

VIII. ZR 290/56
Verkündet laut Protokoll
am 22. Oktober 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeauter der
Geschäftsstelle

2322 099

62

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Carl H [REDACTED], Import - Export - Transit -
Großhandel, Inhaber Kaufmann Carl E. H [REDACTED] in H [REDACTED],
Z [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED] - Kakaowerk, Inhaber M. R [REDACTED] & Co.
Kommanditgesellschaft in B [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
M [REDACTED] und Nikolai R [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundes-
richter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivil-
senats des Kammergerichts vom 4. Juli 1956 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Laut Verkaufsbestätigung der Klägerin vom 6. August 1954 kaupte die Beklagte von der Klägerin 10 to deutsches Kakaopulver, garantiert rein, von dunkler Farbe und einem 10 bis 12prozentigen Fettgehalt zum Preise von 5,90 Lf pro kg gegen sofortige Kasse nach Rechnungsempfang und Versand ab Lager Berlin. Als Erfüllungsort war Berlin vereinbart. Eine erste Teillieferung von 5 to sollte in der zweiten Dekade des Monats Oktober 1954 erfolgen, während die Lieferung der restlichen 5 to in der zweiten Dekade des Monats November 1954 vorzunehmen war. Den ersten Teil der Ware von 5 to sandte die Klägerin am 22. Oktober 1954 von Berlin nach Hamburg, wo er bereits am folgenden Tage ankam und der Beklagten sofort vom Spediteur angedient wurde. Die Beklagte weigerte sich jedoch, die Ware entgegenzunehmen. Mit Schreiben vom gleichen Tage stellte sie die Ware der Klägerin wieder zur Verfügung mit dem Hinweis, daß sie auf dem Lager der Speditionsfirma K. und N. in H. zur Abnahme bereitstehe. Zur Begründung führte sie an, daß die Farbe des Kakaos nicht vertragsgemäß sei. Statt dunkler Ware sei helle Ware geliefert worden. Mit den Schreiben vom 25. Oktober und 1. November 1954 rügte die Beklagte weiterhin, daß der Kakao statt eines Fettgehaltes von 10 bis 12 % einen solchen von 14,2 % aufweise, und daß der Schalengehalt das gesetzlich zugelassene Maß übersteige. Die Klägerin wies in ihren beiden Schreiben vom 26. Oktober und 1. November 1954 die Mängelrüge zurück, verlangte Abnahme der Ware und drohte für den Fall der weiteren Weigerung den freihändigen Verkauf durch einen Makler an.

Am 27. Oktober 1954 ist die Ware auf Veranlassung der Klägerin in Hamburg durch einen Makler meistbietend

versteigert worden. Die Versteigerung hat einen Erlös von 3,12 DM pro kg erbracht. Vor der Versteigerung waren bei der Speditionsfirma K. und N. 8 Siegelmuster entnommen worden.

Mit Schreiben vom 4. November 1954 erklärte die Beklagte unter Hinweis auf die Mängelrügen den Rücktritt vom Vertrage hinsichtlich der zweiten Lieferung. Die Klägerin verlangt mit der Klage hinsichtlich der zweiten Warenrate Zug um Zug gegen Lieferung der Ware Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 29.500 DM nebst 5 % Zinsen seit 20. November 1954, und zwar an die Berliner Bank AG. und hinsichtlich des zurückgewiesenen ersten Teiles Schadensersatz wegen Nichterfüllung, indem sie den Unterschied zwischen Kaufpreis und Erlös zuzüglich nicht streitiger Nebenforderungen von 187,60 DM und 59,10 DM in der Gesamthöhe von 14.322,10 DM fordert.

Die Mängelrügen der Beklagten, so hat die Klägerin ausgeführt, seien unbegründet. Die Farbe entspreche der Vereinbarung, der höhere Fettgehalt sei kein Mangel, sondern ein Vorzug der Ware und der Schälengehalt halte sich in den gesetzlich vorgeschriebenen Grenzen. Die Behauptung der Beklagten, daß in den Vorverhandlungen ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, der Fettgehalt dürfe nicht höher als 12 % betragen, hat sie bestritten.

