

- b) Anforderungen an die Darstellung der Kalkulation des um die ersparten Aufwendungen verkürzten Vergütungsanspruchs lassen sich nicht schematisch festlegen. Sie ergeben sich aus dem Vertragsgegenstand im Einzelfall. Durch diesen werden sie bestimmt und begrenzt. Der Unternehmer genügt seiner Darlegungslast in aller Regel, wenn er ersparte Aufwendungen unter Zugrundelegung seiner Kalkulation vorträgt, die nach System und Differenzierung für Aufträge der konkret vorliegenden Art gebräuchlich ist.

BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - VII ZR 277/97 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Quack, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 9. Juli 1997 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über einen Fertigungsauftrag für Rauchschutztüren, die die Klägerin als Subunternehmerin des Beklagten fertigen sollte. Ob der Beklagte die Türen endgültig bestellt hat, ist streitig, jedenfalls hat er den Auftrag "storniert". Die Klägerin sieht das als "freie" Kündigung des ihr erteilten Auftrags und verlangt als Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen 75.848,13 DM.

Gemäß der von dem Beklagten erstellten "Türenliste" waren ein- und zweiflügelige Türen unterschiedlicher Maße zu fertigen. Die von der Klägerin hierfür im Rahmen der Vertragsverhandlungen erstellten Fertigungszeichnungen berücksichtigen nicht die von dem Beklagten vorgegebenen Holzinnenmaße.

Die Klägerin begründet und beziffert ihren Anspruch wie folgt:

Die Vergütungsforderung aus dem Vertrag errechne sich mit 151.366 DM aus den vereinbarten Einheitspreisen vervielfältigt mit den bestellten Mengen. Hiervon lasse sie sich die Produktionskosten in Höhe von 75.517,87 DM als erspart anrechnen. Diese ergäben sich im einzelnen aus Materialeinsatz für Holz und Beschläge sowie aus Fertigungs-, Lackierungs- und Verpackungskosten. Die dafür angesetzten Materialmengen und -kosten sowie den für die Fertigung kalkulierten Zeit- und Lohnaufwand für die Fertigungsschritte hat sie angegeben. Die Klägerin trägt zu ihrer Kalkulation des weiteren vor, sie kalkuliere ihre Preise mit 47 % Material- und Lohnkosten und einem "Aufschlag" (gemeint ist ein Umsatzanteil) von 53 %, der sich "in etwa" wie folgt zusammensetze, wobei die Klägerin auf den "reinen Gewinn" einen Abschlag von 6 % gewährt habe:

1. Finanzierungskosten 3 %
2. Verpackungskosten/Frachtkosten 2 %
3. Kosten für Außendienst, Vertrieb, Werbung usw. 9 %
4. Anteil Entwicklungskosten, Prüfung beim Materialprüfungsamt sowie ständige Überwachung und Ergänzung der Produkte, Kosten für Prüfungsergebnisse und technische Unterlagen 8 %
5. Allgemeine Verwaltungskosten 4 %



6. Arbeitsvorbereitungskosten (Ausführungszeichnungen), Abwicklung der Bestellvorgänge, Planung der Herstellung 4 %
7. Aufschläge für Betriebskosten, Wagnis und Gewinn 23 %.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Die Revision verfolgt den zuletzt gestellten Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Es könne dahinstehen, ob zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen sei. Jedenfalls habe der Beklagte ihn gekündigt und die Klägerin habe einen allein in Betracht kommenden Anspruch aus § 649 Satz 2 BGB nicht schlüssig begründet. Der Vortrag der Klägerin genüge trotz Hinweisen nicht den Anforderungen an eine konkrete Darlegung der ersparten Aufwendungen. Die Klägerin habe Türelemente unterschiedlicher Art und Größe zu liefern gehabt. Die "Bestandsliste", nach der sie ihre - als erspart berechneten - Produktionskosten nach Material, Fertigungszeit, Lackierzeit und Verpackungszeit errechne, lasse einen Bezug zu den zu liefernden Elementen nicht erkennen. Erst recht gelte dies für den "Aufschlag" von 53 % mit der "in etwa" angegebenen Aufgliederung. Dieser sei nicht auf die einzelnen Positio-

nen des Leistungsverzeichnisses verrechenbar und erlaube dem Beklagten keine sachgerechte Rechtswahrung.

II.

Das hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht geht zwar von den Grundsätzen der Rechtsprechung des Senats aus, es überspannt aber die Anforderungen an die Darlegungen des Unternehmers hinsichtlich seiner ersparten Aufwendungen.

A

1. Nach der Rechtsprechung des Senats entsteht der Anspruch des Unternehmers aus § 649 Satz 2 BGB von vorneherein als Differenz zwischen vereinbarter Vergütung einerseits, ersparten Aufwendungen und anderweitigem Erwerb andererseits (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1980 - VII ZR 324/79 = BauR 1981, 198 = ZfBR 1981, 87). Der Unternehmer hat daher zur Darlegung seiner Forderung aus § 649 Satz 2 BGB ersparte Aufwendungen und anderweitigen Erwerb vorzutragen und zu beziffern. Dabei ist auf die Aufwendungen abzustellen, die durch Nichtausführung des konkreten Vertrages entfallen sind. Maßgebend sind die Aufwendungen, die sich nach den Vertragsunterlagen unter Berücksichtigung der Kalkulation ergeben. Einheitspreise sind dabei grundsätzlich einzeln abzurechnen (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1995 - VII ZR 198/94 = BGHZ 131, 362 = BauR 1996, 382 = ZfBR 1996, 143 = NJW 1996, 1282).

2. Was danach im Einzelfall als Sachvortrag zu fordern ist, wird durch Sinn und Zweck der Anforderungen an die Darlegung begründet und begrenzt.

a) Da der Anspruch aus § 649 Satz 2 BGB von vornherein nur die um ersparte Aufwendungen und anderweitigen Erwerb verkürzte Vergütungsforderung ausmacht, gehört zu seiner Schlüssigkeit eine auf den Einzelfall bezogene Abrechnung. Diese muß in Anwendung der maßgeblichen Rechtsnorm des § 649 Satz 2 BGB die Klageforderung als Differenz zwischen der vereinbarten Vergütung einerseits, ersparten Aufwendungen und anderweitigem Erwerb andererseits darstellen. Das setzt zunächst voraus, daß die vereinbarte Vergütung als Ausgangspunkt der Abrechnung dargelegt wird, d.h. beim Einheitspreisvertrag nach dessen Maßgabe errechnet wird. Des weiteren sind die ersparten Aufwendungen so mit Tatsachen zu belegen und zu beziffern, daß sich, auf den Einzelfall bezogen, ersparte Aufwendungen im Sinne des Gesetzes ergeben. Diesen Vortrag hat der Unternehmer gegebenenfalls nach allgemeinen Grundsätzen näher zu substantiieren, wenn er aufgrund der Stellungnahme der Gegenseite relevant unklar und deshalb ergänzungsbedürftig wird (st. Rspr.: vgl. etwa BGH, Urteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 = NJW 1984, 2888 = BauR 1984, 667 = ZfBR 1984, 289; BGH, Urteil vom 23. April 1991 - X ZR 77/89 = NJW 1991, 2707). Das erfordert allerdings mehr als den Hinweis, der Vortrag des Unternehmers sei nicht schlüssig, mit dem sich der Beklagte hier verteidigt hat.

b) Darüber hinaus ergibt sich eine gesteigerte Darlegungslast des Unternehmers aus der besonderen Lage des Bestellers, daß er nämlich die zur Beurteilung notwendigen Tatsachen nicht oder nicht zuverlässig kennen kann, weil es sich um Betriebsinterna des Unternehmers handelt, die in der Regel nur der Unternehmer zu beziffern und zu beschreiben in der Lage ist. Der Unter-

nehmer muß über die kalkulatorischen Grundlagen der Abrechnung jedenfalls so viel vortragen, daß dem für höhere ersparte Aufwendungen und anderweitigen Erwerb darlegungs- und beweisbelasteten Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung ermöglicht wird. Die Abrechnung nach § 649 Satz 2 BGB soll den Unternehmer weder begünstigen noch benachteiligen. Er soll weder besser noch schlechter stehen als bei Durchführung des Vertrages. Das ist nicht gewährleistet, wenn der Besteller unbillig daran gehindert wird, höhere ersparte Aufwendungen oder höheren anderweitigen Erwerb geltend zu machen.

3. Was danach im Einzelfall darzulegen ist, kann somit nicht schematisch festgelegt werden. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob für den konkreten Streitfall die Darlegungen dem Sinn und dem Zweck der Anforderungen gerecht werden, mit anderen Worten inwieweit für den konkreten Streitfall Darlegungen erforderlich sind, damit der Besteller sein Recht sachgerecht wahrnehmen kann. Dabei sind unter anderem auch die Vertragsgestaltung und der Vertragsinhalt von Bedeutung.

Sind beispielsweise nach dem Vertrag lediglich überschaubare und einander ähnliche Leistungen geschuldet, so kann ein auf die Positionen eines Leistungsverzeichnisses insgesamt bezogener Vortrag ausreichen.

B

Für den vorliegenden Fall ergibt die Anwendung dieser Grundsätze folgendes:

1. Das vorgetragene Kalkulationssystem der Klägerin besteht aus den Fertigungskosten (variable Kosten - hierzu 2.) und einem pauschalen Aufschlag für allgemeine und fertigungsabhängige Gemeinkosten (hierzu 3.). Zu

Unrecht nimmt das Berufungsgericht daran Anstoß, daß die Klägerin insoweit überhaupt mit einem pauschalen Aufschlag kalkuliert. Die von der Klägerin vorgetragene Kalkulation ist für handwerkliche Fertigungsbetriebe nicht unüblich. Sie erlaubt, wie noch zu erläutern sein wird, für die hier gegebene, weitgehend nach einheitlichen Grundsätzen zu kalkulierende Produktion von lediglich zwei Typen von Türen eine hinreichend differenzierte Zuordnung von Kosten zu den ersparten oder nicht ersparten Aufwendungen. Eine Nachkalkulation nach einzelnen Einheitspreisen ist hier entbehrlich, weil das Risiko von Falschkalkulationen einzelner Einheitspreisproduktionen nicht nennenswert verschleiert oder verschoben werden kann. Das wäre freilich bei differenzierten Fertigungen, wie sie etwa der Senatsentscheidung vom 21. Dezember 1995 (VII ZR 198/94 aaO) zugrunde lagen, anders.

Daß die Klägerin die Aufschlagspositionen nur als "in etwa" so wie vorgetragen darlegt, wäre zu beanstanden, wenn sie damit die Bezifferung wieder in Frage stellen wollte. Es ist allerdings naheliegend, daß die Klägerin damit lediglich die sachnotwendige Unschärfe einer kalkulatorischen Darstellung kennzeichnen wollte. Das wird gegebenenfalls zu klären sein.

2. Für die als erspart vorgetragenen Fertigungskosten trägt die Klägerin die kalkulatorischen Materialmengen und Materialpreise sowie den angesetzten Lohnaufwand für die Produktionsstufen vor. Das genügt hier. Es erlaubt dem Beklagten ohne weiteres substantiierten Vortrag etwa dazu, daß die Preise für Material zu niedrig, die angesetzten Massen untersetzt und die Lohnaufwendungen für Fertigungsschritte zu gering seien. Das gilt um so mehr, als nach der Rechtsprechung des Senats für die Sachdarstellung des Bestellers als Grundlage für eine Beweiserhebung keine zu großen Anforder-

runge zu stellen sind (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 1995 - VII ZR 198/94 aaO).

3. Der kalkulierte "Aufschlag" von 53 % enthält Positionen, die von der Ausführung abhängen (ausführungsabhängige Gemeinkosten) und allgemeine Gemeinkosten. Die einen können nur bei Ausführung des Auftrags anfallen, können also "erspart" sein, bei anderen ist es zweifelhaft oder nicht unterscheidbar, ob das der Fall ist.

Im einzelnen geht es um folgendes:

Sollte es sich bei den Finanzierungskosten um die kalkulatorische Berücksichtigung der Vorleistung des Werkunternehmers handeln, wofür einiges spricht, wäre diese Position "erspart". Das wird aufzuklären sein.

Entsprechendes gilt für die Position Verpackung und Transport. Bei einem nicht ausgeführten Auftrag können diese Kosten "erspart" sein.

Bei den Positionen 3, 4 und 5 handelt es sich um allgemeine Gemeinkosten, die als solche nicht erspart werden können.

Die Position 6 enthält ausführungsabhängige Gemeinkosten. Sie wären nicht erspart, wenn die Klägerin, wie sie vorträgt, sie bereits aufgewendet hätte. Das ist allerdings streitig, weil der Beklagte behauptet, dieser Aufwand sei nicht für die vertraglich geschuldete Leistung erbracht worden. Hierüber wird gegebenenfalls Beweis zu erheben sein.

Die Position 7 ist eine Mischposition aus Betriebskosten, Wagnis und Gewinn, die ausführungsabhängige Gemeinkosten (Wagnis - hierzu Senatsentscheidung vom 30. Oktober 1997 - VII ZR 222/96 = BauR 1998, 185 =

ZfBR 1998, 79 = NJW-RR 1998, 451) und nicht ausführungsabhängige Gemeinkosten ununterscheidbar mischt. In der vorliegenden Form ist sie wegen Unklarheit und Ununterscheidbarkeit hinsichtlich des maßgeblichen Gesichtspunkts (ersparbar/nicht ersparbar) unschlüssig. Bei den "Betriebskosten" wäre zu klären, ob es sich dabei um die in der Kalkulation sonst nicht auftauchenden Betriebskosten der Fertigung (= ausführungsabhängige Gemeinkosten) handelt. In diesem Falle wären die Betriebskosten erspart. Im übrigen muß die Klägerin die Position ziffernmäßig aufteilen.

4. Die Abrechnung der Klägerin ist somit nur teilweise schlüssig. Schlüssig ist sie für die als erspart vorgetragenen konkreten Produktionskosten und für den Aufschlag hinsichtlich der Positionen 3, 4 und 5 (allgemeine Gemeinkosten = 21 % der vereinbarten Vergütung). Zu den übrigen Positionen müßte ergänzend vorgetragen bzw. Beweis erhoben werden.

III.

Das Berufungsurteil kann somit nicht bestehenbleiben, es ist aufzuheben. Da die geltend gemachte Forderung jedenfalls teilweise begründet sein kann, kann nicht offenbleiben, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist. Sollte dies der Fall sein, wird das Berufungsgericht den Parteien Gelegenheit zu sachgemäßer Ergänzung ihres Vortrags nach Maßgabe dieser Entscheidung zu geben haben.

Ullmann

Quack

Wiebel

Kuffer

Kniffka