

BUNDESGERICHTSHOF

63

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 274/88

URTEIL

Verkündet am:
18. Oktober 1989
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Konservenfabrik Paul E [REDACTED], Inhaber Paul E [REDACTED],
Am W [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Firma F [REDACTED] H [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führerin Ursula M [REDACTED], B [REDACTED], G [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

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

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Zülch und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 21. September 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem von ihnen geschlossenen Kaufvertrag. Dem liegt folgendes zugrunde:

Die Beklagte kaufte von der Klägerin 30.000 Kartons jugoslawischer Gurken. Unter Nr. 8 der Kontraktbestätigung (Schreiben vom 17. Juli 1984) heißt es: "Kontrakt versteht sich vorbehaltlich richtiger und rechtzeitiger Selbstbelie-

ferung des Lieferanten." Die in den Kaufabschluß für die Klägerin eingeschaltete Handelsagentur hatte bereits unter dem 13. Juli 1984 einer Firma Er[REDACTED] GmbH als Käuferin einen inhaltlich im wesentlichen gleichlautenden Kontrakt, jedoch über 50.000 Kartons, bestätigt. Die Klägerin hatte zur Deckung der beiden Verkäufe von insgesamt 80.000 Kartons Gurken einen Kaufvertrag mit der Firma "Bä[REDACTED]" abgeschlossen.

Statt der vereinbarten 30.000 Kartons = 360.000 Gläser lieferte die Klägerin an die Beklagte nur 149.760 Gläser. Aus dieser Lieferung steht noch ein Restkaufpreis von 10.937,65 DM offen. Diesen Betrag macht die Klägerin mit der Klage geltend, während die Beklagte im Wege der Aufrechnung mit Antrag auf Klagabweisung und Widerklage (Zahlung von 62.646,35 DM) Schadensersatz wegen nicht vollständiger Erfüllung des Vertrags verlangt. Die Klägerin beruft sich demgegenüber darauf, sie sei aufgrund des in Nr. 8 des Vertrags vereinbarten Selbstbelieferungsvorbehalts von ihrer Lieferverpflichtung freigeworden, soweit sie nicht erfüllt habe.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 10.937,65 DM verurteilt. Ihre - wie die Aufrechnung - auf entgangenen Gewinn gestützte Widerklage (unter Berücksichtigung einer Gewinnspanne von 0,35 DM hätten nach Behauptung der Beklagten 73.524 DM erzielt werden können) hat es abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Klagabweisung und aus der Widerklage weiter.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt: Gegenüber dem Restkaufpreisanspruch greife die Aufrechnung der Beklagten mit einer angeblichen Gegenforderung in Höhe von 73.524 DM nicht durch. Von weiteren Lieferverpflichtungen sei die Klägerin mangels ausreichender Selbstbelieferung freigeworden. Die Klausel, daß der Kontrakt sich "vorbehaltlich richtiger und rechtzeitiger Selbstbelieferung des Lieferanten" verstehe, sei Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags geworden. Die im Handelsverkehr übliche Klausel besage, daß der Verkäufer auch bei Gattungskäufen von seiner Lieferpflicht und einem sekundären Schadensersatzanspruch ganz oder teilweise frei werde, wenn er ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen habe und aus diesem ganz oder teilweise nicht beliefert werde. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei die Klausel nicht dahin auszulegen, daß der Verkäufer erst dann frei werde, wenn es ihm nicht möglich sei, sich die zu liefernde Ware anderweitig - d.h. aufgrund sonstiger, auch erst noch abzuschließender Verträge - und eventuell zu höheren Preisen zu beschaffen. Vielmehr lasse der von den Parteien verwendete Ausdruck "Selbstbelieferung" bereits erkennen, daß sie davon ausgegangen seien, der Verkäufer habe sich bei einem bestimmten Lieferanten eingedeckt und solle vor dem Risiko, von diesem nicht beliefert zu werden, geschützt sein. So werde die Klausel auch im Handelsverkehr verstanden. Daß die Parteien der Klausel einen vom Verkehrsüblichen abweichenden Inhalt hätten geben wollen, sei jedenfalls nicht schlüssig vorgebracht worden.

Die mit dem üblichen Inhalt vereinbarte Selbstbelieferungsklausel sei wirksam. Bedenken aus der Sicht des AGB-Gesetzes entfielen schon deshalb, weil die Klausel durch Individualvereinbarung Vertragsinhalt geworden sei. Sie wäre aber im kaufmännischen Verkehr - wie er hier vorliege - auch als AGB-Klausel unbedenklich. Aufgrund des Vorbehalts sei die Klägerin insoweit, als die Firma Bärenfänger nicht geliefert habe, von der Leistung und damit auch von der Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung freigeworden, weil sie einen kongruenten Deckungskauf abgeschlossen habe, aus dem sie selbst nur eingeschränkt beliefert worden sei.