Beide Parteien haben zur Begründung ihres Standpunktes hinsichtlich der Mängelrügen eine Reihe von Privatgutachten beigebracht. Gegenüber einem vom Landgericht eingeholten und für die Klägerin günstigen Gutachten der Landesanstalt für Lebensmittel-, Arzneimittel- und gerichtliche Chemie Berlin hat die Beklagte eingewandt, die der Anstalt vorgelegten Proben seien mit den seinerzeit bei K. und N. gezogenen Mustern nicht identisch gewesen. Im übrigen hat sie behauptet, die Ware sei zur



Verwendung in der pharmazeutischen Industrie vorgesehen gewesen und habe deshalb keinen höheren Fettgehalt als 12 % haben dürfen.

Das Landgericht hat den Anträgen der Klägerin entsprochen. Die Berufung der Beklagten ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß in der Urteilsformel das Wort "mindestens" in Wegfall kommt. Mit der Revision erstrebt sie die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. 1) Das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin habe den Kaufvertrag hinsichtlich der ersten Lieferung von 5 to Kakao bereits erfüllt, so daß die Beklagte nicht etwa in Annahmeverzug gekommen sei. Zutreffend führt es weiter aus, die Beklagte sei dadurch, daß sie diese erste Lieferung der Klägerin durch Schreiben vom 23. Oktober 1954 ausdrücklich wieder zur Verfügung gestellt und durch ihr sonstiges Verhalten zu erkennen gegeben habe, daß eine erneute An- und Abnahme unter keinen Umständen in Betracht komme, in Zahlungsverzug gekommen.

Die in dieser Richtung erhobene Rüge der Revision geht fehl. Es ist anerkannten Rechts, daß weder Mahnung noch Fristsetzung erforderlich sind, wenn der Käufer die Erfüllung endgültig verweigert. Gerade das aber hat die Beklagte getan. Sie hat auch in der Folgezeit zu erkennen gegeben, daß sie unter keinen Umständen am Vertrage festhalten will. Ihre ursprüngliche Mängelrüge, die sich zunächst nur auf die Farbe der Ware bezog, hat sie auf andere angebliche Mängel erweitert und hat auch in den beiden vorangegangenen Rechtszügen daran festgehalten, daß sie im Hinblick auf die Mängel zur Erfüllung

des Vertrages nicht verpflichtet sei. Die endgültige Weigerung, den Vertrag zu erfüllen, ergibt sich schließlich eindeutig aus ihrer Erklärung, vom Vertrage hinsichtlich der restlichen Lieferung zurückzutreten.

Bei dieser Rechtslage stellt sich, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, der freihändige Verkauf der Ware vom 27. Oktober 1954 als Deckungsverkauf (i.S. von RGZ 110,155,157) im Rahmen der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche wegen Nichterfüllung des Vertrages dar. Auf die Frage, ob der Verkauf auch aus dem Gesichtspunkte des Selbsthilfeverkaufes gemäß § 373 HGB gerechtfertigt gewesen wäre, was schon im Hinblick darauf, daß der Makler Körner kein öffentlich ermächtigter Handelsmakler gewesen sein soll, zweifelhaft sein könnte, kommt es daher nicht an. Die Klägerin war im Hinblick darauf, daß sie gemäß § 254 BGB verpflichtet war, den Schaden zu mindern, mit Rücksicht auf die sich deutlich zeigende Preissenkung berechtigt und verpflichtet, den Deckungsverkauf vorzunehmen.

