

2 f

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 195, 196

- a) Wird in Fällen, in denen Vertragsverhandlungen nicht zum Abschluß des Vertrages geführt haben, Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen verlangt, so verjährt dieser Anspruch, gleichviel, ob er sich auf das positive oder das negative Interesse richtet, dann in der kurzen Frist des § 196 BGB, wenn diese Frist bei Zustandekommen des Vertrages für den Erfüllungsanspruch des Klägers gelten würde.
- b) Die Deutschen Fernsehanstalten betreiben kein Gewerbe im Sinn des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

BGH, Urt. v. 28. Oktober 1971 - VII ZR 15/70 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 15/70

URTEIL

Verkündet am

28. Oktober 1971

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Emmi H [REDACTED], U [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],
Inhaberin der Firma H [REDACTED]-Film, M [REDACTED], G [REDACTED],
B [REDACTED]-Platz [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

das Zweite Deutsche Fernsehen, Anstalt des öffentlichen
Rechts, Mainz, G [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED]-[REDACTED], vertreten durch den
Intendanten,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 20. November 1969 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Filme her. Durch Vertrag vom 7. Juni 1961 verkaufte sie der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der Freies Fernsehen GmbH (FFG), 7 Drehbücher und 6 Treatments für Filme einer "Willy-Reichert-Serie" nebst Urheber- und Verwertungsrechten für insgesamt 25.750 DM. Weiter räumte sie der FFG eine Option bis zum 31. März 1962 auf die Herstellung von 13 halbstündigen Filmen dieser Serie ein, wofür die FFG 54.100 DM bezahlte.

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
[\(mobile App\)](#)



Ab November 1961 verhandelte die Klägerin mit der Beklagten über die Produktion dieser Filmserie, ohne zunächst zu einem Abschluß zu gelangen. Am 31. März 1962 verfiel die Option.

Nach weiteren Verhandlungen schlossen die Parteien am 8./14. Februar 1963 einen Produktionsvertrag über die "1. Staffel" von 3 Filmen jener Serie und am 29./31. Mai 1963 einen Vertrag über die Herstellung der "2. Staffel" von weiteren 3 Filmen. Beide Verträge wurden ausgeführt. Bei allen 6 Filmen ließ sich die Klägerin, gemäß einer bereits am 24. Januar 1963 getroffenen Vereinbarung der Parteien, 2.000 DM je Film von der früher an sie gezahlten Optionsvergütung auf die ihr von der Beklagten geschuldete Produktionsvergütung anrechnen.

Zur Herstellung der restlichen sieben Filme der Serie (3. und 4. Staffel) kam es nicht; die Beklagte lehnte mit Schreiben an die Klägerin vom 15. April 1964 einen Vertragsschluß hierüber endgültig ab.

Die Klägerin hat behauptet, es sei schon 1962 ein Vertrag der Parteien über die Produktion der gesamten Serie zustande gekommen. Diesen Vertrag habe die Beklagte durch die Weigerung weiterer Erfüllung verletzt. Deswegen, mindestens aber aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens der Beklagten bei Vertragsverhandlungen, sei ihr diese Schadensersatzpflichtig. Ihren Schaden hat sie zuletzt auf 220.549,63 DM beziffert.

Im ersten Rechtszug hat sie davon einen Teilbetrag von 15.150 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 12.000 DM nebst Zinsen stattgegeben; insoweit ist sein Urteil rechtskräftig. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und ihre Klage mit Schriftsatz vom 22. Mai 1967 auf 208.549,63 DM (220.549,63 DM abzüglich zuerkannter 12.000 DM) nebst Zinsen erhöht. Hilfsweise hat sie Zahlung von Teilbeträgen an einzelne Zessionare gefordert.

Die Beklagte hat das Zustandekommen eines Vertrages der Parteien über die Produktion der restlichen 7 Filme bestritten und auch in Abrede gestellt, sich bei den Vertragsverhandlungen mit der Klägerin schuldhaft verhalten zu haben. Gegenüber dem Betrag der Klageerhöhung (220.549,63 DM - 15.150 DM = 205.399,63 DM) hat sie die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Klage in Höhe von 205.399,63 DM nebst Zinsen abgewiesen; über die restlichen 3.150 DM nebst Zinsen hat es noch nicht entschieden.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge, soweit sie mit ihnen im Berufungsurteil unterlegen ist, weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht erachtet - unter tatrichterlicher Würdigung des Vertragswerks der Parteien und der erhobenen Beweise - für nicht erwiesen, daß die

Beklagte vertraglich verpflichtet war, der Klägerin den Auftrag zur Produktion auch der restlichen sieben Folgen der 13-teiligen Willy-Reichert-Serie zu erteilen.

Die Vertragsauslegung und Beweiswürdigung des Berufungsgerichts sind rechtsfehlerfrei, die von der Revision dagegen erhobenen Verfahrensrügen nicht begründet.

B.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen ("culpa in contrahendo") entstanden sind; denn solche Ansprüche seien in Höhe der im Mai 1967 vorgenommenen Klageerweiterung von 205.399,63 DM nebst Zinsen jedenfalls verjährt. Maßgebend sei nämlich die zweijährige Frist des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB, die bereits am 31. Dezember 1966 abgelaufen gewesen sei. Die Vierjahresfrist des § 196 Abs. 2 BGB sei hier nicht anwendbar, weil die Beklagte kein Gewerbe betreibe.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision stand.

I.

Die Revision beruft sich auf das Urteil BGHZ 49, 77, jedoch ohne Erfolg.

1. In jenem Urteil (vgl. dazu die Anmerkung von Kreft in LM Nr. 10 zu § 195 BGB) hat der III. Zivil-

senat des Bundesgerichtshofs über einen Fall entschieden, in welchem ein Bauunternehmer (u.a.) aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen entgangenen Gewinn gefordert hatte, weil die beklagte Stadt Bauarbeiten schuldhaft pflichtwidrig nicht an ihn vergeben habe. Jener Kläger hatte verlangt, so gestellt zu werden, als wäre der Vertrag mit der Stadt zustande gekommen. Der III. Senat hat dort ausgesprochen (S. 83 aaO), daß dieser Schadensersatzanspruch nach denselben Regeln verjähre wie der Vergütungsanspruch, den der Kläger im Falle der Erteilung des Bauauftrags an ihn erworben haben würde, nämlich in der Zweijahresfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

Insoweit schließt sich der erkennende Senat der Rechtsauffassung des III. Senats an. Dabei bedarf es keiner Stellungnahme zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen der durch Verschulden bei Vertragsverhandlungen Geschädigte verlangen kann, so gestellt zu werden, als habe er einen Erfüllungsanspruch gegen den anderen Teil erworben. Jedenfalls kann der ihm zu ersetzende Vertrauensschaden im Einzelfall das Erfüllungsinteresse durchaus erreichen oder sogar übersteigen (BGH LM § 276 Fa 2).

2. Der III. Senat hat in der genannten Entscheidung beiläufig auch zum Ausdruck gebracht, daß Ersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen grundsätzlich gemäß § 195 BGB in 30 Jahren verjähren (S. 80 aaO), und zwar - und darauf beruft sich die Revision -, soweit das "negative Interesse" in Betracht komme, auch dann, wenn für einen Erfüllungsanspruch des Klägers aus dem angebahnten Vertrag die kurze Verjährung des § 196 BGB gelten würde (S. 83 aaO).

Dieser Auffassung des III. Senats, daß die kurze Verjährung des § 196 BGB nur in Betracht komme, wenn das "positive Interesse", nicht aber, wenn das "negative Interesse" gefordert werde, vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Einer Anrufung des Großen Senats bedarf es nicht, weil die Entscheidung des III. Senats auf dieser seiner Rechtsansicht nicht beruht.

3. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung VII ZR 414/56 vom 8. Juli 1957 die Frage offen gelassen, ob der Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen grundsätzlich derselben Verjährungsfrist unterliegt, wie sie für den Erfüllungsanspruch aus dem angebahnten Vertragsverhältnis gelten würde, wenn dieses zustande gekommen wäre. Der Senat bejaht jetzt die Frage, und zwar ohne Unterschied, ob der Kläger das negative oder das positive Interesse begehrt, jedenfalls für die Fälle, in denen Vertragsverhandlungen der Parteien durch Verschulden des Beklagten nicht bis zum Vertragsabschluß fortgeführt worden sind und der Kläger hierdurch Nachteile erlitten hat. Zu anderen Fällen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen braucht vorliegend nicht Stellung genommen zu werden.

