

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 31/96

Verkündet am:
28. Oktober 1997
Schanz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 26. Januar 1996 verkündete Teilurteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln insoweit aufgehoben, als die Widerklage in Höhe eines Teilbetrages von 103.594,99 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hatte an ein niederländisches Unternehmen eine Teiglege- und Schneidemaschine zu liefern. Wegen der zur Herstellung nötigen elektronischen Steuerungsanlage beauftragte die Beklagte die Klägerin. Die Software bezog die Klägerin ihrerseits von der Streithelferin.

1991 versah die Klägerin im Betrieb der Beklagten die Teiglege- und Schneidemaschine mit einer elektronischen Steuerungsanlage. Nach Auslieferung derselben im Jahre 1992 ergaben sich bei Probeläufen in den Niederlanden wie schon zuvor Probleme.

Nach wiederholter Mängelrüge erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 5. März 1993 die Wandlung und verlangte Rückzahlung der geleisteten Anzahlung und Erstattung von - aufgestellten - Kosten, weil der in einem Beweissicherungsverfahren hinzugezogene gerichtliche Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt sei, daß Steuerung und Programmierung nicht geeignet seien, die gestellten Aufgaben zu lösen, somit die elektronische Steuerungsanlage mangelhaft und unbrauchbar sei.

Im Juli 1993 wurde die von der Klägerin gelieferte elektronische Steuerung aus der Teiglege- und Schneidemaschine ausgebaut. Die Maschine wurde mit einer Steuerungsanlage versehen, die ein von der Beklagten beauftragtes Drittunternehmen (Firma K.) lieferte. Dabei wurden von der Klägerin gelieferte Getriebeteile weiterverwendet.



Mit ihrer Klage hat die Klägerin Zahlung von restlicher Vergütung begehrt, deren Höhe unstreitig ist. Die Beklagte hat im Wege der Widerklage Rückzahlung geleisteter Vergütung gefordert und weitere Beträge als Schadensersatz verlangt. Sie hat erklärt, sie gehe auf Geltendmachung von Schadensersatz über, weil die erklärte Wandelung nicht vollzogen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die unstreitige Mangelhaftigkeit der Teiglege- und Schneidemaschine auf Mangelhaftigkeit der von der Klägerin gelieferten Steuerungsanlage zurückzuführen gewesen sei. Auf die Widerklage hat das Landgericht die Klägerin zur Rückgewähr der geleisteten Zahlungen verurteilt. Die weitergehende Widerklage hat es abgewiesen, im wesentlichen, weil ein Schaden der Beklagten durch die behaupteten Aufwendungen nicht substantiiert dargetan sei.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin, deren Streit-
helferin und die Beklagte Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die gegen die Abweisung der Klage eingelegten Rechtsmittel zurückgewiesen. Die auf die Widerklage hin erfolgte Verurteilung der Klägerin hat das Oberlandesgericht teilweise abgeändert. Da die Beklagte einen Servomotor und die Getriebeteile nicht zurückgeben könne, habe die Klägerin statt 105.726,90 DM nur 96.134,02 DM - ohne Zinsen - zurückzuzahlen, und zwar Zug und Zug gegen Herausgabe der kompletten, von der Klägerin gemäß Auftragsbestätigung vom 7. Juni 1991 gelieferten Steuerung für eine Teiglegemaschine mit Ausnahme eines Servomotors und aller Getriebe-

teile. Aus dem genannten Grund hat das Oberlandesgericht außerdem die in II. Instanz zusätzlich begehrte Feststellung abgewiesen, die Klägerin befinde sich in Annahmeverzug. Von den zusätzlich zu dem Betrag von 105.726,90 DM verlangten 161.332,77 DM hat das Oberlandesgericht der Beklagten einen Teilbetrag von 6.846,90 DM nebst Zinsen zugesprochen. Bezüglich weiterer Teilbeträge von 106.713,59 DM nebst Zinsen hat das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten dagegen zurückgewiesen. Bezüglich des verbleibenden Differenzbetrages hält das Oberlandesgericht eine weitere Sachaufklärung für notwendig.

Gegen die deshalb als Teilurteil ergangene Entscheidung des Berufungsgerichts vom 26. Januar 1996 haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagte Revision eingelegt. Die Revision der Klägerin ist nicht angenommen worden. Die Revision der Beklagten ist nur angenommen worden, soweit die Beklagte Zahlung weiterer 103.594,99 DM nebst Zinsen begehrt.

