

43. 1. Geht der Redhibitionsanspruch verloren, wenn der Käufer den Kaufgegenstand nach der Dispositionsstellung unter Verschlechterung der Substanz fortbenutzt?
2. Kann mit der actio redhibitoria zugleich ein Schade geltend gemacht werden, den der Käufer in seinen kontraktlichen Beziehungen zu Dritten infolge der Mängel der Ware erlitten hat?
3. Zeitliche Grenze des Wahlrechtes zwischen actio redhibitoria und actio quanti minoris.

III. Civilsenat. Urtr. v. 11. Mai 1897 i. S. B. & M. (Rf.) w. Gebr. E. & G. (Bekl.). Rep. III. 396/96.

- I. Landgericht Dessau.
 II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Klägerin, welche für die Str.'er Zuckerfabrik die Herstellung einer Schnitzeltrocknungsanlage zum Preise von etwa 63 000 M übernommen hatte, bestellte eine zu dieser Anlage gehörende Maschine bei der Beklagten. Die Beklagte lieferte die Maschine und stellte sie auf. Am 9. November 1892 begann der Betrieb. Unter dem 23. November machte die Klägerin der Beklagten Mängelanzeige, und stellte durch Schreiben vom 6. Dezember die Maschine, die ihr von der Fabrik zur Verfügung gestellt war, auch ihrerseits der Beklagten zur Verfügung. Sie erklärte in ihrem Schreiben weiter: „Wir stellen Ihnen anheim, die Maschine sofort abzubrechen, bemerken aber, daß sich dadurch, weil dann keine Schnitzel mehr getrocknet werden können, der Schade ganz beträchtlich erhöhen wird, oder die Maschine, so gut es

eben angeht, arbeiten zu lassen, in welchem Falle wir Sie selbstredend auch für die großen Mengen von Öl und den übermäßigen Verbrauch von Dampf in Anspruch nehmen müssen." In ihrer Antwort vom 6. Dezember „weist die Beklagte diese Zumutung mit allen ihren Anhängseln höflichst, aber entschieden zurück“ und bestreitet die gerügten Mängel. Sie hat sich auch im Verlaufe der Verhandlungen zur Zurücknahme der Maschine nicht bereit erklärt.

Nach Behauptung der Klägerin hat die Zuckerfabrik den Preis für die ganze Anlage wegen der schlechten Leistungen der Maschine auf Grund einer sie hierzu berechtigenden Vertragsbestimmung nicht schon am Schlusse der Campagne 1892/93, sondern erst am Schlusse der nächsten Campagne bezahlt. Mit der auf Aufhebung des Vertrages und Rückzahlung des teilweise gezahlten Kaufpreises gerichteten Klage forderte die Klägerin auch Ersatz des einjährigen Zinsverlustes von 3483 *M.* Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, und widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 1559,80 *M.*, d. i. des Restes des Kaufpreises, und einiger ihr aus dem Vertragsverhältnisse noch weiter zustehenden Forderungen. Die Klägerin beantragte Abweisung der Widerklage und schützte die *exceptio quanti minoris* mit der Begründung vor, daß die Maschine ohne die Mängel zwar 5000 *M.* wert gewesen sei, wegen ihrer Mängel aber noch nicht den Wert des vierten Theiles gehabt habe. Das Landgericht hat die Vorlage abgewiesen und die Klägerin nach dem Widerklagantrage verurteilt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Klägerin auf die Widerklage unter Abweisung des Mehrbetrages nur zur Zahlung von 59,80 *M.* verurteilt, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß bei der Bestellung der Maschine die Beklagte nicht von deren besonderer Zweckbestimmung und der ihr zugemuteten Arbeitsleistung in der Trocknungsanlage unterrichtet worden ist. Es stellt ferner fest, daß die Zurückweisung der Maschine seitens der Zuckerfabrik nur wegen ihrer zu geringen Stärke erfolgt ist. Hiernach erachtet es die an der gelieferten Maschine allerdings vorhandenen und von der Beklagten zu vertretenden Mängel nicht als kausal für den Zinsverlust der Klägerin und weist daher den Schadensersatzanspruch der Klägerin zurück. Anlangend den Wandlungsanspruch der Klägerin nimmt das Berufungsgericht

zwar an, daß die Maschine — abgesehen von ihrer von der Beklagten nicht zu vertretenden zu geringen Stärke und Größe — von fehlerhafter Beschaffenheit gewesen ist und gegenüber dem unbestritten dem Kaufpreise entsprechenden Werte einer fehlerlosen Maschine einen Mindervwert von 1500 *M* gehabt hat; es weist aber den Redhibitionsanspruch zurück, weil die Klägerin die Maschine nach der Dispositionsstellung unter Verschlechterung der Substanz jedenfalls noch bis zum 20. Dezember 1892 gebraucht hat, und besondere Umstände, die ausnahmsweise eine solche Fortsetzung des Gebrauches hätten entschuldigen können, nach Ansicht des Berufungsgerichtes nicht dargelegt worden sind. Dagegen erachtet es den Minderungsanspruch für begründet und, unter Berufung auf Staub, § 39 zu Art. 347 H.G.B., auch für zulässig. Es kürzt daher den Widerklagananspruch um den festgestellten Mindervwert von 1500 *M*.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen, und auf die Anschlußrevision der Beklagten die Berufung der Klägerin ganz zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

... „Die Revision der Klägerin greift die Entscheidung über die Wandlungsklage mit der Ausführung an, daß an sich nach gemeinem Rechte ein mit Abnutzung verbundener Gebrauch der gekauften Sache nicht die Verwirkung des Redhibitionsanspruches, sondern nur die Schadenersatzpflicht des Käufers zur Folge habe, und daß der Wille zur Aufrechterhaltung des Vertrages aus dem Gebrauche schon aus dem Grunde nicht entnommen werden könne, weil die Klägerin mit der am 3. Dezember 1892 erklärten und am 6. Januar 1893 wiederholten Dispositionsstellung den entgegengesetzten Willen bestimmt ausgesprochen habe, überdies der Gebrauch im Interesse der schadenersatzpflichtigen Beklagten erfolgt sei. Dieser Angriff hat jedoch nicht für begründet erachtet werden können. Denn wie im Verkehre, so hat auch in der Rechtsprechung immer mehr der Grundsatz Geltung gewonnen, daß der Käufer, wenn er nach der Dispositionsstellung in einer Weise über die Ware verfügt, wie sie bei unterstellter Redlichkeit nur dem Willen auf Aufrechterhaltung des Vertrages entsprechen kann, damit auf das Redhibitionsrecht verzichtet, und daß insbesondere auch ein mit Wertverminderung der Ware verbundenes Ingebrauchnehmen und Fortgebrauchen den Willen der Aufrechterhal-

tung des Vertrages und des Verzichtes auf die Rehibition nach Treue und Glauben enthält, mithin auch eine gleichzeitige oder voraufgegangene Dispositionsstellung unwirksam erscheinen läßt. Das Berufungsgericht irrt nicht, wenn es von diesem Grundsatz als Regel ausgeht und zur Annahme eines Ausnahmefalles die Darlegung besonderer, die Fortsetzung des Gebrauches entschuldigender Umstände fordert. Auch ist in den Erwägungen des Berufungsgerichtes über die Umstände, auf welche die Klägerin sich zu ihrer Entschuldigung berufen hat, ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Die Klägerin hat die Fortsetzung des Gebrauches nicht erbeten, und wenn die Beklagte sich in zwei Schreiben mit der Fortsetzung einverstanden erklärt hat, so hat das Berufungsgericht diese Erklärung ohne Rechtsirrtum dahin auffassen können, daß sie nur von dem entgegengesetzten Standpunkte der Beklagten zu verstehen ist und keineswegs eine Gestattung des Weitergebrauches auch für den Fall der Aufrechthaltung der Dispositionsstellung enthält. Die Beklagte hatte sich ja auch gegen die Dispositionsstellung „mit allen ihren Anhängseln“ unter Bestreitung der behaupteten Mängel ausdrücklich verwahrt, und andererseits hatte die Klägerin für den Fall des Weitergebrauches die Beklagte für den größeren Verbrauch von Öl und Dampf verantwortlich gemacht. Daß die Beklagte auch bei solcher Sachlage noch ausdrücklich den Weitergebrauch bei Aufrechthaltung der Dispositionsstellung nach Treue und Glauben habe untersagen müssen, und daß die Klägerin aus dem Schweigen der Beklagten deren Einwilligung habe entnehmen dürfen, hat von der Revision nicht begründet werden können. Das Berufungsgericht hat weiter zur Zurückweisung der klägerischen Ausführung, daß der Weitergebrauch nach Lage der Sache habe erfolgen müssen und im eigenen Interesse der Beklagten gelegen habe, in Betracht gezogen, daß die Klägerin auf ihre in erster Instanz aufgestellte Behauptung, daß eine Ersatzmaschine sich nicht habe beschaffen lassen, in zweiter Instanz nicht zurückgekommen ist, daß aber auch der Weitergebrauch einen Schaden von der Zuckerfabrik tatsächlich nicht hat abwenden können, weil bei der Schwäche der Maschine ein regelrechter oder ein einigermaßen zufriedenstellender Betrieb der Trocknungsanlage nicht zu erreichen gewesen ist. Hiernach ist die Entscheidung des Berufungsgerichtes frei von Rechtsirrtum und zureichend begründet.

Die Zurückweisung des von der Klägerin geltend gemachten

Schadensersatzanspruches ist gerechtfertigt, weil die von der Beklagten nur zu vertretende Fehlerhaftigkeit der Maschine nicht kausal gewesen ist für die Zurückweisung der Maschine seitens der Fabrik und die Hinausschiebung der Zahlung des Kaufpreises für die Trocknungsanlage. Überdies kommt in Betracht, daß die Geltendmachung jenes Anspruches mit der erhobenen Klage nicht zulässig war. Denn es nicht die *actio empti*, sondern die *actio redhibitoria* erhoben, und wenn auch vielleicht mit dieser Klage zugleich der dem Käufer durch die gekaufte Sache verursachte Schaden gefordert werden kann, so ist doch mit dieser Klage keinesfalls die Verurteilung des Verkäufers zum Erlaß des Schadens zu erreichen, den der Käufer dadurch erlitten haben will, daß er wegen Mangelhaftigkeit der Sache in seinen kontraktlichen Verhältnissen zu Dritten Nachteile erlitten hat; vgl. l. 29 § 3 Dig. de aed. ed. 21, 1.

Die Anschlußrevision der Beklagten macht geltend, daß der Minderungsanspruch der Klägerin ausgeschlossen sei, nachdem die Klägerin nach der Dispositionsstellung durch Fortsetzung des Gebrauches in einer mit der Dispositionsstellung in Widerspruch tretenden Weise verfügt habe. Sie stützt sich auf die Bd. 17 S. 68 der Entsch. des R. G.'s in Civilf. abgedruckte Entscheidung, die in dem nach der Dispositionsstellung vorgenommenen Weiterverkaufe der Ware eine jeden Anspruch wegen Mängel ausschließende Genehmigung der Ware sieht. Allein dem Weiterverkaufe kann für die Frage der Genehmigung der Ware die Ingebrauchnahme oder die Fortsetzung des Gebrauches nicht gleichgestellt werden. In dem Gebrauchen liegt an sich noch keineswegs ein Verzicht auf Kürzung des Kaufpreises um den Betrag, den die Sache wegen des Fehlers weniger wert ist, und dies auch nicht nach der Dispositionsstellung, weil der Käufer, wenn der Verkäufer sie zurückweist, seine Wahl ändern kann. Die Anschlußrevision ist aber aus einem anderen Gesichtspunkte begründet. Der Käufer hat die Wahl zwischen der *actio redhibitoria* und der *actio quanti minoris*. Kann er nun auch die von ihm getroffene Wahl ändern, solange nicht seine Erklärung vom Verkäufer angenommen worden ist, so setzt doch nach gemeinem Rechte wegen desselben Mangels nicht erst das rechtskräftige Urteil dem Wahlrechte die Grenze, sondern bereits der Prozeßbeginn; vgl. l. 112 pr. Dig. de V. O. 45, 1 und Windscheid, Pandektenrecht Bd. 1 § 125. Danach hat die Klägerin,

nachdem sie die redhibitorische Klage erhoben hatte, auf den Minderungsanspruch nicht mehr zurückkommen dürfen. Mit dem Prozeßbeginne war das Wahlrecht erloschen, und der Anspruch der Klägerin aus der Mangelhaftigkeit der Maschine an die Entscheidung über die Redhibitionsklage geknüpft.“ . . .