

14. Verpflichtung des Käufers zur Untersuchung der Ware und zur Mängelanzeige, wenn die Ware in mehreren, nicht gleichzeitig zum Abgange gebrachten Posten geliefert wird. Enthält, wenn der Käufer die Ware als mangelhaft zur Verfügung gestellt hat, nachträglich aber über einen Teil verfügt, dies eine nachträgliche Genehmigung der ganzen Warenpartie?

VI. Civilsenat. Ur. v. 12. Januar 1899 i. S. Sch. (Pl.) w. R. (Wekl.). Rep. VI 361/98.

- I. Landgericht Leipzig.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Beklagte hatte im Januar 1897 bei der Klägerin 20 000 Stück Albums mit Ansichten von der damals bevorstehenden Sächsisch-Thüringischen Industrie- und Gewerbeausstellung bestellt. Es gingen bei ihm 650 Stück am 15. Mai, 9000 Stück am 20. Mai, 10350 Stück am 25. Mai ein; er stellte aber die Albums, weil die darin enthaltenen Bilder den wirklichen Ausstellungsbauten fast gar nicht entsprachen, durch Brief vom 26. Mai der Klägerin zur Verfügung. Trotzdem verkaufte er 1000 Stück davon. Das Oberlandesgericht verurteilte ihn zur Bezahlung des Preises für diese 1000 Stück; im übrigen wies es die Klage ab. Die dagegen von der Klägerin eingewandte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Anlangend den ... Angriff der Revision, der Beklagte habe dadurch, daß er bezüglich der ihm am 15. und 20. Mai 1897 zugegangenen Albums bis zum 26. Mai keine Mängelanzeige erstattet habe, das Rückrecht bezüglich der sämtlichen Albums, oder

doch zum mindesten bezüglich der beiden ersten Sendungen verloren, so ist zuzugeben, daß der Grund, aus dem die Vorinstanz dies hinsichtlich der zweiten Sendung, also derjenigen vom 20. Mai, verneint hat, nicht zutreffend erscheint, da nicht abzusehen ist, warum, dafern der Beklagte die ihm am 20. Mai zugegangenen Albums nach Maßgabe von Art. 347 §. 3. B. ohne Verzug zu untersuchen verpflichtet gewesen wäre, eine erst am 26. Mai abgesendete Mängelanzeige als rechtzeitig angesehen werden könnte. Indes erscheint dieses Bedenken nicht geeignet, eine Änderung der angefochtenen Entscheidung zu Gunsten der Klägerin zu rechtfertigen, da unter den obwaltenden Umständen die am 26. Mai abgesendete Mängelanzeige selbst bezüglich der Sendung vom 15. Mai noch als rechtzeitig anzusehen ist.

Zwar muß, wenn bei einem Distanzkaufe der Verkäufer die bestellte Ware in mehreren Teilsendungen liefert, der Käufer regelmäßig jede einzelne Sendung ohne Verzug untersuchen und, wenn er sie als nicht gesetz- oder vertragsmäßig befindet, hierüber dem Verkäufer alsbald Anzeige machen, widrigenfalls bezüglich derjenigen Teilsendungen, bei denen dies unterlassen ist, die in Art. 347 Abs. 2 §. 3. B. getroffene Bestimmung Platz greift. Indes setzt dies voraus, daß wirkliche Teillieferungen vorliegen; das aber ist nur der Fall, wenn die Zusendungen der einzelnen Posten als selbständige Akte der Vertragserfüllung vom Verkäufer gewollt sind, und dieser Wille auch dem Käufer erkennbar gemacht ist. Dies aber kann nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn der Verkäufer bei Zusendung einer Warenmenge, die er auf einmal zu liefern hat, lediglich aus Gründen geschäftlicher Zweckmäßigkeit oder Bequemlichkeit die verschiedenen Behältnisse (Kisten, Pakete &c), in welche die Ware ihrer Menge wegen verpackt werden muß, nicht absolut gleichzeitig, sondern nacheinander in kurzen Zwischenräumen zum Abgang bringt, und die Ware dementsprechend auch nicht auf einmal bei dem Käufer eintrifft.

