

106. Genügt es zum Fortfall der handelsrechtlichen Rückpflicht des Käufers, wenn der Verkäufer das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft erst nach der Ablieferung der Ware, aber noch innerhalb der für den Käufer laufenden Rückfrist erfährt und dem Käufer keine Mitteilung davon macht?

§ 377 Abs. 5.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 11. Januar 1918 i. S. B. (Kl.) w. Firma L.
(BekL.) Rep. II. 389/17.

- I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsfachen.
- II. Kammergericht daselbst.

Laut Bestätigungsschreiben vom 29. Januar 1915 verkaufte die Beklagte dem Kläger 50 Fässer deutsches Zylinderöl, Visc. 5—6, Flammpunkt etwa 360°, zum Preise von 204,50 M für 100 kg, ab Lager Braunschweig, Zahlung beim Empfang der Faktura. Auf

Anweisung des Klägers wurde das Öl am 3. Februar 1915 von Braunschweig an den Abnehmer des Klägers, die Firma St.s Nachfolger in Scharley D/L., abgeschickt. Dort traf es am 9. Februar 1915 ein. Die Firma St.s Nachfolger verkaufte das Öl weiter, und zwar wiederum unter Zusicherung des Flammpunktes von 360°. Als ihr von ihren Abnehmern gerügt wurde, daß es den zugesicherten Flammpunkt nicht habe, übersandte sie die Rüge dem Kläger, der sie dann der Beklagten weitergab. Es ist streitig, ob letzteres am 3., 7. oder erst am 16. März 1915 geschah.

Der Kläger forderte entgangenen Gewinn, da er das Öl an St.s Nachfolger für 213 *M* verkauft habe. Während des Prozesses trat G., der Lieferant der Beklagten, dieser als Nebeninterveniens bei.

Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Gründe:

„Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte dem Kläger gemäß dem Bestätigungsschreiben vom 29. Januar 1915 50 Fässer deutsches Zylinderöl mit der Zusicherung eines Flammpunktes von etwa 360° verkauft hat. Trotzdem verneint es einen Gewährleistungsanspruch wegen Fehlens der Zusicherung, weil der Kläger den Mangel nicht unverzüglich gerügt habe. Es unterstellt hierbei, daß er das Öl nicht schon in Braunschweig, sondern erst nach der Ankunft in Scharley zu untersuchen hatte, und daß er sich bei der Untersuchung der Hilfe eines Sachverständigen bedienen durfte. Da aber das Öl schon am 9. Februar 1915 in Scharley eintraf und die unverzügliche Untersuchung durch einen Sachverständigen spätestens am 19. Februar 1915 den Mangel ergeben hätte, habe die Anzeige spätestens am 19. Februar 1915 erfolgen müssen. Die nach Behauptung des Klägers frühestens am 3. März 1915 erfolgte Anzeige sei also verspätet gewesen.

Diese Annahme des Berufungsgerichts ist rechtlich bedenkenfrei; sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Der Kläger hatte indessen geltend gemacht, § 377 Abs. 1 und 2 HGB. sei nicht anwendbar, da die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen habe. . . . Das Berufungsgericht verneint ein arglistiges Verschweigen deshalb, weil nach seiner Feststellung keine der Parteien beim Abschlusse des Vertrags das Fehlen des zugesicherten Flammpunktes

punktes kannte und es für die Frage der Arglist der Beklagten auf ihr Wissen im Augenblicke des Vertragschlusses ankomme. Daher sei es unerheblich, wenn der Kläger behaupte, daß die Beklagte alsbald nach dem Vertragsabschlusse von ihrem Lieferanten G. unter Vorlegung der diesem von der Hanseatic Oil Company erteilten Bestätigung vom 29. Januar 1915 dahin aufgeklärt worden sei, deutsches Satteldampf-Zylinderöl mit einem Flammpunkte von 360° gebe es überhaupt nicht, das müsse jeder Ölhändler wissen, er (G.) habe sich, als er der Beklagten den Flammpunkt auf 360° angab, versprochen.

Nach dieser Behauptung hat die Beklagte alsbald nach dem Abschlusse des Vertrags — nach der Darstellung des Nebenintervenienten war es etwa eine Woche später — erfahren, daß das dem Kläger gelieferte Öl nicht den zugesicherten, sondern einen um 100° geringeren Flammpunkt hatte. Ist das richtig, so kann daraus in Verbindung mit anderen vom Berufungsgerichte festgestellten Umständen ein arglistiges Verschweigen des Mangels seitens der Beklagten entnommen werden.

Nach der Bekundung der Zeugin M. war dem Kläger die Höhe des in dem Angebote der Beklagten mit 360° angegebenen Flammpunktes auffallend. Er fragte deshalb bei der Beklagten nochmals an. Diese zog infolge der Anfrage bei G. nochmals Erkundigungen hinsichtlich des Flammpunktes ein und bestätigte dann in Übereinstimmung mit der von ihm erteilten Auskunft die Richtigkeit der Angabe. Daraus läßt sich nicht nur schließen, daß der Kläger beim Vertragsabschlusse das Fehlen des zugesagten Flammpunktes nicht kannte, sondern auch, daß er, der Beklagten erkennbar, auf Grund ihrer wiederholten Versicherung annahm, es werde ihm Öl mit einem Flammpunkte von 360° geliefert werden. Unter diesen Umständen war die Beklagte als Verkäuferin gemäß § 242 BGB. nach Treu und Glauben verpflichtet, nach der ihr durch G. gewordenen Aufklärung, falls diese vor Ablauf der dem Kläger gegebenen Rückfrist, wenn auch erst nach Absendung der Ware nach Scharley erfolgte, dem Kläger, der durch ihre früheren Angaben irreführt war, unverzüglich von dem Fehlen des zugesagten Flammpunktes Mitteilung zu machen. Da die Beklagte dies unterließ, liegt die Annahme nahe, daß sie den Mangel arglistig verschwiegen hat. Ein arglistiges Verschweigen würde nicht vorliegen, wenn die Beklagte erst durch

den Brief G.S vom 19. März 1915 aufgeklärt oder wenn sie der Meinung gewesen wäre, der Kläger habe auch ohne ihre Mitteilung den Mangel gekannt. Nach der Behauptung des Nebenintervenienten hat die Beklagte zwar diese Meinung geäußert. Es kommt aber darauf an, ob sie die Meinung wirklich gehabt hat, und die bisher festgestellten Umstände sprechen gegen eine solche Annahme. . . . Hat aber die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen, so trat nach § 377 Abs. 5 HGB. die Anzeigepflicht hinsichtlich des Mangels gegen den Kläger überhaupt nicht ein, einerlei, ob das arglistige Verschweigen zur Zeit des Abschlusses des Vertrags oder später stattfand und ob der Kläger dadurch zur Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige bestimmt wurde oder nicht (vgl. RGZ. Bd. 55 S. 215 ff.).

Es ergibt sich, daß das Berufungsgericht in Verletzung des § 377 Abs. 5 die Frage, ob die Beklagte nach dem Abschlusse des Vertrags den Mangel arglistig verschwie, einer Prüfung nicht unterzogen hat. Da auf dieser Verletzung das angegriffene Urteil beruht, rechtfertigt sich dessen Aufhebung und die Zurückverweisung der noch nicht zur Entscheidung reifen Sache in die Vorinstanz.“ . . .