

Verkündet

am 27. Oktober 1955

Jodas, Justizangestellter,

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 J. Hinr. W. [REDACTED] Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren
Geschäftsführer, den Kaufmann W. [REDACTED], in
B. [REDACTED], verklagt unter ihrer Zweignieder-
lassung in I. [REDACTED], F. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungs-
beklagten und Revisions-
klägerin.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma Fischindustrie Heinr. I. [REDACTED] Nachf.
Gesellschaft mit beschränkter Haftung in I. [REDACTED],
T. [REDACTED] weg [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Dr. Gustav R. [REDACTED] und Käthe M. [REDACTED],
ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Artl und Dr. Winkelmann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 24. Juni 1954 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Lübeck wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Klägerin werden auch die Kosten der Revisionsinstanz auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in I [REDACTED] eine Fischkonservenfabrik, die Beklagte in einer daselbst gelegenen Zweigniederlassung eine Fischmehl- und Tranfabrik. Auf Grund von Vereinbarungen mit dem dortigen Verband der Fischindustriellen, dem auch die Klägerin angehört, verpflichtete sich die Beklagte im Jahre 1932, sämtliche Fischabfälle der Verbandsmitglieder zu einem dem jeweiligen Marktpreis für Fischmehl entsprechenden Satze abzunehmen, während der Verband seine Mitglieder zur Lieferung aller Fischabfälle an die Beklagte anzuhalten hatte. Seitdem liefert die Klägerin, die hauptsächlich Heringe verarbeitet, ihre Abfälle an die Beklagte. Die Beklagte holt sie mit ihrem Lastkraftwagen bei der Klägerin ab und gibt der Klägerin bei der nächsten Abholung über die Menge der abgeholten Abfälle einen Zettel. Die von der Beklagten angegebenen Gewichtsmengen übernahm die Klägerin ohne weitere Prüfung in ihre der Beklagten monatlich erteilten Verkaufsbestätigungen und Rechnungen. Bis zum März 1951 ermittelte die Beklagte die von der Klägerin abgeholten Abfallmengen meist durch Schätzung. Seitdem wird jede Lieferung gewogen.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe im Jahre 1951 ihren Betrieb von dem Wirtschaftsprüfer W [REDACTED] auf seine Wirtschaftlichkeit überprüfen lassen. Hierbei habe sich bei einem Vergleich der von ihr angekauften mit der weiterverarbeiteten Ware auf Grund ihrer Unterlagen ergeben, daß die Beklagte das Gewicht der abgeholten Abfälle viel zu gering bemessen habe. Seitdem die Beklagte die Abfälle wiege, seien nennenswerte Differenzen zwischen ihren Aufzeichnungen und den Gewichtsangaben der Beklagten nicht mehr aufgetreten. In



der Zeit von der Währungsumstellung bis zum 30. Juni 1951 habe die Beklagte ihr nach ihren Berechnungen 773.733 kg Fischabfälle zu wenig bezahlt. Unter Berücksichtigung von 52.190 kg an Dritte verkaufter Abfälle und 20 % Schwund ergebe sich eine Fehlmenge von 577.234,4 kg. Den Gegenwert für diese Abfallmenge verschulde ihr die Beklagte als restlichen Kaufpreis oder als Schadensersatz, weil sie die ihr handelsüblich obliegende Feststellung des Gewichts der von ihr abgeholten Abfälle schuldhaft vernachlässigt habe, notfalls deshalb, weil sie entgegen § 2 des Vertrages vom 17. Februar 1932 einen außerordentlich niedrigen und unangemessenen Preis für die Fischabfälle gezahlt habe.

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an sie 10.908,75 DM
nebst 11 % Zinsen seit dem 1. August 1951 zu
zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat in Abrede gestellt, daß der Klägerin durch die Schätzung ein Schaden entstanden sei, und vorgetragen, es sei richtig geschätzt worden. Das ergebe sich schon daraus, daß die Verarbeitungsergebnisse, seitdem die Abfälle verwogen würden, für sie, Beklagte, günstiger geworden seien. Die rein buchmäßige Ermittlung der Fischabfälle durch die Klägerin stimme mit den tatsächlich gelieferten Abfallmengen nicht überein, da hierbei eine Reihe von Fehlerquellen unberücksichtigt bleibe. Im übrigen hat die Beklagte geltend gemacht, die Klägerin sei an ihre eigenen Kaufbestätigungen gebunden. Dadurch, daß sie viele Jahre hindurch die Mengenangaben unkontrolliert hingenommen habe, habe sie auf etwaige Mehransprüche verzichtet. Der Nachforderungsanspruch sei auch

verwirkt. Die Vereinbarungen von 1932 über das für die Fischabfälle zu zahlende Entgelt seien durch die Preisbindungen, die bis zum Jahre 1949 bestanden hätten, überholt.

Das Landgericht hat die Klägerin mit der Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nach einer Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des ersten Urteils, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision erblickt einen Verfahrensmangel darin, daß das Berufungsgericht seiner Entscheidung die in der Niederschrift vom 3. November 1953 nicht festgestellten Zeugenaussagen zugrunde gelegt und sie verwertet habe, obwohl das Gericht bei der Urteilsfällung zum Teil anders besetzt gewesen sei als bei der Beweisaufnahme.

Nach § 161 ZPO ist die Feststellung der Zeugenaussagen im Protokoll nicht erforderlich, wenn die Zeugen vom Prozeßgericht vernommen werden und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt. Die Verwertung einer nicht protokollierten Aussage ist aber nur möglich, wenn das Gericht in der der Urteilsfällung zugrunde liegenden Verhandlung ebenso besetzt ist wie in der Verhandlung, in der die Vernehmung stattgefunden hatte. Ein insoweit vorliegender Verstoß kann, da er die Urteilsfällung betrifft, auch durch Einwilligung der Parteien (§ 295 Abs 1 ZPO) nicht ungeschehen gemacht werden. Das ist einhellige Rechtsmeinung (RGZ 14, 386; 17, 348; SeuffArch 59, 34; LZ 1923 Sp 111; JW 1936, 1903 Nr 13; 1938, 1538 Nr 31 und 1913

Nr 61; 1939, 434 Nr 38; HRR 1940 Nr 1258; BGH Lind-Möhr § 1421 BGB Nr 1; Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl Anm I; Baumbach-Lauterbach 22. Aufl Anm 1 zu § 161 ZPO).

Im vorliegenden Falle sind die in der Verhandlung vom 3. November 1953 gemachten Bekundungen der Zeugen von dem Berichterstatter alsbald schriftlich niedergelegt, als Anlage zum Terminsprotokoll den Parteien mitgeteilt und unverändert in den Tatbestand des angefochtenen Urteils übernommen worden. Keine der Parteien hat die Richtigkeit der Wiedergabe der Aussagen oder ihre Glaubwürdigkeit in Zweifel gezogen. Die von der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 27. April 1954 erhobenen Bedenken gegen die von dem Zeugen W. errechneten Abfallmengen können außer Betracht bleiben, weil W. in der der Urteilsverkündung vorangegangenen Verhandlung vom 11. Juni 1954 zu den von der Beklagten erhobenen Einwendungen nochmals vernommen worden ist.

Unter diesen Umständen bedarf es einer Prüfung der Frage, ob der vom Berufungsgericht festgestellte Betrag des Klageanspruchs auch unabhängig von der Beweisaufnahme vom 3. November 1953 allein auf Grund der Bekundung des Zeugen W. vom 11. Juni 1954 und des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Hutschenreuter zu ermitteln gewesen wäre, nicht. Denn die Entscheidung des Berufungsgerichts ist durch den von der Revision gerügten Mangel nicht beeinflusst (§ 549 Abs 1 ZPO). Die Zwecke, die das Gesetz mit der Niederlegung der Zeugenaussagen in der Sitzungsniederschrift verfolgt, sind erfüllt. Die Bekundungen sind aus der von dem Berichterstatter als Anlage zum Protokoll vom 3. November 1953 angefertigten Niederschrift ersichtlich. Sie sind den Parteien alsbald

