

7. Einwirkung der tatsächlichen Verhältnisse auf die besondere Gestaltung der Anzeige der Mängel der gekauften Ware.

I. Civilsenat. Ur. v. 18. Dezember 1889 i. S. B., W. & Co. (Bekl.)
w. Fr. N. (Kl.) Rep. I. 270/89.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 3. September 1885 schlossen die Parteien folgenden Lieferungsvertrag:

Vom 1. Oktober 1885 bis 31. März 1886 liefert die Zeche der Cokerei arbeitstäglich 6 Doppelwaggon = 60 Tonnen Prima gewaschene Cokeskohlen aus ihren Fettkohlenflözen zum Preise von 4 *M* für die Tonne. Schon im Oktober beklagte sich die Beklagte über Verzug in der Lieferung und Mangelhaftigkeit der gelieferten Kohlen und machte aus dem durch deren Mangelhaftigkeit ihr entstandenen Schaden jeden Monat einen Anspruch geltend, indem sie einen Teil des Kaufpreises zurückbehält. Diesen Betrag klagt jetzt die Klägerin als Teil des Kaufpreises ein. Die Beklagte führt ihrerseits die Berechtigung zur Einbehaltung des eingeklagten Betrages aus. Sie bezeichnet denselben als ein Äquivalent für einen Teil des ihr durch schlechte Beschaffenheit der Kohlen zugefügten Schadens, eventuell als quantum minus des Wertes der Kohle.

Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe vertragswidrig magere Kohlen unter die fetten gemischt. Dadurch sei die gelieferte Kohle ungeeignet zum Verkoken geworden, habe zu viel Asche und statt des Durchschnittsprozentsatzes von 72 % Cokes bedeutend weniger ergeben.

Die Klägerin behauptet, nur aus den Fettkohlenflözen geliefert zu haben, und bestreitet die Ordnungsmäßigkeit und Pünktlichkeit der Mängelanzeige.

In beiden Instanzen wurde nach dem Klageantrage erkannt. Auf Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„1. Das Handelsgesetzbuch enthält, abgesehen von Art. 349, keine Bestimmungen über die Art der Geltendmachung von Ansprüchen aus mangelhafter Beschaffenheit der Ware. Der Art. 347 enthält nur den Satz, daß die Ware als genehmigt gilt, wenn der Mangel

nicht ordnungsmäßig und rechtzeitig angezeigt ist. Von einer Verpflichtung, die mangelhafte Ware zur Verfügung zu stellen u. s. w., enthält der Artikel nichts. Aus seiner allgemeinen Fassung und aus seiner ratio folgt aber, daß die auf Grund desselben geltende, ebenso wie die ausdrücklich erklärte Genehmigung jedem aus der nicht gesetzmäßigen oder nicht vertragsmäßigen Beschaffenheit der Ware geltend gemachten Ansprüche entgegengestellt werden kann.

2. Die Beklagte behauptet, die gelieferten Kohlen hätten zum großen Teil nicht die zur Gewinnung eines entsprechenden Quantums guter Cokes erforderliche Beschaffenheit gehabt. Aus denselben sei statt des sonst angenommenen (Durchschnitts-) Satzes von 72 % nur ein viel geringerer Prozentsatz Cokes gewonnen worden. Es wird nun aber der insolgedavon für die Beklagte entstandene Schade (wenigstens zunächst) nicht auf den Betrag dieses Minus bezw. auf die Differenz zwischen den verschiedenen Prozentsätzen gestellt, sondern die Beklagte argumentiert folgendermaßen: Die Löhne, welche sie zur Herstellung von Cokes aufwenden müsse, hätten die gleiche Höhe, möge der Durchschnittsertrag von 72 % Cokes erreicht werden oder nicht. Würde weniger als 72 % erreicht, so würde sie um den Betrag der auf diesen Minderbetrag fallenden Löhne geschädigt. Diese Beträge hat nun die Beklagte für die Monate November bis März spezialisiert zusammengestellt und die betreffenden Beträge jedesmal bei den Preiszahlungen zurückbehalten.

Es ist also zunächst ein Schadensanspruch, welcher verfolgt wird, und daß sich die Beklagte dessen deutlich bewußt war, geht aus der Nr. 8 des im Berufungsurteile in Bezug genommenen vorbereitenden Schriftsatzes . . . hervor:

„Die von der Beklagten gemachten Abzüge werden — wie für alle Fälle hier behauptet wird — nicht bloß aus der schuldhaften Vertragsverletzung, sondern auch als *exceptio quanti minoris* geltend gemacht, und behauptet, daß die von der Klägerin gelieferten Kohlen wegen ihrer mangelhaften Beschaffenheit um $\frac{1}{8}$ minderwertiger waren.“

Hiernach wird primär Schadenserfolg aus dem Verschulden der Klägerin, eventuell Minderung des Kaufpreises aus der Tatsache der Minderwertigkeit der Ware gefordert.

Der Berufungsrichter hat sich auf die materielle Beurteilung dieser Ansprüche nicht eingelassen, sondern dieselben wegen Fehlens ordnungsmäßiger Mängelanzeige verworfen. Nun ist es, wie oben bemerkt, begründet, daß auch einem Schadensanspruche, wie der verfolgte es ist, die aus der Unterlassung der Mängelanzeige folgende Genehmigung entgegengesetzt werden kann. Allein es fragt sich, ob es im vorliegenden Falle in der That an einer ordnungsmäßigen Anzeige fehlt.

3. Vom Anfange der vertragsmäßigen Lieferzeit an bis zu deren Ende hat die Beklagte an die Klägerin eine große Anzahl von Briefen gerichtet, in welchen die (in diesem Prozesse nicht in Betracht kommende) Verzögerung der Lieferung gerügt, aber auch sehr häufig und in geringen Zwischenräumen über die „mangelhafte“, „ungenügende“, „unverantwortlich schlechte“, „magere“ Beschaffenheit der gelieferten Kohlen Klage geführt wird. Die Kohlen werden als „unter aller Würde ausgefallen“, als „dem Begriffe Cokeskohlen ungenügend“, als „vertragswidrig“ bezeichnet, „das ungeheuerere Vorkommen von Asche“, „der Mangel an Fettgehalt und an Backfähigkeit“ etc. wird wiederholt gerügt. Auf das deutlichste geben sich diese Ausstellungen als absichtliche „Rügen“ und „Mängelanzeigen“, nicht bloß als beiläufige Bemerkungen, zu erkennen, indem an dieselben Erklärungen geknüpft werden, wie: „es kann so nicht fortgehen“, „es muß Wandel geschafft werden“. Endlich werden in den Briefen . . . die Berechnungen der in den einzelnen Monaten erlittenen Verluste in der oben angegebenen Weise aufgestellt. Allerdings ist es richtig, daß keine der in mehr als zwanzig Briefen der Beklagten enthaltenen Erklärungen sich auf eine bestimmte einzelne oder mehrere einzelne Kohlenlieferungen bezieht, und daß alle Lieferungen von der Beklagten angenommen wurden. Allein die Beklagte behauptet, daß die Untersuchung der Kohlen auf Cokesgehalt vor der Bearbeitung derselben zu Cokes unthunlich sei; erst aus dem Erfolge der Verarbeitung lasse sich die Verwendbarkeit der Kohlen zu Cokes bzw. der Grad der Verwendbarkeit erkennen. Ist dies in der That der Fall, so ist im Verhalten der Beklagten eine dem Art. 347 H.G.B. entsprechende Mängelanzeige zu finden, und es entspricht diese Auffassung wesentlich dem Verkehrsbedürfnisse. Die Bestimmung des Art. 347 soll aber gerade dem Verkehrsbedürfnisse entgegenkommen; nach der Auffassung des

Berufungsrichters würde die Bestimmung in Fällen, wie der vorliegende ist, gerade nach der entgegengesetzten Seite wirken.

Der Umstand, daß die einzelnen Quantitäten, deren geringes Ergebnis an Cokes gerügt ist, nicht nach den Tagen ihres Eintreffens genauer angegeben sind, steht bei der betreffenden Gestaltung der Verhältnisse der Annahme der Ordnungsmäßigkeit der Mängelanzeigen nicht entgegen. Auch fehlt es an einer rechtlichen Begründung für die klägerische Behauptung, die Beklagte sei zu einer „Zurückhaltung der bemängelten Cokesquantitäten“ verpflichtet gewesen, um dadurch „der Klägerin die Möglichkeit offen zu halten, sich von der Rechtmäßigkeit der Bemängelung zu überzeugen“. Es kann auch hier, wo es sich nicht um einen rehibitorischen Anspruch handelt, aus der Verfügung über die Cokes nicht etwa auf eine Genehmigung der gelieferten Kohlen geschlossen werden.

Es würde also das Vorbringen der Beklagten von der Unausführbarkeit vorgängiger Untersuchung der Kohlen auf zweckmäßige Verwendbarkeit zu Cokesgewinnung einer Beurteilung zu unterziehen gewesen sein, und die Unterlassung dieser Untersuchung führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles.

4. Da sich der Berufungsrichter darüber, ob, abgesehen von der Frage nach der rechtzeitig erfolgten Mängelanzeige, der Schadensanspruch und eventuell die *exceptio quanti minoris* begründet sei, nicht ausgesprochen hat, so kann auch hier darauf nur insoweit eingegangen werden, als zu untersuchen ist, ob der Anspruch sich nicht etwa von Anfang an als ganz unsubstanziert darstellt; denn dann würde aus diesem Grunde das Berufungsurteil aufrechtzuhalten sein. Dies ist aber nicht der Fall. Hat die Klägerin dadurch schuldhaft gehandelt, daß sie die Fettkohlen mit mageren Kohlen untermischt hat, so erscheint sie verpflichtet, für den dadurch entstandenen Schaden zu haften. Ein Schade liegt aber für die Beklagte darin, daß auf den einzelnen Centner der aus den gelieferten Kohlen gewonnenen Cokes wegen des geringeren Gesamtergebnisses ein größerer Teil des Aufwandes von Arbeitskraft trifft, daß derselbe also um diesen Betrag der Beklagten theurer zu stehen kommt.

Zur Begründung der *exceptio quanti minoris* aber kann dieser zur Verwandlung der Kohlen in Cokes erforderliche Mehraufwand als ein den Wert der dazu gelieferten Kohlen verringerndes Moment

aufgefaßt werden, wie denn auch an der oben angeführten Stelle die Beklagte den Minderwert auf einen bestimmten Teil, ein Sechstel, angiebt.

5. Auf die Frage, ob und inwieweit im übrigen für den Fall, daß der Klägerin kein Verschulden zur Last fällt, diese nach dem abgeschlossenen Vertrage für die Beschaffenheit der zu liefernden Kohlen (speziell aus der Übernahme der Lieferung von „Cokeskohle“) zu haften hat oder nicht (speziell, ob das zu liefernde Genus durch die Bezeichnung der Lagerstätten genau bestimmt ist), ist nach Lage der Sache hier nicht, sondern (eventuell) vom Berufungsrichter einzugehen.

Aus vorstehenden Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache selbst zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“