

## Werkvertrag - Ausgangsmaterial fehlerhaft: Wer hat Beweislast bei Kündigung?

1. Ist die Werkherstellung aufgrund der Beschaffenheit *des vom Besteller gelieferten Ausgangsmaterials* nur unter Mehraufwand möglich, so ist der Unternehmer erst auf der Grundlage einer Vertragsanpassung wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage (hier: Fristverlängerung und Werkloohnerhöhung) zur Weiterarbeit verpflichtet.
2. Wenn der Besteller einen Schadensersatzanspruch wegen Kündigung aus wichtigem Grund erhebt, obliegt ihm die Beweislast für die Mängel, die den wichtigen Grund darstellen sollen.

BGH, Beschluss vom 19.09.2006 - **X ZR 178/04**; BauR 2006, 1946 (Ls.); NJW 2006, 3786

BGB §§ **313**, **634**, **636**

### Problem/Sachverhalt

Der Besteller erteilt einen Auftrag zur Herstellung und Montage eines Ultraleichtflugzeuges auf Grundlage der §§ **631** ff BGB. Der Besteller stellt hierzu Material zur Verfügung, welches jedoch mangelhaft ist. Der Unternehmer weigert sich nunmehr, das Ultraleichtflugzeug einschließlich der Beseitigung der vorhandenen Mängel zum ursprünglich vereinbarten Preis und in der vereinbarten Leistungszeit herzustellen. Der Besteller macht gegenüber dem Unternehmer daher Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Werkvertrages mit der Begründung geltend, dass der Unternehmer die ihm übergebenen Rohbauteile mangelhaft zusammengefügt und fertig gestellt und nach der gescheiterten Endabnahme die Weiterarbeit verweigert habe.

### Entscheidung

Zu Unrecht! Unter Rückgriff auf die bisherige Rechtsprechung führt der BGH aus, dass der **Besteller die Mängel darlegen** und beweisen muss, die den wichtigen Grund darstellen, sofern er **Schadensersatz wegen Kündigung aus wichtigem Grund** geltend macht. Dem Unternehmer obliegt dagegen lediglich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er den Kündigungsgrund nicht zu vertreten hat. Weiterhin muss sich der Unternehmer auf die Beseitigung der Mängel des Ausgangsmaterials nur einlassen, wenn der Besteller ihm hierfür eine Fristverlängerung und eine Werkloohnerhöhung zugesteht (**Vertragsanpassung wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage**). Bis eine solche vertragsändernde Vereinbarung zu Stande kommt, steht dem Unternehmer über den Wortlaut des § **313** BGB hinaus ein **Leistungsverweigerungsrecht** zu. Er macht sich daher durch seine Weigerung nicht schadensersatzpflichtig. Der BGH stellt insoweit zu Recht auf die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § **313** BGB ab. Voraussetzung für den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist eine schwerwiegende Veränderung von Umständen nach Vertragsschluss, die Grundlage, nicht jedoch Inhalt des Vertrages geworden sind. Weiterhin muss dadurch ein Festhalten am Vertrag für eine der Parteien unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls unzumutbar sein. Subjektiv muss hinzukommen, dass der Vertrag bei Kenntnis der Veränderungen gar nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen worden wäre.

### Praxishinweis

Die Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sind auch bei einem VOB/B-Vertrag anwendbar. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass § **2** Nr. 3 VOB/B eine abschließende Regelung für Mengenerhöhungen enthält. In Fällen der Mengenerhöhung sind die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage daher subsidiär. Problematisch ist bei einem VOB/B-Vertrag auch, dass sich die vereinbarte Ausführungszeit im Falle von mangelhaftem Ausgangsmaterial gemäß § **6** Nr. 2 Abs. 1a VOB/B automatisch verlängert, so dass auch insoweit die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage wohl nicht anwendbar sind.

RA Dr. Florian Schrammel, Hamburg

### Anmerkung der Redaktion

Kursivtext zur Präzisierung des Leitsatzes nachträglich hinzugefügt.

© id Verlag

#### Links

**IBR 2007, 124**

OLG Zweibrücken/BGH - Mängelbedingte Kündigung: Wer trägt Beweislast für  
Kündigungsgrund bzw. Mangel?