

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 635, 638, 649

Kündigt der Besteller den Werkvertrag, weil der Unternehmer den Vertragszweck schuldhaft in erheblichem Maße gefährdet hat, so verjährt der aus dem Verhalten des Unternehmers hergeleitete Schadensersatzanspruch des Bestellers (etwa auf Erstattung unvermeidlicher Mehraufwendungen zur Fertigstellung des Werkes) **n i c h t** nach § 638 BGB, sondern in 30 Jahren.

BGH, Urt. v. 30. Juni 1983 - VII ZR 293/82 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 293/82

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1983

W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hans F [REDACTED] KG, S [REDACTED], D [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Hans F [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Organisator für Datenverarbeitung Hartmut Sch [REDACTED],
H [REDACTED]weg [REDACTED], R [REDACTED] - S [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

14

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1983
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Bliesener, Obenhaus, Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Düsseldorf vom
22. September 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



Tatbestand:

Die Klägerin beauftragte im Mai 1977 den Beklagten, für einen Computer, der in ihrer Versand-schlachtereier eingesetzt werden sollte, das Datenverarbeitungsprogramm zu erstellen. Der Beklagte, der selbst nur ein Organisationsbüro betreibt, übertrug die Arbeiten der Firma W. EDV-Beratung GmbH als Subunternehmerin. Bei der Vertragsabwicklung kam es zwischen dem Geschäftsführer der Firma W. GmbH, Hermann W., und dem persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin zu Unstimmigkeiten, die auch die Frage des geschuldeten Programm-Umfangs betrafen. Ende Juli 1978 erklärte W. nach einem Probe-lauf, die Arbeiten seien abgeschlossen und der Restwerk-lohn somit fällig. Als die Klägerin dem widersprach, speicherte W. in das Datensicherungsprogramm einen "Befehl" ein, wonach ab 21. August 1978 mindestens eine bestimmte Datei umbenannt werden sollte, so daß die darin enthaltenen Daten nicht mehr unter der alten Bezeichnung hätten abgerufen werden können. Als der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin - aufgrund einer Andeutung des Geschäftsführers W. mißtrauisch geworden - am 31. Juli 1978 das Programm durch die Firma Schl. überprüfen ließ, war dieser "Befehl" allerdings schon wieder gelöscht worden.

Die Klägerin lehnte unter Hinweis auf diesen Vorfall mit Schreiben vom 7. August 1978 eine weitere Zusammenarbeit mit der Firma W. GmbH ab und forderte den Beklagten auf, die noch durchzuführenden Arbeiten bis zum 9. August 1978 einem anderen Programmierbüro zu übertragen. Der Beklagte machte demgegenüber geltend, daß die Arbeiten abgeschlossen seien, und bot lediglich an, die weitere Programmpflege nicht

mehr durch W■■■■, sondern durch einen anderen Mitarbeiter der Firma W■■■■ GmbH vornehmen zu lassen. Daraufhin beauftragte die Klägerin die Firma Schl■■■■, die Arbeiten fortzuführen. Gleichzeitig verlangte sie von dem Beklagten die Herausgabe der noch nicht übergebenen Programmdokumentation. Der Beklagte berief sich demgegenüber wegen seiner noch offenen Restwerklohnforderung auf ein Zurückbehaltungsrecht.

Die Ende Dezember 1978 erhobene Restwerklohnklage des jetzigen Beklagten wurde - nachdem das Landgericht ihr stattgegeben hatte - in zweiter Instanz im März 1980 rechtskräftig abgewiesen. In diesem Verfahren hatte die jetzige Klägerin zunächst noch Widerklage auf Herausgabe der Programmdokumentation erhoben. Nachdem sie die Restwerklohnsumme zugunsten des Beklagten hinterlegt hatte, gab dieser die Dokumentation heraus.

Im vorliegenden Verfahren fordert die Klägerin von dem Beklagten Ersatz des von ihr an die Firma Schl■■■■ vor allem für die Fertigstellung des Datenverarbeitungsprogramms gezahlten Werklohns von 53.766,- DM abzüglich der nicht ausgezahlten Restvergütung des Beklagten in Höhe von 24.000,- DM. Außerdem macht sie Kreditkosten in Höhe von 2.776,- DM geltend, die ihr im Vorverfahren in der Zeit vom 25. Januar 1979 bis 30. März 1980 für die Hinterlegung der vom Beklagten beanspruchten Restvergütung entstanden seien. - Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und ist der Klage auch sachlich entgegengetreten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, die der Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche seien auf Ersatz von Mangelschäden i.S. von § 635 BGB gerichtet und nicht von Mangelfolgeschäden, die nach den Regeln über die positive Vertragsverletzung zu ersetzen sind. Infolge der Kündigung des Werkvertrages durch die Klägerin sei das Werk der Beklagten unvollendet geblieben. Ihre behaupteten Aufwendungen für die Fertigstellung der Programmierung würden mithin Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung i.S. von § 635 BGB auslösen. Auch die Kreditkosten für die Sicherheitsleistung stünden in so engem Zusammenhang mit der Nichtvollendung der Programmierungsarbeiten, daß sie als Mangelschäden i.S. von § 635 BGB zu beurteilen seien. Damit greife aber die Verjährungseinrede durch, da die Ansprüche der Klägerin gemäß § 638 BGB nach Ablauf von 6 Monaten seit der Kündigung des Werkvertrags verjährt seien.

Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Bei der Abgrenzung zwischen den Fällen des Schadensersatzes aus Gewährleistung (mit kurzer Verjährung) und aus positiver Vertragsverletzung (mit 30-jähriger Verjährung) unterscheidet der Senat in ständiger Rechtsprechung zwischen denjenigen Schäden, die dem Werk unmittelbar anhaften, weil es infolge eines Mangels unbrauchbar, wertlos oder minderwertig ist, den Mangelfolgeschäden, die zwar außerhalb des Werkes auftreten, aber in "engem Zusammenhang" mit dem Mangel stehen, und den "entfernteren" Mangelfolgeschäden. Die Regeln der positiven Vertragsverletzung (mit

der Folge 30-jähriger Verjährung) gelten nur für die "entfernteren" Mangelfolgeschäden (vgl. zuletzt BGH NJW 1982, 2244 und Senatsurteile vom 5. Mai 1983 - VII ZR 174/81 - (zum Abdruck in BGHZ bestimmt) und vom 30. Juni 1983 - VII ZR 371/82 -, jeweils m.w.N.).

Wie die Revision mit Recht geltend macht, kommt es hier auf diese Unterscheidung nicht entscheidend an, weil das Berufungsgericht den aus der unterbliebenen Fertigstellung des Werkes abgeleiteten Anspruch irrig auf Werkmängel zurückgeführt und deshalb zu Unrecht dem Geltungsbereich des § 635 BGB zugeordnet hat.

Die Klägerin hatte das Verhalten des Zeugen W. zum Anlaß genommen, den Vertrag mit dem Beklagten zu kündigen. Sie will nunmehr - davon geht auch das Berufungsgericht aus - die Kosten ersetzt haben, die ihr dadurch entstanden sind, daß sie die Firma Schl. beauftragt hat, das - angeblich unfertige - Werk des Beklagten zu vollenden. Damit durfte das Berufungsgericht aber den so begründeten Klageanspruch nicht als Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung i.S. von § 635 BGB bewerten. Ein derartiger Anspruch kommt nämlich nur dann in Betracht, wenn der Schaden auf einen Werkmangel zurückzuführen ist. Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden beruht jedoch auf der Beendigung der Zusammenarbeit mit dem Beklagten und nicht etwa auf der Umbenennung einer Datei durch Weis. Wie die Klägerin selbst einräumt, wurde die Funktionsfähigkeit der Anlage durch die Umbenennung der Datei letztlich nicht beeinträchtigt, weil dieser "Befehl" wieder rückgängig gemacht wurde, bevor er sich auswirken konnte. Der Eingriff in die Werkleistung des Beklagten durch

dessen Erfüllungsgehilfen hat der Klägerin demnach keinen Schaden zugefügt und kann mithin auch keine Schadensersatzansprüche gemäß § 635 BGB begründen (vgl. Glanzmann, BGB-RGRK, 12. Aufl., § 635 BGB Rdn. 28, 31; Anh. zu §§ 633 - 635 Rdn. 8).

