

2072 087

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 19/66

Verkündet am

18. März 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED] - H [REDACTED] g e s e l l s c h a f t
mbH in B [REDACTED], K [REDACTED], vertreten durch den
Geschäftsführer Madjid K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin, Beru-
fungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Furnierwerke Otto J [REDACTED] oHG in S [REDACTED], B [REDACTED]
Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Gesellschafter Walter J [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin, Beru-
fungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 18. Oktober 1965 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte bot Anfang 1963 der Klägerin persisches Ahornholz zum Kauf an. Anfang Mai vereinbarten die Parteien, daß der Einkäufer der Klägerin, T■■■■, das Holz in B■■■■ besichtigen und gegebenenfalls dann kaufen solle; falls T■■■■ nicht noch am 9. Mai 1963 in B■■■■ eintreffe, sollte die Beklagte eine Probe-Waggon-Ladung nach S■■■■ abschicken. Die Beklagte versandte daraufhin an diesem Tage, bevor T■■■■ in B■■■■ eingetroffen war, den Waggon Nr. PKP 622 377 (1. Waggon) mit 11 Blöcken persisches Ahorn-Rundholz zu insgesamt 16,264 fm an die Klägerin. T■■■■, der am 9. Mai nachts in B■■■■ ankam, besichtigte am folgenden Tage die Ladung des Waggons Nr. PKP 428 364 (2. Waggon) mit 12 Blöcken Holz zu insgesamt 13,084 fm. Dabei stellte er fest, daß das Holz einen sog. "Einlauf" (eine von den beiderseitigen Schnittflächen nach innen gehende, den Wert des Holzes erheblich beeinträchtigende Verfärbung) hatte. Man einigte sich dahin, daß deswegen bei

der Berechnung von beiden Schnittflächen je 15 cm unberücksichtigt bleiben sollten.

Der erste Waggon traf am 13., der zweite am 14. Mai 1963 bei der Klägerin ein. Am 15. Mai ließ die Klägerin einen Stamm aus dem zweiten Waggon aufbereiten und stellte fest, daß das Holz einen wesentlich tiefergehenden Einlauf aufwies als 15 cm. Sie erhob wegen beider Waggon am 16. Mai telefonisch und schriftlich Mängelrüge mit dem Hinzufügen, daß die Ladung des ersten Waggon einen noch schlechteren Eindruck mache; sie müsse der Beklagten deshalb beide Partien zur Verfügung stellen.

Am 21. Mai 1963 besichtigte der Geschäftsführer der Beklagten, K., das Holz. Die Parteien vereinbarten daraufhin, daß die Klägerin das Holz "einmessen" (in Furnierblattstärke aufschneiden) solle. Über die weiteren Absprachen der Parteien besteht Streit.

Am 22. Mai begann die Klägerin mit dem Einmessen des Holzes. Die Arbeiten waren am 18. Juni 1963 beendet.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß wegen des ersten Waggon ein Kaufvertrag überhaupt nicht zustandegekommen sei und daß ihr wegen des zweiten Waggon ein Recht auf Wandlung zustehe. Sie beansprucht deshalb den Werklohn für die Einmesserung des Holzes in Höhe von 7.637 DM für den 1. Waggon und 6.901,50 DM für den 2. Waggon.

Mit der Klage hat sie zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 14.438,50 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe der bei ihr befindlichen Furnierhölzer zu verurteilen.



Die Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zur Zahlung des Kaufpreises für den ersten Waggon in Höhe von 12.656,50 DM und für den zweiten Waggon in Höhe von 10.507,70 DM = 23.164,20 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Sie ist der Auffassung, daß wegen beider Waggon ein wirksamer Kaufvertrag zustandegekommen sei. Mit ihrer Mängelrüge könne die Klägerin nicht durchdringen. Hilfsweise rechnet sie mit Schadensersatzansprüchen auf.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 7.637 DM (Werklohn für das Einmessen des ersten Waggon) nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Widerklage hat es den Anspruch der Beklagten auf Zahlung von 10.507,70 DM (Kaufpreis für die zweite Ladung) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und wegen der weiteren 12.656,50 DM (Kaufpreis für den ersten Waggon) die Widerklage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht - abgesehen von der Abweisung eines Teils der Zinsforderung - dem Klageantrag voll entsprochen und die Widerklage voll abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Abweisung der Klage und Verurteilung nach der Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) 1. Waggon:

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien am 21. Mai 1963 vereinbart, daß diese Ladung von

der Klägerin im Rahmen eines Werkvertrags für die Beklagte in Furnierblattstärke eingemessert werden solle; ein vorher etwa abgeschlossener Kaufvertrag sei damit aufgehoben worden. Der Klägerin stehe daher der Werklohn für die Einmessung dieser Partie zu.

Hiergegen hat die Beklagte mit ihrer Revision keine Rüge erhoben. Sie macht lediglich Schadensersatzansprüche geltend, auf die noch zurückzukommen sein wird.

2.) 2. Waggon:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß wegen dieser Ladung ein Kaufvertrag zustandegekommen ist. Die Klägerin habe jedoch, so führt es aus, mit Recht gewandelt. Das Holz habe an beiden Seiten einen Einlauf von durchschnittlich 40 cm aufgewiesen; das sei ein wesentlicher Mangel. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß bei der Berechnung ein Einlauf von je 15 cm bereits berücksichtigt worden sei; denn diese Abmachung sei ähnlich wie ein Vergleich zu beurteilen. Auch auf einen solchen Vergleich könne sich der daraus Berechtigte bei so grundsätzlichen Abweichungen nicht berufen.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen sind im Ergebnis unbegründet.

a) Verfehlt ist allerdings der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Rechtslage bei einem Vergleich. Dieser setzt Streit oder Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis voraus (§ 779 BGB). Hier sollte das Rechtsverhältnis, nämlich der Kaufvertrag, durch die Besprechungen von Taatz mit der Beklagten erst begründet werden. Sie hatten nichts anderes zum Inhalt als die Aushandlung der Kaufbedingungen.

Das Ergebnis wird durch diesen Fehler aber nicht beeinträchtigt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien nur mit einer Einlauftiefe von 15 cm auf jeder Seite gerechnet. Daraus folgt, daß der Kaufvertrag auf Lieferung einer dementsprechenden Ware gerichtet war, wobei nach der nicht zu beanstandenden Annahme des Berufungsgerichts eine Schwankungsbreite von einigen Zentimetern unschädlich sein sollte.

Hier betrug der Einlauf statt 15 cm im Durchschnitt 40 cm. Das ist mehr als das Doppelte und deswegen ein zur Wandelung berechtigender Fehler im Sinne der §§ 459, 462 BGB.

b) Allerdings greift die Beklagte die Feststellungen des Oberlandesgerichts mit verschiedenen Verfahrensrügen an, die jedoch nicht begründet sind:

aa) Der Sachverständige hat S. 6 seines Gutachtens ausgeführt, das Holz sei möglicherweise auf dem Transport verdorben. Die Auffassung der Beklagten, das gehe zu Lasten der Klägerin, ist unrichtig. Die Beklagte erkennt, daß der Gutachter damit nicht den Transport von B. nach S., sondern den von Persien nach B. gemeint hat. Für den bei diesem Transport eingetretenen Schaden hat aber die Beklagte einzustehen.

bb) Die Beklagte macht geltend, der Sachverständige sei in unzulässiger Weise von seinen Erfahrungen mit europäischem Ahornholz ausgegangen (Gutachten S. 4). Das Berufungsgericht hätte deshalb den Antrag der Beklagten im Schriftsatz vom 5. Oktober 1965 auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens nicht übergehen dürfen.

Die Rüge ist nicht begründet. Den Hinweis des Sachverständigen auf S. 4 seines Gutachtens hat die Beklagte mißver-

standen. Dort hat er lediglich ausgeführt, daß die Parteien bei der Zubilligung eines Nachlasses von den Erfahrungen bei deutschem Ahornholz ausgegangen seien. Das Gutachten läßt nicht erkennen, daß der Sachverständige dasselbe getan oder gar darauf hingewiesen hat, ihm fehle die Sachkunde für persischen Ahorn.

cc) Die Zweifel der Beklagten, ob der Sachverständige, wenn er von einer durchschnittlichen Einlauftiefe von 40 cm spricht, den Gesamteinlauf an beiden Schnittflächen oder nur den einer Schnittfläche meint, sind nicht begründet. Wie sich aus S. 4, 6 und 7 des Gutachtens ergibt, hat der Sachverständige die von ihm festgestellte Einlauftiefe von durchschnittlich 40 cm der von den Parteien bei Vertragsschluß zugrundegelegten Einlauftiefe von 15 cm gegenübergestellt, die sich unstreitig nur auf eine Schnittfläche bezieht.

