verteilt werde. Nach dem Vortrag des Beklagten habe sich die Klägerin vielmehr als Generalunternehmerin angeboten und die Ausführung weiterer Gewerke vorgeschlagen.

Dies sei aber daran gescheitert, dass man sich über die Preise nicht einig gewesen sei und hierfür eine Basis geschaffen werden sollte.

15 Bei einer Einzelvergabe der Gewerke an verschiedene Unternehmer könne entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung nicht von einem Verbrauchervertrag ausgegangen werden.

16 Nach § 650f Abs. 1 Satz 1 BGB könne die Sicherheit in Höhe der vereinbarten und noch nicht gezahlten Vergütung einschließlich Nebenforderungen verlangt werden. Der Unternehmer müsse die Höhe der vereinbarten Vergütung in dem Zeitpunkt schlüssig darlegen, in dem er die Sicherheit verlange. Hier bedeute dies, dass die Klägerin den mit der Schlussrechnung geltend gemachten Restanspruch schlüssig vortragen müsse. Das sei im Hinblick auf die tatsächlichen Voraussetzungen der Berechnung des Vergütungsanspruchs zugleich auch ausreichend.

17 Die Klägerin habe einen Anspruch in einer Höhe schlüssig dargelegt, die unter Berücksichtigung eines Aufschlags von 10 % den Betrag von 89.819,77 € ergebe.

18 Hinsichtlich der Estricharbeiten habe das Landgericht im Hinblick auf das Staffelgeschoss einen Werklohn von 12.284,95 € netto und hinsichtlich der übrigen Stockwerke einen Betrag von 48.889,20 € netto eingestellt. Dieser Anspruch sei schlüssig dargelegt. Unstreitig sei der Auftrag auf Basis des Fremdangebots der Firma S. erteilt worden. Der Beklagte habe auch nicht bezweifelt, dass die Klägerin im Grundsatz nach den Angaben im Fremdangebot (Anlage A 8) abgerechnet habe. So habe er ausdrücklich vorgetragen, die Beträge in dem Angebot Anlage A 8 und der Rechnung Anlage A 9 seien "auf den ersten Blick" vergleichbar.

19 Von der Forderung sei nach § 650f Abs. 1 Satz 4 BGB kein Abzug aufgrund der hilfsweise erklärten Aufrechnung des Beklagten mit einer angeblichen Überzahlung der Rohbauleistungen vorzunehmen. Die behauptete Gegenforderung sei weder unstreitig noch rechtskräftig festgestellt. Die Klägerin sei bereits in erster Instanz dieser Forderung entgegengetreten, indem sie zum einen auf die Darlegungslast des Beklagten verwiesen und den Vortrag als unzureichend angesehen habe und zum anderen dadurch, dass sie sich auf § 814 BGB berufen habe. Die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung sei auch nicht zur Entscheidung reif. Es fehle schon an einer schlüssigen Darlegung der Gegenforderung.

II.

20 Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

21 1. Das Landgericht hat in zulässiger Weise durch Teilurteil über den Anspruch auf Stellung einer Sicherheit gemäß § 650f BGB entschieden (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2021 - VII ZR 14/20, BGHZ 230, 120).

22 2. Rechtsfehlerfrei und in der Revisionsinstanz von keiner Partei in Frage gestellt geht das Berufungsgericht davon aus, dass auf die zwischen den Parteien geschlossenen Werkverträge über die Ausführung von Estricharbeiten, Trockenbauarbeiten, Zimmererarbeiten und Arbeiten im Treppenhaus das Bürgerliche Gesetzbuch in der ab dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung anwendbar ist (Art. 229 § 39 EGBGB).

23 3. Ebenfalls zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass auf diese Verträge gemäß § 650a Abs. 1 Satz 2 BGB unter anderem § 650f BGB Anwendung findet, weil es sich um Bauverträge im Sinne des § 650a Abs. 1 Satz 1 BGB handelt.

24 4. Rechtsfehlerfrei ist die Beurteilung, dass ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Stellung einer Sicherheit gemäß § 650f Abs. 1 Satz 1 BGB nicht nach § 650f Abs. 6 Nr. 2 Fall 1 BGB ausgeschlossen ist. Bei den zwischen den Parteien geschlossenen Verträgen handelt es sich nicht - wie in § 650f Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 BGB vorausgesetzt wird - um einen Verbraucherbauvertrag gemäß § 650i BGB.

