

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
VERSÄUMNISURTEIL

IV ZR 265/96

Verkündet am:
5. November 1997
Luttkus
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz, den Richter Dr. Zopfs, die Richterin Dr. Ritter und die Richter Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1997

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 19. Juli 1996 aufgehoben, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, mehr als 29.001 DM nebst 10% Zinsen seit dem 26. Januar 1995 zu zahlen und soweit über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird - unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Berufung und der Anschlußberufung der Klägerin - das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 10, vom 3. August 1995 geändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 29.001 DM nebst 10% Zinsen seit dem 26. Januar 1995 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

- 3 -

Von den Kosten des ersten und des zweiten Rechtszuges trägt die Beklagte 1/5; die Klägerin trägt 4/5.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte 3/10; die Klägerin trägt 7/10.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin der Firma "S...". Sie verlangt Versicherungsleistungen aus einer bei der Beklagten mit Versicherungsbeginn zum 1. Mai 1993 genommenen Warenkreditversicherung.

Nach § 1 der dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Bedingungen (AVB-Warenkredit) ersetzt der Versicherer dem Versicherungsnehmer Ausfälle an Forderungen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages durch Zahlungsunfähigkeit versicherter Kunden entstehen. Der Beginn des Versicherungsschutzes für einen Kunden wird in einer Kreditmitteilung festgelegt; der Versicherer kann den Versicherungsschutz bei Gefahrerhöhung oder aus sonstigen ihm berechtigt erscheinenden Gründen jederzeit für den betroffenen Kunden beschränken oder aufheben (§§ 4, 8 (6) AVB-Warenkredit). Nach den zwischen den Parteien getroffenen sonstigen Ver-



einbarungen umfaßt der Versicherungsschutz auch die "Selbstkostendeckung beim Fabrikationsrisiko". Der Versicherungsschein enthält dazu unter anderem folgende Regelung:

"1. Der Versicherungsschutz erstreckt sich im Rahmen der Versicherungssumme auf die Selbstkosten des Versicherungsnehmers, die ihm aufgrund vorliegender Aufträge durch die Aufnahme der Fabrikation von Waren bzw. deren Fertigstellung bis zu dem Zeitpunkt entstanden sind, in dem entweder der Versicherungsschutz gem. § 8 Nr. 6 AVB aufgehoben wird oder der Versicherungsfall nach § 9 AVB eingetreten ist.

2. Selbstkosten sind diejenigen Aufwendungen und Gemeinkosten, die nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Kostenrechnung - ohne Berücksichtigung eines entgangenen Gewinns - den herzustellenden Waren nachweislich zuzurechnen sind und zur vertragsgemäßen Erfüllung erforderlich waren ..."

Die Regelungen zur Selbstkostendeckung enden mit dem Hinweis:

"Die Selbstkosten unterliegen der Anbie- tungspflicht. Sie sind in der monatlichen Meldung zur Prämienberechnung mit 150.000 DM gesondert anzugeben.

Versicherungsschutz besteht nur, wenn der vorliegende Auftrag bei Aufhebung des Versicherungsschutzes gem. § 8 Nr. 6 AVB oder bei Eintritt des Versicherungsfalls nach § 9 AVB nicht älter als drei Monate ist."

Produktionsgesellschaft des Unternehmens der Klägerin ist ein Unternehmen in T., die Firma T. (im folgenden: Firma T.). Auf eine Mitteilung des Unternehmens der Klägerin an die Beklagte, daß ein Teil seiner Produktion bei der Firma T. erfolge, bestätigte die Beklagte mit Schreiben vom 2. Juli 1993, daß Versicherungsschutz auch für das Produktionsrisiko bei der Firma T. bestehe.

Die Firma T. hatte mit der S. GmbH bereits am 15. Dezember 1992 eine mit "Liefervertrag" überschriebene Vereinbarung und am 21. Dezember 1992 eine darauf bezogene Zusatzvereinbarung getroffen; beide Vereinbarungen betrafen die Lieferung näher umschriebener, noch zu erstellender Parabolantennen und -halter durch Firma T.. Nach einem Termin zur Endabnahme der in den Vereinbarungen beschriebenen Antennen und -halter am 5. Juli 1993 teilte die S. GmbH der Firma T. mit Schreiben vom 7. Juli 1993 ihr "Liefer-Dispo" für die Monate August bis November 1993 mit; sie gab für jeden der genannten Monate die genaue Anzahl der Antennenspiegel und/oder Wandhalter an. Firma T. beantwortete dieses Schreiben mit einer "Auftragsbestätigung" vom 28. Juli 1993. Zu einer Ausführung des Auftrags kam es nicht; die S. GmbH stellte am 17. September 1993 Konkursantrag. Mit an das Unternehmen der Klägerin (S...) gerichtetem Schreiben vom 30. September 1993 erklärte die Beklagte die Aufhebung des Versicherungsschutzes für den Kunden S. GmbH.

