

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 361; HGB § 376

Zur Frage, ob der Käufer, der das vereinbarte unwider-
rufliche Akkreditiv nicht gestellt hat, deshalb vom Ver-
trag zurücktreten kann, weil der Verkäufer daraufhin die
Ware nicht innerhalb der fest bestimmten Frist verladen
hat.

BGH Urt. v. 23. November 1964 - VIII ZR 117/63 -
OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

VIII ZR 117/63

Verkündet

am 25. November 1964

Klett, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma H[REDACTED]-Rohstoffverwertung Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Geschäftsführer Be[REDACTED] und F[REDACTED], in D[REDACTED], K[REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E[REDACTED] St[REDACTED] T[REDACTED] Co. Inc., vertreten durch Direktor W. Ka[REDACTED], [REDACTED] W[REDACTED] Street, N[REDACTED] Y[REDACTED], N.Y. USA,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Februar 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Handelsgesellschaft mit dem Sitz in New York, verkaufte im September 1957 an die Beklagte in D [REDACTED] 5000 t Preßschrott (Pakete) der Sorte 55 und 2000 t Eisen und/oder Stahlspäne der Sorte 40 zu Preisen in US-Dollar. Die Ware sollte aus Indien cif Rotterdam geliefert werden. Die Klägerin bestätigte die Vereinbarungen durch zwei Verkaufsbestätigungen in englischer Sprache vom 12. September 1957, in denen es u.a. heißt:

"Verschiffung: September/Oktober 1957, Teilverschiffung erlaubt.

Zahlung: Unwiderrufliches Akkreditiv, zahlbar gegen Verschiffungsdokumente."

Die Beklagte bestätigte zunächst durch Schreiben vom 17. September 1957 den Kauf der 5000 t Schrott zu dem vereinbarten Preis (60.50 Dollar per t) mit folgenden Bemerkungen:

"Die Verschiffung erfolgt spätestens am 31.10.1957 und es gilt als vereinbart, daß alle nicht verschifften Mengen nach diesem Datum nicht mehr übernommen werden können."

Wir werden ein unwiderrufliches Akkreditiv zu Ihren Gunsten eröffnen, aus dem Sie unsere weiteren Bedingungen entnehmen wollen."

Am 20. September 1957 bat die Beklagte telegrafisch die Klägerin um Angabe, bei welcher Bank Akkreditive eröffnet werden sollen. Die Klägerin bezeichnete am selben Tage telegrafisch die Swiss Bank Corp. New York Agency. Die Beklagte teilte der Klägerin durch Schreiben vom 23. September mit, daß sie für die Partie 5000 t bereits ein Akkreditiv eröffnet habe. Für die ^{andere} /Partie werde sie das Akkreditiv nach Eintreffen der Verkaufsbestätigung der Klägerin, die noch



nicht eingegangen sei, erstellen. Den Kauf dieser Partie (2000 t zum Preise von 56 Dollar pro t) bestätigte die Beklagte mit Schreiben vom 30. September 1957 unter Rücksendung der von ihr gegengezeichneten Verkaufsbestätigung der Klägerin vom 12. September 1957. In dem Schreiben der Beklagten vom 30. September 1957 heißt es, die Verschiffung habe bis spätestens zum 30. Oktober 1957 zu erfolgen; aus ihren Akkreditivbedingungen wolle die Klägerin die weiteren Details entnehmen. Ferner machte die Beklagte darauf aufmerksam, daß die in der Bestätigung der Klägerin angegebenen Bedingungen nicht maßgebend seien. Dies beziehe sich auch auf die der Klägerin bereits zugegangenen Bestätigungen über Pakete aus Indien (5000 t) und Schiffsschrott aus Afrika (1000 t, die Gegenstand eines weiteren zwischen den Parteien im September 1957 abgeschlossenen Kaufvertrages waren).

