

28. Zur Frage des Erfordernisses der Mängelanzeige außerhalb des Gebiets der beiderseitigen Handelskäufe.

II. Zivilsenat. Urt. v. 21. Februar 1922 i. S. Stadtgemeinde H. (Kl.) w. F. (Bekl.). II 358/21.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsfachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte, eine Handelsfrau, hat im Dezember 1916 der klagenden Stadtgemeinde eine größere Menge Mus verkauft und geliefert; das Mus sollte von der Klägerin an die Einwohner von H. entgeltlich abgegeben werden. Einige Tage nach der Ablieferung zeigte die Klägerin der Beklagten die gesundheitsgefährliche Beschaffenheit des Mus an und verlangte Wandlung des Kaufvertrags und Rückzahlung des Kaufpreises. Das Oberlandesgericht wies die Klage wegen verspäteter Erstattung der Mängelrüge ab. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Vorbringen der Klägerin soll deren erstmalige Mängelrüge der Beklagten am 14. Dezember 1916 „oder kurz darauf“ übermittelt worden sein. In dem für die Klägerin günstigsten Falle wurde also die Rüge am 6. Tage nach der „spätestens“ am 8. Dezember 1916 erfolgten Ablieferung der Ware erstattet. Auch in diesem Falle hält sie das Oberlandesgericht nach dem von ihm analog angewendeten § 377 HGB. für verspätet.

Die Revision bestreitet die Anwendbarkeit des § 377, da die Klägerin, wie auch das Oberlandesgericht annehme, nicht Kaufmann sei und daher ein beiderseitiges Handelsgeschäft nicht vorliege. Der Vorderrichter erachtet das für die Kaufmannseigenschaft erhebliche Merkmal des An- und Verkaufs in Gewinnabsicht bei dem von der Klägerin bewirkten Umsatz von Lebensmitteln allerdings nicht für gegeben. Er wendet aber den § 377 HGB. mit Rücksicht darauf „analog“ an, daß die Klägerin in der Zeit vom 1. Oktober 1915 bis 1. Oktober 1916 An- und Verkäufe von Lebensmitteln im Betrage von annähernd  $1\frac{1}{2}$  Millionen Mark getätigt habe und daß bei ihr für diesen Verwaltungszweig eine besondere Abteilung mit den nötigen Bureauangestellten und mit Hilfskräften (wie Lagerhalter, Verkäufer, Arbeiter) eingerichtet gewesen sei. Nachdem infolge der Kriegsnotwendigkeiten Stadtgemeinden in steigendem Umfang als An- und Verkäufer von Waren aufgetreten und sich unter Schaffung fester Organisationen mit einem großen Kreise von Lieferanten und Abnehmern in Verbindung gesetzt hätten, sei solchen Gemeinden gegenüber die Anwendung der im Interesse höherer Rechtsicherheit und schnellerer Abwicklung der Geschäfte erlassenen strengeren Vorschriften der §§ 377 flg. HGB. geboten. Allein damit läßt sich die Anwendung des § 377 auf das hier streitige Kaufgeschäft nicht rechtfertigen. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf zweiseitige Handelskäufe; fehlt es hieran, so kann es sich weder um ihre unmittelbare noch um ihre analoge Anwendung handeln. Zwar erfordert auch außerhalb des Anwendungsgebiets des § 377 HGB., also auch beim einseitigen Handelskauf, wie er hier vorliegt, der Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr, daß der Käufer, der die ihm abgelieferte Ware als mangelhaft beanstanden will, die Mängelanzeige nicht ungebührlich verzögert; sonst muß er sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als ob er die Ware billigte und behalten wollte. Im gegenwärtigen Falle ist aber nichts festgestellt und auch von der Beklagten nichts behauptet, was sich für die Annahme einer ungebührlichen Verzögerung der Mängelrüge verwerten ließe. Die von der Klägerin geschaffene Organisation zum An- und Verkaufe von Lebensmitteln kann hierzu nicht herangezogen werden. Diese bei der Stadtgemeinde S. wie bei anderen Gemeindeverwaltungen aus der Not der Zeit entstandene Einrichtung hat die Verpflichtungen der Klägerin ihren Lieferanten von Lebensmitteln gegenüber nicht dahin zu steigern vermocht, daß sie grundsätzlich jede ihr zugegangene Ware, auch wenn sie äußerlich keinen Fehler aufwies, unverzüglich auf etwaige verborgene Mängel hätte untersuchen lassen und, falls ein solcher sich zeigte, dem Verkäufer alsbald Anzeige hätte erstatten müssen. Hier handelte es sich aber gerade um einen verborgenen Mangel, der nur durch chemische Untersuchung festzustellen war. Denn die ordnungs-

widrige Durchmischung des Muses mit schwefligsaurem Natron war äußerlich nicht erkennbar. Von einem schon äußerlich feststellbaren Mangel war denn auch in den Vorinstanzen nach dem Askeninhalt nie die Rede, und die Gesundheitschädlichkeit des Muses wurde nur dadurch, daß dessen Genuß bei einigen Kindern Erkrankungen hervorrief, vor dem Abschluß der chemischen Untersuchung offenbar.

Wegen des in der Anwendung des § 377 HGB. liegenden Rechtsirrtums war daher das angefochtene Urteil aufzuheben. . . .