

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 289/63**URTEIL****Verkündet am**16. Februar 1966
Klett, Justiz-
obersekretärals Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Ernst M. [REDACTED] & Co., vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter Diedrich Ba. [REDACTED] und Ernst M. [REDACTED], in We. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Holzhändler Lothar H. [REDACTED] in Ha. [REDACTED] b. C. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 13. November 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Holzgroßhandlung, verhandelte am 13. September 1960 fernmündlich mit dem Beklagten, der von ihr einen Posten Kiefern-Starmblöcke aus Norwegen zum Einschnitt für Tischlerholz beziehen wollte, über den Abschluß eines Liefervertrages. Der Vertrag ist bei diesem Ferngespräch geschlossen worden. Die Klägerin bestätigte den Abschluß mit Schreiben vom 13. September 1960 unter Bezugnahme auf das Telefongespräch mit den in diesem Schreiben aufgeführten Bedingungen. Nach diesem waren zu liefern ca. 300 bis 400 fm Kiefern-Stammblöcke aus Norwegen, entrindet, aus dem Wintereinschlag 1960/61, und zwar Erdstämme, gerade gewachsen, nicht gedreht, schwamm- und blaufrei, gesund, ohne Risse und Fäule, äußerlich ast- und beulenfrei, indes

- 3 -

sollten einzelne, kleine gesunde Äste und/oder Beulen im Zopfdrittel, aber keine sogenannten Astkränze zulässig sein. Die Partie war in näher bestimmten Stärken (4 Sorten) und Längen von 4 m und aufwärts zu liefern; ca. 10 % durften 3 m bis 3,80 m lang sein. In dem Schreiben heißt es:

"Vermessung u. Abnahme:

...

Kubizierung nach der Tabelle KO [REDACTED]. Die Vermessung als solche erfolgt durch den neutralen, norwegischen, offiziellen Messer (N.O.M.) verbindlich und endgültig für beide Parteien. Der Verkäufer läßt auf seine Kosten die Ware von einem schwedischen Stammblockexperten in Norwegen persönlich hinsichtlich der Qualität und des Aufmaßes abnehmen. Wir weisen deshalb besonders darauf hin, daß eine Reklamation in Bezug auf die Qualität sowie die Vermessung ausgeschlossen ist.

Die einzelnen Blöcke müssen mit einer fortlaufenden Nummer beschriftet sein, welche in die Aufmaßliste zu übertragen ist. ..."

Der Beklagte antwortete auf die Verkaufsbestätigung mit Schreiben vom 15. September 1960:

"Bis auf die Verschiffung, Qualität und die Kubiktabelle Ko [REDACTED] bin ich mit den einzelnen Bedingungen einverstanden.

...

Was die Qualität und Struktur anbelangt, bitte ich Sie, mir die Ware aus einem guten Wuchsgebiet zu liefern. Sie muß etwa so sein, wie Sie der Firma Sch [REDACTED] in R [REDACTED] und S [REDACTED] in F [REDACTED] im letzten Jahr geliefert haben, und was in Fachkreisen im allg. unter norw. Kiefernstammblocken bekannt ist.

Da mir die Ko [REDACTED]sche Tabelle unbekannt ist, bitte ich Sie mir nur mitzuteilen, wenn hier der Festmeter sich zu Ungunsten für mich verschieben sollte ..."

Am 19. September 1960 führte die Klägerin mit dem Beklagten ein Ferngespräch über die von ihm schriftlich geäußerten Einwendungen. Ob der Beklagte mit ^{dem} ihm in der Auf-



tragsbestätigung der Klägerin angesonnenen Verzicht auf Gewährleistungsansprüche nach Maßgabe des Bestätigungsschreibens einverstanden war, ist zwischen den Parteien streitig.

Das Holz wurde am 4./5. April 1961 per Schiff in B [REDACTED] W [REDACTED] angeliefert und von dem Beklagten auf Lagerplätze in Ha [REDACTED] und Sy [REDACTED] gebracht. Die Klägerin forderte laut Rechnung vom 29. März 1963 die nach Stärken unterschiedlich vereinbarten Preise in Höhe von 200 bis 230 DM je fm, insgesamt für 343, 782 fm den Betrag von 77 933,93 DM.

