BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 167/04

Verkündet am:
13. Juni 2006
Potsch
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 249 Hd, 643; BGB a.F. §§ 633, 635

a) Die Kündigung eines Werkvertrags durch den Unternehmer lässt einen Schadensersatzanspruch des Bestellers wegen einer bis zur Kündigung erbrachten mangelhaften Teilleistung grundsätzlich unberührt.

b) Hat der Werkunternehmer eine neue Lösung für ein technisches Problem zu entwickeln, lässt der Umstand, dass er hierbei zunächst Wege beschreitet, die sich im Nachhinein als nicht gangbar erweisen, nicht ohne Weiteres den Schluss zu, insoweit erbrachte Teilleistungen seien fehlerhaft.

c) Mangels eines vertraglich eingeräumten Kündigungsrechts steht dem Unternehmer ein Kündigungsrecht nur unter den Voraussetzungen des § 643 BGB oder aus wichtigem Grund dann zu, wenn ihm das Festhalten am Vertrag infolge eines dem Besteller zuzurechnenden Grundes nicht zumutbar ist.

d) Die - widerlegbare - Vermutung, dass die Parteien Leistung und Gegenleistung als gleichwertig eingeschätzt haben (Rentabilitätsvermutung), beschränkt sich auf das Geschäft, dessen Erfüllung der Ersatzpflichtige schuldig geblieben ist, und erstreckt sich nicht auf die Rentabilität von Folgegeschäften mit dem Vertragsgegenstand.

BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - X ZR 167/04 - OLG Schleswig
LG Kiel

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, die Richterinnen Ambrosius und Mühlens und die Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschlussrevision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 16. April 2004 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger betrieb ein Unternehmen für den Bau von Hebebühnen für die Flugzeugindustrie. Zu Beginn des Jahres 2000 wollte er einen neuen Typ einer teleskopierbaren Hubarbeitsbühne entwickeln und trat deswegen mit dem Beklagten in Verbindung, der als beratender Ingenieur für Maschinenbau und Sachverständiger für Hubarbeitsbühnen tätig ist. Welchen Auftrag der Beklagte

vom Kläger erhielt, ist streitig. Der Beklagte fertigte verschiedene Zeichnungen für die Hubarbeitsbühne, auf deren Grundlage der Kläger einen Prototyp teils bauen ließ, teils in seiner eigenen Werkstatt montierte. Im Probebetrieb zeigten sich schwere Mängel, die durch erhebliche konstruktive Veränderungen und einen entsprechenden Umbau der Hubarbeitsbühne beseitigt wurden.

2 Die auf den Ersatz nutzloser Aufwendungen und entgangenen Gewinns gerichtete Schadensersatzklage des Klägers ist vor dem Landgericht erfolglos geblieben. Seine Berufung hatte nur zu einem geringen Teil Erfolg.

3 Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine zweitinstanzlichen Anträge weiter. Der Beklagte hat sich der Revision mit dem Antrag angeschlossen, die Klage insgesamt abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

4 Die zulässigen Rechtsmittel haben Erfolg und führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

6 Dem Kläger stehe dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB (in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung [a.F.]) zu. Der Beklagte habe sich gegenüber dem Kläger vertraglich verpflichtet, die Konstruktionszeichnungen für die Hubarbeitsbühne bis zur Fertigungsreife zu erstellen und den Kläger bei der Umsetzung der Zeichnungen in die technische Fertigung beratend zu unterstützen. Seine Vertragspflichten habe der Beklagte

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

jedoch dadurch verletzt, dass die Grundkonstruktion in elementaren Bereichen mangelhaft gewesen sei, nämlich keine ausreichende Stabilität aufgewiesen habe, wie sich aus dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ergebe.

7 Der Kläger könne daher grundsätzlich Erstattung der Aufwendungen verlangen, die ihm nach Vertragschluss im Vertrauen auf eine technisch mangelfrei angelegte Konstruktion des Beklagten entstanden seien und sich als nutzlos erwiesen hätten. Dieser Anspruch sei allerdings der Höhe nach beschränkt auf den Ersatz der vom Kläger beschafften Materialteile und die Drittrechnungen, die vom Kläger auch bezahlt worden seien, und in zeitlicher Hinsicht begrenzt auf den Zeitraum der Mitarbeit des Beklagten, die spätestens am 7. Mai 2000 beendet gewesen sei. Zu diesem Zeitpunkt sei der Beklagte zur Beendigung des Konstruktionsvertrags durch konkludente Kündigung berechtigt gewesen, zum einen, weil lediglich Skizzen mit vielen Änderungen vorgelegen hätten, die eine Fertigung noch nicht erlaubten, zum anderen, weil der Kläger eine offene Rechnung des Beklagten aus einem anderen Auftrag nicht bezahlt habe. Selbst wenn sich der Beklagte mit der Kündigung vertragswidrig verhalten haben sollte, stehe dem Kläger ein weitergehender Schadensersatzanspruch nicht zu, weil seine weiteren Aufwendungen nur dadurch entstanden seien, dass er in Eigenregie weitergebaut habe, ohne dass - wie der Kläger hätte erkennen können - ein ausführungsreifer und statisch durchgerechneter Zeichnungssatz vorgelegen habe; die Aufwendungen fielen daher mindestens nach § 254 BGB allein in seinen Verantwortungsbereich. Auch auf entgangenen Gewinn habe der Kläger keinen Anspruch. Bei der Bestellung einer Hubarbeitsbühne durch einen Kunden aus der Flugzeugindustrie im Februar 2000 sei noch völlig offen gewesen, ob eine Gelenkteleskop-Hubarbeitsbühne wie geplant überhaupt statisch unbedenklich zu realisieren sei. Im Übrigen hätte der Kläger den Konstruktionsansatz des Beklagten überprüfen lassen müssen und dem Endkunden eine stabilere Konstruktion liefern können.

8 II. Das hält in wesentlichen Punkten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

9 1. Die tatrichterliche Würdigung, dass sich der Beklagte verpflichtet habe, die Konstruktionszeichnungen für die Hubarbeitsbühne bis zur Fertigungsreife zu erstellen, lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Anschlussrevision nicht angegriffen.

10 2. Den auf dieser Grundlage von ihm dem Grunde nach bejahten Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB a.F. hat das Berufungsgericht in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft begrenzt.

11 a) Wenn der Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, dem Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung schuldet, hat er den Kläger so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung stünde. Er hat daher grundsätzlich dem Kläger alle Aufwendungen zu erstatten, die ihm bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung nicht entstanden wären, und den Gewinn zu ersetzen, den der Kläger bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwarten konnte (§ 252 BGB).

12 b) Hierfür ist es grundsätzlich unerheblich, ob der Beklagte den Werkvertrag mit dem Kläger am 7. Mai 2000 gekündigt hat und ob er zu einer Kündigung berechtigt war. Denn die Kündigung lässt einen bereits entstandenen Schadensersatzanspruch, wie ihn das Berufungsgericht festgestellt hat, unberührt und begrenzt ihn auch nicht auf Schäden, die zu diesem Zeitpunkt bereits eingetreten sind. Vielmehr haftet der Werkunternehmer für sämtliche Schäden, die durch die vor der Kündigung mangelhaft erbrachte (Teil-)Leistung

entstanden sind. Die zeitliche Zäsur, die das Berufungsgericht zwischen ersatzfähigen und nicht ersatzfähigen Schäden gezogen hat, kann daher keinen Bestand haben. Ebenfalls ist unerheblich, ob schuldrechtliche Ansprüche Dritter, die infolge des mangelhaften Werks entstanden sind, vom Besteller erfüllt worden sind oder als gegen den Besteller gerichtete Forderungen fortbestehen. Es ist daher ebenso fehlerhaft, dass das Berufungsgericht zwischen bezahlten und unbezahlten Rechnungen differenziert hat. Soweit es zur Berücksichtigung nicht bezahlter Rechnungen eines auf Freistellung gerichteten Antrags bedürfen sollte, hätte das Berufungsgericht auf eine sachgerechte Antragstellung hinwirken müssen (§ 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

13 c) Einen dem Besteller entgangenen Gewinn hat der zum Schadensersatz verpflichtete Unternehmer unabhängig davon zu ersetzen, wann die Grundlagen für das entgangene oder gescheiterte Umsatzgeschäft gelegt worden sind. Es ist daher unerheblich, ob zu dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger die Bestellung eines Endkunden für eine Hubarbeitsbühne entgegengenommen hat, bereits feststand, ob sich diese wie geplant bauen ließ. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass der Kläger die Bestellung seiner Kunden hätte ausführen können, wenn der Beklagte die Konstruktion für die Hubarbeitsbühne fehlerfrei erstellt hätte und die Hubarbeitsbühne somit nach dieser Konstruktion - ihrerseits mangelfrei - hätte gebaut werden können.

14 In diesem Fall kann die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des dem Kläger entgangenen Gewinns auch nicht mit der Begründung verneint werden, der Kläger hätte den Konstruktionsansatz des Beklagten überprüfen müssen. Für die Fehlerfreiheit des geschuldeten Werks ist der Unternehmer, nicht der Besteller verantwortlich. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung

kann daher der Anspruch auf Ersatz eines entgangenen Gewinns auch nicht nach § 254 BGB ausgeschlossen oder gemindert werden.

15 d) Soweit das Berufungsgericht dem Kläger Schadensersatz in Höhe seiner vergeblichen Aufwendungen für den Bau der vom Beklagten konstruierten Hubarbeitsbühne zugesprochen hat, ist die Begrenzung auf bis zum 7. Mai 2000 beschaffte Teile und beglichene Rechnungen aus den dargestellten Gründen gleichfalls fehlerhaft.

16 Das Berufungsurteil ist insoweit auch nicht deshalb im Ergebnis richtig, weil der Kläger für frustrierte Aufwendungen keinen Ersatz beanspruchen kann. Denn ist dem Besteller, wie für die revisionsrechtliche Prüfung zu Gunsten des Klägers zu unterstellen ist, infolge des Werkmangels Gewinn entgangen, sind zwar bei der Berechnung des entgangenen Gewinns sämtliche zu seiner Erzielung erforderlichen Aufwendungen unabhängig davon in Rechnung zu stellen, ob sie tatsächlich angefallen oder nur hypothetischer Natur sind. Sind solche Aufwendungen indes tatsächlich entstanden, kann der Gläubiger sie zusätzlich - als weitere Schadensposition - neben dem entgangenen Gewinn verlangen; andernfalls stünde er schlechter als er bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung stehen würde (BGHZ 143, 41, 49 f.; BGH, Urt. v. 17.12.2003 - XII ZR 146/00, GuT 2004, 54).

17 3. Auch soweit das Berufungsgericht dem Kläger Schadensersatz zugesprochen hat, hält seine Entscheidung der Nachprüfung nicht stand. Die Anschlussrevision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht zu der Frage, ob der Kläger dem Beklagten eine Frist zur Beseitigung des Planungsmangels gesetzt und für den Fall fruchtlosen Fristablaufs die Ablehnung der Mängelbeseitigung angedroht hat (§ 634 Abs. 1 BGB a.F.), ebenso wenig Feststellungen ge-

troffen hat wie dazu, ob Fristsetzung und Ablehnungsandrohung im Streitfall ausnahmsweise entbehrlich waren.

18 III. Für die erneute Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

19 1. Sollten Fristsetzung und Ablehnungsandrohung weder ausgesprochen worden noch entbehrlich gewesen sein, wird das Berufungsgericht zu beachten haben, dass der Unternehmer für einen durch Nachfristsetzung nicht mehr auszugleichenden Verspätungsschaden oder für einen der Nachbesserung nicht zugänglichen Schaden auch ohne Nachfristsetzung einstehen muss (BGHZ 88, 46, 49; 92, 308, 310; BGH, Urt. v. 17.12.1996 - X ZR 74/95, NJW-RR 1997, 622; Urt. v. 16.3.2000 - VII ZR 461/98, NJW 2000, 2020).

20 2. In diesem Zusammenhang kann in mehrfacher Hinsicht die Frage Bedeutung gewinnen, ob der Beklagte zur Kündigung des Werkvertrags berechtigt war.

21 Zum einen kann eine unberechtigte Kündigungserklärung eine Erfüllungsverweigerung darstellen. Zum anderen kann eine berechtigte Kündigung die Beurteilung der Frage beeinflussen, inwiefern die (bis zur Kündigung) erbrachte Werkleistung des Beklagten fehlerhaft war. Das Berufungsgericht hat insoweit angenommen, dass die vom Beklagten erstellte Grundkonstruktion in elementaren Bereichen mangelhaft, nämlich instabil, gewesen sei. Es hat aber jedenfalls keine ausdrücklichen Feststellungen dazu getroffen, ob und gegebenenfalls inwieweit die Zeichnungen des Beklagten zum Zeitpunkt der Kündigung bereits den Anforderungen an eine hinreichend stabile Konstruktion entsprechen mussten. Nach der Bekundung eines von ihm gehörten Zeugen, auf die das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang Bezug genommen hat, hatten die Zeichnungen des Beklagten, der eine neuartige Konstruktion schuldete,

erst "das Stadium von Skizzen" erreicht. Das Berufungsgericht wird die Frage der Mangelhaftigkeit unter Berücksichtigung des erreichten Entwicklungsstandes neu zu prüfen haben. Hierbei wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch zu bedenken haben, dass der Umstand, dass ein Werkunternehmer, der eine neue Lösung für ein technisches Problem zu entwickeln hat, hierbei zunächst Wege beschreitet, die sich im Nachhinein als nicht gangbar erweisen, nicht ohne Weiteres den Schluss zulässt, insoweit erbrachte Teilleistungen seien fehlerhaft (vgl. hierzu auch BGHZ 151, 330).

