

II ZR 59/55

2534 087

11

Verkündet
am 20. Februar 1956
Jodas, Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Alois W [REDACTED] in B [REDACTED]/O [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Wilhelm W e [REDACTED], Dampfsäge- und Hobelwerk
in N [REDACTED]/R [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Mün-
chen vom 23. Dezember 1954 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte mit Vertrag vom 6. September 1951 unter Leistung einer Vorauszahlung von 10 000 DM von dem Beklagten, zu dessen Gutsbesitz Waldungen gehörten und der damals ein eigenes Sägewerk aufbaute, 150 cbm Fi-Ta-Schnittware und zwar, wie es in dem Vertrag wörtlich heißt, "Werkstätten-Schnittholz und normale Dimensionsware in 24 mm je nach Dispositionen der Firma Wilhelm We [REDACTED] (also der Klägerin), zu folgenden Preisen:

Dimensionsware in 24 mm zu Normpreisen der Sägewerkindustrie lt. Erlaß vom 11. Januar 1951 ./. 3% Skonto (gedacht für Verzinsung)

Werkstätten-Schnittholz zu den jeweils am Bestelltag gültigen Preisen."

Das Holz sollte in dem Sägewerk des Beklagten eingeschnitten werden. Bis zur Übergabe der fertigen Schnittware an die Klägerin sollte zur Sicherheit für die Vorauszahlung das für die Fertigung der Schnittware benötigte Rundholz der Klägerin übereignet werden. Die Lieferung sollte innerhalb von sechs Wochen nach Fertigstellung des Sägewerks erfolgen, wobei davon ausgegangen wurde, daß mit dieser zum 15. Oktober 1951 zu rechnen sei. Inzwischen sollte der Beklagte mit der Abfuhr des Rundholzes beginnen.

Nachdem der Beklagte nicht geliefert hatte, teilte die Klägerin mit Schreiben ihres Anwalts vom 30. März 1952 dem Beklagten mit, daß sie, da die Bundesbahn bis auf weiteres mangels Betriebsmittel keine Aufträge für Werkstätten-Schnittholz erteile, die Lieferung von fünf Waggons Handelsware und zwar 24 mm Bretter wünsche. Der Kaufvertrag wurde sodann durch eine schriftliche Vereinbarung vom 25. April 1952 ergänzt, der zufolge der Beklagte als normale Handelsware je zwei Ladungen prismierte Bohlen und prismierte Bretter genau vorgeschriebener Dimensionen nebst den anfallenden Kürzungen und Seitenwaren

- 3 -

liefern sollte.

Der Beklagte lieferte jedoch erst am 25. August 1952, nachdem inzwischen über die Art der zu liefernden Ware eine neue Vereinbarung getroffen war, einen Lastzug Fi-Blochbretter und als Beiladung Fi-Seitenbretter (1,783 cbm) mit zusammen 36,4069 cbm. Hierfür sind zu Normpreisen gerechnet, 5.120,17 DM auf die Vorauszahlung zu verrechnen, während nach Tagespreisen, die der Beklagte beansprucht, ein höherer Betrag anzusetzen wäre. Weitere Lieferungen sind nicht erfolgt. Über die Lieferung vom 25. August 1952 stellte der Beklagte eine Rechnung vom 5. September 1952 aus, mit der er von der Klägerin einen Preis von 210,- DM je cbm verlangte. Die Klägerin stellte sich auf den Standpunkt, daß der Beklagte gemäß seiner Zusage die Lieferungen bis zum 31. August 1952 hätte durchführen müssen und stellte mit Telegramm ihres Anwalts vom 3. September 1952 dem Beklagten zur Lieferung der restigen Schnittware bis 150 cbm eine Frist bis zum 15. September 1952 mit der Erklärung, daß nach diesem Zeitpunkt Annahme der dann noch ausstehenden Schnittware abgelehnt werde. Sie fordert nunmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung der nach ihrer Behauptung getroffenen Lieferungsabreden.

Die Parteien streiten darüber, ob die Lieferung vom 25. August 1952 nur zu Normpreisen oder, wie der Beklagte meint, zu Tagespreisen abzurechnen sei und ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch der Klägerin vorliegen. Die Klägerin berechnet ihren Schaden nach der Differenz zwischen den angeblich maßgebenden Normpreisen auf der Grundlage des Erlasses vom 11. Januar 1951 und den höheren Tagespreisen beim Ablauf der Nachfrist, während der Beklagte einwendet, er habe nur zu Tagespreisen zu liefern brauchen.

Die Klägerin hat mit der im Oktober 1952 erhobenen



Klage im ersten Rechtszuge Zahlung eines Betrages von 11 291, 88 DM nebst Zinsen gefordert, diesen Betrag dann jedoch auf 11 264, 78 DM ermäßigt und zur Begründung ihres Verlangens weiter folgendes vorgetragen: Sie habe mit dem Schreiben vom 30. März 1952 von dem ihr vertraglich zustehenden Recht Gebrauch gemacht, nur die Dimensionsware, d.h. normale Handelsware, zu wählen. Mit der Vereinbarung vom 23. April 1952 sei sie dem Wunsche des Beklagten entgegengekommen, eine bessere Ausnutzung der besonders starken Stämme zu ermöglichen. Dabei habe sich der Beklagte damit einverstanden erklärt, diese Ware zu den gleichen Bedingungen, wie sie für 24 mm Handelsware gelte, also zu Normpreisen der Sägewerkindustrie zu liefern. Nachdem auch weiterhin Lieferungen des Beklagten ausgeblieben seien, habe sich der Angestellte K. der Klägerin am 25. Juni 1952 zu dem Beklagten begeben, um sich zu überzeugen, wieviel Holz bereits eingeschlagen worden sei. Bei diesem Besuch habe der Beklagte versprochen, die Ware bis Ende Juli 1952 auszuliefern. Weil er dann wieder nichts von sich hören ließ, habe K. den Beklagten abermals, dieses Mal mit dem Anwalt der Klägerin aufgesucht, und zwar am 26. Juli 1952. Der Beklagte habe nun ein zweites Mal erklärt, durch den Einschnitt prismierter Ware, wie am 23. April 1952 vereinbart, werde sein Holz zu schlecht ausgenutzt, weil durch die Besäumung zuviel Holz weg falle. K. habe, um das Geschäft endlich zur Abwicklung zu bringen, dem Verlangen des Beklagten, Blochware liefern zu dürfen, nach Maßgabe eines diesem übergebenen Zettels stattgegeben. Nach dieser Absprache sei dem Beklagten zur Erfüllung des Vertrages vom 6. September 1951 und der Leistungsvereinbarung vom 23. April 1952 eingeräumt worden, folgende Ware zu liefern:

- 2 Waggon 40 mm Blochware 4,50 m lang
- 1 Waggon 40 mm Dielen 3 m lang 24 - 26 - 28 cm vorprismiert

- 1 Waggon 35 mm Dielen 4,5 m lang 28 - 29 cm breit vorprismiert
- 1 Waggon 24 mm besäumte Bretter als Beiladung.

Bei dieser Besprechung habe Kaeufer ausdrücklich dem Beklagten erklärt, daß dieses Blochholz wie die ursprünglich vereinbarten 24 mm-Bretter und die später aufgegebene prismierte Ware zu Normpreisen der Sägeindustrie berechnet werden müsse. Damit sei der Beklagte einverstanden gewesen. Bei dieser Besprechung habe der Beklagte Lieferung der vollen 150 cbm bis spätestens 31. August 1952 zugesagt, die in einem anderen Sägewerk als beim Vertragsschluß beabsichtigt, hätten eingeschnitten werden sollen.

Der Beklagte hat erwidert, er sei durch schwere wirtschaftliche Rückschläge und Verluste gezwungen gewesen, den Aufbau seines Sägewerkes zurückzustellen, und habe deshalb das der Klägerin verkaufte Holz nicht alsbald liefern können. Bei der Vereinbarung vom 26. Juli 1952 sei wohl eine Einigung über die Art des zu liefernden Holzes erfolgt; jedoch sei dabei nicht auch vereinbart worden, daß das Blochholz zu Normpreisen zu liefern sei. Er habe auch nicht zugesagt, die ganzen 150 cbm zur Abnahme durch die Klägerin bereitzustellen. K. habe Anfang August nochmals bei ihm, dem Beklagten, vorgesprochen; hierbei seien sie übereingekommen, daß der Beklagte Holzlieferungen vornehmen solle, wie sich das aus dem von K. geschriebenen Zettel ergebe. Dabei sei besprochen worden, daß zunächst einmal die beiden Waggon Blochware zur Ablieferung gelangen sollten, damit die Klägerin für ihre Anzahlung in den Besitz von Ware gelange. Er, der Beklagte, habe K. ausdrücklich noch darauf hingewiesen, daß, wenn er Blochware aus seinen schönsten Stämmen einschneiden lasse, er solche Ware dann auch als Blochware zu den damals handelsüblichen Preisen bezahlt erhalten müsse. K. habe dies zugesichert und hinzugefügt, daß der