Der Beklagte rügte Anfang April 1961, daß die Ware nicht vertragsgemäß sei. Aufgrund einer Besprechung der Reklamation am 12. April 1961, bei der sich die Klägerin ihre Stellungnahme vorbehielt, leistete der Beklagte eine Abschlagszahlung von 20 000 DM. Er ließ die Mängel der Lieferung durch Sachverständige in Beweissicherungsverfahren bei den Amtsgerichten C [REDACTED] und Sy [REDACTED] feststellen und die mangelhaften Stämme aussortieren. Sie wurden zum größten Teil veräußert, und zwar für Rechnung der Klägerin. Über die Mängel als solche besteht zwischen den Parteien im wesentlichen kein Streit. Die Klägerin vertritt jedoch die Auffassung, die Abnahme der Stämme durch den von ihr beauftragten schwedischen Holzexperten K [REDACTED], der sämtliche Stämme gekennzeichnet habe, sei für den Beklagten bindend und schließe nach den Vertragsbedingungen, die zudem handelsüblich seien, Gewährleistungsansprüche aus. Die Klägerin bringt auf den Rechnungsbetrag von 77 933,93 DM Zahlungen in Höhe von 40 000 DM in Anrechnung und ferner die Erlöse für beanstandetes und veräußertes Holz in Höhe von zusammen 12 517,16 DM. Von der so errechneten Restforderung hat die Klägerin einen Teilbetrag von 6 100 DM mit der Klage geltend gemacht.

Der Beklagte hat demgegenüber beanstandet, daß die Klägerin 732 Kiefernstammblöcke in Rechnung gestellt habe,

während ihm lt. Aufmaßliste nur 725 Kiefernstammblöcke geliefert worden seien. Er hat ferner geltend gemacht, nach der Aufmaßliste seien ihm 71,139 fm in Längen von 3 bis 3,80 m geliefert worden, während nach der Auftragsbestätigung der Klägerin solche Längen lediglich für ca. 10 % der Lieferung erlaubt seien. Nach der Aufmaßliste seien 2,817 fm Mittelstämme (statt Erdstämme) geliefert worden, was ebenfalls vertragswidrig sei. Im übrigen berechtigten die in den Beweisicherungsverfahren festgestellten Qualitätsmängel zur Wandlung hinsichtlich der aussortierten Stücke. Eine Vereinbarung über den Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen nach Maßgabe des Bestätigungsschreibens der Klägerin vom 13. September 1960 sei weder an diesem Tage mündlich getroffen worden noch später zustande gekommen, weil er dem Bestätigungsschreiben schriftlich und auch bei dem folgenden Telefongespräch mit dem Verkaufsleiter der Klägerin, N[REDACTED], nachdrücklich widersprochen habe. Die verlangte Klausel sei auch nicht handelsüblich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt diese das Klagebegehren weiter, während der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht hatte festgestellt, daß der Beklagte die umstrittene Abnahmebedingung des Bestätigungsschreibens der Klägerin vom 13. September 1960 nicht angenommen, sondern mit seinem Antwortschreiben vom 15. September 1960 ver-

langt habe, die Qualität der zu liefernden norwegischen Kiefernstammblöcke müsse einwandfrei sein und den Lieferungen der Klägerin an die Firmen Sch[REDACTED] und S[REDACTED] im letzten Jahr entsprechen. Es hielt nicht für erwiesen, daß die Parteien sich in ihrem Ferngespräch am 19. September 1960 auf die Abnahmebedingungen des Bestätigungsschreibens der Klägerin geeinigt hätten. Deshalb seien die gesetzlichen Regeln des Kaufs anzuwenden. Der Teil der Lieferung, der nicht den unstreitig vereinbarten Qualitätsbestimmungen entsprochen habe, betreffe rund 1/3 der Gesamtlieferung und des Gesamtpreises. Der Beklagte habe die Mängel rechtzeitig gerügt und den Vertrag hinsichtlich des strittigen Holzes wandeln dürfen. Er sei daher nicht mehr verpflichtet, diesen Lieferungsteil der Rechnung zu bezahlen.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin weiterhin den Standpunkt vertreten, daß der Beklagte die Abnahmebedingung des Schreibens vom 13. September 1960 gegen sich gelten lassen müsse. Diese Bedingung sei bereits bei dem fernmündlich am 13. September 1960 zustande gekommenen Lieferungsvertrage ausdrücklich vereinbart worden, jedenfalls aber als handelsübliche Bedingung Bestandteil des mündlichen Vertragschlusses geworden. Mit dem Schreiben vom 15. September habe sich der Beklagte nicht gegen diese Bedingung gewandt. Jedenfalls habe er sich mit ihr bei dem Telefongespräch am 19. September 1961 abgefunden und einverstanden erklärt.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß auch die unter der Überschrift "Vermessung u. Abnahme" stehenden Bedingungen des Bestätigungsschreibens der Klägerin verbindlich vereinbart worden seien, meint aber, die Vereinbarung könne nach Treu und Glauben nur den Inhalt haben, daß dem Beklagten Gewährleistungsansprüche nur in einem beschränkten Umfang versagt bleiben sollten. Er habe nur solche Mängel hinnehmen müssen, welche die gelieferte Ware im großen und ganzen noch als dem

Vertrage entsprechend erscheinen ließen. Jedenfalls habe es nicht dem Sinn des Vertrages und dem unterstellten Ausschluß von Reklamationen entsprochen, daß der Beklagte eine Lieferung annehmen müsse, bei der fast die Hälfte des Holzes (nach dem Wert bemessen) nicht den Vertragsbedingungen entsprochen habe, wobei aus dem Erlös des veräußerten Teils, der im Einverständnis beider Parteien verkauft worden sei, nur knapp ein Drittel des Vertragspreises erzielt worden sei. Bei dieser Sachlage ergäben die Mängel des gelieferten Holzes eine Wertminderung der gesamten Lieferung um etwa ein Drittel.

In einer Hilfsbegründung legt das Berufungsgericht dar, daß der Beklagte auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer entsprechenden Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB das mangelhafte Holz nicht zu bezahlen brauche.

II. Die Revision macht geltend, eine rechtzeitige Rüge sei weder behauptet noch substantiiert worden noch erwiesen. Eine entsprechende Anwendung von § 315 Abs. 3 BGB komme hier nicht in Frage. Überdies habe das Berufungsgericht die unter Beweis gestellte Vereinbarung zwischen den Parteien vom 12. April 1961 völlig außer acht gelassen, mit der der Beklagte für den Fall auf Gewährleistungsansprüche verzichtet habe, daß die Klägerin sich nicht durch eine Regelung mit dem norwegischen Ablader würde schadlos halten können. Für diesen Fall habe sich der Beklagte mündlich verpflichtet, die Restsumme netto Kasse ohne Abzug zu zahlen.

1. Die gesetzlichen Gewährleistungsrechte, auf die sich der Beklagte beruft, setzen allerdings grundsätzlich voraus, daß er die geltend gemachten Mängel ordnungsgemäß gerügt hat. Die Revision kann jedoch nicht damit durchdringen, daß das Berufungsgericht eine solche Rüge nicht festgestellt habe. Denn das Landgericht hatte die Rechtzeitigkeit der Mängel-

rüge ausdrücklich bejaht. Diese Feststellung wurde von der Klägerin im Berufungsverfahren nicht angegriffen. Sie hatte übrigens auch schon im ersten Rechtszuge nicht die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge in Frage gestellt. Zweifel in dieser Richtung ergaben sich auch nicht aus dem vorgetragenen Sachverhalt. Für das Revisionsverfahren muß daher davon ausgegangen werden, daß die Mängelrüge rechtzeitig erhoben worden ist und daß auch wegen des Inhalts der Rüge keine rechtlichen Bedenken geltend gemacht werden können. Wenn das Berufungsgericht darüber keine ausdrückliche Feststellung getroffen hat, so liegt darin kein Verfahrensfehler.

2. Das Berufungsgericht legt seiner Entscheidung ersichtlich die Feststellung des Landgerichts zugrunde, daß von der an den Beklagten ausgelieferten Partie norwegische Kiefern-Erdstämme wegen zu starken Drehwuchses, Starkastigkeit und starken Beulen rund 72 fm und rund 44 fm, insgesamt also rund 116 fm, nicht den Bedingungen des Kaufvertrages entsprochen haben und deshalb der Klägerin mit Recht zur Verfügung gestellt worden sind. Für den ersten Posten, der auf einem Holzplatz in Sy~~l~~ lagerte, erhielt die Klägerin 7 263,80 DM, also nur etwa 100 DM pro fm; für den anderen beanstandeten Posten (Lagerplatz Ha~~...~~) dagegen 5 253,36 DM. Der Klageschrift ist nicht zu entnehmen, welche Menge diesem letzteren Betrage zugrunde liegt. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils und der Sachvortrag der Parteien ergibt indes, daß es sich bei diesem Betrage um den Erlös aus der Verwertung des Postens von ca. 44 fm handelt. Wenn nun, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Wandlungseinrede hinsichtlich dieser beiden Posten begründet ist, so würde das bedeuten, daß die Klägerin den Vertragspreis für diese Menge nicht verlangen kann. Welcher Betrag des Gesamtpreises aber auf die beanstandeten beiden Posten von zusammen ca. 116 fm zu verrechnen ist, kann aufgrund der bisherigen Feststellungen nur annähernd veranschlagt werden. Keinesfalls sind aber hierfür

von dem Gesamtpreis mehr als 116 x 230 DM abzusetzen, so daß unter Berücksichtigung der gezahlten Beträge von 40 000 DM noch eine Restforderung verbliebe, die den eingeklagten Teilbetrag übersteigt. Nach der Klagebegründung muß davon ausgegangen werden, daß die Klägerin mit dem Klagebetrag einen Teil ihrer gesamten Restforderung geltend gemacht hat. Dies ist auch der Standpunkt der Revision. Allerdings scheint das Landgericht in dem Urteil vom 30. Januar 1963 davon ausgegangen zu sein, mit dem Klagebetrag werde nur der Kaufpreis für den Teil der Holzlieferung gefordert, hinsichtlich dessen der Beklagte die Wandlungseinrede erhoben hat. Eine solche Beschränkung des Streitstoffes ist aber weder der Klageschrift noch den späteren schriftsätzlichen Erklärungen der Parteien zu entnehmen. Auch das Berufungsurteil enthält nichts darüber, daß die Klägerin sich abweichend von der Klageschrift für den eingeklagten Betrag nur auf den Teil des Kaufpreises bezogen habe, der auf die beanstandete Menge entfällt. Diese Unklarheit stellt den Umfang der Rechtskraft des Berufungsurteils in Frage. Es hätte daher einer ausdrücklichen Klarstellung bedurft, wenn die Klägerin ihren ursprünglich geltend gemachten Anspruch beschränkt hätte. Dieser Mangel des Berufungsurteils ist von Amts wegen zu beachten. Es kommt deshalb nicht darauf an, daß die Revision nicht schon in der Revisionsbegründung, sondern erst in einem nachgereichten Schriftsatz behauptet hat, die Klägerin habe den eingeklagten Teilbetrag hinsichtlich seiner Begründung im Laufe des Rechtsstreits nicht beschränkt. Jedenfalls ist für die Revisionsinstanz der Tatbestand des Berufungsurteils maßgebend, wonach die Klägerin einen Teilbetrag ihrer restlichen Kaufpreisforderung von 25 416,77 DM mit 6 100 DM nebst Zinsen geltend macht.

Das Berufungsurteil kann daher schon aus diesem Grunde nicht bestätigt werden.

3. Hinsichtlich der Wandlungseinrede, die das Berufungsgericht durchgreifen läßt, kommt es zunächst darauf an, ob der Beklagte sich am 12. April 1961 verpflichtet hat, auch das beanstandete Holz zu bezahlen, sofern die Klägerin keine befriedigende Regelung mit dem norwegischen Ablader erreicht. Auf dieses Vorbringen der Klägerin ist das Berufungsgericht überhaupt nicht eingegangen. Darin liegt ein Verfahrensfehler, den die Revision mit Recht rügt.

Die Klägerin hatte dazu vorgetragen: Der Beklagte sei sich von vornherein völlig über die eingegangenen Verpflichtungen im klaren gewesen. Er habe sich nämlich bei den Verhandlungen über die Mängel, die mit ihm am 12. April 1961 in Westerstede geführt worden seien, damit einverstanden erklärt, daß zunächst versucht werden sollte, den norwegischen Ablader an dem Schaden zu beteiligen. Es habe damals zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestanden, daß der Beklagte die Kaufpreisforderungen bezahlen müsse. Er habe sich darauf in Kenntnis aller Tatsachen verpflichtet, nach endgültiger Entscheidung der Klägerin, die sie sich noch vorbehalten habe, den vollen Kaufpreis "bis zum 30.4.1961 netto Kasse ohne Abzug" zu zahlen. Diese Vereinbarung habe er in der Urkunde vom 12. April 1961 bestätigt, die beiderseits unterzeichnet wurde. Gemäß der getroffenen Vereinbarung habe der Beklagte an diesem Tage eine Abschlagszahlung durch Übergabe eines Schecks über 20 000 DM geleistet.

Demgegenüber berief sich der Beklagte in der Vorinstanz auf eine ergänzende Vereinbarung, die er am folgenden Tage mit dem Angestellten N. der Klägerin getroffen habe. Dabei sei die weitere Zahlungsverpflichtung des Beklagten von einer noch zu treffenden Einigung der Parteien abhängig gemacht worden. Die Klägerin habe sich nämlich mit der Firma He. in D. in Verbindung setzen wollen. Dann habe für eine endgültige Entscheidung der Klägerin eine Grundlage

geschaffen werden sollen. Erst später habe eine Einigung zwischen den Vertragsparteien versucht werden sollen. Die Klägerin habe aber dem Beklagten weder eine Erklärung über die Stellungnahme des norwegischen Abladers noch über die der Firma Heinrichs zukommen lassen. Diesem Vorbringen des Beklagten ist die Klägerin entgegengetreten. Sie ist dabei verblieben, daß der Beklagte bei der Verhandlung mit dem persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin am 12. April 1961 sich verpflichtet habe, ohne Abzug an die Klägerin zu zahlen, wenn es ihr nicht gelinge, bei ihrem Verkäufer noch etwas für den Beklagten herauszuholen. Zu einer Einschränkung dieser mit dem Beklagten mündlich getroffenen und durch die unterzeichnete Urkunde vom 12. April 1961 bestätigten Abrede sei der Angestellte der Klägerin, N[REDACTED], nicht berechtigt gewesen. Deshalb dürfe sich der Beklagte auf den von Neumann zugestandenen Zusatz zu der Urkunde nicht berufen. Als Neumann der Klägerin berichtet habe, er habe sich von dem Beklagten breitschlagen lassen, die Vereinbarung vom 12. April 1961 in dem erwähnten Umfange abzuändern, habe die Klägerin den Beklagten sofort mit Schreiben vom 13. April 1961 darauf hingewiesen, daß ihm die mangelnde Vollmacht N[REDACTED] für derartige Abreden genau bekannt gewesen sei und daß nur die am 12. April 1961 unterschriebene Vereinbarung Gültigkeit habe.

Das Berufungsgericht durfte es nicht unterlassen, sich mit diesem Vorbringen der Klägerin auseinanderzusetzen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß die Vereinbarung vom 12. April 1961 dem Beklagten die Möglichkeit nimmt, die Wandlungseinrede geltend zu machen. Die Klägerin hat sich in der Berufungsbeurteilung S. 11 zum Beweise dafür, daß dies der Sinn der Verhandlungen vom 12. April 1961 und der dabei abgegebenen Erklärungen gewesen sei, auf Zeugnis ihrer Angestellten E[REDACTED] bezogen, deren Vernehmung unterblieben ist. Das Vorbringen der Klägerin könnte auch für die Frage von Bedeutung sein, mit welchem Inhalt der Liefervertrag abgeschlossen worden ist. Jedenfalls bedurfte es einer Prüfung und tatrichterlichen

Würdigung insoweit, als die Klägerin aus der Urkunde vom 12. April 1961 und den unter Beweis gestellten Verhandlungen Rechte für sich herleitet.

3. Muß demnach das Berufungsurteil aus den vorstehenden Gründen aufgehoben werden, so hat das Berufungsgericht auch Gelegenheit, die Auslegung des Liefervertrages mit dem von ihm bisher nur unterstellten Inhalt zu überprüfen. Insoweit ist zu den Rügen der Revision zu bemerken:

Für die Auslegung einer Urkunde sind, wenn nicht besondere Umstände zu einer Abweichung nötigen, der Wortlaut und der Wortsinn maßgebend. Nur wenn die Urkunde selbst an einer Unklarheit leidet, insbesondere wenn es sich um eine mehrdeutige Erklärung handelt, die einen Zweifel über das wirklich Erklärte aufkommen läßt, ist für eine Auslegung Raum. Der Auslegungsfreiheit ist durch den klaren Wortlaut stets eine Grenze gesetzt. Die Revision rügt insoweit zutreffend, daß nach dem Bestätigungsschreiben vom 13. September 1960 eine Reklamation in Bezug auf die Qualität sowie die Vermessung des anzuliefernden Holzes schlechthin ausgeschlossen sein soll. Diese Klausel umfaßt nach ihrem Wortlaut und Sinn bei der Prüfung des Abnahmebeauftragten erkennbare und nicht erkennbare Abweichungen von der vertragsmäßigen Beschaffenheit. Daß die hier in Rede stehenden Mängel bei der dem Beauftragten K. [REDACTED] obliegenden Besichtigung nicht erkennbar waren, ist zudem nicht festgestellt und auch sonst nicht ersichtlich, sondern in dem Rechtsstreit nur als Möglichkeit erwähnt worden. Wird bei Holzverkäufen dem Käufer beim Vertragsschluß eine Besichtigung des abzuliefernden Holzes vor Verschiffung des Holzes eingeräumt und vereinbart, daß spätere Mängelrügen ausgeschlossen seien, so ist eine solche Vereinbarung grundsätzlich als zulässig und rechtswirksam anzusehen. Das gilt auch dann, wenn der Käufer sich damit

einverstanden erklärt hat, daß die Besichtigung durch einen Dritten im Interesse beider Vertragsparteien vorgenommen werden soll. Eine solche Beschränkung der Gewährleistungsrechte des Käufers ist nicht so ungewöhnlich, daß der Beklagte sie nach Treu und Glauben hätte anders verstehen dürfen. Insoweit ist auch bei einem Lieferungsvertrag, bei dem es sich um einen Gattungskauf handelt, keine andere Beurteilung geboten. Dagegen wäre eine Auslegung, die von dem klaren Wortlaut und Sinn der hier unterstellten Vereinbarung abweicht, dann zulässig, wenn der Beklagte dem Bestätigungsschreiben der Klägerin auch hinsichtlich dieser Beschränkung von Gewährleistungsansprüchen widersprochen und die Klägerin daraufhin der Klausel eine Erläuterung gegeben hätte, die ihre dem Wortlaut zu entnehmende Tragweite einschränkte, so daß der Beklagte sich hierauf verlassen durfte. Einen solchen Widerspruch hat das Landgericht dem Schreiben der Beklagten vom 15. September 1960 entnommen. Es hat weiterhin festgestellt, daß die Klägerin dem Beklagten in dem folgenden Telefongespräch durch den Zeugen N. be- bestätigt habe, der Beklagte brauche nicht den teuren Preis für norwegisches Kiefernstammholz zu bezahlen, wenn er sol- ches Holz nicht bekomme. Das Landgericht hat hieraus gefol- gert, daß die Abnahmebedingung der Klägerin nur eine entspre- chende eingeschränkte Bedeutung habe. Wenn der Beklagte in die- ser Weise der Abnahmebedingung der Klägerin widersprochen haben sollte, so könnte hieraus in Verbindung mit den ihm durch Neu- mann gegebenen Erklärungen geschlossen werden, er habe sich nicht von vornherein einer Abnahme des Holzes durch den von der Klägerin nach der Vereinbarung zu beauftragenden Fachmann in der Weise unterwerfen wollen, daß er auch solche Abnahmen hinnehmen müßte, die sich später als offenbar unrichtig heraus- stellen. Dann wäre der Beklagte nicht verpflichtet, auch of- fenbar unrichtige Feststellungen des Zeugen Kindermann über die Beschaffenheit und Vertragsmäßigkeit des besichtigten Hol- zes hinzunehmen.

Das Berufungsgericht wird erforderlichenfalls auch zu prüfen haben, ob der Vorwurf des Beklagten begründet ist, die Klägerin habe es bei der Auswahl des Sachverständigen Kindermann für die Prüfung und Abnahme des Holzes im Hinblick auf dessen Alter an der gebotenen Sorgfalt fehlen lassen. Wäre dieser Vorwurf berechtigt, so könnte sich die Klägerin auch aus diesem Grunde nicht auf einen vertraglichen Ausschluß der gesetzlichen Gewährleistungsrechte berufen.

III. Demnach mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger Dr. Messner