

VII ZR 202/61

Verkündet
am 29. Oktober 1962,
[REDACTED],
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2195 016

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Gerhard R. S [REDACTED] - Holzgroßhandlung -
H [REDACTED] /Westf., F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Sägewerksbesitzer Theodor Sc [REDACTED] in D [REDACTED] über
M [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1962 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel,
Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm/Westf. vom 28. Juni 1961 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund mündlichen Vertrags führte der Kläger in seinem Sägewerk seit Mitte 1955 für die beklagte Holzgroßhandlung Lohnschnittaufträge durch. Als Schnittlohn waren für das Zuschneiden des Rohholzes zu Bau- und Kantholz 26,-- DM, für das Kürzen von Rundholz 3,-- DM je Festmeter vereinbart. Die Abfallprodukte waren an die Beklagte zurückzuliefern.

Insgesamt lieferte die Beklagte nach und nach unter Zugrundelegung der nach der Holzmessanweisung vom 1. April 1936 (HOMA) erstellten Waldaufmaßlisten 2 193,633 fm Rohholz (2 048,447 fm Stammholz und 145,186 fm Rundholz), das auf bestimmte Längen zugeschnitten werden sollte. Der Kläger hat unstreitig zurückgeliefert 1 301,766 fm Schnittholz, 145,188 fm Rundholz, sowie insgesamt 1 527,582 Raummeter Abfall, dessen Umrechnung in Festmeter streitig ist. Etwa 50 fm Abfall, die beim Kläger zurückgeblieben sind, werden von der Beklagten nicht mehr zurückgefordert.

Der Kläger hat mit der Klage für restlichen Schnittlohn sowie für auftragsgemäß erbrachte Dienstleistungen (insbesondere Fracht und Verladearbeiten) die Zahlung von insgesamt 20.429,75 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Sie hat dazu vorgetragen, der Kläger habe 374,711 fm zu wenig zurückgeliefert. Diese Fehlmenge ergebe sich daraus, daß der Kläger in Wirklichkeit mehr als die nach der HOMA errechnete Holzmenge erhalten habe; denn nach den Eigentümlichkeiten des Meßverfahrens nach der HOMA ergäben sich Maßgewinne, die sich der Kläger als empfangen

anrechnen lassen müsse. Ferner seien die vom Kläger zugrundegelegten Umrechnungszahlen für die Abfallprodukte zu hoch angesetzt.

Die Beklagte rechnet mit einem Schadensersatzanspruch von 50.215,90 DM auf, den sie wie folgt errechnet: Verkaufspreis der Fehlmenge von 374,711 fm unter Zugrundelegung eines Preises von 118,-- DM für den Festmeter = 44.215,90 DM, ferner 6.000,-- DM, weil der Kläger vertragswidrig 150 cbm Stammholz zu Vorratsholz verschnitten habe, was einen Verlust von 40,-- DM je cbm bedeute.

Schließlich hat die Beklagte noch eingewandt, der Kläger habe den Vertrag auch schlecht erfüllt, denn er habe die nach seiner eigenen Kalkulation zu erzielende Mindestausbeute von 70 % erheblich unterschritten, indem er nur eine Ausbeute von knapp 64 % erbracht habe.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 19.375,67 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. August 1958 verurteilt und den Mehranspruch abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Sie hat am 26. August 1960 die Urteilssumme nebst Zinsen und Kosten (einschließlich Vollstreckungskosten) in Höhe von insgesamt 28.072,65 DM bezahlt. In der Berufungsinstanz hat sie beantragt, die Klage voll abzuweisen und den Kläger zur Rückzahlung des bezahlten Betrags nebst Zinsen zu verurteilen. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.



Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Der Anspruch des Klägers auf restlichen Schnittlohn und Ersatz von Nebenleistungen steht nicht mehr im Streit. Es ist daher nur noch über die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen der Beklagten zu befinden.

Das Berufungsgericht hält den Schadensersatzanspruch der Beklagten für ungerechtfertigt. Es kommt auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Vorreiter zu der Feststellung, daß der Kläger das ihm zum Schnitt angelieferte Holz voll zurückgeliefert hat. Dazu stellt es folgende Berechnung auf:

Von der Beklagten zum Schnitt angeliefert (nach der HOMA gemessen):

Schnittholz	2 048,447 fm
Rundholz	<u>145,186 fm</u>
	2 193,633 fm (unstreitig)

Von dem Kläger zurückgeliefert:

Schnittholz	1 301,766 fm
Rundholz	<u>145,188 fm</u>
	1 446,954 fm

Dazu an Abfallprodukten (in Festmeter umgerechnet):

Schwarten 432,602 rm x 0,648 = 280,326 fm

Säumlinge 518,220 rm x 0,461 = 238,899 fm

Sägespäne 576,760 rm x 0,345 = 198,982 fm

718,207 fm

ferner beim Kläger noch lagernde Restmenge von
Abfallprodukten, die die Beklagte nicht mehr zu-
rückfordert, mind. 50,000 fm

Gesamtrücklieferung 2215,161 fm.

2) Die gegen diese Berechnung gerichteten Revisionsan-
griffe der Beklagten sind nicht begründet.

a) Soweit sich danach ein zurückgelieferter Mehrbetrag
von etwa 21 fm ergibt, kann dieser vernachlässigt werden.
Er erklärt sich zwanglos dadurch, daß bei der natürlichen
Verschiedenheit des Holzes die Maß- und Umrechnungszahlen
nur Richtzahlen sein können und deshalb Ungenauigkeiten
unvermeidlich sind. Die Beklagte ist dadurch auch nicht
belastet.

b) Die Rüge der Beklagten, daß das Berufungsgericht zu
Unrecht die durch die Messung des Holzes nach der Homa
sich ergebenden Maßgewinne nicht berücksichtigt habe,
ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß sich durch
die Messung nach der HOMA in der Tat solche Maßgewinne er-
geben. Es verkennt auch nicht, daß die HOMA nach den Aus-
führungsbestimmungen vom 1. April 1936 nur für den "markt-
mäßigen Absatz" geschlagenen Holzes, also für den Verkauf
an den Erstabnehmer verbindlich ist. Es stellt jedoch auf

Grund des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Vorreiter fest, daß diese Berechnung ohne Zuschlag der Maßgewinne im Lohnschnittgeschäft allgemein üblich ist und folgert daraus, daß die Beklagte mangels einer besonderen Abrede diesen Handelsbrauch gegen sich gelten lassen müsse (§ 346 HGB).

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Wenn das Berufungsgericht die Frage, was im Lohnschnittgeschäft handelsüblich ist, nicht aus eigener Fachkunde beantworten kann, so ist es nicht zu beanstanden, wenn es seine dahingehenden Feststellungen auf die Angaben des in der Holzbranche erfahrenen Sachverständigen stützt.

Der Vortrag der Beklagten, daß selbst der HOMA nicht die Befugnis des Klägers zu entnehmen sei, die sich aus den Maßgewinnen ergebenden Mehrmengen für sich zu behalten, liegt neben der Sache. Der Kläger behauptet selbst nicht, eine solche Befugnis gehabt zu haben; aber es ist ihm, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annimmt, nicht nachzuweisen, daß er - abgesehen von den nicht mehr zurückgeforderten 50 fm Abfällen - etwas für sich behalten hat. Aus den von der Beklagten errechneten Übermaßzahlen läßt sich ein gegenteiliger Schluß nicht ziehen. Wenn sich auch, wie der Sachverständige Dr. Vorreiter bestätigt, bei der Messung nach der HOMA gewisse Übermaße zu Gunsten des Käufers (hier des Lohnschnittunternehmens) ergeben können, so werden diese "Gewinne" doch, wie der Sachverständige überzeugend darlegt, weitgehend dadurch ausgeglichen, daß durch die nachträgliche Austrocknung des Holzes sowie durch die bei allen Fertigungsgängen unvermeidlichen und nicht erfaßbaren Abgänge wieder Verluste entstehen. Das ist auch der Grund dafür, daß, wie das Berufungsge-

richt auf Grund des Sachverständigengutachtens feststellt, es im Lohnschnittgeschäft nicht üblich ist, etwaige sich aus der Messung nach der HOMA ergebenden Übermaße zum Nachteil des Lohnschnittunternehmers zu berücksichtigen.

c) Die Beklagte beanstandet auch zu Unrecht die von dem Berufungsgericht angesetzten Umrechnungszahlen, mit deren Hilfe es die Festmetermenge der Abfallprodukte festgestellt hat. Das Berufungsgericht stützt sich insoweit auf die von dem Sachverständigen Dr. Vorreiter angegebenen Werte. Es stellt dazu noch ausdrücklich fest, daß dieser Sachverständige nach seiner Überzeugung die erforderlichen wissenschaftlichen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen besitzt. Es stand daher auch in seinem Ermessen, die von dem Sachverständigen vermittelten Kenntnisse seiner Entscheidung zugrundezulegen. Es war deshalb auch nicht gehalten, sich zu diesem Punkte mit dem von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten Schäfer auseinanderzusetzen oder noch ein weiteres Gutachten einzuholen. Auch der Umstand, daß der ebenfalls vom Gericht beigezogene Sachverständige Vogt von dem Gutachten des Dr. Vorreiter teilweise abweicht, brauchte dem Berufungsgericht keinen Anlaß zur Einholung eines weiteren Gutachtens zu geben, zumal der Sachverständige Vogt im wesentlichen zu demselben Ergebnis kommt wie Dr. Vorreiter.

d) Die Beklagte hat weiter vorgetragen, die von dem Kläger erzielte Ausbeute von nur 64 % sei zu gering gewesen; üblicherweise werde mit einer Mindestausbeute von 70 % gerechnet. Sie stützt darauf einen Schadensersatzanspruch wegen Schlechterfüllung.

Das Berufungsgericht sieht es auf Grund der Gutachten Vogt und Dr. Vorreiter als nicht erwiesen an, daß die Klägerin insofern ihre Vertragspflichten schuldhaft verletzt hat. Die erzielte Ausbeute von etwa 64 % könne unter den gegebenen Umständen noch als angemessen angesehen werden. Es sei insbesondere zu berücksichtigen, daß das Holz nur nach und nach angeliefert worden sei und bei den wechselnden Einschnittwünschen der Beklagten deshalb nicht immer auf die "bestmögliche Weise" hätte verwertet werden können.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Unter diesen besonderen Umständen brauchte das Berufungsgericht auch nicht auf die abweichenden Zahlen in der Betriebsprüferkartei und dem Taschenkalender des Holzzentralblattes einzugehen.

Daraus, daß der Kläger bei seiner Kalkulation ursprünglich selbst von einer Ausbeute von 70 % ausgegangen ist, kann, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, noch nicht die Übernahme einer Garantie für eine solche Ausbeute gefolgert werden. Eine solche Garantieübernahme wäre, wie das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Vorreiter feststellt, im Holzschnittgewerbe auch völlig ungewöhnlich, da sie schon angesichts der naturbedingten Verschiedenheit des Holzes mit einem Risiko verbunden gewesen wäre, das ein Lohnschnittunternehmer nicht übernehmen könne und wolle.

e) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat somit der Kläger das ihm zum Schnitt angelieferte Holz - abgesehen von den hier nicht interessierenden zurückgehaltenen 50 fm Abfall - voll zurückgeliefert und ferner keine zu geringe Ausbeute erzielt.

Unter diesen Umständen kommt es nicht mehr darauf an, ob und inwieweit in dem Schreiben der Beklagten vom 16. Juli 1956 überdies noch ein teilweises "schuldbestätigendes An-
erkenntnis" zu finden ist, das die Beklagte gegen sich gelten lassen müßte.

f) Das Berufungsgericht sieht es schließlich auch nicht als erwiesen an, daß der Kläger vertragswidrig 150 cbm des angelieferten Stammholzes zu Vorratsholz verschnitten hat.

Die Rüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe über-
sehen, daß "an sich der Kläger doch leicht aufklären kann
und daß er dies tun muß" (angebliche Verletzung des § 138
Abs. 1 ZPO) ist in dieser unsubstantiierten Form nicht ver-
ständlich. Der Kläger hat die dahingehenden Behauptungen
der Beklagten bestritten. Es ist nicht einzusehen, inwiefern
er noch hätte verpflichtet sein sollen, von sich aus weite-
res zur Aufklärung beizutragen.

3) Die Revision der Beklagten ist deshalb als unbegründet
zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke