

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 242 Bb

Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen
die Ölpreissteigerung im Jahre 1973 als Änderung
oder Wegfall der Geschäftsgrundlage anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 8. Februar 1978 - VIII ZR 221/76 - OLG Schleswig
LG Lübeck

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 221/76

URTEIL

Verkündet am

8. Februar 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma K [REDACTED] & Co., Zweigstelle L [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Dr. jur. Dr. h. c. Günter H [REDACTED] und Karl Jörg Alexander
H [REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hansestadt L [REDACTED], vertreten durch den Senat
- Rechtsamt - F [REDACTED]str. [REDACTED] in L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 11. August 1976 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin schrieb im Herbst 1972 ihren Jahresbedarf an Heizöl für 1973 unter Zugrundelegung der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) aus. In den Vorbemerkungen der Ausschreibung heißt es u.a.:

"I. 5. Preisbegriff

Die im Angebot angegebenen Nettopreise - ohne Mehrwertsteuer - gelten mit nächstehender Maßgabe als Festpreise für die abgeschlossene Liefermenge und für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 1973. ... Erhöhen sich nach Abgabe des Angebotes des Lieferers dessen Aufwendungen für die von ihm zu beschaffende und der Hansestadt Lübeck zu liefernde Ware durch Heizölsteuerverhöhungen, denen er billigerweise nicht ausweichen kann, so ist der Lieferer berechtigt, diese Heizölsteuerverhöhungen durch Erhöhung seines Lieferpreises auf die Hansestadt Lübeck abzuwälzen. ..."



Die Klägerin erteilte am 11. Dezember 1972 der Beklagten den Zuschlag für die Lieferung von rd. 15,3 Millionen l leichten Heizöls und von rd. 1040 t schweren Heizöls. In Abweichung von den Vorbemerkungen der Ausschreibung konnte nach dem Zuschlagsschreiben der "Nettopreis" für schweres Heizöl mit Monatsfrist zum Quartalsende gekündigt werden.

Für leichtes Heizöl war ein Durchschnittspreis von 11 DM je 100 l vereinbart. Der der Beklagten von ihrem Lieferanten, der Firma M [REDACTED]-M [REDACTED] KG in H [REDACTED] (künftig Firma M [REDACTED]), berechnete Preis wurde durch die Preisnotierungen in Rotterdam mitbestimmt. Danach betrug Anfang November 1972 der Preis für Import-81 97 bis 99,50 DM je t (= rd. 1 600 l). Am 2. Januar 1973 hatte der Preis sich auf 115 bis 166 DM erhöht. In der Folgezeit stieg er mit leichten Schwankungen weiter an. Am 12. Juni 1973 betrug er 175 bis 183 DM, am 8. Oktober 210 bis 230 DM und am 15. Oktober 1973 240 DM; am 3. Dezember 1973 erreichte er den Höchststand mit 560 bis 613 DM, um dann zum Jahresende 1973 auf 360 bis 455 DM zu fallen.

Am 2. Juli 1973 berichtete die Beklagte der Klägerin von den Versorgungsschwierigkeiten der Firma M [REDACTED] im Hinblick auf die durch die Haltung der OPEC-Länder verursachte Preiserhöhung, die Verstaatlichung der Fördergesellschaften in Libyen und die Auswirkungen der Energieversorgungskrise in den USA auf Europa. Nachdem ein auf Wunsch der Beklagten zustande gekommenes Gespräch über eine Preisanpassung im August 1973 ergebnislos geblieben war, teilte die Beklagte am 12. September 1973 der Klägerin mit, daß die Firma M [REDACTED] den Liefervertrag gekündigt habe, weil die Preise sich seit November 1972 um mehr als 70 % erhöht hätten. Sie schlug der Klägerin vor, ihre Lieferungen fortzusetzen, aber ab 15. Mai 1973 bis Vertragsende den jeweiligen

Mittelkurs der Notierung "Europa-Oil-Telegram" über durchschnittliche Händlerbezugspreise abzüglich 0,50 DM je 100 l zu berechnen, und erklärte, daß sie die Lieferungen einstellen werde, falls die Klägerin auf diesen Vorschlag nicht eingehe. Die Klägerin widersprach am 19. September 1973 einer Liefereinstellung und kündigte für diesen Fall Schadensersatzansprüche an. Sie bestand mit Schreiben vom 10. Oktober 1973 auf der Erfüllung des Vertrages zu den ursprünglichen Bedingungen. Mit Fernschreiben vom 11. Oktober und 15. Oktober 1973 teilte die Beklagte "in ergaenzung zur vertragskuendigung vom 12.9. und 3.10.1973" mit, sie sei endgültig nicht mehr in der Lage, den Vertrag zu erfüllen. Die Klägerin forderte am 11. Oktober 1973 die Beklagte auf, das ausstehende Heizöl bis 16. Oktober 1973 zu liefern, und erklärte, nach Fristablauf die Annahme der Leistung abzulehnen und Schadensersatz zu verlangen. Ein erneutes Gespräch über eine Preisanpassung am 16. Oktober 1973, dessen Inhalt im einzelnen streitig ist, blieb ebenfalls erfolglos. Mit Schreiben vom gleichen Tage lehnte die Klägerin die Annahme der noch ausstehenden rd. 4,6 Millionen l Heizöl ab und wies darauf hin, daß sie den durch anderweitige Einkäufe entstehenden Schaden als Schadensersatz von der Beklagten verlangen werde. Seit diesem Tage stellte die Beklagte ihre Lieferungen völlig und endgültig ein.

Die Klägerin schrieb ihren Restbedarf an Heizöl für das Jahr 1973 neu aus und erteilte dem jeweils billigsten Bieter, unter anderen auch der Beklagten, den Zuschlag. Insgesamt bezog sie bis zum Jahresende 1973 noch 4 542 371 l, für die sie 1 379 687,10 DM mehr als nach dem Liefervertrag mit der Beklagten aufwenden mußte. Der Pächter der S [REDACTED]-L [REDACTED] I [REDACTED], an den die Beklagte zu den gleichen Bedingungen wie an die Klägerin zu liefern

hatte und den sie ebenfalls nicht mehr belieferte, trat einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 5 163,98 DM an die Klägerin ab.

Die Klägerin machte zunächst 690 000 DM nebst Zinsen als Teilbetrag ihrer Schadensersatzforderung geltend. Das Landgericht gab der Klage in Höhe von 506 000 DM nebst Zinsen statt und wies sie im übrigen ab. Beide Parteien legten Berufung ein. Die Klägerin begehrte die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 186 425,57 DM nebst Zinsen, insgesamt also 692 425,57 DM als Teilbetrag ihres Schadensersatzanspruchs. Die Beklagte beantragte, unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin, die Klage abzuweisen. Das Oberlandesgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 692 425,57 DM nebst Zinsen und wies die Berufung der Beklagten zurück.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte sei nach § 326 BGB der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie mangels einer wirksamen Kündigung des Liefervertrages nicht zur Liefereinstellung berechtigt gewesen sei. Da der Vertrag hinsichtlich der Lieferung von leichtem Heizöl bewußt "ohne normale Lösungsmöglichkeit" bis 31. Dezember 1973 geschlossen worden sei, sei allenfalls ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde wegen Änderung der Geschäftsgrundlage gegeben gewesen. Als Geschäftsgrundlage im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des

Bundesgerichtshofs komme zwar in der Regel die Vorstellung der Parteien von der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung in Betracht. Das gelte aber nicht, wenn in dem Vertrag geregelt worden sei, zu Lasten welcher Vertragspartei der Eintritt unvorhergesehener Umstände gehen solle. Die Auslegung des Liefervertrages ergebe, daß Erhöhungen des Einkaufspreises der Beklagten für leichtes Heizöl unbeachtlich sein sollten. Es habe sich also bei diesem Vertrag um ein Risikogeschäft der Beklagten gehandelt. Daß diese nur das Risiko "normaler" Preisschwankungen übernommen habe, sei nicht anzunehmen. Da die Beklagte mit Preiserhöhungen infolge kriegerischer Entwicklungen habe rechnen müssen, könne sie nicht geltend machen, das "Ergebnis" dieser Entwicklung sei für sie nicht vorhersehbar gewesen. Im übrigen wäre der Beklagten die weitere Belieferung der Klägerin zu den ursprünglichen Bedingungen zumutbar gewesen. Sie hätte nämlich bereits im Sommer 1973 durch Einlagerung von Heizöl Vorsorge gegen die zu erwartende weitere Preissteigerung treffen können. Ein Mitverschulden wegen der Ablehnung der Anpassungsangebote der Beklagten treffe die Klägerin nicht, weil sie zur Annahme der unzureichenden Vorschläge der Beklagten nicht verpflichtet gewesen sei. In jedem Falle könne ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin nicht zu einer anderen als hälftigen Schadensteilung führen. Mehr als die Hälfte ihres Schadens habe die Klägerin jedoch nicht geltend gemacht.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Der Geltendmachung eines Wegfalls oder einer Änderung der Geschäftsgrundlage steht nicht entgegen, daß in der Ausschreibung auf die Verdingungsordnung für Leistungen (VOL)

Bezug genommen ist. In den §§ 9 und 10 der Allgemeinen Bedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL B) ist zwar die Lösung des Vertragsverhältnisses besonders geregelt. Die dort erwähnten Fälle erschöpfen indessen nicht alle Möglichkeiten einer Vertragsbeendigung. Die von Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Grundsätze über die Auswirkungen einer Änderung oder eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage können gleichwohl berücksichtigt werden (Daub/Meierrose/Müller, Kommentar zur VOL, Vorbem. zu B §§ 9 und 10 Nr. 2 f).

2. a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird die Geschäftsgrundlage eines Vertrages gebildet durch die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, aber bei Vertragsschluß zutage getretenen gemeinschaftlichen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die dem Geschäftspartner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt oder dem Fortbestand gewisser Umstände, auf denen der Vertragswille sich aufbaut (vgl. insbesondere BGHZ 25, 390, 392; BGH Urteile vom 7. Februar 1968 - VIII ZR 172/65 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 54 und vom 13. November 1975 - III ZR 106/72 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 80 jeweils mit weiteren Nachweisen). Bei gegenseitigen Verträgen ist in der Regel die Vorstellung von der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung Geschäftsgrundlage (BGH Urteile vom 14. Oktober 1959 - V ZR 9/58 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 34 und vom 21. Dezember 1960 - V ZR 56/60 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 39).

Dieser Grundsatz gilt allerdings dann nicht, wenn der Vertrag ergibt, wie die Parteien die Veränderung bestimmter Umstände geregelt wissen wollten. Wie der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, geben Umstände, die nach dem Vertrag ersichtlich in den Risikobereich

einer Partei fallen, dieser kein Recht, sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen (vgl. insbesondere BGH Urteile vom 7. Februar 1968 - VIII ZR 172/65 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 54, vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 198/68 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 60 und vom 13. November 1975 aaO). Als Risikoübernahme ist insbesondere die Vereinbarung eines Festpreises anzusehen (BGH Urteil vom 28. September 1964 - VII ZR 47/63 = WM 1964, 1253 = BB 1964, 1397).

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist indessen zweifelhaft, ob der Vereinbarung eines Festpreises hier die Bedeutung zukommt, daß die Beklagte nicht nur das Risiko "normaler" Preisschwankungen, mit denen bei Vertragsschluß ohne weiteres zu rechnen war, sondern auch dasjenige der weit über 100 % hinausgehenden Preissteigerungen im Jahre 1973 zu tragen hatte. Doch kann das dahingestellt bleiben. Auch wenn man annimmt, daß die Beklagte ein so weitgehendes Risiko nicht übernommen hatte, hält das Berufungsurteil den Revisionsangriffen stand.

3. a) Denn das Berufungsgericht hat in seiner Hilfsbegründung zutreffend ausgeführt, die Beklagte könne sich auf eine Änderung oder einen Wegfall der Geschäftsgrundlage jedenfalls deshalb nicht berufen, weil die weitere Belieferung der Klägerin zu den ursprünglichen Bedingungen nicht unzumutbar gewesen sei. Nicht jede Störung der Geschäftsgrundlage ist nämlich rechtlich bedeutsam. Angesichts der überragenden Bedeutung, die dem Grundsatz der Vertragstreue zukommt, ist die Berufung auf eine Änderung oder einen Wegfall der Geschäftsgrundlage nur zulässig, wenn das zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der

betroffenen Partei nicht zumutbaren Ergebnisses unabweislich erscheint (vgl. insbesondere BGH Urteile vom 20. März 1967 - VIII ZR 237/64 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 51, vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 245/68 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 61, vom 13. November 1975 aaO und vom 25. Mai 1977 - VIII ZR 196/75 = WM 1977, 946). Dies kann jedoch dann nicht angenommen werden, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit gehabt hatte, ein für sie untragbares und unzumutbares Ergebnis zu vermeiden.

b) Das ist hier der Fall. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß die Beklagte gegen die sich für sie aus der Preisentwicklung abzeichnenden Schäden rechtzeitig Vorsorge hätte treffen können.

aa) Das Berufungsgericht hat, von der Revision unbeanstandet, festgestellt, die Beklagte habe im Juni 1973 die die spätere Preisentwicklung auslösenden Faktoren gekannt, sie habe als Ölkaufmann mit kriegesischen Entwicklungen im Nahen Osten rechnen müssen, eine Einlagerung des im Jahre 1973 noch zu liefernden Heizöls sei daher im August 1973 geboten, der Beklagten möglich und für sie nicht mit so "gravierenden" Verlusten verbunden gewesen, daß ihr die Einlagerung nicht zuzumuten gewesen wäre. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

bb) Das Berufungsgericht hat zu Recht erwogen, daß der Beklagten als der Verkäuferin einer Gattungssache, die sie nicht hatte, sondern die sie sich erst beschaffen mußte, besondere Anstrengungen hinsichtlich der Vertragserfüllung zuzumuten waren. Daraus hat es folgern können, daß die Beklagte im August 1973 das noch im Laufe dieses Jahres an die Klägerin zu liefernde Heizöl hätte einlagern müssen, weil ihr bereits im Juni 1973 die wesentlichen die spätere Preisentwicklung auslösenden Faktoren

bekannt waren. Das gilt um so mehr, als der Beklagten seit der Unterredung mit der Klägerin im August 1973 bekannt war, daß diese sich im Hinblick auf die Festpreisvereinbarung auf eine Anpassung der Preise an die eingetretene Entwicklung nicht einlassen werde. Die Beklagte mußte sich daher darauf einrichten, durch Einlagerung von Heizöl die eintretenden Verluste möglichst gering zu halten. Ob dann eine andere Beurteilung gerechtfertigt wäre, wenn durch eine Einlagerung von Heizöl im August 1973 und die damit verbundenen Verluste der Beklagten deren Existenz gefährdet worden wäre, kann offen bleiben. Denn das ist weder behauptet noch festgestellt. Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts wären im Gegenteil die Verluste der Beklagten, eines "5 Milliardenunternehmens", wie die Klägerin unwidersprochen behauptet hat, durch eine Einlagerung von Heizöl ab August 1973 nicht so "gravierend" gewesen, daß der Beklagten eine Einlagerung nicht zumutbar gewesen wäre.

cc) Hier kann auch dahingestellt bleiben, ob eine Äquivalenzstörung dann in jedem Falle beachtlich ist, wenn bei einem auf unbegrenzte Zeit eingegangenen Dauerschuldverhältnis die zur Erfüllung der Vertragsleistung notwendigen Aufwendungen das vereinbarte Entgelt dauernd und erheblich übertreffen (vgl. BGH Urteil vom 25. Mai 1977 aaO). Hier lief nämlich der Vertrag mit der Klägerin 2 1/2 Monate nach der Liefereinstellung zu Jahresende 1973 aus. Die Berufung auf eine Änderung oder einen Wegfall der Geschäftsgrundlage ist indessen grundsätzlich nur bei langfristigen Verträgen möglich (BGH Urteil vom 20. Mai 1953 - II ZR 184/52 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 15), nicht dagegen bei in Bälde auslaufenden Verträgen.

4. Ob darin, daß die Klägerin auf die Vorschläge der Beklagten zu einer Anpassung des Preises an die geänderte Preisentwicklung nicht einging, ein Mitverschulden der Klägerin gesehen werden könnte, bedarf keiner Erörterung. Denn dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß, wenn überhaupt, ein mehr als hälftiges Mitverschulden nicht in Betracht kommen könnte.

III. Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Dr. Brunotte