

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja

---

26

HGB § 346 Ee; BGB §§ 157 Gf, 242 Cd; AGBG § 9 Cf

Zur Auslegung und Anwendbarkeit der Handelsklausel  
"Richtige und rechtzeitige Selbstbelieferung bleibt  
vorbehalten".

BGH, Urt. v. 14. November 1984 - VIII ZR 283/83 - OLG Celle  
LG Hannover

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 283/83

### URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:  
14. November 1984  
Friederich  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

der Firma P[REDACTED] Handel GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer,  
Dipl.-Ing. Helmut L[REDACTED], L[REDACTED] in H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

g e g e n

die Firma Po[REDACTED]-Zementwerke S[REDACTED] Be- und Vertriebs-GmbH & Co. KG,  
vertreten durch die S[REDACTED] Be- und Vertriebs-GmbH, diese vertreten durch  
ihren Geschäftsführer, Franz Clemens S[REDACTED], B[REDACTED] Straße in E[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 30. September 1983 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Zementwerk, das sie mit Kohle befeuert.

Im November 1980 verhandelte sie mit der Beklagten über Kohlelieferungen. Aufgrund eines Angebotes der Beklagten vom 5. November 1980, das diese unter Zugrundelegung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgab, bestellte die Klägerin mit Fernschreiben vom 12. November 1980 ca. 20.000 Tonnen Importkohle aus den USA à 152 DM zur ratenweisen Lieferung in der Zeit von März bis Mai 1981. Die Beklagte bestätigte den Auftrag



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mit Schreiben vom 3. Dezember 1980 "unter Zugrundelegung unserer umseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen". Angebot, Auftrag und Bestätigung wichen in einigen Punkten voneinander ab. Hierüber einigten sich die Parteien entsprechend ihren Schreiben vom 9. und 10. Dezember 1980.

In § 3 Abs. 1 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist bestimmt:

"Richtige und rechtzeitige Selbstbelieferung bleibt vorbehalten".

Die Beklagte hatte seit September 1980 mit der durch ihren Repräsentanten Br[REDACTED] handelnden A[REDACTED] S[REDACTED] & M[REDACTED] Corporation Ltd (im folgenden: ASMC) mit Sitz in G[REDACTED] T[REDACTED] G[REDACTED] C[REDACTED]/C[REDACTED] Island/British West Indies zwecks Ankaufs von USA-Kohle verhandelt. Am 14. November 1980 kam es zu einem entsprechenden Vertragsabschluß. Danach sollte die ASMC an die Beklagte in der Zeit vom 20. Februar bis 10. März 1981 ca. 60.000 Tonnen USA-Kohle zum Festpreis von 112 DM/to. cif Rotterdam liefern.

Zwischen Anfang Dezember 1980 und Anfang Januar 1981 stiegen die Kohlepreise erheblich.

Da Kohle in der Folgezeit weder von der ASMC an die Beklagte noch von dieser an die Klägerin geliefert wurde, führten die Prozeßparteien zwischen dem 28. Januar und 8. April 1981 einen umfangreichen Schriftwechsel, in dem die Beklagte die Klägerin auf erwartete Lieferverzögerungen und schließlich auf die vermutliche Nichtbelieferung durch die ASMC hinwies.

Die Klägerin tätigte nach vorangegangener Androhung Deckungskäufe, wodurch sie angeblich einen Schaden von 1.089.000 DM erlitten hat. Diesen hat sie unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung, hilfsweise des Verschuldens bei Vertragsschluß mit der vorliegenden Klage geltend gemacht.

Die Parteien streiten im wesentlichen um die Tragweite der Selbstbelieferungsklausel der Beklagten.

Das Landgericht hat die Voraussetzungen für das Eingreifen des Selbstbelieferungsvorbehaltes verneint und die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

#### Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht geht rechtsirrtumsfrei davon aus, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages geworden sind und die darin unter § 3 Abs. 1 enthaltene Selbstbelieferungsklausel nicht durch eine Individualvereinbarung ersetzt worden ist. Dies nimmt die Revision als ihr günstig hin.

