



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 882/21

vom

1. Februar 2023

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Februar 2023 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Graßnack und Sacher

beschlossen:

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

Der Beschluss des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. November 2021 wird gemäß § 544 Abs. 9 ZPO aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Streitwert: 28.114,77 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin macht Vergütungsansprüche in Höhe von 28.114,77 € für Malerarbeiten im Rahmen eines Bauvorhabens geltend, das aus 15 Reihenhäusern bestand.
- 2 Die Klägerin hat über ihre Leistungen mehrere Rechnungen erstellt, die sie in einer Schlussrechnung vom 12. Oktober 2016 zusammengefasst hat. In

der Schlussrechnung listet sie die Stunden auf, die sie für die einzelnen Arbeiten an unterschiedlichen Häusern behauptet aufgewendet zu haben. Der abgerechnete Stundensatz beträgt jeweils 38 € netto. Auf dieser Grundlage gelangt die Klägerin zu einer Schlussrechnungssumme von 40.899,11 €, von der sie 12.784,34 € abzieht, die die Beklagte auf die erste Rechnung vom 12. Juni 2016 bezahlte.

3 Die Klägerin trägt vor, die Auftragserteilungen seien teilweise durch den Geschäftsführer der Beklagten und teilweise durch deren Bauleiter, den als Zeugen benannten Herrn N. , erfolgt. Die in Rechnung gestellten Arbeiten seien geleistet, die Stundensätze seien vereinbart worden, hilfsweise üblich und angemessen. Die Abnahme der Leistungen sei konkludent durch Bezug der Häuser erfolgt.

4 Das Landgericht hat ohne Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Die dagegen von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht mit Beschluss vom 18. November 2021 nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde, mit der sie ihren Klageantrag weiterverfolgt.

II.

5 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

7 Eine Auftragserteilung über die von der Beklagtenseite ursprünglich un-
streitig beauftragten Leistungen hinaus, die Gegenstand der Rechnung vom
12. Juni 2016 sind, habe die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen und unter
Beweis gestellt. Die Klägerin hätte konkretisieren müssen, welche der in Rech-
nungen gestellten Aufträge der Geschäftsführer der Beklagten direkt beauftragt
habe und welche Leistungen der Bauleiter N. beauftragt haben solle. Das
sei nicht erfolgt. Eine Duldungsvollmacht des Bauleiters N. sei von der
Klägerin nicht nachvollziehbar dargelegt worden.

8 Unabhängig davon, ob die Auftragserteilung durch den Bauleiter oder
durch den Geschäftsführer der Klägerin wirksam erfolgt sei, habe die Klägerin
trotz gerichtlicher Hinweise nicht nachvollziehbar und substantiiert die von ihr ge-
leisteten Arbeiten dargelegt. Zwar sei es ohne Vorlage von Regiezetteln grund-
sätzlich möglich, im Gerichtsverfahren unter Zeugenbeweis die Ausführungen
von Arbeiten darzulegen und nachzuweisen. In diesem Fall sei es aber erforder-
lich, genau darzulegen, wer welche Arbeiten und wann ausgeführt habe. Die
Klägerin lege jedoch lediglich eine pauschale Aufstellung der behaupteten aus-
geführten Leistungen vor. Sie nenne nicht den Namen der jeweiligen Person, die
die Arbeiten konkret ausgeführt habe, sondern verweise in ihrem schriftsätzlichen
Vortrag lediglich darauf, dass zwei Personen auch unter Mitwirkung der Klägerin
als dritter Person anwesend gewesen seien. Dies reiche schon nicht als Vortrag,
geschweige denn als Nachweis für die Ausführung der Arbeiten aus. Sowohl die
Einholung eines Sachverständigengutachtens als auch die Erhebung eines Zeu-
genbeweises würde vor diesem Hintergrund einen Ausforschungsbeweis darstel-
len. Soweit die Klägerin in zweiter Instanz erstmals eine Aufstellung der beiden
Mitarbeiter vorgelegt habe, die die Malerarbeiten ausgeführt haben sollen, sei
dieses Angriffsmittel nicht zuzulassen. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, wes-
halb sie diese Unterlage in erster Instanz nicht habe vorlegen können.

9 2. Mit diesen Begründungen einerseits zum Anspruchsgrund und andererseits zur Anspruchshöhe verletzt das Berufungsgericht - wie die Klägerin zu Recht rügt - in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG.

10 a) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe eine Auftragserteilung für sämtliche von ihr durchgeführten Malerarbeiten nicht hinreichend vorgetragen und unter Beweis gestellt, verkennt den wesentlichen Kern des Vorbringens der Klägerin.

11 aa) Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gericht ist danach unter anderem verpflichtet, den wesentlichen Kern des Vorbringens der Partei zu erfassen und - soweit er eine zentrale Frage des Verfahrens betrifft - in den Gründen zu bescheiden. Von einer Verletzung dieser Pflicht ist auszugehen, wenn die Begründung der Entscheidung des Gerichts nur den Schluss zulässt, dass sie auf einer allenfalls den äußeren Wortlaut, aber nicht den Sinn des Vortrags der Partei erfassenden Wahrnehmung beruht (BGH, Beschluss vom 17. Juni 2020 - VII ZR 111/19 Rn. 17, BauR 2020, 1679 = NZBau 2020, 573).

12 bb) Nach diesen Maßstäben ist der Zurückweisungsbeschluss des Berufungsgerichts gehörswidrig ergangen.

13 Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich vorgetragen, den ersten, mit der Rechnung vom 12. Juni 2016 abgerechneten Auftrag, im Mai 2016 erhalten zu haben. Ab dem 13. Mai 2016 seien dann zusätzliche Malerarbeiten je nach Baufortschritt beauftragt worden. Mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2020 hat die Klägerin wörtlich vorgetragen:

"Es waren entweder der Bauleiter oder der Geschäftsführer oder beide Personen gleichzeitig auf der Baustelle anwesend und haben der Klägerin eine Vielzahl kleinerer Arbeiten mündlich aufgetragen.

...

Der Geschäftsführer der L. GmbH als Bauherr hat, was der Zeuge N. bestätigen kann, Kenntnis genommen von den Arbeiten, die die Klägerin durchführte. Er ist unter anderem auch allein mit der Klägerin auf der Baustelle umhergewandert und hat ihr weitere Aufträge erteilt, insbesondere zu Ausbesserungsarbeiten usw."

14 Diesen Vortrag erster Instanz hat die Klägerin durch Zeugnis des Bauleiters N. unter Beweis gestellt. Sie hat zudem durch das Zeugnis des Herrn N. unter Beweis gestellt, dass die Beklagte laufend Kenntnis von den Vorgängen auf der Baustelle gehabt habe.

15 Dieser Vortrag der Klägerin ist in seinem Kern dahingehend zu verstehen, worauf die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht hinweist, dass der Bauleiter N. der Beklagten bevollmächtigt gewesen ist, sämtliche Arbeiten an der Baustelle nach jeweiligem Baufortschritt zu beauftragen. Des Weiteren liegt in dem Vortrag, der Geschäftsführer der Beklagten sei über alle Maßnahmen zeitnah unterrichtet worden, die Behauptung einer (konkludenten) Genehmigung eines gegebenenfalls vollmachtlosen Handelns des Bauleiters.

16 b) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe der Vergütung beruhen ebenfalls auf der Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG, weil das Berufungsgericht überspannte Substantiierungsanforderungen gestellt hat.

17 aa) Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren

Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt daher vor, wenn das Gericht die Substantiierungsanforderungen offenkundig überspannt und es dadurch versäumt, den Sachvortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und die angebotenen Beweise zu erheben (BGH, Beschluss vom 10. August 2022 - VII ZR 243/19 Rn. 18, BauR 2022, 1812 = NZBau 2023, 17).

18 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Sachvortrag bereits dann schlüssig, wenn der Anspruchssteller Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in seiner Person entstanden erscheinen zu lassen (BGH, Beschluss vom 10. August 2022 - VII ZR 243/19 Rn. 19, BauR 2022, 1812 = NZBau 2023, 17).

19 bb) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht die Substantiierungsanforderungen an den Vortrag zur Höhe für einen auf einer Stundenlohnvereinbarung beruhenden Vergütungsanspruch offenkundig überspannt und rechtsfehlerhaft die angebotenen Beweise nicht erhoben.

20 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Unternehmer zur schlüssigen Begründung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs im Ausgangspunkt nur darlegen und gegebenenfalls beweisen, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen mit welchen Stundensätzen angefallen sind. Demgegenüber setzt die schlüssige Abrechnung eines Stundenlohnvertrags grundsätzlich keine Differenzierung in der Art voraus, dass die abgerechneten Arbeitsstunden einzelnen Tätigkeiten zugeordnet und/oder nach zeitlichen Abschnitten aufgeschlüsselt werden. Solch eine Zuordnung mag sinnvoll sein. Zur nachprüfaren Darlegung des vergütungspflichtigen Zeitaufwands erforderlich ist sie nicht, weil seine Bemessung und damit die im

Vergütungsprozess erstrebte Rechtsfolge nicht davon abhängt, wann der Unternehmer welche Tätigkeit ausgeführt hat. Sie muss deshalb vom Unternehmer nur in den Fällen vorgenommen werden, in denen die Vertragsparteien eine dementsprechend detaillierte Abrechnung rechtsgeschäftlich vereinbart haben (BGH, Urteil vom 17. April 2009 - VII ZR 164/07 Rn. 33 f., BGHZ 180, 235). Auf dieser Grundlage ist es Sache des Bestellers, eine Begrenzung der Stundenlohnvergütung dadurch zu bewirken, dass er Tatsachen vorträgt, aus denen sich die Unwirtschaftlichkeit der Betriebsführung des Unternehmers ergibt (BGH, Urteil vom 17. April 2009 - VII ZR 164/07 Rn. 36, BGHZ 180, 235).

21 Unter Anwendung dieses Maßstabs ist der Vortrag der Klägerin zur Anspruchshöhe schlüssig. Die Klägerin hat dargelegt, dass sie für insgesamt 15 Häuser Malerarbeiten ausgeführt hat, und zwar bei den Häusern Nr. 1-6 und Nr. 15 sowohl für den Innen- als auch für den Außenbereich, bei den Häusern 7-14 lediglich für den Außenbereich. Die Klägerin hat des Weiteren dargelegt, wie viele Stunden auf welche Gewerke angefallen sind. Soweit in Frage steht, ob es sich bei den abgerechneten Stunden um Nachbesserungsarbeiten handelt, obliegt es der Beklagten, diese Umstände darzulegen.

22 3. Auf den Verletzungen des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör beruht der angefochtene Beschluss. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei gebotener Berücksichtigung der aufgezeigten Gesichtspunkte zu einem für die Klägerin günstigeren Ergebnis gelangt wäre.

23 4. Der angefochtene Beschluss ist deshalb aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht hat.

Pamp

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Sacher

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 21.04.2021 - 18 O 17463/19 -

OLG München, Entscheidung vom 18.11.2021 - 9 U 2969/21 Bau -