

Wissenschaftlicher Referent Dr. Hans-W. Micklitz, Bremen

Effektivstundenlohn und Preisvereinbarung im Reparaturvertrag

Reparaturbetriebe berechnen den Werklohn auf der Basis von Stundenverrechnungssätzen oder Arbeits- und Zeiteinheiten unter Ein-schluß einer wachsenden Vielzahl von Preisnebenkosten, die sich zu einem zweiten Werklohn neben dem Arbeitslohn entwickelt haben. Die überwiegend praktizierte Berechnungsmethode genügt indessen nicht den Anforderungen des § 631 Abs. 1 BGB an die Bestimmtheit der Preisvereinbarung. Deshalb ist der „übliche“ Werklohn gem. § 632 Abs. 2 BGB zu zahlen. Erst das Konzept des Effektivstundenlohns macht es jedoch möglich, den üblichen Werklohn zu ermitteln. Mit dem Effektivstundenlohn ist gleichzeitig der Weg geebnet, um die Schwierigkeit der Preis-/Leistungsbestimmung im Reparaturhandwerk bewältigen zu können. Bei Standardreparaturen ist der Handwerker verpflichtet, auf der Basis des Effektivstundenlohns einen kostenlosen Kostenvoranschlag zu erstellen. Der folgende Beitrag will auf der Basis des im Rahmen des Forschungsprojekts „Neue Formen der Verbraucherrechtsberatung“ entwickelten Konzepts des Effektivstundenlohns die Anforderungen an eine wirksame Preisvereinbarung i. S. d. § 631 BGB neu definieren.

I. Problemstellung

Am 5. 6. 1984¹⁾ hat der Bundesgerichtshof die in AGB für Wartungsarbeiten an Datenverarbeitungsgeräten enthaltene Klausel „Fahrzeiten gelten als Arbeitszeiten“ für unwirksam erklärt.

Erstmals gerät mit dieser Entscheidung die Berechnungsmethode des Reparaturlohns in die Mühlen der Justiz. Wie die Debatte um eine Reform des Werkvertragsrechts im Rahmen des 55. Deutschen Juristentages gezeigt hat²⁾, macht sich das Handwerk Sorgen um die Auswirkungen der Entscheidung auf das System der Preisberechnung des Werklohns.

Die im Rahmen des Projekts „Neue Formen der Verbraucherrechtsberatung“ durchgeführten Erhebungen³⁾ erhärten auch den Zweifel des BGH an der Tauglichkeit der praktizierten Berechnungsmethode als Grundlage einer Preisvereinbarung. Durch das Gewirr von Berechnungsmethoden kann der Verbraucher nicht hindurchfinden, weil ihm die Möglichkeit fehlt, die eingeholten Angaben – falls er solche überhaupt ohne Erteilung des Auftrages erhält – auf eine gemeinsame Bemessungs-

1) BGH ZIP 1984, 966 = BB 1984, 1321.

2) Stumpf (Mitglied der Hauptgeschäftsführung des Vereins Deutscher Maschinen- und Anlagenbau), in: Sitzungsbericht I zum 55. DJT, 1984, S. 96 ff; noch akzentuierter Thamm, DB 1985, 375.

3) Das Projekt wurde vom Bundesjustizministerium und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gefördert. Zur angesprochenen Problematik siehe den Abschlußbericht zum Projekt-Themenbereich Handwerk von Micklitz, Der Schutz des Verbrauchers vor ungerechtfertigten Handwerker- und Kundendienstforderungen, Zentrum für Europäische Rechtspolitik Diskussionspapier (ZERP-DP) 5/85, S. 90 ff.

grundlage zu stellen. Als Ausweg bleibt jedenfalls theoretisch, von verschiedenen Handwerkern Kostenvoranschläge einzuholen, die er aber nur gegen ein Entgelt erhält.

Das rechtstatsächliche Material, auf das wir uns stützen, rührt von einer Erhebung her, die das Elektrohandwerk, das Gas-/Sanitärhandwerk und Kundendienstbetriebe betraf. Parallelen zu anderen Handwerksleistungen bestehen durchaus, besonders für den Bausektor wären jedoch zusätzliche Daten notwendig.

Ziel der Untersuchung ist es, die Anforderungen an eine rechtsgültige Preisvereinbarung i. S. d. § 631 Abs. 1 BGB zu definieren.

II. Vereinbarung über die Berechnungsmodalitäten

§ 631 Abs. 1 BGB verpflichtet den Besteller = Verbraucher, die vereinbarte Vergütung zu entrichten. Haben die Parteien über die Kostenpflichtigkeit der Reparaturarbeiten keine Abrede getroffen, stellt § 632 Abs. 1 BGB klar, daß der Verbraucher die Arbeit bezahlen muß, wenn nur den Umständen nach mit der Kostenpflichtigkeit zu rechnen war. Wer sein Fernsehgerät in eine Fachwerkstatt bringt, kann die Bezahlung nicht mit dem Hinweis ablehnen, er sei von der Kostenlosigkeit des Auftrages ausgegangen. Die Vergütung der Reparaturarbeiten gilt als stillschweigend vereinbart.

1. Anforderungen an die Preisvereinbarung im Licht der herrschenden Meinung

Davon zu trennen ist die Vereinbarung über die Berechnungsmodalität. Aus dem Baurecht kennen wir als Form des Leistungsvertrages den Einheitspreisvertrag, den Pauschalpreisvertrag, den Selbstkostenerstattungsvertrag, den Festpreis und – wie im Reparaturhandwerk auch – die Abrechnung nach Stundenlöhnen. § 631 Abs. 1 BGB macht den Parteien keine Vorschriften darüber, welche Berechnungsmethode sie im Vertrag zugrunde zu legen haben. *Soergel*⁴⁾ formuliert deshalb: „Damit steht es den Parteien frei, die Berechnungsweise zu wählen, die nach ihrer Auffassung in Anbetracht der individuellen Gegebenheiten am geeignetesten ist, die Vergütungshöhe zu bestimmen“. Diesem Gedankengang nach sind die Parteien nicht verpflichtet, vorab die Höhe der Vergütung für die Reparatur zu bestimmen. Sie müssen sich nur über die Berechnungsmethode einigen, aus der der Endpreis nach Abschluß der Reparaturarbeiten ermittelt werden kann: „Das Fehlen einer Bestimmung zur Vergütungshöhe ist nicht schon dann anzunehmen, wenn die Vertragsparteien keine festen Beträge vereinbart haben. Die Höhe der Vergütung ist nämlich auch dann bestimmt, wenn sich die Parteien über den Berechnungsmodus verständigt haben.“⁵⁾

Dieses Verständnis der Preisvereinbarung spiegelt die absolut herrschende Meinung in den einschlägigen Kommentaren und Lehrbüchern wider⁶⁾, das den Interessen des Reparateurs weit entgegenkommt. Denn für eine rechtsgültige Vereinbarung i. S. d. § 631 Abs. 1 BGB reicht es aus, wenn für Verbraucher und Reparateur klar ist, daß die Arbeit auf der Basis eines Stundenverrechnungssatzes abgerechnet werden soll. Da die Höhe der Vergütung offen bleiben kann, liegt die Bestimmung des Reparaturpreises im Ergebnis in den Händen des Reparateurs. Der Verbraucher bezahlt den zeitlichen Aufwand, nicht den Repara-

turerfolg. Weder das Verhältnis der Berechnungsmethode zur Struktur des Werkvertragsrechts noch die Rationalität der im Reparaturhandwerk herrschenden Berechnungsmethode, noch der Charakter der Vereinbarung der Berechnungsmethode, der dem Oktroi von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ähnelt, wird in der Rechtswissenschaft thematisiert. Es mag sein, daß die weitreichenden Folgen einer Problematisierung der jahrelang geübten Praxis für diese Haltung ursächlich sind. Denn die Ungültigkeit der Berechnungsmethode als Preisvereinbarung würde das Reparaturgewerbe nicht nur zur Umgestaltung der Preiskalkulation, sondern möglicherweise auch zur Umorganisation der Arbeit zwingen.