a) Der vom III. Senat (S. 83 aaO) für die von ihm gemachte Unterscheidung angeführte Grund, nämlich die "Wesensverschiedenheit" zwischen negativem Vertrauens- und positivem Erfüllungsinteresse, vermag nicht zu überzeugen, ebensowenig der Hinweis darauf, daß positives und negatives Interesse in ihrer Höhe vielfach auseinanderfallen. Auch Ersatz des "Erfüllungsschadens" kann

in den hier zu erörternden Fällen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen nur gefordert werden, wenn der Verhandelnde schuldhaft vorvertragliche Pflichten verletzt, insbesondere berechtigtes Vertrauen des anderen Teils auf das Zustandekommen des Vertrages enttäuscht hat. Es handelt sich nur um die Frage des Schadensumfanges und der Schadensberechnung.

Die Verjährungsfrist kann aber verständigerweise nicht davon abhängen, wie der Kläger im Einzelfall seinen Schaden berechnet.

b) Über die Verjährungsfrist für Schadensersatzforderungen aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen enthält das Gesetz nichts. Daraus läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, daß deswegen die 30-jährige Regelverjährung nach § 195 BGB zur Anwendung kommen müßte. Wie bereits der III. Senat in seiner genannten Entscheidung (S. 81) ausgeführt hat, beruht der Umstand, daß die Verjährung solcher Ansprüche im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist, allein darauf, daß das Rechtsinstitut des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen im BGB überhaupt nicht geregelt, sondern erst später von Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelt worden ist. Aus dem Schweigen des Gesetzes folgt daher nicht, daß die Vorschriften der §§ 196 ff BGB über eine kurze Verjährung vertraglicher Ansprüche nicht angewendet werden dürften, sondern § 195 BGB zum Zuge kommen müßte.

c) Tatsächlich hat die Rechtsprechung die für vertragliche Erfüllungsansprüche maßgebenden Verjährungsfristen der §§ 196, 197 nicht nur auf diese Ansprüche,

sondern auch auf andere vertragliche und sogar außer-
vertragliche Ansprüche angewendet, soweit diese wirt-
schaftlich die Stelle der in den genannten Vorschriften
angeführten Vergütungsansprüche einnehmen.

aa) So verjähren Schadensersatzansprüche wegen
Nichterfüllung oder verspäteter Erfüllung eines Vertrages
in derselben Frist wie der vertragliche Erfüllungsan-
spruch, weil es sich um einen "Ersatzwert des ursprüng-
lich Bedungenen" handle (BGH Urteil vom 11. Februar 1958
VIII ZR 34/57 = Betrieb 1958, 307 = BB 1958, 281; Soergel-
Augustin BGB 10. Aufl. § 195 Rdn. 8; Staudinger BGB
11. Aufl. § 196 Rdn. 4; beide mit weiteren Rechtspre-
chungsnachweisen).

bb) Auch für die Ansprüche auf Ersatz des Vertrau-
ensschadens gemäß den §§ 122 Abs. 1, 307 Abs. 1 BGB ist
in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt, daß sie
derselben Verjährung unterliegen wie die vertraglichen
Erfüllungsansprüche. Darauf hat bereits der III. Senat
in seiner genannten Entscheidung (S. 83 aaO) hingewiesen
(vgl. Staudinger aaO § 195 Rdn. 5; Soergel-Augustin aaO
§ 195 Rdn. 5; weitere Nachweise dort und in BGHZ 49, 77, 83).

Der III. Senat (aaO) meint allerdings, das gelte
nur deshalb, weil der Anspruch auf Ersatz des Vertrau-
ensinteresses in den genannten Bestimmungen auf das
Erfüllungsinteresse als Höchstmaß begrenzt sei; folg-
lich verbiete sich auch die Annahme einer längeren
Verjährungsfrist als der für den Erfüllungsanspruch
geltenden. Gerade dieser Gesichtspunkt spricht aber da-
für, die kürzere Verjährungsfrist erst recht für einen

unterhalb des Erfüllungsinteresses liegenden Vertrauensschaden anzunehmen.

Das Reichsgericht hat allerdings in seinem Urteil RGZ 145, 40 für den Anspruch gegen einen vollmachtlosen Vertreter aus § 179 BGB die kurze Verjährung des § 196 BGB abgelehnt. Es hat das damit begründet (S. 41-42 aaO), daß der Anspruch sich gegen einen Dritten, am Vertrag nicht Beteiligten, richte, und daß der Haftungstatbestand sich häufig erst nach längerer Zeit aufklären lassen werde, so daß es unzweckmäßig wäre, auch für die Haftung des Dritten die kurze Verjährung einzuführen. Diese Erwägungen mögen beachtlich sein, scheiden aber aus, wenn Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen gegen die als Vertragspartner in Aussicht genommene Person gestellt werden. Bei § 179 BGB handelt es sich übrigens um eine Schuldverpflichtung eigener Art, die kein Verschulden voraussetzt.

cc) Auch ein Bereicherungsanspruch - obwohl kein vertraglicher Anspruch - unterliegt gegebenenfalls der kurzen Verjährung der §§ 196, 197 BGB. Das hat der Senat für § 196 Abs. 1 Nr. 9 und § 197 BGB (in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts) ausgesprochen (vgl. BGHZ 48, 125, 127; 47, 370, 375; beide mit weiteren Nachweisen).

dd) Bereits das Reichsgericht hat - worauf auch der III. Senat aaO S. 81 hingewiesen hat - den § 477 BGB mit seiner kurzen Verjährung mit Rücksicht auf den gesetzgeberischen Grund der Vorschrift auch auf einen

Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens des Verkäufers bei Vertragsverhandlungen entsprechend angewendet, wenn dieser Anspruch unmittelbar Mängel der Kaufsache betrifft (RGZ 129, 280, 282 f).

ee) In seinem Urteil NJW 1969, 1710 f hat der erkennende Senat die kurze Verjährung des § 638 BGB auch für einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen jedenfalls insoweit angewendet, als sich dieser Anspruch mit dem aus § 635 BGB deckte.

d) Der in BGHZ 45, 223 (Architektenhonorar) entschiedene Fall lag anders. Dort ist es mit Recht abgelehnt worden, die kurzen Verjährungsfristen im Wege der Analogie auf andere als die im Gesetz genannten Personengruppen oder Vertragstypen auszudehnen. Darum geht es im vorliegenden Falle nicht.

e) Der Anspruch auf Schadensersatz aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen steht in engem tatsächlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Vertragsanbahnung. Der angebahnte Vertrag ist in Fällen der vorliegenden Art zwar letztlich gescheitert; daher besteht aus ihm kein vertraglicher Erfüllungsanspruch. "Zum Ausgleich" dafür hat aber die Rechtsprechung das Rechtsinstitut der "culpa in contrahendo" entwickelt und den Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen gewährt. Einerlei, ob der zu ersetzende Vertrauensschaden hinter dem Erfüllungsinteresse zurückbleibt, es erreicht oder gar übersteigt: in jedem Fall stellt der Anspruch für den Geschädigten in gewissem Sinne einen wirtschaftlichen Ausgleich dafür dar, daß der Vertrag gescheitert ist. Obwohl der Geschädigte

nicht Erfüllung des nicht zustande gekommenen Vertrages verlangen kann, soll er doch aus den fehlgeschlagenen Vertragsverhandlungen keinen Schaden erleiden, soweit ein Schaden von seinem Verhandlungspartner schuldhaft verursacht worden ist. Dieser enge tatsächliche und wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Vertragsanbahnung (den Vertragsverhandlungen) und dem daraus sich ergebenden Ersatzanspruch rechtfertigt es, den Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen den gleichen Verjährungsregeln zu unterwerfen, denen im Falle eines Zustandekommens des Vertrages der vertragliche Erfüllungsanspruch der betreffenden Vertragspartei unterliegen würde. Hier nach der jeweiligen Art der Schadensberechnung des Geschädigten unterscheiden zu wollen, erscheint dem erkennenden Senat nicht angängig.

f) Sinn und Zweck der in § 196 BGB angeordneten kurzen Verjährung liegen darin begründet, daß es sich bei den Ansprüchen der dort genannten Arten und Personen-gruppen um solche Ansprüche handelt, die typischerweise im Wirtschaftsleben massenhaft vorkommen und in aller Regel kurzfristig abgewickelt zu werden pflegen. Die Vorschrift des § 196 BGB unterstützt diese erwünschte schnelle Abwicklung. Die 30-jährige Verjährung wäre in solchen Fällen unangemessen, weil sie die Vertragspartner der dort genannten Personengruppen zu lange darüber im ungewissen lassen würde, ob sie noch mit gegen sie gerichteten Ansprüchen zu rechnen haben oder nicht.

Dieser Grund trifft nun nicht nur für vertragliche Erfüllungsansprüche zu, sondern ebenso auch für Ansprüche aus Verschulden bei der Anbahnung derartiger Verträge,

wie sie in § 196 BGB genannt sind. Auch für solche Ansprüche besteht ein berechtigtes Bedürfnis, daß alsbald Klarheit geschaffen wird, ob mit ihnen noch weiter zu rechnen ist oder nicht.

Daß es etwa typischerweise längere Zeit in Anspruch nehmen würde, eine Forderung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen über einen fehlgeschlagenen Vertrag zu berechnen und geltend zu machen, als den vertraglichen Erfüllungsanspruch über einen zustande gekommenen Vertrag gleicher Art (vgl. die oben angeführte Entscheidung RGZ 145, 40), ist nicht einzusehen. Sobald nämlich das Scheitern des Vertrages feststeht, und erst von da ab läuft die Verjährungsfrist, ist der durch schuldhaftes Fehlverhalten seines Verhandlungspartners Geschädigte in aller Regel in der Lage, den ihm daraus erwachsenen Schaden zu berechnen und geltend zu machen. Ein schutzwürdiges Bedürfnis, für diesen Anspruch eine längere Verjährungsfrist vorzusehen als für den vertraglichen Erfüllungsanspruch, ist nicht ersichtlich.

4. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, spätestens durch das Schreiben der Beklagten vom 15. April 1964 das endgültige Scheitern der Vertragsverhandlungen erfahren. Die zweijährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB war daher bereits verstrichen als die Klägerin im Mai 1967 ihre Klage erweiterte.

II.

Die Revision meint, im vorliegenden Fall komme nicht die zweijährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1

Nr. 1 BGB zur Anwendung, sondern die vierjährige des § 196 Abs. 2 BGB, weil die Beklagte ein Gewerbe betreibt und die Klägerin ihre Leistung (Produktion der Filme der Willy-Reichert-Serie) für den Gewerbebetrieb der Beklagten erbracht habe bzw. habe erbringen sollen.

Die Rüge ist nicht begründet. Vielmehr ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß § 196 Abs. 2 BGB hier nicht in Betracht kommt.

Die Beklagte betreibt kein Gewerbe im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

1. Unter "Gewerbebetrieb" gemäß dieser Vorschrift ist ein berufsmäßiger Geschäftsbetrieb zu verstehen, der von der Absicht dauernder Gewinnerzielung beherrscht ist (BGHZ 33, 321; 49, 258, 260; 53, 222, 223; Staudinger aaO § 196 Rdn. 18; Soergel-Augustin aaO § 196, Rdn. 66-68, 71; jeweils mit weiteren Nachweisen).

Ein Gewerbe kann eine öffentlich-rechtliche Körperschaft auch dann betreiben, wenn sie zugleich in Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen gemeinnützigen Aufgabe tätig ist. Doch muß es sich dann um ein wirtschaftliches Unternehmen handeln. Es muß eine Tätigkeit ausgeübt werden, die nicht nur allein und herkömmlich mit der Zielrichtung einer öffentlichen Aufgabe betrieben wird. Eine solche Tätigkeit ist keine Gewerbeausübung (BGHZ 53, 222, 223, mit weiteren Nachweisen). Während die unternehmerische Tätigkeit eines Privatmanns nach der Lebenserfahrung regelmäßig eine tatsächliche Vermutung für die Absicht der Gewinnerzie-

lung spricht, bedarf diese Absicht bei Unternehmungen der öffentlichen Hand im Einzelfall der besonderen Prüfung und Feststellung (BGHZ 49, 258, 260).

2. Die Beklagte ist eine gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 des Staatsvertrages über die Errichtung der Beklagten vom 6. Juni 1961). Ihre Sendungen sollen "den Fernsehteilnehmern in ganz Deutschland einen objektiven Überblick über das Weltgeschehen, insbesondere ein umfassendes Bild der deutschen Wirklichkeit" geben; sie "sollen der Wiedervereinigung Deutschlands in Frieden und Freiheit und der Verständigung unter den Völkern dienen, sie müssen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung entsprechen und eine unabhängige Meinungsbildung ermöglichen" (§ 2 aaO). "Die Berichterstattung soll umfassend, wahrheitsgetreu und sachlich sein" (§ 3 aaO). Hieraus, wie auch aus den "Richtlinien für die Sendungen" der Beklagten vom 11. Juli 1963 ergibt sich, daß die Beklagte zur Verwirklichung des in Art. 5 des Grundgesetzes niedergelegten Grundrechts der freien Meinungsäußerung, der Informations- und der Pressefreiheit Aufgaben erfüllt, die ihrem Wesen nach nicht auf wirtschaftlichem Gebiete liegen und daher kein Gewerbe im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 2 BGB darstellen.

3. Die gleiche Auffassung hat das Bundesverfassungsgericht in seiner zu § 2 Abs. 3 Satz 2 des Umsatzsteuergesetzes 1967 ergangenen Entscheidung vom 27. Juli 1971 = NJW 1971, 1739 vertreten.

a) Dort ist u.a. ausgeführt:

aa) Der Rundfunk sei, nicht zuletzt infolge der Entwicklung der Fernsehtechnik, zu einem der mächtigsten Kommunikationsmittel und Massenmedien geworden, das wegen seiner weitreichenden Wirkungen und Möglichkeiten sowie der Gefahr des Mißbrauchs zum Zwecke einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden könne. Die Mitwirkung an der öffentlichen Meinungsbildung beschränke sich keineswegs auf die Nachrichtensendungen, politischen Kommentare und Sendereien über politische Probleme; Meinungsbildung geschehe vielmehr ebenso in Hörspielen und musikalischen Darbietungen. Auch die Art der Auswahl der Gestaltung dessen, was gesendet werden solle, sei geeignet, den Teilnehmer in bestimmte Richtung zu lenken. Das Sendeprogramm könne deswegen nicht in einzelne Teile zerlegt, sondern müsse als einheitliche Veranstaltung gesehen werden.

bb) Der Rundfunk sei "Sache der Allgemeinheit". Er müsse in voller Unabhängigkeit überparteilich betrieben und von jeder Beeinflussung freigehalten werden. Demgemäß enthielten auch die Gesetze über die Rundfunkanstalten hinsichtlich deren Organe Bestimmungen, die eine weitgehende Beteiligung und Mitwirkung aller gesellschaftlich relevanten Kräfte gewährleisten sollten.

cc) Aus den Grundsätzen und Grundzügen der Organisation des Rundfunkwesens ergebe sich, daß die Rundfunkanstalten nicht Unternehmer seien, die eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübten. Ihre Aufgabe liege vielmehr im öffentlich-rechtlichen Bereich. Sie ständen in öffentlicher Verantwortung und erfüllten integrierende Funktionen für das Staatsganze. Ihre Sendetätigkeit sei daher nicht gewerblicher Art.

dd) Daran ändere nichts, daß die Rundfunkanstalten sich zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe "in den wirtschaftlichen Verkehr" einschalten, z.B. Material beschaffen, Aufnahmen machen, Vortragende engagieren und Filme produzieren lassen müßten.

ee) Ebensowenig mache die Tatsache, daß jeder Rundfunk- und Fernsehteilnehmer eine "Gebühr" zu zahlen habe, die den Rundfunk- und Fernsehanstalten zur Finanzierung ihrer Aufgaben zufließe, diese zu Gewerbetreibenden.

b) Diesen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts tritt der erkennende Senat bei.

Dabei braucht auf die unten erörterte Frage des Werbefernsehens an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden. Ob die Werbesendungen der Rundfunk- und Fernsehanstalten eine gewerbliche Tätigkeit darstellen, kann der Senat ebenso offen lassen, wie das Bundesverfassungsgericht das in der genannten Entscheidung (S.14 des vollständigen Urteils) getan hat.

Nach § 3 der Richtlinien für die Werbesendungen der Beklagten vom 14. April 1967 beträgt die Gesamtdauer des Werbeprogramms im Jahresdurchschnitt nur 20 Minuten täglich und darf an keinem Sendetag 25 Minuten überschreiten. Das Werbefernsehen der Beklagten stellt daher einen so geringen Teilausschnitt ihrer Gesamttätigkeit dar, daß, selbst wenn es für sich allein als gewerbliche Tätigkeit anzusehen wäre, die Gesamttätigkeit der Beklagten doch davon nicht entscheidend geprägt wäre.

c) Zu der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat eine Minderheit von drei Richtern eine abweichende Meinung vertreten (NJW 1971, 1742).

Aber auch diese Minderheit bringt nicht etwa zum Ausdruck, daß Fernseh- und Rundfunkanstalten "Gewerbetreibende" wären. Vielmehr geht sie davon aus, daß die Veranstaltung von Rundfunk- und Fernsehdarbietungen durch die gegenwärtige Organisation des Rundfunks zu einer öffentlichen Aufgabe gestaltet worden ist, an der alle gesellschaftlich relevanten Gruppen mit ihren Vorstellungen, Überzeugungen, Meinungen und Wertungen beteiligt werden und in einem ausgewogenen Verhältnis zu Wort kommen müssen. Auch eine solche Auffassung schließt nach Ansicht des erkennenden Senats die Annahme eines Gewerbebetriebes im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB eindeutig aus.

Die abweichende Ansicht der Minderheit geht denn auch dahin, daß der Gesetzgeber befugt sei, in § 2 Abs. 3 Satz 1 UStG 1967 mit Hilfe einer Fiktion die Rundfunk- und Fernsehanstalten im Bereich des Umsatzsteuerrechts so zu behandeln, als ob sie Gewerbetreibende wären.

4. Die Revision macht geltend, die Filme der Willy-Reichert-Serie seien Bestandteil der Werbesendungen der Beklagten.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei das Gegenteil festgestellt.

a) Zwar wurden die ersten 6 Filme der Serie von der Beklagten zwischen zwei "Werbeblöcken" ihres Werbeprogramms gesendet. Damit wurden sie aber nicht Bestandteil des Werbeprogramms selbst.

aa) Nach § 1 der "Richtlinien für die Werbesendungen" der Beklagten vom 14. April 1967 ist "Werbeprogramm" im Sinne von § 22 Abs. 3 des oben genannten Staatsvertrages die "gegen Nutzungsentgelt ausgestrahlte Werbung in Bild und Ton". Dazu gehören die Filme der Willy-Reichert-Serie unstreitig nicht.

bb) Wollte man sie zur Werbung rechnen, so würde, da sie allein schon 1/2 Stunde dauern, die Beklagte damit die in § 22 der Richtlinien vorgesehene Höchstgrenze von 25 Minuten für Werbesendungen zwangsläufig überschreiten.

b) Es mag sein, daß, wie die Revision meint, die Zwischenschaltung eines Unterhaltungsfilms zwischen zwei "Werbeblöcken" eine Reihe von Zuschauern, die in erster Linie den Film sehen möchten, zugleich veranlaßt, auch die vorher und nachher ausgestrahlte Werbung mitanzusehen. Dieser Umstand ist aber nicht geeignet, das Zwischenprogramm selbst zum Bestandteil der Werbesendung zu machen.

c) Es kommt hinzu, daß es hier nicht um die 6 Filme der Willy-Reichert-Serie geht, welche die Klägerin produziert und die Beklagte gesendet hat, sondern um die restlichen 7 Filme der Serie, zu deren Produktion es nicht mehr gekommen ist. Über diese Filme läßt sich

Lf

keinesfalls sagen, daß sie zum Werbeprogramm der Beklagten gehört hätten, wenn sie produziert worden wären. Die Beklagte war der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet, diese Filme im Zusammenhang mit der Werbung zu senden. Es stand ihr frei, sie auch unabhängig davon zu einer anderen Uhrzeit auszustrahlen. Welche internen Vorstellungen und Absichten die Beklagte bei den Vertragsverhandlungen mit der Klägerin über eine spätere Verwendung der Filme gehabt haben mag, kann eine Zugehörigkeit dieser Filme zum Werbeprogramm der Klägerin nicht begründen.

C.

Nach alledem ist die Klageforderung in dem Umfang, in welchem das Berufungsgericht darüber in seinem Teil-

urteil entschieden hat, jedenfalls verjährt. Die Revision der Klägerin ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt