
Datum: 28.10.1991
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 4/89
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1991:1028.2U4.89.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 18 O 97/88

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 2. Dezember 1988 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 18 O 97/88 - dahingehend abgeändert, daß der Beklagte unter Klageabweisung im übrigen verurteilt wird, an die Klägerin 7.691,10 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Januar 1988 zu zahlen. Die weitergehende Berufung des Beklagten und die Berufung der Klägerin werden zurückgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision haben die Klägerin 62 % und der Beklagte 38 % zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

Von den zulässigen Berufungen hat nur die Berufung des Beklagten teilweise Erfolg.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 31. Mai 1990 - VII ZR 336/89 -, durch das das Senatsurteil vom 11. Oktober 1989 aufgehoben worden ist, kann die Klägerin mit Erfolg aus von ihrem Ehemann abgetretenem Recht Wertersatz gemäß den §§ 812, 818 Abs. 2 BGB für die von ihrem Ehemann an den Bauobjekten des Beklagten erbrachten Arbeiten verlangen, obwohl die geschlossenen Werkverträge wegen Verstoßes gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit gemäß § 134 BGB nichtig sind. An die-se Entscheidung ist der Senat gebunden.

1

2

3

4

5

Zur Berechnung des danach von dem Beklagten geschuldeten Wertersatzes hat der Bundesgerichtshof ausgeführt:

6

"Bei der Bewertung des durch die Schwarzarbeit Erlangten ist zunächst zu beachten, daß der Schwarzarbeiter im Wege des Bereicherungsausgleichs keinesfalls mehr erlangen kann, als er mit seinem Auftraggeber - in nichtiger Weise - als Entgelt vereinbart hatte ... In aller Regel werden hiervon aber wegen der mit der Schwarzarbeit verbundenen Risiken ganz erhebliche Abschläge angebracht sein. Insbesondere ist stark wertmindernd zu berücksichtigen, daß vertragliche Gewährleistungsansprüche wegen der Nichtigkeit des Vertrages von vornherein nicht gegeben sind. Haben sich schon Mängel gezeigt, so sind diese darüber hinaus im Rahmen der Saldierung in die Ausgleichsrechnung einzubeziehen."

7

8

Was die Höhe des zwischen dem Ehemann der Klägerin und dem Beklagten vereinbarten Werklohnes angeht, folgt der Senat in vollem Umfang den Ausführungen der angefochtenen Entscheidung (S. 6 ff. = Bl. 133 ff. d.A.). Der Senat ist mit dem Landgericht der Ansicht, daß auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme von keiner höheren Preisvereinbarung ausgegangen werden kann als von 6,-- DM/qm für den Innenputz, 6,-- DM/qm für die Rigipsplatten, 15,-- DM/qm für die Fliesenverlegung (sämtlich betreffend das Bauvorhaben in M.) und 5.700,-- DM pauschal für die Arbeiten an dem Bauvorhaben in S.. Ferner ist davon auszugehen, daß die Behauptung des Beklagten, Zusatzleistungen hätten in dem Bauvorhaben Much über die genannten Einheitspreise hinaus nicht vergütet werden sollen, nicht widerlegt ist. Im einzelnen wird auf die Beweiswürdigung der angefochtenen Entscheidung, welcher der Senat folgt, Bezug genommen.

9

10

Die vereinbarten Einheitspreise betreffend das Bauvorhaben in M. ergeben nach der - nichtigen - Werklohnvereinbarung zwischen den Vertragsparteien einen Betrag in Höhe von 10.238,88 DM. Dieser Betrag ergibt sich, wenn die genannten Einheitspreise in Bezug gesetzt werden, zu den Massen, welche der vom Senat beauftragte Sachverständige Prof. Dr. H. ausweislich seines Gutachtens vom 12. Juni 1991 ermittelt hat (vgl. S. 23 des Gutachtens nebst den in Anlage beigefügten Massenberechnungen). Danach sind für den Innenputz 1.067,5 qm, für Rigips-Styro-por 204,6 qm und für die Fliesen 174,6 qm anzusetzen. Die Einwendungen, welche der Beklagte in dem Schriftsatz vom 19. August 1991 gegen die Massenberechnung des Sachverständigen erhoben hat, überzeugen nicht. Der Sachverständige hat sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erläutert. Er hat insbesondere überzeugend dargelegt, daß, wenn die Maueröffnungen nicht durchgerechnet werden, die Laibungen aufzumessen und zuzurechnen sind, und daß sich dann auf der Grundlage der Berechnung des Beklagten keine wesentlichen Abweichungen von seiner eigenen Berechnung ergeben. Im übrigen hat der Sachverständige, wie bereits in seinem schriftlichen Gutachten mitgeteilt, bestätigt, daß sich die Parteien an Ort und Stelle daraufhin geeinigt hatten, daß das Aufmaß anhand des Architektenplanes erstellt werden sollte, weil die Wohnungen teilweise nicht zu besichtigen waren.

11

12

Den Abschlag, der nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes wegen der mit der Schwarzarbeit verbundenen Risiken von den genannten Beträgen von 10.238,88 DM und

13

5.700,-- DM zu machen ist, setzt der Senat mit 20 % von den genannten Summen an. Da-bei geht der Senat nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen davon aus, daß das Ge-währleistungsrisiko für die Kalkulation des Werkun-ternehmers nicht nennenswert ins Gewicht fällt, vielmehr in der Regel überhaupt kein Ansatz, bei Großbetrieben ein solcher in der Größenordnung von 0,3 % erfolgt. Allerdings ist für die Bemessung des Abschlages weniger von Bedeutung, in welcher Höhe das Gewährleistungsrisiko für den Unternehmer kal-kulatorisch in Rechnung zu stellen ist; vielmehr kommt es in erster Linie darauf an, in welchem Maße die erbrachten Leistungen für den Besteller auf-grund der fehlenden vertraglichen Gewährleistungs-ansprüche von geringerem Wert sind. Im Streitfall hält der Senat einen Abschlag von 20 % für erfor-derlich aber auch für ausreichend. Dabei hat der Senat berücksichtigt, daß die anzusetzenden Ein-heitspreise, von denen bei der Berechnung des An-spruchs der Klägerin auszugehen ist, nach den Aus-führungen des Sachverständigen (S. 21 = Bl. 581 d.A.) bereits weit unter den bran-chenüblichen Einheitspreisen liegen. Durch die Ver-einbarung weit unterdurchschnittlicher Einheits-preise ist dem mit der Schwarzarbeit verbundenen Risiko des Bestellers bereits zum Teil Rechnung ge-tragen, so daß der Abschlag in Höhe von 20 % im Streitfall als ausreichend erscheint.	14
Hinsichtlich der bei der Saldierung zu berück-sichtigenden Mängel setzt der Senat einen Betrag von insgesamt 560,-- DM an. Den Feststellungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen hat die Klägerin bezüglich der kleineren Mängel in M. bereits durch die Teilklagerücknahme in Höhe des insoweit von dem Sachverständigen für angemessen gehaltenen Betrages in Höhe von 200,-- DM Rechnung getragen. Hinzu kommt ein weiterer Betrag in Höhe von 300,-- DM für die nicht fachgerechten Putzab-sätze an den Bauvorhaben in S. und ein Betrag in Höhe von 60,-- DM für die unvollständigen Arbeiten an dem Bauvorhaben in M.. Beide Beträge sind nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten (S. 26 u. 28 f. = Bl. 586 u. 588 f. d.A.) gerechtfertigt.	15
	16
Von dem sich danach ergebenden Gesamtbetrag ist die Zahlung in Höhe von 4.500,-- DM, welche der Beklag-te für das Bauvorhaben in S. erbracht hat, abzu-ziehen. Weitere Zahlungen des Beklagten sind nicht bewiesen. Der Senat folgt insoweit den Ausführun-gen der angefochtenen Entscheidung (S. 8 ff. = Bl. 135 ff. d.A.), auf die Bezug genommen wird.	17
	18
Danach ergibt sich die Berechnung der Forderung wie folgt:	19
	20
Bauvorhaben M. 10.238,88 DM	21
	22
Bauvorhaben S. 5.700,-- DM	23
	24
15.938,88 DM	25

	26
abzüglich 20 % 3.187,77 DM	27
	28
abzüglich Abzüge wegen Mängeln 560,-- DM	29
	30
abzüglich Zahlung 4.500,-- DM	31
	32
ergibt 7.691,09 DM	33
	34
=====	35
	36
Dieser Betrag ist der Klägerin zuzusprechen, im übrigen ist die Klage abzuweisen.	37
	38
Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	39
	40
Die Beschwer keiner der Parteien übersteigt 60.000,-- DM.	41
	42
Berufungsstreitwert: 20.505,-- DM.	43