

2. Untersuchungspflicht nach § 377 Abs. 1 H.G.B. beim Handel mit Konserven in verlöteten Dosen.

II. Zivilsenat. Ur. v. 29. Januar 1904 i. S. 3. (Bekl.) w. M. (Kl.).  
Rep. II. 261/03.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Gegen die Klage auf Zahlung des Kaufpreises einer unbeanstandeten Sendung Sardinen machte der Beklagte geltend, er habe mit der Rückforderung des bezahlten Kaufpreises für zwei frühere Sendungen Sardinen und einem Anspruch auf Schadensersatz aufgerechnet. Diese Ansprüche ständen ihm wegen Mangelhaftigkeit jener Sendungen zu. Die Ablieferung der Ware sei in Hamburg erfolgt, und zwar Anfang November 1900 für die erste Sendung und Mitte Dezember für die zweite Sendung; die Mängelanzeige sei dagegen frühestens Anfang Februar 1901 geschehen. Das Präjudiz des § 377 Abs. 2 H.G.B. treffe ihn jedoch nach den Umständen des gegebenen Falles nicht. Denn seine Pflicht zur Untersuchung in Hamburg habe sich auf das Feststellen der Zahl der Dosen in den Kisten beschränkt und sich nicht auf den Inhalt der verstopften Dosen erstreckt; wegen dieser Art der Verpackung, in der die Ware mitverkauft werde, sei es nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange nicht tunlich gewesen, sie sogleich bei der Ablieferung oder bei der Ankunft beim Abkäufer in Berlin zu untersuchen; vielmehr habe sich die Mangelhaftigkeit erst herausgestellt, als die Detailabnehmer seines Abnehmers die Dosen geöffnet und Beanstandungen aus der Mangelhaftigkeit erhoben hätten. Darauf sei die Mängelanzeige unverzüglich erfolgt. Übrigens sei aus der dem Verkäufer bekannten Bestimmung der Ware zum Weiterverkaufe und zur Weiterversendung in der ursprünglichen Verpackung als stillschweigend vereinbart abzuleiten, daß die Untersuchungspflicht in dem bezeichneten Umfange hinausgeschoben sei.

Die Revision des in beiden Vorinstanzen unterlegenen Beklagten wurde zu der hier streitigen Frage zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

... „Der Revisionskläger findet in den Ausführungen des Berufungsrichters eine Verletzung der in § 377 Abs. 1 H.G.B. enthaltenen Einschränkung der Untersuchungspflicht, wonach die Untersuchung zu erfolgen habe, „soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange tunlich ist“. Die Klage ist indessen nicht gerechtfertigt. An und für sich sind bei Entscheidung der Frage, inwieweit die Untersuchung nach dem ordnungsgemäßen Geschäftsgange tunlich sei, die Umstände des einzelnen Falles maßgebend. Dabei wird für die Art

