

2373 089

Lo

II ZR 193/52

V e r k ü n d e t
laut Protokoll

am 25. Februar 1953

Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Ernst Richard P. & Co., Landesprodukten-
Großhandlung, B. Bez. H., H. str.,
Klägerin und Revisionsklägerin,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die Firma Otto V., Früchtegroßhandlung in S.,
S. str.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. Februar 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost,
... Selowsky, Dr. Fischer und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Stuttgart vom 21. Juli 1952 wird zurück-
gewiesen. Die Kosten der Revision trägt die
Klägerin.

Von Rechts wegen

50

Tatbestand:

Die Parteien sind Kaufleute. Die Klägerin betreibt in B██████, Bezirk H██████ eine Landesprodukten-Großhandlung, die Beklagte eine Früchtegroßhandlung in S██████. Die Parteien stehen seit Jahren in Geschäftsbeziehungen zueinander.

Die Beklagte kaufte bei der Klägerin Anfang Juni 1950 200 Zentner ägyptische Zwiebeln in Säcken je einen Zentner enthaltend zum Großhandelspreis von DM 33 je Ztr. Die Klägerin sandte die Ware durch die Eisenbahn an die Beklagte. Am 9. Juni 1950 meldete die Güterabfertigung Stuttgart Hbf. der Beklagten den Eingang des mit den Zwiebeln beladenen Waggons unter gleichzeitiger Bereitstellung des Waggons zur Entladung. An dem gleichen Tage ging bei der Beklagten die Rechnung vom 6. Juni 1950 ein. Am 10. Juni 1950 übersandte die Beklagte der Klägerin ein Telegramm mit folgendem Inhalt: "Stelle Waggon 200 Sack ägyptische Zwiebeln zur Verfügung. Gekauft: Großfallende Ware; geliefert: 80 % kleinfallend, 20 % mittel. Auftrag nicht kontraktlich. ... Früchte-V██████." In dem nachfolgenden Briefwechsel lehnte die Klägerin die Beanstandung ab, während die Beklagte auf ihrem Standpunkt verharrte und die ihr übersandte Rechnung zurückschickte. Mit Schreiben vom 8. August 1950 wies die Klägerin endgültig die Mängelrüge der Beklagten zurück, und zwar weil die Rüge verspätet erhoben und zudem sachlich nicht begründet sei; die Beklagte habe nicht "großfallende Zwiebeln" gekauft.

Da die Beklagte nicht zahlte, hat die Klägerin den Kaufpreis mit DM 6.880 eingeklagt.

Zur Begründung der Klage hat sie vorgetragen, die Beklagte habe gesunde, handelsübliche Ware gekauft und die bestellte Ware auch erhalten. Die Behauptung der Beklagten, daß sie "großfallende Zwiebeln" bestellt habe, sei unzu-

treffend. Im übrigen sei die am 10. Juni 1950 erhobene Mängelrüge verspätet und daher wirkungslos gewesen. Die Beklagte habe nach Handelsbrauch spätestens 12 Stunden nach Eingang der Ware die Mängelrüge erheben müssen, nicht aber, wie sie es getan habe, erst 31 Stunden nach dem Wareneingang.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, sie habe "großfallende Zwiebeln" gekauft; die von der Klägerin gelieferten Zwiebeln seien vorwiegend kleine Zwiebeln und auf dem Frischmarkt unverkäuflich gewesen. Sie habe die Mängelrüge rechtzeitig erhoben. Sie habe zunächst die Ware am Tage der Ankunft geprüft, indem sie die Säcke geöffnet habe, die in der Nähe der Waggontüren gestanden hätten. Bei diesen Stichproben habe sie ihrer Bestellung entsprechende Zwiebeln vorgefunden. Erst am folgenden Tage habe sie bei der Entladung des Waggons feststellen können, daß nur die an den Waggontüren stehenden Säcke vertragsgetreue Ware enthalten haben, während die im Innern des Waggons gelagerten Säcke kleine minderwertige Zwiebeln enthalten hätten. Mit einer solchen Sachlage habe sie bei Vornahme der Stichproben nicht rechnen können; es habe sich um einen verdeckten Mangel gehandelt, den sie sofort nach seiner Entdeckung von einem beeidigten Sachverständigen habe feststellen lassen und umgehend gerügt habe. Ihre Mängelrüge im Telegramm vom 10. Juni 1950 sei daher rechtzeitig erfolgt; sie sei durch die Qualität der Ware gerechtfertigt gewesen. Sie habe daher die Ware der Klägerin zur Verfügung gestellt; ihre Zahlungsverweigerung sei mithin aus dem Gesichtspunkt der Wandelung berechtigt.

Das Landgericht hat nach Klagantrag erkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.



Hiergegen wendet sich die Revision, mit der die Klägerin den Klaganspruch weiter verfolgt. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. Das von der Beklagten einredeweise geltend gemachte Wandelungsbegehren hat zur Voraussetzung, daß die verkaufte Ware nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben; die Wandelung ist auch dann berechtigt, wenn der Kaufsache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt (§ 459 BGB).

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob zwischen den Parteien ein Vertrag über "großfallende Zwiebeln" oder über ägyptische Zwiebeln handelsüblicher Qualität abgeschlossen worden sei. Auf jeden Fall seien, so führt das Berufungsgericht aus, die gelieferten Zwiebeln nach den Bekundungen des Sachverständigen zu 80 % der Lieferung sehr kleinfallende Zwiebeln gewesen und könnten als Marktware nicht angesprochen werden. Der Sachverständige habe sie als Ausschußware bezeichnet. Dieses Sachverständigengutachten hat sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht und ist trotz der Zeugenaussagen der Arbeiter der Klägerin, von denen der eine die Zwiebeln als "klein bis mittelgroß", der andere sie als "mittlerer Sorte der Größe nach" beurteilt habe, nach freier Überzeugung zu dem Ergebnis gelangt, daß die von der Klägerin gelieferten Zwiebeln zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch, nämlich auf dem Frischmarkt verkauft zu werden, nicht geeignet gewesen seien. An diese Beweiswürdigung, die in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, entgegen der Ansicht der Revision, zu Bedenken

keinen Anlaß gibt, sich vielmehr auf ein unparteiisches Sachverständigengutachten stützt, ist das Revisionsgericht gebunden. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe, die darin gipfeln, daß die Aussagen der beiden Arbeiter der Klägerin, von denen das Berufungsgericht sage, daß sie wenigstens teilweise nicht unbedingt zu dem Gutachten in Widerspruch stehen, hiermit nicht in Einklang stehen, sind unbeachtlich. Einmal steht die Aussage des einen Arbeiters, der die Zwiebeln als "klein bis mittelgroß" bezeichnet hat, nicht im unlösbaren Widerspruch zu dem Gutachten, auf welches sich das Berufungsgericht stützt, des weiteren ist es durchaus verständlich, wenn das Berufungsgericht einem objektiven Gutachten mehr Bedeutung beimißt als der Aussage eines Arbeiters der Klägerin, der nach den allgemeinen Lebenserfahrungen in einer gewissen Abhängigkeit zu seinem Arbeitgeber steht.

Auch der weitere Angriff der Revision, das Gutachten des Sachverständigen Hummel widerspreche sich selbst, wenn es in Ziff 12 von 80 % kleinfallenden Zwiebeln spreche, in Ziff 14 jedoch nur von 45 %, geht fehl. Es besteht kein Widerspruch in dem Gutachten. In Ziff 12 führt der Gutachter aus, daß die Ladung 80 % kleinfallende Zwiebeln enthalten habe und in Ziff 14 gibt der Sachverständige sein Gutachten dahin ab, daß er wegen des großen Prozentsatzes der sehr kleinfallenden Zwiebeln die Lieferung für minderwertig halte und diesen Minderwert auf 45 % schätze, die Ware also infolge ihrer mangelhaften Qualität nicht dem vereinbarten Kaufpreis entspreche, sondern nur einen Handelswert besitze, der 45 % unter dem vereinbarten Kaufpreis liege.

Diese Würdigung der Beweisaufnahme, die die Feststellung der Mangelhaftigkeit der Ware zur Folge hat, trägt

das Berufungsurteil hinsichtlich dieses Punktes. Es bedurfte daher nicht der Hilferwägung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin auch nicht habe beweisen können, daß der Vertrag die Lieferung "handelsüblicher Standardware" zum Gegenstand gehabt habe. Es erübrigte sich daher, auf diese Ausführungen des Berufungsgerichts sowie auf die diesbezüglichen Angriffe der Revision einzugehen.

II. Es war daher weiter zu prüfen, da es unbestritten ist, daß der Kauf für beide Parteien ein Handelsgeschäft war, ob die von der Beklagten durch das Telegramm vom 10. Juni 1950 ausgesprochene Mängelrüge den Bestimmungen des § 377 HGB entsprochen hat.

Nach dieser gesetzlichen Vorschrift hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer hiervon unverzüglich Anzeige zu machen. Zeigt sich später ein Mangel, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war, so muß die Anzeige hierüber unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden.

Das Berufungsgericht ist unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, daß die Mängelrüge rechtzeitig erfolgt sei. Der Beklagte habe die Ware an dem gleichen Tage, an dem ihm das Eintreffen des mit den Zwiebeln beladenen Waggons bahnamtlich gemeldet worden sei, untersucht und durch Stichproben aus der Ware, die in Säcken an den Eingangstüren des Waggons gelagert war, festgestellt, daß die Zwiebeln als einwandfrei anzusehen seien. Erst am folgenden Tage habe er bei der Entladung des Waggons feststellen können, daß die übrigen Säcke, die im Innern des Waggons lagerten, minderwertige Zwiebeln

enthalten hätten. Diesen verdeckten Mangel habe er unverzüglich nach seiner Entdeckung telegraphisch gerügt; somit müsse diese Mängelrüge als rechtzeitig angesehen werden.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist zuzustimmen. Es wird in Schrifttum und Rechtsprechung einhellig die Ansicht vertreten, daß es bei Gattungsware, bei denen die einzelnen Stücke von gleicher Beschaffenheit sein sollen, im Handelsverkehr durchaus üblich und nicht zu beanstanden sei, wenn der Käufer in ausreichendem Umfange Stichproben mache und nach dem Ausfall dieser Stichproben auf die Qualität der ihm verkauften Ware schließe (vgl. Gadow-Heinichen, Komm. z. HGB, Bd. IV zu § 377 Anm. 15 und 13 sowie die dort angegebene Rechtsprechung). Die Beklagte machte sich daher keiner Unterlassung schuldig, wenn sie diese Stichproben aus mehreren Säcken vornahm, die an den Waggontüren lagerten. Sie konnte nach den Umständen des Falles nicht annehmen, daß die sich im Innern des Waggons befindlichen Säcke eine schlechtere Qualität enthielten als die in den von ihr überprüften Säcken. Eine solche Mutmaßung wäre nur dann für sie, wie dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, begründet gewesen, wenn sie davon habe ausgehen müssen, daß die Beklagte absichtlich eine solche Lagerung vorgenommen hätte, also die einwandfreien Zwiebeln an die Waggontüren, die minderwertigen jedoch im Innern des Waggons gelagert habe. Zu einer solchen Annahme bestanden aber bei den langjährigen einwandfreien Geschäftsbeziehungen der Parteien keinerlei Anhaltspunkte; die Klägerin selbst hat sich gegen eine solche Absicht nachdrücklichst verwahrt. Stellte daher die Beklagte beim Entladen des Waggons wider Erwarten fest, daß sich im Innern des Waggons minderwertige Zwiebeln befanden, so handelte es

sich um einen Mangel, der für sie trotz sachgemäßer Untersuchung nicht erkennbar war, um einen verdeckten Mangel, den sie unverzüglich nach der Entdeckung rügen mußte (RG in LZ 1923-S 351/3527). Dies hat die Beklagte getan.

Die im Telegramm vom 10. Juni 1950 von der Beklagten an die Klägerin enthaltene Mängelrüge entsprach den Bestimmungen des § 377 HGB. Eine besondere Form der Anzeige schreibt das Gesetz nicht vor. Die Klägerin hat nicht dargetan, daß vom Gesetz abweichende Vereinbarungen zwischen den Parteien getroffen worden seien. Aus dem mit der Mängelanzeige im Handelsverkehr verfolgten Zweck ergibt sich, daß die erkannten Mängel nach Art und Umfang deutlich bezeichnet werden müssen. Dies ist deshalb erforderlich, weil nicht gerügte Mängel als genehmigt gelten (vgl. Gadow-Heinichen zu § 377 HGB Anm 23; Gepler-Hefermehl HGB zu § 377 Anm 50). Aus der Mängelanzeige der Beklagten ergab sich einwandfrei der gerügte Mangel, nämlich, daß 80 % kleinfallende Zwiebeln geliefert worden seien und aus diesem Grunde die Ware nicht den Kaufvereinbarungen entspreche. Hierbei ging die Beklagte allerdings davon aus, daß sie "großfallende Zwiebeln" gekauft habe. Dies ist aber für die Mängelanzeige unerheblich, da die Anzeige lediglich den gerügten Mangel enthalten muß, nicht aber den Nachweis seiner Berechtigung. Aus der Anzeige der Beklagten ging des weiteren hervor, daß sie die Zwiebeln der Klägerin zur Verfügung stelle; hiermit hatte sie den weiteren Anforderungen an eine solche Anzeige entsprochen, die dahin geht, daß der Verkäufer aus ihr entnehmen kann, daß der Käufer die Ware wegen des Mangels beanstande (Düringer Hachenburg, HGB 3. Aufl zu § 377 Anm 45).

III. Ist somit das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier Weise zu dem Ergebnis gelangt, daß, selbst bei Unterstellung des für die Klägerin günstigeren Falles, daß

der Kaufvertrag die Lieferung handelsüblicher Ware beinhaltet habe, die gelieferten Zwiebeln aber diesen Anforderungen nicht entsprochen haben und daß die Mängelrüge von der Beklagten rechtzeitig erhoben worden sei, so erübrigte es sich, auf die weitere Hilfserwägung des Berufungsgerichts einzugehen, nach welcher es einer Mängelrüge überhaupt nicht bedurft habe, weil die von der Klägerin gelieferten Zwiebeln einen so großen Qualitätsunterschied zu der von der Beklagten gekauften Ware aufwiesen, daß bei vernünftiger Beurteilung der Sachlage ein Kaufmann nicht den Versuch gemacht haben würde, durch Lieferung einer solchen Ware die ihm vertraglich obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen und nicht erwarten konnte, daß der Käufer in einer solchen Lieferung eine Vertragserfüllung erblicken werde. Auf die hiergegen erhobenen Angriffe der Revision kommt es daher nicht an. Vielmehr ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß auf Grund der rechtzeitig erhobenen Mängelrüge des von ihm festgestellten Mangels die Beklagte zur Wandelung nach §§ 462, 459 BGB berechtigt gewesen ist. Dies hat zur Folge, daß die Beklagte nach § 467 BGB die Zahlung des Kaufpreises verweigern durfte.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Drost Dr. Selowsky

Dr. Fischer Artl