

V e r k ü n d e t

am 3. Mai 1961

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2213 052

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Johann W [REDACTED] senior in P [REDACTED]
bei M [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Richard W [REDACTED], Nutzholzhandlung
in B [REDACTED], L [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in München vom 23. Dezember 1959 aufgehoben,
soweit in ihm zum Nachteil des Klägers erkannt
worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird der Rechts-
streit zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten des
Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber einer Holzgroßhandlung bei München; die Beklagte betreibt eine Nutzholzhandlung in Berlin. Nach vorangegangenen Geschäften kaufte die Beklagte mündlich ohne Schlußschein vom Kläger in der Zeit zwischen dem 24. und 27. Juli 1956 eine Ladung "astreiner Kiefernseiten". Darüber erhielt sie die Rechnung vom 6. August 1956 über 31,936 cbm "24 mm astreine Kiefernseiten 3 - 6 m lang à cbm DM 315" zum Preise von insgesamt 10 059,84 DM. In der Rechnung des Klägers hieß es: "Es gelten meine umstehenden Lieferungs- und Verkaufsbedingungen". Die Ladung Kiefernseiten traf bei der Beklagten am 8. August 1956 ein und wurde von ihr - ohne Abladung - noch am selben Tage an ihren Kunden Arnold L. in Berlin weitergeleitet. Dieser nahm die Ware nicht ab. Sie wurde jedoch bei ihm abgeladen und lagert auch jetzt noch dort. Noch am 8. August 1956 fand ein Telefongespräch zwischen dem Angestellten E. des Klägers und dem Mitinhaber H. der Beklagten statt, anlässlich dessen letzterer die Sendung unter Angabe von Einzelheiten als mangelhaft gerügt haben will. Mit Schreiben vom 11. August 1956, das bei dem Kläger spätestens am 14. August 1956 einging, teilte die Beklagte unter Bezugnahme auf ihr Telefongespräch mit E. mit, sie sei gezwungen, ihm die Lieferung zur Verfügung zu stellen und zwar mit folgender Begründung:

- " 1. Das Material stammt teilweise aus Spätschnitt.
5 - 8 % der Ware weisen erhebliche Risse auf.
2. Mindestens 50 %, wenn nicht sogar 60 % sind einseitig nicht astrein und sind als alles andere nur nicht als astrein anzusprechen.

3. Die Ware muß naß gelagert haben; denn sonst kann ich mir nicht vorstellen, daß sie dermaßen verblaut und angegraut ist. Wirklich einwandfreie blank, einseitig astreine Bretter sind vielleicht 20 % bei der ganzen Ladung enthalten".

" Die Ware lagert bei meinem Kunden und muß schnell abtransportiert werden".

Der Kläger antwortete noch am 14. August 1956, daß er die Reklamation nicht anerkennen könne, da 1. die Reklamationsfrist nach seinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen überschritten sei und 2. die Mängelrügen nicht stimmten. Falls ein Teil Seiten dabei sei, in denen sich ein Ast befinde, so sei dieser im Maß vergütet, so daß der Kunde der Beklagten damit befriedigt sein müßte. Wenn ein großer Teil der Ware angegraut und angeblaut sein solle, so sei zu bemerken, daß angegraute Seiten als blank laut Gütevorschriften zu betrachten seien. Was leichte Anbläue anbetreffe, so habe die Beklagte 10 % toleriert. Im übrigen seien die Seiten sehr schön und blank. Die Reklamation müsse er deshalb zurückweisen.

Beide Parteien ließen die Lieferung durch Privatgutachter untersuchen. Der Gutachter des Klägers N. kam in seinem Gutachten vom 14. September 1956 zu dem Ergebnis, die Holzlieferung habe 23,191 cbm astreine und 7,903 cbm kleinästige Seiten sowie 0,360 cbm Schalbretter, insgesamt = 31,454 cbm, umfaßt. Er meint, die vorgebrachten Mängel hinsichtlich Bläue und Rissigkeit könnten keine Berücksichtigung finden; denn die ab und zu vorkommenden Bläuestellen am Ende der Bretter seien abgemessen und sonst dürfe die Ware bis zu 10 % angeblaut sein; die ab und zu vorkommenden Risse seien im Maß vergütet. Die Beklagte zog den Sachverständigen P. zu, welcher in seinem



Gutachten vom 29. September 1956 "unter Berücksichtigung der Gütebestimmungen für Nadelschnittholz nach Anordnung P.R. Nr. 20/47 vom 27. März 1947" festgestellt hat, die Sendung habe aus 1168 Stück astreinen Seiten mit 17,486 cbm und 846 Stück klein- bis grobästigen Seiten mit 13,486 cbm bestanden. Danach habe sich gegenüber dem Aufmaß in der Rechnung von 31,936 cbm ein Unterschied von 0,964 cbm ergeben. Etwa 25 % der von ihm begutachteten Menge stamme aus Sommerschnitt und sei entsprechend angeblaut.

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren nur noch um die Bezahlung dieser Lieferung aus August 1956, für die der Kläger unter Berücksichtigung der von der Beklagten verauslagten Fracht in Höhe von 1158,80 DM noch 8901,04 DM (10059,84 - 1158,80) nebst Zinsen verlangt, während die Beklagte Bezahlung mit der Begründung verweigert, sie habe das Holz rechtzeitig und mit Recht zur Verfügung gestellt.

Der Kläger hatte zunächst einen Zahlungsbefehl erwirkt. Die Beklagte zahlte daraufhin einen Betrag von 411,04 DM. Der Kläger forderte noch 9330,46 DM nebst Zinsen und beantragte wegen der bezahlten 411,04 DM die Hauptsache für erledigt zu erklären. Diesen Anträgen entsprach das Landgericht. Der zugesprochene Betrag setzt sich aus der Forderung des Klägers für die Lieferung vom 8. August 1956 und einem Betrag von 429,42 DM Restforderung aus einem früheren Geschäft zusammen. Das Berufungsgericht sprach dem Kläger nur diese Restforderung zu, schloß sich auch der Auffassung des Landgerichts an, soweit die Hauptsache durch Zahlung erledigt sei, habe die Beklagte die Kosten des Rechtsstreites zu tragen, wies jedoch die Kaufpreisforderung des Klägers hinsichtlich der Lieferung vom 8. August 1956 (= 8901,04 DM) ab. Die Revision des Klägers, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, richtet sich gegen diese Klagabweisung.

Entscheidungsgründe:

I.

Zur Anwendbarkeit der Tegernseer Gebräuche
und Rechtszeitigkeit der Rüge.

Das Berufungsgericht geht ebenso wie das Landgericht, dessen Begründung es sich zu eigen macht, davon aus, für den im Juli 1956 zwischen den Parteien abgeschlossenen mündlichen Kaufvertrag betreffend die "astreinen Kiefernseiten" seien nicht die schriftlichen "Kauf- und Lieferungsbedingungen" des Klägers, sondern die "Tegernseer Gebräuche" maßgebend.

Die Revision greift diese Ausführungen, welche einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, nicht an. Sie schließt sich auch der Auffassung des Berufungsgerichts an, nach diesen Gebräuchen (in der Fassung vom 21. Juni 1956, abgedruckt bei Gerig, Recht und Brauch im Verkehr mit Holz, Holzzentralblattverlag, Stuttgart, 1959, S. 73) - zu vgl. § 12 Nr. 2 - sei die schriftliche Mängelanzeige vom 11. August 1956, die unbestritten spätestens am 14. August 1956 bei der Klägerin eintraf (zu vgl. deren Antwortschreiben von diesem Tage), auf jeden Fall rechtzeitig erfolgt. Insoweit bestehen ebenfalls keine rechtlichen Bedenken.

II.

Ordnungsmäßigkeit der Rüge.

Die Revision hält jedoch die Rüge der Beklagten deshalb nicht für ordnungsgemäß erhoben, weil in ihrem Rüge-

schreiben vom 11. August 1956 die in Nr. 2 § 12 der "Tegernseer Gebräuche" zwingend vorgeschriebene genaue Angabe 1. des Lagerortes und 2. der behaupteten Mängel fehle.

1. Der Revision ist darin zu folgen, daß die Angabe in dem Rügeschreiben der Beklagten, "die Ware lagert bei meinem Kunden", keine genaue Angabe des Lagerortes ist, die den Kläger für sich allein in die Lage gesetzt hätte, von der für den Verkäufer vorgesehenen Möglichkeit (§ 12 Nr. 4 Buchstabe b der Gebräuche) der Besichtigung der bemängelten Ware oder der Beweissicherung durch vereidigte Sachverständige innerhalb von acht Werktagen nach Eingang der Beanstandung Gebrauch zu machen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger könne sich bei der besonderen Lage des Falles hier nicht (mehr) auf das Fehlen der genauen Anschrift des Kunden, bei dem die Ware in Berlin abgeladen worden war, in dem Rügeschreiben berufen, ist jedoch nicht rechtsirrig. Zur Begründung verweist es darauf, der Kläger müsse sich entgegenhalten lassen, er habe dieses Rügeschreiben entgegengenommen und sich auf die Rüge sachlich eingelassen, ohne sich auf die fehlende Ortsangabe zu berufen, und habe diesen Mangel des Rügeschreibens erstmalig nach fast einundeinhalbjähriger Prozeßdauer in seinem Schriftsatz vom 4. November 1957 beanstandet, der Kläger habe auch den Lagerort zumindest bereits ganz kurze Zeit nach dem Eintreffen der Mängelrüge gekannt, habe keinerlei Nachteile auf Grund des Unterlassens der Ortsangabe erlitten und habe die Ware ohne weiteres durch seinen Gutachter N. am 14. September 1956 untersuchen lassen können.

Die Rüge der Revision, die Erwägungen des Berufungsgerichts, die es in diesem Zusammenhang anstelle, beruhten

auf einem Verfahrensfehler, geht ins Leere. Das Berufungsgericht würde sich allerdings insofern geirrt haben, wenn es aus der Aussage des Angestellten E. [REDACTED] zu Protokoll vom 25. März 1958, wie die Revision meint, entnommen haben sollte, es habe sich bei dem Fahrer, der die Ware nach Berlin zum Beklagten und weiter zu deren Kunden gebracht hatte, um einen "eigenen" Kraftfahrer des Klägers gehandelt. Aus dem Lieferschein der Vorlieferantin des Klägers in Verbindung mit dem Vermerk vom 7. August 1956 auf dem Warenbegleitschein vom 2. August 1956 ergab sich eindeutig, daß die Speditionsfirma Jos. B. [REDACTED] & Co. den Transport der Kiefernseiten nach Berlin ausgeführt hatte. Der Zeuge E. [REDACTED] hatte auch bei seiner Vernehmung zu Protokoll vom 5. Februar 1957 bekundet, er habe mit dem Lastzugfahrer der vom Kläger beauftragten Spedition B. [REDACTED] & Co. bei der Verladung des Holzes in Freilassing darüber gesprochen, daß dieser Fahrer auf dem Wege nach Berlin Verwandte habe, die er bei dieser Gelegenheit besuchen wolle. Bei seiner Bekundung zu Protokoll vom 25. März 1958 kann daher dieser Zeuge mit "unser Kraftfahrer" auch nur diesen Fahrer der Firma B. [REDACTED] & Co. gemeint haben. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an. E. [REDACTED] bekundet aaO., dieser Fahrer habe ihm später erzählt, was der Mitinhaber der Beklagten am Nachmittage (des 8. August 1956) zu ihm über die Beanstandung seines Kunden gesagt habe. E. [REDACTED] muß also mit ihm nach seiner Rückkehr von Berlin gesprochen haben. Auf dieses Gespräch trifft es aber zu, was das Berufungsgericht für wenig wahrscheinlich hält, daß dabei nicht nach dem Lagerplatz des Holzes gefragt worden ist, wenn dieser nicht bereits anlässlich des Gespräches, das E. [REDACTED] unstreitig noch am 8. August 1956 mit dem Mitinhaber der Beklagten H. [REDACTED] über die Beanstandungen der Ware durch seinen Kunden geführt hat, mitgeteilt worden sein sollte. Im übrigen hat das Berufungs-

gericht aber auch eine abschließende tatsächliche Feststellung, die von seiner Auffassung, der Kläger habe einen eigenen Kraftfahrer mit dem Transport nach Berlin beauftragt, beeinflußt sein könnte, nicht getroffen, sondern hat es aus den oben angegebenen Gründen mit Recht als im Ergebnis unerheblich angesehen, ob der Kläger "durch seinen Kraftfahrer" oder bei dem Telefongespräch am 8. August 1956 davon unterrichtet ist, daß die Ware bei dem Kunden L. lagerte, oder ob er das erst einige Zeit später durch mündliche Mitteilung in Berlin erfuhr. Mit Rücksicht darauf, daß dem Kläger schon am 8. August 1956 mitgeteilt wurde, daß die Sendung als ganzes zu einem Kunden der Beklagten gebracht war, der sie nicht abnehmen wollte, daß er aus dem Schreiben vom 11. August 1958 ersah, daß dieser Kunde die Ware endgültig nicht abgenommen hatte, daß sie bei diesem Kunden lagerte und schnell abtransportiert werden sollte, würde es jedenfalls, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, eine unzulässige Rechtsausübung bedeuten, wenn sich der Kläger, der damals jederzeit hätte Rückfrage halten können, wo das Holz lagerte, und nach der besonderen Lage des Falles auch hätte halten müssen, nach fast eineinhalb Jahren darauf berufen könnte, die Beklagte habe - "leider" - vergessen, in dem Schreiben vom 11. August 1956 die genaue Anschrift des Kunden anzugeben, so daß der Kläger nicht über die Ladung anderweit habe verfügen können, was er nie gewollt hat, oder sie nicht habe begutachten lassen können, was ihm jederzeit möglich war und auch geschehen ist.

2. Keinen Rechtsirrtum lassen auch die Ausführungen des Berufungsgerichts erkennen, mit denen es bejaht hat, das Rügeschreiben vom 11. August 1956 enthalte hier eine genügend "genaue Angabe der behaupteten Mängel" im Sinne von § 12 Nr.2 Satz 1 der Tegernseer Gebräuche.

Bei dem hier streitigen Geschäft handelt es sich um ein Handelsgeschäft, das den Vorschriften der §§ 377, 378 HGB unterliegt. Danach muß der Käufer dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen, wenn sich ein Mangel zeigt. Aus dieser Anzeige muß der Verkäufer Art und Umfang der Mängel entnehmen können (Baumbach-Duden, HGB 14. Aufl. §§ 377, 378 Anm. 6 C). Wie das Berufungsgericht feststellt, ist aus dem Schreiben vom 11. August 1956 klar zu erkennen, die Ware habe wegen Qualitätsmängel, nämlich wegen Verblauung und Mangel an Astreinheit gerügt werden sollen; die in ihm angegebenen Zahlen umrissen auch hinreichend deutlich den Umfang der Beanstandung. Damit entspricht die Mängelrüge jedenfalls den angeführten Vorschriften des Handelsgesetzbuches. Dem Berufungsgericht ist aber auch darin zu folgen, daß den Tegernseer Gebräuchen für den vorliegenden Fall keine höheren Anforderungen an die Mängelrüge zu entnehmen sind. Dazu ist im Urteil ausgeführt, diese Gebräuche verlangten für eine wirksame Mängelrüge nur die "genaue Angabe der behaupteten Mängel". Dem entnimmt das Berufungsgericht, der Verkäufer müsse vor allem die Art der Mängel erfahren, ob z.B. Mängel der Qualität oder der Menge beanstandet werden, sowie welcher Art die Qualitätsmängel sind. Es könne jedoch nicht gefordert werden, den genauen mengenmäßigen Umfang der Beanstandungen im einzelnen anzugeben, weil hierzu unter Umständen zeitraubende umfangreiche Vorarbeiten von Sachverständigen erforderlich sein könnten, die innerhalb der von den Tegernseer Gebräuchen vorgesehenen Rügefristen nicht zu bewältigen seien. Den Interessen des Verkäufers sei auch dann genügend Rechnung getragen, wenn die Mängelrügen nur in Annäherungsangaben und Schätzungen den Umfang der Beanstandungen erkennen lasse. Die genaue Feststellung möge dann in den nachfolgenden Verhandlungen oder im Streit-

verfahren durch Sachverständige erfolgen. Das ist nicht rechtsirrig. Die Revision legt zwar in die Worte: "genaue Angabe" im Satz 1 Nr.2 § 12 der Gebräuche mehr hinein und meint, es bestehe ein schutzwürdiges Interesse des Verkäufers, im Hinblick auf § 12 Nr. 9 über den Umfang der Beanstandungen eindeutig unterrichtet zu werden, um sich gegebenenfalls sofort schlüssig machen zu können, ob er in Anbetracht der entstehenden Auslagen unter Verzicht auf Nachprüfung der Rüge nachgeben solle. Diese entfernte Möglichkeit kann es jedoch nicht rechtfertigen, schon an die Rüge selbst im Ergebnis die Anforderungen zu stellen, die an die später erforderlich werdenden gerichtlichen Gutachten gestellt werden müssen, z.B. wie die Revision meint, die Beifügung von Aufmaßlisten zu verlangen. Auch zum Nachweis der Identität des gelieferten mit dem beanstandeten und zur Verfügung gestellten Holz sind solche Listen jedenfalls in der Regel nicht erforderlich.

Dazu war vom Kläger allerdings in der Berufungsbeantwortung vom 8. Dezember 1958 S.4 vorgetragen, " der dem Berufungsgericht bekannte Holzsachverständige Heinrich L. stehe auf dem berechtigten Standpunkt, daß der Empfänger der Ware eine Aufmaßliste hinsichtlich der erhaltenen Ware dem Verkäufer zur Verfügung stellen muß, um nicht den Untergang seiner Gewährleistungsansprüche nach § 377 HGB zu riskieren". Daraus brauchte dieses jedoch nicht zu entnehmen, der Kläger habe das Bestehen eines entsprechenden Handelsbrauches behaupten wollen, wie die Revision meint. Es ist deshalb kein Verstoß gegen § 286 ZPO, wenn das Berufungsgericht mit dem Bemerkten, die Klägerin habe erstmals im Berufungsverfahren "nur unter Hinweis auf die Meinung eines bestimmten Sachverständigen" behauptet, für eine wirksame Mängelrüge müsse sogar eine Aufmaßliste bezüglich der Mängel vorgelegt werden,

von einer Beweiserhebung abgesehen hat. Auch der in der Revisionsbegründung in Bezug genommene Aufsatz dieses Sachverständigen "Teilsortierungsergebnis keine ausreichende Rügebegründung" im Holzzentralblatt vom 9. Juni 1960 Nr. 68/69 ergibt eindeutig, daß L. nur im Anschluß an eine von ihm besprochene Entscheidung des Landgerichts Deggendorf vom 10. Januar 1960 die Auffassung vertritt, "im Regelfalle werde nur durch rechtzeitige Hingabe einer Aufmaßliste über die beanstandete Menge den Genauigkeitsansprüchen zweifelsfrei genügt werden können". Daß ein entsprechender Handelsbrauch besteht oder gar schon im August 1956 bestanden hat, ist nicht gesagt. Es würde alsdann auch nahe gelegen haben, daß dieser Brauch in der Neufassung der Tegernseer Gebräuche vom 21. Juni 1956, die doch nur eine Zusammenstellung der Gebräuche enthält, die sich in den vorangegangenen Jahren entwickelt haben (zu vgl. Vorwort), klargestellt und nicht wieder die alte Fassung "unter genauer Angabe der behaupteten Mängel" gewählt wäre.

III.

Berechtigung der Mängelrüge.