Kongruent sei ein Deckungskauf, wenn der Verkäufer am Tage des Abschlusses des Verkaufsgeschäfts über einen rechtsverbindlichen Einkaufskontrakt verfüge, der es ihm nach Art und Menge der eingekauften Ware bei normalem Gang der Dinge erlaube, seinen Käufer vertragsgemäß zu beliefern. Weiter dürfe die Erfüllung aus dem Einkaufskontrakt nicht von einer Bedingung oder sonstigen, in der Sphäre des Vorlieferanten auftretenden Umständen abhängig gemacht werden. Diesen Voraussetzungen habe der Vertrag der Klägerin mit der Firma Bärenfänger genügt.

Aus dem Deckungsgeschäft sei die Klägerin nur zu 30 % beliefert worden. Dementsprechend beschränke sich ihre Lieferverpflichtung gegenüber der Beklagten auf ebenfalls 30 %.

Diese Begründung, auf die das Berufungsgericht auch die Abweisung der Widerklage stützt, hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

II. 1. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß bei einem kongruenten Deckungsgeschäft die Ausgestaltung der beiden Kontrakte so beschaffen sein muß, daß bei natürlichem reibungslosem Ablauf die Erfüllung des Verkaufskontrakts mit der aus dem Einkaufskontrakt erwarteten Ware möglich ist. Gegen einen Selbstbelieferungsvorbehalt mit diesem Inhalt bestehen im kaufmännischen Verkehr auch aus übergeordneten rechtlichen Gesichtspunkten keine rechtlichen Bedenken (zur Selbstbelieferungsklausel in AGB vgl. BGHZ 92, 396, 398 f; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl. § 10 Nr. 3 Rdnr. 653, § 24 Rdnr. 28). Ebensowenig wird die Kongruenz im Grundsatz dadurch berührt, daß ein Einkaufskontrakt (hier zwischen Klägerin und Firma Bäckerei [REDACTED]) zur Erfüllung mehrerer Verkaufskontrakte (hier mit der Beklagten und der Erftland GmbH) dient, vgl. Salger, WM 1985, 625, 626 unter III 2.

2. Das Berufungsgericht hat indessen - wie sich aus dem unstreitigen Prozeßstoff ergibt - zu Unrecht angenommen, daß die Lieferpflichten der Firma Bäckerei [REDACTED] gegenüber der Klägerin mindestens die gleiche Sicherheit für die Lieferung geboten haben, wie diese sie der Beklagten im Verkaufskontrakt gewährleistet hat (BGHZ 92, 396, 401). Dazu gehört u.a., daß die Einkaufskontrakte die gleiche Ware - das hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt - und mindestens die gleiche Menge wie die Verkaufskontrakte betreffen. Letzteres war unter Berücksichtigung der vereinbarten Lieferzeit nicht der Fall. Als Lieferzeit im Verhältnis der Parteien ist gemäß dem Vertrag vom 17. Juli 1984 Nrn. 3, 6 ersichtlich die Zeit "von Fertigstellung" (Spätsommer

1984) bis April 1985 anzunehmen; nach Nr. 3 beträgt der Preis 0,85 DM je Glas bei Abnahme bis 31. Dezember 1984 und 0,86 DM bei Abnahme vom 1. Januar bis 30. April 1985. Nr. 6 des Vertrags lautet: "Lieferung auf Käufers sukzessiven Abruf, volle Lkw, von Fertigstellung bis April 85." Er sieht also keine Verteilung nach Zeitabschnitten vor. In der Auftragsbestätigung der Firma Bäckerei [REDACTED] gegenüber der Klägerin wird die Lieferzeit indessen wie folgt angegeben: "ca. 60 % auf Abruf bis 05.12.84, Lieferung bis 15.12.84, ca. 40 % auf Abruf bis 30.04.85". Das Deckungsgeschäft sollte die Verkäufe der Klägerin an die Beklagte und die Firma Erftland mit 30.000 und 50.000 = zusammen 80.000 Kartons absichern. Im Kontrakt mit der Firma Erftland [REDACTED] heißt es unter Nr. 6 wiederum ohne Verteilung nach Zeitabschnitten: "Lieferung auf Käufers sukzessiven Abruf, volle Lkw von Fertigstellung (August 84) bis April 85". Es hätte demgemäß eine Deckungslücke eintreten können, wenn die Beklagte und die Firma Erftland [REDACTED] - wozu sie vertraglich berechtigt waren - bis Anfang Dezember 1984 insgesamt mehr als 60 % von 80.000 Kartons abgerufen hätten. Hierbei kommt es nicht darauf an, welche Wahrscheinlichkeit für das Eintreten der Deckungslücke bestand. Vielmehr ist bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise (BGHZ 92, 396, 401) entscheidend, ob nach der Ausgestaltung der beiden Verträge die Deckung gewährleistet war. Das ist - wie ausgeführt - hinsichtlich der Lieferzeit nicht der Fall gewesen.

Die Klägerin ist mithin durch den Selbstbelieferungsvorbehalt von ihrer Lieferverpflichtung nicht freigeworden, so daß zur Aufrechnung gegen die Klageforderung und zur Be-

gründung der Widerklage geeignete Schadensersatzansprüche der Beklagten aus der teilweisen Nichterfüllung in Betracht kommen. Da das angefochtene Urteil auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden kann und zur Höhe eines Schadensersatzanspruchs der Beklagten noch weitere tatsächliche Feststellungen getroffen werden müssen, war es aufzuheben und war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Zülch

Dr. Hübsch