dd) Die Beklagte hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß Ahornholz aus demselben Holzbestand, das er an andere Kunden verkauft habe, mangelfrei gewesen sei. Sie rügt die Übergehung dieser Beweisanträge.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Lieferung an den Kunden D. [REDACTED] kann schon deswegen nicht zum Vergleich herangezogen werden, weil es sich, wie die Beklagte selbst zugegeben hat (Schriftsatz vom 19. Februar 1964), um einen anderen Posten handelte. Auch im übrigen stellt es keinen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, wenn das Berufungsgericht auf die Beweisanträge nicht eingegangen ist. Die Verhältnisse können bei jedem Waggon anders gelegen haben, so daß sich aus dem Zustand des Holzes bei diesen weiteren Kunden der Beklagten keine sicheren Schlüsse ziehen lassen.

c) Die Beklagte ist der Auffassung, der Mängelrüge der Klägerin stehe auch die Bestimmung des § 460 BGB entgegen. Der Einkäufer der Klägerin habe das Holz vor Abschluß des Kaufvertrags besichtigt und hätte sich dabei mit Hilfe eines Beils von der Einlauftiefe überzeugen können. Daß er das unterlassen habe, sei ihm und damit der Klägerin als grobe Fahrlässigkeit anzulasten.

Das Berufungsgericht stellt demgegenüber auf Grund des Sachverständigengutachtens fest, daß auch mit Hilfe eines Beils die Tiefe des Einlaufs nicht habe festgestellt werden können. Hierzu wäre es erforderlich gewesen, das Rundholz aufzuschneiden. Das sei in B. nicht möglich gewesen. T. treffe daher kein Verschulden, wenn er die tatsächliche Tiefe des Einlaufs bei der Besichtigung nicht festgestellt habe.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Der als übergangen gerügte Beweisantrag der Beklagten (Schriftsatz vom 30. Oktober 1964 S. 2) liegt neben der Sache. Dort wurde lediglich unter Beweis gestellt, daß T. das Holz mit dem Beil angeschlagen habe. Nach den auf dem Gutachten beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichts genügte das aber nicht, um die Einlauftiefe festzustellen. Hierzu brauchte das Berufungsgericht auch nicht ein weiteres Sachverständigengutachten einzuholen; es konnte sich ohne Rechtsfehler auf das Gutachten des Sachverständigen Liese verlassen.

Was die Beklagte im übrigen hierzu mit ihrer Revision vorbringt, richtet sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

d) Die Klägerin hat, wie das Berufungsgericht feststellt, die Mängel rechtzeitig gerügt. Das wird mit der Re-

vision auch nicht beanstandet. Die Klägerin kann deshalb Wandelung verlangen und die Zahlung des Kaufpreises verweigern.

Andererseits kann sie auch für die Ladung des zweiten Waggons den Werklohn für die Einmesserung beanspruchen. Die Auffassung der Beklagten, über die Einmesserung dieser Partie sei kein Vertrag zustandegekommen, steht im Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts, die Parteien hätten sich geeinigt, die Klägerin solle beide Ladungen einmessen. Daraus würde sich, wenn die Parteien wie beim ersten Waggon sich auch über eine Rückgängigmachung eines etwa abgeschlossenen Kaufvertrags geeinigt hätten, in jedem Fall ein Werklohnanspruch der Klägerin ergeben. Nichts anderes kann aber für den Fall einer Wandelung gelten, die im Ergebnis ebenfalls auf eine Rückgängigmachung des Kaufvertrags hinausläuft.

3. Schadensersatzansprüche der Beklagten:

Die Beklagte macht hilfsweise Schadensersatzansprüche geltend, weil die Klägerin das Holz unsachgemäß gelagert und zu spät eingemessert habe. Dadurch habe sich der Einlauf zumindest vergrößert, so daß die Furniere für sie wertlos seien.

Das sieht das Berufungsgericht nicht als erwiesen an. Was die Beklagte mit ihrer Revision vorträgt, richtet sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

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

Die Kostentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt