

22. 1. Ist § 4 Nr. 2 des Lebensmittelgesetzes ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.?

2. Sind §§ 30 und 31 der Vertragshilfeverordnung vom 30. November 1939 auf die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge nach § 377 HGB. unmittelbar oder entsprechend anzuwenden?

3. Kann der Käufer der Berufung des Verkäufers auf die Verspätung der Mängelrüge den Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegensetzen, wenn er infolge seiner Einberufung zum Wehrdienste seine geschäftlichen Angelegenheiten nicht selbst erledigen konnte und infolge der Kriegsverhältnisse mit einer unzureichenden oder unzuverlässigen Vertretung vorliebnehmen mußte?

Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen (Lebensmittelgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Januar 1936 (RGBl. I S. 17) § 4 Nr. 2. Verordnung über die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges (Vertragshilfeverordnung — VGH. —) vom 30. November 1939 (RGBl. I S. 2329) §§ 30, 31. BGB. § 242, § 823 Abs. 2. HGB. § 377.

II. Zivilsenat. Ur. v. 2. November 1942 i. S. L. (Nl.) w. N. (Bekl.).
II 73/42.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger kaufte vom Beklagten einen Posten Sauerkirschenpulpe, die Anfang Mai 1940 unmittelbar an seine Abläufer gelangte. Er zahlte dafür 6837,90 RM an den Beklagten. Die Empfänger stellten dem Kläger die Ware wegen Mangelhaftigkeit zur Verfügung. Dieser rügte dem Beklagten gegenüber die Mängel in einem Schreiben vom 29. Mai 1940. Der Kläger hat vorgetragen, die Ware sei völlig unbrauchbar gewesen. Der Beklagte habe bei der Lieferung arglistig gehandelt und sei daher zum Schadensersatz verpflichtet. Er, der Kläger, habe den Kaufvertrag vorsorglich wegen arglistiger Täuschung an-

gefochten. Der Kläger hat vom Beklagten die Zurückstattung des Kaufpreises, 15 v. H. entgangenen Gewinn und die Erstattung der ihm infolge der Lieferung entstandenen Unkosten mit zusammen 13619,29 RM. gefordert.

Der Beklagte ist dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten, hat insbesondere bestritten, arglistig gehandelt zu haben, und geltend gemacht, die Mängelrüge sei verspätet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das Berufungsurteil geht davon aus, daß eine Prüfung der Frage, ob der Beklagte mit der Lieferung der mangelhaften Sauerkirschenpulpe gegen § 4 Nr. 2 des Lebensmittelgesetzes verstoßen habe, sich erübrige. Es ist der Meinung, der Verstoß gegen dieses Verbot ziehe nicht die Nichtigkeit des Kaufvertrags gemäß § 134 BGB. nach sich, weil es nur gegen den einen der beiden Vertragsschließenden, nicht gegen das Rechtsgeschäft als solches gerichtet sei. Das entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 100 S. 39 und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Das Berufungsurteil sagt aber weiter, im Fall eines Verstoßes gegen § 4 des Lebensmittelgesetzes stehe dem Kläger gegen den Beklagten auch kein Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB. zu; die bezeichnete Vorschrift sei kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., weil sie nicht den Schutz eines einzelnen oder vieler einzelner als Gesamtheit bezwecke, sondern dem Wohle des Volksganzen diene, indem sie eine Schädigung der Volksgesundheit unterbinden solle. Dieser Ansicht, die auch mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht in Einklang steht, kann nicht beigetreten werden. Nach § 4 Nr. 2 des Lebensmittelgesetzes vom 17. Januar 1936 ist es verboten, verdorbene Lebensmittel ohne ausreichende Kenntlichmachung anzuliefern, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen. Die Vorschrift entspricht § 10 Nr. 2 des alten Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 (RGBl. S. 145). Das Reichsgericht hat diese Vorschrift als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anerkannt, weil sie auch den Schutz des einzelnen Käufers bezwecke (WarnRspr. 1918 Nr. 115 S. 174), und daran ist für den inhaltlich wesensgleichen

§ 4 Nr. 2 des Lebensmittelgesetzes festzuhalten. Nach § 12 Abs. 2 darf keine Zu widerhandlung gegen § 4 Nr. 2 auch fahrlässig begangen werden. Das Berufungsurteil enthält mithin insoweit einen sachlich-rechtlichen Irrtum, der im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

Das Berufungsurteil stellt weiter fest, der Kläger habe die Mängelrüge verspätet erhoben. Die Ware ist Anfang Mai 1940 unmittelbar an die Verkäufer des Klägers gelangt, während die Mängelrüge erst am 29. Mai 1940 erklärt worden ist. Das Berufungsgericht hat keine näheren Feststellungen über Ort und Zeit der Ablieferung getroffen. Eine solche Feststellung ist aber notwendig, um mit Sicherheit beantworten zu können, ob die Mängelrüge rechtzeitig erhoben worden ist, zumal dafür auch die örtlichen Verhältnisse in Verbindung mit den durch den Krieg geschaffenen besonderen Erschwerungen wesentlich sind. Der Kläger hat geltend gemacht, er sei zur Zeit der Ablieferung der Ware zum Heeresdienst eingezogen gewesen und erst Ende November 1940 wieder entlassen worden. Er habe eine völlig unzureichende Vertretung gehabt, die über die Vorgänge nicht unterrichtet gewesen sei; danach könne er für sich den Schutz des § 31 BGB. in Anspruch nehmen. Dazu führt das Berufungsurteil aus, durch §§ 30 und 31 BGB. solle der Schuldner vor den Nachteilen einer Fristversäumnis geschützt werden, die Erhebung der Mängelrüge sei aber eine Gläubigerhandlung. Die Revision bezeichnet das als rechtsirrig und meint, §§ 30, 31 BGB. seien im gegenwärtigen Falle zum mindesten entsprechend auch auf die Frist für die Absendung der Mängelrüge in § 377 BGB. anzuwenden.

Die Revision ist insoweit nur teilweise begründet. § 30 BGB. handelt von der Hemmung von Verjährungsfristen und beginnt mit den Worten: „Die Verjährung ist gehemmt für und gegen 1. Wehrmachtangehörige . . .“. Nach § 31 gelten die Vorschriften des § 30 BGB. entsprechend für Fristen, die für die Bekreitung des Rechtswegs oder die sonstige Geltendmachung von Rechten im gerichtlichen Verfahren vorgesehen sind, sowie für alle sonstigen Fristen, auf die § 203 BGB. ganz oder teilweise entsprechend anzuwenden ist. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß durch §§ 30, 31 BGB. nur der Schuldner geschützt sei, trifft somit nicht zu; im übrigen ist die Erhebung der Mängelrüge auch keine reine Gläubigerhandlung; sie bedeutet vielmehr eine dem Verkäufer gegenüber bestehende Rechts-

pflicht. Dagegen ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Frist für die Absendung der Mängelrüge nicht unter die in §§ 30, 31 BGB. bezeichneten Fristen fällt. Um eine Verjährungsfrist im Sinne des § 30 BGB. handelt es sich nicht, ebensowenig um eine Frist, auf die § 203 BGB. ganz oder teilweise anzuwenden ist, oder um eine Frist für die Beschreitung des Rechtswegs oder die sonstige Geltendmachung von Rechten im gerichtlichen Verfahren. Die Unterlassung einer rechtzeitigen Mängelrüge löst vielmehr nach § 377 Abs. 2 HGB. die zwingende Vermutung aus, daß der Käufer die Ware genehmigt habe. §§ 30, 31 BGB. können mithin hier weder unmittelbar noch entsprechend angewendet werden.

Das Berufungsgericht mußte aber weiter prüfen, ob der Kläger der Berufung des Beklagten auf die Verspätung der Mängelrüge den Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegenhalten kann. Der Kläger hat vorgetragen, er sei während seiner Einziehung zum Heeresdienste zwar in seinem Geschäft vertreten gewesen und das Geschäft sei während dieser Zeit weitergeführt worden; infolge der Kriegsverhältnisse habe er sich aber mit einer unzureichenden oder unzuverlässigen Vertretung begnügen müssen und keine Möglichkeit gehabt, auf diese nach seiner Einberufung einzuwirken. Nach diesem für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Vorbringen würde die Nichteinhaltung der Rügefrist allenfalls durch die Erfüllungsgehilfen des Klägers verursacht sein, nicht aber durch diesen selbst, da er infolge seiner Einziehung zum Heeresdienst an der Wahrnehmung seiner geschäftlichen Angelegenheiten verhindert war. Die Ausübung eines Rechtes ist nach § 242 BGB. unzulässig, wenn sie mit dem das gesamte bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben nicht mehr zu vereinbaren ist, vielmehr diesem Grundsatz und einem gefunden Volksempfinden so sehr widerspricht, daß es nicht angängig erscheint, ihr den Rechtsschutz zu gewähren. Eine der ersten Forderungen, die das gesunde Volksempfinden in der gegenwärtigen Kriegszeit stellt, ist die der weitgehenden Rücksichtnahme auf die Schwierigkeiten, in die ein Volksgenosse durch seine Einziehung zum Wehrdienst geraten ist. Hat der Beklagte, wenn auch ohne Kenntnis davon, dem Kläger, wie dieser behauptet, eine völlig verdorbene und noch dazu erheblich überteuerte Ware geliefert und kann der Kläger weiter dargetun und beweisen, daß ihn an der Unterlassung der rechtzeitigen Mängelanzeige aus den angeführten Gründen kein Verschulden trifft,

so wäre es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und einem gesunden Volksempfinden nicht zu vereinbaren, wenn der Beklagte sich darauf berufen dürfte, daß die verdorbene und überteuerte Ware infolge der Unterlassung der rechtzeitigen Mängelanzeige durch den Vertreter des Klägers gemäß § 377 Abs. 2 HGB. als genehmigt gilt.