



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 108/02

Verkündet am:
17. Februar 2004
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein
BGHR: _____ ja

BGB (Fassung: bis 31.12.2001) § 324 Abs. 1; ZPO § 286 G

- a) Zur sekundären Darlegungslast des Schuldners für die Ersparnis von Aufwendungen als Voraussetzung der Anrechnungspflicht gemäß § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. (Fortführung des Senatsurteils vom 17.7.2001 - X ZR 29/99, NJW 2002, 57).
- b) Zur Frage der Zumutbarkeit der Offenlegung der Kalkulation durch den Schuldner im Rahmen der sekundären Darlegungslast nach § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.

BGH, Urt. v. 17. Februar 2004 - X ZR 108/02 - OLG Jena
LG Mühlhausen

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und die Richter Dr. Meier-Beck und Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 27. März 2002 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht Forderungen aus Serviceverträgen geltend, die die Abrechnung von Heizungs-, Warm- und Kaltwasserkosten in Mietobjekten der Beklagten in L. seit 1999 betreffen. Die Beklagte hatte liegenschaftsbe-

zogene, zeitlich befristete Abrechnungsverträge geschlossen, in denen als ihr Vertragspartner teils eine S. GmbH, teils eine L. & S. Meßtechnik GmbH und teils eine L. & G. Meßtechnik GmbH genannt ist. Die vertraglich geschuldeten Leistungen erbrachte im Jahr 1998 die L. & S. Meßtechnik GmbH, Rechnungsstellung erfolgte durch die seinerzeit noch als R. Energieservice GmbH firmierende Klägerin. Nachdem es zu Meinungsverschiedenheiten über die Vertragsabwicklung gekommen war, erklärte die Beklagte am 28. Dezember 1998, sie betrachte die Vertragsbeziehung als beendet.

Die Klägerin hat behauptet, bei der S. GmbH, der L. & S. Meßtechnik GmbH, die seit Oktober 1998 als S. Messtechnik (Deutschland) GmbH firmiert habe, und der L. & G. Messtechnik GmbH handle es sich um ein und dieselbe Rechtsperson, deren sämtliche Geschäftsanteile sie im September 1998 erworben habe und die im Mai 2000 mit ihr verschmolzen worden sei, weshalb ihr sämtliche Rechte aus den Verträgen mit der Beklagten zuständen. Zudem habe die Beklagte zugestimmt, daß sie - die Klägerin - in alle Abrechnungsverträge eintrete. Auch habe die S. Messtechnik GmbH ihr alle gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus den Verträgen abgetreten. Der vereinbarte Werklohn sei bis zum jeweiligen Ablauf der zeitlich befristeten Verträge geschuldet; die Beklagte befinde sich im Annahmeverzug. Wegen möglicherweise ersparter Aufwendungen verlange sie nur 30 % des Werklohns. Unter Einschluß eines Rechnungsbetrags von 94,83 DM aus der Nachmontage eines Geräts hat die Klägerin ihre Forderung auf 207.099,12 DM beziffert und diesen Betrag klageweise nebst Zinsen geltend gemacht. Die Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und sich darauf berufen, daß ihr Vertragspartner die S. Messtechnik GmbH gewesen sei, die

nunmehr als L. & G. Beteiligungs GmbH firmiere. Eine Befristung der Verträge sei nicht wirksam vereinbart worden. Zudem habe sie die Verträge, nachdem ihr ursprünglicher Vertragspartner nur noch eine substanzlose Hülle gewesen sei, wirksam außerordentlich gekündigt.

Das Landgericht hat angenommen, daß die Klägerin auf Grund der Verschmelzung zwar Vertragspartner der Beklagten geworden sei, die Beklagte die Verträge aber wirksam außerordentlich gekündigt habe. Es hat der Klage in Höhe von 62.583,17 DM (Abrechnungsjahr 1999 sowie Rechnung über 94,83 DM) nebst Zinsen stattgegeben. Die Parteien haben wechselseitig Berufung eingelegt, wobei die Klägerin die Klageforderung weiterverfolgt hat, soweit sie in erster Instanz ohne Erfolg geblieben ist, und im Weg der Anschlußberufung ihre Zinsforderung erweitert hat, und die Beklagte - die die Verurteilung in Höhe von 94,83 DM nicht angegriffen hat - im übrigen Klageabweisung begehrt hat. Die Berufung der Beklagten hatte dahin Erfolg, daß nur die Verurteilung in Höhe von 48,49 Euro (entsprechend 94,83 DM) nebst Zinsen Bestand hatte und die Klage im übrigen abgewiesen worden ist; die Berufung und die Anschlußberufung der Klägerin sind erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus der Berufungsinstanz weiter. Die Beklagte tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

I. Die nach dem Tenor des angefochtenen Urteils in vollem Umfang zugelassene und auch im übrigen zulässige Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das

Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

Anders als in dem von der Beklagten angeführten Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. November 2003 (VIII ZR 320/02) lassen die Gründe der angefochtenen Entscheidung hier eine Eingrenzung der Revisionszulassung nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen; dies setzte nämlich voraus, daß eine entsprechende Einschränkung ausdrücklich und unzweideutig ausgesprochen worden ist (vgl. BGHZ 88, 191, 193; BGH, Beschl. v. 16.6.1993 - I ZB 14/91, NJW 1993, 2942, insoweit nicht in BGHZ 123, 30 abgedruckt; Sen.Beschl. v. 20.11.2001 - X ZB 3/00, Mitt. 2002, 176, 177). Hieran fehlt es vorliegend schon deshalb, weil das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen ausgeführt hat, die Rechtssache habe zumindest in Hinblick auf die Darlegungslast des Gläubigers bei § 324 BGB a.F. grundsätzliche Bedeutung.

II. 1. Das Berufungsgericht hat Vertragsbeziehungen zwischen der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der L. & S. GmbH sowie der L. & G. GmbH in fünf Fällen als erwiesen angesehen. Gegen diese ihr günstige Annahme wendet sich die Revision nicht.

2. a) aa) In allen übrigen Fällen hat das Berufungsgericht das Bestehen von Vertragsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht als erwiesen erachtet. Das betreffe zunächst alle mit der S. Messtechnik GmbH geschlossenen Verträge. Diese sei nämlich später in einer L. & G. Beteiligungs GmbH aufgegangen; darauf, wer die Leistungen tatsächlich erbracht habe, komme es nicht entscheidend an. Auch eine rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme komme schon deshalb nicht in Betracht, weil der Beklagten

hiervon keine Mitteilung gemacht worden sei. Eine schlüssige Genehmigung durch die Beklagte sei nicht erfolgt. Die Beklagte habe eine Vertragsübernahme auch nicht zugestanden. Schließlich habe die Klägerin auch eine Forderungsabtretung durch die S. Messtechnik GmbH nicht schlüssig vorgetragen.

bb) Das greift die Revision ohne Erfolg an.

(1) Sie meint, die Klägerin habe ihre Aktivlegitimation hinsichtlich aller Abrechnungsverträge nachgewiesen. Das Berufungsgericht habe in seiner Entscheidung die Beweisanforderungen nach § 286 ZPO überspannt. Diese Verfahrensrüge ist schon deshalb unbeachtlich, weil sie nicht näher ausgeführt wurde (§ 551 Abs. 3 Nr. 2 ZPO).

(2) Die Revision macht insoweit weiter als übergangen geltend, die Beklagte habe in ihrem Schreiben vom 28. Dezember 1999 selbst ausgeführt, daß zwischen ihr und der S. Meßtechnik GmbH, "später L. & S. Meßtechnik GmbH", Verträge abgeschlossen worden seien. Damit habe sie zugestanden, daß die L. & S. GmbH die mit der S. Messtechnik GmbH geschlossenen Verträge im allseitigen Einvernehmen fortgeführt habe bzw. nur eine Umfirmierung stattgefunden habe. Außerdem habe die Beklagte in einem weiteren Schreiben vom 22. September 1999 ausgeführt, sie sei nicht damit einverstanden, daß die seinerzeit mit der "Firma L. & S. Meßtechnik GmbH" geschlossenen Verträge nunmehr durch die Klägerin zu erfüllen seien; die Anlage zu diesem Schreiben nenne jedoch auch die mit der S. Messtechnik geschlossenen Verträge.

Auch dieser Verfahrensrüge muß der Erfolg versagt bleiben. Zunächst ist der Revisionsvortrag schon insoweit unzutreffend, als das vorprozessuale Schreiben der Beklagten nicht eine "L. & S. Meßtechnik GmbH", sondern eine "L. und S. Meßtechnik Deutschland GmbH" nennt, mithin eine andere Firmenbezeichnung als die des Unternehmens, bei dem sich die Klägerin nach den nicht angegriffenen tatbestandlichen Feststellungen im Berufungsurteil auf eine Rechtsnachfolge berufen hat. Zudem hat die Beklagte in diesem Schreiben ausdrücklich erklärt, sie teile die Rechtsauffassung der Klägerin hinsichtlich der Rechtsnachfolge der "Fa. R. Energieservice GmbH & Co. KG" nicht. Unter diesen Umständen war die Annahme, aus diesem Schreiben könne Erhebliches über die Rechtsnachfolge der Klägerin in mit der S. GmbH abgeschlossene Verträge abgeleitet werden, fernliegend. Im übrigen hat sich das Berufungsgericht mit diesem Schreiben auseinandergesetzt (BU 12/13). Auch in dem Schreiben vom 22. September 1999 ist nur von mit der "L. & S. Meßtechnik (Deutschland) GmbH" geschlossenen und nicht, wie die Revision geltend macht, von mit einer "L. & S. Meßtechnik GmbH" geschlossenen Verträgen die Rede; im übrigen hat die Beklagte hier die Zustimmung zu einer Vertragsübernahme durch die seinerzeit noch anders firmierende Klägerin abgelehnt. Auch insoweit ist die Annahme, hieraus könne Erhebliches über die Rechtsnachfolge geschlossen werden, fernliegend.

(3) Mit dem von der Revision weiter angesprochenen Gesichtspunkt, daß die L. & G. Messtechnik GmbH das operative Geschäft geführt habe, hat sich das Berufungsgericht in rechtlich jedenfalls vertretbarer Weise dahin auseinandergesetzt, daß die tatsächliche Leistungserbringung und die Weiterverwendung von Vertrags- und Kommissionsnummern kein ausreichendes Indiz seien (BU 11 Mitte). Insoweit versucht die Revision lediglich, ein ihr genehmes

Ergebnis an die Stelle des vom Berufungsgericht gefundenen zu setzen, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Damit kann sie im Revisionsverfahren nicht gehört werden.

(4) Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht auch eine Vertragsübernahme nach § 415 BGB und eine konkludente Genehmigung durch die Beklagte verneint. Auch insoweit setzt sie jedoch in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre Bewertung des Sachverhalts an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen.

b) aa) Das Berufungsgericht, das es hat dahinstehen lassen, ob hinsichtlich der fünf von der Klägerin übernommenen Verträgen Unmöglichkeit vorlag und ob sich die Beklagte berechtigterweise von ihnen losgesagt hat, hat Ansprüche der Klägerin aus § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung (nachfolgend: a.F.) als nicht schlüssig dargetan angesehen, da die Klägerin lediglich pauschal 30 % der rechnerisch geschuldeten Leistungen geltend gemacht habe. Es hat dabei auf die von der Rechtsprechung zu § 649 BGB entwickelten Grundsätze zurückgegriffen. Ihrer danach gesteigerten Darlegungslast habe die Klägerin mit der pauschalen Geltendmachung von 30 % des Vertragsentgelts nicht genügt.

bb) Das rügt die Revision im Ergebnis mit Recht. Wie der Senat bereits wiederholt entschieden hat, trifft die Darlegungs- und Beweislast für die Ersparnis von Aufwendungen als Voraussetzung der Anrechnungspflicht gemäß § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. grundsätzlich den Gläubiger, d.h. im Sinn der Formulierung des Gesetzes den "anderen Teil", hier mithin die Beklagte (Sen.Urt. v. 26.6.1990 - X ZR 19/89, NJW 1991, 166, 167 m.w.N.; Sen.Urt. v. 17.7.2001

- X ZR 29/99, NJW 2002, 57, m.w.N.; vgl. zu § 326 BGB a.F. Sen.Urt. v. 17.7.2001 - X ZR 71/99, NJW 2001, 3535, 3537). Dies entspricht, wie der Senat ausgeführt hat, den allgemeinen Grundsätzen der Verteilung der Darlegungslast, nach denen jede Partei die ihr günstigen Tatsachen darzulegen hat, sowie der Systematik der gesetzlichen Regelung, nach der die Anrechnung als Einrede ausgestaltet ist. Auch angesichts des weitgehend übereinstimmenden Wortlauts der Regelungen in den §§ 324 und 649 BGB und des Umstands, daß die Anrechnungsfaktoren im Rahmen des § 324 BGB in der Sphäre der nach dieser Systematik nicht darlegungsbelasteten Partei entstehen, besteht im Rahmen dieser Regelung kein hinreichender Anlaß, von diesen allgemeinen Grundsätzen abzugehen. Von daher ist die Darlegung der Aufwendungsersparnis anders als bei § 649 BGB keine Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs.

Auf der anderen Seite hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in solchen Fällen, in denen der Darlegungspflichtige außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht, der Gegner aber alle wesentlichen Tatsachen kennt, dessen einfaches Bestreiten nicht ausreichen lassen, sofern ihm nähere Angaben zumutbar sind (vgl. z.B. BGHZ 86, 23, 29; BGHZ 140, 156, 158). Das gilt - wie es das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend gesehen hat - auch dann, wenn wie hier der selbst nicht Darlegungspflichtige ihm an sich mögliche nähere Angaben, die für die Bestimmung der Höhe des Anspruchs wesentlich sind, in für ihn zumutbarer Weise machen kann. Unterläßt er dies ohne hinreichenden Grund, kann nach den Grundsätzen der sogenannten sekundären Darlegungslast sein bestrittener Vortrag als unzureichend behandelt werden. Nach diesen Grundsätzen kann er gehalten sein, Angaben über innerbetriebliche und deshalb dem Gegner unzugängliche Vorgänge zu

machen, wenn er hierzu unschwer in der Lage ist und die Fallumstände eine entsprechende Beweisführungserleichterung nahelegen (vgl. BGHZ 120, 320, 327 f. - Tariflohnunterschreitung; BGH, Urt. v. 27.1.1994 - I ZR 236/91, GRUR 1995, 693, 697 - Indizienkette; Sen.Urt. v. 30.9.2003 - X ZR 114/00, BGH-Report 2004, 335 - blasenfreie Gummibahn II). Der Verweisung des darlegungspflichtigen Gegners auf einen Auskunftsanspruch, wie sie der Senat in früheren Entscheidungen in Betracht gezogen hat, bedarf es auf dieser Grundlage nicht (vgl. die Sen.Urt. v. 17.7.2001 - X ZR 29/99 und X ZR 71/99 - jeweils aaO m.w.N.).

c) Damit beruht die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe ihrer Darlegungspflicht nicht genügt, zunächst auf einer nicht tragfähigen rechtlichen Grundlage. Sie erweist sich nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen aber auch nicht auf der aufgezeigten Rechtsgrundlage als zutreffend. Das Berufungsgericht hat nämlich die Offenlegung einer überschlägigen Kalkulation durch die Klägerin als ohne weiteres zumutbar angesehen, weil diese selbst eine Kalkulation benötigt habe. Damit hat das Berufungsgericht die Zumutbarkeit nur floskelhaft erörtert und letztlich mit dem Argument der Notwendigkeit einer Kalkulation für die Klägerin von einer Zumutbarkeitsprüfung insgesamt abgesehen. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird das Berufungsgericht deshalb eine Prüfung der Zumutbarkeit der Offenlegung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nachzuholen haben. Allerdings wird allein der Umstand, daß die Klägerin gehalten sein kann, ihre Kalkulation offenzulegen, der Zumutbarkeit weiterer Substantiierung nicht ohne weiteres entgegenstehen.

III. Feststellungen dazu, in welchem Umfang die Klägerin im Weg der Abtretung Ansprüche gegen die Beklagte erworben hat, sind dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen.

IV. Dies führt, da die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen keine Aufteilung des in der Hauptsache eingeklagten Betrags auf die fünf Verträge, für die das Berufungsgericht die Klageforderung an sich dem Grunde nach als berechtigt angesehen hat, und die anderen Verträge zulassen, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils insgesamt, soweit zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses wird sich bei seiner erneuten Befassung mit der Sache zunächst mit der Frage auseinandersetzen haben, ob der Klageforderung hinsichtlich dieser fünf Verträge andere Gesichtspunkte entgegenstehen, die es

bisher von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig offenlassen konnte, und erforderlichenfalls weiter zu klären haben, wie eine nach § 324 Abs. 1 BGB a.F. geschuldete Forderung zu bemessen ist.

Melullis

Keukenschrijver

Mühlens

Meier-Beck

Asendorf