Im vorliegenden Falle ist nun, wie zwischen den Parteien nicht streitig ist, bei der Bestellung eine Abrede dahin, daß die Albums nach und nach in Teilsendungen geliefert werden sollten, nicht getroffen worden; die Klägerin hat auch nicht etwa später dem Beklagten mitgeteilt, daß sie in dieser Weise liefern wolle; ebensowenig hat sie ihm über die beiden zunächst abgeschickten Albums besondere Rechnung zugehen lassen; vielmehr hat sie solche erst nach Absendung der letzten

Kiste über die gesamten 20 000 Albums erteilt. Die Absendung ist in der Weise erfolgt, daß bei dem Beklagten zunächst am 15. Mai 1897 drei Postpakete mit zusammen 650 Albums, am 20. eine Kiste mit 9000, und am 25. eine solche mit 10 350 Albums eingegangen ist.

Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß die Klägerin die Erfüllung des Vertrages durch mehrere selbständige Teillieferungen in dem oben bezeichneten Sinne beabsichtigt habe; jedenfalls aber brauchte der Beklagte nicht anzunehmen, daß die Klägerin eine solche, von dem Vertrage abweichende Art der Erfüllung im Sinne habe. Er durfte, als die drei Postpakete eingingen, erwarten, daß die Hauptmasse der Albums gleichzeitig oder doch ganz kurz nach Abfertigung der Pakete als Bahnfrachtgut abgesendet sein würde; zu der Meinung, daß die Klägerin, statt durch eine einheitliche Lieferung, durch mehrere selbständige Teillieferungen erfüllen wolle, brauchte der Beklagte auch dann noch nicht zu gelangen, als am 20. Mai eine Kiste mit nur 9000 Albums einlief, da er immer noch darauf rechnen konnte, daß der Rest in kurzer Frist eintreffen werde. Wenn er unter diesen Umständen mit der Prüfung der Ware bis zum 26. Mai Anstand genommen und erst an diesem Tage die Mängelanzeige bezüglich der ganzen Warenmenge abgeschickt hat, so kann hieraus eine stillschweigende Genehmigung der am 15. und 20. Mai eingetroffenen Sendungen nicht gefolgert werden. Die Annahme der Vorinstanz, daß eine solche bezüglich der Sendung vom 20. Mai nicht vorliege, ist also, wenn auch aus anderen Gründen, zu billigen.

Hiermit erledigt sich zugleich ein Eingehen auf die Meinung des Revisionsklägers, unter den obwaltenden Umständen müsse die Genehmigung der in den Sendungen vom 15. und 20. Mai 1897 enthalten gewesenen Albums zugleich als Verzicht auf die Klage der Unähnlichkeit der Silber in der letzten Sendung angesehen werden.

Die Revision macht weiter geltend, jedenfalls habe sich der Beklagte des Rechtes, den Vertrag aufzuheben, dadurch begeben, daß er nach seiner eigenen Angabe „eine Partie“ Albums an Kolporteurs gegeben habe, und durch diese 1000 Stück verkauft worden seien. Da der Beklagte die ganze Sendung nach seinen Behauptungen erst am 25. und 26. Mai geprüft habe, so müsse die erwähnte Verfügung über die Ware geschehen sein, nachdem der Beklagte die Mangelhaftig-

keit der Silber erkannt und die Albums der Klägerin zur Verfügung gestellt gehabt. Dadurch habe er die letzterwähnte Erklärung widerrufen und die Ware nachträglich genehmigt, und zwar nicht nur bezüglich der verkauften 1000 Stück, sondern im vollen Umfange. . . .

Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben.

Das Handelsgesetzbuch enthält keine Vorschriften darüber, welche Rechte dem Käufer zustehen, der die Mängel der ihm gelieferten Ware rechtzeitig rügt hat, und ebensowenig darüber, welchen Einfluß es auf diese Rechte ausübt, wenn der Käufer über die mangelhafte Ware verfügt hat.

Vergl. auch Luz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs Bd. 1 S. 653.

Auch ein allgemeiner Handelsgebrauch (Art. 1 H.G.B.), nach welchem der Käufer, der Mängel der Ware rügt, aber trotzdem über diese verfügt, hierdurch seiner aus der Mangelhaftigkeit der Ware folgenden Rechte verlustig gehe, kann nicht anerkannt werden. In dem in den

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 65 flg.

abgedruckten Urteile vom 3. November 1886 ist dies bereits nach der Richtung dargelegt worden, daß ein Handelsgebrauch, nach welchem der Käufer in dem bezeichneten Falle das Recht auf Preisminderung verliere, nicht bestehe. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich nun allerdings nicht um Preisminderung, sondern um das Recht des Käufers, den Vertrag wegen Mangelhaftigkeit der Ware aufzuheben, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß für einen solchen Fall wesentlich andere Erwägungen in Betracht kommen, als bei dem Verlangen nach Preisminderung.

Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß im gegebenen Falle der Beklagte nur über einen, und zwar relativ unbedeutenden, Teil der ihm gelieferten Albums verfügt hat, und eine teilbare Ware in Frage ist. Zu einer der Klägerin günstigen Folgerung würde daher von dem jetzt in Rede besangenen Gesichtspunkte aus nur zu gelangen sein, wenn ein Handelsgebrauch dahin bestünde, daß der Käufer, der die Ware als mangelhaft zur Verfügung gestellt hat, bezüglich der ganzen ihm gelieferten Warenmenge des Rechtes, vom Vertrage abzugehen, verlustig sei, auch wenn es sich um eine teilbare Leistung des Verkäufers handele, und der Käufer nach jener Erklärung nur über

einen Teil der Ware verfügt habe. Daß ein solcher allgemeiner Handelsgebrauch — auf einen örtlich beschränkten hat die Klägerin nirgends Bezug genommen — bestehe, kann nicht anerkannt werden.

In den Fällen, in denen das vormalige Reichsoberhandelsgericht in Leipzig angenommen hat, daß der Käufer sich des Rechtes, den Vertrag wegen Mangelhaftigkeit der Ware aufzuheben, durch Verfügung über diese begeben habe, hatte der Käufer entweder über die ganze ihm gelieferte Ware verfügt,

vgl. Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 10 S. 273 fig., Bd. 11 S. 201 fig.,

Bd. 12 S. 180, Bd. 16 S. 321 fig., Bd. 18 S. 330 fig.,

oder es war eine Verfügung über eine Ware in Frage, die im Verhältnis der Parteien zu einander als unteilbares Ganzes anzusehen war, und es ist gerade hierauf das entscheidende Gewicht gelegt worden (ebenda Bd. 6 S. 329 fig.). Übrigens ist in keinem dieser Urteile auf einen Handelsbrauch Bezug genommen, die Entscheidung vielmehr zum Teil ausdrücklich, zum Teil mindestens anscheinend auf das subsidiär anwendbar gewesene bürgerliche Recht gestützt worden. Ebenfalls nur auf dieses, nämlich auf das preußische Allgemeine Landrecht, ist die Entscheidung in dem in Striethorst's Archiv Bd. 76 S. 32 abgedruckten Urteile des vormaligen preußischen Obertribunals gestellt; es ist hier sogar ausdrücklich ausgesprochen, daß ein Handelsbrauch, wie ihn die Klägerin damals behauptet und nachzuweisen unternommen hatte, nicht dargethan sei.

In dem bereits oben angeführten, in Bd. 16 S. 321 fig. der Entsch. des R.D.S.G.'s abgedruckten Urteile hat auch dieser Gerichtshof anerkannt, daß ein Handelsbrauch des hier in Frage befangenen Inhaltes nicht bestehe, indem er ausgesprochen hat, daß in dem dort entschiedenen Falle der Käufer dadurch, daß er von 50 Sack Roggen zwei vermahlen und verbacken habe, bei der Teilbarkeit des Kaufgegenstandes das Recht der Redhibition bezüglich der übrigen 48 Sack nicht verloren haben würde (S. 323 unter 2).

