

44. Wann sind verborgene Mängel der Ware vom Käufer nach § 377 Abs. 3 HGB. dem Verkäufer anzuzeigen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 18. März 1910 i. S. S. & M. (Bell.) w. R. u. Gen. (Al. u. Nebeninterben.). Rep. II. 307/09.

I. Landgericht Plauen.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin lieferte der Beklagten auf deren Bestellung Kammgarn zum Preise von 8 *M* für das Kilogramm, und zwar am 3. Januar 1907 302 kg zum Preise von 2416 *M* und am 9. Januar 1907 272 kg zum Preise von 2176 *M*. Auf den Kaufpreis von

zusammen 4592 *M* hat die Beklagte nur 344,65 *M* bezahlt. Die Klägerin wurde deshalb auf Zahlung des Restbetrages von 4247,35 *M* klagbar. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie machte, soweit es für die Revisionsinstanz in Betracht kommt, geltend, daß am 3. Januar 1907 gelieferte Garn sei schlecht und ungleich gezwirnt gewesen. Der Fehler habe sich erst nachträglich, nämlich erst nach der Färbung herausgestellt, wovon sie, als die Ware aus der Färberei zurückgekommen sei, mit Brief vom 25. Februar 1907 die Klägerin in Kenntnis gesetzt habe. Die Beklagte, die sich zur Wabdelung, eventuell Minderung und Erhebung von Erfasansprüchen für berechtigt erachtete, rechnete gegen den eingeklagten Kaufpreis 4246,30 *M* auf, indem sie noch behauptete, aus dem Garn seien 36 Stück Lasting geschert und gewebt worden, von denen ihre Abnehmerin nur drei nicht bemängelt habe, während sie die anderen 33 Stück, deren Rechnungswert 4246,30 *M* betragen habe, wegen des Fehlers nicht habe liefern können. Die Klägerin bestritt die Mangelhaftigkeit des Garns und erachtete die Mängelanzeige für verspätet, da der Mangel — schlechte ungleiche Zwirnung — eventuell schon am Garn und an der Rohware zu erkennen gewesen wäre, und da ferner die Beklagte das erste Stück Lasting aus der Färberei schon am 8. Februar zurückerhalten habe. Die Beklagte behauptete dagegen, der Fehler sei weder am Garn noch an der ungefärbten Webware zu erkennen gewesen; auch sei es unmöglich, Web- und Färbeproben mit dem Garn vorzunehmen. Das erste Stück Lasting habe sie zwar am 11. Februar aus der Färberei zurückerhalten; sie habe damals aber angenommen, das Streifigsein des Lastings beruhe auf einem Färbungsfehler.

Das Landgericht verurteilte nach stattgehabter Beweisaufnahme die Beklagte zur Zahlung von 1226,09 *M* und wies die Klage im übrigen ab. Das Oberlandesgericht verurteilte auf die Berufung der Klägerin die Beklagte zur Zahlung des vollen Klagebetrages. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

... Der Berufungsrichter hat die Klage zugesprochen, indem er angenommen hat, daß die Beklagte ihrer Anzeigepflicht aus § 377 HGB. nicht genügt habe. Er läßt dabei als unerheblich dahingestellt, in welcher Weise die der Beklagten von der Klägerin ge-

lieferten Garne unverzüglich nach ihrer Ablieferung sachgemäß hätten untersucht werden müssen; er nimmt aber an, die Beklagte habe den Mangel auch dann nicht unverzüglich zur Anzeige gebracht, als derselbe sich nach dem Färben der Ware herausgestellt gehabt habe; der Mangel habe sich nämlich sofort gezeigt, als das erste Stück Ware am 11. Februar 1907 aus der Färberei gekommen sei; die Beklagte habe ihn aber der Klägerin erst am 25. Februar, zwei Wochen später und mithin zu spät, angezeigt.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Diese hatte geltend gemacht, daß sie zunächst, beim Empfang des ersten Stückes Ware aus der Färberei am 11. Februar, angenommen gehabt habe, das Streifenfärbensein des aus dem Garn hergestellten Lastings sei auf einen Färbungsfehler zurückzuführen, und daß sie dann erst am 25. Februar, dem Tage der Anzeige an die Klägerin, beim Eintreffen anderer Stücke aus einer anderen Färberei, erkannt habe, daß der Mangel wahrscheinlich auf das Garn selbst, nämlich einen Spinnfehler, zurückzuführen sei. Dieses Vorbringen der Beklagten ist vom Berufungsrichter, wie die Revisionsklägerin meint rechtsirrig, mit folgender Begründung nicht für durchgreifend erachtet: nach den Gutachten der Sachverständigen, insbesondere auch des Sachverständigen K., der, ebenso wie die Beklagte, ein Webereifabrikant sei, sei der von der Beklagten nach dem Färben am 11. Februar vorgefundene Mangel, die Streifen in dem Lasting, ohne weiteres als Spinnfehler erkennbar gewesen; mithin habe der Mangel unverzüglich der Klägerin angezeigt werden müssen. Gerade die Erfahrungstatsache, daß Spinnfehler erst nach dem Färben der Ware heraustreten, sowie der von der Beklagten selbst eingenommene Standpunkt, nach welchem die Vertragsmäßigkeit der ihr gelieferten Ware vor dem Färben überhaupt nicht feststellbar gewesen sei, hätten der Beklagten die Verpflichtung auferlegt, nach dem Empfang der ersten gefärbten Ware nunmehr hervortretende und erkennbare Mängel unverzüglich der Klägerin anzuzeigen. Daß die Beklagte die Ursache des Streifenfärbens der Ware verkannte und deshalb nur dem Färber eine Rügeanzeige erstattete, lasse nach dem Bemerkten die unterlassene Anzeige gegenüber der Verkäuferin nicht entschuldigt erscheinen. Keinesfalls aber habe die Beklagte die (damals) zum mindesten noch offene Frage, ob das Streifenwerden der Ware seinen Grund in einem Färbungs- und

nicht vielmehr in einem Spinnfehler habe, unerörtert lassen und mit der Verarbeitung der Stoffe durch deren Verweben und Färben fortfahren dürfen. Schon wegen der mit der weiteren Verarbeitung der Stoffe für den Verkäufer des Garns entstehenden Nachteile (es seien am 11. Februar noch nicht einmal alle Garne verwebt gewesen) habe die Prüfung, ob der entdeckte Mangel nicht auf einem Spinnfehler beruhe, nicht verzögert werden, und habe die Beklagte die Zeit vom 11. bis zum 25. Februar nicht ohne weitere Prüfung verstreichen lassen dürfen. Hierzu komme, daß die Beklagte schon am 18., 20. und 21. Februar eine Reihe von anderen (jetzt beanstandeten) Stücken Lastings aus den Färbereien zurückerhalten habe, ihr also schon vor dem 25. Februar aufgefallen sein müsse, daß auch noch andere Stücke streifig waren.

Die Beklagte vertritt demgegenüber mit der Revision die Ansicht, der Zeitpunkt, in dem die nachträgliche Rüge nach § 377 Abs. 3 HGB. zu erheben sei, sei der, in dem dem Käufer der Fehler der Ware bekannt werde. Es komme nicht darauf an, ob der Fehler objektiv schon früher erkennbar war, oder auch die Nichtkenntnis des Käufers auf Verschulden beruhe; eine neue Untersuchungspflicht bezüglich der bei der Untersuchung nach § 377 Abs. 1 im ordnungsmäßigen Geschäftsgange nicht erkennbaren Fehler stelle das Gesetz nicht auf. Dieser Ansicht der Beklagten, Revisionsklägerin, kann nicht beigepröchtet werden; es erscheinen vielmehr die Ausführungen des Berufungsrichters durchweg zutreffend und frei von Rechtsirrtum.

Für die Anwendbarkeit des § 377 ist entscheidend, ob der Mangel „sich zeigt“ (Abs. 1 und Abs. 3), ob er „erkennbar“ war (Abs. 2 § 377). Es kommt mithin nicht darauf an, ob der Kaufmann, der eine mangelhafte Ware geliefert erhalten hat, den Mangel persönlich, auch seinerseits erkennt, und ob er die zu einer solchen Erkenntnis erforderlichen Kenntnisse besitzt, sondern darauf, ob für Personen, die Handel mit der in Frage kommenden Ware treiben, bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt, gegebenenfalls unter Benutzung der in den einzelnen Geschäftszweigen üblichen Hilfsmittel, der Mangel, der sich zeigte, als Mangel der gelieferten Ware erkennbar war. Das hat hier nach den Feststellungen des Berufungsrichters vorgelegen. Das Streifigsein des Lastings, der aus dem

von der Klägerin gelieferten Garn hergestellt war, ist als Spinnfehler, d. i. eben als Fehler des gelieferten Garns, ohne weiteres erkennbar gewesen. Es ist eine Erfahrungstatsache, die also auch der Beklagten bekannt sein mußte, daß Spinnfehler erst nach dem Färben heraustreten. Die Beklagte ging auch selbst davon aus, daß derartige Fehler vor dem Färben nicht zu erkennen seien; um so mehr mußte sie auf die Fehler achtgeben, die nach dem Färben sich zeigten. Sie kann sich nicht damit entschuldigen, daß sie sich über die Ursache des hervorgetretenen, von ihr bemerkten Mangels geirrt habe. Es ist nicht zutreffend, was die Revision meint, daß es bei dem Nichterstaten einer Anzeige von einem Mangel, der sich später zeigt, nicht darauf ankomme, ob die Nichterstattung auf einem Verschulden des Käufers bei dem Erkennen des Mangels beruhe. Der Käufer mag zu einer neuen, zweiten, Untersuchung der Ware, wenn sich ein Mangel später zeigt, nicht verpflichtet sein. Eine Pflicht zur Untersuchung besteht dem Verkäufer gegenüber auch im Falle des Abs. 1 § 377 nicht;<sup>1</sup> das wesentliche ist auch dort die Pflicht der rechtzeitigen Anzeige an den Verkäufer. Unterbleibt diese aus einem Verschulden des Käufers, zufolge seiner persönlichen Unkenntnis, oder infolge seines Irrtums über Erfahrungssätze, so kann ein solches Verschulden, seine Unkenntnis oder sein Irrtum nur ihm, aber nicht dem Vertragsgegner zum Schaden gereichen. Es erhellt dies gerade auch aus dem vorliegenden Falle, in welchem die Beklagte, auch nachdem der Mangel erkennbar geworden war, in der Verarbeitung des Garns weiter fortgefahren ist und damit die Lage der Klägerin erheblich verschlechtert haben würde, wenn man den Irrtum der Beklagten, der nicht als ein entschuldigbarer erscheint, auf Kosten der Klägerin gehen lassen wollte.“ . . .

<sup>1</sup> Vgl. Staub-Rönige, 8. Aufl. 1907 Anm. 11 u. 12 zu § 377 HGB.; Düringer-Hachenburg, Bd. 3 S. 274 Note III u. S. 289 Note VI zu § 377 HGB.; Entsch. des R.O.'s in Zivilf. Bd. 47 S. 23; Jur. Wochenschr. 1902 S. 425 Nr. 32. D. E.