und den Umfang der Untersuchung im allgemeinen gelten, daß der Käufer an sich nicht verpflichtet ist, eine solche Art der Untersuchung vorzunehmen, durch die eine Verminderung oder Entwertung der Ware in irgend erheblichem Umfange herbeigeführt wird oder zu befürchten ist, die Möglichkeit der Weiterveräußerung aufgehoben oder bedroht wird. Nun gibt es Warengattungen, die entweder ihrer Natur nach, oder nach allgemeiner Verkehrsſitte durch Öffnung des Behältnisses, in dem sie aufbewahrt sind, oder der Verpackung, in der sie zum Verkauf kommen, entwertet oder unverkäuflich werden. Hierher gehören z. B. Schaumweine, Flaschenweine, Mineralwasser, Konserven, und sind auch Ölſardinen zu rechnen, die in verlöteten Blechboxen aufbewahrt sind, und in dieser Verpackung an die Konsumenten verkauft werden. Für solche Warengattungen kann indessen nicht der allgemeine Satz aufgestellt werden, daß wegen Entwertung der einzelnen Stücke, die zu Zwecken der Untersuchung geöffnet werden müssen, nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange eine Untersuchungspflicht überhaupt nicht Platz greife. Für eine solche Annahme können insbesondere nicht, wie das früher mehrfach geschehen, die Verhandlungen der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs angerufen werden. Denn wenn dort — Protokolle S. 643 — bei Beratung eines Antrages, wonach jede Untersuchungspflicht beim Handelskauf ausgeschlossen sein sollte, zu dessen Rechtfertigung ausgeführt wurde, „in vielen Beziehungen sei die Ausübung einer entsprechenden Untersuchung nicht möglich, so bei Flaschenweinen, bei allen Waren, die bis zum Augenblick des Verbrauchs in ihrer Verpackung bleiben müßten etc; in solchen Fällen könne höchstens der Zustand der Verpackung, ob sie unverletzt sei oder nicht, oder ein geringer Teil der Ware untersucht werden“, so entsprach das der Meinung der Mehrheit nicht; diese lehnte nach Annahme der Untersuchungspflicht im Prinzipie einen Antrag ab, wonach „die Pflicht zur Untersuchung bei solchen Waren hinwegfallen sollte, die in einer üblichen Verpackung oder Verschließung in den Verkehr zu kommen pflegen, und bei denen eine vorgängige Untersuchung ohne Öffnung der Verpackung oder Verschließung, in der sie verkauft werden, nicht ausführbar ist“ (Protokolle S. 652/53). Da das Gesetz sonach für diese Warengattungen keine Ausnahme macht, ist auf der oben zum Teil dargelegten Grundlage des übrigen Inhaltes und Umfange der

Untersuchungspflicht die Frage zu prüfen, ob in dem einzelnen Falle nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgange die Untersuchung tunlich sei. Bei diesem Ausgange liegt es nahe, überall dann, wenn große Mengen der gleichen Ware geliefert sind, und dem Käufer die verhältnismäßig unbedeutende Schädigung zugemutet werden darf, die durch Öffnung der zur Untersuchung erforderlichen Stichproben voraussichtlich entziehen wird, nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgange auch für solche Warengattungen eine Untersuchungspflicht anzunehmen. So war in der älteren Literatur zu dem Handelsgesetzbuche (vgl. z. B. v. Hahn, *H.G.B.* 2. Aufl. Bd. 2 Art. 347 § 11 S. 302 zu Anm. 35 und 36, und noch bestimmter Hanaukel, *Die Haftung des Verkäufers für Mängel der Kaufsache* Bd. 2 S. 60/61 zu Anm. 24 bis 26) — und zwar ohne Unterscheidung zwischen den Fällen, wenn die Ware durch Öffnung der Verpackung völlig entwertet oder nur unverkäuflich wird — die Meinung vertreten, bei Lieferung größerer Quantitäten greife nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgange in der Regel eine Untersuchungspflicht Platz; seien dagegen verhältnismäßig kleine Quantitäten verkauft worden, so genüge der Käufer dem ordnungsgemäßigen Geschäftsgange, wenn er keines der gelieferten Stücke öffne und sich mit der Prüfung der Art der Verpackung sowie der äußerlich erkennbaren Beschaffenheit der verpackten Ware begnüge. In ähnlichem Sinne hatte sich auch das Reichsoberhandelsgericht (*Entsch.* Bd. 17 S. 217) ausgesprochen, und hatte von der gleichen rechtlichen Auffassung ausgehend das Oberlandesgericht zu Hamburg für den Handel mit Konserven in verlöteten Dosen in den Entscheidungen vom 14. Februar 1880 (*Hanf. Gerichtsztg.* Hauptbl. 1880 S. 88) und vom 7. April 1888 (*ebenda* 1888 S. 118) eine Untersuchungspflicht des Käufers angenommen. Mehr zurückhaltend drückt sich Staub, *H.G.B.* 6./7. Aufl. Bd. 2 zu § 377 Anm. 13 und 29 aus; er stellt zunächst die Ansicht auf, wenn die Ware durch Beseitigung der Umhüllung in ihrem Werte gemindert werde (*Champagner, Konserven* u.), so dürfe der Käufer die Ware nicht enthüllen, brauche es aber auch nicht; es handle sich vielmehr alsdann um einen nicht sofort erkennbaren Mangel, und fügt dann bei: „doch wird bei größeren Quantitäten die Öffnung des einen oder anderen Stückes angezeigt sein“. Lehmann u. Ring, *H.G.B.* zu § 377 Nr. 41 Bd. 2 S. 160, und Matower, *H.G.B.* zu § 377 V b 3 S. 1179, vertreten dagegen

die oben dargelegte Auffassung, an der in einer neueren Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 24. Oktober 1903 (Rechtspr. der D.L.G.'e Bd. 7 S. 388) — wiederum für den Handel mit Konserven in verblöteten Dosen — festgehalten wurde. Der erkennende Senat tritt der letzteren Ansicht bei; nach seiner Auffassung kann sich bei Waren dieser Art der Käufer nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgange von der Untersuchungspflicht in der Regel nur dann befreit halten, wenn nach Verhältnis der in Betracht kommenden Lieferung durch Untersuchung von Stichproben, die nötig ist, um sich ein Urteil über die Beschaffenheit der Ware zu bilden, eine Entwertung oder Unverkäuflichkeit der Ware in irgend erheblichem Umfange eintritt oder zu befürchten ist. Der Berufungsrichter ging bei seiner rechtlichen Beurteilung von der hier gebilligten Auffassung aus und ist bei Würdigung der gegebenen Sachlage ohne Verstoß gegen das Gesetz zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Beklagte als Käufer nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgange zur Untersuchung von Stichproben verpflichtet war. Der Revisionskläger macht zwar in diesem Zusammenhang noch geltend, daß bei der hier gelieferten Ware die Untersuchung von Stichproben, wenn sie nicht sehr umfangreich sei, kein zuverlässiges Bild über die Beschaffenheit der Ware gebe, was gleichfalls der Annahme einer Untersuchungspflicht „nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgange“ entgegenstehe. Dieser Angriff geht indessen von einer Auffassung der im § 377 a. a. D. geforderten Untersuchung aus, die dem Gesetze nicht entspricht. Das Gesetz verlangt, wie der Zusatz ergibt „soweit dies nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgange tunlich ist“, keine in das einzelne gehende, „strupulöse“ Untersuchung. Die Beschränkung der Untersuchung auf Stichproben ist für die hier streitige Ware unbedenklich, die in großen Mengen gleichmäßig bearbeitet wird und vertragsmäßig von gleicher Beschaffenheit sein soll.

Der Revisionskläger greift ferner die Ausführungen des Berufungsrichters an, in denen er die Vereinbarung über das Hinausschieben der Untersuchungspflicht verneinte, die der Beklagte aus der dem Verkäufer bekannten Bestimmung der Ware zum Weiterverkaufe und zur Weiterversendung in der ursprünglichen Verpackung abgeleitet hatte. Der Berufungsrichter geht indessen von der zutreffenden Auffassung aus, es sei Tatfrage, wann eine solche Vereinbarung vorliege. Das Wissen des Verkäufers davon, daß die Ware vom

Käufer in Originalverpackung weiter verkauft werde, rechtfertigt, wie bereits das Reichsoberhandelsgericht (Entsch. Bd. 17 S. 217) ausgesprochen hat, für sich allein nicht notwendig die Annahme eines Übereinkommens, daß die Untersuchung erst später stattfinde. Der Berufungsrichter verneint aber bei der ihm zustehenden und der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Tatsachenwürdigung, daß die besonderen Umstände des gegebenen Falles darauf hinweisen, es sei der Verkäufer damit einverstanden gewesen, die Untersuchung auf eine spätere Zeit hinauszuschieben. Diese Ausführungen lassen eine Verletzung des Gesetzes nicht erkennen.“ . . .