Kaufpreis für den zweiten Waggon, soweit er durch die geleistete Anzahlung nicht abgedeckt sei, alsbald nach Abnahme der Ware im Sägewerk G [REDACTED] vor Abtransport der Ware bezahlt werden würde. Er, der Beklagte, habe dann am 28. August 1952 dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mündlich erklärt, den nächsten Waggon bis zum 15. September 1952 zur Abnahme fertigstellen zu können. Die Klägerin habe zunächst weder die in Rechnung gestellte Menge noch den Preis beanstandet. Sie sei damit erst mit Schreiben vom 17. September 1952 hervorgetreten, nachdem ihr bekannt geworden sei, daß der Beklagte die vorgesehene zweite Sendung Blochware davon abhängig gemacht habe, daß die Preisdifferenz über die erhaltene Anzahlung hinaus bezahlt werde. Die bis zum 15. September 1952 gesetzte Frist sei dadurch gewahrt worden, daß der Beklagte zwischenzeitlich soviel Holz zum Sägewerk G [REDACTED] hatte anfahren lassen, daß die für den zweiten Lastzug bzw. Waggon erforderliche Menge eingeschnitten werden konnte. Diese Arbeit sei vor dem 15. September beendet gewesen, und die Ware sei der Klägerin an diesem Tage zur Abnahme angeboten worden. Die Blochware sei anstelle des Werkstätten-Schnittholzes getreten und hätte daher zu Tagespreisen bezahlt werden müssen.

Die Klägerin hat darauf in Abrede gestellt, daß K [REDACTED] nach dem 26. Juli 1952 den Beklagten nochmals aufgesucht habe. Sie hat im übrigen ihr Vorbringen dahin berichtigt, daß die Liste mit der Warenangabe von K [REDACTED] dem Beklagten bereits bei seinem ersten Besuch am 25. Juni 1952 übergeben worden sei, und daß an diesem Tage die Vereinbarungen über die Lieferung gemäß diesem Zettel zu Normpreisen mit dem Beklagten getroffen worden seien. Sie hat bestritten, daß die Ware vor Abgang des zweiten Lastzuges hätte bezahlt werden müssen, da von einer solchen Zahlungsweise noch nie die Rede gewesen sei.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten, an die Klägerin 8 398,48 DM nebst 2 % Zinsen über LZB - Diskontsatz seit 29. Oktober 1952 und weitere 10 % aus 4 879,83 DM für die Zeit vom 15. September 1952 bis 29. Oktober 1952 zu zahlen und 3/4 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen, während die Klägerin mit der Mehrforderung abgewiesen wurde.

Der Beklagte legte Berufung ein und bekämpfte mit der Berufungsbegründung in erster Linie die Aussagen des Zeugen K■■■■, aufgrund deren das Landgericht festgestellt hatte, daß am 25. Juni 1952 eine Abmachung zwischen den Parteien dahin zustande gekommen sei, daß die vom Beklagten zu liefernde Ware zu den im ursprünglichen Vertrage vorgesehenen Normpreisen zu berechnen sei. Der Beklagte erklärte für den Fall, daß gleichwohl ein solches Einverständnis des Beklagten anzunehmen sei, die Anfechtung seiner Erklärung vom 25. Juni 1952 wegen Irrtums über die wahre Rechtslage. Er habe erst durch die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch das Landgericht und das Berufungsverfahren Kenntnis vom Anfechtungsgrund erhalten. Der Beklagte beantragte in der Berufungsverhandlung, den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin darüber als Zeugen zu vernehmen, daß bei der Besprechung im Sommer 1952 (26.7.1952) zwischen ihm, dem Zeugen K■■■■■■■■■■, dem Beklagten und seiner Ehefrau nicht davon gesprochen oder vereinbart worden sei, daß der Beklagte Blochware zu Normpreisen liefern solle.

