

VIII ZR 37/56

Verkündet
27. November 1956
Hauptkammer, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
richtsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Hubert D. [REDACTED] in N. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin,
Widerklägerin und Revisions-
klägerin,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] --

gegen

die Firma Heinrich S. [REDACTED] & Sohn (Alleininhaber
Kaufmann Heinrich S. [REDACTED]) in M. [REDACTED] / Holst.,

Klägerin, Berufungsbeklagte.
Widerbeklagte und Revisionsbe-
klagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 27. November 1956 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und
Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
30. Juni 1955 wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat im Sommer 1951 von der Klägerin 3 000 Zentner Sauerkraut gekauft, und zwar auf Grund des Schreibens der Klägerin vom 28. Juni 1951, in dem diese ihr "PRIMA SAUERKRAUT handelsübliche Ware aus Septemberkohl geschnitten" angeboten hatte. Die Ware war bis zum 31. Januar 1952 abzunehmen. Reklamationen hatten "sofort nach Empfang der Ware, spätestens jedoch innerhalb 24 Stunden" zu erfolgen.

Später kaufte die Klägerin auf Wunsch der Beklagten 1 000 Zentner der Ware zurück. Weitere 941,42 Zentner davon lieferte die Klägerin entsprechend den Abrufen der Beklagten an deren Kunden.

Mit Schreiben vom 14. Januar 1952 erbat die Beklagte von der Klägerin für die Abnahme des Restes eine Verlängerung der vereinbarten Frist bis zum 29. Februar 1952. Die Klägerin verlangte jedoch mit Schreiben vom 19. Januar 1952 vertragsgemäße Abnahme. Darauf teilte die Beklagte ihr am 26. Januar 1952 schriftlich mit, daß die (Mitte des Monats) an vier ihrer Kunden in Probefässern gelieferte Ware "erheblich minderwertig" gewesen sei und nicht die von der Klägerin " zugesicherten Eigenschaften" gehabt habe; da "PRIMA SAUERKRAUT, handelsübliche Ware aus Septemberkohl geschnitten" verkauft sei, habe nach Handelsbrauch eine Spitzenqualität geliefert werden müssen; das treffe auf die Ware nicht zu. Für den Fall weiterer mangelhafter Lieferungen kündigte die Beklagte in dem Schreiben Gewährleistungsansprüche an, verlangte Auskunft, ob bei Abruf Ware gleicher Beschaffenheit geliefert werde, und bemerkte, daß es bejahendenfalls "eines Versandes der Ware nicht bedürfen" werde. Dem Schreiben fügte sie je ein Gutachten der Landesprodukthändler R [REDACTED]

- 3 -

und H. [REDACTED] über den Inhalt eines der Probefässer und die schriftlichen Äußerungen der vier Kunden darüber abschriftlich bei. Aus diesen vom 21. bis zum 25. Januar 1952 datierten Schriftstücken ergaben sich im einzelnen bestimmte Beanstandungen der Ware, die die Beklagte sich in ihrem Schreiben zu eigen machte.-Die Klägerin wies mit Schreiben vom 29. Januar 1952 die Beanstandungen zurück. Noch bevor die Beklagte dieses Schreiben erhalten hatte, telegraphierte sie am 30. Januar 1952 an die Klägerin folgendes:

"Trete von der Abnahme derjenigen Kontraktmengen, die Ku. [REDACTED] und Ca. [REDACTED] nicht abnehmen, zurück, weil Probesendungen von vertragswidriger Beschaffenheit und deshalb vertragsmäßige Lieferung nicht zu erwarten, zumal Antwort auf mein Einschreiben vom sechsundzwanzigsten Januar ausgeblieben stop Schadensersatzansprüche vorbehalten".

Dieses Telegramm bestätigte sie mit Schreiben vom gleichen Tage, in dem sie auch anregte, für die Klägerin das nicht abgenommene geringwertige Sauerkraut gegen Provision von Fall zu Fall zu verkaufen.-Mit dem "Rücktritt" erklärte sich die Klägerin einverstanden.

Die Klägerin hat Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 4 605,32 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 1. März 1952 für unstreitig gelieferte, aber unstreitig noch nicht bezahlte Ware verlangt.

Die Beklagte hat nur die Berechtigung eines in der Klageforderung enthaltenen Preisaufschlages von 212,87 DM und des verlangten Zinssatzes bestritten und im übrigen aus schuldhafter Vertragsverletzung mit einer Schadensersatzforderung aufgerechnet, die 6 679,64 DM betrage.



14

Dazu bringt sie vor, die Klägerin habe mangelhaftes Sauerkraut geliefert. Es sei zu kurz geschnitten, in der Farbe zu gelb und teils übersauer, teils bitter gewesen. Es habe sich also nicht um eine Spitzenqualität, ja nicht einmal um sehr gute Ware gehandelt. Sie habe wegen dieser der Klägerin gegenüber von ihr bereits unter dem 26. Januar 1952 gerügten Mängel die Lieferung weiterer Ware mit Recht abgelehnt, da sie auch fernerhin mit der Lieferung von minderwertiger Ware habe rechnen müssen, wie sie Mitte Januar 1952 von ihren schon erwähnten vier und ferner noch zwei weiteren damals mit Probefässern belieferten Kunden beanstandet und zur Verfügung gestellt worden sei. Solche Ware habe sich nicht verkaufen lassen.

Die Klägerin erwidert, die Bezeichnung "PRIMA SAUERKRAUT handelsübliche Ware" sei nur eine unverbindliche Anpreisung. Die Ware sei von handelsüblicher Qualität gewesen. Die an Sauerkraut zu stellenden Anforderungen seien landschaftlich verschieden. In Schleswig-Holstein sei ein aus Septemberkohl geschnittenes Sauerkraut gelb und handelsüblich.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 4 392,45 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. März 1952 verurteilt und im übrigen (nämlich in Höhe von 212.87 DM und hinsichtlich des 5 % übersteigenden Zinssatzes) die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat im Umfang ihrer Verurteilung Berufung eingelegt und wegen der von ihr errechneten Schadensersatzforderung, soweit sie sie nicht zur Aufrechnung gegen die Klageforderung verwendet hat, Widerklage auf Ver-

urteilung der Klägerin zur Zahlung von 2 287,19 DM
nebst 5 % Zinsen seit dem 15. Mai 1952 erhoben.

Die Klägerin verweist darauf, daß die Beklagte die ausbedungene Reklamationsfrist nicht eingehalten und durch ihr Verlangen, trotz des von ihr erklärten Rücktritts noch weitere Ware an die Firmen Ku[REDACTED] und Ca[REDACTED] zu liefern, die vertragsmäßige Qualität des Sauerkrauts anerkannt habe. - Der Widerklage stellt sie die Einrede der Verjährung entgegen.

Das Oberlandesgericht hat entsprechend dem Antrage der Klägerin die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf völlige Abweisung der Klage und ihre Widerklage weiterverfolgt. - Die Klägerin erstrebt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I a) Ohne Rechtsirrtum erblickt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der von ihm angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts in dem "Rücktritt" der Beklagten und in deren gleichzeitiger Ankündigung von Schadensersatzansprüchen die Erklärung, daß sie weitere Leistungen der Klägerin ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde.