Am 4. Oktober 1957 telegraphierte die Klägerin an die Beklagte, das Schiff für den Schrott aus Indien sei am nächsten Tage ladebereit, sie bitte um Eröffnung der Akkreditive, weil sie andernfalls nicht weitermachen (proceed) könne. Die Beklagte beauftragte darauf durch zwei Schreiben vom 4. Oktober 1957 die Deutsche Bank in D■■■■■■■■■■, zugunsten der Klägerin ein Akkreditiv über 302 500 Dollar und ein weiteres Akkreditiv über 112 000 Dollar telegrafisch bei der Swiss Bank Corporation eröffnen zu lassen. Die Akkreditive konnten nicht weisungsgemäß gestellt werden, weil sich herausstellte, daß zunächst besondere Einfuhrgenehmigungen eingeholt werden mußten. Dabei durfte die Bezahlung der Kaufpreise nur in beschränkt konvertierbarer Mark (Beko-Mark) gestattet werden, wogegen die Klägerin nach einem von den Parteien hierüber geführten Schriftwechsel dann schließlich keine Einwendungen mehr erhob.

Mit Schreiben an die Beklagte vom 15. Oktober 1957 (eingegangen am 21. Oktober 1957) erklärte die Klägerin, daß sie das Material erst nach Akkreditiveröffnung verladen könne.

Mit Kabel vom 19. Oktober 1957 bat die Beklagte die Klägerin, die Ware zu verladen. Diese beharrte jedoch auf dem Standpunkt, sie könne vor Akkreditiveröffnung nicht verschiffen. Mit Telegramm vom 25. Oktober 1957 forderte die Klägerin eine Verlängerung der Verschiffsungsfrist um mindestens 30 Tage nach Eingang der Akkreditive. Die Beklagte erwiderte am 26. Oktober 1957, die Verträge über Schrott aus Indien seien limitiert, eine Verlängerung der Verschiffsungsfristen um 30 Tage sei unmöglich. Ende Oktober 1957 erhielt die Beklagte nach Zustimmung des Einfuhrausschusses die Erlaubnis zur Einfuhr des Schrotts aus Indien gegen Zahlung von Beko-Mark. Darauf kabelte die Deutsche Bank in D [REDACTED] am 30. Oktober 1957 an die Swiss-Bank in New York, daß sie zugunsten der Klägerin zwei unwiderrufliche Akkreditive über 1 270 500 und 470 400 Beko-Mark erstelle. Die Klägerin machte Bedenken gegen den Inhalt der Akkreditivbedingungen geltend und wiederholte ihr Verlangen nach Fristverlängerung durch Fernschreiben an die Beklagte vom 31. Oktober und 1. November 1957. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 5. November 1957 eine Verlängerung der Verladefristen und eine entsprechende Verlängerung der Akkreditive endgültig ab.

Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung der beiden Kaufverträge über Schrott aus Indien. Sie hat im ersten Rechtszug einen Teilbetrag ihres Schadens in Höhe von 10 000 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat die Schadensersatzforderungen dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Hilfsweise hat sie mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 7 770 DM aufgerechnet. Diese Gegenforderung leitet die Beklagte daraus her, daß die Klägerin den Kaufvertrag über 1 000 t Schiffsschrott aus Südafrika nur mit 74 815 kg beliefert hat. Die Klägerin hat die Gegenforderung bestritten. Die Verschiffung der Ware habe bis zum 31. Dezember 1957

erfolgen sollen. Mangels verfügbaren Frachtraums sei dies nicht möglich gewesen. Die Beklagte sei aber vertraglich verpflichtet gewesen, die Verschiffsungsfrist zu verlängern, habe dies jedoch abgelehnt. Darauf hätten sich die Parteien geeinigt, daß der Vertrag auf eine Lieferung von ca. 73 Tonnen beschränkt und hinsichtlich der weiteren 927 Tonnen storniert werde. Überdies sei der Beklagten kein Schaden entstanden, weil die Schrottpreise zwischenzeitlich stark gesunken waren und die Beklagte sich ohne weiteres hätte billiger eindecken können, um ihren Lieferverpflichtungen nachzukommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin den Klageanspruch auf 66 490,40 DM nebst Zinsen erweitert. Sie hat in erster Reihe Schadensersatz wegen Nichterfüllung und hilfsweise Ersatz ihres Vertrauensschadens verlangt.

Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch als Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Parteien haben im Rechtsstreit ihre Rechtsbeziehungen nach deutschem Recht erörtert. Sie haben damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß auch das Gericht nach deutschem Recht entscheiden soll. Dem hat das Berufungsgericht entsprochen. Hiergegen werden von den Parteien keine Bedenken geltend gemacht. Es ist demnach deutsches Recht anzuwenden.

II. 1. Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien Kaufverträge über 5000 t Preßschrott und 2000 t Späne zustande gekommen sind. Das war auch der Standpunkt der Parteien in den Vorinstanzen. Die Revision bezweifelt dagegen das Zustandekommen der Verträge. Sie meint, diese Frage müsse ungeachtet dessen geprüft werden, daß die Parteien das Zustandekommen von Kaufverträgen in den beiden Tatsacheninstanzen nicht in Frage gestellt haben. Die Verträge seien deshalb nicht zustande gekommen, weil sich die Parteien nicht auch über die Akkreditivbedingungen geeinigt hätten.

Die Bedenken der Revision gegen die Annahme wirksamer Kaufverträge sind unbegründet. Ihr kann nicht darin gefolgt werden, daß schon nach der eigenen Darstellung der Klägerin keine Einigung hinsichtlich wesentlicher Vertragspunkte erzielt worden sei. Ohne Bedeutung hierfür ist, ob die Parteien die Kaufverträge schon vor den beiden Verkaufsbestätigungen der Klägerin verbindlich abgeschlossen hatten, wofür der Wortlaut der Verkaufsbestätigungen der Klägerin und der Sachvortrag der Parteien sprechen. Auch wenn dies nicht der Fall war, sind die Kaufverträge zustande gekommen.

Die Beklagte hat die Verkaufsbestätigung der Klägerin über 5000 t Preßschrott unstreitig unterzeichnet und an die Klägerin zurückgesandt. Wenn die Beklagte in ihrem Schreiben vom 17. September 1957 der Klägerin den Kauf ausdrücklich nach Menge, Preis und Verschiffsdaten bestätigte und dabei mitteilte, weitere Bedingungen wolle die Klägerin aus dem zu bestellenden Akkreditiv entnehmen, so war nicht schon deshalb das Zustandekommen des Kaufvertrages von einer späteren Einigung über die noch mitzuteilenden Akkreditivbedingungen abhängig. Die Beklagte hat in der Berufungserwiderung vom 28. Juni 1960 selbst vorgetragen, der

Vertrag über die 5000 t Preßschrott sei durch ihre Auftragsbestätigung vom 17. September 1957, der die Klägerin nicht widersprochen habe, perfekt geworden. Nach Lage der Sache war der Hinweis der Beklagten auf weitere Bedingungen nur dahin zu verstehen, daß für dieses Geschäft die Akkreditive mit üblichen Bedingungen gestellt würden, ohne daß das Zustandekommen des Kaufvertrages von einer Einigung über diese Bedingungen abhängig sein sollte. Die Parteien haben ersichtlich der in dem Schreiben der Beklagten angekündigten und vorbehaltenen Festlegung der einzelnen Akkreditivbedingungen kein wesentliches Gewicht für das Zustandekommen des Vertrages beigelegt. Dieser ist deshalb zustande gekommen. Die Beklagte blieb danach befugt, die von ihr zu erbringende Leistung (Bestellung des Akkreditivs) näher zu bestimmen, und zwar so, wie es im Handelsverkehr üblich ist oder jedenfalls billigem Ermessen entspricht (§ 315 Abs. 1 BGB). Nichts anderes gilt hinsichtlich des Kaufvertrages über 2000 t Späne, den die Klägerin ebenfalls durch eine formelle Verkaufsbestätigung vom 12. September 1957 und die Beklagte durch Rücksendung eines Exemplars der gegengezeichneten Verkaufsbestätigung sowie durch das Begleitschreiben vom 30. September 1957 bestätigt hat.

