

**15. Zur Untersuchungspflicht des Käufers beim Handelskauf:
1. Ist ein Handelsgebrauch anzuerkennen, wonach die Untersuchung
nicht üblich sei? 2. Wann ist die Untersuchung nicht tunlich?
HGB. § 377.**

I. Zivilsenat. Ur. v. 26. Juni 1929 i. S. S. (Bekl.) w. R. & L. (Kl.).
I 17/29.

I. Landgericht Düsseldorf, Kammer für Handelsachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Laut Bestätigungsschreiben vom 1. April 1924 kaufte die Klägerin von der Beklagten „1000 Tonnen prima chargierfähigen Abwrackkernschrott bzw. schweren chargierfähigen Stahlschrott, lieferbar Verbrauchswerk Rh. oder Schiff Duisburg-Ruhrort“. Am 19. April 1924 lieferte die Beklagte auf diesen Abschluß an das Verbrauchswerk eine Ladung Schrott, bestehend aus Stabstahl-Enden. Diese sind regelmäßig frei von Chrom. Die Klägerin behauptet aber, bei dem

gelieferten Schrott einen Chromgehalt von 6,5% festgestellt zu haben. Chrom eignet sich nicht zur Verhüttung und schadet den Martinsofen; so auch nach Angaben der Klägerin im vorliegenden Fall. Für den hierdurch dem Verbrauchswerk entstandenen Schaden von angeblich 10 319 RM. nimmt die Klägerin die Beklagte — mit dem Antrag auf Zahlung dieser Summe an das Verbrauchswerk — in Anspruch, weil die Beklagte ohne gehörige Prüfung, also schuldhaft, eine Ware geliefert habe, die zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch nicht tauglich gewesen sei. Die Beklagte bestreitet den Chromgehalt des Schrotts, aber auch die Vereinbarung von Chromfreiheit, ebenso die Entstehung eines Schadens. Ferner wendet sie ein, zur Untersuchung der Stahlschlacken sei nicht sie, sondern die Klägerin oder das Verbrauchswerk verpflichtet gewesen; mangels rechtzeitiger Rüge könne die Klägerin keine Ansprüche geltend machen.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Daß die Klägerin von der Beklagten, falls diese zur Schadenserfüllung verpflichtet ist, Ersatz des ihrer Kommittentin, dem Stahlwerk Rh., entstandenen Schadens verlangen kann, entspricht einem anerkannten Satze des Handelsrechts (vgl. Komm. v. RWK. Anm. 3 zu § 249 BGB.; RWZ. Bd. 40 S. 172 und 187, Bd. 58 S. 39, Bd. 62 S. 331, Bd. 90 S. 240, Bd. 97 S. 87, Bd. 113 S. 250).¹⁾ Unbedenklich kann die Klägerin dieses Verlangen auch mit dem Antrag auf unmittelbare Zahlung an ihre Kommittentin geltend machen. Das Berufungsgericht hat dem Grunde nach ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß infolge des Chromgehalts des gelieferten Schrotts ein Schaden entstanden ist. Es nimmt ferner an, daß die Parteien die Tauglichkeit des Schrotts zur Verhüttung im Martinsofen des Stahlwerks zum Vertragsinhalt erhoben haben. Diese Folgerung liegt wesentlich auf tatsächlichem Gebiet und ist frei von Rechtsirrtum.

Daß die Beklagte geradezu Chromfreiheit zugesichert hätte, nimmt der Berufungsrichter nicht an. Schadenserfüllung wegen Lieferung von Schrott, der wegen seines Chromgehalts zur Verhüttung im

¹⁾ Vgl. auch RWZ. Bd. 115 S. 419 (425).

Martinsöfen ungeeignet war, kann daher die Klägerin (aus §§ 276, 278 HGB.) nur dann verlangen, wenn die Beklagte oder ihre Angestellten bei jener Lieferung ein Verschulden trifft (vgl. u. a. RGZ. Bd. 53 S. 200, Bd. 106 S. 22). Grundsätzlich braucht nun zwar der Verkäufer die Tauglichkeit der Ware zu dem ihm bekannten Verwendungszweck nicht zu prüfen (vgl. JW. 1910 S. 748 Nr. 5). Aber, wie aus der Verkehrssitte, so kann sich aus den besonderen Umständen des Falles eine solche Prüfungspflicht ergeben. Für die Beklagte, so nimmt der Berufungsrichter an, bestand sie deswegen, weil sie den an das Stahlwerk gelieferten Schrott den Beständen entnahm, die sich bei ihr aus umfangreichen Lieferungen der Inflationszeit angesammelt hatten, obgleich sie wissen mußte, daß damals viel chromhaltiger Schrott im Handel war. Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich schon daraus, daß die Beklagte damals allgemein die Untersuchung auf Chromgehalt in ihrem Betrieb vorgeschrieben hatte. Sie hat auch nicht darzulegen versucht, daß sich etwa in diesem Sonderfall nach dem aus den Frachtbriefen für sie ersichtlichen Herkunftsort des Schrotts jede Untersuchung erübrigt hätte. Unter diesen Umständen konnte der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum annehmen, daß die Beklagte mit Lieferung des nicht auf Chromgehalt untersuchten Schrotts ihre Vertragspflicht verletzte. Zu Unrecht wendet die Revision hiergegen ein, die Beklagte habe nicht damit zu rechnen brauchen, daß der Schrott beim Werk ununtersucht verhüttet würde. Denn wenn dies zuträfe, so könnte es doch die Beklagte nicht von der eigenen Untersuchungspflicht befreien.

Gleichwohl ist es rechtlich nicht ohne Bedeutung, wie weit die nach § 377 HGB. der Klägerin oder an ihrer Stelle dem Stahlwerk obliegende Untersuchungspflicht nach der Ablieferung des Schrotts ging. Auch für den auf vertragliches Verschulden gestützten Schadenserzagsanspruch des Käufers ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, Voraussetzung, daß der Mangel unberzüglich gerügt worden ist (RGZ. Bd. 65 S. 49, Bd. 99 S. 247, insbes. S. 250, Bd. 106 S. 309; Staub-Könige Anm. 103 zu § 377 HGB.). Das Berufungsgericht stellt allerdings fest, zur Zeit der Lieferung sei es nicht mehr üblich gewesen, Stahlschrott auf Chromgehalt zu untersuchen, und das Stahlwerk habe solche Untersuchung zu dieser Zeit namentlich deswegen unterlassen dürfen, weil bei Stabstahl-Enden, wie sie die Beklagte geliefert hat, ein Chromgehalt nicht zu vermuten und dem

Werk weder der Herkunftsort des Materials noch ferner bekannt gewesen sei, daß dieses aus der Inflationszeit stammte. Dabei ist aber nicht beachtet, daß ein Handelsgebrauch, der von jeglicher Untersuchungspflicht befreien wollte, aller Regel nach als Mißbrauch anzusehen wäre, der rechtlich nicht beachtet werden könnte (Staub-Rönige Anm. 18 zu § 377 HGB.). Handelsbräuche werden sich nur ausnahmsweise, insbesondere wenn sich beide Parteien ihnen bewusst unterworfen haben, über Art und Umfang der Untersuchung hinaus auf die Frage erstrecken können, ob von der Untersuchung überhaupt abgesehen werden dürfe (Staub-Rönige Anm. 37 zu § 377 HGB.). Auch daß ein Mangel selten vorzukommen pflegt, kann grundsätzlich nicht von der Untersuchungspflicht befreien (RGZ. Bd. 68 S. 368 flg., insbes. 369). Im vorliegenden Falle fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß beim Stahlwerk auch nur eine ganz äußerliche Untersuchung stattgefunden hätte. Daß sie unterblieb, läßt sich, wie dargelegt, nicht mit dem bloßen Hinweis darauf rechtfertigen, daß sie nicht üblich war.

Die Pflicht zur unverzüglichen Untersuchung entfällt nach § 377 HGB. vielmehr nur dann, wenn sie nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang nicht tunlich ist. In dieser Beziehung enthält das Berufungsurteil nur die eine Bemerkung, daß die Untersuchung schon aus technischen Gründen nicht habe erfolgen können. Dabei scheint an die Notwendigkeit schnellen Entladens der Bahnwagen und an die alsbaldige Vermischung mit anderem Material auf den Schrotthalde gedacht zu sein. Hieraus folgt aber noch nicht zwingend, daß jegliche Untersuchung untunlich war. In welchem Umfang und in welcher Art sie erfolgen mußte, läßt sich für das Revisionsgericht noch nicht beurteilen. Es sei aber doch darauf hingewiesen, daß nach der Beweisaufnahme unter Umständen das einfache Zerbrechen einiger Stabstahl-Enden genügte, um den Chromgehalt zu erkennen.

Das Berufungsurteil enthält hiernach einen Rechtsirrtum insofern, als danach einmal das Stahlwerk schon deshalb von der Pflicht zur Untersuchung befreit gewesen sein soll, weil diese nicht üblich gewesen sei, und weil ferner das Urteil keine schlüssige Begründung dafür gibt, daß die unverzügliche Untersuchung sich als untunlich erwiesen habe. In dieser Beziehung ist eine Nachprüfung tatsächlicher Art erforderlich. Darum mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Bei erneuter Verhandlung und Entscheidung wird ferner zu beachten sein, daß ein Widerspruch darin liegt, wenn das Berufungsgericht annimmt, die Beklagte habe Anlaß zu besonderer Untersuchung der Stabstahl-Enden gehabt, die Klägerin oder das Stahlwerk dagegen nicht mehr, obgleich doch auch zur Zeit der Lieferung (im April 1924) die Möglichkeit durchaus noch nicht fernlag, daß die Ware aus Inflationszeiten stammte und damit chromverdächtig war. Die Revisionsrüge, hier sei bei der Beurteilung der Parteipflichten mit zweierlei Maß gemessen worden, ist nicht unbegründet.