

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AGBG §§ 9 Ba, Cf, 11 Ziff. 10

- a) Eine AGB-Klausel, die die Rüge auch verborgener Sachmängel nur für den Zeitpunkt der Ablieferung zulässt und jede Haftung für nach der Ablieferung erkennbar werdende Mängel ausschließt, ist auch im kaufmännischen Verkehr unwirksam.
- b) Zur Anwendung des § 11 Nr. 10 AGBG auf den Verkauf lebender Tiere.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1985 - VIII ZR 152/84 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 152/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:

3. Juli 1985

Kanik

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Frau Monika A [REDACTED], S [REDACTED] Straße 12, W [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma P. H [REDACTED] N [REDACTED] A/S, Dänischer Forellenexport,
DK [REDACTED] V [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Vorsitzenden
G [REDACTED] und den Direktor M [REDACTED] G [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

3

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. Februar 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt den Export dänischer Forellen. Die Beklagte unterhält eine Forellenzucht- und Angelsportanlage.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 6. oder 7. März 1980 lieferte die Klägerin der Beklagten 250 kg lebende Regenbogenforellen zwischen 1000 g und 2500 g (Groß-Forellen) sowie 100 kg zwischen 300 g und 500 g (Portionsforellen). Sie erteilte eine Rechnung über 2.329,68 DM.

Die Beklagte setzte die Tiere in einen Teich ihrer Anlage, die aus 12 Zucht- und 2 Angelteichen besteht. Zwei Tage nach der Lieferung wurden in diesem Teich kranke Forellen festgestellt. Innerhalb der nächsten Woche breitete sich die Krankheit aus. Am 28. März 1980 ließ die Beklagte Forellen durch den Sachverständigen Dr. L. [REDACTED] untersuchen, der die Virale Haemorrhagische Septikämie (VHS) - Forellenseuche - feststellte. Die Krankheit griff in der Folgezeit weiter um sich. Nach Angaben der Beklagten sind 13 Teiche infiziert worden mit einem Fischbestand im Wert von ca. 130.000,-- DM.

Die Klägerin verlangt Zahlung des Kaufpreises. Mit der am 17. November 1980 zugestellten Widerklage macht die Beklagte Schadensersatzansprüche in Höhe von 89.114,-- DM geltend.

Die Parteien streiten darum, ob die gelieferten Forellen bei Gefahrübergang an der Seuche gelitten und später den Fischbestand der Beklagten infiziert haben.

Die Beklagte hat sich gegenüber dem Kaufpreisanspruch auf die Erhaltung der Mängelreue nach § 478 BGB berufen. Die Klägerin hat die Einrede der Verjährung erhoben. Sie beruft sich auf verspätete Mängelanzeige unter Hinweis auf ihre Auftrags- und Lieferbedingungen, die auszugsweise lauten:

"7. Reklamationen sind bei Ablieferung der Ware anzuzeigen. Eine Haftung für nach der Ablieferung auftretende Mängel wird nicht übernommen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen und die Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt angesehen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht nach weiterer Beweisaufnahme die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 2.329,68 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Widerklage hat es abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte schulde der Klägerin den Kaufpreis. Gegenüber der Kaufpreisforderung könne sich die Beklagte nicht auf Gewährleistungsansprüche berufen, denn sie habe nach dem Ergebnis der in beiden Instanzen durchgeführten Beweisaufnahme nicht zu beweisen vermocht, daß die gelieferten Forellen bereits bei Gefahrübergang

erkrankt gewesen seien. Deshalb stehe ihr auch kein Schadensersatzanspruch wegen der Mangelfolgeschäden zu. Nach den Bekundungen des Zeugen Attenberger hätten sich in dem Teich, in den die hinzugekauften Fische gesetzt worden sind, nur selbst gezogene Forellen mit einem Gewicht zwischen 250 und 400 g befunden; am 9. März 1980 hätten sich die ersten Erscheinungen der Erkrankung an den großen Forellen gezeigt, am 15. März 1980 seien erstmals Verpilzungen an kleinen Forellen aufgetreten. Diese Umstände seien jedoch nicht sicher genug, um die von dem Sachverständigen gezogenen Schlußfolgerungen zu rechtfertigen, die Forellen müßten angesichts der Inkubationszeit (10 bis 15 Tage) und des Liefertermins schon vor der Auslieferung krank gewesen sein. Entgegen der Behauptung der Beklagten und der Ansicht des Zeugen A [REDACTED] sei nicht auszuschließen, daß die Seuche bereits latent vorhanden gewesen sei. Die Beklagte habe nämlich schon Jahre zuvor in einem Rechtsstreit geltend gemacht, von einer anderen Firma mit VHS-kranken Tieren beliefert worden zu sein. Auch sei aufgrund der Zeugenvernehmung festgestellt, daß die am 6./7. März 1980 gelieferten Tiere aus VHS-freien Anlagen stammten. Eine Infektion der Forellen auf der Reise infolge mangelnder Desinfektion der Transportbehälter sei als Ursache des Fischsterbens ebenfalls auszuschließen. Schließlich stehe nicht einmal fest, welche Forellen zuerst erkrankt seien, weil es sich auch um einzelne vorhanden gewesene größere Exemplare gehandelt haben könne. Selbst wenn aber die von der Klägerin gelieferten Großforellen zuerst erkrankt seien, könne das auch darauf beruhen, daß die Tiere durch den Transport besonders geschwächt waren und die Inkubationszeit sich nach Ansteckung im Teich der Beklagten verkürzt habe.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II. 1. Die Revision weist zutreffend daraufhin, daß das Berufungsgericht nicht von der Möglichkeit ausgehen durfte, in dem Teich könnten sich unter dem vorhandenen Bestand der Beklagten Großforellen befunden haben, die zuerst erkrankten. Die Beklagte hat - bestätigt durch den Zeugen A [REDACTED] - vorgetragen, sie habe aus eigener Aufzucht niemals Forellen über 500 g zur Verfügung gehabt. Deshalb habe sie für ein bevorstehendes Preisfischen die Großforellen eingekauft. Nach Feststellung der ersten kranken Forellen am 9. März 1980 seien bis zum 14. März 1980 die meisten der gelieferten großen Fische befallen gewesen. In den darauffolgenden Tagen habe ein regelrechtes Massensterben unter den Tieren eingesetzt, wobei erste Verluste auch an Portionsforellen aufgetreten seien, und zwar sowohl an solchen aus eigener Zucht, als auch aus der Neulieferung.

Die Klägerin hat demgegenüber selbst nicht behauptet, daß die Beklagte vor der Lieferung am 6./7. März 1980 Forellen von mehr als 500 g Gewicht in ihren Teichen hielt. Indem das Berufungsgericht diesen Sachverhalt dennoch in Betracht zieht, verletzt es den Beibringungsgrundsatz, nach welchem das Gericht Tatsachen, die nicht vorgebracht worden sind, nicht berücksichtigen darf (RGZ 103, 95, 96; Zöller/Stephan, ZPO, 14. Aufl. vor § 284 Rdn. 1). Brach aber, wovon ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgeht, die Krankheit zuerst an Großforellen aus, so ist dies ein wichtiger Hinweis darauf, daß die gelieferten Tiere vorher infiziert waren; denn die Inkubationszeit beträgt nach den Bekundungen des Sachverständigen normalerweise 10 bis 15 Tage.

2. Die Revision macht mit Erfolg geltend, das Berufungsgericht sei verfahrensfehlerhaft zu der Ansicht gelangt, es sei, selbst wenn es sich bei den ersten kranken Tieren um Forellen aus der Neulieferung gehandelt haben sollte, nicht auszuschließen, daß diese sich erst in dem Teich der Beklagten infiziert hätten und die Seuche dann infolge des "Transportstresses" bei ihnen sehr schnell ausgebrochen sei.

Äußert sich das Gericht über Sachverhalte auf dem Gebiet der Wissenschaft, über die ein Urteil nur durch fachkundige Sachverständige abgegeben werden kann, so verstößt es regelmäßig gegen § 286 ZPO, wenn es sich ohne nähere Begründung auf eigene Sachkunde stützt (Senatsurteile vom 25. März 1958 - VIII ZR 48/57 S. 9, 10 = JR 1958, 418 = MDR 1958, 422, insoweit allerdings nicht veröffentlicht; vom 17. Dezember 1969 - VIII ZR 52/68 = WM 1970, 127, 128 = BB 1970, 282).

Im vorliegenden Fall hätte das Berufungsgericht mitteilen müssen, auf welcher Grundlage es zu der Auffassung gelangt ist, die Inkubationszeit könne sich bei geschwächten Forellen auf zwei Tage verkürzen. Dabei ist von der Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen, die ersten kranken Tiere seien zwei Tage nach der Lieferung bemerkt worden.

Eine Stütze findet die Überlegung des Berufungsgerichts allenfalls in der unter Beweis gestellten Behauptung der Klägerin, bei den durch den Transport geschwächten

Fischen könne nach erfolgter Ansteckung in den Teichen der Beklagten die VHS-Seuche leichter ausbrechen. Dieser Vortrag kann sowohl dahingehend verstanden werden, die Krankheit komme unter den genannten Bedingungen bei einem höheren Prozentsatz der Tiere zum Ausbruch, als auch dahingehend, die Inkubationszeit könne sich auf wenige Tage verkürzen. Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, die Inkubationszeit der Forellenseuche liege bei mindestens 8 Tagen. Dies stimmt überein mit dem Gutachten des Sachverständigen, wonach die Inkubationszeit normalerweise 10 bis 15 Tage betrage und nur unter gewissen Umständen etwas davon abweichen könne. Wollte das Berufungsgericht daraus den Schluß ziehen, die Krankheit könne bereits zwei Tage nach Ansteckung sichtbar ausbrechen, hätte es entweder seine eigene Sachkunde belegen oder mit dem Sachverständigen erörtern müssen, ob eine so erhebliche Abweichung von der gewöhnlichen Inkubationszeit möglich ist.

3. Konnte das Berufungsgericht somit weder vom Vorhandensein eigener "Großforellen" noch von der Möglichkeit einer nur zweitägigen Inkubationszeit ausgehen, so ist nicht auszuschließen, daß es bei seiner Beweiswürdigung zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Denn aus den Aussagen der vom Berufungsgericht vernommenen Zeugen ergeben sich allenfalls Indizien dafür, daß die gelieferten Forellen bis zur Ablieferung noch nicht infiziert waren. Als bewiesen konnte das schon deshalb nicht angesehen werden, weil die dänischen Fischteiche, aus denen die Forellen stammten, zuletzt bereits im Sommer 1979 bzw. im Januar 1980 untersucht worden sein sollen, eine zwischenzeitliche Infektion also durchaus möglich ist.

Auf die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte den Zeugen A [REDACTED] nochmals vernehmen müssen (§ 398 ZPO), kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an. Das angefochtene Urteil geht davon aus, der Zeuge Attenberger habe bereits am 9. März 1980 erkrankte "große" Forellen bemerkt. Seiner erneuten Aussage hierzu bedurfte es deshalb nicht. Soweit er ferner bekundet hat, in dem Teich hätten sich zuvor nur "kleine" Forellen befunden, gilt dasselbe. Denn insoweit war der Vortrag der Beklagten nicht bestritten (s. oben II. 1).

III. Wegen der aufgezeigten Verfahrensfehler kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Prüfung zu dem Ergebnis gelangen, daß die Forellen bei Gefahrübergang VHS-krank waren, so ergibt sich folgendes:

1. Gewährleistungsansprüche der Beklagten sind nach § 477 Abs. 1 BGB verjährt. Die Forellen sind am 6. oder 7. März 1980 geliefert worden. Die Widerklage vom 13. Oktober 1980 ist der Klägerin am 17. November 1980 zugestellt worden. Die Beklagte kann jedoch - worauf sie sich beruft - nach § 478 BGB die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als sie aufgrund der Wandelung dazu berechtigt wäre.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei Kaufmann im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB, ist nicht zu beanstanden und ist von der Revision nicht angegriffen.

b) Die Haftung der Klägerin ist nicht durch Nr. 7 Satz 2 ihrer Auftrags- und Lieferbedingungen ausgeschlossen.

aa) Sollte die Klausel dahingehend zu verstehen sein, daß die Haftung für nach der Ablieferung e n t s t e h e n d e Mängel nicht übernommen wird, ergeben sich keine Bedenken hinsichtlich ihrer Wirksamkeit, weil diese Regelung der Gesetzeslage entspräche; da es hier nur um bereits bei Lieferung bestehende Mängel geht, griffe die so verstandene Klausel allerdings nicht ein.

Ist sie dagegen so auszulegen, daß jede Haftung auch für verborgene, bei sofortiger Untersuchung nicht erkennbare Mängel ausgeschlossen sein soll, ist sie nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam.

Dem Verwender von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist es auch im kaufmännischen Verkehr verwehrt, seine sich aus dem dispositiven Gesetzesrecht ergebende Gewährleistungshaftung über ein gewisses Maß hinaus einseitig einzuschränken. Er kann den Käufer allerdings zunächst auf Nachbesserung oder Nachlieferung verweisen. Schlägt diese Art der Mängelbeseitigung jedoch fehl, muß dem Käufer jedenfalls beim Erwerb neu hergestellter Sachen das Recht auf Wandelung oder Minderung erhalten bleiben (Senatsurteil vom 25. Februar 1981 - VIII ZR 35/80 = WM 1981, 558, 559). Kann also das Wandelungsrecht selbst dann nicht vollständig ausgeschlossen werden, wenn dem Käufer Nachbesserungs- oder Nachlieferungsansprüche zugestanden sind, so muß das erst recht gelten, wenn - wie hier - andere Gewährleistungsansprüche nicht vereinbart worden sind, dem Käufer aber dennoch jede Berufung auf nicht sofort erkennbare Mängel versagt sein soll.

bb) Es mag zweifelhaft sein, ob das Verbot einer so weitgehenden Haftungsfreizeichnung generell Geltung für den Verkauf aller Arten von Sachen beanspruchen kann. Der kaufmännische Käufer wäre dann möglicherweise besser gestellt als der nichtkaufmännische, zu dessen Gunsten § 11 Nr. 10 AGBG enge Grenzen der Gewährleistungseinschränkung *nur* für den Verkauf neu hergestellter Sachen zieht. Die Frage bedarf aber keiner abschließenden Klärung, weil die Lieferung lebender Forellen einer solchen neu hergestellten Sachen gleichzuachten ist.

Der in § 11 Nr. 10 AGBG verwendete Begriff "neu hergestellte Sachen" ist als Abgrenzung zu den "gebrauchten" zu verstehen, die mit einem höheren Sachmängelrisiko behaftet sind, das im Geschäftsverkehr regelmäßig durch einen entsprechenden Preisabschlag berücksichtigt wird (Staudinger/Schlosser, AGBG 12. Aufl. § 11 Nr. 10 Rdn. 5; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGB-Gesetz 2. Aufl. Einl. zu § 11 Nr. 10 Rdn. 5; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 4. Aufl. § 11 Nr. 10 Rdn. 4; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 1984, Einl. § 11 Nr. 10 Rdn. 2; MünchKomm/Kötz, AGBG 2. Aufl. § 11 Nr. 10 Rdn. 82; Koch/Stübing, AGB, 1977, § 11 Nr. 10 Rdn. 8; Stein, AGB-Gesetz, 1977, § 11 Rdn. 76). Der Grund für die unterschiedliche Behandlung in § 11 Nr. 10 AGBG liegt also nicht in einer bestimmten Beschaffenheit der Kaufsache, sondern in den durch den Gebrauch entstehenden besonderen Gefahren oder Risiken. Daher steht nichts im Wege, lebend gelieferte Forellen als "neu hergestellte Sachen" zu behandeln. Denn Tiere solcher Art sind nur mit dem in ihrer Existenz ("Beschaffenheit") wurzelnden Lebens- oder Gesundheitsrisiko

behaftet, nicht aber mit dem typischerweise durch Gebrauch entstehenden (wie hier Wolf/Horn/Lindacher, aaO Rdn. 5; MünchKomm/Kötz, aaO Rdn. 83; a.A. Palandt/Heinrichs, 44. Aufl. AGBG § 11 Anm. 10 bb). Ob das in gleicher Weise für bereits verwendete Nutztiere (Arbeits- oder Reitpferde, Wollschafe, Milchkühe) gilt, bedarf hier keiner Entscheidung.

c) Ein Rügeverlust nach Nr. 7 Satz 1 der Auftrags- und Lieferbedingungen der Klägerin kommt nicht in Betracht. Dabei kann offen bleiben, ob diese Geschäftsbedingungen entgegen der Ansicht der Beklagten Vertragsbestandteil geworden sind. Waren sie einbezogen und bezieht sich die Klausel auch auf verdeckte Mängel, ist sie jedenfalls nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam.

Zwar ist § 11 Nr. 10 e AGBG, der für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel keine kürzere Ausschußfrist als die für die Gewährleistungsverjährung zuläßt, hier nicht anwendbar, weil die Beklagte Kauffrau ist. Auch im kaufmännischen Verkehr weicht aber eine Formularklausel, die - wie hier - eine Rüge verborgener Mängel ausnahmslos nur für den Zeitpunkt der Ablieferung gestattet, so weit von dem die Gesetzesregelung beherrschenden Grundsatz der Verantwortlichkeit des Verkäufers für die vertragsmäßige Beschaffenheit der Kaufsache ab, daß sie nicht mehr hingenommen werden kann (für die Zeit vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes: Senatsurteile vom 17. Februar 1959 - VIII ZR 47/58 = LM HGB § 377 Nr. 6 unter III 1 = NJW 1959, 1081, 1082 - und vom 19. Januar 1977 - VIII ZR 319/75 = WM 1977, 365, 366 unter II 4 b; vgl. ferner Senatsurteil vom 14. Oktober 1958 - VIII ZR 143/57 = LM BGB § 459 Abs. 1 Nr. 7 unter I und Staudinger/Schlosser, aaO Rdn. 79; für Klauseln mit starrer Rügefrist

ebenso Palandt/Heinrichs, 44. Aufl., AGBG § 11 Anm. 10 e cc; Schmidt-Salzer, AGB 2. Aufl. F 131; Koch/Stübing, aaO § 11 Nr. 10 Rdn. 66; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, aaO § 11 Nr. 10 e Rdn. 15; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, AGBG § 11 Nr. 10 Rdn. 69; Ulmer/Brandner/Hensen, aaO § 11 Nr. 10 Rdn. 76). Denn gerade für die Mängel, die für den Käufer nicht erkennbar sind und die deshalb die Gefahr sich ausweitender Schäden mit sich bringen, wäre die vermeintliche Rügemöglichkeit "bei Ablieferung" ohne sachlichen Gehalt, so daß für diese Mängel praktisch jede Gewährleistung ausgeschlossen wäre.

Danach kommt es hier darauf an, ob die VHS-Seuche bei sachgemäßer und im ordnungsgemäßen Geschäftsgang tunlicher Untersuchung bereits bei Ablieferung erkennbar war. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden. Denn unstreitig machten die Forellen bei der Lieferung keinen kranken Eindruck. Eine virologische Untersuchung aber, bei der die latente VHS-Seuche hätte erkannt werden können, würde die Anforderungen an die Untersuchungspflicht überspannen (vgl. Senatsurteile vom 17. Februar 1959 aaO - Unzumutbarkeit chemischer Untersuchung von Garnen -, vom 8. März 1967 - VIII ZR 4/65 = LM BGB § 276 K Nr. 3 unter V 4 - Unzumutbarkeit laboratoriumsmäßiger Untersuchung von chemischen Stoffen -, vom 16. März 1977 - VIII ZR 194/75 = NJW 1977, 1150, 1151 - Unzumutbarkeit der Serienfertigung zwecks Untersuchung -; vgl. zu den Anforderungen an die Untersuchungspflicht auch Senatsurteil vom 20. April 1977 - VIII ZR 141/75 = WM 1977, 821, 822).

3

d) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagte ihr Rügerecht auch nicht nach § 377 HGB verloren hat. Wie oben dargelegt, war die Seuche auch bei zumutbarer Untersuchung zur Zeit der Ablieferung nicht erkennbar. Nach § 377 Abs. 3 HGB mußte der Mangel daher unverzüglich nach der Entdeckung angezeigt werden. Das Berufungsgericht läßt die streitige Frage offen, ob die erste Rüge am 9. oder 13. März 1980 erfolgte, und ist der Ansicht, daß die Rüge auch am 13. März 1980 noch rechtzeitig war. Hierzu führt es aus: Wurden die ersten kranken Fische am Sonntag, dem 9. März, festgestellt, habe am folgenden Tag untersucht (gemeint ist offensichtlich nicht die Untersuchung im Sinne des § 377 Abs. 1 HGB, sondern die zur Klärung notwendig gewordene eingehendere Prüfung) und am nächsten Tag, dem 11. März, gerügt werden müssen. Dann sei die telefonische Rüge am Donnerstag, dem 13. März, jedenfalls rechtzeitig, weil auch eine schriftliche Anzeige die Klägerin nicht früher in Dänemark erreicht hätte. Diese Wertung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Soweit die Beklagte Schadensersatz wegen Mangel-
folgeschäden auf positive Vertragsverletzung stützt, sind die Ansprüche in Anwendung des § 477 BGB verjährt. Nach gefestigter Rechtsprechung kann der Käufer neben den kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen (§§ 459 ff BGB) Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen schuldhafter Schlechtlieferung insoweit verlangen, als er durch die Schlechtlieferung Schaden an anderen Rechtsgütern als der Kaufsache selbst erlitten hat (Senatsurteile vom 2. Juni 1980 - VIII ZR 78/79 = BGHZ 77, 215, 217, 218; vom 8. März 1967 aaO; BGH Urteil vom 18. Dezember 1964 - V ZR 68/63 = LM BGB § 463 Nr. 12 = NJW

1965, 532). Diese Ansprüche unterliegen, soweit sie sich unmittelbar auf einen Sachmangel gründen, der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB (Senatsurteile vom 2. Juni 1980 aaO S. 219 und vom 29. November 1972 - VIII ZR 233/71 = BGHZ 60, 9, 12). Für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Schlechtlieferung folgt dies aus dem rechtspolitischen Sinn der gewährleistungsrechtlichen Verjährung, im Kaufrecht möglichst bald nach Vertragsabwicklung den Rechtsfrieden wiederherzustellen und die mit zunehmendem Zeitablauf schwieriger werdenden Ermittlungen darüber entbehrlich zu machen, ob und in welchem Umfang Mängel bei Gefahrübergang vorhanden waren und welche Schäden sie verursacht haben (Senatsurteil vom 2. Juni 1980 aaO S. 219; vgl. auch Senatsurteil vom 29. November 1972 aaO S. 11). Nichts anderes gilt, soweit die Beklagte den Schadensersatzanspruch nicht nur auf die schuldhafte Schlechtlieferung stützen will, sondern auch darauf, die Klägerin habe es schuldhaft unterlassen, sie darüber aufzuklären, daß VHS-krankte Forellen unter den Fischen sein könnten; zudem habe die Klägerin die Fische vor der Auslieferung virologisch untersuchen lassen oder zuvor in Quarantäne nehmen müssen. Auch diese Nebenpflichten haben unmittelbaren Zusammenhang mit Eigenschaften - etwaigen Mängeln - der Kaufsache. Demgemäß hat der Senat entschieden, daß die kurze Verjährung des § 477 BGB jedenfalls dann eingreift, wenn sich das Verschulden aus der Verletzung der dem Verkäufer obliegenden Verpflichtung zur Aufklärung oder Beratung über Eigenschaften der Kaufsache ergibt, von denen ihre Verwendungsfähigkeit für den nach dem Kaufvertrag vorausgesetzten Gebrauch abhängt (Senatsurteile vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 112/82 = BGHZ 88, 130, 136 f m.Anm. Paulusch in LM BGB § 477 Nr. 39 und vom 19. Oktober 1964 - VIII ZR 20/63 = NJW 1965, 148, 150).

3. Soweit die Beklagte wegen der Mangelfolgeschäden Schadensersatz auch aus einer Eigentumsverletzung (§ 823 Abs. 1 BGB) herleitet, sind diese etwaigen Ansprüche nicht verjährt. Der erkennende Senat hat entschieden, daß Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB, die der Käufer zugleich neben solchen aus positiver Vertragsverletzung für Mangelfolgeschäden aufgrund eines Sachmangels verlangt, nach § 852 BGB in drei Jahren verjähren (Senatsurteil vom 24. Mai 1976 - VIII ZR 10/74 = BGHZ 66, 315, 318 ff). Daran wird festgehalten.

Ob die - bisher im einzelnen nicht festgestellten - Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB vorliegen, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, wenn es zu dem Ergebnis kommt, daß die Tiere schon bei der Auslieferung erkrankt waren. Da der Ausgang des Rechtsstreits noch nicht feststeht, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Groß