

36. 1. Unter welchen Voraussetzungen gelten Verpackungsmängel als Mängel der Ware im Sinne des § 377 H.G.B.?

2. Für die Rechtzeitigkeit der Untersuchung am überseeischen Bestimmungsorte ist nicht der dort übliche, sondern der aus dem Zwecke des § 377 a. a. O. zu beurteilende ordnungsgemäße Geschäftsgang maßgebend.

II. Zivilsenat. Ur. v. 1. November 1904 i. S. W. & L. (Kl.) w. R. (Bekl.). Rep. II. 59/04.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger kauften von der Beklagten größere Mengen Schinken und Speck, die nach Lourenzo Marques gesendet werden sollten. Nach den Kaufbedingungen sollte die Ware „in Leinen eingnäht und dann in trockenes Salz verpackt werden“. Die Kläger erhoben Schadensersatzansprüche, weil die Beklagte die zugesagte Art der Verpackung nicht geliefert habe, und infolge davon die Ware, wie eine in Lourenzo Marques vorgenommene Untersuchung ergeben habe, verdorben sei. Die Beklagte bestritt die Mangelhaftigkeit der Verpackung und machte weiter geltend, daß die Kläger das Präjudiz der Genehmigung aus § 377 Abs. 2 H.G.B. treffe. Denn wenn auch anzunehmen sei, daß, weil die Ware „jeemäßig verpackt frei an Bord hier“ (Hamburg) zu liefern war, ihre Untersuchung erst in Lourenzo Marques zu erfolgen hatte, so sei die dort vorgenommene Untersuchung jedenfalls verspätet. Die Kläger bestritten die Anwendbarkeit des § 377 a. a. D., da es sich hier um Mängel der Verpackung, nicht um Mängel der Ware handle. Der erste Richter verneinte die Anwendbarkeit des § 377; der zweite Richter bejahte sie und nahm weiter an, daß die Untersuchung in Lourenzo Marques verspätet vorgenommen worden sei. Die Revision der Kläger wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „1. Der erste Richter hat angenommen, die vorgeschriebene Art der Verpackung „in Leinen eingnäht und dann in trockenes Salz verpackt“ sei keineswegs etwas so Wesentliches, daß sie, wie gewisse Originalverpackungen, als Teil der Ware gelte, und deshalb Verpackungsmängel als Qualitätsmängel zu behandeln wären; danach könne § 377 H.G.B. . . . nicht in Betracht kommen. Der Berufungsrichter führt dagegen aus: die hier vorliegende vertragswidrige Beschaffenheit der ausbedungenen Verpackung sei als ein dem § 377 H.G.B. unterfallender Mangel im Sinne des Gesetzes zu erachten. Zu diesem Ergebnisse gelangt er auf Grund zweier Erwägungen, von denen jede für sich seine Entscheidung zu tragen geeignet sei. Einmal sei auch die Verpackung mit verkauft gewesen; es liege aber kein Grund vor, auf die Vorschriftswidrigkeit der vereinbarten Verpackung, wenn sie mitverkauft sei, die §§ 377 oder 378 H.G.B. nicht anzuwenden und bei der Moniturrpflicht zwischen der Ware und der

gleichfalls mitverkauften Verpackung zu unterscheiden. Weiterhin handle es sich um eine für ein heißes Klima bestimmte Sendung, bei der die innere Haltbarkeit, eine längere Konservierung der Ware durch die ausbedungene Art der Verpackung gesichert werden sollte; gerade im Interesse des Weiterverkaufs einer solchen Sendung an den Zwischenhändler am überseeischen Bestimmungsorte sei die Qualität der Verpackung für den Exporteur von wesentlicher Bedeutung; sie sei daher für die Verkäuflichkeit der Ware überaus wesentlich gewesen. Darin unterscheide sich der vorliegende Fall von der Sache S., Sch. & Co. wider D., J. & Co., in der die von den Klägern angerufenen Urteile des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. März 1895 und des Reichsgerichts vom 16. Oktober 1895 (Hansl. Gerichtszt. Hbl. 1895 Nr. 64 S. 179 und Wolze, Bd. 21 Nr. 482) ergangen seien.

Die Revisionskläger rügen Verletzung des Gesetzes, da der Berufungsrichter mit Unrecht eine Untersuchungspflicht aus § 377 a. a. D. auch wegen der vertragswidrigen Verpackung angenommen habe. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Die Frage, ob ein Mangel gesetzlicher oder vertragsmäßiger Beschaffenheit der Ware auch in der Beschaffenheit der Verpackung liegen könne, und danach die Untersuchungspflicht nach § 377 — früher Art. 347 — H.G.B. Platz greife, war seit dem Inkrafttreten des Deutschen Handelsgesetzbuchs Gegenstand wiederholter Erörterung in der Rechtslehre und Rechtsprechung.¹ Nach den dabei gewonnenen Ergebnissen kann zwar dem

¹ Vgl. Wolff, Die kaufmännische Dispositionsstellung, in Busch, Archiv für Handels- und Wechselrecht Bd. 15 (1869) S. 306; Gareis, Das Stellen zur Disposition (1870) § 23 S. 69/70; Hanaukel, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware Bd. 1 § 30 Nr. 6 S. 265/266; v. Sahn, H.G.B. 2. Aufl. zu Art. 347 § 14 S. 305; Buchelt-Förtich, H.G.B. 4. Aufl. Art. 347 Bem. 5d S. 980/981; Staub, H.G.B. 6./7. Aufl. zu § 377 Anm. 9 S. 1343; Masamer, H.G.B. 12. Aufl. zu § 377, 4a und b1 S. 1168/1169, 406 S. 1175/1176; Lehmann u. Ring, H.G.B. Bd. 2 zu § 377 Nr. 17 S. 154; Düringer u. Hachenburg, H.G.B. Bd. 3 S. 127/128. Urteil des Appellationsgerichts Marienwerder vom 8. Oktober 1864 (vertragswidrige Verpackung von Rüböl in Fässern von 7—10 Zentner, statt, wie vereinbart, von 3—4 Zentner Inhalt), Löhrr, Centralorgan für H.N. u. W.N. Bd. 2 S. 210; Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 11 S. 106 (Griffel in Holzfächern von 100 Stück); Wolze, Praxis Bd. 8 Nr. 500 (ordnungsmäßige Dichtung bei Büchsenkopfen), Bd. 14 Nr. 425 (Zigarren in Erlen- und Zedernholzverpackung); in diesen Fällen wurde

ersten Entscheidungsgrunde des Berufungsrichters nicht beigetreten werden, die Kläger habe eine Untersuchungspflicht aus § 377 schon um deswillen getroffen, weil die Verpackung von ihnen mitgekauft sei. Das traf allerdings in dem vom Berufungsrichter bezogenen Falle (Urteil des Reichsoberhandelsgerichts vom 28. September 1872, Rep. 1872 Nr. 477; Buchelt-Förtsch, H.G.B. 4. Aufl. S. 980 a. E. unter d) zu; dort waren nämlich die Spritfässer als neue zu besonderem Preise mitverkauft, und drehte sich der Streit nur um ihren Preis; die Spritfässer kamen daher neben dem Spirit als Ware in Betracht. Das trifft aber nicht zu für die hier in Betracht kommende Verpackung, die für sich allein wertlos und kein Verkehrsgegenstand ist.

Der zweite Entscheidungsgrund des Berufungsrichters ist dagegen frei von einer Gesetzesverletzung. Denn wenn auch davon auszugehen ist, daß § 377 eine Rügepflicht nur in bezug auf „Mängel der Ware“ vorschreibt, so gilt als Mangel im Sinne dieser Vorschrift alles, was die Brauchbarkeit der Ware überhaupt oder zu bestimmten Zwecken, deren Verkäuflichkeit als solche oder in bestimmten Kundenkreisen mindert oder aufhebt, und wird insbesondere der Begriff der zugesicherten Eigenschaft über die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften hinaus auch auf solche tatsächlichen Verhältnisse erstreckt, die zufolge ihrer Beschaffenheit und Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Brauchbarkeit oder Wertschätzung der Sache zu üben pflegen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 52 S. 2 flg.