Die Beklagte beantragt,

die Abweisung der Widerklage in Höhe eines Zahlungsbetrages von 103.594,99 DM nebst Zinsen aufzuheben und die Klägerin zu verurteilen, weitere 103.594,99 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 17. März 1993 zu zahlen,

hilfsweise, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

die gegnerische Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

In dem durch den Beschluß vom 3. Dezember 1996 angenommenen Umfange führt die Revision der Beklagten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat die Widerklage der Beklagten als unschlüssig abgewiesen, soweit mit ihr Ersatz von Aufwendungen im Jahre 1991 begehrt wird, die insgesamt 54.673,50 DM betragen haben und durch die Mangelhaftigkeit der elektronischen Steuerungsanlage verursacht gewesen sein sollen. Die Beklagte habe nicht unter Auflistung von Stunden und Arbeitslohn substantiiert dargelegt, welcher ihrer Mitarbeiter an welchem Tage welche Arbeiten erbracht habe und inwieweit diese Arbeiten zum Aufgabenbereich der Klägerin gehört hätten. Die als Anlage BB 1 bis BB 3 vorgelegten Tätigkeitsberichte reichten nicht, schon weil sie sich nahezu ausschließlich über Tätigkeiten der Mitarbeiter der Streitverkündeten verhielten.

Die Revision der Beklagten macht hiergegen geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Darlegungslast erleichtert sei, weil § 287 ZPO eingreife. Außerdem habe das Berufungsgericht Sachvortrag der Beklagten übergangen. Diese Rüge der Revision hat Erfolg.

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Beklagten nach § 635 BGB dem Grunde nach für gegeben angesehen. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Da die Beklagte das gelieferte Werk der Klägerin als solches nicht behalten will, berechnet sich der dem Grunde nach bestehende Schadensersatzanspruch nach dem durch Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schaden. Eingeschlossen sind damit Aufwendungen, welche die Beklagte getätigt hat, damit der Vertrag zur Durchführung gelange, soweit diese Aufwendungen infolge der Nichterfüllung durch die Klägerin nutzlos geworden sind.

Revisionsrechtlich ist davon auszugehen, daß die Beklagte zur Durchführung des mit der Klägerin geschlossenen Werklieferungsvertrages solche nutzlosen Aufwendungen getätigt hat. Denn das Berufungsgericht hat gegenteilige Feststellungen nicht getroffen, obwohl die Beklagte unter Beweisanztritt behauptet hat, die Kosten von insgesamt 54.673,50 DM seien im Zusammenhang mit der fehlgeschlagenen Inbetriebnahme der Steuerungsanlage aufgewendet worden. Mit seinem Hinweis, daß die Klägerin zutreffend ausgeführt habe, die vorgelegten Tätigkeitsberichte belegten nahezu ausschließlich Tätigkeiten der Mitarbeiter der Streitverkündeten, hat das Berufungsgericht lediglich Zweifel geäußert, daß sämtliche geltend gemachten Kosten Folge von Aufwendungen gerade der Beklagten gewesen seien. Das reicht jedoch zur Sachverhaltsfeststellung nicht aus, denn es gibt Anhaltspunkte, die dafür sprechen können, daß nicht sämtliche Arbeiten ohne Beteiligung von Mitarbeitern der Beklagten erledigt wurden. Dem Abnehmer gegenüber hatte die Beklagte

für die Funktionsfähigkeit der Teiglege- und Schneidemaschine einschließlich ihrer Steuerungsanlage einzustehen. Dies legt nahe, daß die Beklagte durch Anwesenheit eigener Mitarbeiter versucht hat, dazu beizutragen, die Funktionsfähigkeit der Gesamtanlage zu gewährleisten. Vor allem aber hat das Berufungsgericht - was die Revision der Beklagten ebenfalls geltend macht - die bereits in I. Instanz mit Schriftsatz vom 3. Dezember 1993 vorgebrachte Behauptung der Beklagten (GA 66 f.) übergangen, wonach an 14 dort namentlich genannte eigene Mitarbeiter im Unternehmen der Beklagten die geforderte Gesamtsumme für der Gesamtzahl nach angegebene gefahrene Kilometer und für ebenfalls der Gesamtzahl nach angegebene Stunden zu jeweils angegebenen Stundensätzen vergütet worden sei, weil diese Mitarbeiter versucht hätten, die Steuerungsanlage durch eigene Programmierungs- und Inbetriebnahmemaßnahmen funktionsfähig zu machen. Es trifft deshalb auch nicht zu, daß die Beklagte Stunden und Arbeitslohn ihrer Mitarbeiter nicht dargelegt habe.

Der Vortrag der Beklagten offenbart auch Einzelheiten, die Feststellungen erlauben, daß der Beklagten überhaupt ein Schaden entstanden ist, sowie ob und inwieweit die Schadensberechnung der Beklagten als überwiegend wahrscheinlich gelten kann. Denn die Beklagte hat im Schriftsatz vom 23. März 1995 (GA 358 ff.) jedenfalls für die Zeit vom 24. September 1991 bis 5. Oktober 1991 (die abweichende Jahreszahl der Revisionsbegründung der Beklagten beruht offenbar auf einem Schreibfehler) einzelne Arbeiten, die ausgeführt worden seien, näher bezeichnet. Danach erscheint es nicht ausgeschlossen, einzelne Arbeiten dem Anlagenbereich

der Gesamtmaschine zuzuordnen, für deren Mangelfreiheit die Klägerin verantwortlich war. Welche Arbeiten zu welcher Zeit nach der Behauptung der Beklagten erledigt worden sind, läßt sich im übrigen aus den als Anlage BB 7 vorgelegten Arbeitszetteln ersehen. Soweit die Beklagte vorgebracht hat, die Arbeiten der Mitarbeiter hätten überwiegend vor Ort in den Niederlanden beim Endkunden stattgefunden, steht dem Vorbringen zwar die Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, daß die Teiglege- und Schneidemaschine erst am 28. Januar 1992 in die Niederlande ausgeliefert worden sei. Ohne der Beklagten die Gelegenheit gegeben zu haben, diesen Widerspruch aufzuklären, hätte aber allein deshalb eine Unschlüssigkeit des Widerklagevorbringens nicht angenommen werden dürfen.

Der Revision der Beklagten ist daher zuzugeben, daß eine Schadensschätzung möglich erscheint. Dann bedeutet es aber einen Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht § 287 ZPO nicht angewendet hat. Denn § 287 ZPO gilt nach seinem eindeutigen Wortlaut in Schadensersatzprozessen jeder Art. Dem Geschädigten erleichtert § 287 ZPO dabei nicht nur die Beweisführung, sondern auch die Darlegung (Sen.Urt. v. 12.10.1993 - X ZR 65/92, NJW 1994, 663, 664 m.w.N.). Eine Schätzung nach § 287 ZPO darf mithin nur abgelehnt werden, wenn deren Ergebnis mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde. Solange greifbare Anhaltspunkte für die Darstellung eines (Wider-)Klägers vorhanden sind, darf eine Schadensersatzklage nicht wegen eines lückenhaften Vortrages abgewiesen werden (vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1992 - IX ZR 256/91, NJW 1992, 2694, 2695).

Das Berufungsgericht wird deshalb die angesichts des Bestreitens der Klägerin notwendige Beweiserhebung bezüglich des Zeitraumes 1991 vornehmen müssen und sodann auf der Grundlage des unter Berücksichtigung der vorgelegten Unterlagen gewonnenen Beweisergebnisses eine Schätzung der Aufwendungen der Beklagten vorzunehmen haben, die allein darauf zurückzuführen sind, daß die Klägerin eine mangelhafte elektronische Steuerungsanlage geliefert hat.

2. Dasselbe gilt hinsichtlich der nach der Behauptung der Beklagten fehlgeschlagenen Aufwendungen für die Zeit vom 2. bis 9. April 1992 in Höhe von insgesamt 17.727,-- DM. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht hier verkannt, daß das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 3. Dezember 1993 (GA 69) und 23. März 1995 (GA 363) in Verbindung mit der Stunden- und Kostenansätze nennenden Anlage 3 erwarten läßt, daß eine Schadensschätzung möglich ist und einen Schadensersatzanspruch der Beklagten ergeben kann. Etwaige Zweifel, die daraus herrühren, daß die von dem Prokuristen erbrachten Arbeiten in den Schriftsätzen unterschiedlich bezeichnet sind, schließen einen solchen Anspruch nicht aus, weil die Beklagte in jedem Fall den notwendigen Zusammenhang mit der von der Klägerin gelieferten elektronischen Steuerungsanlage behauptet hat. Die noch notwendige Aufklärung läßt sich deshalb auch insoweit durch eine Beweisaufnahme herbeiführen. Sie ist mithin ebenfalls nachzuholen. Dabei werden auch die Herrn L. betreffenden Stundenzettel (Anl. BB 7), für den 3., 4., 5., 6. und 7. April 1992 zu verwerten und die sich daraus ergebenden Umstände zu würdigen sein. Widersprüchen, die sich derzeit gegenüber der schriftsätzlichen

Aufstellung der Beklagten gemäß Anlage 3 zu ergeben scheinen, weil nach den Stundenzetteln Herr L. nur 36 Stunden gearbeitet hat und seine Rückfahrt bereits am 7. April 1992 erfolgt ist, wird bei der Beweismwürdigung Rechnung zu tragen sein.

