

11

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 249 D; HGB § 346 B

Zur Frage, ob bei einem Kauf unter Selbstbelieferungsvorbehalt der Käufer aus abgetretenem Recht seines Verkäufers Schadensersatz wegen Nichterfüllung von dessen Verkäufer (Erstverkäufer) verlangen kann, wenn dieser die Lieferung ohne zureichenden Grund verweigert und der Käufer deshalb von seinem Verkäufer nicht beliefert wird.

BGH, Urt. v. 31. Januar 1973 - VIII ZR 232/71 -OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 232/71

URTEIL

Verkündet am
31. Januar 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Mineraloelhandelsgesellschaft E [REDACTED]
& Co., Alleininhaber Kaufmann Heinrich E [REDACTED]
in A [REDACTED] W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Julius W [REDACTED], Mineraloele, Gesellschaft
mit beschränkter Haftung & Co., vertreten durch
Firma W [REDACTED] Mineraloelhandelsgesellschaft mit be-
schränkter Haftung, diese vertreten durch die Ge-
schäftsführer Manfred K [REDACTED] und Julius W [REDACTED] in
H [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] u. [REDACTED] -

11

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. November 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte verkaufte zufolge ihrer Verkaufsbestätigung vom 22. August 1961 ca. 4 000 t Gasöl/Heizöl, unverzollt und unversteuert, Bord-an-Bord-Übernahme ex TS "Georgios" zum Preise von 89 DM pro t fob Rotterdam an die Firma Richard S [REDACTED], damals in Stetten bei S [REDACTED]. In den Allgemeinen Lieferbedingungen der Beklagten, die diesem Geschäft zugrundelagen, heißt es wörtlich:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



"Höhere Gewalt. Bei höherer Gewalt oder sonstigen unvorhergesehenen Ereignissen, die die Lieferung unmöglich machen oder erheblich erschweren, kann die (Beklagte) ihre Lieferungen einschränken oder einstellen, ohne hierfür schadensersatzpflichtig zu sein. Führen unvorhergesehene Ereignisse der vorerwähnten Art zu einer wesentlichen Erhöhung der Gestehungskosten der (Beklagten), so kann sie den Preis entsprechend erhöhen oder, wenn der Käufer die Preiserhöhung ablehnt, vom Vertrag zurücktreten."

Die Firma S [REDACTED] verkaufte eine Teilmenge von 3 000 t lt. Verkaufsbestätigung vom 22. August 1961 an die Klägerin zum Preise von 90,15 DM je t. Unter der Überschrift "sonstige Bedingungen" ist bestimmt:

"Glückliche Ankunft des Schiffes sowie ordnungsgemäße und pünktliche Selbstbelieferung bleibt vorbehalten."

Diese Teilmenge verkaufte die Klägerin durch Verkaufsbestätigung vom 24. August 1961 an die Firma A [REDACTED]-K [REDACTED] in R [REDACTED] zum Preise von 91 DM pro t weiter. Als diese Firma einen Teil des Öls am 4. September 1961 aus dem inzwischen eingetroffenen Tankschiff "Georgios" in R [REDACTED] übernehmen wollte, stellte sich heraus, daß das Öl trüb war. Hinzugezogene Sachverständige kamen zu dem Ergebnis, daß die Trübung auf Seewasser zurückzuführen war, das möglicherweise während der Überfahrt in die Tanks eingedrungen war.

Die Firma A [REDACTED]-K [REDACTED] verweigerte wegen der Trübung die Annahme des Öls und machte hiervon alsbald der Klägerin Mitteilung, die noch am selben Tage die Firma

S [REDACTED] benachrichtigte. Diese unterrichtete ebenfalls noch am selben Tage die Beklagte und fragte an, wann die bei einem Ferngespräch in Aussicht gestellte Ersatzlieferung vorgenommen werden würde. Die Beklagte nahm indes keine Ersatzlieferung vor. Sie ließ das Öl zwecks Beseitigung der Trübung aufheizen und verkaufte es sodann anderwärts, nachdem sich die Firma S [REDACTED] geweigert hatte, der Beklagten für das aufgeheizte Öl einen höheren Preis zu bezahlen.

