



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 1/19

Verkündet am:
10. Oktober 2019
Mohr,
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 195, 199, 280, 281, 314 Abs. 1, § 634 Nr. 4, § 634a

Kündigt der Besteller einen als Dauerschuldverhältnis angelegten und als Werkvertrag einzustufenden Reinigungsvertrag außerordentlich unter anderem wegen Mängeln der vom Unternehmer erbrachten Reinigungsleistungen und verlangt er sodann Ersatz des Schadens in Form der ihm aus der Beauftragung von Drittunternehmen entstandenen Mehrkosten aufgrund der drittseitigen Erbringung der ursprünglich vom Erstunternehmer übernommenen Reinigungsleistungen während der restlichen Vertragslaufzeit, so ist die Verjährungsregelung gemäß § 634a BGB bezüglich dieses Schadensersatzanspruchs, auch soweit die Kündigung auf Mängel der erbrachten Reinigungsleistungen gestützt wird, nicht anwendbar; insoweit gilt vielmehr die Verjährungsregelung gemäß §§ 195, 199 BGB.

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2019 - VII ZR 1/19 - KG Berlin
LG Berlin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Halfmeier und Dr. Kartzke sowie die Richterinnen Graßnack und Dr. Brenneisen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. November 2018 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 11. Februar 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgerecht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger, das Land Berlin, verlangt nach außerordentlicher Kündigung dreier mit der Beklagten geschlossener Reinigungsverträge von dieser Schadensersatz in Form der Erstattung ihm aus der Beauftragung von Drittunternehmen entstandener Mehrkosten aufgrund der drittseitigen Erbringung der ursprünglich von der Beklagten übernommenen Reinigungsleistungen im Zeitraum 1. November 2013 bis 31. Mai 2016.
- 2 Mit drei Schreiben vom 6. Mai 2013 beauftragte der Kläger - nach vorausgegangener Ausschreibung - die Beklagte mit Reinigungsleistungen in

mehreren Liegenschaften in Berlin (Unterhaltsreinigung Los 1, Los 3 und Los 6).

3 Grundlage der Beauftragung waren die Ausschreibungsunterlagen. Diese enthielten unter anderem ein Leistungsverzeichnis mit einer Beschreibung der vom Auftragnehmer zu erbringenden Reinigungsleistungen sowie Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB) und Ergänzende Vertragsbedingungen (EVB). Nr. 14 Abs. 3 ZVB lautet:

"Die Verjährungsfrist für Mängelansprüche beträgt 2 Jahre (§§ 634a, 438 BGB)."

§ 11 Abs. 1 Satz 3 EVB sieht eine Verpflichtung des Auftragnehmers vor,

"eine Haftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme pro Versicherungsfall von mindestens 1.000.000,00 € für Sachschäden, 1.500.000,00 € für Personenschäden, 250.000,00 € für Vermögensschäden, 250.000,00 € für Schäden gemäß Bundesdatenschutz-gesetz, 250.000,00 € für Verlust von Schlüsseln, 50.000,00 € für Abwasserschäden und 50.000,00 € für Obhuts- und Bearbeitungsschäden abzuschließen und dem Auftraggeber den Abschluss der Versicherung innerhalb von 4 Wochen nach Vertragschluss nachzuweisen."

4 Vertragsbeginn war jeweils der 1. Juni 2013, reguläres Vertragsende der 31. Mai 2016.

5 Nach Vertragsbeginn rügte der Kläger wiederholt Mängel der von der Beklagten erbrachten Reinigungsleistungen.

6 Mit Schreiben vom 10. Oktober 2013 mahnte der Kläger die Beklagte wegen fortdauernder schwerwiegender und systematischer Reinigungsmängel ab und setzte außerdem eine Frist bis zum 15. Oktober 2013, binnen derer der Nachweis der Haftpflichtversicherung zu erbringen sei.