2. Das Berufungsgericht nimmt an, die Klägerin habe noch in den Akkreditiven Anweisungen für die Durchführung der Geschäfte erhalten sollen. Diese Anweisungen hätten sich auch auf die Verladung beziehen sollen. Schon hieraus folge, daß die Klägerin solange mit der Verschiffung warten durfte, bis die Beklagte ihr die Akkreditive eröffnet hatte. Daß beide Parteien sich insoweit einig gewesen seien, ergibt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts aus der Bitte der Klägerin vom 4. Oktober 1957 um dringende Drahtantwort, daß die Akkreditive gestellt seien, und zwar mit dem Hinweis, das Schiff sei verladebereit und sie könne nur fortfahren, wenn die Akkreditive

eröffnet seien, und der Antwort der Beklagten vom 5. Oktober 1957. In diesem Schreiben habe die Beklagte dem Verlangen auf vorherige Stellung der Akkreditive nicht widersprochen, sondern erwidert, sie habe die Akkreditive am Vortage bei der Swiss-Bank in New York eröffnet (was allerdings nicht zutreffend war). Die Akkreditive hätten, so meint das Berufungsgericht, der Sicherung der Klägerin dienen sollen. Die Beklagte habe demnach zunächst Akkreditive bei der Bank stellen müssen und erst danach habe die Klägerin die Verschiffung des Schrotts in die Wege zu leiten brauchen.

Die Revision macht geltend, aus dem Telegrammwechsel zwischen den Parteien vom 4. und 5. Oktober 1957 könne nicht entnommen werden, daß die Verschiffung erst nach Akkreditiv-eröffnung zu erfolgen brauchte. Ob in diesem Punkt den Erwägungen des Berufungsgerichts zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben. Im Ergebnis ist jedenfalls dem Berufungsgericht beizutreten. Nach Art der vorliegenden Geschäfte erforderte schon der Sicherungszweck der von der Beklagten zu erbringenden Vorleistung, daß sie die Akkreditive rechtzeitig vor der Verschiffung leistete. Darüberhinaus durfte die Klägerin mangels einer besonderen Vereinbarung über die Leistungszeit für die Stellung der Akkreditive die Leistung sofort verlangen (§ 271 Abs. 1 BGB), abgesehen von dem noch zu erörternden Leistungshindernis, das die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verschuldet hat. Aus den Umständen ist nicht zu entnehmen, daß nach den Verträgen etwas anderes gelten sollte. Auch das Verhalten der Beklagten, die schon im September das Akkreditiv für die Partie von 5000 t eröffnen lassen wollte, spricht gegen den Standpunkt der Revision, die Beklagte sei hierzu nicht verpflichtet gewesen.

3. Die Beklagte war auch nicht berechtigt, von den beiden Verträgen zurückzutreten. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ihr ein Rücktrittsrecht schon deshalb zu versagen ist,