b) Der Beklagte hat indessen nach Auffassung des Berufungsgerichts keinen Schadensersatzanspruch wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft. Das Berufungsgericht sieht nämlich in der Bezeichnung "PRIMA SAUERKRAUT, handelsübliche Ware" entgegen der Ansicht der Beklagten keine solche Zusicherung, sondern mit der Klägerin schon deshalb lediglich eine Anpreisung, weil jene Bezeichnung eine bestimmte Eigenschaft als zugesichert nicht erkennen lasse. Vielmehr bleibe danach völlig offen, in welcher Beziehung sich die zu liefernde Ware auszeichnen solle. - Wie aus den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts entnommen werden kann, läßt es dahingestellt, ob die zusätzliche Bezeichnung der verkauften Ware als "aus Septemberkohl geschnitten" die Zusicherung einer Eigenschaft sei. Es ist nämlich der Meinung, die Beklagte habe nicht bewiesen, daß die Ware nicht aus Septemberkohl geschnitten sei. Es folgt in diesem Zusammenhang dem Sachverständigen Hess, nach dessen Gutachten Septemberkohl in Norddeutschland immer gelblich ist. Das betrachtet das Berufungsgericht deshalb als entscheidend, weil der in Schleswig-Holstein gelegene Ort der Handelsniederlassung der Klägerin nach § 269 BGB Erfüllungs-

ort sei. - Materiellrechtlich sind diese Erwägungen nicht zu beanstanden. Auch die Revision macht insoweit nichts Gegenteiliges geltend.

II. Wohl aber beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht der Beklagten einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung abgesprochen hat.

a.) Hierzu ist im angefochtenen Urteil ausgeführt: Es sei nicht bewiesen, daß das bereits gelieferte Sauerkraut Mängel aufgewiesen habe, die es für die Beklagte unverkäuflich und die ihr ein Festhalten am Vertrage unzumutbar gemacht hätte. Die Beurteilung durch die sachverständigen Zeugen R. [REDACTED] und H. [REDACTED] die die Beklagte zur Grundlage ihres Verhaltens gemacht habe, habe den Inhalt (100 kg) nur eines Fasses zum Gegenstand gehabt. Wenn diese Mengen nicht nur unerhebliche Mängel aufgewiesen haben sollten, so würde das nach Auffassung des Berufungsgerichts zur Rechtfertigung des daran anknüpfenden Vorgehens der Beklagten doch nicht ausreichen, weil eine im Verhältnis zu den verkauften 3 000 Zentnern Sauerkraut so verschwindend geringe Warenmenge einen Schluß auf die Beschaffenheit der übrigen Ware nicht zulasse. Im übrigen wichen die Beurteilungen Rehorsts und Hellerbergs, welche die Darstellung der Beklagten nicht einmal in vollem Umfang bestätigten, auch in entscheidenden Punkten voneinander ab. Rehorst habe nämlich die Ware als "gelb in der Farbe und außerdem kurz geschnitten" bezeichnet. H. [REDACTED] habe die Ware nach Geschmack nicht als übersauer, sondern als "leicht säuerlich" und nach Farbe als "gelb bis dunkelgelb" beurteilt. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Hess, der auf die - wie schon bemerkt - hier maßgebenden Verhältnisse in Norddeutschland abstelle, habe Septemberkohl immer eine gelbliche Farbe. Daraus

14

sei zu entnehmen, daß selbst eine teilweise dunkelgelbe Färbung, die freilich nicht einmal die beiden sachverständigen Zeugen übereinstimmend beobachtet hätten, keinen Mangel darstelle, der die gesamte Ware unverkäuflich mache. Das gelte nach dem Gutachten des Sachverständigen Hess auch für den Schnitt, der wegen der Abnutzung der Messer kurz vor deren Auswechslung regelmässig kürzer ausfalle, als es erwünscht sei. Als Mangel sei dies nicht anzusehen.

Der Beweis für die Mangelhaftigkeit sei hiernach nicht erbracht, zumal die Anregung der Beklagten in Ihrem Schreiben vom 30. Januar 1952, für die Klägerin das nicht abgenommene Sauerkraut gegen Provision von Fall zu Fall zu verkaufen, ihrer Behauptung von der Minderwertigkeit der Ware ebenso widerspreche wie ihr Verlangen, Ku[REDACTED] und Ca[REDACTED] weiter zu beliefern. Angesichts dieser Umstände sei es untunlich, die von der Beklagten als Zeugen für die Mangelhaftigkeit der Ware benannten Kunden zu vernehmen.

b.) Die Revision rügt diesen Erwägungen gegenüber in verschiedener Hinsicht die Verletzung des § 286 ZPO und anderer verfahrensrechtlicher Vorschriften.

1.) Das Berufungsgericht habe - so meint die Revision - nicht berücksichtigt, daß die Beklagte unter Bezugnahme auf die das Sauerkraut betreffenden Handelsklassenbestimmungen des Verbandes der deutschen Sauerkonserven-Industrie vorgetragen habe, die Klägerin habe Sauerkraut zu liefern gehabt, das aus ausgereiftem festem Weißkohl hergestellt sei, lang und gleichmässig geschnitten sei und helle Farbe habe. Danach sei Sauerkraut von dunkler Farbe mangelhaft. -

Das Berufungsgericht brauchte sich mit diesem Vorbringen nicht zu befassen; denn die Beklagte selbst hat diese Handelsklassenbestimmung als noch nicht verbindlich bezeichnet. Der Behauptung der Beklagten, es bestehe bereits ein Handelsbrauch dieses Inhalts, brauche es umso weniger nachzugehen, als nach der nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts die nur teilweise dunkelgelbe Färbung einer Warenmenge von nur 100 kg nicht genügt, um daraus Folgerungen hinsichtlich der Färbung der verkauften Gesamtmenge des Sauerkrauts zu ziehen. Dabei kommt es übrigens entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, daß das Berufungsgericht die Gesamtmenge in diesem Zusammenhang auf 3 000 Zentner statt richtig auf 2 000 Zentner beziffert.

2.) Der Sachverständige Hess hat in seinem Gutachten beiläufig zur Erhärtung der von ihm dargelegten Beurteilung darauf hingewiesen, daß er selbst im Februar 1952 von der Klägerin 1 500 kg Sauerkraut gekauft und dieses als handelsüblich befunden habe. - Die Beklagte hat dazu bemerkt, der Umstand, daß Hess anscheinend Kunde der Klägerin sei, genüge wohl nicht, um ihn wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, doch habe er sich mit dem von ihm zu begutachtenden Sachverhalt unzureichend auseinandergesetzt. Das rechtfertige es, einen oder sogar mehrere andere Sachverständige mit der Begutachtung zu betrauen. - Die Revision irrt hiernach, wenn sie vorträgt, durch diese Stellungnahme habe die Beklagte den Hess wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Vielmehr hat die Beklagte das gerade nicht getan. Der bezeichnete Hinweis des Sachverständigen auf einen einzelnen Sauerkrautbezug von der Klägerin brauchte den Tatrichter auch nicht dazu zu veranlassen, auf Grund des § 406 ZPO etwa in entsprechender Anwendung des § 48 ZPO von sich aus

darüber zu entscheiden, ob in jener geschäftlichen Verbindung ein Ablehnungsgrund zu finden sei, zumal ja die Beklagte selbst diese Frage zwar aufgeworfen, aber nicht bejaht hatte.

3.) Im Gegensatz zur Auffassung der Revision war das Berufungsgericht auch nicht genötigt, im Hinblick auf den Inhalt des Gutachtens Hess ein Obergutachten einzuholen. Eine verfahrensrechtliche Pflicht dazu würde höchstens dann anzuerkennen sein, wenn das Gutachten grobe Mängel aufwies (BGH MDR 1953, 605) oder wenn der Tatrichter - wie die Revision insoweit zutreffend bemerkt - Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens gehabt hätte. Indessen sind grobe Mängel nicht ersichtlich; Zweifel hatte der Tatrichter gerade nicht.

4.) Von dem der Beklagten durch die Klägerin verkauften Sauerkraut haben die Firmen J., Ke. und Ba., Sp.; Sc., St. sowie Ho. Mitte Januar 1952 Mengen im Gewicht zwischen 115 kg und 237 kg, insgesamt 16,58 Zentner seitens der Beklagten erhalten, ferner etwas später u.a. die Firma Ca. ebenso 499,76 Zentner. - Die Beklagte hat die Inhaber dieser sieben Firmen als Zeugen dafür benannt, daß das Sauerkraut eine zu gelbe Farbe hatte und zu kurz geschnitten war. Das Berufungsgericht hat die Vernehmung dieser Zeugen insoweit als untunlich abgelehnt mit der Begründung, die Firmen hätten zum Teil ihre Zufriedenheit mit der Ware der Klägerin gegenüber zunächst schriftlich zum Ausdruck gebracht, während sie später der Beklagten gegenüber schriftlich einen entgegengesetzten Standpunkt bezogen hätten; deshalb sei eine überzeugende Bekundung über die Beschaffenheit der Ware insoweit nicht zu erwarten. Nach Auffassung der Revision leidet diese Begründung daran, daß nicht diese Firmen, sondern nach den von der Klägerin vorgelegten Schriftstücken andere (nicht von der Beklagten

mit Sauerkraut der Klägerin belieferte) Firmen es gewesen seien, die ihrer Zufriedenheit Ausdruck gegeben hätten. - Richtig ist, daß die Erwägung des Berufungsgerichts sich nur auf die Firma Ca[REDACTED] beziehen kann. Sie hat der Klägerin unter dem 30. Januar 1952 bestätigt, daß 50 ganze Fässer und 60 halbe Fässer Sauerkraut "in prima einwandfreier Beschaffenheit" gewesen seien, unter dem 5. März 1952 dagegen der Beklagten u.a. mitgeteilt, daß sie "Bedenken. in qualitativer Hinsicht schon bei der ersten Lieferung" gehabt hätte. Aus der Klagebeantwortung ergibt sich, daß die in der Bestätigung vom 30. Januar 1952 bezeichneten Fässer die erste Lieferung waren. - Die Erwägung, mit der das Berufungsgericht die zeugenschaftliche Vernehmung des Inhabers der Firma Ca[REDACTED] abgelehnt hat, hält unter diesen besonderen Umständen der Nachprüfung stand. Die von der Revision hiergegen angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofes in NJW 1951, 481 steht dem nicht entgegen. Der Richter darf, wenn nach dem von ihm frei zu würdigenden Parteivorbringen bestimmte Tatsachen gegeben sind, die einen Zeugen hinsichtlich der Behauptung, für deren Richtigkeit er benannt ist, von vornherein unglaubwürdig erscheinen lassen, von dessen Vernehmung absehen. (Stein-Jonas-Schoenke, ZPO, 17. Aufl Anm B. III 2 b zu § 284; RG in HRR /JR Rspr 1925, 933). -

Die Vernehmung der Inhaber der anderen sechs Firmen, darunter der Firma Ke[REDACTED] und Ba[REDACTED] die die von den sachverständigen Zeugen R[REDACTED] und H[REDACTED] beurteilte Ware erhalten hat, hat das Berufungsgericht entgegen der Annahme der Revision nicht mit dieser Begründung abgelehnt, vielmehr insoweit den Beweisantritt der Beklagten ausdrücklich beschieden. Diese Firmen haben im einzelnen sehr wenig Ware erhalten, und zwar fast gleichzeitig. Es handelt sich also - bezogen auf den Gesamtabschluß der Parteien - nicht um anhaltende Lieferungen, die zu

Beanstandungen hätten Anlaß geben können, sondern praktisch um eine auch insgesamt sehr geringfügige Lieferung. Selbst wenn sie die behaupteten Mängel aufgewiesen haben sollte, würde das doch als Grundlage für einen Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen positiver Vertragsverletzung nicht ausreichen. Diese schwerwiegende Folge kann in der Regel nur durch wiederholte Schlechterfüllung herbeigeführt werden, wenn auch in Ausnahmefällen eine einzelne mangelhafte Leistung den ganzen Vertragszweck derart gefährden kann, daß dem Gläubiger die Leistung der Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann (u.a. Düringer-Hachenburg HGB, 3. Aufl. IV. Bd. S. 340; Soergel BGB 8. Aufl. § 326 Anm. 4 a; RGZ 67, 5 [7f] und RG in JW 1906, 299 [300 rechte Spalte]).^{Hier} Jedenfalls rechtfertigt die Beschaffenheit einer noch dazu sehr unbedeutenden Lieferung die von der Beklagten geltend gemachte Befürchtung nicht, daß auch der weitausgrößte Teil des verkauften (und noch zu liefernden) Sauerkrauts mangelhaft sein werde. Deshalb ist § 286 ZPO nicht dadurch verletzt, daß die zeugenschaftliche Vernehmung der Inhaber der sechs Firmen unterblieben ist.

5.) Das Berufungsgericht verwendet in diesem Zusammenhang zu Lasten der Beklagten noch die Tatsache, daß die Beklagte trotz der nach deren Behauptung erheblichen Mängel der Ware und des aus diesem Grunde von ihr erklärten "Rücktritts" die Lieferung des von ihr an Ku [REDACTED] und Ca [REDACTED] verkauften Sauerkrauts verlangt hat, soweit diese beiden Firmen es nicht etwa beanstanden sollten, daß die Firmen es unbeanstandet abgenommen haben und daß nicht nur zunächst die Firma Ca [REDACTED] die Bestätigung vom 30. Januar 1952 gegeben hat, sondern auch - und zwar ohne spätere Berichtigung - die Firma Ku [REDACTED] die ihr gelieferten 400,20 Zentner Sauerkraut der Klägerin gegenüber mit Schreiben vom 18. Februar 1952 unter Anführung mehrerer Ein-

zelheiten, als "vorzüglich" bezeichnet hat. - Die Revision vermißt die hierzu von der Beklagten beantragte Beweiserhebung darüber, daß sie nur unter erheblichem Nachlaß von dem normalerweise zu erzielenden Preise an Ku[REDACTED] und Ca[REDACTED] habe verkaufen können. Darauf ist das Berufungsgericht indessen mit Recht nicht eingegangen. Denn die Beklagte hat nach ihrer Darstellung an diese beide Firmen bereits am 14. bzw. 18. Januar 1952 verkauft. Damals hatten die sechs Firmen, die die Probefässer erhalten hatten, die Ware noch nicht beanstandet. Die angeblich mangelhafte Beschaffenheit des Sauerkrauts ist daher für den von der Beklagten mit Ku[REDACTED] und Ca[REDACTED] vereinbarten Kaufpreis nicht ursächlich gewesen. Daß dieser Preis später wegen Mangelhaftigkeit herabgesetzt worden wäre, hat die Beklagte nicht vorgebracht. - Im übrigen handelte es sich bei der Bemerkung des Berufungsgerichts nur um eine zusätzliche Erwägung, auf der das angefochtene Urteil nicht beruht.

6.) Die Bemerkung des Berufungsgerichts, die Anregung der Beklagten im Schreiben vom 30. Januar 1952, das nicht abgenommene Sauerkraut für die Klägerin von Fall zu Fall gegen Provision zu verkaufen, widerspreche der Behauptung der Beklagten, die Ware sei wegen ihrer Mängel unverkäuflich gewesen, mag angreifbar sein. Denn jene Anregung ließ offen, ob die Ware wegen ihrer angeblichen geringwertigen Beschaffenheit nur zu einem besonders ungünstigen Preise verkäuflich sein werde. Indessen bedarf es entgegen der Auffassung der Revision des näheren Eingehens hierauf nicht, weil es sich ebenfalls um eine Hilferwägung handelt, auf der das angefochtene Urteil nicht beruht.

III. Daß das Berufungsgericht die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs der Beklagten verneint hat, ist hier nach aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Darauf, ob die

14
Beklagte nach den Vereinbarungen der Parteien zu spät gerügt hat, ob der Beklagten überhaupt ein Schaden auf der von ihr angegebenen Grundlage entstanden ist und ob der mit der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch verjährt ist, kommt es also nicht an. Eines Eingehens auf diese vom Berufungsgericht ebenfalls verneinten Fragen bedarf es deshalb nicht. Vielmehr ist die Revision mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Mezger