Eine Umstellung der Berechnungsmethode wäre noch die geringste Konsequenz. Verlangt man die Vereinbarung des voraussichtlichen Reparaturpreises zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als Voraussetzung für eine gültige Preisvereinbarung, so wäre das Gewerbe gezwungen, für jeden Reparaturauftrag einen Kostenvoranschlag zu erstellen, in dem der Arbeitsaufwand, der Fehler und der voraussichtliche Preis verbindlich oder zumindest unverbindlich nach Maßgabe des § 650 Abs. 2 BGB festzuhalten wäre.⁷⁾ Andernfalls – wenn keine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung vorliegt (vorausgesetzt, die bloße Berechnungsmethode reicht nicht aus, um § 631 Abs. 1 BGB Genüge zu tun) – droht den Vertragsparteien das Damoklesschwert des § 632 Abs. 2 BGB.⁸⁾ Haben die Parteien nämlich den Berechnungsmodus bzw. die Höhe der Vergütung nicht festgelegt, erhält der Werkunternehmer den „üblichen“ Werklohn i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB.

Je nach Fallgestaltung kann sich diese Regelung für den Werkunternehmer oder für den Besteller günstig auswirken. In klassischen Baustreitigkeiten ist der Werkunternehmer der Begünstigte der gesetzlichen Regelung. Dieser klagt vom Besteller den im Vergleich zu früher geäußerten Vorstellungen höheren „üblichen“ Werklohn ein, um einen Ausgleich für den Inflationsverlust zu erhalten.⁹⁾ Allerdings kommt er nur dann in den Genuß des „üblichen“ Werklohns, wenn er eine mögliche Behauptung des Bestellers widerlegen kann, es sei eine bestimmte niedrigere Vergütung vereinbart.¹⁰⁾ Die Verteilung der Beweislast fungiert als Ausgleich für den möglichen Vermögensvorteil. Die skizzierte Interessenkonstellation wiederholt sich in Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Reparaturbetrieben nicht. Vielmehr läßt sich mit aller Vorsicht eine Umkehrung der Rollen konstatieren. Der Werkunternehmer fordert den aus seiner Sicht auf der Grundlage der einschlägigen Berechnungsmodalitäten „vereinbarten“ Werklohn, den der Verbraucher als „un-üblich“ hoch empfindet. Die Berufung auf die „Üblichkeit“ des Werklohns gerät zum Argument gegen den „vereinbarten“ Preis.

4) MünchKomm-Soergel, BGB, § 631 Rz. 136.

5) MünchKomm-Soergel (Fußn. 4), §§ 433–656 Rz. 12.

6) *Staudinger/Riedel*, BGB, 11. Aufl., 1958, § 632 Rz. 5; *Glanzmann*, in: BGRGRK, 12. Aufl., § 632 Rz. 15.

7) Zur Problematik des Kostenvoranschlages: *Micklitz*, Der Reparaturvertrag, 1984, S. 286 ff; *Köhler*, NJW 1983, 1633; siehe ferner unten IV.

8) Zur Systematik des § 632 Abs. 2 BGB: MünchKomm-Soergel (Fußn. 4), § 632 Rz. 12 ff.

9) Aufschlußreich *Derleder*, in: AK-BGB, 1979, § 632 Rz. 6.

10) Zuletzt BGH NJW 1983, 1782, 1783; ablehnend *Mettenheim*, NJW 1984, 776.

2. Berechnungsmethoden des Reparaturhandwerks im System des Werkvertragsrechts

Die verschiedenen Varianten der Berechnungsmethoden sind für die Fragestellung ohne Belang. Denn alle Berechnungsmethoden im Reparaturhandwerk haben einen gemeinsamen Bezugspunkt: den Arbeitslohn, den der Verbraucher auf der Basis eigener Angaben des Reparateurs zu entrichten hat. Allein *Weyers*¹¹⁾ meldet in seinem Gutachten zur Überarbeitung des Schuldrechts Bedenken an. „Beim Werkvertrag hat es der Besteller oft schwerer als ein anderer Vertragspartner, die Richtigkeit der Forderung zu überprüfen, die der Unternehmer an ihn stellt. Das ergibt sich daraus, daß die Vergütung wohl in der Mehrzahl der Fälle nicht im voraus fest vereinbart, sondern erst im nachhinein auf der Grundlage der tatsächlichen Aufwendungen an Zeit, Material usw. berechnet wird. Dies ist übrigens nicht ganz unbedenklich. Denn damit wird dem Besteller das Risiko unzumutbaren Vorgehens des Werkunternehmers zugeschohen. . .“

Weyers betont die Risikoverschiebung, diese läuft aber parallel zur schleichenden Umwandlung des Werkvertrages in einen Dienstvertrag. Dessen konstitutives Merkmal ist jedenfalls in der Variante des Arbeitsvertrages die formale Anknüpfung der Entlohnung an den Zeitaufwand. Sicherlich verweist die Umstellung der Preisberechnung im Reparaturgewerbe auf den Stundenlohn auf einen rationalen Kern. Fortschreitende Arbeitsteilung und Auflösung persönlicher Abhängigkeiten im Handwerksbetrieb haben die Formen der Entlohnung der im Betrieb Beschäftigten verändert. Diese Umstellung kann nicht ohne Auswirkung auf die Berechnung des Reparaturpreises bleiben. Aus der Perspektive des Handwerks wird als Grund für die Abrechnung der Arbeit auf Stundenlohnbasis der individuelle Charakter der Leistungsbestimmung ins Feld geführt, der die Vereinbarung eines Festpreises bei Vertragsschluß nicht erlaube.¹²⁾ Die Vielfältigkeit der Produkte und möglicher Fehlerquellen macht es schwer, diesem Argument jede Berechtigung abzuspochen. Umgekehrt lassen sich Nachweise in der Ausgestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erbringen, wie sich das Reparaturhandwerk die real vorhandene, weil ökonomisch bedingte Notwendigkeit individueller Leistungsbestimmung zunutze gemacht hat, um den Reparaturvertrag aus der Erfolgshaftung des Werkvertrages herauszulösen und dem Dienstvertrag anzunähern.¹³⁾ In der Berechnungsmethode ohne Angabe des voraussichtlichen Reparaturpreises ex ante kulminieren die strategischen Bemühungen. Nur allzu leicht geraten angesichts dieses Transformationsprozesses die Möglichkeiten aus dem Blickfeld, die die moderne Technik bereithält, um der praktizierten Berechnungsmethode den werkvertragsfeindlichen Charakter zu nehmen. Denn es scheint möglich, für eine Vielzahl von Routine-Reparaturen mit Hilfe von Suchgeräten den Fehler in kürzester Zeit zu finden, die Normzeit für die voraussichtliche Reparatur einzutragen und auf der Basis des jeweiligen Stundenverrechnungssatzes den absehbaren Reparaturpreis zu ermitteln.

Die Bereitschaft der Justiz und der Rechtswissenschaft, die Aushöhung des Werkvertrages mittels der praktizierten Preisabrechnung hinzunehmen, indem die Vereinbarung über die Höhe der Vergütung selbst nicht zum Gegenstand der Preisvereinbarung i. S. d. § 631 Abs. 1 BGB gemacht wird, gestattet den Re-

paraturunternehmen bequeme, weil im Sinne von *Weyers* risikofreie, Beträge zu liquidieren. So behindert die Jurisprudenz eine Umorientierung des Reparaturhandwerks auf den Augenblick der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung, der den Stundenlohn als Preisvereinbarung entschärfen würde. Wohl gemerkt, es geht nicht um die Abschaffung des Stundenverrechnungssatzes als Berechnungsgrundlage, sondern um die Notwendigkeit, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Reparaturpreis auf der Basis des Stundenverrechnungssatzes vorab festzulegen, um den erfolgsbezogenen Charakter des Reparaturvertrages als Werkvertrag aufrechtzuerhalten.

3. Rationalität der Berechnungsmethode als Vorbehalt gegen die Möglichkeit der Vereinbarung i. S. d. § 631 Abs. 1 BGB

Neben systematischen Einwänden gegen die praktizierte Berechnungsmethode lassen sich immanente Gründe in den Anforderungen an eine rechtsgültige Preisvereinbarung finden, die es bedenklich erscheinen lassen, die Stundenverrechnungsmethode als hinreichend i. S. d. § 631 Abs. 1 BGB zu behandeln.

