

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 632

Der Senat hält an seiner ständigen Rechtsprechung (zuletzt BGHZ 80, 257) fest, wonach der den ü b l i c h e n Werklohn fordernde Unternehmer die Behauptung des Bestellers widerlegen muß, es sei ein fester geringerer Werklohn vereinbart; gelingt ihm das nicht, so steht ihm Werklohn nur in der vom Besteller als vereinbart behaupteten Höhe zu.

BGH, Urt. v. 14. April 1983 - VII ZR 198/82 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 198/82

URTEIL

Verkündet am

14. April 1983

Werner,

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Gerd T [REDACTED], E[REDACTED]straße 4, I [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fliesenlegermeister Gustav P [REDACTED],
L[REDACTED]straße 1, M[REDACTED]

Kläger, Berufungskläger,
Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED]

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 1. Juni 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als weiteren 6.762,49 DM (nebst Nebenforderungen) verurteilt worden ist.

Wegen der diesen Betrag übersteigenden 465,89 DM (nebst Nebenforderungen) bleibt die Klage abgewiesen und wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 26. Oktober 1981 zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger 3/5, der Beklagte 2/5, von den Kosten des Berufungsverfahrens der Kläger 1/3, der Beklagte 2/3 zu tragen.

Die Kosten der Revision hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand:

Der Kläger hat vom Beklagten Restwerklohn für Fliesenlegearbeiten verlangt, teils aus eigenem Recht, teils als Rechtsnachfolger. Vor dem Landgericht hat er zuletzt 25.239,43 DM (nebst Nebenforderungen) geltend gemacht. Das Landgericht hat ihm nur 1.842,87 DM (nebst Nebenforderungen) zugesprochen, dabei eine zum Betrage von 10.000 DM geltend gemachte Hilfsaufrechnung des Beklagten als unbegründet angesehen. Dagegen haben sich beide Parteien mit der Berufung gewehrt. Der Kläger hat über den vom Landgericht zuerkannten Betrag hinaus weitere 11.183,13 DM (nebst Nebenforderungen) begehrt, der Beklagte hat die Klage ganz abgewiesen haben wollen, die Hilfsaufrechnung jedoch nicht mehr verfolgt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat es diesem über den vom Landgericht zugesprochenen Betrag hinaus (nur) weitere 7.228,38 DM (nebst Nebenforderungen) zuerkannt. Darin sind enthalten Teilbeträge von 277,16 DM (Knopfmosaik) und 188,72 DM (Wandplatten). Insoweit hat das Berufungsgericht die Revision des Beklagten zugelassen.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, will der Beklagte im Umfange der Revisionszulassung die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, der Rechtsvorgänger des Klägers habe dem Beklagten schriftlich angeboten, bei bauseits gestelltem Material Knopfmosaik als Wandbelag zu einem Einheitspreis von 49,55 DM/m² und Wandplatten 15/15 cm zu einem Einheitspreis von 40,25 DM/m² zu verlegen. Verlegt worden seien 12,57 m² des angebotenen Knopfmosaiks und 16,20 m² Wandplatten des geringfügig anderen Formats 20/20 cm. Das Berufungsgericht bejaht einen wirksamen Werkvertrag, kann aber weder feststellen, daß - entsprechend der bestrittenen Behauptung des Klägers - der Beklagte das Angebot zu den darin aufgeführten Einheitspreisen angenommen habe, noch daß - entsprechend der bestrittenen Behauptung des Beklagten - bei Vertragsschluß hinsichtlich des Knopfmosaiks ein Einheitspreis von 27,50 DM/m² und hinsichtlich der Wandplatten ein Einheitspreis von 28 DM/m² vereinbart worden sei. Dem vom Kläger für diese Arbeiten verlangten, im wesentlichen dem Angebot entsprechenden Werklohn von (12,57 m² x 49,55 DM =) 622,84 DM für das Verlegen des Knopfmosaiks und von (16,20 m² x 39,65 DM - insoweit hat der Kläger von sich aus wegen der Formatvergrößerung den Einheitspreis ermäßigt - =) 642,33 DM für die Verlegung der Wandplatten bewertet das Oberlandesgericht zugleich auch als die übliche Vergütung im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB.

