



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VII ZR 196/00

Verkündet am:
24. Januar 2002
Fahrner,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB §§ 305, 631 Abs. 1 (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB)

- a) Aus der Vereinbarung über Voraus- oder Abschlagszahlungen in einem BGB-Werkvertrag folgt die vertragliche Verpflichtung des Unternehmers, seine Leistungen abzurechnen. Der Besteller hat einen vertraglichen Anspruch auf Auszahlung des Überschusses.
- b) Der Besteller hat schlüssig vorzutragen, in welcher Höhe er Voraus- und Abschlagszahlungen geleistet hat und daß diesen Zahlungen ein entsprechender endgültiger Vergütungsanspruch des Unternehmers nicht gegenübersteht.
- c) Hat der Besteller ausreichend vorgetragen, muß der Unternehmer darlegen und beweisen, daß er berechtigt ist, die Voraus- oder Abschlagszahlungen endgültig

- 2 -

zu behalten. Der Besteller trägt demgegenüber die Beweislast für die behaupteten Voraus- oder Abschlagszahlungen.

BGH, Urteil vom 24. Januar 2002 - VII ZR 196/00 - OLG Dresden
LG Chemnitz

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 31. März 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Der Freistaat Sachsen verlangt von der Beklagten Rückzahlung von geleisteten Abschlagszahlungen aus zwei Werkverträgen in Höhe von insgesamt 276.604 DM nebst Zinsen.

II.

Die Sächsische Landesstelle für Museumswesen, eine Einrichtung des Klägers, beabsichtigte, vom 13. Juni bis 18. Oktober 1998 die erste Sächsische

Landesausstellung im Kloster St. M. auszurichten. Mit Vertrag vom 15. November 1996/27. November 1996 (zukünftig: erster Vertrag) beauftragte sie die Beklagte mit der Gestaltung der Ausstellung. Für die Vergütung wurde ein Limit von 1.332.000 DM incl. 15 % Mehrwertsteuer vereinbart. Für die einzelnen Tätigkeiten war zum Teil Abrechnung auf Stundenbasis, im übrigen Abrechnung nach der HOAI und der Honorarempfehlung des Bundes Deutscher Grafiker (BDG) vorgesehen. Ferner wurden Abschlagszahlungen nach Abwicklungsfortschritt gegen Rechnung zu bestimmten Zahlungsterminen vereinbart.

Mit Vertrag vom 10. Dezember 1996/20. Januar 1996 (zukünftig: zweiter Vertrag) wurde die Beklagte mit der Entwicklung der visuellen Grundstruktur eines Erscheinungsbildes (Corporate Design) und der Gestaltung verschiedener Werbemittel einschließlich der Werkzeichnungen beauftragt. Daneben sollte sie konzeptionelle, methodische und organisatorische Leistungen erbringen.

Für den ersten Vertrag stellte die Beklagte am 2. Dezember 1996 eine Abschlagsrechnung über 146.000 DM und am 20. Mai 1997 eine Abschlagsrechnung über 250.000 DM. Für den zweiten Vertrag stellte sie am 14. März 1997 eine Rechnung über 19.811,40 DM brutto und am 9. Juli 1997 eine Rechnung über 36.792,60 DM brutto. Alle Rechnungen wurden bezahlt.

Mit Schreiben des Sächsischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst vom 25. September 1997 kündigte der Kläger beide Verträge mit sofortiger Wirkung und begründete dies damit, die Beklagte habe ihre Leistungen unvollständig und nicht termingerecht erbracht. Der Kläger forderte die Beklagte auf, die erhaltenen Zahlungen unter Aufschlüsselung der erbrachten Leistungen abzurechnen.

Mit Abrechnung vom 18. September 1997 errechnete die Beklagte für den ersten Vertrag einen Rechnungsendbetrag von 249.821 DM und ein Guthaben des Klägers in Höhe von 146.179 DM. Sie zahlte daraufhin 146.000 DM an den Kläger zurück. Auf die Aufforderung des Klägers, die Rechnungsstellung zu konkretisieren, erstellte die Beklagte unter dem 7. November 1997 eine neue Rechnung, nunmehr mit einem Endbetrag von 359.570,30 DM.

Für den zweiten Vertrag errechnete die Beklagte mit Abrechnung vom 28. November 1997 einen Endbetrag von 54.641,08 DM und ein Guthaben des Klägers von 1.962,92 DM.

Nach Ansicht des Klägers hat die Beklagte bis zur Kündigung lediglich Leistungen im Wert von 30.000 DM erbracht. Mit seiner Klage begehrt er deshalb die Rückzahlung von 276.604 DM.

III.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei nicht aktivlegitimiert und habe darüber hinaus nicht hinreichend zum Umfang der Leistungen vorgetragen. Das Berufungsgericht hat dem Kläger lediglich das aus der Abrechnung der Beklagten für den zweiten Vertrag errechnete Guthaben in Höhe von 1.962,92 DM zugesprochen. Im übrigen hat es die Berufung mit der Begründung zurückgewiesen, der Kläger habe zum Umfang der erbrachten Leistungen nicht substantiiert vorgetragen. Hiergegen wendet sich die Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Auf das Schuldverhältnis findet das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung (Artikel 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

1. Das Berufungsgericht hat die teilweise Zurückweisung der Berufung wie folgt begründet:

a) Die beiden Werkverträge seien durch die Kündigung des Klägers ex nunc beendet worden. Für die von der Beklagten bereits erbrachten Leistungen seien die beiden Verträge der Rechtsgrund. Soweit der Kläger für nicht erbrachte Leistungen Vergütung bezahlt habe, seien diese ohne Rechtsgrund erfolgt, so daß der Kläger als Auftraggeber hinsichtlich überzahlter Beträge einen Anspruch auf Rückerstattung aus ungerechtfertigter Bereicherung habe.

b) Der Bereicherungsgläubiger habe grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß er auf eine Nichtschuld gezahlt habe. Ein Ausnahmefall, in dem der Schuldner die Beweislast trage, sei nicht gegeben.

c) Zwischen den Zahlungen auf den ersten und den zweiten Vertrag sei zu unterscheiden. Nur der erste Vertrag enthalte eine Vereinbarung über Abschlagszahlungen, der zweite nicht. Die Beklagte habe daher insoweit keinen

Anspruch darauf gehabt, daß der Kläger auf die gestellten "Teilrechnungen" Zahlungen leiste. Zahle der Kläger trotz fehlender Vereinbarung, stehe ihm deswegen kein Anspruch auf Rückzahlung zu. Der Kläger habe nicht dargelegt, daß es sich bei den von der Beklagten gestellten Rechnungen um Abschlagsrechnungen handele und daß er sich vorbehalten habe, die exakte Forderungshöhe von der endgültigen Abrechnung abhängig zu machen, und daß es sich nicht um konkrete Teilrechnungen für bestimmte erbrachte Teile des Werkes handele.

d) Unter der Voraussetzung, daß es sich um Teilrechnungen über konkret erbrachte Leistungen handele, und daß der Kläger auf diese Teilrechnungen geleistet habe, verbleibe es bei der ursprünglichen Darlegung- und Beweislast. Der Kläger müsse den Nachweis führen, welche abgerechneten Positionen nicht erbracht worden seien und in welcher Höhe eine Überzahlung vorliege.

II.

Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat den Rückforderungsanspruch des Klägers rechtsfehlerhaft als Bereicherungsanspruch qualifiziert und übersehen, daß die Parteien im zweiten Vertrag ebenfalls Abschlagszahlungen vereinbart haben.

1. Aus einer Vereinbarung über Voraus- oder Abschlagszahlungen in einem VOB/B-Vertrag folgt die vertragliche Verpflichtung des Auftragnehmers, seine Leistung abzurechnen; ergibt die Abrechnung einen Überschuß, dann hat der Auftraggeber einen vertraglichen Anspruch auf Auszahlung des Über-

schusses (BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365, 374 = BauR 1999, 635 = ZfBR 1999, 196).

2. Das gilt ebenso für den BGB-Werkvertrag.

Der Umstand, daß im BGB-Vertrag die Fälligkeit der endgültigen Vergütung nach Abnahme oder Kündigung des Vertrages im Unterschied zum VOB/B- und Architekten-Vertrag, vorbehaltlich einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung, keine Schlußrechnung voraussetzt, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Vereinbaren die Vertragsparteien Voraus- oder Abschlagszahlungen, dann hat der Besteller ein berechtigtes Interesse daran, daß der Unternehmer die einzelnen Voraus- oder Abschlagszahlungen in einer Voraus- oder Abschlagsrechnung und die ihm nach einer Kündigung des Vertrages oder nach Abnahme zustehende endgültige Vergütung unter Berücksichtigung der geleisteten Voraus- oder Abschlagszahlungen in einer endgültigen Rechnung abrechnet. Die Verpflichtung des Unternehmers, dem Besteller die genannten Rechnungen zu erteilen, folgt aus dem vorläufigen Charakter der Voraus- oder Abschlagszahlungen (BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365, 374 = ZfBR 1999, 196 = BauR 1999, 635).

3. Ergibt sich aus der Rechnung über die endgültige Vergütung, daß die Summe der Voraus- oder Abschlagszahlungen die dem Unternehmer zustehende Gesamtvergütung übersteigt, ist der Unternehmer aufgrund der mit der Vereinbarung von Voraus- oder Abschlagszahlungen stillschweigend getroffenen Abrede verpflichtet, den Überschuß an den Besteller auszuführen.

4. Der Besteller hat schlüssig die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Auszahlung eines Saldoüberschusses aus einer Schlußabrechnung vorzutragen. Dazu kann er sich auf eine vorhandene Abrechnung des Unternehmers

beziehen und darlegen, daß sich daraus ein Überschuß ergibt oder nach Korrektur etwaiger Fehler ergeben müßte. Ausreichend ist eine Abrechnung, aus der sich ergibt, in welcher Höhe der Besteller Voraus- und Abschlagszahlungen geleistet hat und daß diesen Zahlungen ein entsprechender endgültiger Vergütungsanspruch des Unternehmers nicht gegenübersteht. Er kann sich auf den Vortrag beschränken, der bei zumutbarer Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Quellen seinem Kenntnisstand entspricht. Hat der Besteller nach diesen Grundsätzen ausreichend vorgetragen, muß der Unternehmer darlegen und beweisen, daß er berechtigt ist, die Voraus- und Abschlagszahlungen endgültig zu behalten (BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365, 375 f. = BauR 1999, 635 = ZfBR 1999, 196).

5. Die Klägerin hat gemessen an diesen Grundsätzen zu ihrem Anspruch hinreichend vorgetragen. Der Beklagten obliegt es daher, darzulegen und ggf. zu beweisen, daß sie berechtigt ist, die Abschlagszahlungen endgültig zu behalten.

Ullmann

Thode

Haß

Wiebel

Kuffer