Besteller und Werkunternehmer müssen sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses darüber geeinigt haben, wie der Reparaturpreis ermittelt werden soll. Regelmäßig findet ein Gespräch zwischen Verbraucher und Werkunternehmer über die Berechnungsgrundlage gar nicht statt. Der Verbraucher weiß, daß Handwerker auf der Basis von Stundenverrechnungssätzen abrechnen. Er wird, wenn überhaupt, nach dem voraussichtlichen Endpreis fragen; eine Angabe, die Bedeutung als unverbindlicher Kostenvoranschlag i. S. d. § 650 BGB erlangen kann. In Betracht kommt deshalb vom Lebenssachverhalt her eine konkludente Einigung über die Abrechnung auf Stundenlohnbasis. Diesem Gedankengang folgend ließe sich der Ablauf der konkludenten Einigung wie folgt rekonstruieren: Der Besteller tritt an den Handwerker heran und erkundigt sich nach dessen Bereitschaft, den Reparaturauftrag anzunehmen. Der Werkunternehmer unterbreitet auf der Basis dieser Angaben sein Angebot, ob – bis wann – möglicherweise zu welchem voraussichtlichen Circa-Preis – er die Reparatur durchführen will. In diesem Angebot ist konkludent die Aussage enthalten: „Die Abrechnung über den Reparaturpreis erfolgt auf der Basis meiner Abrechnungsbedingungen.“ Das gilt auch bei Circa-Preis-Angaben. Der Verbraucher hat jetzt die Wahl, ob er das Angebot annehmen oder einen anderen Handwerker aufsuchen will. Er hat keinerlei Möglichkeit – die Parallele zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist offensichtlich –, auf die Ausgestaltung der Berechnungsmodalitäten Einfluß zu nehmen. Verlangt er eine Präzisierung der voraussichtlichen Höhe der Reparatur vor Auftragserteilung, wird der Handwerker ihn auf die Möglichkeit verweisen, kostenpflichtig einen Kostenvoranschlag erstellen zu lassen; das heißt, der Verbraucher kann die Berechnungsmodalität nur unter dem

11) *Weyers*, Welche Ergänzungen und Fortentwicklungen sind im Werkvertragsrecht im Hinblick auf die technischen, wirtschaftlichen und juristischen Weiterentwicklungen der Rechtswirklichkeit geboten, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts II, 1981, S. 1115, 1147.

12) Es gibt Ausnahmen: die Chemisch-Reinigungsbetriebe, aber auch die Schuster arbeiten zu Festpreisen.

13) *Micklitz* (Fußn. 7), S. 241 ff, 243; siehe auch unten IV. 2.

Einsatz zusätzlicher Finanzmittel beeinflussen. Regelmäßig wird der Verbraucher, der einen Kostenvoranschlag eingeholt hat, eben jenem Handwerker auch das Gerät überlassen, was als Einverständnis, mit dem konkludent unterbreitetes Angebot auf Stundenlohnbasis abrechnen zu wollen, zu interpretieren ist. Ungeachtet der Problematik, diesen Vorgang als Vereinbarung i. S. d. § 631 Abs. 1 BGB zu qualifizieren – es läge näher, von „stellen“¹⁴⁾ i. S. d. § 1 AGBG zu sprechen –, gilt es, das Zusammenspiel von konkludentem Angebot und konkludenter Annahme einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Das Angebot des Handwerkers muß den Anforderungen nach § 145 BGB genügen. Insofern bedarf der Antrag¹⁵⁾ zu seiner Wirksamkeit der Bestimmtheit oder zumindest Bestimmbarkeit, also einer in sich geschlossenen, aus dem Empfängerhorizont zu beurteilenden, *Verständlichkeit* der angestrebten rechtsgeschäftlichen Regelung. *Kramer*¹⁶⁾ geht in bezug auf die gesetzlichen Vertragstypen sogar noch einen Schritt weiter und verlangt eine *objektiv verständliche* Regelung im Angebot: „Für gesetzlich geregelte Vertragstypen bedeutet das Erfordernis der Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit, daß das Angebot bezüglich der wesentlichen Vertragspunkte (essentialia negotii) des angestrebten Vertragstypus eine objektiv verständliche Regelung [d. h. nach dem Gesetz] enthalten bzw. sie ausdrücklich oder konkludent dem Angebotsempfänger oder einem Dritten (§§ 317 ff BGB) überlassen muß. . .“ Wie dem auch sei, die im Reparaturhandwerk praktizierten Abrechnungsmethoden sind auf den ersten Blick weder objektiv verständlich noch vom Verbraucher nachzuvollziehen. Diese Erkenntnis hat die Analyse der Berechnungsmethoden im Rahmen des Projekts „Neue Formen der Verbraucherrechtsberatung“ gebracht.¹⁷⁾

Die Schwierigkeiten fangen bei den unterschiedlichen Berechnungsmodellen für Arbeitskosten an: Gas-/Sanitärhandwerk und Radio-/Fernsehhandwerk arbeiten durchweg mit Stundenverrechnungssätzen, in die die Gemeinkosten einbezogen sind. Vorzugsweise bei Kundendienstfirmen findet sich eine Ausdifferenzierung dieser Berechnungsmethode. Dort wird die Arbeitsstunde in Arbeitswerte oder Verrechnungseinheiten unterteilt und zur Grundlage der Abrechnung gemacht. Völlig uneinheitlich ist schließlich die kleinste Berechnungseinheit. Die Spannweite reicht von 6 Minuten = eine Arbeitseinheit bis zu einer Stunde. Der Blick auf die Arbeitskosten allein ist jedoch verkürzt, denn die Nebenkosten haben sich zu einer echten Belastung entwickelt. In vielen Fällen machen sie 30 %, manchmal bis zu 50 %, des Rechnungsbetrages aus. Den größten Posten bilden die Fahrtkosten, die in fünf verschiedenen Varianten¹⁸⁾ vorkommen. Angesichts dieses Befundes sind Reparaturverträge so anzusehen als ob eine rechtsgültige Preisvereinbarung i. S. d. § 631 Abs. 1 i. V. m. § 145 BGB nicht zustande gekommen ist. Es erscheint ausgeschlossen, die konkludente Abmachung der Parteien im Wege der Auslegung nach den §§ 157, 242 BGB auf einen bestandskräftigen Kern zu reduzieren, indem die Berechnungsmethode in einen verständlichen und einen unverständlichen Teil aufgespalten wird.

III. Der übliche Reparaturpreis

Der Gesetzgeber hat das Fehlen einer Preisvereinbarung über die Höhe der Vergütung antizipiert und vorsorglich eine Rege-

lung i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB getroffen. Da eine Gebührenordnung für Reparaturarbeiten anders als etwa für Architekten nicht besteht, ist „die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen“.

1. Wer entscheidet über die „Üblichkeit“?

„Üblich ist diejenige Vergütung, die für Leistungen gleicher Art und Güte sowie gleichen Umfangs am Leistungsort nach allgemein anerkannter Auffassung bezahlt werden müssen. . .“¹⁹⁾ § 632 Abs. 2 BGB liegt der Gedanke zugrunde, daß sich für Reparaturarbeiten ein Markt gebildet hat, der es erlaubt, einen Durchschnittspreis als üblich zu ermitteln. Kommt es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, benennt das Gericht einen marktkundigen Sachverständigen.²⁰⁾ *Peters*²¹⁾ will entgegen der herrschenden Meinung dem Handwerker das Recht zugestehen, die ihm geschuldete, aber in der Höhe nicht festgelegte Vergütung gem. § 316 BGB zu bestimmen. Dieser soll, ohne sich mit dem üblichen Marktpreis auseinanderzusetzen, seine Berechnungsmethode zugrunde legen und den ursprünglich geplanten Reparaturpreis trotz fehlender Vereinbarung verlangen können. Einziges Korrektiv gegen eine mögliche Willkür soll § 315 Abs. 1 BGB bilden, der dem Handwerker ein Preisbestimmungsrecht nur im Rahmen des billigen Ermessens gewährt. *Peters* will über das billige Ermessen die übliche Vergütung i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB als Korrektiv heranziehen.²²⁾ Im Ergebnis läuft diese Interpretation auf eine Umkehrung des Verhältnisses von §§ 315 ff BGB und § 632 Abs. 2 BGB hinaus. Während die herrschende Meinung²³⁾ vom Vorrang der üblichen Vergütung i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB ausgeht und die §§ 315 ff BGB nur heranziehen will, wenn sich ausnahmsweise auch im Wege des Sachverständigengutachtens kein üblicher Marktpreis ermitteln läßt, will *Peters* dem Handwerker ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht einräumen, das notfalls bei mißbräuchlicher Überschreitung mittels der üblichen Vergütung korrigiert werden soll.

