

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_291/2007 /zga

Urteil vom 29. Oktober 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiberin Sommer.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Fürsprecher Marcel Grass,

gegen

Y._____, AG,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Werkvertrag,

Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Juni 2007.

Sachverhalt:

A.
X._____ (Beschwerdeführer) ist Inhaber der im Bereich Lüftungsmontagen tätigen Einzelfirma Z._____.

Die Y._____ AG (Beschwerdegegnerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in W._____. Sie bezweckt unter anderem die "Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Lufttechnik, Kommunikation und Haustechnik und in verwandten Gebieten". Im Rahmen verschiedener Projekte, welche die Beschwerdegegnerin als Generalunternehmerin betreute, übertrug sie dem Beschwerdeführer jeweils die Montage und Demontage von Lüftungskanälen für Lüftungs- und Klimaanlageanlagen.

B.
Am 14. April 2003 belangte der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich auf Bezahlung ausstehender Werklohnforderungen. Die Beschwerdegegnerin schloss auf Abweisung der Klage und machte widerklageweise Gewährleistungs- und Rückerstattungsansprüche geltend.

Der Beschwerdeführer beantragte mit geändertem Rechtsbegehren namentlich, die Beschwerdegegnerin zu verurteilen, ihm einen Betrag von Fr. 254'310.90 zuzüglich Zins sowie Zahlungsbefehlskosten von Fr. 200.-- zu bezahlen. Im Rahmen des gerichtlich zugesprochenen Betrages sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 00000 des Betreibungsamtes W._____ zu beseitigen. Die Beschwerdegegnerin begehrte widerklageweise, den Beschwerdeführer zu verpflichten, ihr Fr. 53'980.-- sowie einen weiteren Betrag in noch zu bestimmender Höhe zu bezahlen. Zudem sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, die Betreibung Nr. 00000 des Betreibungsamtes W._____ innert 10 Tagen nach rechtskräftigem Urteil zurückzuziehen.

Mit Urteil vom 12. Juni 2007 verpflichtete das Handelsgericht die Beschwerdegegnerin, dem Beschwerdeführer Fr. 5'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 6. August 2002 und Zahlungsbefehlskosten von Fr. 60.-- zu bezahlen. In diesem Umfang hob es den Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 00000 des Betreibungsamtes W._____ auf. Im Übrigen wies es Klage und Widerklage ab.

C.
Der Beschwerdeführer beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Handelsgerichts vom 12. Juni 2007 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verurteilen, ihm einen Betrag von Fr. 99'150.-- nebst Zins zu 6 % seit 6. August 2002 zu bezahlen. Eventuell sei das angefochtene Urteil

aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung und Durchführung des Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid am 12. Juni 2007 ergangen ist, richtet sich das Verfahren nach dem BGG (Art. 132 Abs. 1 BGG).

2.

Der Beschwerdeführer hält vor Bundesgericht lediglich an folgenden zwei Forderungen aus dem Teilprojekt "Hauptbahnhof A. _____" fest:

- Fr. 75'000.-- für Arbeiten vom 3. April 2002 bis 8. Mai 2002 (dazu Erwägung 3);

- Fr. 24'150.-- für Werkleistungen vom 8. Juli 2002 bis zur vorzeitigen Vertragsauflösung am 26. Juli 2002 (dazu Erwägung 4).

3.

3.1 Die Forderung für Arbeiten vom 3. April 2002 bis 8. Mai 2002 wies die Vorinstanz mit der Begründung ab, mangels dargetaner anderweitiger Absprache sei die Vergütung gemäss einer Tagespauschale von Fr. 575.-- vereinbart worden. Im Rahmen des Geltungsbereichs der Tagespauschale berechne sich die Vergütung nach Massgabe des erbrachten Arbeitsaufwandes, wobei der Beschwerdeführer den tatsächlich geleisteten Aufwand nachzuweisen habe. In der Folge erachtete sie die diesbezügliche Substantiierung durch den Beschwerdeführer als ungenügend, weshalb sie den Werklohnanspruch verneinte.

3.2 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 8 ZGB, weil die Vorinstanz ihm zu Unrecht die Beweislast für die Angemessenheit des Aufwandes auferlegt habe. Der Besteller müsse einen allfällig übersetzten Zeitaufwand (Sorgfaltspflichtverletzung) als rechtshindernde bzw. rechtsaufhebende Tatsache behaupten und beweisen.

