



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

X ZR 31/00

Verkündet am:  
15. Januar 2002  
Wermes  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis und die Richter Prof. Dr. Jestaedt, Scharen, Keukenschrijver und Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 14. Oktober 1999 verkündete Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München im Kostenpunkt und im Umfang dieses Rechtsmittels aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkauft und vermietet gepanzerte Fahrzeuge. Mit Vertrag vom 4. August 1997 verpflichtete sich die Beklagte, zwei von der Klägerin zu liefernde ... Fahrzeuge der "..." in der Stufe B6 zum Preis von je 105.000,-- DM zzgl. MwSt. als Musterfahrzeuge zu panzern. Die Klägerin sagte zu, für den Zeitraum von drei Jahren keinen anderen Hersteller mit der Panzerung von ... Fahrzeugen zu beauftragen. Im gleichen Zeitraum sollte die

Beklagte für keinen anderen Händler oder Dritten ... Fahrzeuge mit Panzerungen aufbauen. Sie "garantierte, daß sie nach verbindlich erfolgter Bestellung ... bis zu 40 ... im Jahr panzern" werde. Die Aufbauzeit der Panzerung sollte im Regelfall zwischen 10 - 12 Wochen dauern. Im Begleitschreiben zu diesem Vertrag führte die Klägerin aus, obwohl die ... für die Beklagte ein "noch nicht so bekanntes neues Gebiet" darstelle, vertraue sie auf eine saubere Ausführung der Arbeiten, wenngleich ihr bewußt sei, "daß ein ...-Niveau zu dem ... Zielpreis natürlich unmittelbar nicht realisierbar" sei.

Die Klägerin lieferte der Beklagten zwei ... Fahrzeuge zur Panzerung, deren Eingang die Beklagte am 1. September 1997 bestätigte. Mit Schreiben vom 30. September 1997 nannte sie als Fertigstellungstermine die 1. Dezemberwoche 1997 und den 20. Dezember 1997. Die Klägerin lieferte ein weiteres Fahrzeug Ende September 1997. Die Rücklieferung sollte in der 7. Kalenderwoche 1998 erfolgen. Am 24. November 1998 beauftragte die Klägerin die Beklagte mit dem Aufbau von zwei weiteren ... Sonderschutzfahrzeugen.

Die Beklagte lieferte das erste Fahrzeug am 4. Februar 1998, das zweite am 13. Mai 1998 und das dritte am 5. August 1999 aus.

Zuvor hatte die Klägerin am 11. September 1997 mit Y. einen Vertrag über die Lieferung von 120 gepanzerten Sonderschutzfahrzeugen der ... (Schutzklasse B6) geschlossen, wobei der Sonderschutz durch die Beklagte ausgeführt werden sollte. Die Vertragspartner vereinbarten einen Kaufpreis von 502.347,- DM (exklusiv Mehrwertsteuer) je Fahrzeug und fol-

gende Liefertermine - mit einer Verlängerungsoption von bis zu 30 Tagen für die Klägerin -:

15. - 21. Mai 1998	30	
1. - 7. Juni 1999	36	Sonderschutz-
1. - 7. März 2000	40	fahrzeuge
15. - 21. Januar 2001	14	

Mit Schreiben vom 2. Dezember 1997 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie beabsichtige, "die Sparte Schutztechnik und Sonderfahrzeuge auszugründen und in eine andere unternehmerische Führung zu übergeben". Sie versicherte der Klägerin, daß sie auch dann die vom Verkehr mit ihrem Namen verbundene Qualität zu wirtschaftlichen Konditionen bekommen werde, da das Personal und damit die "Know-How-Träger" die gleichen bleiben würden. Sie bitte um Verständnis dafür, daß die D. in dieser Situation keine weiteren Verpflichtungen eingehen wolle.

Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 9. Dezember 1997, das Schreiben der Beklagten habe bei ihr zu großer Verunsicherung geführt. Geschäftsgrundlage ihrer Kunden sei, daß gerade die Beklagte den Panzerungsaufbau betreibe, da der durch diese vertretene ...-Sicherheitsstandard sich kauf- und auftragsentscheidend auswirke. Die Beklagte teilte am 19. Dezember 1997 mit, die Sparte Schutztechnik und Sonderfahrzeuge werde von der H. AG übernommen und unter dem Firmennamen M. GmbH fortgeführt. Das neue Unternehmen sei an der Weiterführung der bisher aufgebauten Geschäftsbeziehungen interessiert und auch bereit, in die bestehenden Verpflichtungen einzusteigen. Nach dem Betriebsübergang dürfe allerdings mit "D. Schutztechnik und Sonderfahrzeuge" nicht mehr geworben werden. Die Klägerin bat darauf um weitere Aufklärung. Mit Schreiben vom 29. Januar 1998 teilte die Beklagte mit, der Betriebsübergang auf die M. sei rückwirkend zum 1. Dezember 1997

