



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

X ZR 41/05

Verkündet am:  
6. Dezember 2005  
Wermes  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und die Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Asendorf

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Januar 2005 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, die Reinigungsautomaten herstellt und vertreibt, verlangt von der Beklagten, die sie am 5. Oktober 1999 mit der Entwicklung und Lieferung von in ihre Reinigungsautomaten der Baureihe R. einzubauenden Steuerelementen beauftragt hatte, Schadensersatz auf Grund behaupteter Fehlerhaftigkeit der Steuerelemente. Die Steuerelemente wurden nach vorangegangener Lieferung von Prototypen ab Juli 2000 ausgeliefert und später mehrfach geändert; die Klägerin baute sie in ihre Reinigungsautomaten ein. In der Folge rügten Käufer der Reinigungsautomaten diverse Fehlfunktionen. Im

Oktober 2000 und erneut am 23. Mai 2001 forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung, zuletzt zum 1. Juni 2001, auf, eine ordnungsgemäß funktionierende Steuerung zu liefern. Mit Schreiben vom 18. Juni 2001 verlangte die Klägerin die Zurücknahme der gelieferten Steuerungen, Erstattung ihrer Zahlungen und Schadensersatz in noch zu beziffernder Höhe. Die von der Klägerin wegen einer Schadensersatzforderung von zunächst 718.500,75 DM in Anspruch genommene Haftpflichtversicherung der Beklagten leistete einen Betrag von 3.000 EUR und lehnte weitergehende Zahlungen ab. Die Klägerin reichte am 28. April 2003 Klage ein.

2 Das Landgericht hat die in erster Instanz auf Zahlung von 557.440,64 EUR nebst Zinsen sowie auf Feststellung der weitergehenden Schadensersatzpflicht wegen der Fehlerhaftigkeit der Steuerung gerichtete Klage abgewiesen, weil die Verjährungseinrede durchgreife. Die Berufung der Klägerin, die in zweiter Instanz noch beantragt hat, die Beklagte zur Zahlung von 364.781,80 EUR (entgangene Geräteumsätze 211.247,91 EUR, entgangener Zusatzumsatz - Batterien etc. - 7.377,43 EUR, Kosten für neue Steuerung 146.156,83 EUR) zu verurteilen sowie deren Schadensersatzpflicht wegen fehlerhafter Lieferung der Steuerung festzustellen, ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, der die Beklagte entgegentritt, verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die zulässige Revision bleibt ohne Erfolg.

4

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag handle es sich um einen Werkvertrag. Die Steuerung sei eine nicht vertretbare Sache, die ausschließlich für die Reinigungsautomaten der Klägerin entwickelt worden und anderweitig kaum verwendbar sei. Die Schadensersatzansprüche wegen der Entwicklung und Konstruktion der neuen Steuerung seien spätestens am 30. Juni 2001 verjährt, nachdem die Klägerin diese Leistungen bereits im Jahr 2000 abgenommen habe. Mit dem Test, dem Einbau in Reinigungsautomaten und deren Verkauf habe die Klägerin die Entwicklungs- und Konstruktionsleistung der Beklagten als im Wesentlichen vertragsgemäß gebilligt. Insoweit gelte die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 638 Satz 1 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (nachfolgend: a.F.). Schadensersatzansprüche wegen der Lieferung fehlerhafter Steuerungen seien ebenfalls verjährt. Die Klägerin habe die gelieferten Steuerungen vor dem 18. Juni 2001 abgenommen. Die Verjährung sei vom 11. September 2001 bis 31. Dezember 2001 nach § 639 Abs. 2 BGB a.F. und vom 1. Januar 2002 bis 6. Februar 2002 nach § 203 BGB gehemmt gewesen, denn während dieser Zeiträume hätten die Klägerin und die Haftpflichtversicherung der Beklagten im Einverständnis der Beklagten über eine Schadensersatzpflicht verhandelt. Da nach dem 6. Februar 2002 die Verjährung weder gehemmt noch unterbrochen worden sei, sei sie spätestens Mitte Mai 2002 vollendet gewesen.

5

Auch ein Schadensersatzanspruch der Klägerin auf Ersatz des Schadens, der ihr dadurch entstanden sei, dass die Beklagte die Klägerin durch fortgesetzte Belieferung mit mangelhaften Steuerungen und unzureichende Gewährleistung zur Kündigung des Vertrags veranlasst habe, sei verjährt. Der Vertrag vom 5. Oktober 1999 habe ein Dauerschuldverhältnis begründet, denn die Beklagte habe sich auch verpflichtet, die Beklagte mit den Steuerungen auf unbestimmte Zeit zu beliefern. Dem Gläubiger, der ein Dauerschuldverhältnis

aus wichtigem Grund gekündigt habe, stehe ein Schadensersatzanspruch gegen seinen Vertragspartner zu, wenn dieser durch seine Vertragsverletzung die Kündigung schuldhaft herbeigeführt habe. Für diesen Anspruch gelte die Vorschrift des § 638 BGB a.F. entsprechend.

