

61. Erleidet § 378 HGB. auch dann Anwendung, wenn der Verkäufer zwar die vertragsmäßige Menge geliefert, jedoch den durch Messung zu ermittelnden Kaufpreis zu hoch berechnet hat?

II. Zivilsenat. Ur. v. 28. November 1919 i. S. Sch. G. m. b. H.  
(Rl.) w. M. u. Gen. (Bekl.). II 214/19.

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

Die Klägerin hat von der Beklagten zu 1 im Dezember 1914 und Januar 1915 800 Häute zur Herstellung von Patronentaschen käuflich geliefert erhalten. Der Preis betrug 33  $\mathcal{M}$  für das Quadratmeter und sollte nach Mabelmaß berechnet werden. Die Klägerin hat den Fakturenbetrag bezahlt. Sie behauptet, daß die Beklagte zu 1 ihr betrügerisch unrichtige Maße aufgegeben habe. Der für die Preisermittlung maßgebliche Flächeninhalt der Häute werde durch Multiplizierung von Breite und Länge berechnet; als Länge komme handelsüblich die Linie von der Schwanzwurzel bis zum Halfe in Betracht, die minderwertigen Backen würden nicht oder höchstens zur Hälfte mitgemessen. Nun habe die Beklagte zu 1, obgleich sie bei den Kaufverhandlungen ausdrücklich gutes Maß zugesichert habe, die richtigen Gerbermaße ihrer Lieferanten auf den Häuten abschneiden und in völlig willkürlicher und ungehöriger Weise um durchschnittlich 0,30 Quadratmeter erhöhen lassen. Dabei habe sie etwa 20% der Häute sogar ohne Backen geliefert. Die Klägerin hat mit der Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 9913,40  $\mathcal{M}$  beantragt.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben ausgeführt, daß die Klägerin, da sie den angeblichen Fehlbetrag niemals gerügt habe, lediglich bei Nachweis eines arglistigen Verhaltens der Beklagten durchbringen könne. Solche Arglist werde aber zu Unrecht behauptet.

Das Landgericht wies die Klage vollständig ab. Das Kammergericht änderte das angefochtene Urteil dahin, daß die Klage nur zu  $\frac{9}{10}$  abgewiesen, zu  $\frac{1}{10}$  aber der Klaganspruch für dem Grunde nach berechtigt erklärt wurde. Es nahm an, daß 10% der Häute ohne Backen geliefert seien und die trotzdem erfolgte Mitberechnung der Backen arglistig erfolgt sei; im übrigen erachtete es solche Arglist als nicht erweisen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg aus folgenden Gründen:

„... Das angefochtene Urteil unterliegt der Aufhebung, weil es auf rechtsirrtümlicher Anwendung der §§ 377, 378 HGB. beruht. Die Vorschrift der unverzüglichen Anzeige gilt nur für den Fall, daß die Ware nicht in vertragsmäßiger Beschaffenheit oder Menge geliefert wird. Sie erleidet dagegen keine Anwendung, wenn nur eine unrichtige Preisberechnung vorgenommen worden ist. Die Vorinstanzen haben ebenso wie die Parteien selbst übersehen, daß der Klägerin nicht etwa vertragswidrig zu wenig geliefert worden ist, sondern daß es nur darum

sich handelt, ob ihr nicht das vertragsmäßig Gelieferte zu hoch berechnet worden ist. Um daher das angeblich zuviel Gezahlte zurückzuerlangen, brauchte die Klägerin nichts anderes zu beweisen, als daß die Beklagte zu 1 den Kaufpreis unrichtig berechnet habe. Das Berufungsgericht hat von seinem rechtsirrtümlichen Standpunkt aus lediglich geprüft, ob die Beklagten arglistig gehandelt haben. Eine Feststellung dahin, daß die Berechnungsweise tatsächlich unrichtig war, hat es nicht vorgenommen." . . .