mitgeteilt worden. Die Parteien hatten hinreichend Gelegenheit, zu ihnen Stellung zu nehmen. Soweit eine Beanstandung erfolgt ist, hat das Berufungsgericht die Beweisaufnahme wiederholt. Gegen die Richtigkeit der niedergelegten Aussagen ist - abgesehen von der des Zeugen W [REDACTED] - weder im Berufungsrechtszug noch in der Revision eine Beanstandung erhoben worden. Der von der Revision gerügte Mangel beeinträchtigt das angefochtene Urteil nicht und kann somit auch nicht zu seiner Aufhebung führen.

II. In der Sache selbst verneint das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung des restlichen Kaufpreises für den infolge zu geringer Schätzung nicht bezahlten Teil der Fischabfälle; es versagt der Klägerin auch die Anfechtung der in ihren Verkaufsbestätigungen und Rechnungen liegenden Willenserklärungen wegen irrtümlicher Zugrundelegung der Gewichtsangaben der Beklagten. Das Gericht hält aber den Klageanspruch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen schuldhafter Verletzung einer neben den Kaufverträgen bestehenden Pflicht der Beklagten in vollem Umfange für gerechtfertigt, weil die Beklagte auf Grund des mit dem I [REDACTED] Verband der Fischindustriebetriebe geschlossenen Rahmenvertrages zur gewissenhaften Ermittlung des Gewichts der Abfälle verpflichtet gewesen sei und diese Verpflichtung durch unsorgfältige Schätzung schuldhaft vernachlässigt habe. Dem kann nicht beigetreten werden.

1.) Das Oberlandesgericht meint in Übereinstimmung mit dem Landgericht, die Beklagte schulde zwar die Bezahlung der tatsächlich abgeholten Abfallmengen; dadurch aber, daß die Klägerin die Abfälle so, wie die Beklagte sie angegeben, mengen- und preismäßig als verkauft

bestätigt und in Rechnung gestellt habe, seien die jeweiligen Lieferungen zu Einzelkaufverträgen konkretisiert worden. Das - von der Beklagten spätestens durch die Bezahlung angenommene -- Vertragsangebot der Klägerin stütze sich auf die Gewichtsangaben der Beklagten, wobei es in diesem Zusammenhange unerheblich sei, auf welche Weise die Beklagte das Gewicht ermittelt habe. Die Klägerin behaupte selbst, sie habe nicht gewußt, daß die Beklagte die Mengen lediglich geschätzt habe. Sie könne daher allein wegen der Fehlschätzungen keine Nachzahlung verlangen.

Diese Ausführungen verkennen die rechtliche Bedeutung der Verkaufsbestätigungen und Rechnungen der Klägerin. Die Beklagte war, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, auf Grund der Vereinbarungen von 1932 verpflichtet, alle aus dem Betriebe der Klägerin kommenden Fischabfälle abzunehmen und zu bezahlen. Nach einem in der Fischindustrie unstreitig bestehenden Handelsbrauch oblag ihr auch die Feststellung des Gewichts der jeweils abgeholten Abfallmengen. Schätzte die Beklagte diese Mengen zu niedrig, so ergab sich im Laufe der Zeit eine immer größer werdende Differenz zwischen der tatsächlich gelieferten und der bezahlten Ware. Dadurch, daß die Klägerin in bestimmten Zeitabständen den Verkauf der Abfälle unter Zugrundelegung der von der Beklagten mitgeteilten Mengenangaben bestätigte und die Rechnungen nach Maßgabe der von der Beklagten angegebenen Preise erteilte, änderte sich nichts an der Tatsache, daß eine immer größer werdende Menge von Abfällen, deren Bezahlung die Beklagte nach den Vereinbarungen von 1932 verschuldete, unbezahlt blieb. Die Klägerin hatte also an sich auch einen Anspruch auf Bezahlung der tatsächlich gelieferten, aber nicht in Rechnung gestellten Mengen.

20

Ob ein solcher Anspruch zu versagen wäre, wenn die Klägerin in Kenntnis der Fehlschätzungen in ihren Kaufbestätigungen und Rechnungen die Mengenangaben der Beklagten zugrunde gelegt hätte, weil sie dem Abfallgeschäft keine Bedeutung beimaß, braucht an dieser Stelle nicht untersucht zu werden. Jedenfalls konnte die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung aller gelieferten Abfälle verlangen, auch wenn sie von Zeit zu Zeit den Verkauf geringerer als der in dem in Rechnung gestellten Zeitraum gelieferten Mengen bestätigte. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ist also ein echter Erfüllungsanspruch. Er ist auf Bezahlung der tatsächlich gelieferten, aber bisher weder berechneten noch bezahlten Fischabfälle gerichtet.

2.) Die Beklagte hat bereits in der Klageerwidderung vom 30. Januar 1952 (§ 2 ff) ausgeführt, die Klägerin müsse sich an den der Beklagten jahrelang übersandten, auf ihren Angaben beruhenden Verkaufsbestätigungen und Rechnungen festhalten lassen, es sei denn, daß sie über die Menge der abgeholten Abfälle vorsätzlich getäuscht worden sei. Das behaupte die Klägerin aber selbst nicht. Sie gebe vielmehr zu, die Abfallmengen nicht festgestellt und die Angaben der Beklagten ohne jede Nachprüfung in ihre Verkaufsbestätigungen übernommen zu haben. Sie habe sich während eines langen Zeitraums mit der getroffenen Regelung einverstanden erklärt. Darin liege ein Verzicht auf etwaige Mehransprüche. Jedenfalls verstoße die Geltendmachung derartiger Ansprüche mit Rücksicht auf das vorangegangene Verhalten der Klägerin gegen die Grundsätze von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Diese Ausführungen hat die Beklagte in ihrer Berufungsbeantwortung vom 6. November 1952 wiederholt. Das Berufungsgericht ist auf sie nicht eingegangen. Die hierauf ge-

stützte Rüge der Revision erweist sich als begründet.

a) Der Beklagten kann allerdings insofern nicht beigetreten werden, als sie das jahrelange untätige Verhalten der Klägerin als Verzicht auf die Bezahlung der Mehrlieferungen werten möchte. Im Handelsverkehr ist die Annahme eines Verzichts oder richtiger eines stillschweigenden Erlaßvertrages in den seltensten Fällen gerechtfertigt. Das Verhalten der Klägerin läßt auf einen Rechtsaufgabewillen um so weniger schließen, als sie in der Zeit, für welche sie ihre Ansprüche erhebt, das Bestehen erheblicher Differenzen zwischen tatsächlichen und geschätzten Lieferungen nicht festgestellt, mithin etwaige Ansprüche wegen ungenügender Bezahlung der Abfälle nicht hat aufgeben können. Die Bereitschaft zum Erlaß derartiger Forderungen kann auch im Hinblick auf die von der Klägerin in früheren Jahren mit Bezug auf die Abfalllieferungen an den Tag gelegte Gleichgültigkeit nicht vermutet werden. Damit entfällt die Möglichkeit, dem Klagebegehren den Einwand eines stillschweigenden Erlaßvertrages hinsichtlich etwaiger Mehrforderungen der Klägerin entgegenzusetzen.

b) Anders verhält es sich mit dem Einwand der Beklagten, daß die Klägerin an ihre eigenen Verkaufsbestätigungen und Rechnungen gebunden sei und daher für die Vergangenheit keine Nachforderungen mehr stellen könne. Der Vertrag, demzufolge die Klägerin zur Lieferung der aus ihrem Fischverarbeitungsbetriebe kommenden Abfälle, die Beklagte zur Abnahme und Bezahlung dieser Abfälle verpflichtet ist, besteht bereits seit dem Jahre 1932. Seitdem hat sich bei der Übernahme der Abfälle ein bestimmtes Verfahren entwickelt, an dem beide Parteien lange Zeit hindurch unverändert festgehalten haben. Die Be-

klagte hat die von ihr fast täglich abgeholten Fischabfälle regelmäßig durch ihren Fahrer, öfter durch ihren Meister schätzen, mitunter auch nachwiegen lassen und hat der Klägerin das von ihr ermittelte Gewicht bei der nächsten Abholung mitgeteilt. Die Klägerin hat während des genannten Zeitraums ihren Verkaufsbestätigungen die meist auf Schätzung beruhenden Mengenangaben der Beklagten unbeanstandet zugrunde gelegt, jede Kontrolle des Gewichts der abgeführten Ware, obwohl sie leicht hätte durchgeführt werden können, unterlassen und dieses Verfahren auch dann noch beibehalten, als die Preise für Fischmehl und damit auch für Fischabfälle bereits erheblich gestiegen waren und ihr mindestens seit dem Jahre 1950 bekannt geworden war, daß die Beklagte das Gewicht der abgeholten Abfälle lediglich schätzte. Die Beklagte wiederum hat die ihr zugesandten Verkaufsbestätigungen unwidersprochen entgegengenommen und die ihr erteilten Rechnungen jeweils bezahlt. Damit waren die aus Lieferungen bestimmter Zeitabschnitte zusammengefaßten Einzelgeschäfte abgewickelt. Jeder Vertragsteil war der Meinung, daß mit Lieferung, Abnahme, Schätzung, Inrechnungstellung und Bezahlung das jeweilige Geschäft erfüllt worden sei.

Unter diesen Umständen muß sich die Klägerin, nachdem sie viele Jahre hindurch an der oben geschilderten Abwicklung ihrer Verkäufe an die Beklagte ohne jeden Vorbehalt mitgewirkt hatte, so behandeln lassen, als seien ihre tatsächlichen Abfalllieferungen voll bezahlt worden. Sie kann für einen länger zurückliegenden Zeitraum keine Nachforderungen mit der Begründung erheben, die Beklagte habe ihre Verpflichtung aus dem Rahmenvertrag von 1932 auf Bezahlung aller gelieferten Fischabfälle nicht erfüllt, weil die Schätzungen der Beklag-

ten von den bei der Klägerin buchmäßig ermittelten Abfallmengen erheblich abgewichen seien. Wenn die Klägerin den Gewichtsangaben der Beklagten auch getraut haben mag, so wußte sie doch mindestens seit dem Jahre 1950 - die Beklagte hat sogar behauptet, dem früheren Geschäftsführer der Klägerin sei dies von jeher bekannt gewesen - , daß die Beklagte die abgeholten Mengen lediglich schätzte. Die Klägerin hat sicherlich in Betracht gezogen, daß derartige Schätzungen, auch wenn sie nicht bewußt auf die Erzielung von Untergewichten gerichtet waren, Fehlerquellen in sich bargen. Sie hat dies in Kauf genommen und ist von dem bisher geübten Verfahren, lediglich die von der Beklagten mitgeteilten Abfallmengen in Rechnung zu stellen, nicht abgewichen. Sie hat ihrerseits keine Mengenkontrolle eingeführt. Das zeigt, daß die Klägerin ungeachtet der gestiegenen Preise für Fischabfälle dem Geschäft keine erhebliche Bedeutung beimaß und es weiterhin großzügig handhaben wollte. Bei dieser Sachlage muß angenommen werden, daß die Klägerin, wenn sie den Verkauf der in einem bestimmten Zeitraum gelieferten Fischabfälle bestätigte, die tatsächlichen Lieferungen ohne Rücksicht auf etwa bestehende Gewichtsunterschiede verkaufen wollte. Die von der Beklagten auf die jeweils erteilten Rechnungen geleisteten Zahlungen nahm die Klägerin als Erfüllung der Einzelkaufverträge an. Der Umstand, daß die Mengenangaben der Beklagten Fehler aufwiesen, berechnigte die Klägerin zwar jederzeit, für die Zukunft die genaue Feststellung und Bezahlung der tatsächlich gelieferten Mengen zu verlangen; für die Vergangenheit standen der Klägerin jedoch Nachzahlungsansprüche nicht zu.

Diese Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß die Klageforderung, soweit sie auf Bezahlung der tatsächlich gelieferten, der Beklagten nicht in Rechnung gestellten

Abfälle gerichtet ist, nicht begründet ist. Das angefochtene Urteil mußte deshalb aufgehoben werden.

III. Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz die Klageforderung vorsorglich auch damit begründet, daß die Beklagte entgegen § 2 des Vertrages vom 17. Februar 1932 einen unangemessen niedrigen Preis für die ihr gelieferten Fischabfälle gezahlt habe. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen, weil es den Klageanspruch bereits unter dem Gesichtspunkt schuldhaft unrichtiger Schätzung der Abfallmengen für begründet hält. Indessen bedarf es einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz zwecks Klärung der von der Beklagten bestrittenen Behauptung der Klägerin nicht; denn dieselben Gründe, die der Zuerkennung des Anspruchs auf Nachzahlung des Kaufpreises für die infolge unrichtiger Schätzung nicht berechneten Fehlmengen entgegenstehen, führen auch zu einer Versagung etwaiger Forderungen wegen zu geringer Bezahlung der Ware. Dem steht nicht entgegen, daß über die Preisberechnung in den Vereinbarungen von 1932 bestimmte Abmachungen getroffen worden sind, über die Gewichtsermittlung aber nicht; denn abgesehen davon, daß für die Preisbemessung bis in die Zeit nach der Währungsumstellung gesetzliche Bindungen bestanden, hätte die Klägerin, sofern sie ihre Interessen in dieser Hinsicht als beeinträchtigt ansah, bei den Verhandlungen in ihrem Verbandsverbande oder durch unmittelbare Vereinbarungen mit der Beklagten auf eine nach ihrer Ansicht angemessene Preisgestaltung hinwirken müssen. Dadurch, daß sie dies unterlassen und viele Jahre hindurch ihren Kaufbestätigungen und Rechnungen die von der Beklagten angesetzten Preise zugrunde gelegt hat, hat sie die von der Beklagten geleisteten Zahlungen, auch soweit sie die in Rechnung gestellten Preise betrafen, als Erfüllung angenommen und kann

deshalb Nachforderungen mit der Begründung, daß die von der Beklagten eingeräumten Preise zu niedrig gewesen seien, nicht erheben.

IV. Die Klägerin hat den Klageanspruch auch darauf gestützt, daß die Beklagte sowohl infolge fahrlässig unrichtiger Schätzung der von ihr abgeholten Abfälle als auch durch Berechnung zu niedriger Preise die bestehenden Verträge schuldhaft verletzt habe und ihr deshalb Schadensersatzpflichtig sei. Eine solche Verpflichtung der Beklagten würde jedoch nur dahin gehen, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr durch Zahlung eines geringeren Kaufpreises infolge zu niedriger Mengen- und Preisangaben der Beklagten entstanden ist. Die Klägerin könnte bestenfalls verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stehen würde, wenn die Kaufverträge über die Fischabfälle von der Beklagten voll erfüllt wären. Auf Grund der Erörterungen oben zu II und III steht jedoch fest, daß die Klägerin für die Zeit von der Währungsreform bis zum 30. Juni 1951 Ansprüche auf Nachzahlung des Kaufpreises aus der Lieferung von Fischabfällen an die Beklagte nicht hat. Der Anspruch auf Schadensersatz versagt mithin schon deshalb, weil der Erfüllungsanspruch der Klägerin wegen etwaiger Fehlschätzungen oder wegen zu geringer Preisangaben der Beklagten keine Erweiterung erfahren, die Klägerin also infolge der angeblichen Vertragsverletzungen der Beklagten einen Schaden nicht erlitten hat.

V. Da die Klägerin somit Ansprüche irgendwelcher Art aus den in der Zeit von der Währungsumstellung bis zum 30. Juni 1951 geschlossenen Kaufverträgen nicht mehr herleiten kann, erweist sich die Entscheidung des Landgerichts, durch welche die Klägerin mit der Klage abgewie-

ZU

sen worden ist, im Ergebnis als zutreffend. Das dieser Entscheidung entgegenstehende Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl

Dr. Winkelmann