6 Ein Schadensersatzanspruch ergebe sich zudem weder aus culpa in contrahendo noch aus positiver Vertragsverletzung. Die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe vor Vertragsschluss wahrheitswidrig erklärt, bei den Steuerungen, die sie für K. entwickelt habe, habe es keine Rückrufaktionen gegeben, sei nicht zuzulassen; sie sei völlig unsubstantiiert und vermöge eine Schadensersatzpflicht nicht zu begründen. Welche Defekte die Steuerungen gehabt haben sollten, werde ebenso wenig dargelegt wie der Rücklauf wegen der von der Beklagten gelieferten Steuerungen. Zudem sei nicht ersichtlich, dass die Erklärung der Beklagten, wegen der an K. gelieferten Steuerungen habe es keine Rückrufaktionen gegeben, unzutreffend sei. Auch nach dem Vortrag der Klägerin habe es lediglich Rückläufer gegeben.

7 Das Berufungsgericht hat weiter Schadensersatzansprüche wegen Verzugs sowie aus unerlaubter Handlung verneint.

8 II. Diese Würdigung greift die Revision ohne Erfolg an.

9 1. Das Berufungsgericht hat etwaige Ansprüche, die sich aus der Mangelhaftigkeit des Werks ergeben konnten, der Klägerin zu Recht als verjährt angesehen.

10 a) Das Berufungsgericht hat die Haftung der Beklagten zutreffend der kurzen Verjährung für Mangelschäden unterworfen (§ 638 BGB a.F.). Die An-

wendung der werkvertragsrechtlichen Gewährleistungsregelungen folgt dabei jedenfalls aus § 651 Abs. 1 BGB a.F.

11            b) Das gilt zunächst für die Schäden, die daraus resultieren sollen, dass die Klägerin auf Grund der Rufschädigung durch die fehlerhaften Steuerungen und der darauf beruhenden Produktionseinstellung einen Marktverlust erlitten haben will. Es gilt weiter aber auch für die Schäden, die durch die nach der Behauptung der Klägerin erforderlich gewordene Neuentwicklung der Steuerung entstanden sein sollen.

12            aa) Bei den erstgenannten Schäden handelt es sich um solche, die darauf beruhen, dass der Klägerin durch die behauptete Mangelhaftigkeit ein Gewinn entgangen ist, weil sie die Reinigungsautomaten, in die die nach ihrer Behauptung mangelhaften Steuerungen eingebaut werden sollten, wegen der Probleme mit der Steuerung nicht mehr auf den Markt gebracht hat. Insoweit geht es um Gewinn, den die Klägerin deshalb nicht erzielt hat, weil sie es unterlassen hat, aus ihrer Sicht wegen der Mängel sinnlose Veräußerungsgeschäfte mit den Reinigungsautomaten durchzuführen. Auch das ist im Sinn der Rechtsprechung ein der kurzen Verjährung unterliegender "entgangener Gewinn".

13            Im Rahmen der werkvertraglichen Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 635 BGB a.F.) gilt allerdings grundsätzlich ein enger Schadensbegriff. Dieser umfasst zum einen diejenigen Schäden, die dem Werk unmittelbar anhaften und darauf beruhen, dass dieses infolge des Mangels unbrauchbar, wertlos oder minderwertig wird (vgl. BGHZ 35, 130, 132; BGHZ 58, 85, 87; BGHZ 67, 1, 6; BGHZ 115, 32, 34; BGH, Urt. v. 30.6.1983 - VII ZR 371/82, NJW 1983, 2440, 2441). Daneben erfasst er aber auch die Schäden, die den wegen des Mangels entgangenen Gewinn betreffen (BGHZ 35, 130, 133; BGHZ 58, 85, 87). Soweit dem Urteil des Senats vom 11. April

2000 - X ZR 19/98, NJW 2000, 2812 = BGHR BGB § 635 Mangelfolgeschäden 2) etwas anderes zu entnehmen sein sollte, hält er daran nicht mehr fest. Auch bestimmte ("nahe") Mangelfolgeschäden sind der Gewährleistungshaftung nach § 635 BGB a.F. mit der Folge unterworfen, dass für aus ihnen hergeleitete Ansprüche die dreißigjährige Regelverjährung nach § 195 BGB a.F. ausgeschlossen ist (vgl. Sen. Urt. v. 8.12.1992 - X ZR 85/91, NJW 1993, 923; v. 26.3.1996 - X ZR 100/94, NJW-RR 1996, 1203 = WM 1996, 1785; v. 11.4.2000 - X ZR 19/98, aaO; v. 12.12.2001 - X ZR 39/00, NJW 2002, 816 = BGHR BGB vor § 1 Positive Forderungsverletzung Mangelfolgeschaden 4; v. 20.4.2004 - X ZR 141/01, NJW-RR 2004, 1350). Für die Abgrenzung zwischen den nach § 638 BGB a.F. verjährenden Mängelfolgeschäden und denen, für die die allgemeine Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. gilt, hat der Bundesgerichtshof eine an Leistungsobjekt und Schadensart orientierte Güter- und Interessenabwägung als ausschlaggebend angesehen, durch die das Verjährungsrisiko für Mangelfolgeschäden zwischen Unternehmer und Besteller angemessen verteilt wird (BGH, Urt. v. 17.5.1982 - VII ZR 199/81, NJW 1982, 2244, 2245; Sen.Urt. v. 11.4.2000 - X ZR 19/98, aaO). Diese Abwägung führt bei Schäden, die - wie hier - auf der alsbald erkennbaren Mangelhaftigkeit des Werks beruhen, dazu, dass die kurze Verjährungsfrist des § 638 BGB a.F. zur Anwendung kommt.

14

Vorliegend geht es im Sinn der Senatsrechtsprechung um wegen des Mangels entgangenen Gewinn. Denn die behauptete Mangelhaftigkeit der Steuerungen hat schon nach dem Vortrag der Klägerin dazu geführt, dass diese den Vertrieb bezüglich des Reinigungsautomaten eingestellt hat. Dieser Schaden fällt unter die kurze Verjährung des § 638 BGB a.F. Für die Schäden, derer die Klägerin sich berührt, weil sie wegen der Aufgabe des Vertriebs bestimmtes Zubehör nicht absetzen konnte, gilt im Ergebnis nichts anderes; auch

insoweit macht sie wegen der behaupteten Mangelhaftigkeit entgangenen Gewinn geltend.

- 15                   bb) Ebenfalls verjährt sind, wie das Berufungsgericht richtig entschieden hat, Schadensersatzansprüche wegen der Schäden, die der Klägerin nach ihrem Vortrag dadurch entstanden sein sollen, dass sie Aufwendungen für eine Neuentwicklung der Steuerung hatte. Auch der hieraus resultierende Schaden kann nur darauf zurückzuführen sein, dass die Steuerung selbst mangelhaft war, und stellt daher Aufwand dar, der sich unmittelbar aus der Beseitigung des Mangels ergibt.
- 16                   c) Soweit das Berufungsgericht in Erwägung gezogen hat, dass der von der Klägerin geltend gemachte Schaden durch entgangene Umsatzgeschäfte mit Reinigungsautomaten (teilweise) auch auf einen Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Herbeiführung der Kündigung des - vom Berufungsgericht angenommenen - Dauerschuldverhältnisses gestützt werden könne, hat es einen solchen Anspruch zutreffend gleichfalls der kurzen Verjährungsfrist des § 638 BGB a.F. unterworfen. Denn auch Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung unterfallen dieser Frist, sofern der Anspruch seinem Inhalt nach auf den Ausgleich eines Mangelschadens oder eines eng mit einem Mangel zusammenhängenden Folgeschadens gerichtet ist (BGHZ 88, 130, 136 ff.; Sen.Urt. v. 26.9.1996 - X ZR 33/94, NJW 1997, 50, 51).
- 17                   2. Nicht begründet ist die Revision auch, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht der Klägerin Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen nicht zugebilligt hat. Diese Ansprüche hat die Klägerin darauf gestützt, dass der damalige Geschäftsführer der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen behauptet habe, dass es bei den von der Beklagten zuvor für K. entwickelten Steuerungen "keine Rückrufaktion" gegeben

habe. Aus dem Vortrag der Klägerin ist jedoch nicht einmal zu entnehmen, dass eine solche Behauptung falsch gewesen sei, denn die Klägerin hat nur pauschal vorgetragen, dass es Rückläufe von ca. 50 % gegeben habe. Daraus ergibt sich nichts zu einer Rückrufaktion. Das Berufungsgericht konnte damit ohne Rechtsfehler einen schlüssigen Vortrag für ein Fehlverhalten bei den Vertragsverhandlungen verneinen.

18                    3. Die weiteren Ausführungen des Berufungsurteils sind nicht angegriffen. Das gilt insbesondere für die Verneinung von Ansprüchen wegen Verzugs und aus unerlaubter Handlung. Rechtsfehler treten insoweit nicht hervor.

19                    4. Auch die Feststellungen des Berufungsurteils dazu, dass die kurze Verjährungsfrist bei Klageerhebung abgelaufen war, sind nicht angegriffen.

20

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Melullis

Keukenschrijver

Mühlens

Meier-Beck

Asendorf

Vorinstanzen:

LG Detmold, Entscheidung vom 22.07.2004 - 8 O 83/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 21.01.2005 - 29 U 91/04 -