erfolgt. Dies bedeute, daß die entsprechenden Produkte, auch die noch nicht fertiggestellten, keine D.-Produkte mehr seien und eine D.-Auftragserfüllung nicht mehr zugesichert werden könne. Werbung mit ihrem Namen sei nicht mehr gestattet.

Die Klägerin teilte daraufhin am 29. Januar 1998 der Firma Y. mit, die Beklagte sei vertragsbrüchig geworden; diese werde keine Aufrüstung von Sonderschutzfahrzeugen mehr durchführen und habe Werbung mit ihrem Namen untersagt. Die Y. antwortete unter dem 2. Februar 1998, daß bisher ein von der Beklagten gepanzertes Fahrzeug verkauft worden sei, man mit der Klägerin nicht mehr zusammenarbeiten und den Schaden einklagen werde.

Die Beklagte vertrat mit Schreiben vom 17. März 1998 die Auffassung, aus dem Schriftverkehr könne nicht gefolgert werden, daß sie ernstlich und endgültig die Erfüllung des Vertrages verweigere. Sie bat die Klägerin um eine eindeutige Mitteilung, ob diese an der Vereinbarung festhalte und auf der Basis der ihr zugeleiteten Konditionen Aufträge erteilen wolle. Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 27. März 1998, daß sie an der Vereinbarung festhalte.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Schadensersatz in Höhe von 6.656.558,40 DM in Anspruch genommen. Sie hat vorgetragen, für sie sei es ebenso wichtig wie interessant gewesen, ein Konzernprodukt mit gewährleistetem ...-Standard am sensiblen Markt für gepanzerte Limousinen bewerben und vermarkten zu können. Der Name der Beklagten habe eine an eine Absatzgarantie reichende Vertriebsicherheit begründet. Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, sie an die M. zu verweisen. Das Verhalten der Beklagten

beinhalte eine ernstliche und endgültige Erfüllungsverweigerung, so daß sie berechtigt sei, aus dem Vertrag Schadenersatz zu verlangen. Darüber hinaus hatte die Beklagte aus unerlaubter Handlung auf Ersatz des Schadens, weil sie schon bei Vertragsschluß die Absicht gehabt habe, den Vertrag nicht zu erfüllen. Ihr sei pro Fahrzeug ein Gewinn in Höhe von 221.885,28 DM entgangen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat behauptet, die Klägerin habe die Strategie verfolgt, mit dem von ihr geprägten Begriff "... Sonderschutzfahrzeug" potentiellen Abnehmern gegenüber einen angeblich einheitlichen ...-Standard für "Sonderschutzfahrzeuge" vorzuspiegeln. Sie habe versucht, Preise für die gepanzerten Fahrzeuge zu erzielen, die nur knapp unter denen der ... AG für "werksgepanzerte" Fahrzeuge gelegen hätten. Nur so sei nachzuvollziehen, daß die Y. bereit gewesen sei, für den Sonderschutz einen Betrag von 314.925,-- DM zu zahlen.

Die Beklagte hat sich weiter auf die Unwirksamkeit des Vertrages wegen offenen Einigungsmangels berufen und bestritten, die Umrüstung der von der Klägerin gelieferten Fahrzeuge verweigert zu haben; sie sei bereit gewesen, die von der Klägerin erteilten Aufträge in eigenem Namen durch die M. GmbH zu erfüllen, die hierzu auch in der Lage gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin Aufhebung des angefochtenen Urteils und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 665.655,84 DM. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat Erfolg; sie führt im Umfang des Angriffs zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat unter Bezug auf die Ausführungen des Landgerichts angenommen, daß die Parteien am 4. August 1997 eine Vereinbarung über die Panzerung von Fahrzeugen geschlossen haben, die inhaltlich ausreichend klar und eindeutig ist, und daß deshalb kein Einigungsmangel vorliegt. Die Revision greift dies nicht an. Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

2. Das Berufungsgericht hat die materiellen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus § 326 BGB a.F. und aus positiver Vertragsverletzung unterstellt und das Verhalten der Beklagten als ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung gewertet, so daß eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nach § 326 BGB a.F. nicht erforderlich gewesen sei.

Die Revision wendet sich auch gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts nicht. Im Ergebnis halten sie trotz der Bedenken der Revisi-  
onserwiderung als tatrichterliche Würdigung einer revisionsrechtlichen Überprüfung auch stand; denn der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist jedenfalls aus positiver Vertragsverletzung in Verbindung mit § 326 BGB a.F. gerechtfertigt, weil sich die Beklagte schuldhaft unberechtigt vom Vertrag losgesagt und damit ihre Vertragstreue aufgekündigt hat, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat.



3. a) Das Berufungsgericht hat sodann einen Schadensersatzanspruch der Klägerin verneint, weil diese nicht nachgewiesen habe, daß die Erfüllungsverweigerung der Beklagten für ihren geltend gemachten entgangenen Gewinn ursächlich gewesen sei. Es hat ausgeführt: Die Klägerin habe den Nachweis nicht erbracht, daß sie ohne die Erfüllungsverweigerung ihre Lieferverpflichtung gegenüber Y. habe einhalten können und daß dieses Unternehmen wegen

der Erfüllungsverweigerung vom Vertrag zurückgetreten sei. Die Klägerin habe ihrer Lieferverpflichtung gegenüber Y. aus der Vereinbarung vom 11. September 1997 selbst dann nicht erfüllen können, wenn die Beklagte ihren Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 4. August 1997 nachgekommen wäre; denn die Liefer- und Fertigstellungstermine beider Vereinbarungen hätten nicht korrespondiert. Die Klägerin habe unter Berücksichtigung einer 30-tägigen Verlängerung die ersten 30 Sonderschutzfahrzeuge bis spätestens 21. Juni 1998 an Y. liefern müssen, während die Beklagte lediglich verpflichtet gewesen sei, nach verbindlicher Bestellung bis zu 40 Fahrzeuge pro Jahr zu panzern. Als hypothetischer Beginn für diesen Jahreszeitraum müsse vom Zeitpunkt der endgültigen Erfüllungsverweigerung mit dem Schreiben der Beklagten vom 26. Januar 1998 ausgegangen werden, das eine verbindliche Bestellung illusorisch gemacht habe. Eine verbindliche Bestellung von Fahrzeugen habe außerdem erst nach Auslieferung des ersten Musterfahrzeuges (4. Februar 1998) erfolgen können.

Das Beweisangebot der Klägerin, die Beklagte sei in der Lage gewesen, die für die Einhaltung der Lieferverpflichtung gegenüber Y. erforderliche Stückzahl zu panzern, sei unerheblich, weil nach der Vereinbarung der Parteien insoweit keine Verpflichtung der Beklagten bestanden habe. Unsubstantiiert

sei auch das weitere Beweisangebot der Klägerin, Y. hätte es hingenommen, wenn die ersten 30 Fahrzeuge bis zum Jahresende ausgeliefert worden wären. Die Klägerin habe nicht dargelegt, wann, bei welcher Gelegenheit, mit welchem Inhalt und vor allem aus welchem Anlaß eine Vereinbarung dieses Inhalts getroffen worden sei.

Die Klägerin habe auch nicht nachgewiesen, daß Y. nicht wegen der Nichteinhaltung der mit der Klägerin vereinbarten Fristen vom Vertrag zurückgetreten wäre. Nicht nachgewiesen sei ferner, daß Y. die Fahrzeuge als vertragsgemäß abgenommen und den vereinbarten Stückpreis von 502.347,-- DM ohne MwSt. bezahlt hätte. Diese unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin könne nicht durch den Zeugen A. bewiesen werden, da nicht vorgetragen worden sei, daß der Zeuge eines der gepanzerten Fahrzeuge gesehen habe.

b) Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

aa) Im Ergebnis mit Recht rügt die Revision, die Annahme des Berufungsgerichts, eine Schadenskausalität liege nicht vor, weil die Beklagte die Konditionen der Y. ohnehin nicht habe erfüllen müssen, beruhe auf einer fehlerhaften Auslegung des Vertrages der Parteien vom 4. August 1997.

Nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen sind Verträge so auszulegen, daß sie den Interessen beider Parteien gerecht werden (BGH, Urt. v. 2. Juli 1992 - I ZR 181/90, NJW-RR 1992, 1386). Im Zweifel ist dasjenige gewollt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (BGH, Beschl. v. 9. Februar 1993

- XI ZB 2/93 - NJW 1993, 1925). Diesen Grundsätzen wird die Auslegung des Berufungsgerichts nicht gerecht. Das Berufungsgericht hat zum Inhalt des Vertrages festgestellt, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, "nach verbindlicher Bestellung bis zu 40 Fahrzeuge pro Jahr zu panzern". Daran hat es die Annahme geknüpft, eine verbindliche Bestellung von Panzerungen habe frühestens nach Auslieferung der Musterfahrzeuge ab 4. Februar 1998 erfolgen können, die Beklagte habe erst ein Jahr nach der Bestellung - also nicht vor dem 3. Februar 1999 und damit lange nach der Kündigung des Liefervertrages durch Y. - 40 gepanzerte Fahrzeuge ausliefern müssen. Damit hat das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des Vertrages zu Lasten der Klägerin zwei Extremsituationen unterstellt und miteinander verknüpft. Auf diese Überlegungen kann hier eine Auslegung nicht gestützt werden. Zum einen läßt sich seine Annahme nicht rechtfertigen, die Klägerin hätte auch ohne Kündigung der Y. vor dem 4. Februar 1998 keine weiteren Fahrzeuge zur Panzerung in Auftrag gegeben. Das Berufungsgericht hat hierbei nicht berücksichtigt, daß die Klägerin abgesehen von den beiden Musterfahrzeugen am 22. September 1997 ein weiteres Fahrzeug (Fahrgestellendnummer 290) und im November 1997 die Panzerung von zwei weiteren Fahrzeugen der ... in Auftrag gegeben hat. Zum anderen läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten einen jährlichen Liefertermin vereinbart, die Beklagte habe sich deshalb mit der Panzerung der in Auftrag gegebenen Fahrzeuge ein Jahr Zeit lassen dürfen, nur schwer mit dem Vertragstext vereinbaren. Die Verpflichtung der Beklagten, "bis zu 40 Fahrzeuge pro Jahr" zu liefern, kann bei interessengerechter Auslegung eher produktbezogen dahin verstanden werden, daß die Beklagte während eines Jahres nicht mehr als ein Kontingent von höchstens 40 Fahrzeugen für die Klägerin zu panzern hatte. Ein dahingehendes Verständnis der streitigen Vereinbarung stimmt auch mit dem Verhalten der Beklagten nach Ver-

tragsschluß überein. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte für die Musterfahrzeuge Fertigstellungstermine in der 1. Dezemberwoche 1997 und am 20. Dezember 1997 sowie für das dritte Fahrzeug als Liefertermin die 7. Kalenderwoche 1998 zugesagt; für die beiden weiteren Fahrzeuge hat die Klägerin unwidersprochen eine Lieferzusage bis spätestens Ende Februar 1998 verlangt. Die Beklagte hat demnach ihre Lieferpflicht keineswegs dahin verstanden, daß sie, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die gepanzerten Fahrzeuge nicht vor dem 3. Februar 1999 hat ausliefern müssen.

Wie die Revision zu Recht rügt (§ 286 ZPO), hat das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des Vertrages zudem nicht berücksichtigt, daß die Beklagte nach dem Vortrag der Klägerin bereits bei Vertragsschluß gemäß einer internen Mitteilung zur "Panzerung von Fahrzeugen der ... durch D. Schutztechnik" vom 7. August 1997 eine personelle und sachliche Jahreskapazität für 100 Auftragspanzerungen vorgehalten hat. Hiervon ausgehend, konnte und durfte die Klägerin die jährliche Liefervereinbarung dahin verstehen, daß die Beklagte ihre ausreichend vorhandenen Kapazitäten für die zügige Erfüllung der Panzerungen einsetzen werde.

bb) Zutreffend beanstandet die Revision weiter, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagte selbst dann, wenn man von verbindlichen Bestellungen ab 4. Februar 1998, dem Zeitpunkt der Lieferung des ersten Musterfahrzeuges, ausgehe, jedenfalls bis zum 21. Juni 1998, dem ersten Liefertermin nach dem Liefervertrag mit Y., einige Fahrzeuge vertragsgemäß hätte liefern können. Zwar mag es sein, daß dies nicht 15 Fahrzeuge mit einem Gewinn von 3.328.779,20 DM gewesen wären, wie die Revision errechnet. Jedoch läßt sich aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsge-

richts nicht ausschließen, daß die Klägerin der Beklagten einige Fahrzeuge angeliefert und diese bei vertragsgemäßer Abwicklung der Vereinbarung die gepanzerten Fahrzeuge der Klägerin rechtzeitig vor dem 21. Juni 1998 zur Lieferung an Y. ausgeliefert hätte.

cc) Die Revision rügt ferner mit Recht als verfahrensfehlerhaft, daß das Berufungsgericht der unter Beweis (Zeuge A.) gestellten Behauptung der Klägerin nicht nachgegangen ist, die Firma Y. hätte Verzögerungen der Lieferungen hingenommen, wenn die an sie zu liefernden ersten 30 Fahrzeuge zumindest im Wochenturnus ab der 20. Kalenderwoche bis zum Jahresende 1998 ausgeliefert worden wären. Für die Berechnung des Nichterfüllungsschadens, der Gegenstand des Rechtsstreits ist, kommt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf an, ob die Klägerin mit der Y. im gegenseitigen Einvernehmen eine solche Vereinbarung getroffen hat. Entscheidend ist vielmehr, ob Y. die Verzögerung hingenommen hätte, ohne sich von ihrer Abnahmeverpflichtung zu lösen. Das Berufungsgericht übersieht, daß sich die Klägerin und Y. zum Zeitpunkt der vom Berufungsgericht angenommenen endgültigen Erfüllungsverweigerung durch die Beklagte (26. Januar 1998) noch keine Gedanken darüber machen mußten, was bei Überschreitung der zwischen ihnen vereinbarten Lieferfristen geschehen sollte. Der Nichterfüllungsschaden kann nur aufgrund einer Prognose der Geschehnisse berechnet werden, wie sie sich ohne die Erfüllungsverweigerung der Beklagten ab 26. Januar 1998 voraussichtlich entwickelt hätten. Das Berufungsgericht kann daher von der Klägerin nicht den Vortrag konkreter Umstände einer etwa mit Y. vereinbarten Fristverlängerung verlangen. Entscheidend ist allein, ob Y. die Überschreitung der ursprünglich vereinbarten Lieferfrist geduldet bzw. einer entsprechenden Vereinbarung mit der Klägerin zugestimmt hätte. Dies hat die Klägerin durch den Zeugen A. unter Beweis gestellt.

4. Nicht gefolgt werden kann der Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe für den von ihr behaupteten Schaden nicht genügend Tatsachen vorgetragen. Das Berufungsgericht hat die Darlegungs- und Beweiserleichterungen unberücksichtigt gelassen, die sich hinsichtlich der Geltendmachung des entgangenen Gewinns aus § 252 Satz 2 BGB und § 287 Abs. 1 ZPO ergeben. Nach diesen Bestimmungen braucht der Geschädigte insoweit nur die Umstände darzulegen und zu beweisen, die für gewöhnlich oder nach den Umständen des Falles die Erzielung eines Gewinns wahrscheinlich machen. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden (BGH, Urt. v. 3. März 1998 -VI ZR 385/96, NJW 1998, 1634, 1635; Urt. v. 17. Januar 1995 -VI ZR 62/94, NJW 1995, 1023, 1024). Dem hat das Berufungsgericht nicht hinreichend Rechnung getragen. Die Klägerin hat dargelegt, daß sie auf Grund des Vertrages vom 11. September 1997 mit der Firma Y. 1998 mit entsprechendem Gewinn 30 Fahrzeuge hätte absetzen können. Dieser von der Beklagten nicht widerlegte Vortrag reichte jedenfalls aus, um einen nicht unerheblichen Gewinnausfall der Klägerin zu begründen.

5. Mit Recht macht die Revision schließlich geltend, daß das Berufungsgericht die Klage jedenfalls nicht in vollem Umfang hätte abweisen dürfen. Steht ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach fest und bedarf es lediglich der Ausfüllung zur Höhe, muß der Tatrichter im Rahmen des Möglichen den Schaden nach § 287 ZPO schätzen. Dazu muß er die schadensbegründenden Tatsachen im einzelnen feststellen (BGH, Urt. v. 23. Oktober 1991 - XII ZR 144/90, NJW-RR 1992, 202 m.w.N.). Dies hat das Berufungsgericht nicht getan. Es hat eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO nicht vorgenommen. Dies wird es gegebenenfalls nachzuholen haben.

6. Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben; die Sache ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Befassung mit der Sache den Inhalt des Vertrages der Parteien erneut unter Berücksichtigung der Grundsätze einer in

teressengerechten Auslegung zu bestimmen und sodann, gegebenenfalls nach Beweisaufnahme, den Schaden nach den Grundsätzen des § 287 ZPO zu schätzen haben.

Melullis

Jestaedt

Scharen

Keukenschrijver

Asendorf