2. Es bestehen auch aus der Sicht des AGB-Gesetzes keine durchgreifenden Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Klausel.

a) Daß ein Selbstbelieferungsvorbehalt zulässigerweise in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt werden kann, entspricht der Rechtsprechung des erkennenden Senates und der überwiegenden Meinung in der Literatur (vgl. Senatsurteil v. 26. Januar 1983 - VIII ZR 342/81 = WM 1983, 308, 310 und die dortigen Nachweise).

b) Die Klausel hält im konkreten Falle auch einer Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz stand.

aa) In der in einem Verbandsprozeß ergangenen Entscheidung vom 26. Januar 1983 (aa0) hat der Senat die von einem Möbelhändler gegenüber privaten Kunden verwendete Klausel "bei Nichtbelieferung des Verkäufers durch Lieferanten steht beiden Parteien das Recht zu, vom Vertrag zurückzutreten" als gegen § 10 Nr. 3 AGBG verstoßend für unwirksam erklärt, weil das darin geregelte Lösungsrecht vom Vertrag nicht - was dem Bedeutungsinhalt des Selbstbelieferungsvorbehaltes entsprochen hätte - auf den Fall beschränkt war, daß der Verwender von seinem Lieferanten trotz Abschlusses eines kongruenten Deckungsgeschäftes im Stich gelassen wird, sondern nach dem Klauselwortlaut auch Fälle umfaßte, in denen ein kongruentes Deckungsgeschäft nicht abgeschlossen wird oder der Verwender der AGB die Nichtbelieferung durch seinen Verkäufer selbst zu vertreten hat, in denen also ein - im Sinne von § 10 Nr. 3 AGBG - sachlich gerechtfertigter Grund für die Lösung vom Vertrag fehlt. Gleiches würde im Privatkundenbereich auch für die vorliegende Selbstbelieferungsklausel zu gelten haben, in der die Befreiung von der Lieferpflicht nicht an eine Rücktrittserklärung geknüpft wird, sondern automatisch beim Ausbleiben der Selbstbelieferung eintreten soll (so auch Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 4. Auflage, § 10 Nr. 3 Rdn. 6; MünchKomm-Kötz, BGB, § 10 Nr. 3 AGBG Rdn. 17).

bb) Diese Erwägungen lassen sich indessen - was der Senat in seinem Urteil vom 26. Januar 1983 (aa0) bereits angedeutet hat - nicht auf den hier maßgeblichen kaufmännischen Bereich übertragen, in dem die Inhaltskontrolle ausschließlich nach § 9 AGBG zu erfolgen hat (§ 24 AGBG).

Zwar muß auch im kaufmännischen Verkehr nach dem der Vorschrift des § 9 Abs. 2 AGBG zu entnehmenden Wertungsmaßstab ein klauselmäßiges einseitiges Vertragslösungsrecht die Ausnahme bleiben, weil es an sich der durch den Vertragsschluß zum Ausdruck gebrachten Verpflichtung zur Vertragstreue zuwiderläuft. Willkürliche, eines sachlich gerechtfertigten Grundes entbehrende Lösungsrechte werden daher auch in diesem Bereich als unwirksam zu behandeln sein (vgl. Westphalen in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGB-Gesetz, 2. Auflage § 10 Nr. 3 Rdn. 78 mit weiteren Nachweisen, vgl. auch Senatsurteil vom 21. Dezember 1983 - VIII ZR 195/82 = BGHZ 89, 206, 210 ff. = WM 1984, 314, 315). Die mit dem hier vereinbarten Selbstbelieferungsvorbehalt ermöglichte Befreiung von der Lieferverpflichtung findet ihre sachliche Rechtfertigung indessen in der - gemäß § 24 Satz 2, 2. Halbsatz AGBG angemessen zu berücksichtigenden - Handelsüblichkeit der Klausel, zumal ihr von der Rechtsprechung ein klar umgrenzter Anwendungsbereich zugewiesen ist, in dessen Rahmen sachlich annehmbare Ergebnisse gewährleistet sind. Die Klausel greift nur Platz, wenn der Verkäufer ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen hat und von seinem Lieferanten im Stich gelassen wird (BGHZ 49, 388; OGHZ 1, 178 ff.; OLG Celle WM 1974, 246). Von einem Kaufmann kann erwartet werden, daß er diesen üblichen Regelungsgehalt der der Risikoabsicherung seines Vertragspartners dienenden Selbstbelieferungsklausel kennt. Demgemäß wird auch in der Literatur fast einhellig anerkannt, daß Selbstbelieferungsvorbehalte - wie der vorliegende - im kaufmännischen Bereich nicht zu beanstanden sind, weil sie von der Interessenlage im Handelsverkehr her sachlich gerechtfertigt sind (vgl. von West-

phalen, aaO Rdn. 79; Koch/Stübing, Allgemeine Geschäftsbedingungen, § 10 Nr. 3 Rdn. 19; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Auflage, § 10 Nr. 3 AGBG Rdn. 28; MünchKomm-Kötz aaO, Rdn. 19; Brandner aaO, Rdn. 16; Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 25. Auflage, § 10 AGBG, Anm. 3; Liesecke, WM 1978 Sonderbeilage Nr. 3, S. 46; a.A. Stein, AGB-Gesetz, § 10 Nr. 3 Rdn. 24).

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist eine andere Beurteilung nicht geboten, wenn der vom Selbstbelieferungsvorbehalt begünstigte Verkäufer von seinem Vorlieferanten aus Gründen im Stich gelassen wird, die ihre Ursache in dessen persönlicher Unzuverlässigkeit haben, und er bei der Auswahl des Vorlieferanten versagt hat. Hierdurch wird nicht die Angemessenheit der Selbstbelieferungsklausel, sondern die - im folgenden noch zu erörternde - Frage berührt, ob bei einer derartigen Sachlage die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Klausel gegeben sind.

II. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei trotz der ausgebliebenen Lieferung aus dem mit der ASMC geschlossenen Einkaufskontrakt nicht von ihrer Lieferverpflichtung gegenüber der Klägerin freige worden, so daß sie dieser auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hafte.

Hierzu hat es ausgeführt, der Selbstbelieferungsvorbehalt komme nicht zum Tragen, weil die Beklagte kein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen habe. Ein solches liege nicht schon dann vor, wenn der nichtbelieferte Verkäufer im Besitze eines Papiers sei, nachdem sich irgendein Dritter verpflichtet habe, dem Verkäufer die benötigte Ware zur rechten Zeit in der geschuldeten Qualität und Menge zu liefern. Vielmehr müsse hinzukommen, daß das Deckungsgeschäft mit einem Vertragspartner abgeschlossen worden sei, der dem Verkäufer bezüglich der Vertragserfüllung eine ähnliche Sicherheit biete, wie sie der Käufer durch seinen Vertrag mit dem Verkäufer habe erwarten dürfen. Hieran fehle es in vorliegendem Falle. Die Beklagte

sei ihrer Verpflichtung, als Partner des Deckungsgeschäfts ein Unternehmen auszuwählen, das gleichermaßen wie sie selbst als seriös und zuverlässig bekannt gewesen sei, grob fahrlässig nicht hinreichend nachgekommen, sondern habe zunächst lediglich auf dem Papier eine Deckungsmöglichkeit erworben, deren tatsächliche Erfüllung von vorneherein zweifelhaft gewesen sei. Sie habe die gebotenen Nachforschungen über die ASMC unterlassen; sonst hätte sie erkennen können und müssen, daß es weder über diese Firma noch über ihren Bevollmächtigten Br[REDACTED] positive Auskünfte gebe und alles dafür spreche, daß es sich bei der ASMC um ein wenig seriöses Unternehmen handle. Daß die Nichtbelieferung durch die ASMC auf deren generelle Unzuverlässigkeit zurückzuführen sei, habe die Beklagte nicht substantiiert bestritten.

2. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand. Dies vermag der Revision letztlich aber nicht zum Erfolg zu verhelfen.

a) Das Berufungsgericht geht im Ansatz zutreffend davon aus, daß der durch den Selbstbelieferungsvorbehalt begünstigte Verkäufer von seiner Lieferpflicht nur frei werden kann, wenn er ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen hat und von dem Partner dieses Einkaufskontraktes im Stich gelassen wird. Damit findet sich das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. BGHZ 49, 388, 391 mit Nachweisen).

b) Seine Ausführungen zu den Anforderungen, die an die Kongruenz des Deckungsgeschäfts zu stellen sind, beugen dagegen durchgreifenden Bedenken.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 49, 388, 395) ist die Kongruenz gegeben, wenn der Verkäufer - was zu seiner Beweislast steht - am Tage des Abschlusses des Verkaufskontraktes im Besitz eines rechtsverbindlichen Einkaufskontraktes war, der seinen eigenen Lieferanten verpflichtete die Ware dergestalt zu liefern, daß er damit seinen eigenen Käufer befriedigen konnte. Für die Frage, ob eine Kongruenz zwischen den beiden Kontrakten besteht, ist angesichts des Strebens des Handelsverkehrs nach der Verwendung typisierter, knapp gefaßter, eindeutiger Klauseln eine objektive Betrachtungsweise geboten. Danach ist auf die Ausgestaltung der beiden Kontrakte abzustellen. Diese muß so beschaffen sein, daß bei natürlichem reibungslosem Ablauf die Erfüllung des Verkaufskontraktes mit der aus dem Einkaufskontrakt erwarteten Ware möglich ist (BGHZ 49, 388, 395; Sieveking, Die Geschäftsbedingungen des Waren-Vereins der Hamburger Börse eV (1979), § 29 Rdn. 6, 7); d.h. die Lieferpflichten des Vormannes aus dem Einkaufskontrakt müssen gegenüber dem Verkäufer mindestens die gleiche Sicherheit für die Lieferung bieten, wie dieser sie selbst seinem Abkäufer im Verkaufskontrakt gewährleistet hat (RGRK-Mezger BGB, 12. Auflage, § 433 Rdn. 49; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Auflage, § 346 Rdn. 85). Dies ist der Fall, wenn die Einkaufskontrakte die gleiche Ware und mindestens die gleiche Menge wie die Verkaufskontrakte betreffen, die Qualität der Waren und die Liefer- oder Abladezeit sich jeweils entsprechen und die Erfüllung aus dem Einkaufskontrakt nicht von einer Bedingung - etwa der Erteilung einer Ausfuhrlizenz des Warenherkunftslandes - oder sonstigen, in der Sphäre des Vorlieferanten auftretenden Umständen abhängig gemacht ist (vgl. hierzu Heynen in Recht der internationalen Wirtschaft 1956, 81, 82; Mathies/Grimm/Sieveking, Die Geschäftsbedingungen des Waren-Vereins der Hamburger Börse eV, 3. Auflage (1967), § 38 Rdn. 10; Sieveking aaO, § 29 Rdn. 7; RGZ 97, 325 - insoweit allerdings zu der Klausel "Liefermöglichkeit vorbehalten").

Ob es sich bei dem Vorlieferanten um ein ebenso seriöses, wirtschaftlich gesundes und potentes Unternehmen wie bei dem Verkäufer handelt und ob dem Verkäufer in dieser Hinsicht ein Auswahlverschulden zur Last gelegt werden kann, ist für die Frage der Kongruenz entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts grundsätzlich ohne Belang. Die Kongruenz zwischen den beiden Kontrakten kann nicht von dem Vorliegen solcher, in den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Vorlieferanten begründeten Umstände abhängig gemacht werden, deren Kenntnis dem Vertragspartner oft nur schwer zugänglich ist.

c) Den hiernach an die Kongruenz des Deckungsgeschäftes zu stellenden Anforderungen war vorliegend zwar genügt. Gleichwohl ist die Beklagte von ihrer Lieferverpflichtung gegenüber der Klägerin nicht freigeworden, weil es ihr nach Lage des Falles verwehrt ist, sich auf den Selbstbelieferungsvorbehalt zu berufen.

