

2235 059

14

VIII ZR 298/62

Verkündet am 21. September 1964
Klett, Justizobersekretär
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 Onno R [REDACTED] in L [REDACTED] /über E [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Jan J. J [REDACTED] KG, vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Jakob J [REDACTED] sen.,
in E [REDACTED], Am Kl [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die
mündliche Verhandlung vom 21. September 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 6. November 1962 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Getreidegroßhandlung, der Beklagte eine Landwirtschaft. Er war aus einem zwischen dem Saatgutzüchter Ferdinand H. und ihm abgeschlossenen Getreidevermehrungsvertrag verpflichtet, den Ertrag des von ihm vermehrten Hochzucht-Peko-Sommerweizens an die Klägerin abzuliefern. Diese ließ am 6. Februar 1959 das Vermehrungsgut bei dem Beklagten durch ihren Fahrer abholen, dem 90 Säcke à 150 Pfund Weizen übergeben wurden. Der Inhalt der Säcke war bei der Abholung nicht besonders gekennzeichnet. Die angelieferte Rohware wurde vereinbarungsgemäß im Betriebe der Klägerin aufbereitet, dabei auch gereinigt und miteinander vermengt. Die Klägerin besorgte die Anerkennung der Ware als Saatgut durch die zuständige Anerkennungsbehörde, die Landwirtschaftskammer. Das aufbereitete, wieder in Säcke gefüllte Getreide wurde als Vermehrungsgut des Beklagten gekennzeichnet. Im Mai 1959 stellte es sich heraus, daß der Landwirt B., der von der Klägerin mit Peko-Weizen beliefert worden war, nicht nur Sommerweizen, sondern überwiegend auch Winterweizen ausgesät hatte. Auch bei anderen Landwirten war dies der Fall, die von der Klägerin Sommerweizen zur Aussaat bezogen hatten. Die Klägerin führte dies darauf zurück, daß der Beklagte ihr am 6. Februar 1959 in größerem Umfange Winterweizen irrtümlich mitgeliefert habe und der äußerlich von Sommerweizen unstreitig nicht unterscheidbare Winterweizen bei der Aufbereitung im Betriebe der Klägerin miteinander vermengt worden sei. Möglicherweise sei eine Vermengung von Sommer- und Winterweizen auch schon durch unsachgemäße Lagerung der Getreidegarben vor dem Einsacken beim Beklagten eingetreten. Der dem Landwirt B. entstandene Schaden wurde im Juni 1959 durch eine Schätzungskommission

- 3 -

auf 1912,73 DM ermittelt. Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen hat die Klägerin mit der am 16. Dezember 1959 eingereichten Klage gefordert.

Der Beklagte hat bestritten, daß es sein Saatgut gewesen sei, daß der Landwirt B. ausgesät hat. Er habe der Klägerin nur Sommerweizen geliefert. Eine Verwechslung und Vermischung der Ware müsse im Betriebe der Klägerin erfolgt sein. Der Beklagte hat ferner geltend gemacht, die Klägerin habe nicht entsprechend den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für anerkanntes landwirtschaftliches Saatgut, die Bestandteil des Vermehrungsvertrages geworden seien, unverzüglich schriftlich gerügt. Etwaige Ansprüche der Klägerin seien verjährt. B. habe überdies gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen; denn er habe nach Erkennen des Schadens sofort das Feld umbrechen und anderweit bestellen müssen. Nach den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen sei zudem die Haftung des Saatgutvermehrers unter bestimmten Voraussetzungen, die vorlägen, auf die Höhe des Rechnungsbetrages für das gelieferte Saatgut beschränkt. Die Klägerin habe die gelieferten 90 Sack Weizen mit 2 680 DM vergütet.

Unter Berufung auf diese Haftungsbeschränkung hat der Beklagte widerklagend beantragt, festzustellen, daß er der Klägerin über die Klageforderung hinaus aus dem Saatgutvermehrungsvertrag auf Schadensersatz nur bis zum Höchstbetrag von 2 680 DM hafte.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen und die Widerklage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Anschlußberufung der Klägerin den Beklagten zur Zahlung des Klagebetrages an den Landwirt B. verurteilt. Die Berufung des Beklagten führte nur zur Abweisung der Zinsforderung.



Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der zuerkannten Klageforderung und die mit der Widerklage beantragte Feststellung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht hält für bewiesen, daß der Beklagte der Klägerin am 6. Februar 1959 anstatt Sommerweizen zum Teil Winterweizen geliefert hat. Es stellt weiter fest, daß die Klägerin einen Teil des vom Beklagten stammenden Saatgutes an den Landwirt B. weiterverkauft und dieser den in Frage kommenden Acker mit diesem Saatgut bestellt hat. Das Saatgut hat, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, ganz überwiegend Winterweizen enthalten. Der Beklagte habe somit nicht lediglich die vertragsgemäß erzeugte Menge von Hochzucht-Peko-Sommerweizen, sondern eine zur Aussaat gänzlich ungeeignete Mischung abgeliefert und daher eine ganz andere Leistung als geschuldet erbracht.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts werden von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

1. Das Berufungsgericht sieht auf Grund der Aussagen des damaligen Angestellten der Klägerin, F., vom 26. Oktober 1960 und 28. April 1961 es als ausgeschlossen an, daß die von der Klägerin behauptete Vermischung oder Verwechslung erst in ihrem Betriebe erfolgt sei. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die vom Beklagten gegen die Glaubwürdigkeit von Bekundungen des Zeugen P. erhobenen Bedenken nicht als unbegründet oder als unerheblich erachten dürfen. Es ist jedoch kein Verfahrensfehler darin zu finden,

daß das Berufungsgericht seine Entscheidung wesentlich auch auf Bekundungen des Angestellten P. gestützt hat.

P. hatte, wie das Berufungsgericht seinen Aussagen entnimmt, in der sogenannten "Saatgutperiode" 1959, d.h. vom Februar bis April 1959, die Aufgabe, das gesamte Saatgutgeschäft der Klägerin vom Eintreffen des vermehrten Saatgutes bis zu dessen Verkauf zu überwachen. Nach seinen Angaben ist der Betrieb so organisiert, daß die Möglichkeit einer Verwechslung oder Vermischung von an die Klägerin geliefertem Saatgetreide bei dessen Aufbewahrung und Aufbereitung mit anderem Getreide nicht in Betracht gezogen zu werden braucht. Der Zeuge habe bekundet, er habe sich bei seiner Vernehmung noch genau erinnert, wo die vom Beklagten eingegangenen 90 Sack Weizen gelagert gewesen seien; er habe deren Reinigung überwacht und sei sicher, die Beschriftung der Säcke mit dem gereinigten Korn überprüft zu haben. Nach Anerkennung der Lieferung als Saatgut durch die Landwirtschaftskammer habe er auch das Etikettieren und Plombieren der Säcke überwacht. Danach könne, so würdigt das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen, es als ausgeschlossen angesehen werden, daß die vom Beklagten stammende Partie bei der Klägerin mit anderem Weizen vermischt und verwechselt worden sei.

Der Beklagte hat versucht, die Glaubwürdigkeit des Zeugen P. insbesondere deshalb anzuzweifeln, weil dieser bekundet hat, während seiner 25jährigen Tätigkeit bei der Klägerin sei keine Verwechslung von Getreide erfolgt. Dazu hat der Beklagte vorgetragen und unter Beweis gestellt, die Klägerin habe dem Landwirt O. in C. (zwecks Anbaus zu Konsum-Zwecken) vermehrtes Saatgut geliefert, bei dem es sich herausgestellt habe, daß es sich bei diesem

Saatgut um ein Gemisch von "H[REDACTED]'s Peko" und "H[REDACTED]'s Koga" gehandelt habe, obwohl nur eine dieser beiden Weizensorten, nämlich "H[REDACTED]'s-Peko" Saatgetreide habe geliefert werden sollen. Auf dieses Versehen soll O[REDACTED] den Zeugen P[REDACTED] damals auch sofort hingewiesen haben. Ferner hat der Beklagte vorgetragen, die Klägerin habe von dem Landwirt He[REDACTED] in C[REDACTED] 520 Zentner Elite-Saatgut abholen lassen. Bei der Verladung seien vereinbarungsgemäß 5 bis 6 Ztr. anderes Getreide mitgenommen und genau bezeichnet worden. Trotzdem habe die Klägerin später behauptet, der Landwirt He[REDACTED] habe an sie Elite-Saatgut "mit Fremdbesatz" ausgeliefert.

Das Berufungsgericht hält es für unerheblich, ob diese von dem Beklagten behaupteten Irrtümer oder Verwechslungen, die von der Klägerin bestritten worden sind, vorgekommen sind. Nach seiner Auffassung würde das nicht mehr besagen, als daß solche mit völliger Sicherheit kaum ausschließbaren Vorgänge bei der Klägerin an sich möglich seien, nicht aber auch, daß sie sich im vorliegenden Fall ereignet haben. Angesichts der Aussage des Kaufmanns Br[REDACTED] vom 26. Oktober 1960, er habe mit dem Beklagten im Jahre 1958 einen Vermehrungsvertrag über Hochzucht-Peko-Sommerweizen geschlossen und es habe sich dann im Frühjahr 1959 nach der Aussaat des von dem Beklagten vermehrten Saatguts herausgestellt, daß auch dieses Vermehrungsgut Winterweizen enthalten habe, würde das Berufungsgericht, so führt es aus, auch dann (wenn die unter Beweis gestellten Vorfälle sich ereignet haben sollten) keinen Anlaß sehen, an der Glaubwürdigkeit des Zeugen P[REDACTED] zu zweifeln.

Diese Würdigung der Aussagen des Zeugen P[REDACTED] enthält keinen Rechtsfehler. Sie ist daher für das Revisionsgericht bindend. Es ist insbesondere nicht zu beanstanden,

daß das Berufungsgericht die Bekundungen des Zeugen, die sich auf die Behandlung der Ablieferung des Beklagten vom 6. Februar 1959 im Betriebe der Klägerin beziehen, auch mit Rücksicht auf die Aussage des Kaufmanns Br. als glaubwürdig angesehen hat. Demgegenüber rügt die Revision vergeblich, das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß es sich bei diesem Zeugen um einen Geschäftsfreund der Klägerin handelt und daß der Beklagte dessen angebliche Ansprüche bestritten hat. Denn das Berufungsgericht beging keinen Verfahrensfehler, wenn es den soeben angeführten Umständen keine Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen Br. entnommen hat. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht etwa die von der Revision angeführten Umstände übersehen habe und andernfalls möglicherweise zu einer anderen Würdigung der Aussage Br. und damit auch der Aussagen des Zeugen P. gelangt wäre.

Ebenso unbegründet ist die Rüge, Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Aussagen des Zeugen P. hätte das Oberlandesgericht auch aus weiterem Vorbringen des Beklagten herleiten müssen. Dabei geht es um das Beweisangebot des Beklagten dafür, P. habe im Frühjahr 1960 wahrheitswidrig behauptet, der Landwirt Renolt W. in Hei. habe ihm erklärt, man könne überhaupt nicht verstehen, wie denn die Klägerin Vermehrungsverträge mit dem Beklagten habe abschließen können, denn dieser sei ja als schlechter Landwirt allgemein bekannt (Bl. 214 GA). Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen für unerheblich erachtet. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es durfte die Aussage des Zeugen P. in den hier entscheidenden Punkten aus den vom Berufungsgericht gewürdigten Umständen für glaubwürdig halten.

Ferner rügt die Revision zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte sich mit der Zeugenaussage des landwirtschaftlichen Arbeiters A. [REDACTED] vom 28. Oktober 1960 auseinandersetzen müssen. Die Bekundungen Ackermanns, der bei dem Einbringen der Ernte 1958 geholfen hat, beziehen sich auf die Lagerung der Garben in der Scheune des Beklagten und sind nicht geeignet, die Möglichkeit einer Verwechslung im Betriebe des Beklagten auszuschließen.

Es ist auch kein Verfahrensfehler darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht aus den Aussagen des landwirtschaftlichen Arbeiters K. [REDACTED] keine Schlüsse zugunsten des Beklagten gezogen hat.

2. Aus der weiteren Bekundung des Zeugen P. [REDACTED], er habe auf dem von dem Landwirt B. [REDACTED] mit dem von ihm beanstandeten Weizensaatgut besäten Feld 6 bis 8 Etiketts gefunden, die auf Grund der auf ihnen befindlichen Nummern der Anerkennungsbescheinigung der Landwirtschaftskammer auf den Beklagten als Lieferer des Saatgutes hingewiesen hätten, hat das Berufungsgericht geschlossen, daß die Klägerin einen Teil des vom Beklagten stammenden Saatgutes an B. [REDACTED] weiterverkauft und daß B. [REDACTED] das in Frage kommende Feld mit diesem Saatgut bestellt hat.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Auffinden von Zetteln auf dem bestellten Weizenfeld lasse nur die Folgerung zu, daß B. [REDACTED] a u c h Saatgut des Beklagten verwendet habe, nicht aber, daß es sich hierbei ganz überwiegend um Winterweizen gehandelt habe. Es ist jedoch kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht in diesen Zetteln mit der Herkunftsbezeichnung des Weizens in Verbindung mit der Aussage P. [REDACTED] einen ausreichenden Beweis dafür gefunden hat, der gesamte an B. [REDACTED] von der Klägerin gelieferte Weizen stamme aus der Ablieferung des Beklagten. Peters hat bekundet,

auch der Landwirt B. sei das beanstandete Feld abgegangen, und man habe Etiketts gefunden, die auf die Herkunft des Getreides von dem Beklagten hindeuteten. Der Beklagte hatte unter Beweis gestellt, B. habe auf die Mitteilung des Beklagten, die Klägerin habe vortragen lassen, auch er (Buss) habe Zettel auf dem Feld gefunden, erwidert, davon sei ihm nichts bekannt, er wisse von nichts. Die Revision meint, auch diese für diesen Rechtszug als wahr zu unterstellende Behauptung spreche gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen P. Das Berufungsgericht hat jedoch seine Entscheidung nicht auf die Annahme gestützt, daß auch B. in Rede stehende Anhängeschilder auf seinem Acker gefunden habe. Es war auch nicht genötigt, die Glaubwürdigkeit des Zeugen P. wegen dieses Vorbringens des Beklagten hinsichtlich der Bekundungen in Frage zu stellen, die sich auf die Behandlung des von dem Beklagten angelieferten Saatgutes im Betriebe der Klägerin beziehen.

II. Die Einrede der Verjährung ist unbegründet. Auf den Anspruch, den die Klägerin verfolgt, finden die Verjährungsvorschriften des § 477 BGB schon deshalb keine Anwendung, weil die kurze Verjährung des § 477 Abs. 1 BGB nicht für den Ersatzanspruch gilt, wenn eine andere als die geschuldete Sache geleistet ist (vgl. RG WarnRspr 1912 Nr. 372; Recht 1913 Nr. 1273; WarnRspr 1919 Nr. 8; OLG 38, 120; Kuhn in BGB RGRK 11. Aufl. § 477 Anm. 2 II 2). Diese Voraussetzung liegt entgegen der Auffassung der Revision hier vor. Denn die Mitlieferung von Winterweizen anstatt von Sommerweizen zur Aussaat oder eines Gemisches von Sommer- und Winterweizen ist als Lieferung einer anderen Warengattung statt der vereinbarten Gattung anzusehen und nicht nur, wie die Revision unter Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom 22. März 1961 - VIII ZR 52/60 - Betrieb 1961, 671 -

meint, als die Lieferung einer anderen Art derselben Gattung. In jener Entscheidung handelte es sich um die Lieferung von Buchenparkett aus jugoslawischer statt rumänischer Buche, die als verschiedene Arten einer Warengattung angesehen wurden. Der im vorliegenden Falle als Vermehrungsgut zur Aussaat bestimmte Sommerweizen ist dagegen nicht mit Winterweizen als zu derselben Warengattung gehörend zu werten. Infolgedessen kommt die kurze Verjährung des § 477 Abs. 1 BGB hier nicht in Betracht.

III. Der Beklagte kann auch nicht mit seiner Einwendung durchdringen, daß die Klägerin die Falschlieferung nicht unverzüglich nach Kenntnis dem Beklagten und der zuständigen Anerkennungsbehörde schriftlich mitgeteilt habe. Diese Voraussetzung muß nach §§ 10, 13 der von dem Beklagten vorgelegten Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für anerkanntes landwirtschaftliches Saatgut erfüllt sein, um Rechte bei Lieferung einer anderen Sorte statt der bestellten Sorte geltend machen zu können. Die Bedingungen sind Vertragsbestandteil des Vermehrungsvertrages geworden, denn nach den ihm anliegenden Vermehrungsbedingungen werden die Lieferung des anerkannten Hochzucht-Saatgutes durch den Vermehrer zu "den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für anerkanntes Saatgut" vorgenommen. Wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei festgestellt hat, muß nach Sachlage davon ausgegangen werden, daß der Beklagte die für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien maßgeblichen Lieferungsbedingungen beigebracht hat.

Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts hatte die Klägerin eine hinreichend sichere Kenntnis von dem Mangel des Saatgutes allenfalls Ende Mai 1959. Es findet in dem Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 20. Juni 1959 ihre Behauptung bestätigt, daß sie den Mangel des Saatgutes

sofort nach Kenntnis hiervon fernmündlich mitgeteilt habe und daß die Parteien vereinbart haben, sich Gewißheit durch ein Gutachten der Landwirtschaftsschule in Emden (Außenstelle der Landwirtschaftskammer) zu verschaffen. Demgemäß habe die Klägerin die Landwirtschaftsschule im Namen des Beklagten beauftragt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann das Ferngespräch zwischen der Klägerin und dem Beklagten spätestens am 10. Juni 1959 stattgefunden haben. Diese Rüge sieht es als rechtzeitig an.

Daß die Klägerin nicht schriftlich gerügt hat, kann ihr nach Auffassung des Berufungsgerichts deshalb nicht entgegen gehalten werden, weil sich der Beklagte auf die fernmündliche Rüge eingelassen und die Einschaltung der Landwirtschaftsschule mit der Klägerin vereinbart habe.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts und ihre Würdigung sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision macht dazu geltend, das Berufungsgericht habe ersichtlich den Beklagten hinsichtlich der rechtlichen Folgen seines Schweigens gegenüber dem Schreiben der Klägerin vom 20. Juni 1959 einem Kaufmann gleichgestellt; er sei aber nur ein einfacher Landwirt, der von rechtlichen und kaufmännischen Dingen nichts verstehe. Daher dürfe sein Schweigen auf das angeführte Schreiben nicht als Einverständnis mit der Richtigkeit der darin aufgestellten Behauptungen gewertet werden. Diese Behauptungen habe der Beklagte zumindest konkludent dadurch bestritten, daß er die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche der Klägerin abgelehnt habe. Das Berufungsgericht habe zudem mit seinen Folgerungen aus dem Verhalten des Beklagten gegenüber dem Schreiben vom 20. Juni 1959 die Beteiligten völlig überrascht. Nach § 139 ZPO befragt, hätte der Beklagte vortragen lassen,

daß er mit einer bloß fernmündlichen Rüge des angeblichen Mangels keineswegs einverstanden gewesen sei.

Diese Angriffe gegen das Berufungsurteil sind unbegründet. Denn es war unstreitig, daß der Beklagte sich gegenüber der mündlichen Rüge der Klägerin nicht auf das Erfordernis einer schriftlichen Rüge berufen, sondern sich mit der Abschätzung der betreffenden Getreidefelder durch eine von der Landwirtschaftskammer Oldenburg gebildete Schätzungskommission einverstanden erklärt hat. Unter diesen Umständen widerspricht es Treu und Glauben, wenn der Beklagte sich nachträglich darauf berufen will, die Klägerin hätte unverzüglich auch schriftlich rügen müssen.

Es trifft auch nicht zu, daß das Berufungsgericht den unterbliebenen Widerspruch des Beklagten gegen das Schreiben vom 20. Juni 1959 nach den Grundsätzen über die rechtliche Behandlung des Schweigens eines Kaufmanns gegenüber einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben gewertet hat. Das Berufungsgericht hat vielmehr in zulässiger Weise in diesem Schreiben in Verbindung mit dem unterbliebenen Widerspruch nur Anzeichen für die Richtigkeit des Vorbringens der Klägerin über das Verhalten des Beklagten entnommen, die es gegen ihn werten durfte. Von einer Überraschung des Beklagten mit dieser Wertung kann nach Lage der Sache keine Rede sein.

Ohne Erfolg beruft sich die Revision auch darauf, der Beklagte habe bestritten, daß die Klägerin erst frühestens Ende Mai 1959 von der angeblich mangelnden Sortenreinheit seiner Lieferung Kenntnis erlangt habe, und er habe für eine frühere Kenntnis der Klägerin Beweis angeboten, den das Berufungsgericht nicht erhoben hat. Der Beklagte hat allerdings im Schriftsatz vom 15. Oktober 1962 S. 2 (Bl. 322 Rs. GA) es als unglaublich bezeichnet, daß die

Klägerin erst Ende Mai von der mangelnden Sortenreinheit der Weizenlieferung Kenntnis erlangt habe, während die Landwirte bereits Mitte Mai 1959 Kenntnis hiervon gehabt haben sollen. Der Beklagte hat ferner geltend gemacht, der Landwirt B. habe die Klägerin sofort verständigt, als er selbst diese Kenntnis hatte. Dies habe der Zeuge P. bei seiner Vernehmung im ersten Rechtszuge auch zum Ausdruck gebracht, ohne daß dies im Protokoll festgehalten worden sei. Hierfür hat sich der Beklagte vorsorglich aaO. auf die erneute Vernehmung des Zeugen P. berufen. Die Rüge, das Berufungsgericht hätte diesen Beweis erheben müssen, ist nicht berechtigt. Denn das Vorbringen des Beklagten über den Zeitpunkt der angeblichen Kenntnis und der Mängelanzeige des Landwirts B. ist im Hinblick auf die Aussage des Zeugen P. zu allgemein und ungenau. Nach dessen Aussage hatte er im Mai 1959 zunächst durch die Klägerin erfahren, daß der Landwirt B. das Saatgut beanstandet hatte. Bei einer daraufhin erfolgten ersten Besichtigung war der Zeuge noch nicht davon überzeugt, daß bei dem ausgesäten Saatgut Sommer- und Winterweizen vermischt waren. Erst etwa acht Tage später hat sich dann der Zeuge, wie er bekundet hat, davon überzeugt, und darauf die 6 bis 8 Etiketts gefunden, die auf die Herkunft des Saatgutes von dem Beklagten hinwiesen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin dann noch gezögert habe, den Beklagten hiervon zu unterrichten. Genaue zeitliche Angaben zu dieser Frage sind mit dem Vorbringen des Beklagten, mit dem er die erneute Vernehmung des Zeugen P. beantragt hat, nicht unter Beweis gestellt worden. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht zu der Annahme gelangen, daß die Klägerin die Beanstandung dem Beklagten unverzüglich fernmündlich weitergegeben hat, als

sie von der Beanstandung durch den Landwirt B. hinreichend zuverlässige Kenntnis hatte.

IV. Das Berufungsgericht hat für die Höhe des eingeklagten Betrages das Gutachten der Schätzungskommission verwertet. Die Revision rügt, damit habe sich der Beklagte niemals einverstanden erklärt. Das ist insoweit richtig, als der Beklagte nach seinem Vortrag in den Vorinstanzen sich mit dem Schätzungsergebnis für den Fall seines Unterliegens von vornherein nicht einverstanden erklärt haben will. Der Beklagte hat aber im Verlaufe des Rechtsstreits keine substantiierten Einwendungen gegen die Ergebnisse der Schätzung erhoben. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht in Anwendung des § 287 ZPO die Höhe des Schadens nach Maßgabe des Gutachtens der Schätzungskommission feststellen.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin auch nicht gegen ihre Verpflichtung zur Schadensminderung dadurch verstoßen, daß sie den Landwirt B. nicht schon im Mai 1959 zur Neubestellung des Ackers veranlaßt hat. Das Berufungsgericht berücksichtigt in diesem Zusammenhang, daß die Klägerin nach § 10 der Verkaufs- und Lieferungsbedingungen die Bestätigung des gerügten Mangels durch die Anerkennungsbehörde abwarten mußte und daß sie das hierfür erforderliche Verfahren rechtzeitig eingeleitet hatte. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts werden von der Revision zu Unrecht angegriffen. Dem Berufungsgericht muß nämlich darin beigetreten werden, daß der Beklagte nicht behauptet hatte, wirksame Maßnahmen zur Schadensminderung wären auch dann noch möglich gewesen, nachdem die Klägerin das Untersuchungsergebnis erhalten hatte. Zwar hatte sich der Beklagte auf das Gutachten eines Sachverständigen dafür

berufen, daß damals (gemeint war hiermit der behauptete Zeitpunkt der positiven Kenntnis der Klägerin von der Aussaat vermischten Weizens bei dem Landwirt B. - Mitte Mai 1959 -) das Feld noch mit anderer Frucht zu bestellen gewesen wäre. Dies hat der Beklagte aber nicht auch für den Zeitpunkt behauptet, der nach Auffassung des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang maßgebend ist, nämlich für die Zeit nach Vorliegen des Gutachtens der Schätzungskommission. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Klägerin vorgetragen hatte, wegen der großen Hitze im Sommer 1959 wäre eine Schadensminderung durch Anbau von Gemüse nicht zu erwarten gewesen.

Die Revision bezweifelt, daß B. wegen der hier streitigen Lieferung überhaupt Ansprüche gegen die Klägerin erhebe. Sie bezieht sich hierzu auf Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 23. Mai 1961 S. 6 Absatz 3. Das dortige schriftsätzliche Vorbringen enthält jedoch nichts darüber, daß B. keine Ansprüche gegen die Klägerin erheben wolle. Sie hat vielmehr unbestritten vorgetragen, mit B. habe sie vereinbart, daß er durch den in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Schadensbetrag entschädigt werden solle. Die Klägerin hat auch ein berechtigtes Interesse daran, B. wegen des ihm entstandenen Schadens schadlos zu halten. Im übrigen ergibt der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt dafür, daß B. keinen Anspruch auf Schadloshaltung durch die Klägerin gehabt habe.

Nach § 12 Abs. 2 der Lieferbedingungen ist der Verkäufer bei begründeten Rügen wegen Mangels der Sortenechtheit oder Sortenreinheit in den Fällen des § 10 zum Ersatz des vollen Schadens verpflichtet. Weist der Verkäufer jedoch nach, daß die "mangelhafte Lieferung" ohne sein Ver-

schulden oder nur leicht fahrlässig erfolgt ist, so haftet er über die Höhe des Rechnungsbetrages hinaus nur, falls dies im Verhältnis zwischen ihm und dem Käufer der Billigkeit entspricht. Das Berufungsgericht verneint, daß der Beklagte die Voraussetzungen für diese Haftungsbeschränkungen nachgewiesen habe. Da er bei der Ablieferung des Getreides an die Klägerin nicht zugegen gewesen sei, wäre es nach Auffassung des Berufungsgerichts erforderlich, daß er den Nachweis dafür erbringt, alles getan zu haben, um Irrtümer bei der Ablieferung nach Möglichkeit auszuschalten. Er hätte mindestens den Arbeiter K. genau darüber unterrichten müssen, welche Säcke von ihm als das geschuldete Vermehrungsgut ausgefolgt werden sollten. Da der Beklagte nicht behauptet habe, in dieser Hinsicht Anordnungen erteilt zu haben, sondern die Auswahl K. überlassen habe, könne von dem Nachweis, daß ihm kein schwereres als leichtes Verschulden zur Last falle, keine Rede sein. Demgegenüber macht die Revision geltend, K. habe genau gewußt, wo und welche Sorten Saatgut in der Scheune lagerten. Wenn der Beklagte ihm gesagt habe, daß die Klägerin den Hochzucht-Weizen abholen wolle und er ihn verladen möge, so habe der Beklagte alles getan, was ihm möglich gewesen sei. In diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht, so rügt die Revision weiter, auch die Aussage des Zeugen A. nicht unberücksichtigt lassen dürfen.

Der Beklagte hat jedoch selbst bei Zugrundelegung der Darstellung der Revision keinen Sachverhalt dargetan, der die Feststellung zuließe, daß die Ursache für die Verwechslung des auszuliefernden Saatgutes mit Winterweizen auf keinem Verschulden des Beklagten beruhe oder daß ihm nur eine leichte Fahrlässigkeit zur Last falle. Das Be-

berufungsgericht hat daher keinen Rechtsfehler begangen, wenn es die Voraussetzungen der vereinbarten Haftungsbeschränkung für den Beklagten nicht als gegeben angesehen hat.

Aus diesen Gründen ist die Verurteilung des Beklagten zum Schadensersatz jedenfalls im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

V. Die Widerklage des Beklagten richtet sich dagegen, daß die Klägerin sich weiterer Schadensersatzansprüche berühmt habe, die auf die Schädigung anderer Landwirte durch Saatgut, das von dem Beklagten stammen soll, gestützt werden. Insoweit hat der Beklagte in diesem Rechtsstreit mit der Widerklage nur seinen Standpunkt zur Anerkennung bringen wollen, daß seine Haftung nach § 12 Abs. 2 der Lieferbedingungen auf den Rechnungsbetrag für das an die Klägerin abgelieferte Saatgut beschränkt sei. Der ihm obliegende Beweis dafür, daß ihn keine schwerere als leichte Fahrlässigkeit treffe, ist jedoch nach den soeben erörterten Ausführungen des Berufungsgerichts nicht geführt. Die Angriffe der Revision gegen die Abweisung der Widerklage sind nicht gerechtfertigt.

14

VI. Die Revision des Beklagten war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Mormann