1. Das Berufungsgericht hält die Rüge auch für sachlich gerechtfertigt. Dabei folgt es dem von ihm gehörten Sachverständigen Paul G., welcher 836 Stück astreine blanke Seiten (12,295 cbm) festgestellt habe, von denen 203 Stück = 24,3 % leicht angebläut gewesen seien, so daß auch bei dieser Partie die nach den "Tegernseer Gebräuchen" zulässige Toleranz, von 10 % erheblich überschritten gewesen sei. Es stellt weiter fest, darüber

hinaus sei eine weitere Partie von 297 Stück astreinen Seiten völlig verblaut gewesen (= 4,818 cbm) und eine Partie von 881 Stück (= 14,013 cbm) nur als ästige Seitenbretter zu bezeichnen, die nicht einmal als Schalbretter zu gebrauchen seien.

Im Hinblick auf das Verhältnis der völlig vertragswidrigen Teile (4,818 + 14,013 cbm) zu dem auch nur halbwegs brauchbaren Teil (12,295 cbm) kommt das Berufungsgericht mit dem Sachverständigen zu dem Ergebnis, die Mängel seien derart erheblich, daß eine Preisminderung allein gemäß § 12 Nr.9 der Tegernseer Gebräuche "nicht mehr gerechtfertigt erscheine" und daß die Beklagte dem Kläger deshalb die ganze Ladung habe zur Verfügung stellen können.

2. Der Revision ist im Ergebnis darin zu folgen, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts im Hinblick auf die erhobenen Verfahrensrügen einer Nachprüfung nicht standhalten.

a) Nicht rechtsirrig ist es allerdings, wenn das Berufungsgericht ausgeführt hat, mit seinem Vortrag im Schriftsatz vom 8. Dezember 1959 unter "astreinen Seiten" müßten hier auch angeblaute und blaue Kiefernseiten - gemeint schlechthin - verstanden werden, setze sich der Kläger in Widerspruch zu seinem Vortrag erster Instanz. Richtig ist allerdings, daß bei "astreinen Seiten" (nach Seite 29 der Tegernseer Gebräuche in dem Sonderabdruck des Holzzentralblattes, Neufassung 1956 mit Anhang: Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften) fünf Sortimente a - e unterschieden werden. Der Kläger ist aber im ersten Rechtszuge erkennbar selbst der Auffassung gewesen, es seien mindestens im wesentlichen "blanke

Seiten" verkauft worden, bei denen (nur) 10 % Anbläue gestattet waren (Sortiment a oder b). Dazu verweist das Berufungsgericht mit Recht auf das vom Kläger selbst vorgelegte "Gutachten" N [REDACTED], der davon ausgeht, die Ware sei zum Teil angeblaut, jedoch sei die zulässige Grenze von 10 % nicht überschritten, und auf sein Antwortschreiben vom 14. August 1956, in dem er sich nicht darauf berufen hat, es seien keine "blanken Seiten" verkauft, sondern behauptet, angegraute Seiten seien laut den Gütevorschriften als blank zu betrachten, die Beklagte habe 10 % leichte Anbläue toleriert (oder zu tolerieren) und im übrigen seien die Seiten sehr schön und blank. Demgegenüber ist unerheblich, daß an den von der Revision angeführten Aktenstellen nur vom Verkauf "astreiner" Seiten schlechthin gesprochen worden ist. Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht auch der irrigen Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen G [REDACTED] in seinem Ergänzungsgutachten vom 18. September 1959 auf S.3, es handele sich bei der von ihm begutachteten Lieferung um eine solche auf Grund des Schlußscheines vom 26. April 1956, in dem nicht "astreine Seiten" schlechthin verkauft waren, sondern ausdrücklich " 24 $\frac{m}{m}$ astreine Kiefernseiten blank, rißfrei und trocken, 3 - 6 m lang, 8 cm aufw. brt., ca. 19 cm DB", für sich allein noch keine (entscheidende) Bedeutung beizulegen.

b) Die Revision verweist aber noch auf Mängel der Beweisaufnahme, die eine erneute Überprüfung der Sache in einem weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht geboten erscheinen lassen, weil sich nicht mit hinreichender Sicherheit ausschließen läßt, daß seine Entscheidung auf diesen Mängeln beruht.

aa) Die Revision hebt mit Recht hervor, der Ausschluß der Wandlung in Nr.9 § 12 der Tegernseer Gebräuche sei

davon abhängig, ob der Minderwert einer beanstandeten Ware im Verhältnis zum Gesamtwert der Sendung von geringem Umfange sei, daß aber über dieses Verhältnis dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen nichts Sicheres zu entnehmen sei. Letzteres ist richtig; denn der Sachverständige hat gerade die Frage nach der Höhe der Preisminderung (II b des Beweisbeschlusses vom 18. Dezember 1958) nicht klar beantwortet. Im Regelfall wird aber, wie der Holzsachverständige L. in seinem Aufsatz "das Rügeverfahren nach § 12 der Tegernseer Gebräuche", Holzzentralblatt Nr. 77 vom 28. Juni 1960, ausführt, jedenfalls bei der endgültigen Begutachtung im gerichtlichen Streitverfahren die wertmäßige Auswirkung der Mängel einer Holzlieferung auf ihren Gesamtwert festgestellt werden müssen, ehe eine endgültige Entscheidung darüber, ob Wandlung möglich ist oder nur Minderung in Betracht kommt, ergehen kann. Ob davon abgesehen werden kann, wenn so weitgehende Mängel festgestellt worden sind, daß unmöglich noch von einem nur "geringen" Minderwert im Verhältnis zum Gesamtwert der Sendung gesprochen werden kann, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Der Senat vermag das Wertverhältnis hier jedenfalls von sich aus nicht abschließend zu beurteilen, weil dazu auch tatrichterliche Erwägungen erforderlich sind.

bb) Es bestehen vor allem hier auch gegen die mehr allgemeine Äußerung des Sachverständigen, die Mängel seien derartig erheblich, daß eine Preisminderung allein gemäß § 12 Nr. 9 der Tegernseer Gebräuche "nicht mehr gerechtfertigt erscheine", noch weitere Bedenken. Zwar kann seine Sachkunde als solche nicht in Zweifel gezogen werden. Schon nicht ganz unbedenklich war aber, daß er, wie oben hervorgehoben ist, in seinem Gutachten ^{irrtümlich} davon ausgegangen ist, es handele sich um eine Lieferung, die auf Grund des Schlußscheines vom 26. April 1956 erfolgt war und

die deshalb den darin enthaltenen Angaben entsprechen mußte, während nur "astreine Seiten" schlechthin mündlich verkauft waren. Es ist nicht völlig auszuschließen, daß der Sachverständige durch diese irrige Auffassung bei seiner Begutachtung zu Ungunsten des Klägers beeinflusst ist. Die Revision rügt aber auch mit Recht, daß gewisse Zweifel daran bestehen können, ob der Gutachter seiner Begutachtung wirklich die Tegernseer Gebräuche in vollem Umfange zugrunde gelegt hat. Zu diesen gehört als Anlage I: "Handelsübliche Güteklassen für Nadel-schnittholz" (zu vgl. Gerig S. 86 und im Sonderabdruck, Gebräuche im Verkehr mit inländischem Rundholz usw.", Kennwort: "Tegernseer Gebräuche" Fassung 1956, Holzzentralblatt Verlag GmbH Stuttgart" S. 21 ff). Wie die Revision rügt, hat der gerichtliche Sachverständige jedoch in seinem Hauptgutachten vom 28. März 1959, das die maßgebende Zusammenstellung der Aufmaße enthält, hervorgehoben, er habe sein Gutachten "unter Berücksichtigung der Gütebestimmungen für Nadel-schnittholz nach der Anordnung PR Nr. 20/47 vom 27. März 1947 (VAWM Bl. 42)" und "in Anlehnung an die Tegernseer Gebräuche", Neufassung vom 21. Juni 1956, erstellt. Diese Anordnung stimmt zwar weitgehend, und zwar gerade was die "astreinen Seiten" betrifft, nahezu wörtlich mit der Anlage I der Tegernseer Gebräuche überein (Anlage I S. 29, VAWM Bl. 47). Es läßt sich aber vom Revisionsgericht doch nicht mit hinreichender Sicherheit übersehen, ob nicht das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen, obwohl er insbesondere in seinem Ergänzungsgutachten weitgehend ausdrücklich auf die Tegernseer Gebräuche näher eingeht, zu Ungunsten des Klägers dadurch beeinflusst ist, daß er sich bei seinem ersten Gutachten, an dessen Aufmaßegebnissen er später festgehalten hat, in erster Reihe an die genannte Anordnung und nicht an die Tegernseer Gebräuche (zu vgl. deren "Ersten Teil, Allgemeines"

insbesondere § 3 "Spielraum in der Menge" und § 4 "Spielraum im Maß") gehalten hat. Nun betont allerdings das Berufungsgericht die Übereinstimmung des gerichtlichen Gutachtens mit dem "Gutachten" des Sachverständigen der Beklagten P [REDACTED], beachtet aber ebenfalls nicht, daß dieser in seinem Gutachten vom 29. September 1956 ausdrücklich erwähnt, er habe dieses (nur) unter Berücksichtigung der Gütebestimmungen für Nadel schnittholz nach der Anordnung PR Nr. 20/47 vom 27. März 1947 erstattet. Das läßt es mindestens nicht als unmöglich erscheinen, daß der Privatgutachter des Klägers, der zwar auch sonst für diesen tätig gewesen sein soll, der sich aber auch "als öffentlich bestellter und beeidigter Sachverständiger" bezeichnet hat, nur deshalb, weil er sich in erster Reihe an die "Tegernseer Gebräuche" gehalten hat, zu seinem wesentlich anderen Ergebnis gekommen ist. Nun hat das Berufungsgericht es zwar abgelehnt, den Privatsachverständigen N [REDACTED] als Zeugen zu hören. Zur Frage der "Bläue", hinsichtlich deren eine Vermehrung während der dreijährigen Lagerung bis zur Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen eingetreten sein könnte, hat das Berufungsgericht die Ablehnung der Vernehmung des Nagengast als Zeugen indes nicht näher begründet, so daß der Revision darin zu folgen ist, wenn sie rügt, das Berufungsgericht habe unbeachtet gelassen, daß N [REDACTED] im Schriftsatz vom 14. Mai 1959 S.3 als Zeuge dafür benannt war, die Ware sei zur Zeit der Lieferung nicht über 10 % "angebläut" gewesen. Mit der "Bläue" hat sich zwar auch P [REDACTED] in seinem "Gutachten" vom 29. September 1956 befaßt, daß damit nur 15 Tage später liegt als die "Äußerung" N [REDACTED] vom 14. September 1956. Der Senat kann aber von sich aus die Unerheblichkeit des Unterschiedes in der Feststellung der Bläue auf die Gesamtbeurteilung

(Wertverhältnis zu vgl. oben aa) nicht selbst feststellen und auch als Revisionsgericht nicht davon ausgehen, eine Vernehmung des Nagengast als Zeugen könne zu keinem anderen Ergebnis führen; denn N [REDACTED] hat immerhin als erster Sachverständiger die Ware näher angesehen.

IV.

Die zu III 2 b erörterten Verfahrensmängel mußten zu einer Aufhebung des Berufungsurteils führen, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, ohne daß es auf weitere Einzelheiten des Vorbringens der Revision ankommt. Dem Kläger kann es überlassen bleiben, dieses Vorbringen im neuen Berufungsverfahren zu wiederholen und zu ergänzen. Ob das Berufungsgericht, wenn es demnächst N [REDACTED] als Zeugen hört, auf entsprechenden Antrag auch den Privatgutachter der Beklagten über seine tatsächlichen Feststellungen und angewandten Methoden vernimmt, muß ihm ebenso überlassen bleiben, wie, ob es einen neuen Sachverständigen zuzieht oder wiederum den Sachverständigen G [REDACTED] zur Ergänzung seines Gutachtens auf Grund der weiteren Feststellungen unter Berücksichtigung der gegen die Art seiner Begutachtung erhobenen Angriffe veranlaßt.

V.

Dem Berufungsgericht war auch die Kostenentscheidung

für den Revisionsrechtszug zu übertragen, weil diese vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreites abhängt.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner