

BERICHT DES BERLINER INSTITUTS ÜBER DIE HAFTUNG FÜR SACHMÄNGEL

II. ANGLO-AMERIKANISCHEN RECHTSKREIS

=====

I.- Der Tatbestand des Sachmangels

Vorbemerkung

-----

Der Sachmangel (unter Einschluss des Fehlens zugesicherter Eigenschaften) der kontinentalen Rechte hat im anglo-amerikanischen Recht sein Gegenstück in dem Nichtzutreffen einer express warranty of quality und in der Nichtübereinstimmung der gelieferten Ware mit einer implied warranty of quality. Die Sachmängel werden als Unterfall der Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung aufgefasst.

Für den kontinentalen Juristen wird das Studium des englischen Sachmangelrechts dadurch erschwert, dass auch hier die Unterscheidung zwischen condition und warranty wiederkehrt. Das englische Recht unterscheidet also zwischen Sachmängeln, welche die Verletzung einer so wesentlichen Vertragspflicht bedeuten, dass dem Käufer nicht nur das Recht auf Schadenersatz, sondern zum Rücktritt gegeben ist, und solchen Sachmängeln, die sich nur darstellen als Bruch einer Nebenverpflichtung, die dem Käufer nur das Recht geben, Schadenersatz zu verlangen, dagegen nicht die Ware zurückzuweisen oder vom Vertrag zurückzutreten. Wie diese Unterscheidung von den englischen Juristen praktisch durchgeführt wird, ist sehr zweifelhaft. Sicher scheint nur zu sein, dass damit nicht eine Unterscheidung zwischen leichten und schweren Sachmängeln festgelegt ist. Denn sonst hätte in Jackson v. Rotax Motor Co. (1910) 2 K B 937 vom Gericht die Zurückweisung einer Ware mit offensichtlich leichten Fehlern nicht für berechtigt erklärt werden können. In dem angesehenen

Werke von Benjamin werden die rules of law on this point als "very subtle and perplexing" bezeichnet (580). Nach dem Gesetz (§ 11, 1 b) entscheidet die Parteiintention darüber, ob im einzelnen Falle eine condition oder warranty verletzt ist. (siehe auch Benjamin 582). Es ist nun interessant, dass alle dem Verkäufer vom Gesetz auferlegten, wie wir sehen werden sehr umfassenden Garantieplichten vom Gesetz als conditions behandelt werden. Unter diesen Umständen kann die harte Kritik von Williston 2, 1512 N. 23 nicht Wunder nehmen, der hervorhebt, dass es bisher nicht gelungen sei, irgendwelche Kriterien dafür aufzustellen, wann eine condition und wann eine warranty vorliegt. Weiter weist Williston in der selben Note auf die interessante, in der 5. Auflage von Benjamin enthaltene Bemerkung hin: "The authorities go to show that the question whether a stipulation as to quality is collateral (1) depends upon whether the property has passed". Diese seit der 6. Auflage allerdings fehlende Wendung dürfte, wie auch Williston 2, 1512, annimmt, dartun, dass die Unterscheidung von conditions und warranties im Bereich der contracts to sell keine Bedeutung hat.

Welche Bedeutung hat nun die Unterscheidung für den executed contract, die sale? Nach § 11 (1 c) des S.G.A. kann der Käufer wegen des Bruchs einer condition nur noch die Rechte wegen Bruchs einer warranty geltend machen, wenn er Eigentum an der Sache erlangt oder die Sache akzeptiert hat. Man könnte also annehmen, dass, da beim Spezieskauf im allgemeinen das Eigentum sofort übergeht, sofern nicht die intention der Parteien ein

---

(1) also eine warranty ist.

anderes bestimmt, beim Spezieskauf also der Käufer trotz des Bruchs einer condition nur die Rechte wegen Bruchs einer warranty hat. Die Bestimmung von § 11 Ziff 1 c erfährt aber dadurch eine starke Einschränkung, dass nach der bedeutsamen Entscheidung Varley v. Whipp (1900) 1 K. B. 513 auch beim Spezieskauf, sofern er eine sale by description ist, also in allen Fällen des Spezieskaufs, bei dessen Abschluss die Ware nicht vorlag, das Eigentum nicht übergeht, wenn die Ware der Beschreibung nicht entspricht (1). Weiter geht nach ständiger Rechtsprechung, die durch § 34 des S.G.A. bestätigt worden ist (Benjamin S. 855 ff), das Eigentum an unascertained goods, also Gattungssachen in unserem Sinne, erst über, wenn der Käufer sein Recht, die gelieferte Ware zu untersuchen ausgeübt oder verloren hat (Bog Lead Mining Co. v. Montague (1861) 10 C. B. 481. Weiter bestimmt Ziffer c ausdrücklich, dass dem Käufer das Recht zurückzutreten ausdrücklich oder stillschweigend durch Vertrag vorbehalten bleiben kann.

Unter diesen Umständen kann es kein Wunder nehmen, wenn das nordamerikanische Kaufgesetz die Unterscheidung als zu schwierig verworfen hat (Williston V 330 ff).

Es dürfte daher gerechtfertigt sein, wenn im nachfolgenden auf die Bedeutung der condition nur noch bei Erörterung der Rechtsbehelfe (S. 23 ff) hingewiesen wird. Mit Rücksicht auf den englischen Sprachgebrauch wird indes stets das Wort "condition" in Klammern beigelegt.

---

(1) siehe auch Williston I § 255.

A. = Express warranty.

a) Ueber die geschichtliche Entwicklung ist das Nachfolgende kurz zu berichten:

Nach älterem Recht war notwendige Voraussetzung einer Klage wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft, die eine Deliktsklage war (Williston I § 196), dass der Verkäufer ausdrücklich eine bestimmte Eigenschaft garantierte oder mindestens Worte gebrauchte, aus denen unzweifelhaft hervorging, dass sie den Käufer zum Vertrauen auf die Zusicherung veranlassen sollten (Will. I, 195). So wurde in der berühmten Entscheidung Chandelor v. Lopus Cro. Jak 4) die bare affirmation eines Goldschmiedes, dass ein von ihm verkaufter Stein ein Bezoarstein sei, nicht als zureichende Zusicherung bewertet, obwohl dem Goldschmied sogar das Nichtzutreffen seiner Behauptung bekannt war, "for everyone in selling wares will affirm that his wares are good, or the horse which he sells is sound; yet if he does not warrant them to be so, it is no cause of action".

In der Folgezeit wurde nun, was insbesondere der Rechtsprechung von Lord Holt (Cross v. Gardener (1689) 3 Mod. 261) zu verdanken ist, die Form der Zusicherung immer weniger wesentlich, wie Pasley v. Freeman (1789) 3 T R 51. 57 deutlich zeigt. Weiter wurde klargestellt, was früher zweifelhaft war, dass die Klage aus warranty eine Täuschungsabsicht des Verkäufers nicht erforderte. Der Käufer braucht also weder zu behaupten noch gar zu beweisen, dass eine solche Absicht vorgelegen hatte (Denison v. Ralphson 1 Went 365; Williamson v. Allison, 2 East 446).

In dem schon oben erwähnten berühmten englischen Urteil *Pasley v. Freeman* wurde ausgesprochen, dass eine Warranty nur vorliege, wenn der Verkäufer eine Zusicherung beabsichtigte. Dies gilt noch heute, nachdem es einige Zeit anders war, in England, wie das Urteil des House of Lords in *Sachen Heilbut v. Buckleton* (1913) A.C. 30, 50 zeigt. Ob das Erfordernis der intention to warrant gegeben ist oder nicht, dafür bietet nach Benjamin 755 ein wenn auch nicht zwingendes, so doch beachtliches Indiz "whether the seller assumes to assert a fact of which the buyer is ignorant, or merely states an opinion or judgment upon a matter of which the seller has no special knowledge, and on which the buyer may be expected also to have an opinion, and to exercise his judgment".

In den Vereinigten Staaten hingegen hat das Erfordernis der intention nur in Pennsylvanien bis zur Einführung des U.S.A. auf grund des Urteils von Chief Justice Gibson in *Borchins v. Beven* (3 Rawle 23) gegolten. Die Herrschende Rechtsprechung (*Fairbank Canning Co. v. Metzger*, 23 N.E. 372; *Shoud v. Pierce*, 2 Atten 413, 416) verlangt nicht mehr das Vorliegen einer Absicht. Dem hat sich s. 12 des U.S.A. angeschlossen. Nach dieser Bestimmung ist eine express warranty "any affirmation of fact or any promise by the seller relating to the goods of the natural tendency of such affirmation or promise is to induce the buyer to purchase the goods, and if the buyer purchases the goods relying thereon". Es genügt also, dass der Käufer die Erklärung des Verkäufers als Garantie auffassen konnte und im Vertrauen auf ihre Richtigkeit gekauft hat (Ruling Case Law 24, 107 s. v. Sales; Williston 1, 380 ff).

Da es für das Vorliegen einer Zusicherung wesentlich ist, dass der Käufer sich auf die Zusicherung verlassen hat, so ist es für das Vorliegen einer Zusicherung nicht ohne Bedeutung, ob es sich um einen offenen oder heimlichen Sachmangel handelt. Es wird vielfach angenommen, dass eine Zusicherung offene Mängel, d.h. ohne sorgfältige Untersuchung erkennbare Mängel nicht deckt, da er in diesem Falle nicht im Vertrauen auf die warranty gekauft habe. Aber es mehren sich die Entscheidungen, die auch in diesem Falle die Zusicherung für wirksam halten (Williston I, 400). U.somehr haftet der Verkäufer für eine Zusicherung, wenn das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft nur bei sorgfältiger Untersuchung entdeckt werden konnte (Williston I, 401).

b) Zusicherung und unverbindliche Anpreisung

(affirmation of fact and opinion).

Es wird zwischen der Zusicherung und der unverbindlichen Anpreisung unterschieden. So bestimmt Satz 2 von § 12 des U.S.A.: "No affirmation of the value of goods, nor any statement purporting to be a statement of the seller's opinion only shall be constructed as a warranty". Die Abgrenzung ist zweifelhaft.

Vielfach wird als unterscheidendes Kriterium zwischen einer Zusicherung und einer Anpreisung der Umstand angenommen, ob sich die Anpreisung auf eine Eigenschaft bezieht, die dem Käufer unbekannt ist und hinsichtlich deren er sich auf die Äusserung des Verkäufers verlässt. In diesem Falle liege eine warranty vor. Beziehe sich dagegen die Anpreisung auf eine Ware, die der Käufer Gelegenheit hatte selbst auf ihre Tauglichkeit zu prüfen, und war er zu einem solchen Urteil ebenso kompetent wie der Verkäufer, so soll eine solche Anpreisung unverbindlich sein

(Ähnlich die schon oben S. 5 wiedergegebene Ausführung von Benjamin 755). Mit Recht jedoch macht Williston (1 § 202) darauf aufmerksam, dass dieses Kriterium in den Fällen versagt, in denen der Käufer zwar Gelegenheit hatte, sich selbst sein Urteil zu bilden, aber dennoch sich auf das Urteil des Verkäufers verlassen und infolgedessen die Ware gekauft hatte. Die Bestimmung von § 12 des U.S.A., dass die Zusicherung eines Wertes als eine unverbindliche Anpreisung zu bewerten sei, hat nicht die Bedeutung, die man geneigt ist ihr zuzuschreiben, da die jüngere amerikanische Rechtsprechung dazu neigt, auch dann eine Zusicherung anzunehmen, wenn bloss die allgemeine Tauglichkeit der Ware behauptet ist. Das zeigen die nachfolgenden Beispiele. In Merkh-Hines Machinery Co. v. Gaynor, 170 N.W. 381, wurde die Erklärung des Verkäufers, dass eine gebrauchte Maschine in gutem Zustande sei und dieselbe Garantie übernommen werde wie für eine neue Maschine, als Zusicherung aufgefasst. Ebenso in Foole v. Wilson, 178 Pac. 430 die Erklärung, die Ware sei gut verkäuflich und ihr Preis würde von 9.000 \$ auf 12.000 \$ steigen. Weiter in Harrigan v. Advance Thresher Co. die Erklärung, die verkaufte Maschine sei "all right in good condition" und "could do the work of any good twelve-horse power engine". So die Behauptung, der verkaufte Guano sei so gut wie jeder auf dem Markt (Reese v. Butes 26 SE 865), das verkaufte Leder sei sorgfältig gegerbt (Groetzinger v. Kann, 30 Atl. 1043).

