BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VII ZR 225/03

Verkündet am:
24. Februar 2005
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 648a

a) Der Auftragnehmer kann die vereinbarte Vergütung verlangen, wenn der Auftraggeber die Vertragserfüllung endgültig verweigert, weil nach seiner Auffassung kein Vertrag zustande gekommen ist. Er muß sich anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (im Anschluß an BGH, Urteil vom 15. Mai 1990 - X ZR 128/88, NJW 1990, 3008 = ZfBR 1990, 228; Urteil vom 16. Mai 1968 - VII ZR 40/66, BGHZ 50, 175, 177 f.)

b) Das gilt auch dann, wenn der Auftragnehmer nach der Erfüllungsverweigerung des Auftraggebers gemäß § 648a BGB fruchtlos eine Frist und Nachfrist zur Sicherheitsleistung gesetzt hat und der Vertrag deshalb als aufgehoben gilt.

VOB/B § 6 Nr. 6; ZPO § 287

a) Soweit die Behinderung darin besteht, daß bestimmte Arbeiten nicht oder nicht in der vorgesehenen Zeit durchgeführt werden können, ist sie nach allgemeinen Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast zu beurteilen. Der Auftragnehmer hat deshalb darzulegen und nach § 286 ZPO Beweis dafür zu erbringen, wie lange die konkrete Behinderung andauerte.

b) Dagegen sind weitere Folgen der konkreten Behinderung nach § 287 ZPO zu beurteilen, soweit sie nicht mehr zum Haftungsgrund gehören, sondern dem durch

die Behinderung erlittenen Schaden zuzuordnen sind. Es unterliegt deshalb der einschätzenden Bewertung durch den Tatrichter, inwieweit eine konkrete Behinderung von bestimmter Dauer zu einer Verlängerung der gesamten Bauzeit geführt hat, weil sich Anschlußgewerke verzögert haben.

c) Wird eine auf § 6 Nr. 6 VOB/B gestützte Klage als unschlüssig abgewiesen, so muß sich aus den Entscheidungsgründen nachvollziehbar ergeben, warum der Sachvortrag die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm nicht erfüllt.

d) Ein zur Untermauerung des Anspruchs aus § 6 Nr. 6 VOB/B vorgelegtes Privatgutachten ist qualifizierter Parteivortrag und deshalb vom Tatrichter vollständig zu berücksichtigen und zu würdigen.

BGH, Urteil vom 24. Februar 2005 - VII ZR 225/03 - OLG Dresden

LG Chemnitz

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Hausmann, Dr. Wiebel, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 3. Juli 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 199.760,77 € (= 390.698,10 DM) nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt in der Revision noch "entgangenen Gewinn" aus einem Bauvertrag mit den Beklagten und Schadensersatz wegen verschiedener, von den Beklagten zu vertretenden Behinderungen.

Die Beklagten beauftragten die Klägerin am 15. Oktober 1998 mit der schlüsselfertigen Errichtung eines "Wohnparks". Dabei wurden die Häuser 1, 2 und 9 "optioniert". Die Parteien haben darüber gestritten, ob damit der Auftrag über die Errichtung der Häuser unbedingt erteilt wurde und die Optionierung nur

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

den Abruf der Häuser regelte oder ob es der Beklagten frei stand, die Häuser errichten zu lassen. Die Beklagten haben die Häuser 1, 2 und 9 nicht von der Klägerin errichten lassen. In einem einstweiligen Verfügungsverfahren auf Eintragung einer Sicherungshypothek haben die Beklagten am 28. Juni 2000 für den Fall, daß das Gericht den Werklohnanspruch der Klägerin insoweit bejahen wolle, die Kündigung des Vertrages hinsichtlich dieser Häuser erklärt. Die Klägerin hat die Beklagten mit Schreiben vom 12. Juli 2000 aufgefordert, für die Häuser 1, 2 und 9 eine Sicherheit gemäß § 648a BGB zu stellen und mit Schreiben vom 13. Oktober 2000 eine Nachfrist gesetzt, die fruchtlos abgelaufen ist.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie habe einen Anspruch auf "entgangenen Gewinn", den sie mit 226.047,60 DM beziffert.

Zudem macht sie einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Behinderung der Bauausführung und dadurch verursachter Bauzeitverlängerung in Höhe von 164.650,50 DM geltend. Sie behauptet, die Errichtung der gebauten Häuser und der Tiefgarage habe sich aus verschiedenen, von den Beklagten zu vertretenden Gründen verzögert.

Das Landgericht hat die Klage, soweit in der Revision noch von Interesse, abgewiesen. Die Berufung ist insoweit erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das für das Schuldverhältnis maßgebende Recht richtet sich nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetzen (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I. Anspruch auf "entgangenen Gewinn"

1. Das Berufungsgericht hält den Anspruch auf "entgangenen Gewinn“ für unbegründet. Allerdings sei der Vertrag von vornherein auch über die Errichtung der Häuser 1, 2 und 9 geschlossen worden. Jedoch sei der Vertrag durch das Vorgehen der Klägerin gemäß § 648a, § 643 BGB aufgehoben worden. Der nach dem Werklohn abzüglich der ersparten Aufwendungen errechnete "entgangene Gewinn“ stehe der Klägerin nach § 648a Abs. 5 BGB nicht zu. Sie könne insoweit nur den Ersatz des Vertrauensschadens geltend machen. Zugunsten der Klägerin streite nicht die Schadensvermutung des § 648a Abs. 5 Satz 4 BGB, weil diese Regelung erst für nach dem 1. Mai 2000 geschlossene Verträge gelte. Der Anspruch könne auch nicht auf § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B gestützt werden. Denn die bedingte Kündigung sei ungeachtet, daß die Bedingung nicht eingetreten sei, nicht wirksam.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Werkvertrag über die Häuser 1, 2 und 9 unbedingt geschlossen worden ist. Diese unter Einbeziehung der vertraglichen Unterlagen und der unwidersprochen gebliebenen Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin vorgenommene Auslegung des Vertrages ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Zu Unrecht verweigert das Berufungsgericht der Klägerin den Anspruch auf "entgangenen Gewinn" aus dem nicht durchgeführten Teil des Vertrages. Der Sache nach handelt es sich um den Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung für die nicht erbrachte Leistung unter Anrechnung desje-

nigen, was die Klägerin infolge der Nichtdurchführung des Vertrages an Aufwendungen erspart hat. Die Klägerin hat den Anspruch damit begründet, die Vertragssumme für jedes Haus betrage netto 742.437,00 DM, die ersparten Aufwendungen betrügen 667.087,80 DM, so daß sich pro Haus ein "entgangener Gewinn" von netto 75.349,20 DM ergebe. Sie hat dargelegt, daß sie keinen anderweitigen Erwerb hatte und diesen auch nicht böswillig unterlassen hat.

aa) Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die Beklagten sich von vornherein und endgültig geweigert haben, den Vertrag hinsichtlich der Häuser 1, 2 und 9 durchzuführen. Sie haben sich im Schriftsatz vom 28. Juni 2000 im einstweiligen Verfügungsverfahren auf Eintragung einer Sicherungshypothek dahin eingelassen, der Vertrag über die Häuser 1, 2 und 9 sei nicht zustande gekommen. Er werde auch in Zukunft nicht zustande kommen. Die nur bis zum 12. April 1999 eingeräumte Option könne nicht mehr ausgeübt werden. Es stehe verbindlich fest, daß die Häuser 1, 2 und 9 nicht mehr von der Klägerin gebaut würden. Hilfsweise und für den Fall, daß das Gericht einen Anspruch auf Werklohn für diese Häuser bejahen wolle, haben die Beklagten eine Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund erklärt. Mit diesen Erklärungen, an denen sie auch später festgehalten haben, haben die Beklagten bereits im Juni 2000 zum Ausdruck gebracht, daß sie den Vertrag über die Häuser 1, 2 und 9 nicht erfüllen werden.

bb) Der Klägerin steht aufgrund dieses Verhaltens der Beklagten ein Anspruch auf die Vergütung für die Häuser 1, 2 und 9 zu. Es kann dahin stehen, ob sich dieser Anspruch aus § 324 BGB a.F. ergibt, weil die Beklagten vertragswidrig ihre Mitwirkungspflicht bei der Errichtung des Hauses verweigerten und es somit zu vertreten haben, daß die Klägerin ihre Leistung nicht mehr erbringen kann (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 2004 - VIII ZR 203/03, DB 2004, 2580) oder ob es sich um einen Anspruch auf Schadensersatz aus

positiver Vertragsverletzung handelt (vgl. BGH, Urteil vom 13. November 1953 - I ZR 140/52, BGHZ 11, 80, 83; Urteil vom 20. Juni 1960 - II ZR 117/59, VersR 1960, 693). Jedenfalls kann die Klägerin ihren Vergütungsanspruch im Hinblick auf das vertrags- und auch treuwidrige Verhalten der Beklagten durchsetzen, ohne die Gegenleistung erbringen zu müssen (BGH, Urteil vom 15. Mai 1990 - X ZR 128/88, NJW 1990, 3008 = ZfBR 1990, 228; Urteil vom 16. Mai 1968 - VII ZR 40/66, BGHZ 50, 175, 177 f.). Allerdings muß sich die Klägerin in jedem Fall die ersparten Aufwendungen anrechnen lassen. Das gilt auch für anderweitigen Erwerb oder böswillig unterlassenen anderweitigen Erwerb.

cc) Daran ändert sich nichts dadurch, daß die Klägerin den Beklagten im Juli 2000 eine Frist zur Sicherheitsleistung und später fruchtlos eine Nachfrist gesetzt hat.

(1) § 648a Abs. 5 BGB schließt in seinem Anwendungsbereich einen Anspruch auf die Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen sowie einen darauf gerichteten Schadensersatzanspruch grundsätzlich aus. Der Auftragnehmer hat nur einen Anspruch auf Vergütung nach Maßgabe des § 645 Abs. 1 BGB. Er kann lediglich einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. § 645 Abs. 2 BGB, der dem Auftragnehmer das Recht vorbehält, einen verschuldensabhängigen Anspruch gegen den Besteller geltend zu machen, ist infolge der beschränkten Verweisung in § 648a Abs. 5 Satz 1 BGB nicht anwendbar. Der Auftragnehmer hat lediglich Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gemäß § 648a Abs. 5 BGB.

(2) Durch § 648a Abs. 5 BGB werden Ansprüche nicht ausgeschlossen, die der Auftragnehmer aus anderem Grunde hat als dem, daß die Sicherheit nicht gestellt wird. § 648a BGB regelt den Schutz des Unternehmers davor, ei-

ne ungesicherte Vorleistung erbringen zu müssen. Er regelt nicht die Ansprüche, die dem Unternehmer zustehen, wenn der Besteller die Erfüllung des Vertrages von vornherein verweigert. Fordert der Unternehmer in einem solchen Fall noch eine Sicherheit, geht das Sicherungsverlangen von vornherein ins Leere, weil der Besteller nicht bereit ist, die Gegenleistung zu erbringen, die abgesichert werden soll. In diesem Fall besteht kein Grund, dem Unternehmer den Anspruch auf die Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen zu versagen und ihn dadurch schlechter zu stellen als er stünde, wenn er keine Sicherheit verlangt hätte. Auch gibt es keinen Grund, den Besteller deshalb besser zu stellen, weil er neben seiner Leistungsverweigerung nicht bereit ist, eine Sicherheit zu stellen.

(3) Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Rechtsgedanken des § 648a Abs. 5 Satz 3 BGB. Diese Regelung ist aufgrund einer Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages Gesetz geworden (BT-Drucksache 14/2752 S. 13 f.). Damit soll der Unternehmer geschützt werden, dem vom Besteller nach § 649 Satz 1 BGB gekündigt wird, um sich seiner Verpflichtung aus § 648a BGB zu entziehen. Im Hinblick auf die vom Rechtsausschuß vermuteten Schwierigkeiten, die Vergütung nach § 649 Satz 2 BGB abzurechnen, ist dem Unternehmer die Möglichkeit eröffnet worden, die Vergütung nach § 645 Abs. 1 BGB zu berechnen und Schadensersatz nach § 648a Abs. 5 Satz 2 BGB zu fordern. Daraus kann nicht gefolgert werden, daß der Unternehmer im Falle einer Kündigung des Bestellers nach § 649 Satz 1 BGB nicht die Vergütung nach § 649 Satz 2 BGB beanspruchen könnte (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 64. Aufl., § 648a Rdn. 20). Denn ansonsten wäre die durch Art. 229 § 1 Abs. 1 EGBGB angeordnete Rückwirkung nicht erklärbar. Sie würde dem Unternehmer rückwirkend einen gesetzlichen Anspruch entziehen. Dem Unternehmer sollte offenbar eine Alternative der Abrechnung verschafft werden. Es können deshalb aus dem Rechtsgedanken des § 648 Abs. 5 Satz 3 BGB keine Bedenken

dagegen hergeleitet werden, dem Unternehmer den Anspruch auf die Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen in dem Fall zu gewähren, daß der Besteller nicht bereit ist, den Vertrag zu erfüllen.

II. Schadensersatz wegen Behinderung

1. Das Berufungsgericht hält den Vortrag der Klägerin für unsubstantiiert. Die mehr oder weniger pauschale Verweisung auf das zu den Akten gereichte Privatgutachten sei nicht ausreichend. Dem Sachvortrag der Klägerin mangele es insbesondere an einer Dokumentation der behindernden Umstände und vor allem ihrer Folgen. Nach wörtlicher Wiedergabe eines Teils der Urteilsgründe aus dem Urteil des Senats vom 21. März 2002 - VII ZR 224/00 (BauR 2002, 1249 = NZBau 2002, 381 = ZfBR 2002, 562) führt das Berufungsgericht aus, das Balkendiagramm (Bild 4, 6 und 7) reiche nicht aus, die jeweiligen Behinderungen zu belegen. Der konkrete Ursachenzusammenhang zwischen der Behinderung und einer sich daraus ergebenden Verzögerung gehöre zur haftungsbegründenden Kausalität und müsse im Einzelfall dargelegt und bewiesen werden. § 287 ZPO sei nicht anwendbar. Es sei nicht nachvollziehbar, daß insgesamt 13 gewerbliche Arbeitnehmer über behauptete 4.134 Stunden nicht anderweitig eingesetzt worden seien.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsurteil ist schon deshalb aufzuheben, weil die Entscheidungsgründe nicht die Auffassung des Berufungsgerichts belegen, die Klage sei unschlüssig.

a) Das Berufungsurteil enthält unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 21. März 2002 - VII ZR 224/01 (aaO) im wesentlichen nur allgemeine Ausführungen zu den Anforderungen an einen Sachvortrag, mit dem ein An-

spruch aus § 6 Nr. 6 VOB/B untermauert wird. Sachliche Aussagen zum Haftungsgrund des konkret geltend gemachten Anspruchs enthält das Urteil zunächst nur, soweit die Meinung geäußert wird, das Balkendiagramm (Bild 4, 6 und 7) reiche nicht aus, die jeweiligen Behinderungen zu belegen. Die vorgenommene Gegenüberstellung der Bauzeitverlängerungen und des dementsprechenden Einflusses auf die Gesamtbauzeit bzw. Einzelfristen der Gebäude weise nur aus, wie sich die Gesamtbauzeit verlängert habe.

Dieser punktuelle Hinweis auf einzelne Unterlagen aus dem gesamten, durch Gutachten untermauerten Vortrag der Klägerin erfüllt nicht die Anforderungen an eine verfahrensrechtlich gebotene Begründung eines Berufungsurteils. Das Berufungsurteil hat nach § 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO eine kurze Begründung für die Abänderung, Aufhebung oder Bestätigung der angefochtenen Entscheidung zu erhalten. Soweit eine Klage als unschlüssig abgewiesen wird, muß sich aus dem Berufungsurteil ergeben, aus welchem Grund der Sachvortrag unschlüssig ist. Dazu kann eine Bezugnahme auf die ausreichende Begründung des erstinstanzlichen Urteils genügen, sofern das Berufungsgericht sie teilt. Befaßt sich das Berufungsgericht erstmalig mit dem Sachvortrag der Partei, so muß es sich in der durch § 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO gebotenen Kürze mit den tragenden Elementen der Klagebegründung auseinandersetzen und begründen, warum der Sachvortrag die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm nicht erfüllt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Klagevortrag sich in einer unzulässigen Bezugnahme auf das Privatgutachten erschöpfe. Das Berufungsgericht hat sich erstmalig mit dem Sachvortrag der Klägerin auseinandergesetzt. Es hat jedoch nicht begründet, warum der Haftungsgrund nicht schlüssig dargelegt ist. Es begründet lediglich, daß das Balkendiagramm (Bild 4, 6 und 7) nicht ausreicht, Behinderungen zu belegen. Es fehlt jegliche weitere

Auseinandersetzung mit dem sonstigen Vortrag der Klägerin. Mit diesem Vortrag hat die Klägerin den Anspruch auf mehrere genau bezeichnete Pflichtverletzungen gestützt. Sie hat eine umfangreiche Darstellung dazu abgegeben, wie jede der Pflichtverletzungen die Bauausführung behindert haben soll. Das Berufungsgericht setzt sich mit diesem Vortrag nicht auseinander. Es ist zu vermuten, daß es sich nicht verpflichtet gefühlt hat, das Privatgutachten bei seiner Entscheidung in vollem Umfang zu verwerten. Darauf deuten seine Ausführungen hin, die mehr oder weniger pauschale Verweisung auf das zu den Akten gereichte Privatgutachten sei nicht ausreichend.

Das Berufungsgericht mußte die Ausführungen in dem von der Klägerin vorgelegten Privatgutachten nebst Anlagen in vollem Umfang zur Kenntnis nehmen. Das Privatgutachten ist qualifizierter Sachvortrag der Klägerin (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2002 - V ZR 170/01, NJW-RR 2003, 69; Urteil vom 20. Oktober 2000 - VI ZR 10/00, NJW 2001, 77; Urteil vom 15. Juli 1998 - IV ZR 206/97, NJW-RR 1998, 1527, 1528; Urteil vom 18. September 1997 - VII ZR 300/96, BauR 1997, 1065 = ZfBR 1998, 25). Die Klägerin hat die die Haftung begründenden Umstände schriftsätzlich vorgetragen. Sie konnte ohne Verstoß gegen den Beibringungsgrundsatz, § 130 Nr. 3 ZPO, wegen der Einzelheiten auf das bei den Akten befindliche Gutachten Bezug nehmen.

b) Das Berufungsgericht meint ferner, der konkrete Ursachenzusammenhang zwischen der Behinderung und einer sich daraus ergebenden Verzögerung gehöre zur haftungsbegründenden Kausalität und müsse im Einzelfall dargelegt und bewiesen werden. Hieran mangele es dem Vortrag der Klägerin, zumal nicht nachvollziehbar sei, daß insgesamt 13 Arbeitnehmer über behauptete 4.134 Stunden hinweg nicht anderweit, etwa auf anderen Bauvorhaben der Klägerin, hätten eingesetzt werden können und dennoch bezahlt worden seien und überdies auch das klägerseits vorgelegte Privatgutachten von einem der

Klägerin zuzurechnenden "Selbstbehalt" von 2.551 Stunden ausgehe. Die haftungsbegründende Kausalität sei auch nicht einer Beurteilung nach § 287 ZPO zugänglich.

Auch das ist keine ausreichende Begründung dafür, daß die den Anspruch aus § 6 Nr. 6 VOB/B ausfüllenden Tatsachen nicht schlüssig vorgetragen sind.

aa) Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß dem Auftragnehmer keine Darlegungs- und Beweiserleichterung nach § 287 ZPO zugute kommt, soweit es um die Darlegung und den Nachweis geht, daß die behauptete Pflichtverletzung zu einer Behinderung geführt hat. Das hat der Senat in seinem Urteil vom 24. Februar 2005 - VII ZR 141/03 (zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) näher ausgeführt. Darauf wird Bezug genommen. Soweit die Behinderung darin besteht, daß bestimmte Arbeiten nicht oder nicht in der vorgesehenen Zeit durchgeführt werden können, ist die sich daraus ergebende Bauzeitverzögerung ebenfalls nach allgemeinen Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast zu beurteilen. Der Auftragnehmer hat deshalb darzulegen und den nach § 286 ZPO erforderlichen Beweis dafür zu erbringen, wie lange die konkrete Behinderung andauerte.

Dagegen unterliegen weitere Folgen der konkreten Behinderung der Beurteilung nach § 287 ZPO, soweit sie nicht mehr zum Haftungsgrund gehören, sondern dem durch die Behinderung erlittenen Schaden und damit dem Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität zuzuordnen sind. Es unterliegt deshalb der einschätzenden Bewertung durch den Tatrichter, inwieweit eine konkrete Behinderung von bestimmter Dauer zu einer Verlängerung der gesamten Bauzeit geführt hat, weil sich Anschlußgewerke verzögert haben. Auch ist § 287 ZPO anwendbar, soweit es darum geht, inwieweit verschiedene Behinderungen Ein-

fluß auf eine festgestellte Verlängerung der Gesamtbauzeit genommen haben. Aus diesem Grund hat der Senat eine Schätzung nach § 287 ZPO für möglich gehalten, inwieweit ein Verhalten des Auftragnehmers einerseits und dasjenige des Auftraggebers andererseits einen auf eine Bauzeitverzögerung zurückzuführenden Schaden verursacht hat (BGH, Urteil vom 14. Januar 1993 - VII ZR 185/91, BGHZ 121, 210, 214).

bb) Die Darlegungserleichterung aus § 287 ZPO führt nicht dazu, daß der Auftragnehmer eine aus einer oder mehreren Behinderungen abgeleitete Bauzeitverlängerung nicht möglichst konkret darlegen muß. Vielmehr ist auch insoweit eine baustellenbezogene Darstellung der Ist- und Sollabläufe notwendig, die die Bauzeitverlängerung nachvollziehbar macht. Zu diesem Zweck kann sich der Auftragnehmer der Hilfe graphischer Darstellungen durch Balken- oder Netzpläne bedienen, die gegebenenfalls erläutert werden. Eine nachvollziehbare Darstellung einer Verlängerung der Gesamtbauzeit kann jedoch nicht deshalb als unschlüssig zurückgewiesen werden, weil einzelne Teile dieser Darstellung unklar oder fehlerhaft sind. Denn sie bleibt in aller Regel trotz der Unklarheit oder Fehlerhaftigkeit in einzelnen Teilen eine geeignete Grundlage, eine Bauzeitverlängerung gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen zu schätzen. Auf dieser Grundlage hat die Klägerin zwar die aus den jeweiligen Behinderungen abgeleitete Verzögerung der Gesamtbauzeit möglichst konkret darzulegen. Ihr kommen jedoch die Erleichterungen des § 287 ZPO zugute.

(1) Die Ausführungen des Berufungsgerichts, aus dem Vortrag der Klägerin ergebe sich kein konkreter Ursachenzusammenhang zwischen der Behinderung und einer sich daraus ergebenden Verzögerung, sind nichtssagend. Sie lassen nicht erkennen, inwieweit sich das Berufungsgericht mit den umfangreichen Unterlagen aus dem Privatgutachten auseinandergesetzt hat, insbesonde-

re mit der Anlage 18, die dazu dient, diesen Ursachenzusammenhang nachzuweisen.

(2) Der Vortrag kann auch nicht als unschlüssig angesehen werden, soweit nicht nachvollziehbar sei, daß die Arbeitnehmer über 4.134 Stunden hinweg nicht anderweitig hätten eingesetzt werden können. Die Klägerin hat ihren Anspruch jedenfalls ausweislich des Gutachtens nicht darauf stützen wollen, daß infolge der Behinderungen 4.134 Stunden zusätzlich gearbeitet worden seien. Vielmehr hat sie die Produktivitätsverluste nach Arbeitsstunden berechnet und kommt unter Zugrundelegung des Gutachtens zu dem Ergebnis, daß auf die Behinderungen 1.883 Stunden zurückzuführen sind. Die Darlegungen der Klägerin sollen die Mehrkosten infolge der Behinderungen belegen und betreffen allein den Schaden. § 287 ZPO ist anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1986 - VII ZR 286/84, BGHZ 97, 163, 167 f.). Auf dieser Grundlage stellt sich nicht die Frage, ob Arbeiter auf anderen Bauvorhaben eingesetzt werden konnten. Das Berufungsgericht wird aufzuklären haben, ob die Klägerin mit den Ausführungen im Schriftsatz vom 20. August 2002 eine vom Gutachten abweichende Berechnung des Schadens vornehmen wollte.

c) Unergiebig ist die Bezugnahme des Berufungsgerichts auf den Hinweisbeschluß vom 4. Juli 2002 und auf die in den Senatsterminen vom 13. Juni 2002 und 17. Oktober 2002 erteilten Hinweise.

In dem Hinweisbeschluß vom 4. Juli 2002 hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Anspruchsgrundlagen bislang nicht ausreichend dargetan seien. Hierfür reiche insbesondere nicht die mehr oder weniger pauschale Verweisung auf das zu den Akten gereichte Privatgutachten. Dieser Beschluß nimmt Bezug auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2002, deren Protokoll keine weiteren Hinweise erhält. Das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom

17. Oktober 2002 enthält den Hinweis, daß das Berufungsgericht den bisherigen Klagevortrag nicht für ausreichend hält, auch nicht im Schriftsatz vom 20. August 2002, wo sich die behaupteten Verzögerungen und der konkret berechnete Schaden, insbesondere die Stundenzahl, dem Senat nicht verständnisvoll erschließen.

Diese Hinweise enthalten keine weiteren Ausführungen dazu, warum der Vortrag der Klägerin die anspruchsbegründende Norm des § 6 Nr. 6 VOB/B nicht ausfüllt. Sie geben dem Senat im übrigen Anlaß darauf hinzuweisen, daß sie die Voraussetzungen an einen gerichtlichen Hinweis im Sinne des § 139 ZPO nicht erfüllen. Die allgemeinen und pauschalen Hinweise des Berufungsgerichts reichen nicht. Das Gericht hätte die Klägerin auf den konkret fehlenden Sachvortrag, den es als entscheidungserheblich ansieht, unmißverständlich hinweisen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365; Urteil vom 27. Oktober 1994 - VII ZR 217/93, BGHZ 127, 254, 260).

3. Das Urteil ist deshalb auch insoweit aufzuheben, als der Anspruch aus Behinderungen der Klägerin abgewiesen worden ist. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird erneut unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze und unter Berücksichtigung der Einwendungen der Beklagten den Anspruch zu prüfen haben. Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht für den Fall, daß es den Vortrag der Klägerin teilweise erneut für unschlüssig halten sollte, den gebotenen richterlichen Hinweis so zu erteilen hat, daß die Klägerin nachvollziehen kann, welche konkrete Darlegung fehlt. Es ist zu berücksichtigen, daß jede einzelne Behinderung gesondert zu prüfen ist und einer eigenständigen Beurteilung unterliegt. Dem müssen eventuell noch zu erteilende Hinweise gerecht werden. Sollte das Berufungsgericht nicht in der Lage sein, die betrieblichen Abläufe und die Berechnung des

Schadens, wie sie von der Klägerin in ihrem Gutachten dargestellt sind, nachzuvollziehen, ist es gehalten, einen Sachverständigen von Amts wegen hinzuzuziehen, § 144 ZPO.

Dressler Hausmann Wiebel

Kniffka Bauner