25 a) aa) Der Senat hat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden, dass es zur Erfüllung der Voraussetzungen für das Vorliegen eines Verbraucherbauvertrags nach der gesetzlichen Definition in § 650i Abs. 1 Fall 1 BGB ("Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes verpflichtet wird") nicht genügt, dass der Unternehmer die Verpflichtung zur Erbringung eines einzelnen Gewerks im Rahmen eines Neubaus eines Gebäudes übernimmt (BGH, Urteil vom 16. März 2023 - VII ZR 94/22, BauR 2023, 1243 = NZBau 2023, 375, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Die von dem Unternehmer als Erfolg geschuldete Herstellung des versprochenen Werkes (§ 631 Abs. 1 BGB) in der Form der Herstellung einer Sache (§ 631 Abs. 2 Fall 1 BGB) muss vielmehr in dem Bau eines neuen Gebäudes bestehen, wofür es nicht ausreicht, einen Erfolg zu versprechen, der auf einen Teil des Baus eines neuen Gebäudes beschränkt ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2023 - VII ZR 94/22 Rn. 17-29, BauR 2023, 1243 = NZBau 2023, 375). Diese Voraussetzungen gelten aufgrund des Verweises auch im Rahmen von § 650f Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2023 - VII ZR 94/22 Rn. 16, 30, BauR 2023, 1243 = NZBau 2023, 375).

26 bb) Hiernach liegen - wie auch die Revision nicht verkennt - hinsichtlich
keines der zwischen den Parteien im Jahr 2018 geschlossenen Bauverträge die
notwendigen Voraussetzungen für einen Verbraucherbaupvertrag vor.

27 b) Anders als die Revision meint, ist der Tatbestand von § 650i Abs. 1
Fall 1 BGB durch die hier erfolgte sukzessive Beauftragung nicht erfüllt.

28 aa) Bei der Beurteilung, ob es sich um einen Verbraucherbaupvertrag im
Sinne von § 650i Abs. 1 Fall 1 BGB handelt, kommt es nicht auf die Gesamtheit
aller dem Unternehmer sukzessive im Verlauf der Bauarbeiten erteilten selbstän-
digen Aufträge an.

29 Das folgt bereits aus allgemeinen Grundsätzen, wonach jeder selbstän-
dige Vertrag nach seinem Inhalt und den für diesen Vertrag geltenden Maßstä-
ben zu beurteilen ist. Es gibt keine Veranlassung, hiervon im Rahmen von § 650i
Abs. 1 Fall 1 BGB für Fälle eine Ausnahme zu machen, in denen sich der Unter-
nehmer zunächst zum Bau eines Teils eines neuen Gebäudes verpflichtet und
anschließend während oder nach der Durchführung der hiernach geschuldeten
Arbeiten mit weiteren Leistungen an diesem Bauvorhaben beauftragt wird.

30 Wollte man in derartigen Fällen alle beauftragten Gewerke insgesamt in
den Blick nehmen, lägen die Voraussetzungen eines Verbraucherbaupvertrags
erst in dem Moment vor, in dem ein Vertrag geschlossen wird, der zusammen mit
den zuvor geschlossenen Verträgen Verpflichtungen begründet, die als Bau ei-
nes neuen Gebäudes zu qualifizieren wären. Dieser Umstand kann zu diesem
Zeitpunkt weder rechtfertigen, dass der zuletzt geschlossene Vertrag nunmehr -
abweichend von seinem Inhalt - als Verbraucherbaupvertrag zu qualifizieren ist,
noch, dass dieser und rückwirkend alle Verträge zu Verbraucherbaupverträgen
werden.

31 (1) Einer Rückwirkung auf alle bereits geschlossenen Verträge stehen schon die Gebote der Rechtssicherheit, der Rechtsklarheit und des Vertrauensschutzes entgegen. Es ist ausgeschlossen, der Vorschrift des § 650i Abs. 1 BGB - zumal ohne jede Andeutung einer solchen Rechtsfolge in ihrem Wortlaut - die Wirkung einer derartigen rechtlichen Umgestaltung der bis zu diesem Zeitpunkt geschlossenen Verträge zu entnehmen. Es wäre schon völlig unklar, wie etwaige Widersprüche zu den auf die Verträge bis zu diesem Zeitpunkt anwendbaren Vorschriften zu lösen wären. Das betrifft beispielsweise die unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen etwaiger Widerrufsrechte von Verbraucherverträgen, die keine Verbraucherbauverträge sind (§ 312 Abs. 1, 2 Nr. 3 BGB), gemäß §§ 312g, 357a Abs. 2 Satz 1 BGB einerseits und von Verbraucherbauverträgen gemäß §§ 650i, 357e BGB andererseits.

32 (2) Es ist auch nicht ersichtlich, mit welcher Begründung (allein) der zuletzt geschlossene Vertrag über ein Gewerk, mithin über den Bau eines Teils eines Gebäudes, im Gegensatz zu allen derartigen Verträgen in Fällen, in denen der Verbraucher verschiedene Unternehmer mit den Gewerken beauftragt, und auch im Unterschied zu den zuvor mit demselben Unternehmer geschlossenen Verträgen als Verbraucherbauvertrag im Sinne von § 650i Abs. 1 BGB angesehen werden könnte. Es gibt keinen Ansatzpunkt dafür, dass gerade für einen solchen Vertrag einerseits die verbraucherschützenden Vorschriften der §§ 650i ff. BGB ausnahmsweise gelten und damit gleichzeitig die ebenfalls verbraucherschützenden Vorschriften der §§ 312 ff. BGB nicht gelten sollten. Im Gegenteil ist der mit den §§ 650i ff. BGB maßgeblich verfolgte Zweck, den Verbraucher durch vorvertragliche Unterrichts- und Informationspflichten (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2023 - VII ZR 94/22 Rn. 20, BauR 2023, 1243 = NZBau 2023, 375) zu schützen, im Wesentlichen nicht mehr erreichbar.

33 bb) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Aufträge zur Verlegung des Estrichs sowie der Ausführung von Trockenbauarbeiten, Zimmererarbeiten und Stundenlohnarbeiten hinsichtlich des Treppenhauses jeweils selbständig nach Abschluss der Rohbauarbeiten sukzessive erteilt worden.

34 Es kommt daher nicht darauf an, ob - wie die Revision anders als das Berufungsgericht meint - die Verpflichtungen aus dem Vertrag über die Rohbauarbeiten und aus diesen Verträgen insgesamt ausreichen würden, um anzunehmen, dass sie den "Bau eines neuen Gebäudes" umfassen, weil auf sie mehr als 80 % der insgesamt zu erwartenden Vergütung entfalle. Es kommt außerdem nicht darauf an, dass unklar ist, warum dabei der Vertrag über die Rohbauarbeiten berücksichtigt werden könnte, auf den das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung anwendbar ist.

35 c) § 650i BGB findet auch nicht gemäß § 650o Satz 2 BGB Anwendung. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht eine Gestaltung, durch die § 650i BGB umgangen wird, verneint. Das stellt die Revision nicht in Frage.

36 5. Die Höhe der zugesprochenen Sicherheit begegnet ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken. Die hiergegen geführten Angriffe der Revision sind unbegründet.

37 a) Der Vortrag der Klägerin hinsichtlich der geschuldeten Vergütung für die Estricharbeiten war insgesamt schlüssig.

38 Mit Ausnahme der Arbeiten im Staffelgeschoss erfolgte die Abrechnung - was von der Revision nicht angegriffen wird - auf der Basis des Fremdangebots der Firma S. . Hinsichtlich der mit 12.284,95 € netto abgerechneten Estrich-

arbeiten im Staffelgeschoss hat der Beklagte nach den hierfür maßgeblichen tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts in erster Instanz keine Einwendungen erhoben. Die Revision zeigt keinen abweichenden Vortrag des Beklagten in der Berufungsinstanz hierzu auf.

39 b) Das Berufungsgericht hat zu Recht die hilfsweise gegen den Vergütungsanspruch zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung des Beklagten unter Hinweis auf § 650f Abs. 1 Satz 4 BGB unberücksichtigt gelassen, weil diese nicht unstreitig gewesen ist. Die Vorschrift erfasst nach ihrem Sinn auch eine bereits erklärte Aufrechnung (BGH, Urteil vom 17. August 2023 - VII ZR 228/22 Rn. 45, juris).

40 Es begegnet keinen Bedenken, dass das Berufungsgericht die Gegenforderung als streitig angesehen hat, weil die Klägerin hinreichend substantiiert behauptet habe, dass der Beklagte die Zahlung auf die Schlussrechnung über die Rohbauarbeiten vom 2. Mai 2018 in Kenntnis seiner (teilweisen) Nichtschuld geleistet habe. Hierfür reichte es unter den gegebenen Umständen aus, dass die Klägerin sich auf § 814 BGB berufen und ausweislich des Tatbestands des Berufungsurteils geltend gemacht hat, die Anlage B 3 - bei der es sich nur um eine Massenermittlung des Beklagten handeln könne - sei am 27. Januar 2018 erstellt worden und die Zahlung der Rechnung durch den Beklagten sei am 4. Mai 2018 erfolgt. Es sei nach dem Vortrag des Beklagten also bewusst auf eine Nichtschuld gezahlt worden. Entgegen der Auffassung der Revision handelt es sich dabei nicht ausschließlich um unbeachtliche Rechtsausführungen. Denn der Beklagte hat zur Begründung seiner Behauptung einer Überzahlung der Klägerin nur diese Anlage, in welcher die beanstandeten Positionen grün markiert sind, und die Anlage B 5 vorgelegt, wo die markierten Positionen zusammengefasst sind.

41 Es kann deshalb dahinstehen, ob die Auffassung der Revision zutrifft, der Vortrag des Beklagten zur Begründung seiner angeblichen Forderung aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schlüssig gewesen.

III.

42 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Pamp

Halfmeier

Sacher

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.12.2021 - 6 O 138/20 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 12.01.2023 - I-5 U 266/21 -