Die Selbstbelieferungsklausel darf unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht die Handhabe bieten, das Lieferrisiko auf den Käufer auch dann abzuwälzen, wenn der Verkäufer beim Abschluß des Deckungsgeschäftes nicht die Sorgfalt beobachtet hat, die ein ordentlicher Kaufmann der betreffenden Branche regelmäßig beim Abschluß ähnlicher Kontrakte anzuwenden pflegt. Er läßt diese Sorgfalt vermissen, falls er das Deckungsgeschäft ungeachtet ihm bekannter Umstände abschließt, welche seine Erwartung, aus dem Deckungsgeschäft rechtzeitig und richtig oder - was hier allein interessiert - überhaupt beliefert zu werden, bei vernünftiger Betrachtungsweise als nicht gesichert erscheinen lassen. Dies ist zweifellos der Fall, wenn der Verkäufer beim Abschluß des Einkaufskontraktes Nachteiliges über den Vertragspartner wußte, das zwingend darauf schließen

ließ, daß mit der Belieferung nicht gerechnet werden könne oder deren Ausführung zumindest ungewiß sei. Gleiches muß gelten, sofern sich der Verkäufer der sich nach Sachlage aufdrängenden Einsicht, sein Vertragspartner werde das Deckungsgeschäft möglicherweise nicht erfüllen, verschließt, und das Deckungsgeschäft sozusagen "blindlings" abschließt.

So liegt der Fall hier. Nach der unangegriffen gebliebenen Feststellung des Berufungsgerichts war die ASMC in der einschlägigen Kohlenbranche unbekannt. Auch die Beklagte kannte sie unstreitig nicht aufgrund früherer Geschäftsbeziehungen; vielmehr handelte es sich bei dem vorliegenden Deckungsgeschäft um den ersten vertraglichen Kontakt zwischen ihr und der ASMC. Bei dieser Sachlage und im Hinblick auf die Größenordnung des Liefergeschäftes hätte - entsprechend der vom Landgericht als Ergebnis der Beweisaufnahme festgestellten Gepflogenheit im Handel mit Importkohle, bei neuen Lieferanten sehr vorsichtig zu Werke zu gehen - jeder ordentliche Kaufmann der Kohlenbranche wenigstens bei den einschlägigen Fachkreisen Auskünfte über die ASMC eingeholt und von deren Ergebnis den Abschluß des Deckungsgeschäftes abhängig gemacht. Die Beklagte hat sich statt dessen mit einer Bankauskunft begnügt, die sich lediglich auf die Abwicklung eines einzigen, zwei Jahre zurückliegenden Stahlgeschäftes der ASMC bezog, und daher für die Klärung der hier interessierenden Frage, ob die vorgesehenen, zudem eine andere Branche betreffenden Kohlelieferungen mit hinreichender Sicherheit erwartet werden konnten, irrelevant war. Wer derart leichtfertig ein Deckungsgeschäft abschließt, dessen Erfüllung nach der rechtlich bedenkenfrei getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts ausschließlich an der generellen Unzuverlässigkeit der Vorlieferantin ASMC gescheitert ist, kann sich nach Treu und Glauben nicht auf den Selbstbelieferungsvorbehalt berufen.

Eine andere Beurteilung wäre allerdings gerechtfertigt, wenn die Beklagte die Klägerin auf die die Zweifelhaftigkeit des Deckungsgeschäfts begründenden Umstände hingewiesen hätte und die Klägerin gleichwohl mit dem Selbstbelieferungsvorbehalt einverstanden gewesen wäre. Ein solcher Hinweis ist indessen weder vorgetragen noch vom Berufungsgericht festgestellt.

III. Da die Beklagte somit von ihrer Lieferverpflichtung nicht freige-  
worden ist, haben die Vorinstanzen den von der Klägerin geltend gemachten  
Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu Recht dem Grunde nach  
für gerechtfertigt erklärt. Demgemäß war die Revision der Beklagten mit der  
Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Groß