2. Das dem Beklagten gemäß § 278 BGB zuzurechnende Verhalten des Geschäftsführers der Firma W■■■■ GmbH kann jedoch zu Schadensersatzansprüchen der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung führen, die erst in 30 Jahren verjähren (Glanzmann, aaO, § 638 Rdn. 5; vgl. für den ähnlich liegenden Fall des § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B Senatsurteil NJW 1974, 1707 Nr. 3). Der Senat hat bereits mehrmals entschieden, daß der Besteller unter Wegfall des Vergütungsanspruchs des Unternehmers gemäß § 649 Satz 2 BGB den Vertrag kündigen kann, wenn der Unternehmer - oder hier: sein Erfüllungsgehilfe - den Vertragszweck schuldhaft in erheblichem Maße gefährdet. Daraus kann sich dann für den Besteller ein Anspruch auf Ersatz von Folgeschäden ergeben, etwa auf Erstattung unvermeidlicher Mehraufwendungen, die durch die Beauftragung eines anderen Unternehmers entstehen (vgl. BGHZ 45, 372, 375; BGH NJW 75, 825, 826).

Inwieweit die Klage unter diesem Gesichtspunkt begründet ist, vermag der Senat jedoch selbst nicht abschließend zu entscheiden. Ob der Unternehmer dem Besteller durch ein den Vertragszweck gefährdendes Verhalten Anlaß gegeben hat, den Vertrag zu kündigen, ist im wesentlichen Tatfrage (vgl. die Senatsurteile vom 7. Dezember 1961 - VII ZR 147/60, S. 5 und 23. November 1967 - VII ZR 22/65, S. 6 = Schäfer/Finnern Z 3.00 Bl. 134, 135).

3. Das Berufungsurteil kann daher nicht bestehen bleiben. Es muß aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

a) Hierbei wird zum einen der Behauptung des Beklagten nachzugehen sein, die Klägerin habe die Firma Schl. [REDACTED] lediglich damit beauftragt, zusätzliche Leistungen zu erbringen.

b) Zum anderen wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß nach dem Vortrag der Klägerin in dem Werklohn für die Firma Schl. [REDACTED] nicht nur Fertigstellungskosten, sondern auch - betragsmäßig nicht weiter spezifizierte Aufwendungen enthalten sind, die angeblich erforderlich waren, um Mängel des von dem Beklagten erstellten (Teil-) Werks zu beheben. Derartige Kosten kann der Besteller auch bei einer Kündigung des Vertrages nämlich nur unter den Voraussetzungen der §§ 633 ff BGB ersetzt verlangen (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 1971 - VII ZR 211/69 = LM BGB § 634 Nr. 12, Bl. 2 Rs = BauR 1972, 185, 187 = WM 1972, 540, 542; Glanzmann in BGB-RGRK, aaO, Anh. zu §§ 633 - 635 Rdn. 8 ff). Freilich mag dann öfter als sonst der Fall gegeben sein, daß die Gewährleistungsrechte sofort geltend gemacht werden können, ohne daß eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gemäß § 634 Abs. 1 BGB erforderlich wäre (vgl. BGH NJW 75, 825, 826). Die Anwendung der allgemeinen Gewährleistungsregeln auf Mängel des Teilwerks hat dann allerdings auch zur Folge, daß diese Ansprüche des Bestellers der kurzen Verjährung nach § 638 BGB unterliegen. Damit könnte sich das Berufungsurteil, wenn nicht in der Begründung, so doch wenigstens teilweise im Ergebnis als richtig erweisen.