Das Berufungsgericht hat ohne weitere Beweisaufnahme entschieden. Es beschränkte die Verurteilung des Beklagten auf die Zahlung eines Betrages von 8 326,89 DM nebst Zinsen und wies mit dieser Maßgabe seine Berufung zurück.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage im vollen Umfange, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob der Beklagte die der Art nach abweichend vor dem Kaufvertrage vom 6. September 1951 vereinbarten Holzlieferungen zu Normpreisen vorzunehmen hatte, die in dem Kaufvertrage für die Dimensionsware vereinbart worden waren, oder zu Tagespreisen, die nach dem Kaufvertrage bei Lieferung von Werkstätten-Schnittholz hätten berechnet werden dürfen. Das Berufungsgericht sieht, insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht, als erwiesen an, daß die letzte Abänderung des Kaufvertrages am 25. Juni 1952 von den Parteien vereinbart und dabei der unbestrittene Zettel über den Umfang der Leistungspflicht des Beklagten von dem Zeugen K. [REDACTED] ausgestellt und dem Beklagten übergeben worden ist. Es schließt sich, wie seinen Ausführungen insbesondere auf Seite 20 und 24 des Berufungsurteils zu entnehmen ist, der Feststellung des landgerichtlichen Urteils an, daß der Zeuge K. [REDACTED] bei dieser Verhandlung ausdrücklich erklärt hat - und zwar auf Frage des Beklagten, wie denn der Preis für die Blochware sei - , daß er hierfür die Normpreise bekomme und daß sich der Beklagte mit der Erklärung "nun ja, bei Blochware komme ich mit den Preisen noch zurecht" damit einverstanden erklärt habe. Das Berufungsgericht entnimmt der Aussage des Zeugen K. [REDACTED], daß hiermit auch eine entscheidende Klärung und ein Einverständnis darüber erzielt worden sei, daß nicht nur die zwei Waggon Blochware, sondern auch die übrigen drei Waggon Schnittholz zu Normpreisen zu liefern seien, wie dies in dem Vertrag vom 6. September 1951 für die Berechnung des Kaufpreises für Dimensionsware als maßgeblich vereinbart worden war. Es führt aus, nach den Bekundungen des Zeugen K. [REDACTED] habe nur Anlaß bestanden, bezüglich der Blochware die Einhaltung der Normpreise besonders zu erörtern, weil der Beklagte für das Blochholz höhere Preise gefordert hatte (Ber.Urt.S 24).

II. Demgegenüber können die Angriffe der Revision keinen Erfolg haben.

1. Das Berufungsgericht hat anders als das Landgericht bei der Würdigung der Aussage des Zeugen K [REDACTED] auch die Abreden der Parteien in dem Kaufvertrage vom 6. September 1951 herangezogen, während das Landgericht die Auffassung vertreten hatte, die Auslegung dieses Vertrages spiele für die Art und Weise der späteren Vertragserfüllung seitens des Schuldners letztlich keine entscheidende Rolle mehr, da die aufgrund späterer Vereinbarungen zu tätigenden Leistungen völlig neu geregelt worden seien. Das Berufungsurteil legt die Vereinbarungen vom 5. September 1951 dahin aus, daß der Klägerin vorbehalten war, den Kaufgegenstand zu bestimmen, nämlich statt Werkstätten-Schnittholz zu Tagespreisen Dimensionsware zu Normpreisen zu wählen (Ber.Urt.S 18). Da es sich um die Auslegung einer Individualvereinbarung handelt, kann diese im Revisionsverfahren nur dahin nachgeprüft werden, ob sie nach den Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen möglich ist, gesetzlichen Auslegungsregeln nicht widerspricht und alle wesentlichen Tatsachen berücksichtigt, sowie ob das Berufungsgericht dabei gegen sonstige Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Dabei gehören zum wesentlichen Auslegungstoff auch die Gesamtumstände, die zur Abgabe der umstrittenen Vereinbarung geführt haben. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt kann die Auslegung des Berufungsgerichts nicht schon mit der Behauptung angegriffen werden, das Berufungsgericht habe übersehen, daß zwei sehr unterschiedliche Preise vereinbart worden seien. Denn das Berufungsurteil macht hinreichend deutlich, daß sich das Berufungsgericht dieses Umstandes bei der Auslegung des Vertrages bewußt war. Ihr steht auch nicht zwingend entgegen, daß der Beklagte nach § 3 des Kaufvertrages der Klägerin das für die Fertigung der Schnittware benötigte Rundholz über-

eignen sollte und daß nach Behauptung des Beklagten vorgesehen war, einen Teil der hierfür geeigneten Stämme für Werkstätten-Schnittholz und im übrigen für die sogenannte normale Dimensionsware in 24 mm einzuschneiden.

Wenn die Revision in diesem Zusammenhang weiter rügt, das Berufungsgericht habe sich kein Bild darüber gemacht, was aus der Preisvereinbarung des Kaufvertrages, in der auf die Normpreise des Erlasses vom 11. Januar 1951 verwiesen ist, nach Aufhebung der Normpreise als vorgeschriebene Preise galt, so kann die Revision auch mit diesem Angriff nicht durchdringen. Anders als in dem Fall, über den der erkennende Senat durch Urteil vom 24. November 1954 - II ZR 191/53 - entschieden hat, gibt der hier zu beurteilende Kaufvertrag vom 6. September 1951 nichts dafür her, daß sich der Preis nach Normpreisen bestimmen sollte, die am Tage der Lieferungen gelten würden. In dem Vertrage ist vielmehr ausdrücklich gesagt, daß die Normpreise eines bestimmt bezeichneten beim Vertragsschluß noch geltenden Erlasses gelten sollten. Wenn dieser Erlaß dann schon mit Wirkung vom 1. Oktober 1951 aufgehoben wurde, so ist damit nicht ein Fall eingetreten, den die Parteien, offensichtlich nicht bedacht hatten und der einer Regelung bedurft hätte. Denn der vereinbarte Preis richtete sich kraft der Vereinbarung auch weiterhin nach dem Inhalt dieses Erlasses. Damit war der Preis in jedem Falle ausreichend bestimmt.

Auch die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages ist nicht dadurch weggefallen, daß die geltenden Preisvorschriften mit dem 1. Oktober 1951 aufgehoben wurden. Der in Bezug genommene Erlaß betreffend Normpreise der Sägeindustrie für Nadel Schnittholz vom 11. Januar 1951 (BWML S 37) stand im Zusammenhang mit der Erhöhung der Richtpreise für Rundholz durch den Gemeinschaftlichen Erlaß des Bundesministers für Wirtschaft und des Bundesministers

für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 10. Januar 1951 (BWMB1 S 21 = BAnz Nr 12 vom 18. Januar 1951). Das Bundeskabinett hat sich am 28. September 1951 für die Aufhebung des Erlasses betreffend Rohholzpreise vom 10. Januar 1951 entschieden (vgl. Verlautbarung der Bundesregierung über die neue Regelung der Holzpreise im BAnz Nr 192 vom 4. Oktober 1951). Demzufolge wurden mit Wirkung vom 1. Oktober 1951 die beiden vorgenannten Erlasse aufgehoben (BWMB1 S 345). Es folgte dann die Aufhebung der Anordnung PR 8/47 über die Preisbildung von Rohholz vom 14. Februar 1947 durch die VOPR Nr 39/52 vom 9. Mai 1952 (BAnz Nr 94 vom 16. Mai 1952 S 1 = BWMB1 S 152 vom 31. Mai 1952). Beim Abschluß des Vertrages mußten die Parteien davon ausgehen, daß der Erlaß vom 11. Januar 1951 eine Abänderung erfahren konnte. Wenn sie trotzdem einen Preis zu den Normpreisen dieses Erlasses vereinbarten, ohne sich eine Änderung der Preisvereinbarung für den Fall vorzubehalten, daß in dem Zeitpunkt der Lieferung dieser Erlaß nicht mehr gelten sollte, so kann daraus nur gefolgert werden, daß der Eintritt dieses Falles den vereinbarten Preis nicht berühren sollte. Es hätte daher der Darlegung besonderer Umstände dafür bedurft, daß die beiderseitigen Vorstellungen der Parteien bei dem Abschluß des Vertrages dahin gegangen seien, diese Normpreise würden auch noch bis zum Zeitpunkt der Lieferung gelten, und daß diese Vorstellungen für beide Teile die Vertragsgrundlage gebildet haben. Das Berufungsgericht geht daher bei der Würdigung der Aussage des Zeugen K. ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der Beklagte auch nach Aufhebung des Erlasses vom 11. Januar 1951 verpflichtet blieb, Dimensionsware, d.h. normale Handelsware, zu Normpreisen zu liefern. Es hat weiter ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß erst der Verzug des Beklagten mit der ihm obliegenden Leistung, für die in jenem Vertrag eine bereits im Jahre 1951 abgelaufene Lieferzeit ausdrücklich vereinbart gewesen sei, die Klä-

gerin veranlaßt habe, sich mit der Annahme von Dimensionsware anderer Abmaße einverstanden zu erklären.

2. Weiter rügt die Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der gesamte Vertrag durch die folgenden Verhandlungen unter den Parteien aufgehoben worden sei. Es habe einen Teil des Sachvortrages und der festgestellten Tatsachen nicht berücksichtigt und damit insbesondere § 286 ZPO verletzt. Nach der Vereinbarung vom 6. September 1951 hätte auch Werkstätten-Schnittholz abgenommen werden müssen. Diese Vereinbarung sei aufgehoben worden. Damit sei die Proportion zwischen dem zu liefernden Werkstätten-Schnittholz zum jeweiligen Tagespreise und dem dimensionierten Holz, das zum Normpreise geliefert werden sollte, aufgehoben.

Dieser Angriff geht daran vorbei, daß das Berufungsgericht den Kaufvertrag dahin ausgelegt hat, die Klägerin habe die Gesamtmenge von 150 cbm in Dimensionsware wählen dürfen. Ihm steht auch entgegen, daß das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß als nachgewiesen ansieht, daß die Klägerin mit Rücksicht hierauf und auch deshalb, weil der Beklagte die vertraglich vorgesehenen Lieferungen überhaupt nicht vorgenommen hatte, die Lieferung anderer Ware zu Normpreisen verlangt und der Beklagte sich mit diesem Verlangen einverstanden erklärt hat. Deshalb kann dem Umstand keine Bedeutung mehr zukommen, daß in dem Vertrage vom 6. September 1951 für Werkstätten-Schnittholz Tagespreise vereinbart worden waren. Solches Holz hat der Beklagte unstreitig nicht geliefert.

Aus dem gleichen Grunde ist der Einwand unbeachtlich, daß die neue Lieferungsvereinbarung vom 25. Juni 1952 keine Ware derselben Art wie sie in dem ursprünglichen Kaufvertrage vorgesehen war, zum Gegenstand habe.

Weiter wendet sich die Revision dagegen, daß durch die von dem Zeugen K. [REDACTED] bekundete Vereinbarung über die Preisbemessung für die zwei Waggon Blochware auch die Preise für Dielen und Bretter bestimmt worden seien. Bei der Würdigung dieses Angriffs der Revision ist die Einlassung des Beklagten in Betracht zu ziehen, mit der er in den Vorinstanzen zur Preisfrage Stellung genommen hat. Der Beklagte hat im ersten Rechtszuge zunächst nur den Standpunkt vertreten, daß die von ihm zu liefernden zwei Waggon Blochware an die Stelle des Werkstätten-Schnittholzes getreten seien und deshalb zu Tagespreisen hätten bezahlt werden müssen (Schriftsatz vom 20. Juni 1953, Bl 2 und 3; Schriftsatz vom 10. Oktober 1952, Bl 2; Schriftsatz vom 12. Juni 1954 Bl 2 R unter Ziff 7), wobei er unterstrich, daß es sich bei Blochware um besonders wertvolle Ware handele. Der Beklagte hat dann erstmals mit dem Schriftsatz vom 14. Oktober 1954 im zweiten Rechtszuge den Einwand erhoben, die Aussage des Zeugen A. [REDACTED] beziehe sich nur auf Blochware, jedoch nicht auch auf die zwei Waggon Dielenbretter und einen Waggon gesäumte Bretter 24 mm, so daß für die letzten drei Waggon auch nach der Aussage des Zeugen K. [REDACTED] eine Preisvereinbarung nicht getroffen worden sei. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen die Aussage des Zeugen A. [REDACTED] dahin wertet, daß mit den Vereinbarungen am 25. Juni 1952 eine endgültige Klarheit über die von der Klägerin zu bezahlenden Preise geschaffen worden sei und daß sich die von dem Berufungsgericht festgestellte Vereinbarung auf die gesamte noch zu liefernde Menge bezogen habe, so ist dies nach Lage der Sache aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der Dielenbretter hat sich der Beklagte der Preisregelung stillschweigend unterworfen, ohne daß es noch darauf ankommt, ob dem Beklagten, wie das Landgericht festgestellt hat, auch noch bei der Besprechung am 26. Juli 1952 zum Schluß erklärt worden ist, daß er die Ware zu den Normpreisen

bezahlt bekomme, worauf er erklärt habe: "Das ist ja alles klar; wir sind uns in allem einig. Bis August wird alles geliefert."

Wenn das Berufungsgericht eine nochmalige Vernehmung des Zeugen K. über den Ablauf der Verhandlungen vom 25. Juni und 26. Juli 1952 auf Grund des Schriftsatzes des Beklagten vom 14. Oktober 1954 nicht für erforderlich erachtet hat, so kann dies von dem Beklagten verfahrensrechtlich deshalb nicht beanstandet werden, weil die nochmalige Vernehmung dieses Zeugen im Ermessen des Berufungsgerichts lag und eine Verpflichtung hierzu nicht bestand.

3. Unter Hinweis auf § 551 Absatz 1 Ziffer 7 und § 286 ZPO rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht sei nicht auf das Vorbringen des Beklagten in der Berufungsbegründung § 2 f eingegangen. Das Berufungsgericht war jedoch nicht verpflichtet, sich mit jeder Erwägung auseinanderzusetzen, die die Berufungsbegründung vorgetragen hat, um darzutun, daß in Wirklichkeit keine Vertragsverhandlungen über den Preis stattgefunden hätten, vielmehr die Klägerin einseitig davon ausgegangen sei, daß sie die Vereinbarung über Normpreise in dem ursprünglichen Kaufvertrag auf die schließlich vereinbarten Lieferungen anderer Art erstrecken könne. Dies war schon deshalb entbehrlich, weil das Berufungsgericht die erwähnte Vereinbarung vom 25. Juni 1952 und damit eine konkrete Klärung der Preisfrage festgestellt hat.

Für die Annahme eines offenen oder versteckten Einigungsmangels (§§ 154, 155 BGB) bleibt nach diesen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Möglichkeit.

4. Schließlich rügt die Revision die Übergehung eines Beweisantrages, den der Beklagte in der Anlage

zum Sitzungsprotokoll über die Berufungsverhandlung gestellt hat. Mit diesem hatte der Beklagte gebeten, Rechtsanwalt St[REDACTED] in D[REDACTED] darüber als Zeugen zu vernehmen, daß bei der Besprechung im Sommer 1952 (gemeint ist die Besprechung am 26. Juli 1952) zwischen diesem, dem Zeugen K[REDACTED], dem Beklagten und dessen Ehefrau nicht davon gesprochen oder vereinbart wurde, daß der Beklagte Blochware zu Normpreisen liefern soll. Das Berufungsgericht hat den Beweisantrag im Urteil beschlossen (Ber. Urt. S 23) und die Vernehmung des Zeugen Stoemmer deshalb nicht für erforderlich erachtet, weil die entscheidende Klärung darüber, daß der Beklagte weiterhin zu Normpreisen die Dimensionsware liefern müsse, bereits am 25. Juni 1952 erfolgt sei. Selbst wenn der Zeuge K[REDACTED], so führt das Berufungsurteil aaO weiter aus, sich über die Wiederholung entsprechender Erklärungen bei dem Besuch in B[REDACTED] vom 26. Juli 1952 geirrt haben sollte, wofür jedoch bei seiner klaren und überzeugenden Aussage nichts spreche, würde das bei der für die Klägerin durch den ursprünglichen Vertrag vom 6. September 1951 gegebenen und weiter fortwirkenden Rechtslage sich nicht zugunsten des Beklagten auswirken können.

Die Revision meint demgegenüber, das Berufungsgericht habe hier nicht einen möglichen Irrtum unterstellen und sich damit der Vernehmung des Zeugen St[REDACTED] entziehen dürfen; denn es sei fraglich gewesen, ob die Bekundung K[REDACTED] überhaupt noch glaubwürdig sei.

Aus den Ausführungen des Berufungsurteils geht hervor, daß nach Ansicht des Berufungsgerichts dann, wenn die Bekundung des Zeugen K[REDACTED] über den Verlauf der Besprechung am 26. Juli 1952 nicht durch den Anwalt der Klägerin bestätigt werden würde, deshalb die Beweiskraft der Zeugenaussage K[REDACTED] hinsichtlich seiner

Bekundungen über den Verlauf der Besprechung am 25. Juni 1952 noch nicht erschüttert wäre. Diese Beurteilung enthält die zulässige Unterstellung einer Behauptung und die Würdigung, daß, wenn diese Behauptung richtig wäre, ein Irrtum des Zeugen K. über den Verlauf des Gesprächs am 26. Juli 1952 angenommen werden müßte, durch den seine Aussage im übrigen nicht in Frage gestellt wäre. Diese Beurteilung der Aussage des Zeugen K. liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsurteil beruht auch nicht auf einer irrtümlichen Ansicht des Berufungsgerichts über die Beweislast. Diese spielt keine Rolle, nachdem das Berufungsgericht ohne Rücksicht hierauf ausreichende Feststellungen auf Grund der Aussage des Zeugen K. getroffen hat. Wenn das Berufungsurteil auf Seite 19 dem Beklagten entgegenhält, er habe die Beweislast dafür, daß die Klägerin hinsichtlich der Preisgestaltung dem Beklagten habe weiter entgegenkommen wollen, so kann hieraus nicht gefolgert werden, daß das Berufungsurteil auf einer Verkennung der Beweislast beruhe.

5. Das Berufungsgericht sieht die Anfechtung der Erklärungen des Beklagten vom 25. Juni 1952, die der Beklagte mit Schriftsatz vom 12. Oktober 1954 erklärt hat, als verspätet an, weil die Anfechtungserklärung nicht unverzüglich erfolgt sei. Das Berufungsgericht unterstellt, daß das Vorbringen des Beklagten eine Anfechtung nach § 119 BGB begründen könnte, meint aber, daß der Beklagte die der Anfechtungserklärung zugrunde liegenden Tatsachen spätestens durch die Aussage des Zeugen K. vom 2. März 1953 erfahren habe. Die Anfechtung wäre daher nicht unverzüglich im Sinne des § 121 BGB. Auch dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Revision meint, der Irrtum über die Rechtslage entschuldige den Beklagten,

eine Kenntnis vom Anfechtungsgrunde habe das Berufungsgericht nicht festgestellt, so wird dabei übersehen, daß das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, daß der Beklagte die seiner Anfechtung zugrundeliegenden Tatsachen spätestens durch die Aussage des Zeugen K. erfahren habe.

III. Das Berufungsgericht hat auch die weiteren Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus § 326 BGB festgestellt. Es sieht als erwiesen an, daß der Beklagte sich bei den Besprechungen vom 26. Juli 1952 zur Lieferung bis Ende August 1952 verpflichtet hat. Es entsprach daher den Voraussetzungen und Erfordernissen der genannten Vorschrift, wenn die Klägerin dem Beklagten mit Telegramm ihres Anwalts vom 3. September 1952 zur Ablieferung der restlichen Schnittware bis 150 cbm eine Frist bis zum 15. September 1952 mit der Erklärung setzte, daß nach Fristablauf die Annahme der Leistung des Beklagten abgelehnt werde. Dadurch, daß der Beklagte darauf eine weitere Teilleistung anbot und daß die Klägerin selbst in einem Schreiben vom 17. September 1952 an den Beklagten zum Ausdruck brachte, daß sie eine zweite Holzladung erwarte, sind die Folgen dieser Fristsetzung nicht ausgeräumt worden. Der Beklagte war nicht bereit, der Klägerin die von ihm angebotene Ware zu dem vereinbarten Preise zu liefern, so daß es schon aus diesem Grunde einer weiteren Nachfristsetzung nicht bedurfte.

Hinsichtlich der Höhe des der Klägerin zugesprochenen Betrages bestehen keine rechtlichen Bedenken. Solche werden auch von der Revision nicht vorgetragen.

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

Canter	Dr. Haidinger	Dr. Fischer	Artl
zugleich für den			
erkrankten BR			
Dr. Delbrück			