Die Klägerin hat geltend gemacht, der Firma T. seien durch den Auftrag der S. GmbH (versicherte) Selbstkosten in Höhe von 208.000 DM entstanden; ein weiterer Betrag von 4.800 DM ergebe sich aus Kostenerhöhungen bei Werkzeug- und Produktionskosten. Unter Abzug der im Versicherungsvertrag vereinbarten Selbstbeteiligung von 30% habe sie gegen die Beklagte einen Anspruch auf Versicherungsleistungen in Höhe von 148.960 DM.

Die Beklagte hat Versicherungsleistungen verweigert. Sie hat die Auffassung vertreten, Versicherungsschutz bestehe schon deshalb nicht, weil der Auftrag der S. GmbH bei Aufhebung des Versicherungsschutzes älter als drei Monate gewesen sei. Zudem stellten die von der Klägerin in Ansatz gebrachten Kosten keine Selbstkosten im Sinne der im Versicherungsvertrag getroffenen Vereinbarungen dar.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe eines Betrages von 131.403 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie nur in Höhe eines Betrages von 62.671 DM nebst Zinsen für begründet erachtet und hat das weitergehende Rechtsmittel der Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgte die Beklagte den Antrag auf (vollständige) Klageabweisung weiter. Der Senat hat das Rechtsmittel nur angenommen, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 29.001 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionsbeklagte war im Verhandlungstermin trotz rechtzeitiger Ladung nicht vertreten. Das Urteil beruht aber nicht auf ihrer Säumnis, sondern auf dem derzeitigen Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

Die Revision der Beklagten hat im Umfang ihrer Annahme Erfolg; sie führt zur Abweisung der Klage in Höhe eines (weiteren) Betrages von 33.670 DM.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, der Klägerin sei das Schreiben der Beklagten, mit dem diese die Aufhebung des Versicherungsschutzes für den Kunden der Klägerin S. GmbH erklärt hat, am 4. Oktober 1993 zugegangen. Die Aufhebung des Versicherungsschutzes ist damit an diesem Tage wirksam geworden (§ 8 (6) AVB-Warenkredit). Das hat nach Maßgabe der von den Parteien zur Selbstkostendeckung vereinbarten Regelungen zur weiteren Folge, daß Versicherungsschutz für einen Auftrag der S. GmbH nur dann besteht, wenn ein solcher Auftrag bei Aufhebung des Versicherungsschutzes, also am 4. Oktober 1993, noch nicht älter als drei Monate war. Diesen Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht zutreffend gesehen; auch die Revision zieht ihn nicht in Zweifel.

2. a) Das Berufungsgericht nimmt an, mit den zwischen Firma T. und der S. GmbH im Dezember 1992 getroffenen Vereinbarungen sei noch kein endgültiger Liefervertrag und

damit kein Auftrag im Sinne der Selbstkostendeckungsklauseln zustande gekommen. Es sei weder ein Sukzessivlieferungsvertrag noch ein bindender Vorvertrag geschlossen worden. Mit den Vereinbarungen seien nur Grundlagen, seien Rahmenbedingungen für später abzuschließende Verträge geschaffen worden; dagegen hätten wechselseitige Verpflichtungen gerade nicht begründet werden sollen. Erst nach dem Termin zur Endabnahme des zu fertigenden Produkts am 5. Juli 1993 sei mit Schreiben der S. GmbH vom 7. Juli 1993 der Firma T. ein Angebot zum Abschluß eines Liefervertrages bis November 1993 unterbreitet worden. Dieses Vertragsangebot sei mit Auftragsbestätigung vom 28. Juli 1993 angenommen worden. Erst damit habe ein Auftrag im Sinne der Selbstkostendeckungsklausel vorgelegen, für den die Beklagte Versicherungsschutz zu gewähren habe, denn dieser Auftrag sei bei Aufhebung des Versicherungsschutzes nicht älter als drei Monate gewesen.

b) Die Revision erachtet diese rechtliche Einordnung der Vereinbarungen vom Dezember 1992 für rechtsfehlerhaft. Aus einer ihren Wortlaut ausreichend berücksichtigenden Auslegung der Vereinbarungen ergebe sich vielmehr, daß zwischen den Beteiligten ein Dauerlieferungsvertrag auf Abruf geschlossen worden sei, wenngleich er die Festlegung (auch) einer Gesamtliefermenge nicht enthalte. Mit den Vereinbarungen sei der S. GmbH das einseitige Bestimmungsrecht eingeräumt worden, die Liefermenge durch Abruf festzulegen. Nur letzteres sei mit dem Schreiben der S. GmbH vom 7. Juli 1993 geschehen. Der im Sinne der Selbstkosten-

deckungsklauseln maßgebliche Auftrag liege aber schon im Abschluß des Dauerlieferungsvertrages im Dezember 1992 und sei daher bei Aufhebung des Versicherungsschutzes älter als drei Monate gewesen.

c) Dieser Angriff der Revision bleibt ohne Erfolg.

aa) Nach Nr. 1 der zwischen den Parteien des Versicherungsvertrages getroffenen Regelungen zur Selbstkostendeckung beim Fabrikationsrisiko erstreckt sich der Versicherungsschutz auf die Selbstkosten des Versicherungsnehmers, die ihm "aufgrund vorliegender Aufträge durch die Aufnahme der Fabrikation von Waren bzw. deren Fertigstellung" entstanden sind. Diesen Begriff des Auftrags nimmt auch der Hinweis unter Nr. 6 der Regelungen auf, wenn dort erneut von einem "vorliegenden Auftrag" die Rede ist, der - soll Versicherungsschutz bestehen - bei Aufhebung des Versicherungsschutzes (oder Eintritt des Versicherungsfalles) nicht älter als drei Monate sein darf. Demnach kommt es in erster Linie darauf an, was unter dem Begriff "Auftrag" im Sinne der hier vereinbarten Klauseln zu verstehen ist.

bb) Schon der Wortlaut der Klausel deutet - für den Versicherungsnehmer erkennbar - darauf hin, daß ein Auftrag im Sinne der Klausel erst dann anzunehmen ist, wenn in seiner Folge die Fabrikation von bestimmten Waren für einen bestimmten Kunden aufgenommen wird. Es muß sich demnach um einen Auftrag handeln, der zum einen die Aufnahme

der Fabrikation veranlaßt, der zum anderen aber auch soweit konkretisiert ist, daß ihm ein bestimmter Anteil der Fabrikation zugeordnet werden kann. Denn anderenfalls kommt auch eine Zuordnung von Selbstkosten zu einem bestimmten Auftrag nicht in Betracht. Daraus ergibt sich, daß ein Auftrag im Sinne der Selbstkostendeckungsklauseln Bestimmtheit hinsichtlich der Liefermenge, hinsichtlich der Menge der vom Auftragnehmer zu fabrizierenden Waren voraussetzt.

Dieses schon nach dem Wortlaut naheliegende Verständnis des Begriffs "Auftrag" in den Selbstkostendeckungsklauseln wird bestärkt, wenn man die Besonderheiten der Warenkreditversicherung in den Blick nimmt. Nach dem Hinweis unter Nr. 6 der Klauseln unterliegen auch Selbstkosten der Anbietungspflicht. Der Versicherungsnehmer ist danach verpflichtet, dem Versicherer ihm aus vorliegenden Aufträgen entstehende Selbstkosten zur Übernahme des Versicherungsschutzes anzubieten und ausreichende Versicherungssummen zu beantragen (§ 3 (1) AVB-Warenkredit). Das aber setzt voraus, daß solche Selbstkosten für das Angebot auf Übernahme des Versicherungsschutzes im Einzelfalle bestimmbar sind. Eine solche Bestimmbarkeit ist nur dann gegeben, wenn der dem Versicherungsnehmer erteilte Auftrag derart konkretisiert ist, daß sich aus dem durch ihn vorgegebenen Umfang auch die dem Versicherungsnehmer entstehenden Selbstkosten ermitteln lassen. Das verlangt regelmäßig einen Auftrag, mit dem eine bestimmte Liefermenge festgelegt wird. Denn erst nach einem solchen Auftrag kön-

nen die Selbstkosten des Versicherungsnehmers so weit abgegrenzt werden, daß sie als Gegenstand der Warenkreditversicherung in Betracht kommen.

Ein Auftrag im Sinne der hier vereinbarten Selbstkostendeckungsklauseln liegt somit erst dann vor, wenn mit ihm vom Versicherungsnehmer die Lieferung einer bestimmten Menge durch den Versicherungsnehmer zu fabrizierender Waren verlangt wird.

cc) Danach kann es auf sich beruhen, ob - wie die Revision meint - schon in den Vereinbarungen der Firma T. mit der S. GmbH vom Dezember 1992 ein Dauerlieferungsvertrag auf Abruf gesehen werden könnte. Denn auch nach ihrer Auffassung bedurfte es nach dieser vertraglichen Vereinbarung noch der nachfolgenden einseitigen Bestimmung einer konkreten Liefermenge durch einen Abruf der S. GmbH, den die Revision in deren Schreiben vom 7. Juli 1993 erkennen will. Folgte man dieser rechtlichen Einordnung, läge ein Auftrag im Sinne der vereinbarten Selbstkostendeckungsklauseln ebenfalls erst mit diesem Abruf der genau festgelegten Liefermenge und damit frühestens am 7. Juli 1993 vor. Ein zu diesem Zeitpunkt erteilter Auftrag im Sinne der Nr. 1 der Regelungen zur Selbstkostendeckung aber war bei Aufhebung des Versicherungsschutzes noch nicht älter als drei Monate.

3. Soweit die Revision den vom Berufungsgericht der Klägerin zuerkannten Anspruch auf Versicherungsleistungen

der Höhe nach angreift, hat sie im Umfang ihrer Annahme Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat nicht ausreichend berücksichtigt, daß die Beklagte mit Nr. 1 der Klauseln zur Selbstkostendeckung Versicherungsschutz nur für solche Selbstkosten versprochen hat, die nach Auftragserteilung durch die Aufnahme der Produktion entstanden sind. Das ergibt sich erneut bereits aus dem Wortlaut der Klausel, wonach Selbstkosten unter Versicherungsschutz gestellt werden, die "aufgrund vorliegender Aufträge" durch die Aufnahme der Fabrikation entstanden sind. Es geht demgemäß nur um solche Selbstkosten, die zeitlich nach einem bereits vorliegenden Auftrag ("aufgrund") durch die Aufnahme der Produktion veranlaßt worden sind. Diese Auslegung entspricht Sinn und Zweck der Selbstkostendeckungsklauseln. Auch der verständige Versicherungsnehmer kann und wird nicht erwarten, daß sein allgemeines Produktionsrisiko versichert sein soll und er selbst solche Kosten ersetzt verlangen kann, die ihm im Vertrauen auf einen noch nicht fest umrissenen Auftrag oder deshalb entstanden sind, weil er bereits auf Vorrat produziert hat.

b) Kann die Klägerin aber nur solche Selbstkosten ersetzt verlangen, die nach Auftragserteilung am 7. Juli 1993 entstanden sind, so ergibt sich:

aa) Nicht ersatzfähig sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die der Firma T. von der Firma Ta.

in Rechnung gestellten Kosten für die Herstellung eines Holzmodells für Musterabgüsse des Trägerarms, eines Zwischenstücks und eines Handformmodells für die Wandhalterung. Die Rechnung über insgesamt 14.500 DM ist auf den 24. Juni 1993 datiert. Schon danach steht fest, daß es sich insoweit nicht um Kosten handelt, die nach Auftragserteilung entstanden sind.

bb) Das gilt auch, soweit das Berufungsgericht Kosten in Höhe von 33.600 DM als ersatzfähig angesehen hat, die bei der Firma B. und L. für die Herstellung von Kokillenguß-Werkzeugen entstanden sein sollen. Der von der Klägerin vorgelegte Vertrag zwischen Firma T. und Firma B. und L. ist nach seinem Vorspruch bereits am 22. Januar 1993 abgeschlossen worden. Nach seinem weiteren Inhalt war die Erzeugung der Kokillen schon zum 1. April 1993, sogar die Aufnahme der Produktion bereits für die 17. Woche 1993 vorgesehen. Daraus folgt, daß die Kosten für die Herstellung der Gußwerkzeuge bereits vor dem 7. Juli 1993 entstanden sind. Auch aus dem Vortrag der Klägerin ergibt sich nichts anderes. Vielmehr hat sie selbst geltend gemacht, daß für die Herstellung der Gußwerkzeuge eine Vorlaufzeit von mindestens drei bis vier Monaten erforderlich gewesen sei.

cc) Als nicht ersatzfähig erweisen sich danach Kosten von insgesamt 48.100 DM. Das Berufungsgericht hat demgemäß - berücksichtigt man die auch von ihm abgerechnete Selbst-

kostenbeteiligung von 30% - der Klägerin einen Betrag von 33.670 DM zu Unrecht zugesprochen.

Dr. Schmitz

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Terno

Seiffert