Diese Rüge beruht auf einem unzutreffenden Verständnis des angefochtenen Urteils. Da es sich bei den hier interessierenden Arbeiten unbestrittenemassen um Regiearbeiten handelte, ging die Vorinstanz richtig davon aus, dass der Beschwerdeführer zur Begründung seiner Forderung den tatsächlich geleisteten Aufwand nachweisen müsse. Bei Vereinbarung von Tagespauschalen sei der Werklohnanspruch grundsätzlich nur vom zeitlichen Aufwand abhängig. Gleichwohl sei - neben der Angabe der Arbeitsstunden bzw. -tage - eine genaue und konkrete Darlegung der erbrachten Arbeiten sowie der Arbeitsfortschritte notwendig, um einerseits der Gegenseite ein spezifisches Bestreiten und anderseits die Bildung von Beweissätzen zu ermöglichen. Im Übrigen sei zu beachten, dass aufgrund der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Unternehmers nur jener Aufwand zu vergüten sei, der bei sorgfältigem und zweckmässigem Vorgehen für die vertragsgemässe Werkausführung erforderlich sei. Ob die geltend gemachten Arbeitsstunden gerechtfertigt und nicht überzogen seien, lasse sich nur bei Ersichtlichkeit der erbrachten Leistungen beurteilen. Die Vorinstanz zog demnach das Thema der Angemessenheit des Zeitaufwandes lediglich als weiteres Argument zur Begründung heran, weshalb

der Beschwerdeführer anzugeben hatte, auf welche Leistungen sich die geltend gemachten Arbeitstage bezogen. Da der Beschwerdeführer aber bereits die geforderten Angaben betreffend den erbrachten Leistungen nicht hinlänglich vortrug, stellte sich die Frage der Beweislast für eine allfällige Übersetztheit des geltend gemachten Aufwandes gar nicht. Eine Verletzung der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB fällt somit ausser Betracht.

3.3 Nach Auffassung des Beschwerdeführers hält - für den Fall, dass die Erforderlichkeit des betriebenen Zeitaufwandes zu den Anspruchsvoraussetzungen gehören sollte - das angefochtene Urteil nicht vor Bundesrecht stand, da diesfalls von einer Umkehr der Beweis- und Substantiierungslast auszugehen sei. Der Beschwerdeführer beruft sich auf das Urteil 4C.20/2003 vom 21. März 2003 und hält dafür, dass auch im vorliegenden Fall das Verhalten der Beschwerdegegnerin nach Treu und Glauben als Verzicht auf den (angeblich) vom Beschwerdeführer zu erbringenden Nachweis des erbrachten Aufwandes und dessen Erforderlichkeit zu deuten sei.

Diese Argumentation entbehrt in doppelter Hinsicht der Grundlage. Zum einen gilt auch hier, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers nicht scheitern liess, weil dieser einen übersetzten Zeitaufwand geltend gemacht hätte, sondern weil der Beschwerdeführer bereits seiner Substantiierungspflicht nicht nachgekommen war, insofern er ungenügende Angaben machte, welche Leistungen an den geltend gemachten Arbeitstagen erbracht wurden.

Zum andern gründet der Beschwerdeführer seine These, das Verhalten der Beschwerdegegnerin sei als Abrede zur Umkehr der Beweislast oder gar als konkludente Genehmigung der klägerischen Abrechnung zu deuten, auf Sachverhaltselemente, die im angefochtenen Urteil keine Stütze finden

und daher nicht berücksichtigt werden können (Art. 105 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, er habe diese Tatsachenbehauptungen im kantonalen Verfahren prozesskonform vorgebracht, sie seien aber von der Vorinstanz unberücksichtigt geblieben. Eine Ergänzung des Sachverhalts (Art. 105 Abs. 2 BGG) durch das Bundesgericht sei problemlos möglich, da die rechtserheblichen Behauptungen des Beschwerdeführers von der Gegenseite nicht bestritten worden seien. Dem ist nicht zu folgen. Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 BGG und eine Sachverhaltsberichtigung von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Dabei werden strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der

Beschwerde gestellt. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen willkürlich oder unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die dem Richter geradezu in die Augen springen (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.). Solche sind vorliegend indessen nicht manifest. Die Argumentation des Beschwerdeführers kann daher mangels entsprechenden Sachverhaltsfundaments von vornherein nicht berücksichtigt werden.

Der Beschwerdeführer kann zudem auch nichts zu seinen Gunsten aus den angerufenen Urteilen 4C.20/2003 vom 21. März 2003 und 4C.11/2003 vom 19. Mai 2003 ableiten, da diesen Fällen ein nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag.

3.4 Im Weiteren wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, überhöhte Anforderungen an die Substantiierungspflicht gestellt zu haben.

Wie weit ein Sachverhalt zu substantiieren ist, damit er unter die Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann, bestimmt das materielle Bundesrecht. Die jeweiligen Anforderungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; 123 III 183 E. 3e S. 187 f., je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer ist der Meinung, die Beschwerdegegnerin habe es verpasst, die in der Zeitperiode vom 3. April 2002 bis 8. Mai 2002 erbrachten Arbeitsstunden und deren Angemessenheit wirksam zu bestreiten. Konfrontiert mit seiner Zusammenstellung habe sie sich lediglich dahingehend geäußert, dass für die Leistungen in dieser Zeitperiode eine Pauschale von Fr. 35'000.-- vereinbart worden sei, die sie nachweislich bezahlt habe. Eine allgemeine Bestreitung genüge nach zürcherischem Prozessrecht aber nicht. Mangels wirksamer Bestreitung der Gegenseite sei eine Darlegung der konkret erbrachten Arbeiten nicht erforderlich gewesen und daher sein Tatsachenvortrag als genügend substantiiert zu betrachten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trifft es zu, dass die Anforderungen an die Substantiierung auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei beeinflusst werden. Namentlich kann sich der erforderliche Konkretisierungsgrad bei Bestreitung der Gegenpartei erhöhen. Das ändert aber nichts daran, dass die behauptungsbelastete Partei ihre Vorbringen zunächst so schlüssig und konkret darlegen muss, dass ein entsprechendes Bestreiten überhaupt möglich ist (vgl. BGE 127 III 365 E. 2b S. 368). Vorliegend bedeutet dies, dass sich der Beschwerdeführer nicht damit hätte begnügen dürfen, in seiner tabellenförmigen Zusammenstellung im Wesentlichen aufzuführen, an welchem Datum welche Mitarbeiter wie viele Stunden eingesetzt worden sind. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, hätte er auch hinlängliche Angaben zu den erbrachten Arbeiten machen müssen. Da er dies nicht getan hatte, war eine spezifische Bestreitung gar nicht möglich.

Schliesslich will der Beschwerdeführer aus dem Urteil 4C.188/1999 vom 6. April 2000 ableiten, dass eine summarische Umschreibung der ausgeführten Arbeiten genüge, um den Substantiierungsanforderungen gerecht zu werden. Im angerufenen Entscheid hatte sich das Bundesgericht jedoch nicht mit der Substantiierung des vom Unternehmer behaupteten tatsächlichen Aufwandes zu befassen, sondern mit der Substantiierung der Bestreitung. Es befand, dass die Vorinstanz in jenem konkreten Fall zu Unrecht die Bestreitung des behaupteten Aufwandes für unbeachtlich gehalten und diesen ohne Beweis seinem Urteil zugrunde gelegt hatte (Urteil 4C.188/1999 vom 6. April 2000, E. 2c). Dem Urteil ist weiter zu entnehmen, dass der Unternehmer

Rapporte eingereicht hatte, in denen tageweise unter Angabe der Qualifikation der eingesetzten Arbeiter die aufgewendete Arbeitszeit und das verwendete Material festgehalten sowie die ausgeführten Arbeiten summarisch umschrieben wurden (Urteil 4C.188/1999 vom 6. April 2000, E. 1). Das Bundesgericht äusserte sich indes nicht dazu, ob der Unternehmer damit seiner Substantiierungspflicht in Bezug auf den behaupteten Aufwand genügend nachgekommen sei, und es geht aus dem Urteil auch nicht hervor, was genau unter der

"summarischen Umschreibung der Arbeiten" erfolgt war. Der Beschwerdeführer kann daher aus dem angerufenen Bundesgerichtsurteil nichts für sich ableiten. Ohnehin hat er es nach den Feststellungen der Vorinstanz unterlassen, selbst eine summarische Umschreibung der geleisteten Arbeiten anzuführen. Angaben zu den erbrachten Arbeitsleistungen fehlten entweder ganz oder beschränkten sich auf Stichworte bzw. vage und unverständliche Beschreibungen. Dass die Vorinstanz dies nicht genügen liess, ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe überhöhte Anforderungen an die Substantiierung gestellt, geht demnach fehl.

3.5 Zusammenfassend erweisen sich die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Abweisung der Forderung für Arbeiten vom 3. April 2002 bis 8. Mai 2002 als unbegründet.

4.

4.1 Betreffend die Forderung für Arbeiten vom 8. Juli 2002 bis zur einseitigen Vertragsauflösung durch die Beschwerdegegnerin führte die Vorinstanz aus, die Parteien seien sich einig, dass ein Pauschalpreis von Fr. 50'000.-- vereinbart worden sei und der Beschwerdeführer infolge vorzeitiger Vertragsauflösung nur einen Teil der vorgesehenen Arbeiten erbracht habe. Der Beschwerdeführer trage die Behauptungs- und Beweislast dafür, welche Leistungen vom Pauschalauftrag umfasst gewesen seien, welche Arbeiten er tatsächlich erbracht habe und in welchem Verhältnis die vereinbarten und die tatsächlich ausgeführten Leistungen stünden. Den entsprechenden Beweis hielt die Vorinstanz für nicht erbracht. Ferner schloss sie, es sei nicht dargetan und nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer durch die vorzeitige Vertragsauflösung einen Schaden erlitten habe. Ein Schadenersatzanspruch bestehe nicht. Da die Beschwerdegegnerin Arbeiten des Beschwerdeführers gemäss Pauschalvereinbarung im Gegenwert von Fr. 4'000.-- bis 5'000.-- anerkannt hatte, sprach die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 5'000.-- zu und führte aus, dass damit auch der weitere umstrittene Schadensposten von Fr. 738.-- abgegolten sei.

4.2 Der Beschwerdeführer macht in Bezug auf die Forderung für Arbeiten vom 8. Juli 2002 bis zur Vertragsauflösung geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht Art. 374 OR nicht angewendet. Zum Inhalt einer Pauschalabrede gehöre nicht nur die Höhe des Pauschalpreises, sondern notwendigerweise auch die umfangmässige Bestimmung der für den Pauschalpreis zu erbringenden Werkleistungen. Erst wenn sowohl Höhe des Pauschalpreises als auch geschuldete Werkleistung feststünden, habe die dispositive Bestimmung von Art. 374 OR vor der vertraglichen Regelung zurückzutreten. Da vorliegend bezüglich Umfang der geschuldeten Werkleistung das Beweisergebnis offen geblieben sei, hätte die Vorinstanz nicht von einer Pauschalabrede ausgehen dürfen, sondern Art. 374 OR anwenden müssen. Die Vergütung des Beschwerdeführers für die Arbeiten in der Zeitperiode vom 8. Juli 2002 bis zur Vertragsauflösung bemesse sich nach Art. 374 OR.

4.3 Der Argumentation des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Er hatte im kantonalen Verfahren selbst behauptet, am 8. Juli 2002 sei man von der ursprünglich vereinbarten Tagespauschale abgerückt und habe für die Erledigung des Grundausbaus der Kanalmontage des Hauptbahnhofs Ost eine "Fertigstellungspauschale" von Fr. 50'000.-- vereinbart. Da die Beschwerdegegnerin bestätigte, dass ein Pauschalpreis von Fr. 50'000.-- vereinbart worden sei, durfte die Vorinstanz von der Abrede eines Pauschalpreises von Fr. 50'000.-- ausgehen. Was der Unternehmer zum vereinbarten Pauschalpreis leisten muss, ergibt sich aus dem konkreten Werkvertrag und ist durch Auslegung des ganzen Vertrages zu ermitteln. Bei Streitigkeiten obliegt es dem Unternehmer, den vom Pauschalpreis abgedeckten Leistungsumfang und einen allfälligen Mehraufwand zu beweisen. Da dies schwierig sein kann, empfiehlt Art. 40 Abs. 2 SIA-Norm 118, Pauschalpreise nur aufgrund vollständiger und klarer Unterlagen (detaillierte Baubeschreibung, Pläne und dergleichen) zu vereinbaren (Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, Rz. 905 f.). Dass die Parteien vorliegend dieser Empfehlung nicht gefolgt waren und in der Folge dem Beschwerdeführer der Beweis für den von ihm

behaupteten Leistungsumfang nicht gelang, bedeutet nicht, dass die Vorinstanz auf das Nichtzustandekommen der vom Beschwerdeführer selbst postulierten Pauschalpreisabrede hätte schliessen und Art. 374 OR hätte anwenden müssen.

Im Übrigen ist dem Beschwerdeführer nicht nur der Beweis für den von ihm behaupteten durch den Pauschalpreis gedeckten Leistungsumfang misslungen, sondern auch der Beweis für seine behauptete effektive Arbeitsleistung. Von daher könnte eine Preisbestimmung nach Art. 374 OR, die sich nach dem Aufwand des Unternehmers richtet, keinen Erfolg im Sinne des Beschwerdeführers nach sich ziehen.

4.4 Somit erweist sich auch die Rüge des Beschwerdeführers in Bezug auf die Forderung für Arbeiten

vom 8. Juli 2002 bis zur Vertragsauflösung als unbegründet.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin ist nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihr gemäss bundesgerichtlicher Praxis keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 133 III 439 E. 4 S. 446 mit Hinweis).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Oktober 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Corboz Sommer