Das alles läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht beanstandet.

II.

Das Berufungsgericht meint entgegen der Rechtsprechung des Senats, den Beklagten treffe als Besteller die Darlegungs- und Beweislast für die von ihm behauptete Vereinbarung einer niedrigeren als der üblichen Vergütung. Da er insoweit beweisfällig geblieben sei, schulde er als Werklohn für die hier noch in Rede stehenden Leistungen die vom Kläger verlangte übliche Vergütung. Das Berufungsgericht legt deshalb seiner Berechnung nicht die vom Beklagten als vereinbart behaupteten niedrigeren Einheitspreise von 27,50 DM/m² bzw. 28 DM/m² zugrunde und setzt deshalb die Restwerklohnforderung des Klägers nicht um die Differenzbeträge von $(12,57 \text{ m}^2 \times (49,55 - 27,50 \text{ DM}) =) \underline{277.17 \text{ DM}}$ und $(16,20 \text{ m}^2 \times (39,65 - 28 \text{ DM}) =) \underline{188.72 \text{ DM}}$ herab.

Die - wirksam - nur insoweit vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten hat Erfolg. Das Berufungsgericht durfte dem Kläger die beiden Differenzbeträge von insgesamt 465,89 DM nicht zuerkennen.

1. Der den üblichen Werklohn (§ 632 BGB) einklagende Unternehmer hat die Behauptung des Bestellers zu widerlegen, es sei ein fester geringerer Werklohn vereinbart; gelingt ihm das nicht, so steht ihm Werklohn nur in der vom Besteller als vereinbart behaupteten Höhe zu. Der Unternehmer hat auch dann die Beweislast, wenn er die Vereinbarung einer bestimmten Vergütung, z.B. eines bestimmten Einheitspreises, behauptet und diese Vergütung einklagt. Behauptet demgegenüber der Besteller, es sei

eine andere, niedrigere Vergütung, z.B. ein niedrigerer Einheitspreis, vereinbart worden, so muß der Unternehmer seine eigene Behauptung beweisen und die Behauptung des Bestellers widerlegen. Das ist ständige Rechtsprechung des Senats und fast einhellige Meinung des Schrifttums (vgl. insoweit BGHZ 80, 257, 259; BGH NJW 1980, 122; auf die in beiden Entscheidungen angeführten umfangreichen Nachweise wird verwiesen; zustimmend außerdem Baumgärtel Handbuch der Beweislast im Privatrecht Band 1 § 632 BGB Rdn. 5-8).

2. Daran hält der Senat fest. Die zum gegenteiligen Ergebnis führenden Erwägungen des Berufungsgerichtes überzeugen nicht.

a) Auch das Berufungsgericht will dem Unternehmer zwar die Beweislast für die von ihm behauptete Vereinbarung eines bestimmten Werklohnes auferlegen. Es meint aber, der Unternehmer könne jedenfalls, wenn weder ihm der entsprechende Beweis noch dem Besteller der Beweis der Vereinbarung eines niedrigeren Werklohns gelungen sei, die übliche Vergütung verlangen, die sich hier - zufällig - mit der als vereinbart behaupteten bestimmten Vergütung praktisch deckt. Insoweit stelle ihm § 632 Abs. 2 BGB als Auffangbestimmung eine entsprechende Anspruchsgrundlage zur Verfügung.

b) Das geht fehl. Das Berufungsgericht verkennt, daß der Unternehmer wie jeder andere, der einen Anspruch erhebt, sämtliche seinen Anspruch begründenden Tatsachen zu beweisen hat. Dazu gehören bei Ansprüchen aus gegen-

seitigen Verträgen regelmäßig u.a. der Abschluß eines entgeltlichen Vertrages und die Höhe der vereinbarten Gegenleistung. Im Regelfall kommt es ohne die Vereinbarung einer bestimmten Gegenleistung überhaupt nicht zu einem wirksamen Verträge.

Bei Werkverträgen (wie übrigens auch bei Dienst- und Maklerverträgen) trägt der Gesetzgeber dem aus den Vorgängen des täglichen Lebens begründeten Umstände Rechnung, daß die Vertragsschließenden zwar häufig und stillschweigend darüber einig sind, die Leistungen des Unternehmens (Dienstpflichtigen oder Maklers) sollten nicht unentgeltlich sein sondern entlohnt werden, daß jedoch über die Höhe der Gegenleistung des Bestellers (Dienstberechtigten oder Auftraggebers) keine Vereinbarung getroffen wird. Mit den Bestimmungen der §§ 632 Abs. 2, 612 Abs. 2 und 653 Abs. 2 BGB beugt der Gesetzgeber lediglich der Gefahr vor, daß es wegen fehlender Vereinbarung zur Höhe der Gegenleistung an einem wirksamen Verträge fehlen könnte. Er bestimmt - die Parteivereinbarungen insofern ergänzend -, daß in diesen Fällen die "taxmäßige" und hilfsweise die übliche Gegenleistung geschuldet wird.

Diese Vorschriften greifen nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes nur ein, wenn feststeht, daß über die Höhe der Gegenleistung gerade keine Vereinbarung getroffen worden ist. Denn nur dann besteht Veranlassung, eine fehlende Parteivereinbarung zu ergänzen.

c) Sind die Vertragsparteien dagegen zwar über die Entgeltlichkeit des Vertrages, nicht aber darüber

einig und läßt sich auch nicht feststellen, daß sie gerade keine Vereinbarung zur Höhe der Gegenleistung getroffen haben, bewendet es bei den allgemeinen Regeln. Wie bei anderen gegenseitigen Verträgen, muß der Unternehmer dann auch die Höhe seines Anspruchs auf die Gegenleistung beweisen. Dazu gehört, daß er die Behauptung der Gegenseite widerlegen muß, eine bestimmte niedrigere Vergütung sei vereinbart.

Damit wird ihm nichts Unangemessenes aufgebürdet. An seine Beweisführung sind keine zu strengen Anforderungen zu stellen. Er muß überhaupt nur eine ausreichend dargelegte entgegenstehende Behauptung widerlegen (vgl. dazu Glanzmann in BGB-RGRKomm, 12. Aufl., § 632 Rdn. 19, Baumgärtel aaO, Rdn. 8 m.N.). Verhältnismäßig leicht kann er auch z.B. schriftliche Beweise für die von ihm in Anspruch genommene, bei Vertragsschluß getroffene Vereinbarung einer bestimmten Vergütung schaffen oder festhalten, daß über die Höhe der Vergütung gerade keine Absprache getroffen worden ist. Zwar würde es dem Besteller auch dann unbenommen bleiben, die nachträgliche Vereinbarung oder Herabsetzung der Vergütung zu behaupten; für die Abänderung der einmal getroffenen Vereinbarung trüge jedoch er die Beweislast ebenso wie für eine Zusatzvereinbarung, wenn der Vertrag zunächst ohne die Vereinbarung einer bestimmten Vergütung geschlossen ist (so auch Baumgärtel aaO, Rdn. 11 m.N.).

Der Besteller (Dienstberechtigte, Auftraggeber eines Maklers) wird durch diese Regelung nicht unangemessen bevorzugt. Die Befürchtung des Berufungsgerichts, er

werde auf diese Weise geradezu verlockt, leichtfertig oder gar wahrheitswidrig bestimmte Vergütungsabreden zu behaupten, teilt der Senat nicht. Dieser Gefahr wird hinreichend dadurch vorgebeugt, daß vom Besteller eine genügend substantiierte Behauptung für die entstehende Vereinbarung zu verlangen ist und keine zu strengen Anforderungen an die widerlegende Beweisführung des Unternehmers gestellt werden dürfen.

III.

Das Revisionsgericht hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß der Kläger die ausreichend substantiierte Behauptung des Beklagten hinsichtlich der von diesem als vereinbart behaupteten Einheitspreise nicht widerlegt hat. Danach kann der Kläger die beiden noch streitigen Differenzbeträge (samt Nebenforderungen) nicht verlangen. Insoweit ist das Berufungsurteil daher aufzuheben.

Da es weiterer Sachaufklärung nicht bedarf, kann das Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung treffen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Wegen dieser beiden Teilbeträge ist die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 92, 97 ZPO.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer