

Verkündet
am 22. Februar 1962

2225 068

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma V[redacted] und H[redacted], Bauunternehmung,
Alleininhaberin Frau Paula W[redacted], N[redacted], He[redacted]straße [redacted],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Firma Heizungs- und Lüftungsbau GmbH., N[redacted],
Hu[redacted]straße [redacted], vertreten durch ihre Geschäftsführer
Johann D[redacted] und Johann Ha[redacted],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1962 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Hei-
mann-Trosien, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom
10. Mai 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In den Jahren 1954 und 1955 ließ die frühere amerikanische Besatzungsmacht in Fürth 26 Wohnhausblöcke errichten. Für einen Teil der Gebäude erteilte sie der Beklagten Bauauftrag. Die Häuser waren mit einer Warmwasserheizung zu versehen. Mit der Kesselanlage und der Herstellung der Heizanlage war die Beklagte nicht befaßt; sie hatte jedoch für den Anschluß der Anlage an die einzelnen Gebäude und die Installation der Heizkörper zu sorgen. Die Ausführung dieser Arbeit übertrug sie für 3 Gebäude der Klägerin zu einem Pauschalpreis von 120.000,-- DM.

Für das Verhältnis der Parteien ist der zwischen ihnen geschlossene "Arbeitsvertrag" vom 16. Juli 1954 mit Leistungsverzeichnis vom 29. Mai 1954 maßgebend. Nach Ziff. 2 des Vertrags sollen als Grundlage für die Auftragserteilung u.a. das "Verzeichnis für die allgemeinen Erfordernisse für Bauarbeiten", die VOB und "die Bestimmungen aller einschlägigen DIN- und sonstigen amtlichen Vorschriften" gelten. Nach Ziff. 10 des Vertrags übernahm die Klägerin "für alle Lieferungen und Leistungen jede Garantie für die Dauer von 2 Jahren".

Bei der fraglichen Heizung handelte es sich um eine sog. geschlossene Anlage, bei der die Heizungen sämtlicher Gebäude unmittelbar mit den Heizungsfernleitungen verbunden sind (Gegensatz: offene Anlage, bei der jedes Gebäude seinen eigenen Heißwasserumlauf hat). Als Wärmeerzeuger dienten 3 Kessel mit einem genehmigten Druck von 6 atü. Der höchstzulässige Betriebsdruck in der Anlage selbst sollte 3 atü nicht überschreiten.

Die Klägerin führte den ihr erteilten Auftrag durch. Als Heizkörper verwendete sie gußeiserne Radiatoren nach DIN 4720, die sie von der Firma Ideal-Standard GmbH in Bonn bezogen hatte; diese gewährleisteten einen Druck von 3 atü bei einer Vorlauftemperatur von 110 ° C. Ursprünglich waren Stahlradiatoren nach DIN 4722 vorgesehen gewesen; die Änderung war von den amerikanischen Besatzungsbehörden verlangt worden; die Beklagte, der die Klägerin davon Mitteilung gemacht hatte, hatte hiergegen nichts eingewendet.

Die Gebäude wurden der Bauherrin im Sommer 1955 übergeben. Im Anschluß an die Übergabe wurde von der Heizungsanlagefirma eine Probeheizung durchgeführt. Dabei platzte in der Nacht vom 22./23. August 1955 ein von der Klägerin installierter Heizkörper. Dieser wies an der Bruchstelle eine Stärke von 1,1 mm auf, während die Wandstärke im übrigen 3 bis 3,3 mm betrug. Es entstand ein erheblicher Wasserschaden in dem Gebäude.

Der beschädigte Heizkörper wurde von der Klägerin kostenlos durch einen anderen ersetzt. Die Beklagte wurde von der Bauherrin beauftragt, den weiteren Schaden (Wasserschaden) zu beheben. Einen Ersatz ihrer Unkosten erhielt sie nicht.

Mit der Klage macht die Klägerin ihren restlichen Werklohn geltend, den sie zuletzt mit 12.437,96 DM beziffert hat.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat vorgetragen, ihr seien durch die Behebung des Wasserschadens Unkosten in Höhe von mindestens 25.000 DM entstanden, die ihr die Klägerin ersetzen müsse. Der Schaden beruhe darauf, daß der Heizkörper fehlerhaft gewesen sei,



weil er an der Schadensstelle eine zu geringe Wandstärke gehabt habe. Die Klägerin habe für diesen Schaden einzustehen und zwar einmal auf Grund der in Ziff. 10 des Vertrags übernommenen Garantie, ferner unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft und aus positiver Vertragsverletzung, wobei die Klägerin auch gemäß § 278 BGB für ein Verschulden ihrer Lieferfirma haften müsse.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß sich die von ihr übernommene Garantie nicht auf etwaige Folgeschäden erstrecke. Der Schaden sei überdies nicht infolge der Dünnwandigkeit des Heizkörpers entstanden. Die Heizkörper seien von der Lieferfirma auf eine Druckfestigkeit von 7 atü geprüft worden. Wenn dennoch ein Heizkörper zerplatzt sei, so liege das daran, daß infolge der verfehlten Art der Gesamtanlage bei der Probeheizung ein gewaltiger Überdruck entstanden sei. Außerdem treffe sie auch an dem Schaden kein Verschulden; denn sie habe die Heizkörper nicht selbst auf ihre Wandstärke prüfen können und habe sich auf die Lieferfirma verlassen dürfen. Diese sei nicht ihre Erfüllungsgehilfin gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Werklohnforderung der Klägerin ist unstreitig. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagten für den in der Nacht vom 22./23. August 1955 entstandenen Wasserschaden kein Gegenanspruch zustehe.

1) Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Heizkörper trotz der geringen Wandstärke von 1,1 mm an der Bruchstelle nicht fehlerhaft gewesen sei. Die Klägerin sei lediglich verpflichtet gewesen, Heizkörper nach DIN 4720 einzubauen, die einer Belastung von 3 atü bei einer Vorlauftemperatur von 110 ° C standhielten. Diese Pflicht habe sie erfüllt. Eine bestimmte Wandstärke sei nicht vorgeschrieben gewesen. Die Heizkörper seien von der Lieferfirma mit einem Druck von 7 atü geprüft worden und hätten diesem standgehalten. Im übrigen sei erwiesen, daß die Heizanlage, für die die Klägerin nicht verantwortlich sei, fehlerhaft gewesen sei, so daß der Heizkörper infolge Überdrucks, obwohl er zu dem vorausgesehenen Zweck tauglich gewesen sei, geplatzt sein könne. Es fehle somit auch an dem Nachweis der Ursächlichkeit.

2) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts - insbesondere zur Frage der Ursächlichkeit - sind nicht unbedenklich. Doch kann das auf sich beruhen, da auch dann, wenn eine Fehlerhaftigkeit des Heizkörpers und deren Ursächlichkeit für den Schaden zu bejahen wäre, dies nicht zu einer Haftung der Klägerin in dem von der Beklagten behaupteten Umfange führen könnte.

a) Die Beklagte glaubt, aus Ziffer 10 des Arbeitsvertrags eine Haftung der Klägerin auf Grund ihres Garantieversprechens herleiten zu können.

Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, daß diese Vereinbarung sich nicht auf Folgeschäden, sondern nur auf Schäden und Mängel an dem gelieferten Werk selbst bezieht. Diese Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags läßt keinen Rechtsfehler erkennen und ist deshalb für das Revisionsgericht bindend. Es ist dem Berufungsgericht insbesondere auch darin zuzustimmen, daß eine so weitreichende Garantie klar und ausdrücklich hätte vereinbart werden müsse.

b) Bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft hätte die Beklagte lediglich die Ansprüche aus § 633 BGB. Aber auch wenn man hinsichtlich der Heizkörper einen Werklieferungsvertrag über eine vertretbare Sache annehmen wollte, hätte die Klägerin nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten (§§ 651, 463 BGB). Die Abgrenzung, inwieweit auch ein Folgeschaden, um den es sich bei dem hier in Frage stehenden Wasserschaden handelt, von diesem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung mit umfaßt wird, hat der Senat in seinem Urteil vom 27. April 1961 (BGHZ 35, 130) in der Weise getroffen, daß der Schadensersatz wegen Nichterfüllung - abgesehen von dem hier nicht interessierenden Ersatz für entgangenen Gewinn - nur denjenigen Schaden umfaßt, der dem Werk oder der gelieferten Sache unmittelbar anhaftet, weil es wegen des Mangels unbrauchbar, wertlos oder minderwertig ist (vgl. auch das Urteil des Senats vom 30. April 1959 - VII ZR 109/58). Um einen solchen Schaden handelt es sich hier nicht. Der schadhafte Heizkörper ist von der Klägerin ersetzt worden. Bei dem in Frage stehenden Wasserschaden handelt es sich um einen Folgeschaden, der dem gelieferten Werk und der gelieferten Sache nicht unmittelbar anhaftet.

c) Für den Folgeschaden könnte die Beklagte daher nur unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung Ersatz verlangen. Ein solcher Schadensersatzanspruch setzt jedoch ein Verschulden des Unternehmers oder Lieferanten voraus. Das Berufungsgericht hat in einer Hilfsbegründung ein Verschulden der Klägerin verneint, da diese sich auf die Lieferfirma habe verlassen dürfen und ihr eine Prüfung des Heizkörpers auf seine Wandstärke nicht möglich gewesen sei. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Ebenso ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Klägerin für ein etwaiges Verschulden ihrer Lieferfirma nicht nach § 278 BGB einzustehen hat. Der Lieferant des Verkäufers ist nicht ohne weiteres als Erfüllungsgehilfe im Verhältnis des Verkäufers zum Käufer anzusehen, weil er regelmäßig nur seine eigene Verpflichtung gegenüber dem Verkäufer erfüllt und nicht dessen Verpflichtung gegenüber dem Käufer (RGZ 101, 155, 157; BGH in LM Nr. 2 zu § 276 (H b) BGB; in der Entscheidung RGZ 108, 221, 223 hat das Reichsgericht den Lieferanten des Verkäufers zwar als dessen Erfüllungsgehilfen gegenüber dem Käufer angesehen, jedoch nur deshalb, weil er dort in unmittelbare Verbindung zu dem Käufer getreten war).

4) a) Die Beklagte hat in ihrem Schriftsatz vom 20. Oktober 1959 (S. 4) ihren Schadensersatzanspruch noch auf einen anderen Sachverhalt gegründet. Sie hat im Anschluß an das Gutachten des Technischen Überwachungsvereins München vom 11. August 1959 (S. 4) angeführt, daß die Heizung nicht betriebssicher ausgeführt worden sei, weil die von der Klägerin installierten Heizkörper nach den Gewährleistungsbestimmungen der Lieferfirma nur für offene Warmwasseranlagen hätten verwendet werden dürfen, während tatsächlich - was die Klägerin auch gewußt habe - eine geschlossene Heizung errichtet worden sei. Die Klägerin hätte dies erkennen und der Beklagten gegenüber ihre dahingehenden Bedenken gegen eine Verwendung von Heizkörpern nach DIN 4720 geltend machen müssen.

Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag gemäß § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

b) Mit Recht wird das von der Beklagten gerügt.

Es ist schon zweifelhaft, ob die Beklagte diesen Vortrag grob fahrlässig zu spät gebracht hat.

Doch kann das auf sich beruhen. Jedenfalls wäre - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - die Prozeßentscheidung nicht erheblich verzögert worden, wenn das Berufungsgericht diesen Vortrag berücksichtigt und einen Sachverständigen hierzu gehört hätte. In dem Termin vom 20. Oktober 1959, in dem der Schriftsatz der Beklagten übergeben wurde, hat das Oberlandesgericht über die Berufung der Beklagten noch nicht entschieden; vielmehr hat es die Sache zum Zweck einer gütlichen Einigung an den Einzelrichter verwiesen. Vor diesem hat am 13. November 1959 ein erfolglos verlaufener Sühnetermin stattgefunden. Am 19. Januar 1960 hat dann eine erneute mündliche Verhandlung vor dem Senat des Berufungsgerichts stattgefunden, die zu einer Vertagung und einem nochmaligen Termin am 16. Februar 1960 führte. Nach mehrmaliger Vertagung des Verkündungstermins ist das Urteil erst am 10. Mai 1960, somit mehr als ein halbes Jahr nach dem Eingang des Schriftsatzes der Beklagten, verkündet worden.

Bei dieser Sachlage hätte das Oberlandesgericht Zeit und Gelegenheit gehabt, ein Sachverständigengutachten einzuholen, ohne daß dies zu einer wesentlichen Verzögerung der Entscheidung hätte zu führen brauchen.

Der neue Vortrag der Beklagten, der u.a. auch die Behauptung einer positiven Vertragsverletzung zum Inhalt hat, wäre - seine Richtigkeit unterstellt - möglicherweise erheblich für die Sachentscheidung des Berufungsgerichts gewesen. Das Berufungsgericht hätte ihn daher nicht als verspätet zurückweisen dürfen, sondern sich mit ihm sachlich befassen müssen.

5) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte wird Gelegenheit haben, ihre hier nicht behandelten weiteren Revisionsrügen vor dem Tatrichter vorzubringen.

Dr. Winkelmann Rietschel Heilmann-Trosien Erbel Meyer