22 Den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, ob der Beklagte zur Kündigung berechtigt war. Mangels eines vertraglich eingeräumten Kündigungsrechts steht dem Unternehmer ein Kündigungsrecht nur unter den Voraussetzungen des § 643 BGB oder aus wichtigem Grund dann zu, wenn ihm das Festhalten am Vertrag infolge eines dem Besteller zuzurechnenden Grundes nicht zumutbar ist (BGH, Urt. v. 19.2.1998 - VII ZR 207/96, NJW-RR 1998, 1391; Bamberger/Roth/Voit, BGB, Akt. August 2004, § 643 Rdn. 9; Staudinger/Peters, BGB, Bearb. 2003, § 643 Rdn. 20). Dass dies im Streitfall der Fall war, ergibt sich weder daraus, dass zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung erst Skizzen mit vielen Änderungen vorlagen, noch ohne Weiteres aus dem bloßen Umstand, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt eine Rechnung des Beklagten aus einem anderen Auftrag nicht bezahlt hatte.

23 3. Soweit eine Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz in Betracht kommt, wird das Berufungsgericht zu untersuchen haben, ob dem Kläger durch die fehlerhafte Konstruktion des Beklagten ein Schaden in Gestalt entgangenen Gewinns entstanden ist. Dabei kommen dem Kläger die Darlegungs- und Beweiserleichterungen der §§ 252 BGB, 287 ZPO zugute. Zu seinen Gunsten streitet jedoch, was für den von ihm beanspruchten Ersatz vergeb-

licher Aufwendungen von Bedeutung ist, nicht die sogenannte Rentabilitätsvermutung.

24 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Aufwendungen des Käufers oder Bestellers, die sich im Falle der Nichterfüllung der Gegenleistungspflicht als nutzlos erweisen, unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten erstattungsfähig, wenn ihnen im Falle der Erfüllung ein Gegenwert gegenübergestanden hätte. Dafür besteht eine - widerlegbare - Vermutung; denn es darf angenommen werden, dass die Parteien Leistung und Gegenleistung als gleichwertig einschätzen mit der Folge, dass die Aufwendungen durch die Vorteile der erwarteten Gegenleistung ausgeglichen werden (vgl. BGHZ 71, 234, 238; 99, 182, 197; 114, 193, 197; 143, 41, 48). Die Rentabilitätsvermutung beschränkt sich jedoch auf das Geschäft, dessen Erfüllung der Ersatzpflichtige schuldig geblieben ist; eine allgemeine Vermutung, die Beteiligung am Wirtschaftsverkehr werde sich rentieren und Aufwendungen des Gläubigers für Folgegeschäfte würden durch deren Ergebnisse ausgeglichen werden, besteht nicht (BGHZ 114, 193, 200; 143, 41, 48 f.). Für Aufwendungen bei dem Versuch, die Konstruktion des Beklagten zu bauen und durch Veräußerung an Unternehmen der Flugzeugindustrie wirtschaftlich zu verwerten, kann sich der Kläger daher auf die Rentabilitätsvermutung nicht berufen.

25 4. Soweit dem Kläger grundsätzlich ersatzfähige vergebliche Aufwendungen bei dem Versuch entstanden sind, die Hubarbeitsbühne nach der Konstruktion des Beklagten zu fertigen, kommt, wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend gesehen hat, ein Mitverschulden des Klägers in Betracht. Bei der erneuten Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge wird das Berufungsgericht indessen den von ihm herangezogenen Gesichtspunkt, dass der Kläger die mangelnde Ausführungsreife der Konstruktion hätte erkennen können, unter Berücksichtigung des Umstands neu zu gewichten ha-

ben, dass in dieser Situation vom Beklagten als Konstrukteur erst recht zu erwarten war, dass er die mangelnde Eignung seiner Arbeit erkannte. Besonderes Gewicht kommt dem insbesondere dann zu, wenn der Beklagte die Umsetzung einer ungeeigneten und statisch nicht durchgerechneten Konstruktion jedenfalls zu Beginn aktiv begleitet hat.

Melullis Ambrosius Mühlens

Meier-Beck Asendorf

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 04.02.2002 - 6 O 435/00 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 16.04.2004 - 4 U 41/02 -