weil die Verpflichtung der Klägerin zur Einhaltung der Verschiffsfrist voraussetzte und davon abhängig war, daß die Beklagte mindestens rechtzeitig vor dem Ablauf der Frist das vereinbarte Akkreditiv stellte. Jedenfalls konnte die Beklagte von den beiden Verträgen deshalb nicht zurücktreten, weil sie es nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts verschuldet hat, daß die Akkreditive vor Ablauf der fest bestimmten Verschiffsfristen nicht gestellt wurden. Die Beklagte hatte auch gegenüber der Klägerin die Verpflichtung, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns schon vor Abschluß der beiden Einfuhrgeschäfte festzustellen, ob hierfür eine allgemeine Einfuhrgenehmigung bestand oder ob hierzu eine Einzelgenehmigung beschafft werden mußte, wovon auch die Möglichkeit zur Sicherstellung des Kaufpreises durch Akkreditiv abhängig war. Mindestens unverzüglich nach Empfang der Verkaufsbestätigungen der Klägerin hätte dann die Beklagte ohne jede Verzögerung die erforderlichen Einfuhrgenehmigungen einholen müssen. Insoweit kann sie sich nicht damit entschuldigen, damals noch nicht gewußt zu haben, daß die Einfuhr nicht im sogenannten Erklärungsverfahren ohne besondere Einfuhrerlaubnis vorgenommen werden könne. Hätte die Beklagte die ihr zuzumutende Sorgfalt angewendet, so wären, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt, nach dem normalen Lauf der Dinge die Einfuhrgenehmigungen so rechtzeitig erteilt worden, daß die Eröffnung der Akkreditive angemessene Zeit vor der Verschiffung möglich gewesen wäre. Die Leistungsstörung ist daher auf die Nachlässigkeit der Beklagten zurückzuführen. Bei einem solchen Sachverhalt besteht kein Rücktrittsrecht der Beklagten nach der Auslegungsregel des § 361 BGB. Denn es liegt nichts dafür vor, daß der Beklagten nach dem Vertragswillen der Parteien auch in diesem Falle ein Rücktritt offenstehen sollte. Auch ein Rücktritt aufgrund des § 376 HGB ist ausgeschlossen. Die Geschäfte sollten zwar unstreitig mit der Einhaltung der Verschiffsfrist bis zum 30. bzw. 31. Oktober 1957 stehen oder fallen. Nach § 376 HGB ist im

Falle des Unterbleibens einer innerhalb einer fest bestimmten Frist zu bewirkenden Leistung dem anderen Teil ein Recht zum Rücktritt auch für den Fall gegeben, daß der Schuldner sich mit der Leistung nicht im Verzug befand. Ein solches Rücktrittsrecht nach dieser Vorschrift ist jedoch jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Leistung von einer Vorleistung des Gläubigers abhängig war und diese von ihm schuldhaft nicht erbracht worden ist. Denn es kann nicht dem Sinn der Vorschrift entsprechen, daß dem Gläubiger ein Rücktrittsrecht auch für den Fall gewährt sein soll, daß er selbst die Versäumung der unterliobenen Leistung des Schuldners verschuldet und damit zu vertreten hat.

4. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Beklagte bei dieser Sachlage zum Schadensersatz verpflichtet. Das ist im Ergebnis rechtlich bedenkenfrei. Die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Erfüllungsinteresses folgt schon daraus, daß sie die Durchführung der Verträge, die möglich und zulässig gewesen wäre, schuldhaft verhindert hat, ohne dann der Klägerin eine andere Möglichkeit der Vertragserfüllung einzuräumen. Die Beklagte ist daher zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung beider Verträge verpflichtet.

5. Die Ansprüche der Klägerin setzen allerdings voraus, daß sie bei rechtzeitiger Eröffnung der Akkreditive mit den vereinbarten und handelsüblichen oder jedenfalls angemessenen Bedingungen bereit gewesen wäre, die Ware bis zu den vertraglich festgelegten Terminen zu verschiffen. Soweit die Revision infrage stellt, ob die Klägerin mit den ihr später zugemuteten Akkreditivbedingungen bei rechtzeitiger Stellung der Akkreditive einverstanden gewesen wäre, fehlt es an einem zureichenden Anhaltspunkt dafür, daß die Klägerin auch bei handelsüblichen oder den Verträgen sonst angemessenen Akkreditivbedingungen die rechtzeitige Verschiffung der Ware nicht vorgenommen oder ihre Absendung überhaupt verweigert hätte. Die Beklagte hat nicht dargetan, daß die Be-

stimmung in den Akkreditivbedingungen, wonach das Akkreditiv erst Gültigkeit erhalten sollte, nachdem der Begünstigte eine Bankgarantie in Höhe von 3 % des Warenwerts als Garantie für eine reibungslose Abwicklung des Vertrages gestellt hatte, noch mit den Kaufverträgen in Einklang gestanden habe. Daß die rechtzeitige Durchführung der Verträge an den im übrigen vorgesehenen Modalitäten für die Auszahlung der Akkreditivsumme gescheitert wäre, ist ebenfalls nicht dargetan. Deshalb bestehen auch insoweit keine Bedenken gegen das Berufungsurteil.

