

der Angestellten der Klägerin entstanden sei, auf die Beklagte abzuwälzen.

Das Stadtbezirksgericht hat die Klage durch Urteil vom 27. September 1954 abgewiesen. Es ist der Meinung, daß eine Haftung aus dem Kaufvertrag nicht gegeben sei, da der Kaufpreis gemäß Vereinbarung in voller Höhe gezahlt wurde. Eine Bereicherung der Beklagten sei nicht nachgewiesen. Eine unerlaubte Handlung der Beklagten läge ebenfalls nicht vor. Für das Versagen der Gütekontrolle bei der Klägerin könne diese nicht die Beklagte haftbar machen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Jeder Fachmann habe die Pflicht, die Lieferung auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen, und hätte dabei sofort den Qualitätsunterschied erkennen müssen. Die Beklagte hafte daher wegen Vertragsverletzung aus den Vorschriften des Kaufs in Verbindung mit §§ 347, 377, 378 HGB. Die Beklagte hafte aber auch aus §§ 812, 818 Abs. 4, 819 BGB. aus § 678 BGB und weiterhin, da wegen versteckten Dissenses keine Eigentumsübertragung stattgefunden habe, aus §§ 990, 989 BGB und aus unerlaubter Handlung.

Die Klägerin beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte antragsgemäß zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Bei §§ 377, 378 HGB handele es sich lediglich um Schutzvorschriften für den Käufer. Hieraus könne keine Pflicht dem Verkäufer gegenüber abgeleitet werden.

Der Senat hat ein Sachverständigengutachten zu der Frage eingeholt, ob ein fachkundiger Verkäufer beim Eingang der Ware den Qualitätsunterschied sofort hätte erkennen müssen. Der Sachverständige kommt nach Überprüfung der Stoffproben zu dem Ergebnis, daß es einwandfrei feststehe, daß jeder Webwaren-Fachverkäufer ohne besondere Spezialschulung erkennen muß, daß es sich bei dem irrtümlich gelieferten Gabardine (braun) um eine Wollqualität in bedeutend höherer Preislage handelt und „jedem Fachverkäufer klar sein müsse, daß es sich bei dem gelieferten Stoff nicht um einen Preis von 9,0i DM handeln kann“.

Die Parteien haben in der Stellungnahme zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme beide die Meinung vertreten, daß bei Haftung der Beklagten und Überprüfung der Anwendung des § 254 BGB das überwiegende Verschulden jeweils auf der anderen Seite läge. Die Klägerin ist darüber hinaus der Meinung, daß bei richtiger Anwendung der Lehre von der Kausalität in unserer demokratischen Rechtsordnung § 254 BGB nicht anwendbar sei, da die Falschlieferung durch die Klägerin noch nicht kausal für den Eintritt des Schadens gewesen, der tatsächliche Verlust des Stoffes vielmehr allein auf die schuldhaft Verletzung der Prüfungspflicht der Beklagten zurückzuführen sei.

Der Vertreter der Generalstaatsanwaltschaft hat im letzten Termin die Meinung vertreten, daß die Beklagte für den Schaden voll hafte und dazu schriftsätzlich noch ausgeführt, daß die formale Pflicht des Käufers nach §§ 433 ff. BGB lediglich zur körperlichen Abnahme der Ware in unseren gesellschaftlichen Verhältnissen nicht mehr ausreiche und diese Vorschrift ebenfalls einen Inhaltswandel vollzogen habe. Im Verkehr zwischen dem sozialistischen und dem privaten Handel gelte das Prinzip des gegenseitigen Vorteils. Dieses Prinzip gebiete „aber schlechthin im Interesse der Sicherung der maximalen Befriedigung der ständig wachsenden materiellen und kulturellen Bedürfnisse der gesamten Gesellschaft, daß der Handelsbetrieb unverzüglich nach Erhalt der Ware eine Qualitätsprüfung vornimmt“ mit der Pflicht der Anzeige von Mängeln und Differenzen gegenüber dem Lieferer.

Die Berufung ist, soweit sie sich auf fahrlässige Verletzung der Vertragspflichten der Beklagten stützt, begründet. Eine Herabminderung der verlangten Schadensersatzsumme mußte allerdings wegen der Anwendung des § 254 BGB erfolgen.

#### Aus den Gründen:

Der Art der Behandlung des vorliegenden Rechtsstreits durch das Stadtbezirksgericht muß ganz entschieden entgegengetreten werden. Fest steht, daß unserer Volkswirtschaft durch die Verwechslung des Stoffes bei der Klägerin und den Verkauf zu einem zu niedrigen Preis durch die Beklagte der geltend gemachte Schaden entstanden ist. Die Klägerin behauptet, daß die Beklagte bei Anlieferung die Verwechslung erkannt oder zumindest fahrlässig ihre Qualitätsprüfungspflicht verletzt habe. Damit ist ersichtlich, daß der Entscheidung eine grundsätzliche Bedeutung zukommt, da es sich um die Abgrenzung der Pflichten des privaten Einzelhändlers unter unseren heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen handelt.

Das Vordergericht hat nicht einmal den Sachverhalt ausreichend aufgeklärt und damit seine Pflichten aus § 139 ZPO verletzt. Hiervon hing jedoch die rechtliche Beurteilung entscheidend ab, so daß die Berufung auch mit Recht die rechtlichen Ausführungen des ersten Urteils rügt.