Zweierlei Einwände lassen sich gegen die von *Peters* avisierte Umkehrung des Verhältnisses §§ 315 ff BGB zu § 632 Abs. 2 BGB vorbringen. In rechtssystematischer Sicht widerspricht die Lösung von *Peters* den §§ 631, 632 BGB, die dem Werkunternehmer das Recht der einseitigen Leistungsbestimmung gerade entziehen wollen, wenn es zu einer Vereinbarung über die Höhe der Vergütung nicht gekommen ist. In argumentativer Hinsicht

14) Im Sinne von *Reich*, Zeitschrift für Verbraucherpolitik, 1978, 241; zur Problematik *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, 4. Aufl., 1982, § 1 Rz. 26 ff m. N.

15) Dies ist allgemein anerkannt, vgl. *MünchKomm-Kramer* (Fußn. 4), § 145 Rz. 3 m. N.

16) *MünchKomm-Kramer* (Fußn. 4), § 145 Rz. 3.

17) Dazu *Micklitz* (Fußn. 3), S. 90 ff.

18) Dazu *Micklitz* (Fußn. 3), S. 95.

19) *MünchKomm-Soergel* (Fußn. 4), § 632 Rz. 14. Nicht weiter erörtert werden soll der Disput um eine mögliche Abschaffung des § 632 Abs. 2 BGB, dafür *Weyers* (Fußn. 11), S. 1147 ff; dagegen *Köhler*, NJW 1984, 1841 in seinem Beitrag zum 55. DJT unter II 3; *Teichmann*, Empfiehlt sich eine Neukonzeption des Werkvertragsrechts, Gutachten A für den 55. DJT 1984, A 77, 78.

20) *Palandt/Thomas*, BGB, 44. Aufl., 1985, § 632 Anm. 3 b.

21) *Peters*, NJW 1977, 552.

22) *Peters*, NJW 1977, 552, 553.

23) *MünchKomm-Soergel* (Fußn. 4), § 632 Rz. 14, 15 m. N.

widerspricht sich *Peters* selbst. Denn einerseits dient ihm die Unmöglichkeit, den üblichen Handwerkslohn zu ermitteln, als Basis für die Gewährung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts gem. § 316 BGB; andererseits soll aber der nicht zu ermittelnde übliche Preis als Korrektiv i. S. d. § 315 Abs. 1 BGB fungieren. Tatsächlich kann *Peters* nur so verstanden werden, daß der Handwerker die Leistung ohne Begrenzung i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB festlegen kann. Als rechtlicher Zugriff bleibt dann allein die Billigkeitskontrolle i. S. d. § 315 Abs. 1 BGB, die mit der Üblichkeitskontrolle i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB nicht identisch sein kann.²⁴⁾

Aber auch das Verständnis der herrschenden Meinung führt im Ergebnis zu einem Reparaturpreis, der dem Verbraucher Steine statt Brot gibt. Denn vom Gericht benannte Sachverständige der Handwerkskammer werden bei der Bestimmung der Vergütungshöhe genau diejenigen Berechnungsmethoden zugrunde legen, denen über § 631 Abs. 1 BGB die Rechtsgültigkeit verwehrt worden war. Bei der Bestimmung der Arbeitskosten mag sich dieser Lösungsweg noch nicht so nachteilig für den Verbraucher auswirken, da der Sachverständige einen durchschnittlichen Stundenlohn auf der Basis einer Umfrage der Handwerkskammer in Ansatz bringen wird. Entgegen *Peters* haben die Sachverständigen keine Scheu, das arithmetische Mittel zwischen hohem und niedrigem Stundenverrechnungssatz als üblichen Stundenverrechnungssatz festzusetzen. Hinsichtlich der Bestimmung der Preisnebenkosten ist der Lösungsweg fatal: Genau jenes Gewirr von Fahrtkosten in den analysierten fünf Varianten, die Berechnung von Kleinteilen und sonstigen Nebenkosten ist im Reparaturhandwerk üblich! 83 % der befragten Reparaturbetriebe berechnen Fahrtkosten, 40 % Kleinteile, 7 % Rüstzeit, 1 % Verwaltungskosten, 1 % Barzahlungskosten, 1 % Rechnungsgebühren.²⁵⁾ Der beauftragte Sachverständige kann und wird sich, um die Berechnung von Preisnebenkosten, insbesondere Fahrtkosten, zu rechtfertigen, auf die Preisangabenverordnung stützen²⁶⁾, die dem Reparaturhandwerk und den zuständigen Wirtschaftsministerien der Länder unter der Ägide des Bundeswirtschaftsministers als Rechtsgrundlage für die Entwicklung eines Musterpreisverzeichnisses diente, das genau jene Zuteilung der Berechnung des Reparaturpreises auf der Basis von Stundenverrechnungssätzen einerseits und Wegekosten andererseits aufweist²⁷⁾. Die vom Bundesgerichtshof²⁸⁾ statuierte Trennung zwischen dem Zivilrecht und dem Recht der Preisauszeichnung wird mit der Benennung von Sachverständigen zur Bestimmung des üblichen Reparaturpreises faktisch unterlaufen.²⁹⁾

Die Konsequenz kann nicht sein, die Bestimmung des üblichen Reparaturpreises den Sachverständigen aus den Händen zu nehmen. Vielmehr kommt es darauf an, die Entscheidungsgrundlagen des Sachverständigen, die praktizierte und etablierte Berechnungsmethode selbst zu hinterfragen.

2. Der übliche Preis – ein faktischer oder ein normativer Begriff?

Die Durchsicht der Literatur legt den Schluß nahe, die Üblichkeit i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB als faktischen Begriff, als Verkehrssitte, zu begreifen. Die Ausführungen von *Soergel* sind durchaus repräsentativ. Inhaltlich beschränken sich die Autoren darauf,

Kriterien für die Üblichkeit zu liefern: „Die Anerkennung der Üblichkeit setzt gleiche Verhältnisse in zahlreichen Fällen voraus. . .“³⁰⁾ „Unter üblicher Vergütung i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB kann man nicht schon ohne weiteres diejenige verstehen, welche Geschäftsleute gemeinhin zu begehren pflegen oder unter sich standesgemäß vereinbart haben. Es muß auch üblich sein, daß also Begehrte zu gewähren.“³¹⁾ „Üblich ist eine Vergütung, die zur Zeit des Vertragsschlusses (nicht der Erfüllung) am Erfüllungsort in der weit überwiegenden Mehrzahl gleichartiger Einzelfälle geleistet wird. . . Ob dies der Fall ist, hat der Tatrichter festzustellen.“³²⁾ Umgekehrt lassen es die Kommentatoren bei den zitierten Passagen bewenden, ohne eine Begründung für den faktischen Charakter des § 632 Abs. 2 BGB zu liefern. Nur *Staudinger*³³⁾ bietet Anhaltspunkte, die dazu beitragen können, die Funktion des § 632 Abs. 2 BGB zu erklären: „In den §§ 612, 632 BGB kommt der Rechtsgedanke zum Ausdruck, daß derjenige, der ein fremdes Arbeitsergebnis, das üblicherweise nur gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung gestellt wird, für seine Zwecke in Anspruch nimmt, sich nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte damit zugleich durch schlüssige Handlung zur Zahlung eines angemessenen Entgeltes verpflichtet, wobei es auf einen entgegenstehenden inneren Willen nicht ankommt.“ Der Zusammenhang des Zitats läßt erkennen, daß offensichtlich auch der übliche Preis „angemessen“ sein muß.

Es läge an dieser Stelle nahe, auf die Frage einzugehen, ob für die Entstehung und Anwendung von Sätzen der allgemeinen Verkehrssitte oder auch des Handelsbrauchs Schranken durch das nachgiebige Recht bestehen.³⁴⁾ Die herrschende Meinung geht nach wie vor davon aus, daß die Sätze der allgemeinen Verkehrssitte und der Handelsbräuche keine Rechtsnormen sind. Eine Interessenkollision zwischen geschriebenem Recht und Verkehrssitte ist nicht vorstellbar.³⁵⁾ Andererseits belegt die Entwicklung eines Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wie die klare Trennungslinie unter dem Druck veränderter sozio-ökonomischer Ausgangsbedingungen ins Wanken gerät.³⁶⁾ Gleichwohl soll in der Untersuchung weder der Versuch gemacht werden, den Rechtscharakter von Sätzen der Verkehrssitte

24) Auf eine genaue Analyse des Verhältnisses beider Vorschriften zueinander verzichten wir bewußt; vgl. noch *Soergel/Siebert/Mühl*, BGB, 11. Aufl., 1980, § 632 Rz. 6.

25) *Micklitz* (Fußn. 3), S. 94.

26) Daran hat die am 1. 5. 1985 in Kraft getretene Preisangabenverordnung nichts geändert; denn nach wie vor ist die Aufspaltung von Arbeitskosten und Nebenkosten zulässig: § 1 Abs. 2 PAngVO.

27) Dazu *Micklitz* (Fußn. 7), S. 102 ff, 227 ff.

28) BGH NJW 1979, 1371.

29) AG Ahrensburg, Urt. v. 26. 5. 1982 – 4 b c 602/81; AG Hamburg-Wandsbek, Urt. v. 17. 1. 1982 – 715 C 54/82.

30) MünchKomm-*Soergel* (Fußn. 4), § 632 Rz. 14.

31) *Staudinger/Riedel* (Fußn. 6), § 632 Rz. 5.

32) *Glanzmann*, in: BGB-RGRK (Fußn. 6), § 632 Rz. 17.

33) *Staudinger/Riedel* (Fußn. 6), § 632 Rz. 5.

34) In diesem Zusammenhang lesenswert *Gallois*, Die wachsende Bedeutung der Verkehrssitte und ihre Einwirkung auf nachgiebiges Recht, NJW 1954, 293; *Schlosser*, AGBG, § 2 Rz. 62.

35) *Raiser*, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935, Neudruck 1961, S. 84.

36) *Hart*, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem, 1975.

te in ihrer Beziehung zu Rechtsnormen zu problematisieren noch eventuelle Parallelen zwischen AGB, Sätzen der Verkehrs- und Handelsbräuchen auszuloten. Wir möchten uns darauf beschränken, die Problematik einer Sichtweise aufzudecken, die die praktizierte Berechnungsmethode des Reparaturhandwerks einer rechtlichen Bewertung entzieht, weil § 632 Abs. 2 BGB als Hinweis auf die faktischen Verhältnisse zu verstehen ist.

§ 632 Abs. 2 BGB würde nach der Logik der skizzierten Argumentationsmuster dem Reparaturhandwerk die Möglichkeit eröffnen, sozusagen im rechtsfreien Raum Handelspraktiken zu entwickeln, die bei näherem Zusehen als „üblicher Mißbrauch“ beurteilt werden müssen.³⁷⁾ Da die meisten Handwerksbetriebe in unterschiedlicher Ausdifferenzierung die hier angegriffene Berechnungsmethode verwenden, würde deren Sanktionierung zur Anerkennung einer Verkehrssitte führen, die im Geschäftsverkehr die Wirkung einer Art Kartell entfaltet. Denn die Handwerksbetriebe halten sich an die Berechnungsmethode, ohne daß sie untereinander stillschweigend oder ausdrücklich eine Absprache getroffen hätten, auf die §§ 1 oder 25 GWB anzuwenden wären. Ebenso fehlt es unserer Kenntnis nach an einer Empfehlung der betreffenden Verbände, die einer Kontrolle nach § 38 Abs. 2 Nr. 1 GWB unterzogen werden könnte. § 632 Abs. 2 BGB würde in der herrschenden Sichtweise das Quasi-Kartell der Verwender einer einheitlichen Berechnungsmethode legalisieren und der Kontrolle entziehen.

Soweit geht indessen auch die Rechtsprechung nicht, obwohl die Begründung der immer wieder zitierten Grundsatzentscheidung des BGH vom 29. 9. 1969³⁸⁾ den Kommentatoren Recht zu geben scheint: „Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Sätze der AllGO³⁹⁾ nicht als übliche Vergütung zu gelten habe, ist eine tatsächliche Feststellung, an die das Revisionsgericht gem. § 561 ZPO gebunden ist. . .“ Tatsächlich mißt der BGH die Üblichkeit nicht allein daran, ob die Steuerberater die Allgemeine Gebührenordnung in ihrer Arbeit zugrunde legen. Ein solcher Maßstab hätte den Rechtsstreit schnell beendet, da die Steuerberater die Allgemeine Gebührenordnung nach eigener Einschätzung im Jahre 1970 zu 90 % verwendeten.⁴⁰⁾ Der BGH ermittelt die Üblichkeit der Allgemeinen Gebührenordnung vielmehr anhand der Gerichtspraxis. Diese wiederum ergab zum Zeitpunkt der Entscheidung kein einheitliches Bild, was den BGH veranlaßte, die Üblichkeit zu verneinen: „Bei dieser Sachlage kann das Revisionsgericht keinen Erfahrungssatz des Inhalts feststellen, daß die Allgemeine Gebührenordnung allgemeine Verkehrsgeltung erlangt.“ Dieser Argumentationsschritt ermöglicht es dem BGH, den faktischen Charakter des § 632 Abs. 2 BGB zu bejahen, gleichwohl aber eine normative Wertung der Üblichkeit vorzunehmen.

Einen anderen Weg hat das OLG Köln in seiner Entscheidung vom 5. 12. 1973⁴¹⁾ eingeschlagen, inhaltlich aber ebenso wie der BGH die Üblichkeit in § 632 Abs. 2 BGB normativ aufgeladen. Eine Kfz-Werkstatt hatte für Lackierungsarbeiten einen Fremdarbeitszuschlag von 10 % verlangt. Das OLG Köln stellt die Verletzung einer Aufklärungspflicht fest, weil der Besteller vor Vertragsschluß nicht hinreichend informiert worden war, und versagt der Werkstatt den Zuschlag mit folgender Begründung⁴²⁾: „Eine Vergütung, die nur infolge der Verletzung einer vertragli-

chen Nebenpflicht entstanden ist, kann nicht als übliche Vergütung i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB angesehen werden.“ Deutlicher noch als der BGH integriert das OLG Köln in seine Prüfung des üblichen Preises normative Bestandteile, nämlich die Verletzung einer Aufklärungspflicht.

Wenn auch die zitierten Urteile die Bereitschaft der Gerichte erkennen lassen, § 632 Abs. 2 BGB nicht als Freibrief zur Etablierung branchenüblicher Mißbräuche interpretieren zu wollen, so verlangt unsere Fragestellung eine Ausweitung normativer Elemente des § 632 Abs. 2 BGB. Üblichkeit i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB soll als normatives Kriterium eingesetzt werden, um die faktisch praktizierte Berechnungsmethode des Reparaturhandwerks als herrschenden Mißbrauch des gesetzlichen Frei-raums von § 632 Abs. 2 BGB entlarven zu können. Ihre Rechtfertigung findet die vorgeschlagene Interpretation des § 632 Abs. 2 BGB in der spezifischen Konstellation der Vertragsbeziehungen zwischen Handwerker und Verbraucher. „Üblichkeit“ i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB fungiert als Schutzwall gegenüber Versuchen des Handwerkers, dem Verbraucher zwar branchenübliche, aber gleichwohl als Mißbrauch zu qualifizierende Berechnungsmethoden aufzuerlegen. Üblichkeit als normativer Begriff dient in Verbraucherstreitigkeiten als Verteidigungsinstrument des beklagten Verbrauchers; er wird so dem Besteller eines Bauhandwerks gleichgestellt, der sich nicht zuletzt, abgesichert durch die VOB, bei Vertragsschluß in einer ungleich günstigeren Ausgangsposition befindet.⁴³⁾

Einem Verbraucher, der bei Vertragsschluß nur vage Aussagen über den voraussichtlichen Preis erhält und Kostenvoranschläge gesondert zu bezahlen hat, muß über § 632 Abs. 2 BGB die Möglichkeit eröffnet werden, sich gegen die Berechnungsmethode des Reparaturhandwerks zu wehren.

3. Praktizierte Berechnungsmethode als Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des üblichen Preises

Die bisherige Untersuchung hat den Nachweis zu erbringen versucht, daß sich die Berechnungsmethode des Reparaturhand-

37) Genau auf dieses Ergebnis läuft die Argumentation von *Thamm*, DB 1985, 337, 376 und *Schlosser*, ZIP 1985, 449, 455 hinaus. Zu dieser Problematik bei Handelsmißbräuchen *Gallois*, NJW 1954, 293, 295.

38) BGH NJW 1970, 699, 700. Aus der beiläufig getroffenen Aussage des BGH in seiner Entscheidung vom 5. 6. 1984 – Fahrzeiten gelten als Arbeitszeiten – (ZIP 1984, 966), „die Üblichkeit einer Klausel [stehe] der Feststellung ihrer Unangemessenheit i. S. d. § 9 AGBG nicht entgegen“, lassen sich keine weiterreichenden Schlußfolgerungen ziehen, da der BGH auf § 632 Abs. 2 BGB nicht eingeht.

39) Allgemeine Gebührenordnung für die wirtschaftsprüfenden sowie wirtschafts- und steuerberatenden Berufe, herausgegeben von Steuerberater *Adolf Fritzsche*.

40) *Glanzmann*, in: BGB-RGRK (Fußn. 6), § 632 Rz. 18, verweist auf eine Mitteilung auf dem Deutschen Steuerkongreß der Bundeskammer der Steuerbevollmächtigten 1970, Kongreß-Report 1970, S. 12.

41) OLG Köln BB 1974, 715.

42) OLG Köln BB 1974, 715, 716; AG Nürnberg VersR 1975, 623 setzt § 632 Abs. 2 BGB ein, um den geforderten Werklohn zu kürzen.

43) Grundsätzlich *Weick*, Vereinbarte Standardbedingungen im deutschen und englischen Bauvertragsrecht, 1977.

werks nicht als Preisvereinbarung i. S. d. § 631 Abs. 1 BGB eignet, da sie in sich mißverständlich ist. Damit steht aber noch nicht fest, daß die Berechnungsmethode als Bemessungsgrundlage für die Bestimmung des üblichen Reparaturpreises ausscheidet. Der systematische Bruch, den die Berechnungsmethode für das Werkvertragsrecht mit sich gebracht hat, mag die grundsätzliche Unbrauchbarkeit indizieren, ersetzt aber keine eigene Begründung für deren Untauglichkeit. Die Bestimmung des üblichen Reparaturpreises verlangt, daß die Berechnungsmethode es erlaubt, die unterschiedlichen Preise der Handwerksbetriebe untereinander zu vergleichen. Denn nur aus dem Vergleich der Preise läßt sich ein Marktpreis als üblicher Preis herausfiltern.

Ein realistischer Preisvergleich muß die Nebenkosten einbeziehen. Gerade die Berechnung der Fahrtkosten als elementarer Bestandteil der Preisnebenkosten ist in sich so widersprüchlich, daß es berechtigt erscheint, die Rationalität dieses Rechnungspostens insgesamt in Zweifel zu ziehen. Um trotz verschiedenartiger Berechnungen Preisvergleichsmöglichkeiten zu erhalten, wurden die Fahrtzeiten für zwei fiktive Anfahrten ermittelt: Anfahrt 1: Strecke 5 km – Fahrtdauer 10 Minuten; Anfahrt 2: Strecke 20 km – Fahrtdauer 30 Minuten⁴⁴⁾. Bei fast der Hälfte aller befragten Handwerkerbetriebe bedeutet es kostenmäßig für den Verbraucher keinen Unterschied, ob der Handwerker eine Anfahrt von 5 oder 20 km hat, ob diese Anfahrt 10 oder 30 Minuten dauert. Jeder Betrieb verfolgt offenbar seine eigene Kalkulation, für die die tatsächlich angefallenen Fahrtzeiten ebensowenig von Bedeutung sind wie die Anzahl der zurückgelegten Kilometer. Ohne die Gefahr einer Verallgemeinerung aus den Augen zu verlieren, erlaubt die Analyse der erhobenen Preisnebenkosten den Schluß, daß die Trennung des Reparaturpreises in einen Stundenverrechnungssatz und die gesondert berechneten Fahrtkosten nicht nur aus der Warte des Verbrauchers unverständlich, sondern objektiv ungeeignet ist, als Bemessungsgrundlage in die Ermittlung des üblichen Reparaturpreises Eingang zu finden.

4. Der Effektivstundenlohn als üblicher Preis

Ist die Unbrauchbarkeit der praktizierten Berechnungsmethode als Grundlage für die Ermittlung des üblichen Reparaturpreises einmal erwiesen, stellt sich die Frage, aufgrund welcher Datenbasis der Sachverständige den Marktpreis für Reparaturarbeiten ermitteln soll. Das Konzept des Effektivstundenlohnes versucht, für Reparaturen im Hause des Verbrauchers Arbeitskosten und Wegekosten unter den Bedingungen einer „Normalreparatur“ in eine gemeinsame Bemessungsgrundlage zu integrieren. Hierzu ist es notwendig, die Anfahrtsdauer zur Wohnung des Verbrauchers und die Entfernung Werkstatt – Wohnung einheitlich festzulegen. Die Argumente gegen eine solche Verallgemeinerung liegen auf der Hand: Verbraucher, die die Durchschnittsbedingungen nicht erfüllen, werden entweder benachteiligt oder bevorzugt, je nachdem, wie sich der Standort ihrer Wohnung zum Standort der Werkstatt verhält. Umgekehrt ist die Verallgemeinerung der Anfahrtsbedingungen der absehbar einzige Ausweg, um trotz unterschiedlicher Kostenansätze und Berechnungsmethoden für die Fahrtkosten eine Vergleichbarkeit der Reparaturpreise herstellen zu können. Im Rahmen der

Preiserhebung wurden als Bedingungen der Normalreparatur Arbeitszeit 60 Min., Anfahrtsdauer 15 Min., Entfernung 30 km und die Kosten für Kleinteile zugrunde gelegt. Auf dieser Basis war es möglich, die Kosten für eine Normalreparatur zu ermitteln.⁴⁵⁾

Der durchschnittliche Effektivstundenlohn ist identisch mit dem üblichen Preis i. S. d. § 632 Abs. 2 BGB. Das Konzept des Effektivstundenlohns kann die Basis für die Arbeit des Sachverständigen abgeben. Dieser hat je nach Fallgestaltung darüber zu entscheiden, ob die Reparatur notwendig, ordnungsgemäß und zeitlich angemessen berechnet wurde. Auf dem Umweg über § 632 Abs. 2 BGB sollte das Konzept des Effektivstundenlohnes geeignet sein, die Schwierigkeiten der Preisvereinbarung i. S. d. § 631 Abs. 1 BGB zu beseitigen. Denn nur eine allgemeine, von allen Betrieben einer Reparaturbranche einheitlich zugrunde gelegte Berechnungsmethode auf der Basis des Effektivstundenlohns ist für den Verbraucher verständlich und nachvollziehbar.

IV. Effektivstundenlohn und „kostenloser“ Kostenvoranschlag

Nunmehr geht es in entgegengesetzter Richtung darum, die Chancen einer präventiven Verankerung des Effektivstundenlohns im System der Vereinbarung des Werklohns bei Vertragsschluß auszuloten. Im Laufe der bisherigen Untersuchung wurde verschiedentlich angedeutet, wie eine Lösung des Problems der Preisvereinbarung aussehen könnte. Danach spitzt sich die Frage der Bemessungsgrundlage des Reparaturlohns daraufhin zu, ob die Handwerksbetriebe verpflichtet sind, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses als Voraussetzung für eine gültige Preisvereinbarung i. S. d. § 631 Abs. 1 BGB den voraussichtlichen Reparaturpreis zu nennen. Eine solche Regelung hätte zur Folge, daß die Betriebe gezwungen wären, für jeden Reparaturauftrag einen Kostenvoranschlag zu erstellen, aus dem die Diagnose des Fehlers, die Dauer der Arbeitszeit, das benötigte Material und der voraussichtliche Reparaturpreis verbindlich oder möglicherweise unverbindlich im Rahmen einer Toleranzgrenze ersichtlich sein muß. Ein solches Konzept der Kostenlosigkeit des Kostenvoranschlags bedarf der rechtlichen Erörterung in zweierlei Richtungen: Einmal ist auf die Kontroverse um die Kostentragungspflicht in Lehre und Rechtsprechung einzugehen. Doch selbst wenn die Analyse zu dem Ergebnis führt, daß der Besteller das Recht hat, einen kostenlosen Kostenvoranschlag verlangen zu können, ist die aufgeworfene Frage nicht positiv zugunsten des Bestellers entschieden. Denn notwendig ist eine *Verpflichtung* des Handwerksbetriebes nach Maßgabe des § 631 Abs. 1 BGB, dem Besteller/Verbraucher einen hinreichend präzisierten Festpreisvorschlag zu machen.

44) Nachweise Micklitz (Fußn. 3), S. 95 ff.

45) Nachweise bei Micklitz (Fußn. 3), S. 101. Danach schwanken die Preise für die untersuchte Normalreparatur in den Branchen von nahezu gleich bis hin zu 90 %.

1. Kostenlosigkeit des Kostenvoranschlages in Rechtsprechung und Lehre

Die unterschiedliche Haltung des BGH in Baustreitigkeiten und in Verbraucherstreitigkeiten ist an anderer Stelle detailliert aufgearbeitet worden.⁴⁶⁾ In der Literatur sind keine Stimmen geäußert worden, die dem BGH in seiner gegensätzlichen Beurteilung des Bauhandwerker-Marktes und des Reparaturhandwerker-Marktes entgegenreten.⁴⁷⁾ Verlangt wird von den Bauhandwerkern, zumindest für aufwendige Vorarbeiten eine Vergütung berechnen zu können. Kontrovers diskutiert wird allein der Vorschlag von *Weyers*⁴⁸⁾ in seinem Gutachten zur Reform des Schuldrechts, die Vergütung für die Erstellung eines Kostenvoranschlages oder ähnlicher Vorarbeiten von einer schriftlichen Vereinbarung abhängig zu machen. *Köhler*⁴⁹⁾ und *Teichmann*⁵⁰⁾ haben sich im Rahmen des 55. Deutschen Juristentags 1984 mit diesem Vorschlag auseinandergesetzt und ihn im Ergebnis verworfen.

Selbst die vorsichtige Reform, die *Weyers* anstrebt und die ganz auf der Linie der Rechtsprechung liegt, scheint in der Lehre auf Ablehnung zu stoßen.⁵¹⁾ Die grundsätzliche Kostenlosigkeit des Kostenvoranschlages als Bestandteil der „Werbungskosten“⁵²⁾ eines Werkunternehmers wird zwar hochgehalten, ihrem Unterlaufen aber durch Hinnahme der BGH-Rechtsprechung der Boden bereitet. Abgesehen von der fehlenden Begründung des BGH, den Verbraucher mit den Kosten zu belasten, zeigen Parallelen zum Maklergewerbe und zum Facheinzelhandel, daß die Rechtsprechung von den Gewerbetreibenden teilweise erhebliche vorvertragliche Anstrengungen verlangt.⁵³⁾ Der BGH übernimmt unhinterfragt die Position des Handwerks, wonach die Erstellung von Kostenvoranschlägen generell „aufwendig“ sei. Eine genaue Prüfung der Situation im Reparaturhandwerk wäre aber erforderlich gewesen, um eine Rechtfertigung für die Abkehr von der generellen Regel der Kostentragungspflicht zu liefern. Als obiter dictum mag die BGH-Entscheidung ihre Wirkung entfalten, sie überzeugt gleichwohl nicht.

2. Verpflichtung des Werkunternehmers zur Abgabe eines kostenlosen Kostenvoranschlages

Die Antwort hat vorläufigen Charakter. Denn der Lösungsvorschlag ist eng mit der Akzeptanz des Konzepts des Effektivstundenlohns verknüpft. Maßgebend für die Annahme einer Verpflichtung des Reparaturbetriebes zur Abgabe eines Kostenvoranschlages sind zwei grundsätzliche Überlegungen: Einmal bezahlt der Besteller im Werkvertragsrecht im Unterschied zum Dienstvertragsrecht nicht die abgeleiteten Arbeitsstunden, sondern den Werklohn für den geschuldeten Erfolg. Andererseits verlangt das Werkvertragsrecht in keiner Weise eine Anbindung an den vom Werkunternehmer erbrachten Zeitaufwand. Es beläßt den Parteien einen Freiraum in der Ausgestaltung der Preisvereinbarung, wobei das Ziel, nämlich der Werklohn, als Gegenleistung für den Erfolg konstitutiv sein sollte. Eine auf Stundenverrechnungssätzen basierende Berechnungsmethode läuft diesem Ziel tendenziell zuwider.

Gleichzeitig, dies als zweiter Grundgedanke, sei auf die wachsende Technisierung und Rationalisierung des Reparaturhandwerks verwiesen. Dieser Entwicklungsprozeß schafft die Vor-

aussetzungen, die den Werkunternehmer in den Stand versetzen, bei *Standardreparaturen*⁵⁴⁾ innerhalb kürzester Zeit einen Kostenvoranschlag zu erstellen. Unter Standardreparaturen lassen sich solche Arbeiten fassen, bei denen der Handwerksbetrieb kraft Erfahrung mit dem Gerät oder kraft interner Information durch den jeweiligen Hersteller vom Verbraucher beschriebene Fehlerquellen mit hoher Sicherheit einer bestimmten technischen Ursache zuschreiben kann. Zur Fehlerdiagnose haben die Handwerksbetriebe überdies eine Vielzahl modernster Geräte zur Verfügung, die eine Lokalisierung der Fehlerquelle in einem Modul erlauben. Der Handwerker muß dann nur das Modul austauschen. Für diesen Reparaturtyp, der von Herstellerseite durch gezielten Ausbau der Modultechnik forciert wird, läßt sich in kürzester Zeit der Fehler feststellen, der Materialaufwand eingrenzen und der Zeitaufwand bestimmen. Bei Hausreparaturen benötigt der Techniker lediglich einen gut programmierten Klein-Computer/Taschenrechner, um die von ihm ermittelten Daten und Fakten eintippen zu können.⁵⁵⁾ Der so ermittelte Reparaturpreis ist als Kostenvoranschlag zu werten. Zu klären bleibt, ob der voraussichtliche Reparaturpreis verbindlich oder unverbindlich i. S. d. § 650 Abs. 1 BGB ist. Eine abschließende Stellungnahme sollte nicht versucht werden, da es notwendig erscheint, den Kreis der Standardreparaturen einzugrenzen und die Möglichkeiten eines Einsatzes von Klein-Computern auszutesten.

Immerhin wäre denkbar, dem Reparaturhandwerk einen gewissen Spielraum zu belassen. Die Auseinandersetzungen um die „wesentliche“ Überschreitung i. S. d. § 650 Abs. 2 BGB haben bislang kaum zu befriedigenden Ergebnissen geführt⁵⁶⁾, ja, wären bestens geeignet, um das hier vorgestellte Konzept durch eine großzügige Handhabung des Toleranzspielraums auszuweiten. Weiterführend sind die Überlegungen von *Köhler*⁵⁷⁾, der vom Einzelfall ausgehend als Kriterien die Eigenart der

46) *Micklitz* (Fußn. 7), S. 287 ff. Zur Problematik siehe auch *Hollwegs*, Die Haftung für die Vergütung beim Kostenvoranschlag für andere Aufwendungen zur Vorbereitung eines Vertragsschlusses, Diss. Hamburg 1982.

47) Auf die Kritik an der Rechtsprechung des BGH zum Bauhandwerk soll nicht eingegangen werden, siehe *Teichmann* (Fußn. 19), Seite A 82.

48) *Weyers* (Fußn. 11), S. 1134, 1185.

49) *Köhler*, Reform des Werkvertragsrechts – notwendig oder entbehrlich?, NJW 1984, 1841, zu II 1.

50) *Teichmann* (Fußn. 19), Seite A 82 f.

51) Der 55. DJT hat dagegen mit knapper Mehrheit den Vorschlag von *Brandner* gebilligt, wonach es empfehlenswert sei, „für solche Fälle die Fiktion der stillschweigenden Vereinbarung nach § 632 Abs. 1 BGB auszuschalten und den Vergütungsanspruch von einer schriftlich niedergelegten oder ausdrücklichen Abrede abhängig zu machen“, abgedruckt in: Sitzungsbericht I (Fußn. 2), S. 199 Nr. 43; dazu kritisch erneut *Köhler*, NJW 1985, 945, 946 f.

52) So *Köhler*, NJW 1984, 1841.

53) Nachweise bei *Micklitz* (Fußn. 7), S. 292 f.

54) Zum standardisierten Charakter der Werkleistung ausführlich *Micklitz* (Fußn. 3), S. 50 ff, 134 ff unter besonderer Berücksichtigung der *Stichel-Liste* (Arbeitsunterlagen für Radio- und Fernsehtechniker).

55) Zur Entwicklung im KFZ-Handwerk siehe den Bericht der Frankfurter Rundschau vom 15. 9. 1984 über die Automechanika, der größten Messe für das Kraftfahrzeuggewerbe „Wenn die Werkstatt zur Intensivstation wird“.

56) Umfassend *Köhler*, NJW 1983, 1633.

57) *Köhler*, NJW 1983, 1633, 1634.

Werkleistung, das Kosten-Nutzen-Verhältnis, den Zeitpunkt der Erkennbarkeit der Kostenüberschreitung und den Bestimmtheitsgrad des Kostenvoranschlages nennt. Köhler ist zuzustimmen, wenn er von einer generellen Festsetzung einer Obergrenze für alle Typen des Werkvertrages abrät. Umgekehrt scheint es möglich, unter Heranziehung der von ihm verwandten Kriterien *branchenspezifisch* Obergrenzen festzusetzen, wobei als Richtschnur der Bemessung durchaus die vielfach vorgeschlagene 10%-Grenze gelten sollte⁵⁸⁾. Einschlägige AGB-Klauseln belegen die Möglichkeit, branchenspezifisch mit Pauschsätzen zu arbeiten.⁵⁹⁾

Von den Standardreparaturen zu unterscheiden sind die *Spezialreparaturen*, bei denen in der Tat ein Kostenvoranschlag mit erheblichem Aufwand erstellt werden muß. Eine Abgrenzung beider Typen könnte durch gezielte Testreihen der Stiftung Warentest, bei Kraftfahrzeugen in Zusammenarbeit mit dem ADAC, vorangetrieben werden. Für Spezialreparaturen bieten sich mehrere Möglichkeiten an, bei denen sämtlich den Schwierigkeiten der Fehlerdiagnose und der Kostenfestsetzung Rechnung getragen wird. Denkbar wäre, den Verbindlichkeitsgrad des generell zu erstellenden Kostenvoranschlages abzusenken und damit den Toleranzspielraum zu erhöhen oder die Schwierigkeiten der Leistungsbestimmung durch eine Ausdehnung der Aufklärungs- und Beratungspflichten abzufangen.⁶⁰⁾

Derzeit besteht für die Handwerksbetriebe in rechtlicher Sicht allerdings keine Notwendigkeit, sich auf eine Konkretisierung der Leistung auch bei Spezialreparaturen einzulassen. Denn Rechtsprechung und Rechtslehre geben dem Werkunternehmer, der seinen Kostenvoranschlag „wesentlich“ überschreitet und seine Anzeigepflicht verletzt, nach den Grundsätzen der aufgedrängten Bereicherung faktisch einen Anspruch auf den vollen Werklohn.⁶¹⁾ Der Ausgangslage im Werkvertragsrecht wird die Rechtsprechung und Lehre nicht gerecht.⁶²⁾ Denn der Besteller wird in aller Regel bereichert sein, weil die nicht vertraglich vereinbarte Leistung für ihn von Nutzen ist. Eine solche Betrachtungsweise läßt außer acht, daß der Besteller die zusätzlichen Arbeiten gerade nicht wollte, sonst hätte er sie bei Vertragschluß vereinbaren können. Die Lösung ist deshalb im Vertragsrecht und nicht im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung zu suchen.⁶³⁾ Der Werkunternehmer greift unerlaubt, weil nicht vertraglich gedeckt, in den Rechtskreis des Bestellers ein. Dies geschieht auf sein Risiko. Ihm bleibt nur die Möglichkeit, das Entgelt für die zusätzlichen Arbeiten abzuschreiben oder, soweit es möglich ist, die nicht verlangten Teile wieder auszubauen.

Ähnlich restriktiv urteilte das OLG Frankfurt in seiner Entscheidung vom 11. 1. 1984.⁶⁴⁾ Es lehnt entgegen der herrschenden Meinung einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich ab. Zeigt der Unternehmer dem Besteller die zu erwartende wesentliche Überschreitung seines Kostenvoranschlages nicht an und hätte der Besteller andernfalls den Vertrag gekündigt, könne der Be-

steller wegen positiver Forderungsverletzung als Schadensersatz Freistellung von dem Vergütungsanspruch verlangen, soweit dieser den Kostenvoranschlag übersteigt. Allerdings gesteht das Gericht dem Handwerksbetrieb einen als unwesentlich eingestuften 20%-Zuschlag auf die im Kostenvoranschlag genannte Summe zu. Eine derartige Sichtweise hätte immerhin zur Folge, daß der Werkunternehmer in stärkerem Maße als bisher gezwungen wäre, sich mit dem Besteller ins Benehmen zu setzen, wenn sich während der Reparatur die Notwendigkeit zur Erweiterung des Auftrages ergibt.

V. Schlußfolgerungen für die Perspektiven einer Preistransparenz im Reparaturhandwerk

Mit der vorliegenden Untersuchung wurde der Versuch unternommen, die rechtlichen Voraussetzungen zu entwickeln, um Preistransparenz im Reparaturhandwerk herstellen zu können. Möglich war die Analyse nur unter Einbeziehung betriebswirtschaftlicher und technischer Aspekte der Preisberechnung, ohne daß indessen alle Zweifelsfragen gelöst werden konnten. In technischer Sicht bleibt zu klären, wie die Grundentscheidung Standardreparatur versus Spezialreparatur umgesetzt werden kann. In betriebswirtschaftlicher Sicht ist das Konzept des Effektivstundenlohns auszudifferenzieren. Möglicherweise haben wir es im Reparaturhandwerk zukünftig mit drei Stundenverrechnungssätzen zu tun: einem Verrechnungssatz auf der Basis des Effektivstundenlohnkonzepts je für Haus- und für Werkstattreparaturen sowie einem dritten Verrechnungssatz, der niedriger liegt als die ersten beiden und ab der zweiten Arbeitsstunde – also abzüglich der Kosten der Anfahrt – Anwendung findet.

Die Diskussion soll mit diesem Beitrag erst eröffnet werden. Der Weg ist trotz der noch zu lösenden Abgrenzungs- und Ausdifferenzierungsprobleme bereitet. Preistransparenz wird im Reparaturhandwerk zu einem vorstellbaren Ziel.

58) Zu einschlägigen Regelungen bzw. Entwürfen in den Niederlanden, Schweden, Norwegen und der DDR: Weyers (Fußn. 11), S. 1134, 1148; ablehnend Teichmann (Fußn. 19), Seite A 98 f.

59) Die Kfz-Reparaturbedingungen sahen bis 1983 bei Reparaturen bis DM 500,- eine zulässige Überschreitung von 20 %, darüber hinaus von 15 % vor, siehe Micklitz (Fußn. 7), S. 282 ff.

60) Von einer Erörterung der Funktion von Beratungspflichten im Werkvertrag wird bewußt Abstand genommen. Den Versuch einer Konkretisierung unternimmt der Verfasser „Aufklärungs- und Beratungspflichten von Reparaturwerkstätten“, zur Veröffentlichung vorgesehen.

61) Siehe hierzu zuletzt Köhler, NJW 1983, 1633, 1635.

62) Zur Kritik an Rechtsprechung und Lehre: Joerges, in: AK-BGB, 1983, vor §§ 987 ff Rz. 74 ff, 81, 82.

63) Zur Entwicklung dieses Gedankenganges Joerges (Fußn. 62), vor §§ 987 ff Rz. 83, 84, der für das Werkvertragsrecht fruchtbar gemacht wurde.

64) OLG Frankfurt OLGZ 1984, 198.