

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 17/67

URTEIL

Verkündet am

24. April 1969

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm K [REDACTED], H [REDACTED]
(Landkreis E [REDACTED]),

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

gegen

den Zimmermeister Franz S [REDACTED], A [REDACTED] über An [REDACTED]
(Mittelfranken),

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 7. November 1966 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 7.299,66 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Kläger hat $\frac{3}{4}$ der Kosten der Revision zu tragen; die Entscheidung über das restliche $\frac{1}{4}$ wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte hat für den Kläger, der Sandgruben ausbeutet, im Jahre 1963 zwei hölzerne Sandsilos hergestellt. Er hat dafür vom Kläger 13.794,34 DM erhalten.

Der Kläger hat Schadensersatz wegen Leistungsverzugs (§ 286 Abs. 1 BGB) nebst Zinsen gefordert, und zwar:

1. wegen entgangenen Gewinns im Jahre 1963	7.299,66 DM
2. wegen Mehrkosten der Sandgewinnung vom 10. März bis 18. Dezember 1964	<u>25.110,-- DM</u>
zusammen (abgerundet)	32.409,-- DM.

Der Beklagte hat Verzug bestritten und sich darauf berufen, daß der Kläger – unstreitig – die Silos erst im Sommer 1965 in Betrieb genommen hat.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht bejaht Leistungsverzug des Beklagten vom Mai bis November 1963. Das beschwert den Kläger nicht.

Das Berufungsgericht verneint aber die Klageforderung u.a. im Hinblick auf § 254 Abs. 2 BGB. Das ist z.T. von Rechtsirrtum beeinflusst, wie die Revision mit Recht rügt.



1. 7.299,66 DM entgangener Gewinn im Jahre 1963:

Das Berufungsgericht meint, die Schadensersatzpflicht des Beklagten entfalle, weil der Kläger ihn nicht auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam gemacht habe (§ 254 BGB Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz).

Das trifft nicht zu.

a) Die Anwendung der genannten Vorschrift scheitert hier schon daran, daß der vom Kläger behauptete entgangene Gewinn für 1963 in Höhe von 7.299,66 DM nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht als "ungewöhnlich hoher Schaden" bezeichnet werden kann.

Die Silos sollten, wie der Beklagte selbst vorgetragen hat (S. 12 seines Schriftsatzes vom 13. Juni 1966), der Beschleunigung des Verladegeschäfts, also einer Rationalisierung des klägerischen Betriebs dienen. Nach der Behauptung des Beklagten war der 1. Silo am 2. August 1963, der 2. Silo am 26. November 1963 fertig. Das Berufungsgericht stellt fest, daß beide Silos spätestens Ende November 1963 fertig waren. Der eine Silo ist demnach mindestens 3 Monate, der andere rund ein halbes Jahr zu spät hergestellt worden, was der Beklagte zu vertreten hat.

Unstreitig handelte es sich um große Silos von erheblichem Fassungsvermögen. Das ergibt sich auch aus der Höhe des Werklohns des Beklagten, der - ohne den Preis für das vom Kläger gestellte Holz und nach Abzug einer Gegenforderung des Klägers - 13.794,34 DM betragen hat. Daß das Fehlen von zwei so großen Silos auf so lange Zeit im Betrieb des Klägers zu einem Gewinnentgang zwischen 7000 - 8000 DM führe

konnte, war nichts Ungewöhnliches; mit einem Schaden dieser Größenordnung mußte der Beklagte unter den gegebenen Umständen ohne weiteres rechnen.

Die Ansicht des Beklagten, der Schaden sei schon deswegen ungewöhnlich hoch, weil er höher sei als der Verdienst des Beklagten aus der Herstellung des Silos, geht fehl. Vergütung und Verdienst des Unternehmers und entgangener Gewinn des Auftraggebers sind insofern keine vergleichbaren Größen. Was der Beklagte in seiner Revisionsantwort über die "Wertschöpfung" des Unternehmers ausführt, liegt deshalb neben der Sache.

b) Da die Klageabweisung in Höhe von 7.299,66 DM nebst Zinsen schon aus dem vorgenannten Grunde keinen Bestand haben kann, kommt es auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts und auf die dagegen von der Revision erhobenen Rügen nicht mehr an.

2. 25.110 DM Mehrkosten der Sandgewinnung im Jahre 1964:

a) Das Berufungsgericht verneint diese Forderung u.a. mit der Begründung, der Verzug des Beklagten sei für diesen Schaden nicht mehr ursächlich (S. 17 BU a.E.). Es entnimmt das der Zeugenaussage des Bauingenieurs A [REDACTED], wonach das (erst 1964 geschehene) Ausbleichen der Silos für deren Inbetriebnahme nicht erforderlich war, wie übrigens auch der Kläger selbst vorgetragen hatte (S. 3 seines Schriftsatzes vom 8. Juli 1965).

Demnach war der Kläger durch die noch fehlende Innenauskleidung mit Blech bei Beginn der Bausaison 1964 nicht gehindert, die Silos in Betrieb zu nehmen, er hätte das

Ausblechen am Ende dieser Saison nachholen lassen können.

Bei dieser Sachlage ist der dem Kläger durch den Nichteinsatz der Silos im Jahre 1964 angeblich entstandene Schaden nicht mehr durch den Leistungsverzug des Beklagten im Jahre 1963 adäquat verursacht, sondern beruht allein auf der Unterlassung des Klägers, die Silos einzusetzen.

aa) Die Revision meint dagegen, es sei dem Kläger nicht zuzumuten gewesen, die Silos unausgeblecht in Betrieb zu nehmen. Damit setzt sie sich in Widerspruch zu dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt.

bb) Auch die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Rüge aus § 139 ZPO ist nicht begründet. Sie macht geltend, auf Befragen würde der Kläger behauptet und unter Beweis gestellt haben, daß es unüblich sei, unausgeblechte Sandsilos in Betrieb zu nehmen.

Die Rüge geht schon deswegen fehl, weil der Kläger, wie bereits oben bemerkt, selbst vorgetragen hatte, das Ausblechen der Silos sei keineswegs erforderlich und erfolge auch keineswegs stets in der Praxis; man brauche das Ausblechen nur bei einem Auslauftrichter und könne das jederzeit nachholen.

Angesichts dieser Ausführungen des Klägers hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, ihn zu fragen, ob er etwa seinen Vortrag in diesem Punkt wechseln wolle.

cc) Die Revision meint, "Aufstellungsschwierigkeiten" würden einen rechtzeitigen Einsatz der Silos im Jahre 1964 verhindert haben.

Sie weist aber nicht nach, daß der Kläger in den Vorinstanzen in dieser Hinsicht Substantiiertes vorgetragen hätte. Es ist nicht einzusehen, warum es dem Kläger unmöglich gewesen sein sollte, die vom Beklagten spätestens Ende November 1963 fertiggestellten Silos bis zum Beginn der Saison im Frühjahr 1964 ordnungsgemäß aufzustellen.

b) Da das Berufungsgericht die Ursächlichkeit des Verzugs des Beklagten für den behaupteten Schaden von 25.110 DM (schon aus dem vorgenannten Grunde) rechtsfehlerfrei verneint hat, ist die Klage insoweit mit Recht abgewiesen worden. Auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zur Ursächlichkeit und zum Mitverschulden sowie auf die dagegen erhobenen Revisionsrügen kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

3. Das angefochtene Urteil ist somit im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Klage in Höhe von 7.299,66 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Soweit die Revision zurückgewiesen wird, entscheidet der Senat über die anteiligen Revisionskosten; im übrigen wird die Entscheidung über diese Kosten dem Berufungsgericht überlassen.

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt

Bundesrichter Dr. Finke
ist infolge Urlaubs an der
Unterschrift verhindert.

Rietschel