2) Auch damit, daß die Revision versucht, den Verzug mit dem Hinweis auszuräumen, die Klägerin habe angesichts der gesamten Rechtslage nicht schuldhaft gehandelt, kann sie keinen Erfolg haben. Die Zahlung ist keineswegs aus einem Grunde unterblieben, den die Beklagte etwa nicht zu vertreten hat (§ 285 BGB).

a) In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht in erster Linie ohne Rechtsirrtum entschieden, daß die Mängelrügen der Beklagten unbegründet seien. Abgesehen von den Verfahrensrügen hat die Beklagte in materieller Hinsicht zunächst geltend gemacht, daß die Klägerin nicht vertragsmäßig geliefert habe. Die Beklagte bemängelt das Kakaopulver in dreifacher Hinsicht. Sie hat ausgeführt, die Farbe sei nicht dunkel genug

gewesen, das Kakaopulver habe einen zu hohen Fettgehalt gehabt und der Schalengehalt habe die gesetzlich zulässige Grenze überschritten.

Wollte man wegen dieser angeblichen Abweichungen, von denen nur die des Fettgehaltes festgestellt ist, die Lieferung eines anderen als des vertraglichen Gegenstandes erblicken, so könnte zweifelhaft sein, ob die Bestimmungen über die Gewährleistungsansprüche aus §§ 459 ff BGB überhaupt Anwendung zu finden haben. Es kann jedoch dahin stehen, ob man der von Baumbach-Duden HGB 12.Aufl. §§ 377, 378 Anm.2 B und auch von Raape in AcP 150,481,493 vertretenen Ansicht folgen und auch bei einer "Aliudlieferung" die §§ 459 ff BGB zum mindesten entsprechend anwenden will, oder ob man die allgemeinen Bestimmungen der §§ 320 ff BGB Platz greifen läßt. Denn einmal scheidet der Fall der Aliudlieferung aus, weil es sich hier allenfalls um einen Gütemangel, nicht aber um einen Artmangel handelt. Auf der anderen Seite hätte die Revision aber mit diesem Hinweis auf die Aliudlieferung auch nur dann Erfolg haben können, wenn das Berufungsgericht die Voraussetzungen, sei es der §§ 459 ff, sei es der §§ 320 ff verkannt hätte. Das ist aber nicht der Fall. Im Gegenteil ergibt sich aus den Feststellungen und den Erwägungen des Berufungsgerichts, daß sich die Beklagte weder auf Gewährleistungsansprüche noch auf die Einwendungen aus §§ 320 ff BGB berufen kann. Denn der Beklagte hat den Nachweis einer nicht vertragsgemäßen Erfüllung nicht erbracht.

b) Ein Fehler ist die dem Käufer ungünstige Abweichung von derjenigen Beschaffenheit, die die Parteien gemeinsam vorausgesetzt haben (RGZ 114,239,241; 161,350,335; Staudinger BGB 11.Aufl. § 459 Nr.21; PGR-RGRK 10.Aufl. § 459 Anm.4 a; Palandt BGB 16.Aufl. § 459 Anm.2). Nur man-

gels einer besonderen Zweckbestimmung kommt die Abweichung von der normalen Beschaffenheit in Frage. Bei der Prüfung, ob die Ware fehlerhaft oder nicht vertragsgemäß war, kommt es daher in erster Linie darauf an, wie die Vertragsbestimmungen auszulegen sind. Von besonderer Bedeutung ist es, ob die Parteien bei Vertragsschluß eine Zweckbestimmung vorausgesetzt haben, denen die bemängelten Eigenschaften hätten entsprechen müssen. Das ist hinsichtlich Farbe und Schallengehalt nicht behauptet, wohl aber in Bezug auf den Fettgehalt. Die Beklagte hat ausdrücklich behauptet, daß sie in den Vorverhandlungen darauf hingewiesen habe, sie könne unter keinen Umständen Ware verwenden, deren Fettgehalt 12 % überschreite. Sie habe diesen Hinweis deshalb gegeben, weil die Ware zur Verwendung in der pharmazeutischen Industrie bestimmt gewesen sei.

Was zunächst die Farbe anlangt, so hat sich das Berufungsgericht unter Würdigung aller vorgelegten Gutachten dem Gutachten der Landesanstalt Berlin angeschlossen, das das Kakaopulver als mittel bis kräftig dunkel bezeichnet. Ebenso hat sich das Berufungsgericht für die Frage, ob der Schallengehalt das gesetzliche Maß überschreitet, auf das Gutachten der Landesanstalt gestützt. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht im Rahmen der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung seine Überzeugung begründet, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Daß der Fettgehalt über den im Bestätigungsschreiben vom 6. August 1954 angegebenen Prozentsätzen liegt, ist unter den Parteien unstreitig. Das Berufungsgericht hat in rechtsirrtumsfreier Weise festgestellt, daß der Fettgehalt zwischen 12 und 15,5 % schwanke. Es hat sich ferner dem Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin

darin angeschlossen, es entspreche einem Handelsbrauche, daß der Käufer ein Mehr an Fettgehalt im allgemeinen begrüßen und hinnehmen werde, zumal gewisse Toleranzen unvermeidlich seien. Im Urteil wird noch hinzugefügt, ein höherer Fettgehalt erhöhe die Qualität und den Preis der Ware. Die Beklagte sei daher durch die Lieferung des stärker fetthaltigen Kakaopulvers besser gestellt worden. Ein Fehler könne danach nur dann angenommen werden, wenn die Beklagte auf eine bestimmte Zweckbestimmung hingewiesen hätte. Das sei aber durch die Beweisaufnahme nicht nachgewiesen. Im Gegenteil habe die Beklagte in ihrem Schreiben vom 31. Juli 1954 hervorgehoben, sie habe einen laufenden Bedarf an stark, aber auch an schwach entöltem Kakaopulver. Im Hinblick darauf, daß die Beklagte eine Menge von 10 to bestellt habe, habe die Klägerin auch nicht annehmen können, daß das Kakaopulver etwa für pharmazeutische Zwecke bestimmt sei, weil der Bedarf dieses Gewerbezweiges nur ein verhältnismäßig geringer sei.

Soweit diese Ausführungen des Berufungsurteils auf rechtlichem Gebiete liegen, lassen sie einen Irrtum nicht erkennen. Mit Recht stellt das Urteil darauf ab, daß ein Fehler nur dann vorgelegen hätte, wenn sich eine dem höheren Fettgehalt entgegenstehende Zweckbestimmung hätte nachweisen lassen. Denn durch die etwa im Hinblick auf den höheren Fettgehalt bedingte Werterhöhung der Ware wird die Fehlerhaftigkeit nicht ohne weiteres ausgeräumt. Wäre die Ware trotz höheren Wertes für den vertraglichen Zweck unbrauchbar, so müßte die Klägerin das gegen sich gelten lassen. Das Berufungsgericht stellt jedoch in rechtlich unangreifbarer Weise fest, daß eine solche Zweckbestimmung nicht nachgewiesen ist.

Unerheblich ist es in diesem Zusammenhang, daß das Berufungsgericht, um den Umfang der Überschreitung des Fettgehaltes zu verdeutlichen, einen mittleren Wert von 1,5 % errechnet hat. Die Revision irrt jedoch, wenn sie annimmt, das Berufungsgericht habe bei der Prüfung der Zulässigkeit der Überschreitung diesen Durchschnittswert zugrunde gelegt. Denn in dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Lindner von der Landesanstalt für Lebensmittel-, Arzneimittel- und gerichtliche Chemie Berlin vom 6. Mai 1955, auf das sich das Berufungsgericht in seiner allgemeinen Beurteilung stützt, wird das Kakaopulver als stark entölt bezeichnet, ohne daß der Sachverständige auf eine durchschnittliche Überschreitung des vertraglichen Fettgehaltes abstellt. Danach kommt dem hier behandelten Gedankengang des Berufungsgerichts keine tragende Bedeutung für seine Entscheidung zu, sondern handelt es sich nur um eine Hilfserwägung.

c) Somit hat das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum festgestellt, daß die Klägerin hinsichtlich der ersten Lieferung ordnungsmäßig erfüllt hat. Der Beklagten stehen weder Einwendungen aus §§ 320 ff noch solche aus §§ 459 ff zur Seite. Da die Beklagte die Annahme der zweiten Lieferung durch seine Rücktrittserklärung verweigert hat, ohne auch hier Einwendungen aus den genannten Gesichtspunkten erheben zu können, ist dem angefochtenen Urteil auch darin zuzustimmen, daß die Klägerin insoweit Zahlung des Kaufpreises verlangen kann.

II. Die Revision hat eine Reihe von Verfahrensrügen erhoben, die ebenfalls nicht zum Ziele führen können.

1) Sie weist darauf hin, daß das Berufungsgericht sich sowohl hinsichtlich der Farbe des Kakao-

pulvers als auch hinsichtlich des Schalengehaltes auf das Gutachten des Dr. L. [REDACTED] von der Landesanstalt B. [REDACTED] gestützt habe. Sie nimmt darauf Bezug, daß die Beklagte die Identität der vom Gutachter unterstützten Proben bestritten habe, und meint, die Beklagte habe ein Recht, den Nachweis zu verlangen, daß es sich um die richtigen Proben gehandelt habe. Hierzu nimmt sie zunächst Bezug darauf, daß seiner Zeit bei der Probenentnahme jede Partei 4 von den 8 gezogenen Proben erhalten habe, was die Firma K. [REDACTED] & N. [REDACTED] mit Schreiben vom 26. Mai 1955 bestätigt habe. Sie verweist dazu auf den Widerspruch, daß die Firma K. [REDACTED] & N. [REDACTED] während des Rechtsstreites doch noch eine Probe dem Gericht eingereicht habe, die nach Auffassung der Beklagten nicht aus der streitigen Lieferung stammen könne. In diesem Zusammenhang rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag auf Vernehmung der Zeugen K. [REDACTED] und W. [REDACTED], Angestellte der Firma K. [REDACTED] & N. [REDACTED], nicht entsprochen, wodurch bestätigt werden sollte, daß die Firma K. [REDACTED] & N. [REDACTED] alle Proben schon vor Beginn dieses Rechtsstreites aus der Hand gegeben habe. Das Berufungsgericht hat den Beweisantrag für unerheblich gehalten und dazu folgendes ausgeführt: Die beiden Proben seien dem Sachverständigen mit dem Beweisersuchen vom 14. April 1955 zugeleitet worden. Eine dieser Proben habe auf Veranlassung der Klägerin die Firma K. [REDACTED] & N. [REDACTED] mit ihrem Schreiben vom 1. April 1955 und die andere Probe die Klägerin unmittelbar mit ihrem Schreiben vom 29. März 1955 dem Landgericht zugeleitet. Danach treffe das Schreiben der Firma K. [REDACTED] & N. [REDACTED] vom 26. Mai 1955 zu, daß die Klägerin 4 Proben erhalten habe. Je eine der restlichen 2 Proben hätten ausweislich der Gutachten die Sachverständigen Dr. S. [REDACTED] und Dr. H. [REDACTED] empfangen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Gedanken-
gang des Berufungsgerichts den Einwendungen der Beklag-
ten voll gerecht geworden ist. Denn dem Sachvortrag
der Beklagten ist nur zu entnehmen, daß die von der
Firma K. & M. zum Schreiben vom 29. März 1955
eingereichte Probe nicht mit einer der aus der strei-
tigen Lieferung gezogenen Proben identisch sein könne.
Dagegen ist ihm kein schlüssiger Vortrag zu entnehmen,
daß auch die andere Probe etwa nicht aus der streitigen
Lieferung stammen könne. Das Ergebnis des Gutachtens
von Dr. I. ist nun aber selbständig auf jede der
beiden Proben gestützt und gibt Unterschiede wie z.B.
beim Fettgehalt ausdrücklich an (14,0 % und 12,5 %).
Bei der Beurteilung des Schalengehalts und der Farbe,
auf die sich die Rüge der Revision bezieht, werden je-
doch keine Unterschiede in den Proben hervorgehoben.
Die Ausschaltung einer Probe ist daher erkennbar ohne
Einfluß auf das Ergebnis des Gutachtens. Demnach ist
die Rüge der Revision unerheblich.

2) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe
gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es der Tatsache, daß
bei der öffentlichen Versteigerung die Ware von einer
anderen Firma erworben worden sei, bei seiner Würdi-
gung der Fehlerhaftigkeit der Ware, Bedeutung beige-
messen habe. Die Revision hält diesen Umstand für
völlig unerheblich, weil diese Firma einen viel nied-
rigeren Preis gezahlt habe. Die Rüge geht ins Leere.
Denn das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, daß
die Ware nicht als fehlerhaft anzusehen sei, in erster
Linie auf die Ergebnisse der Gutachten gestützt. Die
von der Revision gerügte Erwägung ist nur eine Hilfs-
erwägung, der keine tragende Bedeutung zukommt.

3) Erfolglos muß auch die Rüge der Revision bleiben, das Berufungsgericht habe bei der Frage, ob ein Verwendungszweck für die Ware vereinbart gewesen sei, die Beweislast verkannt. Die Revision führt aus, es gehe nicht zu Lasten der Beklagten, wenn sich dieser Zweck nicht aus dem Vertrage selbst ergebe. Es sei entscheidend gewesen, daß die Beklagte im Vertrage einen bestimmten Fettgehalt vorgeschrieben habe. Sie habe den Kakao bereits an eine holländische Firma veräußert gehabt und habe sich daher auf die vertraglichen Bestimmungen verlassen müssen.

Keineswegs kann die Beklagte für sich in Anspruch nehmen, daß mit der Bestätigung der Klägerin, es sei Kakaopulver mit einem 10 bis 12 %igen Fettgehalt zu liefern, ein genau begrenzter Fettgehalt im Sinne einer zugesicherten Eigenschaft festgelegt worden sei. Eine Zusicherung von Eigenschaften der Ware im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB läge vielmehr nur dann vor, wenn zu ersehen gewesen wäre, daß die Klägerin für das Vorhandensein des Fettgehalts genau in diesen Grenzen einzustehen gehabt hätte. Das Berufungsgericht hat hierzu auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, bei den Kaufverhandlungen sei nur ganz allgemein der Fettgehalt der zu liefernden Ware auf 10 % bis 12 % festgelegt worden. Es ist daher zutreffend davon ausgegangen, daß es sich bei der Angabe des Fettgehaltes in der Verkaufsbestätigung nur um eine normale und handelsübliche Kennzeichnung gehandelt habe, mit der die Güte und Beschaffenheit der Ware näher beschrieben wird. Ohne Rechtsirrtum hat daher das Berufungsgericht die Frage, ob die Beschaffenheit dem Vertrage entspricht, nur aus dem Gesichtspunkte der Fehlerhaftigkeit gewürdigt. Zutreffend hat das Berufungsgericht dabei auch berücksichtigt, daß die Beklagte bei der Bestel-

lung des Kakao auch keinen bestimmten Verwendungszweck angegeben hat. Liesen Verwendungszweck darzulegen und zu beweisen, war Sache der Beklagten, die hieraus herleiten will, die Klägerin habe nicht vertragsgetreu geliefert. Das muß umso mehr gelten, als das Berufungsgericht festgestellt hat, die Beklagte habe kurz vor dem Kaufabschluß ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sie laufenden Bedarf an stark, aber auch an schwach entöltem Kakaopulver habe, und die Klägerin habe in Anbetracht der zu liefernden Menge von 10 to nicht annehmen können, daß gerade diese für pharmazeutische Zwecke (d.h. mit geringem Fettgehalt) bestimmt sei. Die Darlegungs- und Beweislastfrage ist daher im angefochtenen Urteile entgegen der Auffassung der Revision nicht verkannt worden.

4) Wenn das Berufungsgericht zur Begründung seiner Überzeugung, daß die Überschreitung des Fettgehalts in dem hier aufgetretenen Maße nur dann hätte von Bedeutung sein können, wenn der dem entgegenstehende Verwendungszweck Vertragsgrundlage geworden wäre, auch auf das Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin und zwar mit dem Hinweis Bezug nimmt, daß die Kammer die für Handelsgebräuche besonders kompetente Stelle sei, so geht die Rüge der Revision, es sei ein Handelsbrauch überhaupt nicht festgestellt worden, ebenfalls ins Leere. Nach dem Beweisbeschuß vom 3. Februar 1955 sollte durch die Auskunft der Handelskammer geklärt werden, ob bei Vereinbarung eines Fettgehaltes von 10 bis 12 % eine Abweichung über 12 % hinaus nach den in der einschlägigen Branche bestehenden Handelsbräuchen zulässig ist. Diese

Frage wird in dem Gutachten bejaht, das dann das Berufungsgericht zur Auslegung des Vertrages heranzieht. Die von ihm gewählte Auslegung läßt einen gedanklichen Fehler und einen Verstoß gegen §§ 157 BGB, 346 HGB nicht erkennen. Im Gegenteil wird diesen Bestimmungen durch die vom Gutachter mitgeteilte Verkehrs- oder Handelssitte gerade Rechnung getragen. Was demgegenüber die Revision mit dem Hinweis sagen will, es sei kein Handelsbrauch festgestellt worden, ist nicht ersichtlich.

5) Daß das Berufungsgericht den Ersteller des Gutachtens der Landesstelle Berlin Dr. L. [REDACTED] ungeachtet der Ausführungen der Beklagten, daß Dr. Lindner in anderen Prozessen Gutachten erstattet habe, die später nicht zu halten gewesen seien, für zuverlässig gehalten hat, ist trotz entsprechender Rüge der Revision nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat Dr. L. [REDACTED] mündlich gehört. Es hat ersichtlich seinen persönlichen Eindruck in Verbindung mit der aus den Gutachten zu entnehmenden Sachkunde vor den Einwendungen der Beklagten entscheidend sein lassen. Das in den Urteilsgründen noch im einzelnen auseinanderzusetzen, war nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Zusammenhang der Urteilsgründe das erkennen läßt.

6) Schließlich erweist sich auch die Rüge der Revision als unbegründet, das Berufungsgericht habe Beweisangebote unberücksichtigt gelassen, die sich auf die Farbe des Kakaopulvers bezogen hätten. Bei der Begründung seiner Überzeugung, daß es sich um ein dunkles Pulver handele, hat das Berufungsgericht alle Gutachten gegeneinander abgewogen und geglaubt, dem

Gutachten von Dr. L. [REDACTED] den Vorzug geben zu müssen. Im Rahmen dieser Beweiswürdigung war es dem Berufungsgericht auch gestattet, weitere Beweisangebote abzulehnen, insbesondere von der Einholung weiterer Gutachten abzusehen (vgl. hierzu auch Urt. d. BGH vom 14. Juli 1953 - V ZR 97/52 - MDR 1953,605, in BGHZ 10,266 nicht mit abgedruckt).

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet. Sie war daher auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Berichtigung:

In Sachen

Firma Held

gegen

Firma Alfa-Kakaowerk

heißt das Aktenzeichen des Urteils vom 22. Oktober 1957
richtig VIII ZR 290/56 (nicht VIII ZR 290/57).

Bundesgerichtshof
- Geschäftsstelle -