War aber die Verpackung, wie der Berufungsrichter annimmt, nicht bloß ein der Versendung dienendes Mittel, vielmehr ein Mittel zur Konservierung der Ware im tropischen Klima während, aber auch nach der Versendung, so kann, wie das der Berufungsrichter getan, die zugesicherte Art des Konservierungsmittels dem Begriffe der zu-

die Anwendung des § 377 — Art. 347 — H.G.B. angenommen. Sie wurde verneint für mangelhafte Verpackung von Glas in dem oben erwähnten Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg, Hansf. Gerichtsz. Hbl. 1895 Nr. 64 S. 179, das zugleich älteren Urteilen des Oberlandesgerichts Hamburg, Hansf. Gerichtsz. Hbl. 1883 Nr. 24 S. 42, und des Oberlandesgerichts Dresden, Wengler's Archiv für civilr. Entsch. Bd. 8 n. F. S. 571, entgegentritt, und in dem oben erwähnten Urteil des R.G.'s, Folge, Praxis Bd. 21 Nr. 482. D. E.

gesicherten Eigenschaft unterstellt werden, und begründet daher sein Fehlen einen Mangel der Ware im Sinne des § 377 H.G.B., mit der daran geknüpften Untersuchungs- und Anzeigepflicht des Käufers.

2. Von der Grundlage aus, daß sonach die Rückpflicht nach § 377 Platz greife, führt der Berufungsrichter weiter aus: Da an Bord eines vom Käufer bezeichneten Dampfers geliefert wurde, sei in Hamburg abgeliefert worden. Indessen sei, weil eine Untersuchung der seemäßig verpackten Ware in Hamburg nicht wohl tunlich war, zugunsten der Kläger die Annahme gerechtfertigt, daß die Parteien stillschweigend über eine Untersuchung bis nach Ankunft der Sendung am überseeischen Bestimmungsorte, Lourenzo Marques, einverstanden waren. Dagegen fehle es an jedem Grunde, ein noch weiteres Hinausschieben für gerechtfertigt zu erachten. Die Kläger hätten zur Rechtfertigung der späten Untersuchung nur geltend machen können, bei dem heißen Klima am Bestimmungsorte sei es eben nicht tunlich, die Ware alsbald nach Ankunft zu untersuchen, weil, wenn sie aus ihrer Verpackung herausgenommen werde, dann die tropische Hitze alsbald einen sofortigen Verderb herbeiführen würde, weshalb man die Ware bis zum Weiterverkaufe liegen zu lassen pflege. Wenn aber letzteres tatsächlich zutreffend sein sollte, so würde daraus nichts weiter folgen, als daß in Fällen wie dem vorliegenden der Hamburger Exporteur eben Anlaß haben könne, die Anwendung des § 377 H.G.B. vertragsmäßig auszuschließen, nicht aber, daß der wesentlich im Interesse des Verkäufers gegebene § 377 bloß deshalb unanwendbar werde, weil das Interesse des Käufers oder seines Abnehmers es ratsam erscheinen lasse, von der gesetzlich gebotenen baldrunlichen Untersuchung so lange Abstand zu nehmen, bis die Ware tatsächlich weiter verwertet werde.

Die Revisionskläger erheben hiergegen den Angriff, der Berufungsrichter lasse in seinen Ermägungen ganz außer Betracht, daß der Verkäufer bei dem Verkaufe nach auswärts, insbesondere nach tropischen Gegenden, für die Frage nach der Rechtzeitigkeit von Mängelrügen damit rechnen müsse, wie sich der ordnungsmäßige Geschäftsgang am Bestimmungsorte gestalte, und ob danach der Rückpflicht genügt sei. Auch dieser Angriff konnte keinen Erfolg haben. Der Berufungsrichter verneint, daß ein stillschweigendes Einverständnis über eine Untersuchung am überseeischen Bestimmungsorte

orte, ein Unterwerfen etwa unter das dort für die Untersuchungspflicht geltende Recht und die dort deshalb geltenden Verkehrsitten mitenthalt. Im übrigen geht er von der rechtlich zutreffenden Auffassung aus, daß der Begriff des ordnungsmäßigen Geschäftsganges sich nur nach objektiven Regeln richte, und deshalb die Geschäftsübung des einzelnen, die nicht auf einem durch die Umstände gebotenen Zwange beruhe, eine Verzögerung der Untersuchung, wie sie hier vorliege, nicht zu rechtfertigen vermöge. Ein solcher durch die Umstände gebotener Zwang kann aber nach der Sachlage nicht darin gefunden werden, daß das untersuchte einzelne Stück der Ware durch den Einfluß des tropischen Klimas dem Verderb unterliegt. Hier greifen die gleichen Grundsätze Platz, die der Senat (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 57 S. 7) für den Handel mit Konserven in verlöteten Dosen aufgestellt hat. Danach konnte den Käufern eine Untersuchung von Stichproben zugemutet werden.“ . . .