

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 631, 644, 645

Zur rechtlichen Beurteilung von Verträgen, durch die die
Verpflichtung übernommen wird, Werbeplakate für eine gewisse
Zeit auszuhängen.

BGH, Urt. v. 19. Juni 1984 - X ZR 93/83 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 93/83

URTEIL

Verkündet am
19. Juni 1984
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Helmut P. [REDACTED], Inhaber der Firma R. [REDACTED] City
Electronic, B. [REDACTED] Straße [REDACTED], L. [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Ralf S. [REDACTED], Inhaber der Werbeagentur "sp. [REDACTED]-
werbung", Bu. [REDACTED] Straße [REDACTED], Pu. [REDACTED]-G. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

28

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1984 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Prof. Dr. Windisch und von Albert

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Dezember 1982 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

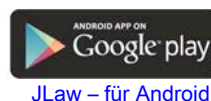
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte beauftragte am 28. April 1975 den Kläger für ihn drei Jahre lang 58 Werbeflächen an öffentlich aufgestellten Papierkörben zu reservieren und mit auf seine Firma hinweisenden Plakaten zu versehen. Nachdem die Durchführung dieser Vereinbarung unterbrochen worden war, einigten sich die Parteien am 20. April/23. Mai 1978 auf eine Fortführung des Vertragsverhältnisses für die Dauer von zwei Jahren. Als Entgelt vereinbarten die Parteien einen Betrag von jährlich 7.360 DM zuzüg-



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



lich Mehrwertsteuer, zahlbar vierteljährlich, sowie je Plakat 6 DM. Am 1. Juni 1978 wurde die vereinbarte Werbung wieder aufgenommen.

Der Kläger fordert vom Beklagten für den ab 1. Juni 1978 laufenden Zeitraum von zwei Jahren die Zahlung von 16.560 DM abzüglich gezahlter 2.747,73 DM nebst entsprechenden Zinsen.

Der Beklagte verweigert die Zahlung. Er hat vor allem geltend gemacht, der Kläger habe den Vertrag nicht vollständig erfüllt, denn nicht immer seien alle Werbeflächen mit seinen Plakaten versehen gewesen. Deswegen stehe dem Kläger eine Vergütung nicht oder doch nur ein geminderter Betrag zu.

Das Landgericht hat nach Erhebung von Zeugenbeweis über die durchgeführte Werbung den Beklagten im wesentlichen nach dem Klageantrag verurteilt.

Mit seiner Berufung hat der Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insoweit abzuweisen, als sie einen Betrag von 7.226,54 DM übersteigt, hilfsweise die Klage insoweit abzuweisen, als sie einen Betrag von 10.855,72 DM übersteigt.

Der Kläger hat wegen des Zinsausspruchs Anschlußberufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung das Urteil des Landgerichts im Zinsausspruch abgeändert. Es hat die Revision zugelassen.

Der Beklagte hat Revision eingelegt. Er strebt die Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts und eine Entscheidung nach seinen im Berufungsrechtszug gestellten Anträgen an.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die kraft Zulassung statthafte Revision hat keinen Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat den Vertrag zwischen den Parteien vom 18. April 1975/ 20. April 1978 und 23. Mai 1978, durch den der Kläger es übernommen hatte, auf eine bestimmte Dauer Werbeplakate des Beklagten an bestimmten Werbeflächen zum Aushang zu bringen, rechtsfehlerfrei als Werkvertrag eingeordnet. Diesen Rechtsstandpunkt hat bereits das Reichsgericht vertreten (vgl. unter anderem RG WarnRspr. 1913 Nr. 138 und 1916

Nr. 48; RG Recht 1922 Nr. 1247; RG Seuff.Arch. 80 Nr. 79).

Der erkennende Senat tritt ihm bei.

Für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien maßgebend. Es kommt darauf an, ob die Dienstleistung als solche oder als Arbeitsergebnis deren Erfolg geschuldet wird. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, wollten die Parteien ein bestimmtes Arbeitsergebnis als die vom Kläger als Unternehmer geschuldete Leistung, nämlich, daß an geeigneten Standorten (Papierkörben) Plakate des Beklagten angebracht wurden und dort für den gesamten vereinbarten Zeitraum ausgehängt blieben. Der dauernde Aushang der Plakate während der Vertragszeit als Arbeitsergebnis war der vertragsgemäß geschuldete Erfolg. Bei einem derartigen Vertrag kommt es nicht auf die einzelne Tätigkeit des Unternehmers, sondern auf die einheitliche und fortdauernde planmäßig erzielte Werbewirkung an (vgl. RG WarnRspr. 1913 Nr. 138). Der Kläger hat nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts keine Dienstleistung, sondern die Herbeiführung dieses Werkerfolges übernommen. Der vom VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs am 25. Mai 1972 (WM 1972, 947, 948) entschiedene Fall ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Damals richtete sich, anders als vorliegend, der Gesamtauftrag seinem Wesen nach auf vielerlei Beratungen, Handlungen und Maßnahmen, also auf einzelne Dienstleistungen als solche, nicht aber auf den durch sie zu erreichenden Erfolg. Auch die verein-

barte Jahresvergütung und deren Zahlbarkeit in bestimmten Zeitabschnitten kann an der Einordnung des hier streitigen Vertrages als Werkvertrag nichts ändern (vgl. auch Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. vor § 631 Rdn. 36 m.w.N.). Vergütungs- und Zahlungsvereinbarungen können zwar Anzeichen dafür sein, welchen Vertragstyp die Parteien gewollt haben (BGH aaO; Soergel/Siebert, aaO Rdn. 2 a.E.). Gegenüber dem vom Berufungsgericht festgestellten Gesamtinhalt des Vertrages hat dieses Anzeichen kein entscheidendes Gewicht.

Da der Kläger dem Beklagten Werbeflächen nicht zum eigenen Gebrauch überlassen hat, sondern sie für ihn während der Vertragszeit bereitgehalten und mit dessen Plakaten ausgestattet hat, hat der Vertrag mit der Miete nichts gemein.

2. Ob das Werk abnahmefähig im Sinne des § 640 Abs. 1 BGB war, kann dahinstehen. Für die Fälligkeit der Vergütung spielt das ohnehin keine Rolle, da die Parteien vom Gesetz abweichende Zahlungsvereinbarungen getroffen haben. Aber auch für die weiteren an die Abnahme des Werkes geknüpften Rechtsfolgen (§§ 644, 645 BGB) kommt es auf diese Frage nicht an, weil die Parteien die Gefahrtragung vertraglich geregelt haben.

II. Die Weigerung des Beklagten, an den Kläger den noch offenen Werklohn zu zahlen, ist, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, unberechtigt.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist es unstreitig, daß der Kläger im ersten Jahr der am 1. Juni 1978 wieder aufgenommenen Werbemaßnahmen vom Beklagten zur Verfügung gestellte Plakate noch in ausreichender Anzahl besaß. Wenn trotzdem während kurzer Zeiträume an einigen Papierkörben Plakate gefehlt haben sollten, was das Berufungsgericht offengelassen hat, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn dieses darin keinen Umstand erblickt hat, um den Werklohn zu mindern. Nach dem vom Berufungsgericht übernommenen Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung hat der Kläger alles getan, was von ihm nach dem Sinn und Zweck des Vertrages billigerweise erwartet werden konnte, um für den dauernden Aushang der Plakate zu sorgen; insbesondere hat er durch nicht von ihm zu vertretende Umstände beschädigte oder entfernte in angemessener Zeit ersetzt. Eine weitergehende Verantwortung hat der Kläger nach den getroffenen Feststellungen nicht übernommen.

2. Unstreitig ist es ferner, daß im zweiten Jahr, also im Zeitraum 1979/1980 ebenfalls nicht an allen Werbeflächen stets Plakate des Beklagten angebracht waren und - im Gegensatz zu dem vorangegangenen Zeitraum 1978/1979 - auch nicht vom Kläger alsbald ersetzt wurden. Zwar trägt nach § 644 Abs. 1 BGB der Werkunternehmer vor der Abnahme oder der Vollendung des Werkes grundsätzlich die Vergütungsgefahr im Falle der zufälligen Verschlechterung oder des zufälligen Untergangs des Werkes; er hat

selbstverständlich auch ein vertragswidriges Verhalten zu vertreten. Einen solchen Sachverhalt hat das Berufungsgericht aber nicht festgestellt. Die Werkleistung selbst, nämlich das dauernde Angebrachtsein der Plakate ist weder durch vom Kläger zu vertretende noch durch zufällig eingetretene Umstände beeinträchtigt worden. Vielmehr ist sie dem Kläger durch ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten unmöglich geworden. Das Berufungsgericht hat im Wege der Vertragsauslegung festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet war, dem Kläger bei Bedarf Plakate zur Verfügung zu stellen oder diesem einen Druckauftrag zu erteilen. Beides hat der Beklagte nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts trotz schriftlicher Aufforderung unter Fristsetzung nicht getan. Ob diese Vertragsauslegung rechtsfehlerfrei getroffen worden ist, kann das Revisionsgericht nicht nachprüfen, da die Revision insoweit eine schlüssige Rüge nach § 286 ZPO nicht angebracht hat. Soweit sie ihre eigene Auslegung des Vertragsverhältnisses an die Stelle der des Berufungsgerichts setzt, ist das im Revisionsverfahren unzulässig. Damit steht fest, daß der Beklagte durch die Verletzung seiner vertraglichen Mitwirkungspflicht es dem Kläger unmöglich gemacht hat, die Werkleistung vollständig zu erbringen. Nach § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Kläger den Vergütungsanspruch behalten.

3. Nach dieser Rechtslage kommt es auf die Frage, ob hier § 645 BGB nach seinem ihm von der Rechtsprechung zugeordneten

Sinngehalt anzuwenden sein könnte, nicht an. Die Parteien haben nach den dargelegten und vom Revisionsgericht zu beachtenden Feststellungen des Berufungsgerichts zu den §§ 644, 645 BGB abweichende Vereinbarungen getroffen, nämlich dahin, daß der Kläger den Anspruch auf die vereinbarte Vergütung nur dann verlieren sollte, wenn er beschädigte oder entfernte Plakate nicht in angemessener Frist erneuerte. Die Parteien haben damit die Folgen der Beschädigung und Entfernung von Plakaten vertraglich abschließend geregelt. Für die Anwendung der §§ 644 ff BGB ist danach kein Raum.

4. Soweit das Berufungsgericht sich mit der Vertragsdauer, dem vom Beklagten erklärten Rücktritt vom Vertrag und dessen Kündigung auseinandergesetzt hat, hat die Revision keine Rügen erhoben. Auch insoweit hat es daher bei den Feststellungen des Berufungsgerichts zu verbleiben.

III. Die Revision ist zurückzuweisen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Windisch

von Albert