Soweit die Klägerin der Verjährungseinrede des Beklagten fehlende Abnahme des Teilwerks entgegensetzt, wird sie damit schwerlich Erfolg haben können. Die Klägerin hat die Programme des Beklagten behalten und von einer anderen Firma - davon ist hier auszugehen - weiter entwickeln lassen. Außerdem hat sie den Beklagten auf Herausgabe der Programmdokumentation verklagt. Diese Umstände legen den Schluß nahe, daß sie die Leistung des Beklagten als - teilweise - Vertragserfüllung gelten läßt (vgl. Senatsurteil vom 5. Mai 1969 - VII ZR 26/69; Glanzmann, aaO, § 640 Rdn. 16). Der Fall liegt insofern anders als der vom Senat in NJW 1974, 1707 Nr. 3 entschiedene Sachverhalt.

Selbst wenn man aber hier eine Abnahme verneinen wollte, spräche doch viel dafür, das Behalten des Werks durch die Klägerin für den Beginn der Verjährungsfrist i.S. von § 638 BGB der Abnahme gleichzustellen (vgl. Senatsurteil vom 2. Mai 1963 - VII ZR 233/61 = JZ 1963, 596, 597; Glanzmann, aaO, § 638 Rdn. 17).

c) Hinsichtlich der Kreditkosten für die Hinterlegung des im Vorprozeß von dem Beklagten beanspruchten Restwerklohns ergibt sich bereits aus den bisherigen Ausführungen, daß auch insoweit dem Berufungsurteil nicht gefolgt werden kann. Hier kommt vielmehr ebenfalls ein Anspruch der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung in Betracht, nicht aber ein Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB.

Der Beklagte war trotz der Kündigung des Werkvertrages durch die Klägerin verpflichtet, die Dokumentation über die von ihm bis dahin erstellten Programme

herauszugeben. Er hat dies auch nie bestritten, sondern sich lediglich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Restwerklohnforderung berufen. Da jedoch aufgrund des Vorprozesses rechtskräftig feststeht, daß er keinen Restwerklohnanspruch hatte, durfte er die Herausgabe der Programmdokumentation auch nicht von der Hinterlegung einer seiner angeblichen Restwerklohnforderung entsprechenden Geldsumme abhängig machen. Tat er dies dennoch, so beging er eine Vertragsverletzung, die ihn grundsätzlich zum Ersatz des daraus der Klägerin entstandenen Schadens verpflichtet. Der Schaden der Klägerin besteht in den während des Hinterlegungszeitraumes angefallenen Kreditkosten in Höhe von 2.776,- DM.

Eine Haftung des Beklagten aus positiver Vertragsverletzung für diesen Schaden könnte allenfalls an fehlendem Verschulden scheitern, wenn er sich hinsichtlich des von ihm angenommenen Zurückbehaltungsrechts auf einen entschuldigenden Rechtsirrtum berufen könnte. Dem Beklagten ist nämlich im Vorprozeß im ersten Rechtszug die dort geltend gemachte Restwerklohnforderung zugesprochen worden. Das Berufungsgericht wird daher in eigener tatrichterlicher Verantwortung unter Berücksichtigung der hierzu von der Rechtsprechung entwickelten (strengen) Grundsätze (vgl. BGH NJW 1982, 635, 636 f; Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, S. 115/116) prüfen müssen, ob dieser Umstand geeignet ist, den Beklagten zu entschuldigen.

d) Soweit die Klägerin im übrigen behauptet, in der Werklohnforderung der Firma Schl. seien Einarbeitungskosten von 23.578,70 DM enthalten, die wegen der

- 11 -

- trotz mehrfacher Mahnung - zunächst aufrechterhaltenen Weigerung des Beklagten angefallen seien, die Programm-dokumentation herauszugeben, kommt auch Verzug als Anspruchsgrundlage in Betracht.

Girisch

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer

Quack