

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 40/83

URTEIL

Verkündet am
16. Mai 1984
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Adolf G., Inhaber eines Unternehmens für Fußbodenheizungen,
G. in H.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Kurt H., A.straße in D.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Dezember 1982 aufgehoben.

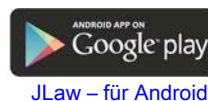
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 23. Januar 1980 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelzüge hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Der Kläger installierte im Jahre 1978 in seinem Wohnhaus eine mit einer Wärmepumpe betriebene Fußbodenwarmwasserheizung.

Diese war nach der Wärmebedarfsberechnung der Firma W-A-B- und V-GmbH (im folgenden: W), deren Geschäftsführer der Zeuge Lupp ist, dimensioniert. Die W lieferte die Wärmepumpe und baute sie ein. Die für die Anlage benötigten Heizrohre bestellte der Zeuge L unter Hinweis auf den Verwendungszweck beim Beklagten. Dieser bezog die aus Polyäthylen-Hart (= PEH) bestehenden Rohre, die den Aufdruck "Agatherm 20 x 2,0 PEH ND 10 H 77" tragen, von der Herstellerfirma H und lieferte sie am 20. März 1978 unmittelbar an den Kläger aus, welcher sie selbst verlegte.

Nach Inbetriebnahme der Heizung im Herbst 1978 traten Undichtigkeiten an den Rohren auf. Der Kläger rügte dies gegenüber dem Beklagten mit Schreiben vom 18. Oktober 1978. Am 28. November 1978 beantragte er die Einleitung eines Beweisicherungsverfahrens gegen die W und den Beklagten. Im Rahmen dieses Verfahrens erstattete der Sachverständige Rothe am 19. März 1979 ein Gutachten, nach dessen Ergebnis das verwendete Rohrmaterial für eine Fußbodenheizungsanlage ungeeignet ist.

Der Kläger hat die unmittelbaren und mittelbaren Kosten für die Sanierung der Heizungsanlage auf insgesamt 52.589,28 DM beziffert. Mit der am 27. Juli 1979 eingereichten und am 3. September 1979 zugestellten Klage hat er den Beklagten in Höhe von 51.211,-- DM auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen.

Am 2. Januar 1980 hat die W. ihre eventuellen Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten an den Kläger abgetreten.

Der Kläger hat geltend gemacht, der Beklagte habe falsche Rohre geliefert. Sie seien lediglich für die Verwendung als "Kaltwasserrohre", nicht aber als "Warmwasserrohre" tauglich. Der Liefervertrag sei zwischen ihm, dem Kläger, und dem Beklagten zustande gekommen. Der Zeuge L. habe die Bestellung nämlich in seinem Namen und mit seiner Vollmacht getätigt. Jedenfalls rechtfertige sich der Klageanspruch aus abgetretenem Recht.

Der Beklagte hat sich auf Verjährung berufen und eine Falsch- oder Schlechtlieferung bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger bean-

tragt, verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hält den Beklagten aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung für verpflichtet, den dem Kläger entstandenen Schaden zu ersetzen. Es sieht als erwiesen an, daß die an den Kläger gelieferten Rohre für eine Fußbodenheizung ungeeignet seien und nur als Kaltwasserrohre Verwendung finden könnten. Bei der Prüfung der Frage, ob der Beklagte die Lieferung ungeeigneter Rohre zu vertreten habe, läßt es offen, ob ihn selbst ein Verschulden trifft. Es ist der Ansicht, wenn ein eigenes Verschulden des Beklagten ausscheide, weil er seinerseits "Warmwasserrohre" bei der Herstellerfirma Hu■■■■■■ bestellt, jedoch unerkennbar falsche Rohre geliefert bekommen habe, liege der Fehler, für den dann der Beklagte gemäß § 278 BGB einzustehen habe, in der Herstellung oder dem Versand der Rohre durch die Firma Hu■■■■■■. Das Berufungsgericht hat weiter unentschieden gelassen, ob der Kläger den Liefervertrag mit dem Beklagten oder mit der W■■ geschlossen hat. Im letzteren Falle ergebe sich der Klageanspruch aus abgetretenem Recht. Da der Zeuge L■■■■ unstreitig "Warmwasserrohre" bei dem Beklagten bestellt habe, sei der W■■ der an den Kläger abgetretene Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten entstanden, weil

dieser entweder aus eigenem Verschulden oder aus dem Verschulden seines Erfüllungsgehilfen, der Firma Hu[REDACTED], ungeeignete Rohre geliefert habe. Der Schaden der W[REDACTED] bestehe darin, daß sie dem Kläger auch ohne eigenes Verschulden auf Ersatz der Schäden hafte, weil sie sich des Beklagten als Erfüllungsgehilfen für die Ausführung der Lieferung bedient habe und daher gemäß § 278 BGB für die Falschlieferung des Beklagten eintreten müsse, die dieser wegen eigenen Verschuldens oder eines Verschuldens seines Erfüllungsgehilfen, nämlich der Firma Hu[REDACTED], zu vertreten habe.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung jedenfalls nicht in allen Punkten stand.

a) Dem angefochtenen Urteil liegt zwar die zutreffende Auffassung zugrunde, daß der Käufer neben den kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen im eigentlichen Sinne (§§ 459 ff. BGB) Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung wegen schuldhafter Schlecht- oder Falschlieferung beanspruchen kann, wenn er durch die Schlecht- oder Falschlieferung Schäden an anderen Rechtsgütern als an der Kaufsache selbst erlitten hat (vgl. Senatsurteil vom 8. März 1967 - VIII ZR 4/65 = LM BGB § 276 (K) Nr. 3 = JZ 1967, 321; BGHZ 77, 215, 217).

b) Ob die hier geltend gemachten Schäden solchen mittelbaren Schäden zuzuordnen oder im Kaufgegenstand selbst

begründet sind, hat das Berufungsgericht allerdings nicht festgestellt. Die Frage kann hier jedoch auf sich beruhen. Denn schon die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte hafte der W oder unmittelbar dem Kläger auch ohne eigenes Verschulden aus positiver Vertragsverletzung, weil er sich mangels Eigenverschuldens jedenfalls ein dann allein in Betracht kommendes schuldhaftes Verhalten seines Erfüllungsgehilfen, der Firma Hu , gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müsse, ist nicht haltbar. Dabei kann offen bleiben, ob - was die Revision bekämpft - der vom Berufungsgericht gezogene Schluß zwingend ist, beim Ausscheiden eines eigenen Verschuldens des Beklagten liege der Fehler bei der Firma Hu als Vorlieferantin. Diese ist nämlich nicht als Erfüllungsgehilfin des Beklagten anzusehen. Erfüllungsgehilfe ist, wer bei der Erfüllung der dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit mit dessen Willen als Hilfsperson tätig wird. Der Lieferant des Verkäufers ist jedoch grundsätzlich nicht dessen Gehilfe bei der Erfüllung seiner dem eigenen Käufer gegenüber bestehenden kaufvertraglichen Verpflichtungen (vgl. BGHZ 48, 118, 120 m.w.N.; Senatsurteil vom 25. September 1968 - VIII ZR 108/66 = WM 1968, 1249, 1250). Daß hier ausnahmsweise wegen besonderer Umstände und Absprachen etwas anderes zu gelten habe, ist weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von den Parteien vorgetragen.

Das Berufungsgericht durfte daher nicht unentschieden lassen, ob den Beklagten ein eigenes Verschulden daran traf, daß

ungeeignete Rohre geliefert wurden.

II. Einer Zurückverweisung der Sache zur weiteren Sachaufklärung bedarf es indessen nicht; der Rechtsstreit ist ohne Rücksicht auf die unterbliebene Feststellung zum Verschulden des Beklagten zur Entscheidung reif. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts greift nämlich die vom Beklagten erhobene, auf § 477 BGB gestützte Verjährungseinrede durch, so daß die Klage abzuweisen ist.

1. Das Berufungsgericht meint, die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB gelte hier nicht, weil der Schadensersatzanspruch des Klägers sich nicht auf die Lieferung einer mangelhaften, sondern auf die Lieferung einer anderen als der bestellten Sache gründe. Der Beklagte habe keine "Warmwasserrohre" und damit eine andere als die bestellte Sorte geliefert. Die gelieferten Rohre seien nämlich für den vorgesehenen Zweck - den Einbau in eine Warmwasser-Fußbodenheizung - ungeeignet gewesen. Die Ausführungen des vom Berufungsgericht beauftragten Sachverständigen hätten ergeben, daß schon gewöhnliche PEH-Rohre "wegen der Problematik der engen Verlegebögen für Fußbodenheizungen" kaum verwendet würden, jedenfalls nur verlegt werden dürften, wenn sie mit ca. 70 Grad warmem Wasser gefüllt seien, was allerdings zur Zeit der Verlegung der Rohre durch den Kläger als technisches Erfordernis noch nicht bekannt gewesen sei. Darüber hinaus stehe als Ergebnis der Sachverständigenuntersuchung fest,

daß das verlegte Rohr in seiner chemischen und physikalischen Zusammensetzung in zahlreichen Punkten so ungünstig von einem normalen PEH-Rohr abweiche, daß es auch bei Einhaltung der technischen Verlegeanforderungen für eine Fußbodenheizung nicht geeignet sei. Es weise keine genügende Spannungsrißbeständigkeit auf, weil es einen ungewöhnlich hohen Rußanteil und Rußanhäufungen an einzelnen Stellen enthalte, die zu Lunker (Hohlräumen) geführt und die Entstehung eines homogenen Werkstoffes verhindert hätten. Ferner liege der Schmelzindex erheblich unter dem üblichen Wert. Auch seien Vernetzungsgrad und Dichte ungewöhnlich hoch. Die vom Beklagten gelieferten Rohre hätten daher nur als "Kaltwasserrohre" Verwendung finden können. "Kaltwasserrohre" seien aber keine schlechten "Warmwasserrohre", sondern eine andere Sorte, so daß nicht die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB, sondern die dreißigjährige des § 195 BGB gelte.

2. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß ein Schadensersatzanspruch, der aus der Lieferung einer anderen als der geschuldeten Sache abgeleitet wird, nicht der Verjährungsvorschrift des § 477 BGB unterfällt (vgl. Senatsurteil vom 8. März 1967 aaO m.w.N.). Es hat auch darin recht, daß eine Falschlieferung vorliegt, wenn die gelieferte Ware einer anderen als der geschuldeten Gattung entstammt.

b) Seine weitere Annahme, die geschuldeten und die gelieferten Rohre gehörten verschiedenen Gattungen ("Warmwasserrohre"/"Kaltwasserrohre") an, hält jedoch einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Dabei kann offen bleiben, ob es - was das Berufungsgericht nicht geklärt hat und die Revision in Zweifel zieht - nach der insoweit maßgeblichen Verkehrsauffassung der betreffenden Handelsbranche überhaupt eine gattungsmäßige Unterscheidung zwischen Rohren gibt, die der Zuleitung von warmem oder kaltem Wasser dienen sollen, oder ob durch den jeweiligen Verwendungszweck lediglich bestimmt wird, mit welchen besonderen Eigenschaften die aus einer vorgegebenen Gattung zu leistenden Rohre ausgestattet sein sollen (vgl. zu dieser Abgrenzung Senatsurteil vom 30. April 1975 - VIII ZR 164/73 = WM 1975, 562, 563). Letzterenfalls läge - beim Fehlen dieser Eigenschaften - keine Falsch-, sondern eine Schlechtlieferung vor.

Ungeachtet dieser Frage hat das Berufungsgericht zu Unrecht eine Falschlieferung angenommen.

aa) Schon die Begründung, mit der es seine Auffassung zu rechtfertigen versucht, ist unzutreffend. Zwar kann die Leistung einer anderen als der geschuldeten Gattungssache u.U. dann bejaht werden, wenn die gelieferte Sache generell für den vorgesehenen Verwendungszweck ungeeignet ist. Genügt sie dem

vertraglich vorausgesetzten Verwendungszweck aber allein deshalb nicht, weil sie mit Fehlern behaftet ist, so liegt der typische Fall eines Sachmangels im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB vor. Von einer Falschlieferung kann dann keine Rede sein.

Dies hat das Berufungsgericht verkannt. Es hat in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen angenommen, daß die Verwendung eines normalen PEH-Rohres für eine Fußbodenheizung zwar problematisch sei, die grundsätzliche Ungeeignetheit hierfür aber nicht festgestellt. Diese hat es ersichtlich lediglich deshalb bejaht, weil die Rohre nach den Ausführungen des Sachverständigen im Vergleich zu "normalen" PEH-Rohren ungünstige Abweichungen, nämlich Material- bzw. Herstellungsfehler aufwiesen. Dies rechtfertigt es indessen auch in Verbindung mit dem Umstand, daß solche Sachmängel die Rohre möglicherweise nur noch für die Zuleitung von Kaltwasser verwendungsfähig machten, nicht, die gelieferten Rohre einer anderen als der geschuldeten Gattung zuzuordnen.

bb) Hiervon abgesehen scheidet eine Falschlieferung aber schon deshalb aus, weil - was das Berufungsgericht offensichtlich übersehen hat - die geschuldeten und die gelieferten Rohre übereinstimmen.

Eine Falschlieferung kommt nur in Betracht, wenn die erbrachte Leistung gegenständlich von der geschuldeten abweicht.

Was geschuldet ist, richtet sich nach dem Inhalt des jeweiligen Vertrages. Ist der gelieferte mit dem festgelegten Leistungsgegenstand identisch, dann kann von einer Falschlieferung auch dann keine Rede sein, wenn er seiner Art nach oder infolge von Sachmängeln für den vorgesehenen Verwendungszweck ungeeignet ist.

Vorliegend sind indessen unstreitig genau die Rohre geliefert worden, die der Beklagte nach dem mit dem Kläger oder der Firma W. geschlossenen Kaufvertrag schuldete. Der Beklagte hat sowohl in erster als auch in zweiter Instanz wiederholt vorgetragen, daß er - was im übrigen auch der Zeuge L. sinngemäß bestätigt hat - die Rohre geliefert habe, die bei ihm durch den Zeugen L. bestellt worden seien. Der Kläger hat dieses Vorbringen nicht bestritten, sondern sich immer wieder nur darauf berufen, daß die gelieferten Rohre für die Verwendung in einer Warmwasserheizung ungeeignet seien, und daraus - wie das Berufungsgericht - den Schluß gezogen, es seien andere als die bestellten "Warmwasserrohre" geliefert worden.

c) Scheidet damit eine Falschlieferung aus, so könnte sich der geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus schuldhafter Lieferung mangelhafter Rohre rechtfertigen. Ansprüche, die aus einer solchen Schlechtlieferung abgeleitet werden, unterliegen indessen der sechsmonatigen gewährleistungsrechtlichen Verjährungsfrist des § 477 BGB (BGHZ 77,

215, 219 m.w.N.). Diese war bei Klageerhebung jedoch bereits abgelaufen. Ebenso wie bei kaufrechtlichen Mangelschäden beginnt die Verjährung der auf Ersatz von Mangelfolgeschäden gerichteten Ansprüche wegen Schlechtlieferung mit der Ablieferung der gekauften Sache, auch wenn der der Sache anhaftende Mangel (zunächst) nicht erkennbar ist (BGHZ 77, 215, 220 ff.; Senatsurteil vom 11. März 1981 - VIII ZR 16/80 = WM 1981, 525). Die Ablieferung der Rohre erfolgte am 20. März 1978. Eine zur Unterbrechung der damit in Lauf gesetzten Verjährungsfrist geeignete Maßnahme hat der Kläger jedoch erst nach Ablauf der Frist mit dem am 28. November 1978 eingereichten Antrag auf Einleitung eines Beweissicherungsverfahrens ergriffen.

Der Revisionsbeklagte hat in der mündlichen Verhandlung zur Nachprüfung gestellt, ob sich der Beklagte wegen schuldhafter Verletzung einer Beratungspflicht schadensersatzpflichtig gemacht habe. Diese Frage kann indessen offen bleiben. Ein aus der Verletzung einer etwaigen Beratungspflicht des Beklagten abgeleiteter Schadensersatzanspruch unterläge nämlich ebenfalls der kurzen Verjährung nach § 477 BGB (Senatsurteil vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 112/82 = WM 1983, 987, 988).

III. Danach kommt es auf die weiteren Rügen, mit denen die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts bekämpft, daß die gelieferten Rohre zum Einbau in eine Warmwasserheizung ungeeignet gewesen seien, nicht mehr an.

Der Senat konnte nach alledem abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) und das klageabweisende Urteil des Landgerichts wiederherstellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch

Groß