Durch Abtretungserklärung vom 2. Oktober 1961 trat die Firma S [REDACTED] alle Rechte aus ihrem Vertrage mit der Beklagten unter Begrenzung auf die von der Klägerin gekaufte Menge und den mit ihr vereinbarten Preis an diese ab.

Mit Schreiben vom 28. Februar 1962 verlangte die Firma A [REDACTED]-K [REDACTED] von der Klägerin Vertragserfüllung und drohte gleichzeitig Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung im Falle des Unterbleibens der Lieferung binnen der gesetzten Frist an. Mit Schreiben des von ihr beauftragten Rechtsanwalts vom 7. März 1962 teilte die Klägerin Abschrift des Schreibens vom 28. Februar 1962 der Firma S [REDACTED] und der Beklagten mit. Sie "gab die angedrohten Ansprüche an die Firma S [REDACTED] weiter" und brachte zum Ausdruck, daß die Beklagte letzten Endes für die ganze Angelegenheit einstehen müsse. In dem Schreiben an die Beklagte forderte sie diese zur Stellungnahme auf. Die Beklagte lehnte jedoch in ihrer Antwort alle Ansprüche ab.

In dem darauf von der Firma A■■■■-K■■■■ gegen die Klägerin anhängig gemachten Rechtsstreit (62 O 55/62 LG Hamburg) wurde diese vom Berufungsgericht zur Zahlung von 18 000 DM nebst Zinsen verurteilt (6 U 233/66 OLG Hamburg). Nachdem die Klägerin gegen dieses Urteil Revision eingelegt hatte, schlossen die Parteien jenes Rechtsstreits am 2./21. August 1968 einen außergerichtlichen Vergleich, durch den sich die Klägerin verpflichtete, zum Ausgleich aller gegenseitigen Ansprüche an A■■■■-K■■■■ 18 000 DM zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits wurden gegeneinander aufgehoben. In dem Rechtsstreit hatte die Klägerin der Firma S■■■■ den Streit verkündet, die wiederum der Beklagten den Streit verkündet hatte.

Mit der am 6. Juni 1969 eingereichten und am 18. Juni 1969 zugestellten Klage verlangte die Klägerin von der Beklagten Erstattung der 18 000 DM, die sie aufgrund des Vergleichs an A■■■■-K■■■■ zahlen mußte, ferner der von ihr übernommenen Kosten in Höhe von 2 678,34 DM sowie von 2 550 DM entgangenen Gewinn, insgesamt 23 228,34 DM nebst Zinsen. Zur Zahlung dieses Betrages wurde die Beklagte durch Versäumnisurteil vom 10. Oktober 1969 verurteilt.

Nachdem die Beklagte gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt hatte, erhöhte die Klägerin die Klage um 3 302,62 DM nebst Zinsen. Es handelte sich um weitere Kosten, die ihr in dem Rechtsstreit gegen A■■■■-K■■■■ entstanden waren. Die Beklagte erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Klägerin über die ursprüngliche Klageforderung hinaus keine Ansprüche gegen die Beklagte aus dem Kaufvertrag mit der Firma S■■■■ zuständen.

Das Landgericht hob das Versäumnisurteil auf und wies Klage und Widerklage ab. Auf die Berufung der Klägerin änderte das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts ab. Es hielt das Versäumnisurteil des Landgerichts aufrecht und verurteilte die Beklagte weiter zur Zahlung von 3 302,62 DM nebst Zinsen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung der Klägerin und die Abweisung des erhöhten Klageantrags.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte könne ihre Schadensersatzpflicht nicht unter Berufung auf die Selbstbelieferungsklausel ihrer Käuferin, der Firma S■■■■ abwenden. Zwar habe die Klägerin wegen der Vereinbarung dieser Klausel den Lieferungsanspruch gegen die Firma S■■■■ verloren. Jedoch habe die Firma S■■■■ der Klägerin ihre Ansprüche gegen die Beklagte abtreten müssen. Die Selbstbelieferungsklausel sei ihrem Inhalt nach mithin so zu verstehen, daß die Firma S■■■■ als Verkäuferin grundsätzlich aus dem Kaufvertrag verpflichtet geblieben sei, sie habe sich jedoch durch Abtretung ihrer Ansprüche aus dem Verträge mit der Beklag-

ten befreien können. Der Firma S [REDACTED] habe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zugestanden, den sie an die Klägerin abgetreten habe. Die Klägerin könne daher den ihr entstandenen Schaden von der Beklagten kraft Abtretung durch die Firma S [REDACTED] ersetzt verlangen.

Die Revision hat zwar gegen diese Ausführungen keine Beanstandungen erhoben. Sie sind indes rechtlich nicht bedenkenfrei.

a) Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, stehen der Klägerin unmittelbare Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte nicht zu. Zwischen den Parteien waren keine vertraglichen Beziehungen begründet worden, aus denen sich derartige Ansprüche herleiten ließen. Im Verhältnis zur Klägerin war Verkäuferin des Öls und damit Vertragspartner der Klägerin allein die Firma S [REDACTED], die ihrerseits mit der Beklagten vertragliche Bindungen eingegangen war. Auch Ansprüche der Klägerin aus unerlaubter Handlung gegen die Beklagte scheiden aus, weil diese durch die Verweigerung der Öllieferung kein absolutes Recht der Klägerin verletzt hatte.

b) Mit Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, daß die Klägerin einen Schadensersatzanspruch aus abgetretenem Recht gegen die Beklagte nicht mit dem Gesichtspunkt der sogenannten Schadensliquidation im Drittinteresse begründen kann.

Wie der erkennende Senat in seinem auch vom Berufungsgericht angeführten Urteil BGHZ 40, 91, 107 (mit

Nachweisen) näher dargelegt hat, würde bei einer Verkäuferkette eine Vertragshaftung des ersten Verkäufers für die durch seine Vertragsverletzung bei den jeweiligen weiteren Käufern entstehenden Schäden zu einer dem Grundgedanken des Vertragsrechts fremden und unerträglichen Schadenshäufung führen. Eine solche umfassende Haftung des Erstverkäufers läßt sich auch nicht auf den allgemeinen Gedanken der Wahrung von Treu und Glauben stützen. Stehen mithin dem Zweitabnehmer nach den Bestimmungen des mit seinem Verkäufer (Erstabnehmer) abgeschlossenen Vertrages keine Ersatz- oder Gewährleistungsansprüche zu, so muß er sich diese Haftungsbeschränkung, auf die er freiwillig eingegangen war, grundsätzlich entgegenhalten lassen, wenn er seinen Schaden über seinen Vordermann von dem ursprünglichen Verkäufer ersetzt haben will (vgl. Esser, Schuldrecht 4. Aufl. § 43 II 5 b S. 297; Hagen, Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik 1971 S. 125; Diederichsen, Die Haftung des Warenherstellers 1967 S. 116).

c) Der oben wiedergegebene Gedankengang des Berufungsgerichts ist vielmehr dahin zu verstehen, daß trotz der Vereinbarung einer Selbstbelieferungsklausel zwischen S. [REDACTED] und der Klägerin die Ansprüche der Klägerin gegen S. [REDACTED] wegen der Nichtbelieferung nicht untergegangen seien, sondern S. [REDACTED] nur die Möglichkeit habe gewährt werden sollen, von diesen Ansprüchen dadurch frei zu werden, daß er die ihm gegen die Beklagte zustehenden Ansprüche an die Klägerin abtrat. Das Berufungsgericht will also eine Auslegung der vereinbarten Selbstbelieferungsklausel vornehmen, die von dem erkennenden Senat frei nachgeprüft werden kann, weil es

sich um eine typische Klausel des Handelsverkehrs handelt.

Zur Rechtfertigung der Richtigkeit seiner Auslegung begnügt sich allerdings das Berufungsgericht mit einem Hinweis auf die Darstellung bei Mathies/Grimm/Sieveking, Die Geschäftsbedingungen des Warenvereins der Hamburger Börse e.V. 3. Aufl. § 38 Nr. 13 S. 151. Dort wird ohne weitere Begründung, aber offenbar in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Schiedsgerichts des Warenvereins der Selbstbelieferungsklausel eine derartige Bedeutung zuerkannt. Eine solche Bezugnahme kann indes eine sachbezogene Erörterung der für und wider diese Lösung sprechenden Gründe nicht ersetzen. Insbesondere fehlt jede Stellungnahme dazu, welche Bedeutung dem Umstand beizumessen ist, daß die Firma S [REDACTED] infolge Vereinbarung der Selbstbelieferungsklausel keinen Schadensersatzansprüchen der Klägerin mehr ausgesetzt war. Bedenken gegen die Übernahme der von dem Berufungsgericht nicht näher gewürdigten Rechtsprechung des Schiedsgerichts sind im übrigen schon daraus herzuleiten, daß sie sich nicht ohne weiteres auf das Verhältnis der Parteien zueinander und zu der Firma S [REDACTED] übertragen läßt; denn weder die Beklagte noch die Firma S [REDACTED] hatten ihren Sitz in H [REDACTED]. Sie konnten zur Zeit des hier infrage stehenden Geschäfts auch nicht Mitglieder des Warenvereins der Hamburger Börse e.V. sein, weil die Mitgliedschaft in diesem Verein für solche Firmen, die ihren Sitz außerhalb Hamburgs hatten, erst durch eine Satzungsänderung im Oktober 1962 ermöglicht wurde (Mathies/Grimm/Sieveking, Einl. A. I S. 1).

Es besteht allerdings die von dem Berufungsgericht nicht in Betracht gezogene Möglichkeit, daß sich ein auch auf die Beziehungen zwischen nicht in Hamburg ansässigen Vertragsparteien anwendbarer Handelsbrauch des Inhalts gebildet hat, der Verkäufer, der mit Selbstbelieferungsklausel verkauft hatte, bleibe seinem Abnehmer zwar grundsätzlich zur Lieferung verpflichtet, er könne sich von seiner Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung aber dadurch befreien, daß er seine eigenen Ansprüche gegen den Erstverkäufer wegen der Nichtbelieferung an seinen Abnehmer weitergebe, der dann von dem Erstverkäufer Schadensersatz verlangen könne. Einen solchen Handelsbrauch hat indes das Berufungsgericht nicht festgestellt. Auch dem erkennenden Senat ist ein solcher Handelsbrauch nicht bekannt. Das von der Revision angezogene Urteil des erkennenden Senats vom 6. März 1968 - VIII ZR 221/65 - BGHZ 49, 388, ausführlicher abgedruckt in WM 1968, 510, befaßt sich mit der für den vorliegenden Fall bedeutungslosen Frage, ob die Selbstbelieferungsklausel als "höhere Gewaltklausel" anzusehen ist; sie erwähnt zwar eine Mitteilung der Industrie- und Handelskammer Hamburg, in der auch bemerkt ist, daß der Verkäufer, der eine Selbstbelieferungsklausel vereinbart hat und infolgedessen von dem Lieferungsrisiko befreit ist, dem Käufer die Ansprüche gegen den Erstverkäufer abzutreten hat. In dem Urteil ist aber nicht dazu Stellung genommen worden, ob ein entsprechender Handelsbrauch besteht, der auch auf außerhalb Hamburgs ansässige Vertragsparteien anwendbar ist. Auf diese bisher nicht geklärte Frage kommt es indes nach dem Ausgeführten entscheidend an. Da diese Frage, nämlich ob ein Handelsbrauch besteht und welchen Inhalt er hat, auf

tatsächlichem Gebiet liegt (Urteil des erkennenden Senats vom 1. Dezember 1965 - VIII ZR 271/63 - LM HGB § 346 (B) Nr. 4), muß ihre Klärung dem Berufungsgericht vorbehalten bleiben.

2. Die übrigen Angriffe der Revision gegen das angefochtene Urteil können keinen Erfolg haben.

a) Die Abtretung einer Forderung ist ein Vertrag, der zwischen dem Abtretenden und dem Abtretungsempfänger geschlossen wird (§ 398 BGB). Ersichtlich enthielt das Schreiben der Firma S [REDACTED] vom 2. Oktober 1961 eine Bestätigung des bereits abgeschlossenen Abtretungsvertrages mit der Klägerin. Der Abtretungsvertrag war also von vornherein unter der in dem Schreiben enthaltenen Bedingung und der in ihm erwähnten Begrenzung abgeschlossen worden. Die Revision vermißt deshalb zu Unrecht Feststellungen des Berufungsgerichts darüber, wann die Abtretungserklärung unbedingt geworden und der "sonstige Ausfall eingetreten" war. Die Begrenzung hat die Klägerin eingehalten, denn sie geht bei ihrer Schadensberechnung von der Menge und dem Preis aus, der zwischen der Firma S [REDACTED] und der Klägerin vereinbart worden war. Die Ansicht der Revision, daß die Klägerin den von ihr mit ihrer Abnehmerin vereinbarten Preis der Schadensberechnung im Hinblick auf die erwähnte Begrenzung nicht zugrundelegen dürfe, geht offensichtlich fehl.

b) Den der Firma S [REDACTED] entgangenen Gewinn hat die Klägerin in diesem Rechtsstreit nicht geltend gemacht. Vielmehr hat die Firma S [REDACTED] den ihr aus dem Geschäft mit der Klägerin entgangenen Gewinn bereits

in einem Rechtsstreit gegen die Beklagte verfolgt (18 O 929/63 I LG Düsseldorf = 6 U 126/66 OLG Düsseldorf), der rechtskräftig zugunsten der Firma S [REDACTED] entschieden wurde.

Der zwischen der Beklagten und der Firma S [REDACTED] vereinbarte Preis betrug 89 DM (nicht 91 DM, wie die Revision angibt) je t. Auch insoweit rügt deshalb die Revision zu Unrecht die Verletzung des § 286 ZPO.

3. Die Revision macht weiter geltend, die Beklagte sei nur verpflichtet gewesen, das von ihr angebotene Öl aus dem Schiff "Georgios" zu liefern. Eine Schadensersatzpflicht treffe die Beklagte nicht, weil die Verunreinigung des Öls mit Seewasser und das dadurch bewirkte Trübwerden nicht auf ihr Verschulden zurückzuführen sei. Die Verweigerung der Annahme des Öls sei rechtswidrig gewesen und habe die Firma S [REDACTED] in Annahmeverzug gebracht. Mithin habe diese und nicht die Beklagte sich vom Vertrage losgesagt, so daß die Firma S [REDACTED] keine Rechte wegen Nichterfüllung des Vertrages gegen die Beklagte geltend machen könne.

Diese Betrachtungsweise wird der Rechtslage nicht gerecht.

a) Es trifft allerdings zu, daß die Beklagte lediglich Öl aus dem Schiff "Georgios" und nicht Öl schlechthin zu liefern hatte. Die Revision hat daher darin recht, daß die Beklagte nur eine beschränkte Gattungsschuld eingegangen war. Die Revision läßt jedoch außer acht, daß die Beklagte Öl von mittlerer Art und Güte zu leisten hatte (§ 243 Abs. 1 BGB). Sie mußte mithin der Firma

S [REDACTED] ungetrübtes Öl anbieten. Die Lieferung solchen Öls aus dem Dampfer "Georgios" ist der Beklagten auch nicht unmöglich gewesen. Sie konnte vielmehr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Öl aufheizen lassen und dadurch die Trübung beseitigen. Eine solche Aufheizung des Öls war der Beklagten auch zumutbar, wie das Berufungsgericht mit im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht damit der Beklagten keine Nachbesserungspflicht auferlegt, die sich aus einem Kaufvertrage allerdings nicht herleiten ließe, sondern es hat mit Recht darauf abgestellt, daß die Beklagte mangelfreies Öl zu liefern hatte und daß sie hierzu auch in der Lage war, wenn sie die ihr zumutbaren Kosten für das Aufheizen des Öls aufwandte und dadurch die Trübung des Öls beseitigte. Deshalb ist es auch ohne Bedeutung, daß die Beklagte sich zur Aufbereitung des Öls nicht verpflichtet hatte. Ihre Verpflichtung hierzu folgte vielmehr unmittelbar aus dem Kaufvertrage, den sie durch Lieferung mangelfreien Öls zu erfüllen hatte und nach der Feststellung des Berufungsgerichts auch erfüllen konnte, ohne unzumutbare Kosten für die Beseitigung der Trübung aufwenden zu müssen.

b) Daß die Trübung des Öls im Verkehr nicht nur als Schönheitsfehler, sondern als Qualitätsmangel angesehen wird, hat das Berufungsgericht (BU 12) eingehend begründet. Es spricht nichts dafür, daß es den entgegenstehenden, nicht unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten hierbei übersehen haben könnte. Dahingestellt gelassen hat das Berufungsgericht nur die Frage, ob und

inwieweit das mit Seewasser vermischte Gasöl bei seiner Verwendung als Heizöl oder als Dieselmotorkraftstoff auch zu Störungen der Betriebsanlage geführt hätte. Diese Frage brauchte es indes nicht zu entscheiden, nachdem es die Überzeugung gewonnen hatte, daß die bloße Trübung des Öls einen Qualitätsmangel darstellte.

c) Ebenso beruft sich die Revision zu Unrecht auf die von ihr angezogene Klausel aus den Lieferbedingungen der Beklagten. Es handelte sich hier nicht darum, daß Angaben über Farbe und Geruch der Ware unrichtig waren, sondern das gelieferte Öl war trüb und infolgedessen nach der Auffassung des Verkehrs mangelhaft.

4. Die Klauseln der Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten, auf die sich die Revision beruft, sind von dem Berufungsgericht eingehend behandelt und ausgelegt worden. Diese Auslegung ist von dem erkennenden Senat nicht frei nachprüfbar, weil in den Bedingungen als Erfüllungsort und Gerichtsstand für beide Teile Düsseldorf festgelegt ist, so daß alle die Auslegung betreffenden Streitigkeiten nur von einem einzigen Oberlandesgericht zu entscheiden sind. Der erkennende Senat kann daher die Auslegung nur in demselben Umfang nachprüfen wie bei nichttypischen Einzelverträgen (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 19. Aufl. § 549 Anm. III B 4 d mit Nachweisen). Eine Nachprüfung in diesem Rahmen hat Rechtsfehler nicht zutage treten lassen. Insbesondere liegt nichts dafür vor, daß das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten übersehen habe, durch das Aufheizen des Öls seien ihr Unkosten in Höhe von 2,50 DM je t entstanden. Ersichtlich hat das Berufungsgericht diese Er-

höhung der Gestehungskosten nicht als wesentlich angesehen und es für zumutbar gehalten, daß die Beklagte diese Kosten trug. Das läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

5. Die Beklagte hatte sich gegenüber der Firma S■■■■ nicht vorbehalten, nur im Falle glücklicher Ankunft des Schiffes "Georgios" zu liefern. Da die Klägerin lediglich ihr abgetretene Ansprüche der Firma S■■■■ geltend macht, kommt es auf diese Klausel (zu deren Bedeutung vgl. HGB RGRK 3. Aufl. vor § 373 Anm. 283; Mathies/Grimm/Siebeking aaO § 38 Nr. 16) nicht an.

6. Ein Mitverschulden der Klägerin kann nicht darin erblickt werden, daß sie mit ihrer Abkäuferin nicht dieselben Freizeichnungsklauseln vereinbart hatte, wie sie ihr von der Firma S■■■■ auferlegt worden waren. Da keine Anhaltspunkte für eine Behinderung des glatten Ablaufs des Geschäfts vorlagen, durfte die Klägerin darauf vertrauen, daß die Firma S■■■■ von ihrem Verkäufer beliefert wurde und ihrerseits die Klägerin belieferte. Sie brauchte jedenfalls nicht damit zu rechnen, daß die Beklagte vorsätzlich von der Erfüllung des Vertrages Abstand nehmen würde, obwohl ihr trotz der Trübung des Öls die Erfüllung möglich und zumutbar war. Die Klägerin kann sich daher auf den Grundsatz berufen, daß dann, wenn jemand einen Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat, der von ihm zu leistende Ersatz im Regelfall durch Fahrlässigkeit des Geschädigten nicht gemindert wird.

7. Verjährung und Verwirkung hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei abgelehnt. Der erkennende Senat tritt

insoweit der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts bei, gegen die von der Revision durchgreifende Bedenken nicht erhoben worden sind.

Aus den in 1 erörterten Gründen muß jedoch das Berufungsurteil aufgehoben werden. Da weitere tatsächliche Aufklärung erforderlich ist, muß die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Claßen

Mormann

Braxmaier