Dieselbe Auffassung ist vertreten in den Urteilen des vormaligen Oberappellationsgerichts zu Oldenburg in Seuffert's Archiv Bd. 25 S. 88 fig., des vormaligen Oberappellationsgerichts zu Dresden ebenda Bd. 18 S. 202 und des Oberlandesgerichts zu Hamburg in der Hanseat. Gerichtszeitung Bd. 8 S. 147 fig. Vgl. ferner Staub, Komm. zum Handelsgesetzbuch 5. Aufl. § 34 zu Art. 347, und Ende

mann, Handbuch des Handelsrechts Bd. 2 S. 696 Anm. 92. (Nach dem dort Bemerkten soll die a. a. O. S. 720 unter 5 ersichtliche Ausföhrung eine beschränkere Bedeutung haben, als es nach dem Wortlaut scheinen könnte.)

In der Judikatur des Reichsgerichts ist allerdings der Satz ausgesprochen worden, daß, wer eine gekaufte Sache dem Verkäufer als mangelhaft zur Verfügung stelle, gegen Treue und Glauben verstoße, wenn er sie gleichwohl wie seine eigene behandle, und daß er sich regelmäßig so ansehen lassen müsse, als habe er auf das Recht, den Empfang der Sache abzulehnen, verzichtet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 22 S. 78 fig.; Seuffert, Archiv Bd. 48 S. 22 fig.

Allein in beiden Fällen, in deren einem ein Verzicht dieser Art übrigens nicht angenommen wurde, handelte es sich — ebenso wie bei dem Urteil des Oberlandesgerichts zu Hamburg in Seuffert's Archiv Bd. 42 S. 189 Nr. 132 — darum, daß der Käufer die wegen Mängel zur Disposition gestellte Maschine nachher dauernd fortbenutzt und abgenutzt hatte, also um eine Verfügung über einen unteilbaren Kaufgegenstand. Ebenso ist in dem in Seuffert's Archiv Bd. 42 S. 190 fig. Nr. 133 veröffentlichten Urteile, obwohl eine Anzahl Ballen Wolle den Kaufgegenstand gebildet hatte, nach der besonderen Gestaltung des Falles angenommen worden, daß die beanstandete Ware als ein „einheitliches Ganzes“ zu betrachten sei, und hierauf entscheidendes Gewicht gelegt worden. Übrigens ist in keinem dieser Fälle auf handelsrechtliche Normen, insbesondere auf einen Handelsbrauch, Bezug genommen, die Entscheidung vielmehr, soviel ersichtlich, nur auf das bürgerliche Recht gestützt worden.

Ausschließlich aus diesem, nämlich aus den §§ 327, 328 A.L.R. I 5, ist auch die Unzulässigkeit der Rehibition bei Verfügung des Käufers über einen Teil des an sich teilbaren Kaufgegenstandes abgeleitet in zwei Urteilen des I. Civilsenates vom 12. Juni 1895 und 15. April 1896, Rep. I. 94/95 und 450/95.

Es mag nicht bezweifelt werden, daß, obwohl ein Handelsbrauch des in Rede stehenden Inhaltes hiernach nicht anerkannt werden kann, im einzelnen Falle nach den besonderen Umständen der Richter in der Verfügung des Käufers über einen Teil der an sich teilbaren Ware

den Ausdruck seines Willens, die ganze Ware zu behalten, wird finden dürfen;

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 37 S. 201 flg.;

allein jedenfalls kann ein Verstoß gegen handelsrechtliche Normen nicht darin erblickt werden, wenn die Vorinstanz im gegenwärtigen Falle eine solche Annahme nicht für zulässig befunden und daher den Beklagten nur zur Bezahlung derjenigen Alben verurteilt hat, die von ihm weiter verkauft worden sind. Die Frage aber, ob nach dem subsidiär zur Anwendung zu bringenden bürgerlichen Rechte der Käufer durch Verfügung über einen Teil der von ihm als mangelhaft zur Verfügung gestellten Ware das Recht auf Rehibition verliere, ist im vorliegenden Falle der Nachprüfung des Reichsgerichts entzogen, da . . . diese Frage hier nach dem irrevisiblen sächsischen Landesrechte zu beurteilen gewesen ist." . . .