7 Mit E-Mails vom 11. Oktober 2013 und vom 15. Oktober 2013 übermittelte die Beklagte dem Kläger Kopien des vollständigen Versicherungsscheins der von ihr abgeschlossenen Haftpflichtversicherung einschließlich der sogenannten Besonderen Vereinbarungen.

8 Mit Schreiben vom 17. Oktober 2013 kündigte der Kläger die drei Vertragsverhältnisse außerordentlich aus wichtigem Grund unter Gewährung einer Auslauffrist von zwei Wochen, hilfsweise ordentlich wegen schwerwiegender und systematischer Reinigungsmängel und wegen fehlenden Versicherungsnachweises. Hierauf kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 18. Oktober 2013 die Einstellung ihrer Leistungen mit Ablauf des 31. Oktober 2013 an.

9 Mit seiner am 1. November 2016 eingereichten und der Beklagten am 8. November 2016 zugestellten Klage macht der Kläger die eingangs genannten Mehrkosten in Höhe eines Gesamtbetrags von 158.435,81 € nebst Zinsen geltend.

10 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Schadensersatzanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

12 Auf die Schuldverhältnisse ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für ab dem 1. Januar 2002 und bis zum

31. Dezember 2017 geschlossene Verträge gilt, Art. 229 § 5 Satz 1, § 39 EGBGB.

I.

13 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

14 Der Schadensersatzanspruch des Klägers sei, soweit er auf eine Kündigung des Reinigungsvertrags wegen Mängeln der von der Beklagten erbrachten Reinigungsleistungen gestützt werde, gemäß Nr. 14 Abs. 3 ZVB i.V.m. § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB verjährt.

15 Entgegen der Auffassung des Klägers gelte die in den vorstehenden Bestimmungen genannte zweijährige Verjährungsfrist, denn es handele sich bei dem auf die Kündigung wegen Reinigungsmängeln gestützten Schadensersatzanspruch um einen solchen im Sinne der § 634 Nr. 4, §§ 281, 280 BGB, der der zweijährigen Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB unterfalle und als Mängelanspruch im Sinne von Nr. 14 Abs. 3 ZVB anzusehen sei.

16 Die zwischen den Parteien geschlossenen Reinigungsverträge stellten sich als Werkverträge im Sinne des § 631 BGB dar.

17 Der Kläger weise zwar zutreffend darauf hin, dass die kurze Verjährungsfrist des § 634a BGB nach überwiegender Auffassung nicht für Ansprüche gelten solle, die sich erst aus der Ausübung der Rechte gemäß § 634 BGB ergäben. Entsprechend unterlägen auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 15. November 2006 - VIII ZR 3/06, BGHZ 170, 31) Ansprüche eines Käufers aus einem wirksam erklärten Rücktritt wegen eines Mangels der Kaufsache nicht der kurzen Verjährungsfrist gemäß § 438 BGB, der kaufrechtlichen Parallelvorschrift zu § 634a BGB, sondern der dreijährigen

Regelverjährung nach §§ 195, 199 BGB, da es sich um selbständige, aus einem Rückabwicklungsschuldverhältnis entstehende Ansprüche handele. Nichts anderes könne für die sich aus einem auf § 634 Nr. 3 BGB gestützten Rücktritt folgenden Ansprüche nach §§ 346 ff. BGB gelten.

18 Vorliegend gehe es allerdings nicht um einen Anspruch, der aus einem durch Rücktritt herbeigeführten Rückgewährschuldverhältnis entstehe. Die Kündigung wirke ex nunc und begründe keine Ansprüche auf Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen. Hier gehe es vielmehr um den Ausgleich eines Schadens, der infolge einer Kündigung entstanden sei, die auf angeblich mangelhaften Leistungen des Beklagten beruhe. Es handele sich um einen Folgeschaden aus der behaupteten Mangelhaftigkeit der Leistung der Beklagten. Auch wenn bei der Entstehung dieses Schadens die Kündigung als aktives Tun des Klägers hinzugekommen sei, stehe dies nicht der Annahme entgegen, dass vorliegend originär ein auf die Mangelhaftigkeit der Leistungen der Beklagten gestützter Anspruch nach § 634 Nr. 4 BGB geltend gemacht werde. Dementsprechend habe auch der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2005 - X ZR 41/05, BauR 2006, 834 = NZBau 2006, 232) einen Schadensersatzanspruch, der auf Ersatz entgangenen Gewinns durch schuldhafte Herbeiführung der Kündigung eines als Dauerschuldverhältnis anzusehenden Werkvertrags gerichtet gewesen sei, ohne Weiteres der kurzen Verjährungsfrist des § 638 BGB a.F. unterstellt. Der Bundesgerichtshof habe dabei die Auffassung vertreten, dass auch solche, nach damaliger Ansicht aus positiver Vertragsverletzung - heute aus § 280 BGB - resultierende Schadensersatzansprüche dieser Frist unterfielen, sofern der Anspruch seinem Inhalt nach auf den Ausgleich eines Mangelschadens oder eines eng mit einem Mangel zusammenhängenden Folgeschadens gerichtet sei. Das sei bei dem infolge einer mangelhaften Leistung an einen neuen Unternehmer zu zahlenden Mehrentgelt, welches der Kläger hier als Schaden geltend mache, der Fall. Alle Schäden, die durch einen

Mangel entstünden, insbesondere auch Mangelfolgeschäden, würden von einem auf § 634 Nr. 4 BGB gestützten Schadensersatzanspruch statt oder neben der Leistung erfasst, der unstreitig der kurzen Verjährung nach § 634a BGB unterliege. Nur Ansprüche wegen Schäden, die nicht mit dem Mangel zusammenhängen, unterlägen der Regelverjährung gemäß §§ 195,199 BGB.

19 Es liege auch keine Unwirksamkeit der unter Nr. 14 Abs. 3 ZVB enthaltenen Verjährungsregelung vor, denn sie entspreche für den hier in Rede stehenden Vertrag dem § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB und beinhalte keine Erleichterung gegenüber der gesetzlichen Regelung.

20 Die in Nr. 14 Abs. 3 ZVB geregelte zweijährige Verjährungsfrist habe in entsprechender Anwendung des § 634a Abs. 2 BGB i.V.m. § 646 BGB mit der Ausführung der als mangelhaft beanstandeten Arbeiten, spätestens aber ab dem Zeitpunkt zu laufen begonnen, ab dem der Kläger keine Vertragserfüllung mehr verlangt habe. Das sei ab dem 31. Oktober 2013 der Fall gewesen. Die Verjährungsfrist habe gemäß § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB spätestens mit dem Ablauf des 31. Oktober 2015 geendet und durch die erst am 1. November 2016 eingereichte Klage nicht mehr gehemmt werden können.

21 Der Kläger könne seinen Schadensersatzanspruch auch nicht auf die wegen Verletzung der unter § 11 Abs. 1 EVB geregelten Nachweispflicht bezüglich der erforderlichen Haftpflichtversicherung ausgesprochene Kündigung stützen. Insoweit liege kein Fall einer schuldhaft von der Beklagten herbeigeführten Kündigung vor.

II.

22 Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

23 1. Die Revision des Klägers ist zulässig. Der Kläger hat seine Revision in zulässiger Weise mit dem Antrag eingelegt, das Berufungsurteil insgesamt aufzuheben. Soweit das Berufungsgericht aus seiner Sicht die Zulassung der Revision auf die Frage beschränken wollte, ob Ansprüche auf Ersatz von Schäden, die sich aus der mangelbedingten Kündigung eines als Dauerschuldverhältnis angelegten Werkvertrags ergeben, der kurzen Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB unterliegen, ist dies nicht wirksam, weil der von der Zulassungsbeschränkung betroffene Teil des Streits und der übrige Teil des Gesamtstreitstoffes nicht unabhängig voneinander beurteilt werden können. Denn bei der Entscheidung, ob eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt ist, muss grundsätzlich eine Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls erfolgen (vgl. § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB); insbesondere muss, wenn nicht schon ein einzelner Grund für sich allein die Kündigung rechtfertigt, eine Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller Kündigungsgründe vorgenommen werden. Das Fehlen einer wirksamen Beschränkung der Revision führt dazu, dass die Revision unbeschränkt zugelassen ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 2014 - XI ZR 341/12 Rn. 12, NJW 2014, 2348). Die vom Kläger vorsorglich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist damit gegenstandslos (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 2016 - VII ZR 298/14 Rn. 21 m.w.N., BGHZ 212, 90; Urteil vom 5. Dezember 2018 - VIII ZR 17/18 Rn. 7, NJW-RR 2019, 270).

24 2. Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

25 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Abweisung der Klage, gerichtet auf Ersatz des Schadens in Form der dem Kläger aus der Beauftragung von Drittunternehmen entstandenen Mehrkosten aufgrund der drittseitigen Erbringung der ursprünglich von der Beklagten übernommenen

Reinigungsleistungen im Zeitraum 1. November 2013 bis 31. Mai 2016, nicht gerechtfertigt werden.

- 26 a) Soweit das Berufungsgericht die zwischen den Parteien geschlossenen Reinigungsverträge als Werkverträge eingestuft hat, sind allerdings keine revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehler erkennbar (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 6. Juni 2013 - VII ZR 355/12 Rn. 9 ff., ZfBR 2013, 657, zur Einstufung eines Winterdienstvertrags als Werkvertrag; vgl. ferner OLG Schleswig, Urteil vom 10. September 2010 - 14 U 184/06, juris Rn. 20; OLG Hamburg, Urteil vom 22. Juni 1972 - 6 U 40/72, MDR 1972, 866). Diese Einstufung wird von den Parteien auch nicht beanstandet.
- 27 b) Für die Revisionsinstanz ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, dass die Reinigungsleistungen der Beklagten bei allen drei Verträgen mangelhaft waren und dass die hierauf gestützte außerordentliche Kündigung dieser Verträge berechtigt war.
- 28 c) Der rechtlichen Nachprüfung hält es indes nicht stand, dass das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch des Klägers, gerichtet auf Erstattung der Mehrkosten, die ihm aufgrund der außerordentlichen Kündigung durch die Beauftragung von Drittunternehmen entstanden sind, der Verjährungsfrist für Mängelansprüche gemäß Nr. 14 Abs. 3 ZVB i.V.m. § 634a BGB unterworfen hat, soweit die Kündigung auf Mängel der von der Beklagten erbrachten Reinigungsleistungen gestützt wird.
- 29 aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht je nach geltend gemachtem Kündigungsgrund einer eigenständigen (verjährungs-)rechtlichen Beurteilung unterzogen werden. Streitgegenstand der Klage ist vielmehr der Schadensersatzanspruch des Klägers auf Erstattung der Mehrkosten, die ihm auf-

grund der außerordentlichen Kündigung durch die Beauftragung von Drittunternehmen entstanden sind. Die vom Berufungsgericht für möglich gehaltene Differenzierung eines solchen einheitlichen Schadensersatzanspruchs je nach den Gründen, auf die die Kündigung berechtigterweise gestützt werden kann, kommt nicht in Betracht. Sie liegt auch nicht der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. Dezember 2005 (X ZR 41/05, BauR 2006, 834 = NZBau 2006, 232, juris Rn. 16) zugrunde. Die dortigen Ausführungen beziehen sich auf einen Schadensersatzanspruch hinsichtlich einer konkret geltend gemachten Schadensposition (entgangener Gewinn), die lediglich unterschiedlich rechtlich begründet wird. Eine Differenzierung nach Kündigungsgründen stand in dem damaligen Fall nicht in Rede.

30 bb) Der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch kann sich vorbehaltlich besonderer vertraglicher Absprachen in den Reinigungsverträgen aus § 280 Abs. 1, § 314 Abs. 4 BGB oder aus § 281, § 280 Abs. 1 und 3, § 314 Abs. 4 BGB ergeben.

31 Die für einen solchen Anspruch erforderliche Pflichtverletzung des Unternehmers kann in der schuldhaften Herbeiführung eines wichtigen Grundes für die Vertragsbeendigung durch außerordentliche Kündigung seitens des Bestellers liegen. Ein zur außerordentlichen Kündigung eines werkvertraglichen Dauerschuldverhältnisses berechtigender wichtiger Grund liegt grundsätzlich dann vor, wenn dem kündigenden Besteller unter Berücksichtigung aller Umstände die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann (vgl. § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB; vgl. ferner BGH, Urteil vom 8. März 2012 - VII ZR 118/10 Rn. 22 m.w.N., BauR 2012, 949 = NZBau 2012, 357 sowie Urteil vom 7. April 2016 - VII ZR 56/15, BGHZ 210, 1 Rn. 40 f., je zur außerordentlichen Kündigung eines Werkvertragsverhältnisses seitens des Bestellers). Eine

solche Unzumutbarkeit kann sich auch aus Werkmängeln ergeben, wenn sie zu einer tief gehenden Störung der für die Fortsetzung des Vertrags notwendigen Vertrauensbeziehung führen (vgl. Kniffka in Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 7. Teil Rn. 30). Unter Umständen kommt es für die Berechtigung der außerordentlichen Kündigung auch auf das Zusammenspiel mehrerer - mangelbezogener und nicht mangelbezogener - Kündigungsgründe an (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 1982 - VIII ZR 206/81, NJW 1983, 749, juris Rn. 40; vgl. auch BAG, Urteil vom 10. Dezember 1992 - 2 AZR 271/92, DB 1993, 1371, juris Rn. 74).

32 Vor diesem Hintergrund stellt der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch keinen Mangelanspruch im Sinne von § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB, Nr. 14 Abs. 3 ZVB dar. Im Streitfall geht es bei dem vom Kläger geltend gemachten Schaden nicht um Kosten der Beseitigung von Mängeln der von der Beklagten im Zeitraum bis 31. Oktober 2013 erbrachten Reinigungsleistungen oder deren Folgen, sondern um einen Schaden in Form der dem Kläger aufgrund der außerordentlichen Kündigung aus der Beauftragung von Drittunternehmen entstandenen Mehrkosten im hieran anschließenden Zeitraum.

33 cc) Auf den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch findet nach alledem die Verjährungsregelung gemäß §§ 195, 199 BGB Anwendung, nicht hingegen diejenige gemäß § 634a BGB, Nr. 14 Abs. 3 ZVB (vgl. Staudinger/Peters/Jacoby, 2014, § 649 Rn. 64 a.E.; vgl. ferner BeckOK BGB/Voit, Stand: 1. Februar 2019, § 634a Rn. 2). Nach Maßgabe der danach geltenden dreijährigen Verjährungsfrist hat der Kläger rechtzeitig Klage erhoben.

34

3. Das Berufungsurteil kann demnach keinen Bestand haben. Es ist insgesamt aufzuheben. Der Senat kann in der Sache mangels hinreichender Feststellungen nicht selbst entscheiden, § 563 Abs. 3 ZPO. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III.

35 Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, sich gegebenenfalls mit den Ausführungen der Revision bezüglich weiterer für die Berechtigung der außerordentlichen Kündigung angeführter Umstände (Seite 11 ff. der Revisionsbegründung) zu befassen.

Pamp

Halfmeier

Kartzke

Graßnack

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 12.12.2017 - 11 O 377/16 -

KG Berlin, Entscheidung vom 28.11.2018 - 25 U 13/18 -