3. Was den Schadensersatzanspruch wegen Aufwendungen im Jahre 1993 anbelangt, ist die Abweisung eines Teilbetrages in Höhe von 31.194,49 DM aus der insoweit erhobenen Forderung von 53.685,15 DM rechtsfehlerhaft.

Wie die Revision der Beklagten zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht die wahre Gesamtsumme der Rechnung der Firma K. verkannt, in deren Höhe das Berufungsgericht die Widerklageforderung für schlüssig und aufklärungsbedürftig angesehen hat. Der Rechnungsbetrag belief sich nicht wie angenommen auf 22.490,75 DM, sondern auf 29.142,88 DM, wie die als Anlage 16 zu den Gerichtsakten gereichte Rechnungskopie ausweist. Von dem eigenen rechtlichen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts her durften also nur die Teilforderungen von 7.343,30 DM, 4.138,-- DM und 13.061,-- DM (= 24.542,30 DM) abgewiesen werden.

Auch in diesem Umfang kann die Abweisung der Widerklage aus Rechtsgründen nicht bestehenbleiben. Denn auch insoweit greift die Rüge der Revision der Beklagten. Das Berufungsgericht hat die Widerklage abgewiesen, weil nicht nachvollziehbar sei, inwieweit neben der für die von der Firma K. aufgewendeten Kosten noch weitere Kosten für den Abbau der von der Klägerin gelieferten Steuerungsanlage und Umbau der von der Beklagten in den

Niederlanden aufgestellten Teiglege- und Schneidemaschine entstanden sein könnten. Diese Bewertung beruht auf einem Denkfehler. Denn ein Umbau vor Ort und eine dortige Inbetriebnahme, wie sie durch die Rechnung der Firma K.

vom 19. August 1993 dargelegt sind, schließen nicht aus, daß daneben noch andere Personen oder Unternehmen Arbeiten verrichtet haben, die dem Abbau der alten Steuerungsanlage bzw. dem Einbau der neuen Steuerungsanlage und deren Inbetriebnahme dienten. Das Berufungsgericht hätte deshalb den Vortrag der Beklagten auf Schlüssigkeit hin überprüfen und ggf. der Behauptung nachgehen müssen, wonach zwecks Auswechslung der mangelhaften Steuerungsanlage Mitarbeiter der Beklagten in der Zeit vom 22. Juli bis 31. Juli 1993 sowie Mitarbeiter einer Firma F.

erbracht haben sollen und auch der Prokurist der Beklagten tätig gewesen sein soll, indem er Montage-, Überwachungs- und Koordinationsarbeiten in der Zeit vom 22. Juli bis 29. Juli 1993 erledigt habe.

Diese Prüfung wird das Berufungsgericht deshalb nachzuholen haben. Es wird dabei nicht wiederum davon ausgehen können, es sei völlig unerfindlich, in welcher Form der Prokurist der Beklagten den Ausbau bzw. Umbau mitbewerksstellt haben wolle. Denn durch die bereits wiedergegebene Behauptung hat die Beklagte jedenfalls hinreichend geltend gemacht, sie habe neben den genannten Mitarbeitern bzw. dem Drittunternehmen ihren Prokuristen eingesetzt, um die Umbauten zu überwachen und zu koordinieren. Auch das Vorbringen der Beklagten zu den Aufwendungen in Höhe von 24.542,30 DM wird mithin nach Maßgabe der oben wiedergege-

benen Grundsätze des § 287 ZPO zu bewerten sein und ggf. erst nach Beweiserhebung beschieden werden können.

4. Da das jeweilige Obsiegen und Unterliegen derzeit nicht in vollem Umfange feststeht, ist dem Berufungsgericht auch die den Revisionsrechtszug betreffende Kostenentscheidung zu übertragen.

Rogge

Jestaedt

Melullis

Scharen

Keukenschrijver