Es ist zunächst notwendig, eingehend darzulegen, welcher Sachverhalt durch die weitere Beweiserhebung in der Berufungsinstanz als erwiesen oder nicht erwiesen anzusehen ist.

Der Klägerin ist der Beweis, daß die Beklagte die Verwechslung des Stoffes bei Wareneingang oder später erkannt hat, und damit also vorsätzlich, d. h. praktisch

bewußt schädigend, gehandelt hat, nicht gelungen. Es mag der Klägerin zugegeben werden, daß eine Reihe einzelner Anhaltspunkte dafür sprechen. Für den Nachweis des Erkennens der Verwechslung und damit eines rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten genügt aber nicht eine sich aus zahlreichen Tatsachen ergebende hohe Wahrscheinlichkeit, sondern nur eine an Sicherheit grenzende Gewißheit. Somit kann die Klägerin ihre Klage nicht auf § 687 Abs. 2 BGB stützen, da hier positives Wissen verlangt wird, auch nicht auf §§ 990, 989 BGB, da auch hier wirkliche Kenntnis vorausgesetzt wird. Die Voraussetzung für eine unerlaubte Handlung ist ebenfalls nicht dargetan. Auch auf ungerechtfertigte Bereicherung kann die Klägerin ihren Anspruch nicht stützen, denn die Beklagte hat nachweislich nur zu einem Preis von 10,80 DM verkauft und ihre ursprüngliche Bereicherung durch den wertvolleren Stoff ist durch den Verkauf in Wegfall gekommen. Die Anwendung des § 819 BGB scheidet wieder an der nicht als erwiesen anzusehenden Kenntnis der Beklagten. Dies hat auch der Vertreter der Klägerin im letzten Termin erkannt und hat seine Klage nur mehr auf Vertragsverletzung wegen fahrlässiger Verletzung der Prüfungspflicht der Beklagten gestützt.

In tatsächlicher Hinsicht ist der Senat weiter davon ausgegangen, daß der Beklagten entsprechend dem Prüfungsbericht des Rates des Stadtbezirks, Abt. Handel und Versorgung, vom 29. Mai 1954 ein Empfang und Weiterverkauf von nur 50,20 m Gabardine nachgewiesen werden konnten, da durch die Unmöglichkeit der sicheren Aufklärung der Gründe für die Falschlieferung durch die Klägerin die Möglichkeit offen blieb, daß der Rest bereits vorher abhanden gekommen ist.

Die Beklagte hat jedoch ihre Qualitätsprüfungspflicht beim Eingang der Ware fahrlässig verletzt. Die Pflicht der Beklagten zur Prüfung auf Qualität und Richtigkeit ergibt sich aus §§ 377, 378 HGB.

Es handelt sich in keiner Weise darum, wie das erste Urteil meint, ein Verschulden der Klägerin auf die Beklagte abzuwälzen, sondern allein darum, festzustellen, ob und welche eigene Pflichten die Beklagte verletzt hat, die sie unter Umständen schadensersatzpflichtig machen.

Es ist also davon auszugehen, daß durch ein schuldhaftes Versehen bei der Klägerin die Falschlieferung eines wertvolleren Stoffes erfolgte. Es sind nunmehr die Pflichten der Beklagten festzustellen, die mit der Klägerin als privater Einzelhandelsfirma in laufender Geschäftsverbindung steht, bei der es sich für beide Teile um Handelsgeschäfte im Sinne des § 377 HGB handelt. § 377 HGB bestimmt in Satz 1 zunächst, daß es Pflicht des Käufers — also der Beklagten — ist, die Ware unverzüglich im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsganges zu untersuchen und Mängel anzuzeigen, auch wenn es sich — wie § 378 HGB ergänzt —, um die Lieferung einer anderen Ware als der bedungenen handelt.

Die Beklagte führt zwar zu Recht aus, daß die §§ 377, 378 HGB früher als Schutzvorschriften für den Käufer angesehen wurden, deren Verletzung nur den Verlust der Mängelrüge zur Folge hatte. Es ist auch richtig, daß das BGB keine Pflicht zur Mängelrüge kennt und daß in der kapitalistischen Literatur und Rechtsprechung die in § 377 HGB klar ausgesprochene Pflicht zur unverzüglichen Untersuchungen und Anzeige nicht als Pflicht des Käufers gegenüber dem Lieferer angesehen wurde. Daß § 377 HGB unter kapitalistischen Verhältnissen so ausgelegt wurde, nimmt nicht Wunder, da Ziel von Produktion und Handel im Kapitalismus nicht die sich mengen- und qualitätsmäßig ständig verbessernde Versorgung der gesamten Bevölkerung, sondern Erzeugung und Realisierung von Profit ist, für dessen Sicherung es — auf den vorliegenden Fall bezogen — vollkommen ausreichte, für den Einzelhandelskäufer die Realisierung seines eigenen Verdienstes zu sichern und auf Qualitätsprüfung und Mängelrüge dann zu verzichten, wenn er sich des Absatzes auch der mangelhaften Ware sicher war. Im Gegenteil widersprach es direkt den kapitalistischen Interessen, hier etwa durch eine Prüfungs- und Rügepflicht auf Erzielung zusätzlichen Profites durch Übervorteilung des Kunden zu verzichten.