

20. Lieferung mangelhafter Ware und Lieferung von Ware einer anderen Art als der bedungenen. Finden auf eine nach dem Regelfalle des § 378 HGB. zu beurteilende Lieferung die Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel der Sache Anwendung?

II. Zivilsenat. Ur. v. 18. Dezember 1914 i. S. W. (Bekl.) w. B. & W. (Kl.). Rep. II. 433/14.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist bejaht worden.

Aus den Gründen:

... „Die Beklagte hat von der Klägerin 150 Stück Kawamatta-Seide . . . gekauft. Es wurden ihr von der Klägerin zunächst 150 Stück Sendai-Seide übersandt. Als sie diese Lieferung mit Schreiben vom 29. April und 1. Mai 1911 zurückwies, hat die Klägerin mittels Schreibens vom 2. Mai anstelle der geschickten Sendai-Seide Kawamatta-Seide angeboten und bereits am 3. Mai auch tatsächlich übersandt. Die Beklagte hat aber die Annahme auch dieser Sendung abgelehnt. Sie behauptet, Sendai-Seide sei weniger wert als Kawamatta-Seide und eine andere Qualität als diese; sie will nicht verpflichtet sein, nach Zurückweisung der ihr übersandten, von ihr nicht bestellten Sendai-Seide die dann erst angebotene Kawamatta-Seide anzunehmen. Sie macht auch geltend, daß sie an der Ersatzlieferung kein Interesse mehr gehabt habe. Dem gegenüber

vertritt die Klägerin den Standpunkt, daß Sendai- und Kawamatta-Seide, die unstreitig aus verschiedenen Provinzen Japans stammen, Waren anderer Art seien. Auch behauptet sie, daß Sendai-Seide besser als Kawamatta-Seide sei sowie daß die Beklagte, die die Sendai-Seide bereits am 19. April erhalten, die Klage gegen diese Ware erst am 29. April, also verspätet erhoben habe.

Beide Vorderrichter haben angenommen, Sendai-Seide sei eine andere Gattung von Seide als Kawamatta, also eine andere Ware; die Waren unterschieden sich nicht nur nach dem Herkunftsorte, sondern seien innerlich anders geartet, indem die Kawamatta-Seide durch die Färbung viel dichter werde als Sendai-Seide. Bei dem Kaufe von japanischer Rohseide könne wohl Kawamatta- oder Sendai-Seide geliefert werden, bei dem Kauf von Kawamatta- aber nicht Sendai-Seide; im Verhältnis zu Kawamatta-Seide sei Sendai-Seide etwas anderes. Bei der Übersendung der Sendai-Seide durch die Klägerin habe es sich also nicht um einen Gewährsmangel der gelieferten Ware gehandelt. Auf den nach § 378 HGB. zu beurteilenden Streit der Parteien fänden nicht die Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§ 459 fig. BGB.) Anwendung, vielmehr habe Klägerin überhaupt noch nicht geliefert, so daß die allgemeinen Vorschriften, insbesondere diejenigen über den Erfüllungsverzug Platz zu greifen hätten. Danach aber habe die Beklagte die nachträglich angebotene Kawamatta-Ware nur zurückweisen dürfen, wenn die Voraussetzungen des § 326 BGB. gegeben wären. Das sei hier nicht der Fall; eine Fristsetzung habe nicht stattgehabt und dafür, daß die Beklagte infolge des Verzugs der Klägerin an der Lieferung kein Interesse gehabt habe, sei nichts erbracht. Die von der Beklagten behauptete ungünstige Gestaltung der Preislage oder der Geschäftsaussichten reichten dazu nicht aus. Die Beklagte habe sich bei der Zurückweisung der Ersatzlieferung in Annahmeverzug (§ 295 BGB.) befunden und müsse den Kaufpreis bezahlen.

Die Annahme des Vorderrichters, daß Sendai-Seide eine andere Gattung von Seide sei als Kawamatta, wird von der Beklagten mit der Revision nicht bemängelt; ein Rechtsirrtum ist in ihr auch nicht ersichtlich. Der Folgerung aber, die die Vorderrichter daraus gezogen haben, daß eine andere Ware (ein aliud) geliefert sei, ist nicht beizutreten.

§ 378 HGB. bestimmt, daß die Vorschriften des § 377 HGB., der die Anzeige wegen Mängel einer gelieferten Ware regelt, auch dann Anwendung zu finden haben, wenn eine andere als die bedungene Ware (oder eine andere als die bedungene Menge von Waren) geliefert ist, sofern die gelieferte Ware nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen erachten mußte. Um diesen Ausnahmefall von der Regel des § 378, der gegeben erscheint, wenn die gelieferte Sache mit der bestellten gar nichts gemein hat und für den Zweck des Käufers ohne Bedeutung ist (Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 226), handelt es sich nach den in den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen nicht. Von ihm abgesehen ist in der Literatur (vgl. Düringer-Hachenburg, Bd. 3, 2. Aufl. 1913, S. 318 Anm. 6 und Staub-Rönige, Bd. 2, 9. Aufl. 1913, S. 955 Anm. 10 zu § 378) sowie in der Rechtsprechung der Gerichte (vgl. Rechtspr. der DLG. Bd. 8 S. 70 und Bd. 10 S. 342) Streit darüber entstanden, ob § 378 lediglich die in § 377 wegen Mängel der Sachen geregelte Rückpflicht auf Fälle der Lieferung einer anderen Ware (oder anderen Warenmenge) als der bedungenen ausdehnt, irgend etwas Weiteres aber aus ihm nicht zu entnehmen ist, oder ob der Paragraph mehr zum Ausdruck bringt und auf Grund des § 378 in den von ihm vorgesehenen Fällen auch zugleich die Anwendung der Gewährleistungsvorschriften geboten ist. Der Wortlaut des Gesetzes freilich scheint für das erstere zu sprechen. Es ist richtig, was Düringer-Hachenburg hervorheben, daß § 378 wörtlich nur den § 377 für anwendbar erklärt und § 377 wiederum nur die Folgen der Unterlassung der Mängelrüge bestimmt. Aber der Sinn und der Zweck des Gesetzes gehen weiter.

In zahlreichen Fällen des Handelsverkehrs ist die Entscheidung der Frage, ob es sich um die Lieferung einer mangelhaften oder um die Lieferung einer anderen als der bedungenen Ware handelte, eine durchaus schwierige. Eine feste Grenze ist zwischen beiden oft nicht zu ziehen; es erscheint häufig willkürlich, das eine oder das andere anzunehmen. Dabei hat die Unterscheidung der beiden Fälle keine innere Berechtigung; sie stehen sich innerlich gleich. Auch die Lieferung einer fehlerhaften Ware ist bei Zurückweisung der Ware durch den

Käufer vollständige Nichterfüllung des Vertrags (vgl. RG. in Jur. Wochenschr. 1905 S. 17. Nr. 10; RGZ. Bd. 52 S. 355, Bd. 53 S. 92). Die Vertragsverletzung des Verkäufers ist also keine wesentlich verschiedene, ob er nun dem Käufer vertragswidrig eine fehlerhafte oder eine solche Ware liefert, die zwar als eine andere Gattung als die bedungene anzusprechen ist, aber doch von der Bestellung nur so abweicht, daß die Genehmigung der Ware seitens des Käufers nicht ausgeschlossen erscheint. Gerade aus den vorstehend bezeichneten Gründen ist die Bestimmung des § 378 in dem neuen Handelsgesetzbuche gegeben worden; es war der ausgesprochene Zweck des Gesetzes, dem unbefriedigenden Ergebnis abzuhelpen, das sich bei der Anwendung des alten Handelsgesetzbuchs aus dem Fehlen einer dem § 378 entsprechenden Vorschrift ergeben hatte (vgl. die Denkschrift a. a. D.). Wollte man nun annehmen, daß jetzt zwar die Pflicht zur Rüge gegeben sei, gleichgültig, ob eine mangelhafte oder eine andere Ware geliefert ist, daß aber, wenn Rüge ordnungsmäßig erhoben wurde, im Falle der Lieferung einer mangelhaften Ware die Vorschriften über Gewährsmängel, insbesondere auch § 480 BGB., im Falle der Lieferung einer anderen Ware die Verzugsvorschriften, insbesondere § 326 BGB., zur Anwendung zu bringen seien, so würde bei Erhebung der Rüge sofort wieder zu unterscheiden sein, ob es sich um das eine oder um das andere handelte; es würde also die Streitfrage, die der Gesetzgeber im Interesse des Verkehrs und entsprechend dessen Erfordernissen beseitigen wollte, nicht beseitigt und die innerlich begründete Gleichstellung der beiden sachlich gleichliegenden Fälle nicht erreicht sein.

Wißt der Senat danach dem § 378 BGB. die oben bezeichnete weitere Bedeutung bei, so war das Berufungsurteil, soweit es den Streit der Parteien über die Kawamatta-Seide betrifft, aufzuheben und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß es noch einer Erörterung darüber bedarf, ob der Berufungsrichter nicht in der Tat, wie die Revision meint, von seinem Standpunkt aus, daß § 326 BGB. anwendbar sei, rechtsirrtümlich und mit unzureichender Begründung die Voraussetzungen dieser Vorschrift verneint hat. . . .