

45. Handelskauf; Lieferung einer anderen Ware als der bedungenen.
Was bedeutet im Sinne des § 378 BGB. „offensichtliche“ und
„erhebliche“ Abweichung?
BGB. §§ 377, 378.

II. Zivilsenat. Ur. v. 17. Februar 1920 i. S. A. F. (Bekl.) w. D. N.
(Rl.). II 304/19.

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

Laut Bestätigungsschreiben vom 6. Februar 1917 hat der Kläger vom Beklagten 1000 kg Tran nach gesandtem Muster gekauft und am

9. Februar geliefert erhalten. Der Preis betrug 12850,50 *M* und ist sofort bezahlt worden. Erst am 22. Februar hat er gerügt, daß die Ware nicht vertragsmäßig, nämlich kein reiner Tran sei, sondern ein überhaupt nicht als Tran zu bezeichnendes Mineralöl. Mit der Klage beansprucht er Rückzahlung des gezahlten Preises.

Die Vorinstanzen gaben der Klage statt; auf die Revision wurde sie abgewiesen.

Gründe:

„Der Kläger suchte zur Herstellung eines Rübölersajes ein verseifbares Fett und kaufte von dem Beklagten nach Probe zirka 1000 kg Tran. Die daraufhin gelieferte Ware ist nicht Tran gewesen und hat der Probe nicht entsprochen. Der vernommene Sachverständige hat sich dahin ausgesprochen: Die (vom Stück) entnommene Probe stellt ein klares, dunkles, mäßig viskoses Öl dar; ihre Untersuchung ergab: unverseifbare Substanz (Mineralöl) 87,13%, verseifbare Substanz (Fettsäure) 10,8%; durch die Prüfung ist festgestellt, daß die vorgewiesene Ware keinen Tran, auch keinen rohen Tran darstellt, sondern ein Gemisch aus annähernd 13% eines jetten Oles, welches scheinbar nicht Tran ist, und rund 87% Mineralöl.

Der Kläger hat die Ware nicht unverzüglich nach der Ablieferung untersucht. Die Ablieferung ist am 8. Februar erfolgt und erst am 22. Februar ist ihre Beschaffenheit gerügt worden. Gleichwohl hat der Vorderrichter dem Beklagten den Einwand aus §§ 377, 378 HGB. versagt. Er führt in dieser Richtung aus: Es könne bedenklich erscheinen, ob angesichts dessen, daß nach Probe verkauft worden ist, schon in der Bezeichnung der Ware als Tran die Zusicherung, daß sie auch wirklich Tran sei, gefunden werden könne; es bedürfe indessen einer Entscheidung dieser Frage nicht, weil sich habe feststellen lassen, daß das Muster ein seinen wesentlichen Bestandteilen nach als Tran anzusprechender Stoff gewesen sei, wogegen auf die gelieferte Ware die Bezeichnung Tran nicht anwendbar sei; sie sei nicht verseifbar; die Wichtigkeit dieser Eigenschaft sei nach der Verhandlung und nach der Beweisaufnahme für einen sachkundigen Kaufmann unverkennbar, also offensichtlich in Sinne der Norm; die Abweichung sei ferner so groß, daß der Beklagte eine Genehmigung des Klägers als ausgeschlossen habe betrachten müssen; es handle sich nicht etwa um eine, wennschon erhebliche, Beimischung fremder Stoffe zu der bestellten Ware; die vom Beklagten gelieferte Ware sei zum weitaus größten Teile ein fremder Stoff, dem nur eine kleine Menge der bestellten Warengattung beigemischt sei.

Damit verkennt der Vorderrichter den wahren Sinn des § 378 HGB., der bestimmt ist, dem nur zu leicht in das Kleinliche ausartenden Streite und der in weitem Umfang immer unsicheren Ent-

scheidung darüber ein Ende zu machen, ob eine Abweichung in der Beschaffenheit der Ware so erheblich oder überhaupt so gearartet ist, daß das Gelieferte gegenüber dem Bedungenen als eine Ware ganz anderer Gattung oder Art bezeichnet werden muß. Die Vorschrift des § 378 geht dahin, daß der Käufer auch dann, wenn das der Fall ist, nach § 377 verfahren muß, widrigenfalls ihn das Präjudiz der Genehmigung des Gelieferten trifft, und wenn das allerdings ausnahmsweise nicht gelten soll (nämlich dann nicht, wenn offensichtlich die Abweichung so erheblich ist, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte), so liegt in der Tendenz der Vorschrift, daß es mit der Ausnahme streng genommen wird. Zwar ist gegen ihre Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall heraus kein Moment herzuweisen, daß es zur Feststellung der Abweichung einer — übrigens sehr einfachen — chemischen Untersuchung bedurfte. Wenn das Gesetz Offensichtlichkeit fordert, so bedeutet das nicht, daß die Abweichung sich ohne weiteres der äußeren Wahrnehmung darbieten müsse. Es soll damit vielmehr nur gesagt sein, daß in der Beurteilung des Sachverhalts unter verständigen Kaufleuten keine Meinungsverschiedenheit bestehen kann. Wohl aber muß — um mit der Denkschrift zum Handelsgesetzbuch zu reden — die Abweichung so erheblich sein, daß die gelieferte Ware mit der bestellten gar nichts gemein hat und für den Zweck des Käufers ohne Bedeutung ist. Das letztere könnte der Kläger insofern für sich in Anspruch nehmen, als für seinen Zweck das Fett sich müßte verfeisen lassen. Aber hiervon ist dem Verkäufer nichts bekannt gewesen, zum Vertragsinhalt ist es nicht gemacht worden. Und im übrigen kann keine Rede davon sein, daß das Gelieferte so grundverschieden von dem Geschuldeten gewesen wäre, wie das Gesetz es erfordert. Daß Tran verkauft und Tran nicht geliefert ist, begründet an sich nur die Anwendung der Regelvorschrift des § 378. Da die Ware aber nicht nur Tran oder ein tranartiges Fett enthielt, sondern im ganzen ein flüssiges Fett darstellte, das sich äußerlich nicht von Tran unterschied, so hätte der Käufer, wenn er bei der gebotenen unverzüglichen Untersuchung die Abweichung erkannt hätte, nach den Umständen des Falles (u. a. auch der Kriegszeit) und bei vernünftiger Ermägung nicht zu der Ansicht gelangen können, daß der Verkäufer die Genehmigung als ausgeschlossen betrachten mußte. Für die Anwendung der Ausnahmenvorschrift, die lediglich bezweckt, den normalen Käufer bei gerechtfertigter Unterlassung einer sachlich bedeutungslosen Anzeige vor Rechtsverlust zu bewahren, ist daher kein Raum.“ . . .