Dem Berufungsgericht ist daher im Ergebnis darin beizutreten, daß die Ansprüche der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dem Grunde nach berechtigt sind.

III. Das Berufungsgericht hat die hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung der Beklagten aus dem Verträge über Schiffsschrott aus Südafrika mit folgender Begründung abgelehnt: Die Beklagte mache im Wege der abstrakten Schadensberechnung geltend, sie hätte den Schrott mit 2 Dollar Gewinn je t weiterverkaufen können. Die vorgetragenen Tatsachen rechtfertigten den geltend gemachten Anspruch nicht, denn die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, zur Zahlungsminderung einen Deckungskauf vorzunehmen. Sie habe nicht dargetan, daß ihr dies nicht möglich gewesen sei, obwohl die Klägerin auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen hatte. Angesichts des Umstandes, daß die Schrottpreise damals unstreitig sanken, wäre ein Deckungskauf jedenfalls zu den mit der Klägerin vereinbarten Preisen möglich gewesen, so daß die Beklagte durch einen Weiterverkauf einen Gewinn in gleicher Höhe wie bei einer Durchführung des Vertrages mit der Klägerin hätte erzielen können; die Beklagte habe hierzu nichts Abweichendes vorgetragen. Sie könne daher von der Klägerin keinen Schadensersatz verlangen.

Die Revision rügt, die Beklagte brauche sich bei einer abstrakten Schadensberechnung nicht auf einen Deckungskauf verweisen zu lassen, selbst wenn ein solcher möglich gewesen wäre. Die Beklagte habe die Ware bereits fest verkauft gehabt und dies mit Schriftsatz vom 30. Juni 1960 unter Beweis gestellt.

Die Rügen greifen aus folgenden Gründen nicht durch:

Eine abstrakte Schadensberechnung setzt voraus, daß der Marktpreis der gekauften Ware in dem für die Schadensberechnung in Betracht kommenden Zeitpunkt höher war als der Vertragspreis. Es kommt also darauf an, ob es der Beklagten möglich gewesen wäre, die Ware, die ihr nicht geliefert worden ist, in dem maßgebenden Zeitpunkt zu einem über dem Vertragspreis liegenden Marktpreis oder gängigen Preis zu verkaufen (vgl. RGZ 98, 213). Das Berufungsurteil ist dahin zu verstehen, daß diese Voraussetzung nicht gegeben sei. Jedenfalls hat die Revision nicht darzutun vermocht, daß die Beklagte eine abstrakte Schadensberechnung in der allein zulässigen Weise vorgetragen habe. Insoweit kommt es daher nicht darauf an, ob die Beklagte verpflichtet war, zur Schadensminderung einen Deckungskauf vorzunehmen.

Soweit die Revision die Aufrechnungsforderung auf eine konkrete Schadensberechnung stützen will, scheitern ihre Angriffe gegen das Berufungsurteil an den Feststellungen des Berufungsgerichts zum Einwand aus § 254 BGB. Die Revision hat gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten wäre ein Deckungskauf jedenfalls zu dem mit der Klägerin vereinbarten Preise möglich gewesen, keine begründeten Einwendungen vorgetragen. Die Beklagte hat insbesondere auch nicht behauptet, ihr wäre es nicht möglich gewesen, ihren Abnehmer mit einer anderweit beschafften, der Vertragsware entsprechenden Ware zu beliefern.

IV. Demnach mußte die Revision der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Mormann