#### c) Vertragsnatur der Zusicherung?

Ob die Zusicherung vertragsmässig sein muss oder nicht, ist strittig. Nach englischer Auffassung, die in § 62 S.G.A. ihre Stütze findet, (Heilbut v. Bukleton (1913) AC 30) wird

eine vertragsmässige Zusicherung gefordert. Nach Ansicht von Williston 1, 367 ist jede Zusicherung von Seiten des Verkäufers ausreichend, und es braucht nicht untersucht zu werden, ob diese Zusicherung vom Käufer angenommen wurde.

Dieser Meinungsstreit wird nach zwei Richtungen hin für bedeutsam. Gehalten aus der Vertragsnatur der Zusicherung wird nämlich häufig hergeleitet, dass die Garantie zur Zeit des Vertragsschlusses gegeben sein müsse und daher eine vorher gegebene Garantie keine express warranty of quality sei (Heilbut v. Buckleton (1913) AC 30 und dazu Williston 1, 403 ff, insbesondere 405). Doch ist der Käufer nicht ohne Rechte; wenn die Zusicherung during the course of the dealing geschah (Benjamin 687), begründet sie für den Käufer, der sich auf ihre Richtigkeit verlassen hat, das Recht, den Vertrag wegen Irrtums aufzuheben, und sofern dem Käufer Arglist zur Last fällt, einen Schadensersatzanspruch. Neuere amerikanische Entscheidungen nehmen jedoch an, dass die Zusicherung auch vor Vertragsschluss erfolgen kann, so besonders deutlich Leavil v. Fiberloid Co., 62 N.E. 682, Williston 1, 406 mit zahlreichen Nachweisen in N<sup>o</sup> 7.

Weiter wird aus der Vertragsnatur der Zusicherung abgeleitet, dass gegenüber einem schriftlichen Vertrag nicht eine mündliche Zusicherung geltend gemacht werden könne. So wurde wiederholt von den Federal Courts der Beweis, dass eine Probe bei den Kaufverhandlungen vorgelegen habe, nicht zugelassen, da der nachher schriftlich fixierte Vertrag nichts darüber enthielt (Williston 1, 419). Doch dürfte diese Rechtsprechung nicht dem Sales Act entsprechen (Williston 1, 419).



B.= Implied warranty.

a) Sale by description.

Wohl einer der wichtigsten Fälle eines Kaufs mit implied warranty (condition), ist der sale by description.

Es lässt sich nicht mit völliger Sicherheit sagen wann eine sale by description vorliegt (Williston 1 § 224). Nach der englischen Entscheidung Varley v. Whipp (1900) 1 Q.B.516 "the term sale of goods by description must apply to all cases where the purchaser has not seen the goods, but is relying on the description alone". Ja, nach Ansicht von Chalmers, der den Entwurf zum Sale of Goods Act verfasst hat, kann ein sale by description auch dann gegeben sein, wenn der Käufer die Ware gesehen hat, sofern nur die Abweichung der Ware von der Beschreibung nicht ersichtlich war. Das zeigt deutlich, dass der Begriff der sale by description nicht nur die Fälle des Gattungskaufes umfasst, sondern auch einen erheblichen Teil des Spezieskaufes.

Nach der Ansicht von Williston 1 § 224 empfiehlt es sich dagegen, den Fall des sale by description auf einen Kaufvertrag zu beschränken, bei dem die Identifizierung der Ware von der description abhängt (ebenso Maglioro v. Edson, 164 N.Y.S. 377).

Damit wird wohl der Begriff des sale by description von Williston dem Gattungskauf gleichgesetzt. Diese Annahme wird auch dadurch bestätigt, dass Williston 1 § 246, § 15,1 des U.S.A. als die einzige Bestimmung, die eine Gewährpflicht bei Spezies-sachen statuiert, bezeichnet (darüber unten S. 15).

Beim sale by description muss die gelieferte Ware den Angaben entsprechen, und wenn der Kauf sowohl nach Probe wie

nach Angabe beschlossen ist, genügt es nicht, dass die Waren der Probe entsprechen, sie müssen auch der Angabe entsprechen (S.G.A. § 13, U.S.A. § 15).

Zu dieser Gewähr treten noch ergänzend (1) die Bestimmungen von U.S.A. § 14, 1, 2, und S.G.A. § 15, 1, 2 hinzu, die bestimmen, dass der Verkäufer, der mit Waren, die den Gegenstand der sale by description bilden, handelt, er sei Hersteller derselben oder nicht, dafür haftet, dass die Ware merchantable ist, sofern es sich nicht um Fehler handelt, die bei einer Untersuchung hätten entdeckt werden können. Nach der Ansicht von Williston 1, § 248 gilt die Beschränkung auf den Händler trotz des anscheinend entgegenstehenden Wortlauts nicht für contracts to sell. Ist dies richtig, so geht das nordamerikanische Recht in diesem Punkt wohl über das englische, für das eine ähnliche Auslegung nicht hat festgestellt werden können, hinaus.

b) Der gewöhnliche Sachmangel (die Implied Warranty (Condition) of Fitness).

1.- Der Fall des Fehlens einer implied warranty, der dem gewöhnlichen Sachmangel der kontinentalen Rechte entspricht,

---

(1) insofern ergänzend als die gelieferte Ware der description durchaus entsprechen und dennoch nicht merchantable, also höchst mangelhaft, sein kann. Dies zeigen deutlich die Ausführungen von Baron Parke in Barr v. Gibson (3 M & W 390) und dazu Benjamin 637. Hier ein Schiff für 4200 Pfund verkauft, das 8 Tage vor dem Kauf, ohne dass die Parteien es wussten, gestrandet war und beim Verkauf nur 10 Pfund erbrachte. Baron Parke entschied, dass es darauf ankomme, ob das Wrack noch ein Schiff sei, nicht dagegen, ob es seetüchtig sei. Ob diese Ausführungen noch heute Geltung haben, ist besonders angesichts Varley v. Whipp zweifelhaft.

ist in § 14 des S.G.A. und § 15 U.S.A. geregelt. Im U.S.A. wird, wie sogleich ersichtlich wird, die Haftung des Verkäufers wegen Sachmangels gegenüber dem S.G.A. in einem wichtigen Punkte noch erweitert. Die Bestimmung erscheint so wichtig, dass eine wörtliche Wiedergabe von § 14 des S.G.A. von Nutzen ist, und daran anschliessend werden die Abweichungen des U.S.A. hervorgehoben.

§ 14 des S.G.A. bestimmt: Abgesehen von Vorschriften dieses Titels und von besonderen gesetzlichen Bestimmungen übernimmt der Verkäufer keine Gewähr für die Qualität der Ware oder deren Verwendbarkeit zu einem bestimmten Zweck, ausser in dem nachfolgenden Falle (§. 14 ).

Wenn der Käufer ausdrücklich oder stillschweigend dem Verkäufer den besonderen Zweck, für welchen er die Ware gebrauchen will, zur Kenntnis bringt, so dass sich ergibt, dass der Käufer sich auf die Tüchtigkeit und die Sachkunde des Verkäufers verlässt und die Waren von solcher Art sind, wie sie der Verkäufer kraft seines Gewerbes verkauft (sei er Hersteller derselben oder nicht), so gilt der Vertrag als unter der stillschweigenden Bedingung geschlossen, dass die Waren für diesen Zweck genügend brauchbar sind.

Beim Verkauf einer bestimmten Ware unter einer geschützten oder anderen Handelsmarke besteht jedoch keine stillschweigende Bedingung hinsichtlich der Brauchbarkeit für irgendeinen bestimmten Zweck.

Wie der Eingang der Bestimmungen der Kaufgesetze noch betont, dass grundsätzlich keine Gewährleistungspflicht besteht, so liegt das alte Prinzip zugrunde: caveat emptor, oder "the buyer buys at his own judgment". Aber dieses Prinzip ist in umfassender Weise durchbrochen.

Die Bestimmung in s. 14 Ziffer 1 ist nach Ansicht von Williston 1, 500 die einzige Bestimmung, die eine implied warranty of quality beim Spezieskauf statuiert. Diese Ansicht hängt, wie schon oben S. 11 betont wurde, mit seiner Ansicht von Begriff der sale by description zusammen, den Williston auf den Gattungskauf beschränkt. Dass umgekehrt natürlich die Bestimmungen auch für den Gattungskauf gelten, ist nie zweifelhaft gewesen (cf. McFarlane v. Taylor (1868) L.R. 1 Sc. Ap. 245.) Ziffer 1 der erwähnten Bestimmungen spricht von einem particular purpose, einem bestimmten Verwendungszweck der Ware, für den die Ware tauglich sein muss. Darunter gehört (Benjamin, On Sale S. 653, Williston 1, 500) jeder vom Käufer beabsichtigte, dem Verkäufer ausdrücklich oder stillschweigend mitgeteilte Verwendungszweck. "A particular purpose" is not some purpose necessarily distinct from a general purpose; for example, the general purpose for which all food is bought is to be eaten, and this would also be the particular purpose in any specific instance (1). A particular purpose is, in fact, the purpose, expressly or impliedly communicated to the seller, for which the buyer buys the goods; and it may appear from the very description of the article, as for example, "coastalines" (2) or a "hotwater bottle" (3). But where an article is capable of being applied to a variety of purposes the buyer must particularize the specific purpose he has in view (4).

- 
- (1) vgl. Wallis v. Russell (1902) 2 Ir. K.B. 585 (C.A.).  
(2) vgl. Drummond v. Van Ingen (1887) 12 A.C. 284.  
(3) vgl. Preist v. Last (1903) 2 K.B. 148 (C.A.).  
(4) vgl. Drummond v. Van Ingen 12 A.C. 293.

The purpose for which the goods are required need not necessarily appear in the contract itself, but may be proved by evidence of matters ab extra the contract, even when it is in writing, if such evidence does not contradict the contract. The purposes intended may be gathered from the course pursued by the parties, and from their conduct and acts and writings antecedent, but leading up to the contract itself".

2.- § 15 Ziffer I, des U.S.A. lässt von seinem Vorbild, § 14 I, des S.G.A. abweichend, den Passus weg, dass die Güter einer Gattung angehören, mit denen der Verkäufer Handel treibt. Nach nordamerikanischem Recht genügt es also, dass sich der Käufer auf die Sachkunde des Verkäufers verlassen hat.

### 3.- Ausschluss der Haftung.

α) Nach dem Wortlaut der Gesetze (vgl. U.S.A. § 15 III, S.G.A. § 14 II) scheint die Garantiepflicht für erkennbare Mängel nur dann zu entfallen, wenn der Käufer die Ware untersucht hat. Aber nach der englischen Entscheidung *Thornett v. Biers* (1919) I K.B. 486, steht vielmehr einem Käufer, der die Ware untersucht hat, ein solcher gleich, dem Gelegenheit gegeben war, die Ware zu untersuchen. Dieser Entscheidung stimmt Williston I, § 248, für die Auslegung des Sales Act zu.

β) Nach Common Law besteht im Falle des Verkaufs von "known described and definite articles" nur eine Garantie, dass die gelieferte Ware der Beschreibung entspricht. Dagegen besteht keine Garantie dafür, dass diese Ware für einen besonderen Verwendungszweck, selbst wenn dieser Verwendungszweck dem

Verkäufer bekannt war, tauglich ist. Das wird damit begründet, dass der Käufer, der eine ganz bestimmt beschriebene Ware kauft, damit auf sein eigenes Urteil vertraut, dass die von ihm gekaufte Ware zu dem von ihm beabsichtigten Verwendungszweck geeignet ist. Zwei amerikanische Entscheidungen mögen die Bedeutung dieser Durchbrechung der Garantie veranschaulichen. In dem einen Falle verpflichtet sich der Verkäufer, die von ihm hergestellte Gefriermaschine Nr. 2 dem Käufer zu liefern und in dessen Brauerei aufzustellen. Obwohl der Verkäufer wusste, dass mit der Anschaffung dieser Maschine der Käufer bezweckte, kein Eis mehr anschaffen zu müssen, und dass die Maschine für den Käufer nur dann geeignet war, wenn sie seine Brauerei in derselben Weise kältete wie gelagertes Eis, wurde dennoch entschieden, dass die Lieferung der dem Katalog entsprechende Maschine liefergültig sei, obwohl die Maschine nicht imstande war, die vom Käufer gewünschte Temperatur herbeizuführen (Seitz v. Prevers Refrigerator Co., 141 U.S. 510). In einem anderen Falle wurden "2 Harrison Safety Boilers" von 150 P.S. verkauft, und der Vertrag enthielt genaue Bestimmungen über das zu verwendende Material und die Konstruktion im einzelnen. Der Verkäufer wusste, dass die Kessel für ein Hotel Verwendung finden sollten und das dafür benötigte Wasser nur aus dem Missouri-Fluss gewonnen werden konnte. Die Dampfkessel konnten aber nicht zufriedenstellend verwandt werden, da das Wasser des Missouri zu viel Schlamm enthielt. Das Gericht lehnte es ab, diesen besonderen Verwendungszweck der Maschine zu berücksichtigen. (Grand Ave. Hotel Co. v. Warton 49 Ved. 43).

Dieser im Common Law geltende Rechtszustand ist von den Kaufgesetzen übernommen worden, und nur mit der sprachlichen Aenderung, dass die Gesetze von einem Artikel, der "under its patent or other trade name" verkauft ist, sprechen.

7) Weiter ist ein wichtiger Anwendungsfall eines Kaufs mit einer implied warranty (condition), der sale by sample, der Kauf nach Probe (S.G.A. § 15, U.S.A. § 16).

Beim sale by sample sichert der Verkäufer die Uebereinstimmung der Ware mit der Probe zu. Kein sale by sample im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen liegt vor, wenn die Vorlage des Musters nur eine "idea of the general kind of goods" (Williston 1, 511) geben soll oder wenn ausgemacht ist, dass der Käufer die Ware selbst untersuchen soll (cf. Bernard v. Kellogg, 10 Wall 383).

## II.- Annahme der Ware, Untersuchung und Mängelrüge.

### 1.- Annahme (acceptance) der Ware.

Acceptance im Sinne der Kaufgesetze bedeutet die Zustimmung des Käufers, Eigentümer der verkauften Ware zu werden (acceptance of title; Benjamin 853, Williston 1). Sie ist also nicht gleichbedeutend mit Abnahme der Ware, oder ur Williston's Ausführungen wiederzugeben: "Acceptance has nothing to do with possession or delivery" (1, 1253); denn die acceptance kann der Empfangnahme vorausgehen (American Anilina Produces Co. v. Nuguse, 176 N.Y.S.

114, 117), oder es kann eine delivery ohne acceptance erfolgen (Williston 1, 1253). Acceptance ist auch weiter nicht gleichbedeutend mit Annahme als Erfüllung (Williston 1, 1254). Dass diese alle Ansprüche des Käufers ausschliesst, ist selbstverständlich. Fraglich kann nur sein, ob diese Bedeutung der acceptance of title zukommt. Richtig haben die amerikanischen Gerichte erkannt, dass eine acceptance of title in eine acceptance in full satisfaction übergeht, wenn der Käufer die Ware nicht zurückweist, vielmehr sie längere Zeit gebraucht, ohne einen Mangel zu rügen. Wiederholt haben auch die Gerichte in der Zahlung des Preises ohne Protest eine "strong inference" einer Annahme als Erfüllung gesehen (R.C. Bowers Granite Co. v. Drew Daniels Granite Co., 91 Vt., 99 Atl. 776).

Um hier zu einem klaren Sachverhalt zu kommen, bestimmt § 49 des U.S.A., dass trotz der acceptance (of title) dem Käufer die Ansprüche erhalten bleiben, wenn er, nachdem er den Mangel entdeckt hat oder ihn hätte entdecken sollen, innerhalb eines reasonable time dem Verkäufer Mängelanzeige macht.

Damit wird also die Mängelrüge Voraussetzung der Geltendmachung sämtlicher Rechtsbehelfe des Käufers nach Empfang der Ware.

Im englischen Recht hingegen (§ 11, 1 c und dazu Benjamin 1132) kann der Käufer trotz der acceptance auch ohne Rüge Schadenersatz verlangen, (Williston 2, 1258). Wohl aber gilt für die Wandlung, dass eine acceptance nach §§ 34, 35 nur dann nicht vorliegt, wenn der Käufer within a reasonable time dem Verkäufer mitteilt, dass er die Ware zurückweist.



## 2.- Untersuchung der Ware.

Wie sich aus § 34 des S.G.A. und § 47 des U.S.A. ergibt, der mit dem früheren Common Law übereinstimmt, hat der Käufer das Recht, die ihm angebotene Ware, die er vorher noch nicht untersucht hatte, auf ihre Vertragstauglichkeit zu untersuchen, es sei denn, dass das Recht der Untersuchung vertraglich ausgeschlossen ist. Dieses Recht der Untersuchung bedeutet im Mängelrecht zunächst, dass unter Umständen der Käufer die gelieferte Ware gebrauchen kann (Graff etc. Mfg. Co. v. Scourene Mfg. Co. 182 N.Y. App. D. 311, 169 N.Y.S. 550, dazu Williston 2, 1239 N. 25) oder sonst einen kleinen Teil davon verbrauchen kann (Gerli v. Mistletoe Silk Mills, 80 N.I.L. 128, 76 Atl. 335, weitere Nachweise bei Williston 2, 1239, N. 26), ohne seines Rechtes, die mangelhafte Ware zurückzuweisen, verlustig zu gehen. Natürlich gilt dies dann nicht, wenn er durch eine blosse Untersuchung die Güte der Ware feststellen kann. Geht der Käufer über den Umfang des ihm im Einzelfalle zustehenden Prüfungsrechts hinaus, so liegt darin eine Annahme der Ware, und der Käufer geht seines Rechts, die Ware zurückzuweisen, verlustig.

Die Kosten der Untersuchung trägt der Käufer (Lincoln v. Gallagher, 79 Mo 189, 8 Atl. 883, dazu Williston 2, 1243). Er kann aber diese Kosten, wenn sich nachher ein Sachmangel herausstellt, sich vom Käufer ersetzen lassen (Williston 2, 1242). Ebenso wenig muss er den Wert des durch die Untersuchung notwendig zerstörten Teils der Waren dem Käufer ersetzen, allerdings mit der Einschränkung, dass er den Wert eines ihm erwachsenen Vorteils dem Verkäufer herausgeben muss (Williston 2, 1244).

Das Recht der Untersuchung bedeutet weiter, dass der Käufer mit der Absendung der Mängelanzeige warten darf, ohne sich seiner Rechte zu begeben, bis er die Ware ordnungsgemäss untersucht hat. Die Zeit der Untersuchung ist nicht genau fixiert, der Käufer muss within a reasonable time die Untersuchung durchführen (Williston 2, 1241).

Das Recht auf Untersuchung bedeutet endlich, dass der Verkäufer dem Käufer eine solche Untersuchung gestatten muss. Lässt es der Verkäufer hieran fehlen, so liegt keine delivery vor. Ein anschauliches Beispiel bildet die englische Entscheidung Ischerwood v. Witmore, 1843, 11 M. & W. 1347. In diesem Fall wurde dem beklagten Käufer angezeigt, dass die Ware auf einem Speicher lagere und ihm gegen Zahlung des Kaufpreises zur Verfügung stände. Der Kläger ging nach dem Speicher, um die Ware zu besichtigen, aber auf seine Aufforderung wurden ihm nur die Kisten gezeigt, die die Ware enthielten, dagegen wurde ihm verweigert, die Kisten zu öffnen. Es wurde die Kaufpreisklage abgewiesen, da der Verkäufer kein gültiges Angebot gemacht habe.

Die Untersuchung innerhalb einer reasonable time ist aber auch eine Pflicht insofern, als die Mängelruepflicht nicht von der Kenntnis des Mangels abhängt, vielmehr schon von der Kenntnismöglichkeit (Glenmore Wooden Mills v. Goldberg, 186 N.Y.S. 580, dazu Williston 2, 1261).

### 3.- Mängelrüge.

Die durch § 49 U.S.A. ganz allgemein eingeführte Mängelrüge muss innerhalb einer reasonable time erfolgen. Es wird also keine

absolute Zeitbestimmung gegeben, vielmehr eine relative, auf die Umstände des Einzelfalles abstellende Frist muss eingehalten werden (Williston 2, 1260).

Nicht geklärt ist die Frage, ob die Mängelrüge substantiiert werden muss; Entscheidungen darüber waren nicht zugänglich. Es steht nur fest, dass eine Mängelrüge, die auf einen bestimmten Mangel gestützt wird, nicht ausschliesst dass innerhalb einer reasonable time nach Entdeckung eines neuen Mangels einer zweiten Mängelrüge nachgegeben werden kann.

Endlich ist nicht geklärt, auf wessen Gefahr die Mängelrüge reist. Nach Ansicht des Federal Circuit Court of Appeals in Sachen Block v. Eastern Mach. Screw Corp., 281 Fed. 777 reist die Anzeige auf Gefahr des Käufers, dagegen Williston 2, 1261.

### III.- Die Rechtsbehelfe des Käufers.

Das englische und das nordamerikanische Recht stimmen darin überein, dem Käufer in jedem Fall des Sachmangels das Recht auf Preisminderung und auf Schadenersatz zu geben. Dagegen bestehen hinsichtlich der Zubilligung des dritten möglichen Rechtsbehelfes: der Wandlung Verschiedenheiten. Zunächst sollen uns die beiden Rechten gemeinsamen Rechtsbehelfe und dann das Recht der Wandlung beschäftigen.

#### 1.- Gemeinsames.

Zwischen den einzelnen ihm zustehenden Rechtsbehelfen hat der Käufer die Wahl (U.S.A. § 69,1, S.G.A. § 53). Dieses Wahlrecht verliert der Käufer, sobald er einen Rechtsbehelf geltend gemacht

hat und seinem Verlangen stattgegeben ist (U.S.A. § 69,2).

Nach der U.S.A. kann der Käufer nur entweder Preisminderung oder Schadenersatz verlangen, also nicht beides zugleich (U.S.A. § 69, 2, dazu Williston 2, 1512; Mac Lane v. Miller, 12 Ala 643, weitere Nachweise bei Williston 2, 1537 N.N. 24; 25). Dies wird damit begründet, dass durch die Geltendmachung der recoupment der Käufer den Vertrag auflöst mit der Folge, dass er nunmehr nur noch für den Wert des Empfangenen haftet (Williston 2, 1537). Darin weicht der U.S.A. vom Sales Act ab, der es zulässt, Preisminderung und Schadenersatz zu kumulieren, wenn der erlittene Schaden höher ist (S.G.A. § 53 Absatz, und dazu Mondel v. Steel, 8 M. § E. 858). Ebensowenig kann der Käufer wandeln (rescind) und zugleich Schadenersatz verlangen (Abraham v. Browder, 114 Ala. 287, 290, 21 S.O.818; Williston 2, 1536 mit zahlreichen Nachweisen in N. 21). Doch hat dies wohl nur praktische Bedeutung, wenn der Käufer schon Eigentum erworben hat, da er vorher die Ware zurückweisen kann (U.S.A. S. 69, 1c, S.G.A. 11).

aa) Recoupment.

Eine ausgebildete Lehre der Preisminderung besteht nicht. Es steht nur soviel fest, dass der Käufer mittels recoupment den Vertragsanspruch des Gegners hinfällig machen kann mit der Folge, dass er nur den Wert dessen, was er bekommen hat, dem Verkäufer ersetzen muss (Williston 2, 1515). Ist die verkaufte Sache wertlos, so muss er überhaupt nichts bezahlen (Poulton v. Lattimoe (1829) 9 B. & C. 259); in diesem Falle klagte der Verkäufer den Kaufpreis für Samen ein, von dem er garantiert hatte, dass er guter keimfähiger Samen sei.

Die Käufer hatten den Samen teilweise selbst gebraucht, teilweise an andere verkauft und wiesen nach, dass der Samen wertlos war, weil er nicht mehr keimfähig war. Die Klage auf den Kaufpreis wurde abgewiesen. Es wurde ausdrücklich betont, dass die Käufer ihre Einrede nicht verloren hätten, weil sie den Samen nicht zurückgeliefert hätten. (ebenso Williston 2, 1280).

bb) der Anspruch oder die Gegenklage auf Schadenersatz

1) Grundlage der Schadenersatzpflicht.

Dass das angloamerikanische Recht in der Zubilligung eines Schadenersatzanspruchs über die kontinentalen Rechte hinaus geht, selbst wenn man die Ergänzung der Gewährleistungsregeln durch das Eingreifen der allgemeinen Vorschriften (culpa in contrahendo, positive Vertragsverletzung) in Betracht zieht, zeigt sich darin, dass ein solcher nicht nur bei Verletzung einer express warranty, der Nichtübereinstimmung der Ware mit der description, sondern bei jedem Sachmangel gegeben ist, ohne dass ein Verschulden auf Seiten des Verkäufers vorliegen muss. Das wird aus den nachfolgenden Beispielen deutlich sichtbar, in denen englische und amerikanische Gerichte einen Schadenersatzanspruch zugbilligt haben, in denen z. B. vom Standpunkt des deutschen Rechts ein solcher mangels Verschuldens nicht gegeben wäre. Diese Entscheidungen sind weiter deshalb bemerkenswert, weil sie zeigen, dass die absolute Haftung des Verkäufers nicht ihr notwendiges Gegenstück in einer Begrenzung des Schadensumfanges findet.

Das hier aufgerollte Problem ist in der anglo-amerikanischen Judikatur in der Form aufgetaucht, dass von den wegen eines

Sachmangels auf Schadenersatz verklagten Verkäufern eingewandt wurde, dass ein auf den Sachmangel sich beziehendes Verschulden nicht vorliege. Mit unzweideutiger Klarheit haben die englischen Gerichte, mit deren Urteilen wir uns zunächst befassen wollen, entschieden, dass der Schadenersatzanspruch ein Verschulden auf Seiten des Verkäufers nicht voraussetze. Grundlegend sind die Entscheidungen *Randal v. Newson* (1876) 2 Q. B. 102 ff. und *Frost v. Aylesbury Dairy Company* (1905) 1 K. B. D. 608 (Williston Sales 1 § 237 N. 64).

In *Randal v. Newson* kaufte der Kläger von dem beklagten Wagenbauer eine Wagendeichsel, die aus brüchiger Holz hergestellt war. Durch einen Deichselbruch wurden die Pferde scheu und wurden schwer verletzt. Der Beklagte wurde zum Ersatz der Pferde verurteilt, obwohl die Jury ausdrücklich feststellt, dass die Brüchigkeit der Deichsel ein nicht sichtbarer Mangel war und auch bei Aufwendung gehöriger Sorgfalt auf Seiten des Verkäufers dieser Mangel nicht entdeckt werden konnte: "If the subject-matter be an article or commodity to be used for a particular purpose, the thing offered or delivered must answer that description, that is to say, it must be that article or commodity, and reasonably fit for the particular purpose. The governing principle, therefore, is that the thing offered and delivered under a contract of purchase and sale must answer the description of it which is contained in words in the contract, or which would be so contained if the contract were accurately drawn out. And if that be the governing principle, there is

no place in it for the suggested limitation... "If the article or commodity offered or delivered does not in fact answer the description of it in the contract, it does not do so more or less because the defect in it is patent, or latent, or discoverable".

Dass auf Grund dieses Präjudizes die Haftung uneingeschränkt, d.h. ohne Rücksicht auf ein Verschulden, besteht, wurde in dem oben erwähnten Frost-case mit aller Deutlichkeit ausgesprochen. In diesem Falle verkaufte der Beklagte dem Kläger Milch, die Typhusbazillen enthielt. Die Frau des Klägers wurde infiziert und starb. Es wurde entschieden, dass der Beklagte für die Krankheitskosten aufzukommen habe, "although the defect was not discoverable at the time of the sale".

Was das amerikanische Recht anlangt, so ist die Rechtsprechung bis zum Sales Act uneinheitlich gewesen. Die wohl herrschende Rechtsprechung entspricht der englischen (vgl. die Nachweise bei Williston 1 § 237 N. 65). Abweichend hiervon haben jedoch einige Entscheidungen unter Führung der New Yorker Judikatur eine Schadenersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens bejaht (vgl. Judikatur in N. 66 bei Williston).

Diese Judikatur ist nach Williston 1 § 237 N. 68 seit dem Inkrafttreten des Uniform Sales Act unmöglich. So wurde auch in Ireland v. Louis K. Liggelt Co., 243 Mass. 243, 137 N.E. 371 auf Grund des Sales Act eine Ersatzpflicht vom Supreme Court von Massachusetts bejaht, obwohl den Beklagten kein Verschulden traf.

## 2.- Umfang der Ersatzpflicht

Hier bestehen zwei Möglichkeiten, entweder behält der Käufer die Sache und verlangt Schadenersatz (S.G.A. § 11) oder er weist die Ware zurück und verlangt Schadenersatz (U.S.A. § 69, 10, Chalmers 132, 133). Die Berechnung des Schadenersatzes (wegen Nichterfüllung) im zuletzt erwähnten Fall ist schon früher dargestellt worden. Hier ist nur noch die Berechnung des Schadenersatzes für den Fall, dass der Käufer die Ware behält, zu geben.

Der Käufer kann zunächst die Differenz zwischen dem wirklichen Wert der Ware und dem Wert, den die Ware haben würde, wenn sie fehlerfrei wäre, wobei als Stichtag der Zeitpunkt der Lieferung gilt, verlangen. Dies ist durch die Rechtsprechung allgemein anerkannt (British etc. Mfg. Co. v. Underground Electric Elc. Co. (1912) A.C. 623, English v. Sponkane Com. Co., 57 Fed. 451) und in dem S.G.A. § 53, 3, U.S.A. § 69, 16, 7 festgelegt (weitere Nachweise bei Williston 2, 1538 N. 28, 29). Es ist ohne Einfluss, ob der Verkäufer mit Gewinn weiterverkauft hat (Clark v. Morgan Country Nat. Bank, 196 Fed. 709), denn es wird angenommen, dass der Käufer eine fehlerfreie Ware noch besser verkauft hätte. Es ist deshalb auch unerheblich, ob die Ware den Wert hatte, zu dem sie weiterverkauft wurde (Cobh v. Potter, 140 N.Y.S. 855).

Ausserdem kann der Käufer seine consequential damages geltend machen, sofern sie mit dem Sachmangel in direktem natürlichen Zusammenhange stehen (U.S.A. § 69, 6, 7; S.G.A.



§ 53, 2 3). So sind dem Käufer, dem entgegen der Vertragsabrede ein krankes Tier geliefert wird, Ersatz der Behandlungskosten und weiter des Schadens, der dadurch entstanden war, dass andere Tiere angesteckt wurden, zugesprochen worden (Peak v. Frost, 162 Mass. 298, 38 N.E. 518; Black v. Elliot, 1 F. & F. 595; Needham v. Halverson, 135 N.W. 203, weitere Nachweise bei Williston 2, 1542 N.N. 42, 43). Ebenso haftet der Verkäufer von Tierfutter für den aus Mangelhaftigkeit des Futters an den Tieren des Käufers entstandenen Schaden (Wilson v. Dunville, 6 L. R. Ir. 210; French v. Vicsning, 102 Mass. 132). Weiter hat der Lieferant einer Maschine, die eine bestimmte Eigenschaft haben soll, für den Schaden aufzukommen, der dadurch erwächst, dass die mangelhafte Maschine erst instand gesetzt werden muss (New York Mining Co. v. Fraser, 130 U.S.G. 11, 622).

Während über das allgemeine Prinzip, dass der Verkäufer auch für consequential damages aufzukommen hat, sofern nur ein direkter und natürlicher Zusammenhang gegeben ist, Einigkeit besteht (Williston 2, 1545), ist der Umfang der Ersatzpflicht keineswegs gesichert. Insbesondere ist streitig, ob der Käufer, der infolge der mangelhaften Beschaffenheit der Ware einem Dritten, der durch den Sachmangel zu Schaden kommt, Schadenersatz zahlen muss, diesen Schaden von seinem Verkäufer wieder verlangen kann. Die herrschende Lehre hat die Frage dahin beantwortet, dass der Käufer auch diesen Schaden verlangen kann, sofern dieser Schaden eine natürliche Folge der mangelhaften Lieferung war (Williston 2, 1545). Grundlegend ist die englische Entscheidung Mowbray v. Merryweather (1895), 2 Q.B. 640. In

diesen Falle hatte der beklagte Verkäufer dem Kläger eine Maschine zum Ausladen von Schiffsladungen geliefert. Die gelieferte Maschine hatte eine defekte Kette, die riss und einen Angestellten des Klägers verletzte. Dem Kläger wurde zugestanden, dass er den Schaden, den er an seinen Angestellten zahlen musste, ersetzt verlangen konnte. Ähnliche Entscheidungen sind in den Vereinigten Staaten in grosser Zahl ergangen.

Weiter haben die Gerichte sich wiederholt mit der Frage zu befassen gehabt, ob ein Käufer, der eine Ware mit einer bestimmten Garantie kauft, diese Ware mit derselben Garantie weiterverkauft und seinem Käufer wegen des Sachmangels ersatzpflichtig ist, auch diesen Schaden von seinem Verkäufer ersetzt verlangen kann. Auch diese Frage ist in ständiger Rechtsprechung bejaht worden (Hammond v. Bussey, 20 Q.B. 79, Bagley v. Cleveland Rolling Mill Co., 21 Fed. 159, weitere Nachweise bei Williston 2, 1546 N. 60).

Die Grenze der Ersatzpflicht bildet die remoteness of damage. Hierüber besteht eine reiche Kasuistik; so kann der Käufer den entgangenen Gewinn nur ersetzt verlangen, wenn er sicher nachgewiesen wird (Williston 2, 1547 N. 62).

## 2.- Wandlung (rescission).

Es ist zum Verständnis der Verschiedenheit des englischen und des amerikanischen Rechts daran zu erinnern, dass das englische Recht im Gegensatz zum amerikanischen zwischen conditions und warranties unterscheidet. Der Bruch einer warranty gibt danach dem Käufer nicht das Recht, den Vertrag aufzuheben

(rescind); Wegen des Bruchs einer condition hat der Käufer, der Eigentümer der Ware geworden ist, zwar auch nur noch die schwächeren Rechte wegen Bruchs einer warranty (§ 11 Ziff. 3 S.G.A.), aber nach der Rechtsprechung geht das Eigentum an Gattungssachen und goods by description erst über, wenn der Käufer sein Recht, die gelieferte Ware zu untersuchen ausgeübt oder verloren hat.

Der U.S.A. gibt dagegen in jeder Fall eines Sachmangels dem Käufer das Recht zu wandeln, und zwar auch dann, wenn der Käufer Eigentum schon erworben hat.

Nach Ziffer 3 von § 69 U.S.A. kann der Käufer nur dann den Vertrag wandeln, wenn er in stande ist, der Käufer die Ware in derselben Beschaffenheit zurückzugeben, in der sie sich zur Zeit der Uebereignung befand. Er kann also nicht wandeln, wenn er die Ware weiterverkauft hat (American Sugar Ref. Co. v. Martin-Nelly Grocerie Co. 111 S. E. 759) oder die Ware stärker gebraucht hat, als für eine Untersuchung notwendig war (Pratt-Gilbert Co. v. Renaud 213 Paz. 400). Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass dem Verkäufer fraud zur Last fällt. Ebenso kann der Käufer Wandlung verlangen, wenn er nur einen kleinen Teil der Ware weiterverkauft hat und sich erbietet, den Kaufpreis dem Verkäufer zurückzuerstatten. Beruht dagegen der Untergang oder die Beschädigung des Gutes auf der mangelhaften Beschaffenheit der Ware, so kann der Käufer naturgemäss Wandlung verlangen.

Der Käufer, der die Wandlung geltend macht, muss, wenn das Eigentum der Ware auf ihn übergegangen ist, dem Verkäufer die Ware anbieten; es genügt, sofern die Uebergabe am Geschäftsort des Käufers geschah, die Benachrichtigung, dass der Verkäufer die Ware abholen soll (Fairbanks v. Walker 92 Paz. 1129). Der Käufer ist zur Rückgabe der Ware nur gegen Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises verpflichtet; wegen dieses Kaufpreises hat der Käufer ein Pfandrecht an der Sache. Macht der Käufer seinen Wandlungsanspruch geltend, so verliert der Verkäufer den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises.

Eine Form für die Geltendmachung des Wandlungsbegehrens ist nicht vorgeschrieben. Vielfach wird jedoch ausgesprochen, dass die Wandlungsklage within due delay erhoben werden muss (Williston 2. 1531 N. 2).