

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EKG Art. 65, 68, 70; 75; 82; 88

Zur Schadensersatzpflicht des Käufers wegen unterlassenen Abrufs von Lieferungen bei einem nach dem Einheitlichen Kaufgesetz zu beurteilenden Sukzessivlieferungsvertrag.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 1986 - VIII ZR 39/86 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 39/86

URTEIL

Verkündet am:
10. Dezember 1986
Richter
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma A-K P., I A 10, Z, Belgien,

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. die Firma E L & Co., vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter und Geschäftsführer
Günter L,
2. den Kaufmann Günter L, beide D str. 1, M,

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision und die Anschlußrevision wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 17. Dezember 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die in Belgien ansässige Klägerin und die Beklagte zu 1, eine deutsche Kommanditgesellschaft, produzieren kleine Maschinen für Hand- und Heimwerker und handeln mit diesen Maschinen. Zwischen ihnen bestanden seit Jahren Geschäftsverbindungen. Die Klägerin vertrieb für die Beklagte Geräte auf dem belgischen Markt. Im Sommer 1980 errichtete die Beklagte für Belgien eine Generalvertretung. Das teilte sie der Klägerin unter dem 29. August 1980 mit.



Die Klägerin beabsichtigte im Jahre 1980, von ihr hergestellte Geräte auf dem englischen Markt zu vertreiben. Nach Vorbesprechungen trafen die Beklagte, handelnd durch den Beklagten zu 2, ihren persönlich haftenden Gesellschafter, und die Klägerin am 22. Oktober 1980 eine schriftliche, deutsch abgefaßte Vereinbarung. Darin bestellte die Beklagte im Auftrag ihrer Generalvertretung für Großbritannien, der "Firma J M F" (künftig: Firma J für das Jahr 1981 Lieferung von insgesamt 2.500 Betonmischern. Die Lieferung sollte ab Ende Februar einsetzen, die Einteilung für die Lieferung quartalsweise erfolgen. Weiter wird in dem "Auftrag" unter anderem festgehalten, daß - in Abänderung der vorhandenen Modelle - alle Mischer mit einer Fußbremse versehen und die Antriebsritzel auf dem Zahnkranz abgedeckt sein müssen. Der Schlußabsatz der Vereinbarung lautet (orthographisch angepaßt): "Bei Nichteinhaltung dieses Auftrags verpflichtet sich die ... (Beklagte) einen Betrag in Höhe von DM 75.000 als Schadensersatz bzw. Verdienstausschlag zu zahlen."

Am 18. März 1981 lieferte die Klägerin aufgrund fernschriftlichen Abrufs vom 19. Februar 1981 an die Firma J 52 Betonmischer zum Gesamtpreis von 18.440 DM; der Abruf hatte je 80 Mischer zur Auslieferung in der 1. und 4. Märzwoche 1981 zum Gegenstand. Der Kaufpreis für diese Lieferung ist teils durch Scheckhingabe, teils durch Verrechnung beglichen worden; außerdem wurde ein Abzug von 250,-- DM vorgenommen, zu dessen Bedeutung die Parteien unterschiedliche Darstellungen geben. Die Firma Joc hat die gelieferten Mischer beanstandet und keine Geräte mehr abgerufen.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus dem Schlußabsatz der Vereinbarung vom 22. Oktober 1980 auf Zahlung von 75.000,-- DM in Anspruch und hat dementsprechend Klage gegen sie und ihren persönlich haftenden Gesellschafter erhoben. Die Beklagte macht insbesondere geltend, sie habe die Vereinbarung im Auftrag der Firma J. abgeschlossen und auch für eventuelle Schadensersatzansprüche, die im Schlußabsatz angesprochen werden, nur eine Vermittlerrolle übernehmen sollen und wollen.

Das Landgericht hat die Beklagten - bis auf einen Teil der Zinsen - antragsgemäß verurteilt. Auf die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen die Verurteilung nur in Höhe von 37.500,-- DM nebst Zinsen aufrechterhalten und die weitergehende Klage abgewiesen; es hat die Revision für beide Parteien zugelassen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die vollständige Zurückweisung der Berufung der Beklagten, mit ihrer Anschlußrevision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I. Zur Anschlußrevision

1. Das Berufungsgericht hält die Beklagte - und den Beklagten zu 2 als ihren persönlich haftenden Gesellschafter, §§ 161, 128 HGB - nach der Vereinbarung vom 22. Oktober 1980 für verpflichtet, die Klägerin für den Fall schadlos zu halten, daß die Firma J. vertragswidrig ihre Verpflichtungen aus

dem Vertrag über die Lieferung von 2.500 Betonmischern nicht erfülle. Dieser Fall sei eingetreten, denn die Firma J● habe sich unberechtigt geweigert, weitere Lieferungen im Rahmen des Vertrags vom 22. Oktober 1980 abzurufen und abzunehmen.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zwischen der in Belgien ansässigen Klägerin und der Firma J● mit Sitz in England ein Kaufvertrag zustandegekommen ist, auf den das Einheitliche Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17. Juli 1973 (BGBl. I S. 856; künftig: Einheitliches Kaufgesetz, EKG) Anwendung findet. Das wird von der Anschlußrevision nicht in Frage gestellt und läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen. Belgien und Großbritannien sind Vertragsstaaten im Sinn von Art. 1 EKG. Auf den Vorbehalt nach Art. V des Einführungsübereinkommens, von dem Großbritannien Gebrauch gemacht hat, kommt es für einen vor Gerichten der Bundesrepublik Deutschland geführten Rechtsstreit nicht an (BGHZ 96, 313, 318).

b) Auch die Würdigung, daß es sich bei der Vereinbarung vom 22. Oktober 1980 um einen Vertrag über Sukzessivlieferungen im Sinn von Art. 75 EKG handelt, ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. dazu Dölle/Leser, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, Art. 75 Rdn. 15; Soergel/Lüderitz, BGB, 11. Aufl., Art. 75 EKG Rz. 2, 3 m.w.N.). Ebenso ist dem Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis darin zu folgen, daß die Firma J● (künftig: Käuferin) nicht die Aufhebung des Vertrags im Sinn von Art. 75 EKG geltend machen kann, weil sie zur Aufhebung nicht berechtigt gewesen sei. Demgegenüber ist ohne Belang, ob

sie überhaupt eine Aufhebungserklärung innerhalb kurzer Frist (Art. 11 EKG) abgegeben hat, was das Berufungsgericht verneint (vgl. zur Aufhebungserklärung BGHZ 74, 193, 200 ff.).

aa) Das Berufungsgericht führt im einzelnen aus, die Käuferin habe sich selbst des Rechts begeben, Mängel der Lieferung vom 18. März 1981 als Grund dafür geltend zu machen, daß sie berechtigten Anlaß zu der Befürchtung gehabt habe, von der Klägerin würden Pflichten in bezug auf künftige Lieferungen nicht erfüllt werden (Art. 75 Abs. 1 EKG). Auch wenn davon ausgegangen werden müßte, daß die durch Nachrüstung der Abdeckungen bei den Ritzeln und durch Nachlieferung der Beschreibungen, Montageanweisungen und Seriennummern unschwer behebbaren, zudem von der Klägerin bestrittenen Mängel und die Transportschäden der Lieferung von 52 Mischern eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinn von Art. 10 EKG darstellten, könnte die Käuferin sich nicht mit Erfolg darauf berufen. Zwar könne offenbleiben, ob sie die - unterstellten - Mängel innerhalb kurzer Frist angezeigt hat (Art. 39 Abs. 1, Art. 11 EKG). Jedenfalls habe sie durch Weiterlieferung der Mischer an einen irischen Abnehmer vor Ablauf einer mit der Klägerin vereinbarten Besichtigungsfrist deren Recht auf Untersuchung der Kaufsache vereitelt (dazu Dölle/Stumpf aaO Art. 39 Rdn. 8; Mertens/Rehbinder, Internationales Kaufrecht, Art. 38/39 EKG Anm. 28), auf das die Klägerin auch nicht verzichtet habe.

bb) Hierauf kommt es letztlich ebensowenig an wie auf die Rügen, das Berufungsgericht habe unzutreffend eine Vereitelung des Untersuchungsrechts angenommen und überdies auch nicht berücksichtigt, daß die Klägerin schon bei der ersten Lieferung weder Bestellmengen (zweimal 80 Mischer) noch Lieferzeit (1. und 4. Märzwoche) eingehalten habe.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Vertrags vom 22. Oktober 1980 durch die Käuferin seien nicht erfüllt gewesen, wird von seiner zusätzlichen Begründung getragen, es fehle an jeder substantiierten Darstellung, daß die von der Klägerin begangene Pflichtverletzung (fehlende, aber nachlieferbare Ritzel- und Antriebsabdeckung, nachlieferbare Seriennummern, Beschreibungen und Montageanweisungen; Lackmängel und Transportschäden bei 52 Mischern) zu ernsthaften Zweifeln an der programmgemäßen Abwicklung des Vertrags über die Lieferung von 2.500 Mischern berechtigte. Hieran kann auch der Hinweis der Beklagten nichts ändern, daß bei der Lieferung vom 18. März 1981 weder Bestellmengen noch Lieferzeit eingehalten worden seien. Das Berufungsgericht hat dazu - in anderem Zusammenhang - ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, daß die Lieferungsverzögerung zu Störungen des Vertragsverhältnisses geführt habe.

Diese Würdigung durch das Berufungsgericht beruht weder auf Verfahrensverstoß noch auf falscher Anwendung von Art. 75 EKG. Es hat auf die Bedeutsamkeit der Pflichtverletzung abgestellt, die zwar nicht erfordert, daß in bezug auf die Teillieferung eine wesentliche Pflichtverletzung vorliegt (vgl. Soergel/Lüderitz aaO Art. 75 Rz. 6 - 8; Mertens/Rehbinder aaO Art. 75 Anm. 7). Seine Würdigung aber, nach dem eigenen Vortrag der Beklagten habe kein berechtigter Anlaß zu der Befürchtung bestanden, daß Pflichten in bezug auf künftige Lieferungen nicht erfüllt werden, hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens.

2. Das Urteil muß jedoch auf die Anschlußrevision der Beklagten im Umfang ihrer Verurteilung deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht den zutreffenden Ansatz (s. unten zu a) nicht folgerichtig zu Ende führt, die Beklagte habe für den Fall der Vertragsstörung dafür einzustehen, daß die Klägerin den vertraglichen Schadensersatz bzw. Verdienstaufschlag aus dem Geschäft erhält. Allein seine Schlußfolgerung, durch die vertragswidrige Weigerung der Käuferin, weitere Lieferungen abzurufen und abzunehmen (wozu sie nach Art. 56 EKG verpflichtet gewesen sei, s. aber unten b), seien die Haftungsvoraussetzungen der Schlußklausel der Vereinbarung vom 22. Oktober 1980 eingetreten, besagt nichts darüber, in welcher Höhe die Klägerin Schaden erlitten hat.

a) Hierauf käme es nicht an, wenn schon das Scheitern des Kaufvertrags eine Zahlungspflicht der Beklagten in Höhe von 75.000,-- DM auslösen würde. Das ist ersichtlich nicht die Auffassung des Berufungsgerichts. Bei seiner Auslegung des Schlußabsatzes der Vereinbarung vom 22. Oktober 1980 - die es zutreffend nach unvereinheitlichtem deutschen Recht vornimmt - grenzt es gerade die von ihm angenommene Einstandspflicht der Beklagten gegenüber der Garantiehafung ab. Es betont durch den Hinweis auf die Wortwahl "Schadensersatz bzw. Verdienstaufschlag" in der Vereinbarung die enge Anbindung an die Rechtsfolgen einer Vertragsstörung.

aa) Diese Auslegung als Schuldbeitritt (so ausdrücklich Bl. 19 des Berufungsurteils), der sich auch auf zukünftig entstehende Verpflichtungen beziehen kann, bekämpft die Anschluß-

revision ohne Erfolg. Schon der Wortlaut des Schlußabsatzes spricht für eine eigene Zahlungsverpflichtung der Beklagten und gegen eine - wie sie meint - bloße Vermittlungsfunktion bei der Leistung "von Schadensersatz bzw. Verdienstausfall" durch die Käuferin. Das Berufungsgericht hat außerdem dargelegt, die Begleitumstände des Vertragsabschlusses, der Zweck und die Interessenlage ergäben, daß eine eigene Verpflichtung der Beklagten für sie selbst und nicht nur ein Auftreten als Vermittlerin oder Vertreterin gewollt war (zum eigenen unmittelbaren sachlichen Interesse des Dritten an der Durchführung des Hauptvertrags als Anhalt für einen Schuldbeitritt vgl. MünchKomm/Möschel, BGB, 2. Aufl., Rdn. 17 vor § 414 m.w.N. in Fn. 53). Soweit die Anschlußrevision die Würdigung durch das Berufungsgericht mit Verfahrensrügen bekämpft, greifen die Rügen nicht durch; von einer Begründung sieht der Senat gemäß § 565 a ZPO ab. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Haftung der Beklagten hänge nicht von einer vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme der Käuferin ab, läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

bb) Bei Zugrundelegung eines Schuldbeitritts der Beklagten stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem in der Vereinbarung genannten Betrag von 75.000,-- DM zukommt. Es liegt nicht fern, ihn als Höchstbetrag anzusehen, der jedoch nicht vom Nachweis des der Klägerin tatsächlich entstandenen Schadens entbindet. Ein bloßer Rückgriff auf den vereinbarten Betrag verträgt sich nicht mit der Annahme des Schuldbeitritts. Das hat auch das Berufungsgericht gesehen, wenn es - in anderem Zusammenhang (s. unten II.) - ausführt, bei der Schlußklausel handle es sich nicht um ein selbständiges, vom

Schicksal des Grundvertrags losgelöstes Strafversprechen, sondern um ein Versprechen der Beklagten, die Klägerin in dem Umfang von Schäden aus Vertragsverstößen der Käuferin freizustellen, in welchem die Vermögenseinbußen der Klägerin auf das vertragswidrige Verhalten der Käuferin zurückzuführen sind.

b) An Vortrag und demgemäß auch an Feststellungen zu diesen Vermögenseinbußen fehlt es. Der erkennende Senat hält die Sache gleichwohl nicht für entscheidungsreif. Aus dem zusprechenden Urteil des Landgerichts kann die Ansicht entnommen werden, der entgangene Gewinn werde je Mischer mit etwa 30,— DM g e s c h ä t z t. Die Möglichkeit einer solchen Schätzung erscheint nicht ausgeschlossen; die Parteien müssen Gelegenheit erhalten, zur Frage der Höhe des Schadens, für den die Beklagte einzustehen hat, noch vorzutragen.

Für die erneute Verhandlung und Entscheidung wird zu beachten sein, daß die vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang (s. unten II.) gewürdigte Untätigkeit der Klägerin nach den Schwierigkeiten mit der Lieferung vom 18. März 1981 auch im Haftungssystem des Einheitlichen Kaufgesetzes von Belang sein kann, nämlich nach Art. 88 EKG. Danach ist die Partei, die sich auf eine Vertragsverletzung beruft, verpflichtet, alle angemessenen Maßnahmen zur Verringerung des entstandenen Verlustes zu treffen. Versäumt sie dies, so kann die andere Partei Herabsetzung des Schadensersatzes verlangen (es handelt sich um eine Einwendung, vgl. Soergel/Lüderitz aaO Art. 88 EKG Rz. 10). Die V e r t r a g s v e r l e t z u n g, um die es hier geht, ist der unterbliebene Abruf von weiteren Lieferungen

durch die Käuferin, der nach Art. 70 i.V.m. Art. 82 EKG (vgl. Dölle/von Caemmerer aaO Art. 70 Rdn. 2, 4) oder Art. 65, 66, 68 i.V.m. Art. 82 EKG (s. Mertens/Rehbinder aaO Art. 65 Anm. 5, Art. 56 Anm. 5; Soergel/Lüderitz aaO Art. 70 EKG Rz. 1, Art. 65 EKG Rz. 3; Stötter, Internationales Einheitskaufrecht, Art. 67 Anm. 4) zum Schadensersatz verpflichten kann, auch zum Ersatz entgangenen Gewinns. Im Schrifttum ist anerkannt, daß Art. 88 EKG nicht nur die Obliegenheit zur Verringerung des einmal entstandenen Schadens, sondern auch zur Schadensverhütung statuiert (vgl. Soergel/Lüderitz aaO Art. 88 EKG Rz. 3). Das legt es bei Unterbleiben des Abrufs im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrags für den Verkäufer nahe, den Käufer alsbald und wiederholt zum Abruf aufzufordern, es sei denn, der Käufer habe weitere Abrufe definitiv abgelehnt oder die Aufforderung sei aus anderen Gründen unzumutbar. Unter diesem Gesichtspunkt ist das Verhalten der Kaufvertragsparteien noch zu würdigen. Dabei kann insbesondere auch die Angemessenheit der Reaktion der Käuferin auf die Meinungsverschiedenheiten im Anschluß an die Lieferung der 52 Betonmischer von Bedeutung sein.

II. Zur Revision

Das Berufungsgericht hat die Einstandspflicht der Beklagten bejaht. Die Beklagten haften aber nicht - so führt es aus - auf den vollen Betrag von 75.000,-- DM. Denn dieser Betrag sei als Beschreibung der oberen Grenze der Haftung anzusehen und nicht als absoluter Betrag für eine nicht volle

Durchführung des Vertrags vom 22. Oktober 1980 unabhängig davon, ob diese auch durch die Klägerin mit herbeigeführt worden ist. Die Klägerin habe sich indessen selbst nicht vertragstreu verhalten. Dazu hätte sie im Sinn der Vertragserfüllung oder Klärung der Verhältnisse auf die Käuferin einwirken müssen, was nicht der Fall gewesen sei. Insbesondere habe sie der Käuferin weder bei ihr bereitstehende vertragsgemäß hergestellte Mischer in entsprechenden Zeitabständen angeboten noch ihr eine Frist zur Abnahme bzw. zum vertragsgemäßen Abruf der Mischer gesetzt noch ihr mitgeteilt, ob sie auf Erfüllung bestehe und Schadensersatz nach Art. 82 EKG fordere oder ob sie auch ihrerseits kein Interesse mehr an der Vertragsabwicklung habe. Sie habe sich auch nicht an die Beklagte gewendet mit der Bereitschaftserklärung zur vertragsgemäßen weiteren Lieferung und der Bitte um Unterstützung durch die Beklagte gegenüber der Käuferin. Zu einer solchen Einschaltung der Beklagten sei die Klägerin gerade im Hinblick auf die sie begünstigende Schlußklausel der Vereinbarung vom 22. Oktober 1980 nach § 242 BGB verpflichtet gewesen. Sie habe es nicht bei eigener Untätigkeit bewenden lassen und sich nach der ersten mißglückten Lieferung von 52 Mixchern ohne Vorwarnung darauf einstellen dürfen, von der Beklagten aus der Schlußklausel den vollen Betrag zu verlangen. Das Berufungsgericht hat auf dieser Grundlage gemäß § 287 ZPO den von der Beklagten zu erstattenden Betrag in - wie es ausführt - entsprechender Anwendung der Erfahrungssätze für ersparte Herstellungs- und sonstige Lieferunkosten sowie unter Berücksichtigung des von den Parteien selbst angedeuteten Gewinnverlustes, andererseits aber auch unter Gewichtung der aus der Korrespondenz objektiv

ablesbaren Gründe für das Scheitern der ordnungsgemäßen Abwicklung des Vertrags sowie der Anteile der Durchführung des Vertrags auf 37.500,-- DM geschätzt.

Diese rechtliche Beurteilung kann schon nach dem oben zu I. Ausgeführten keinen Bestand haben. Vielmehr ist eine Untätigkeit der Klägerin gegenüber der Käuferin jedenfalls in erster Linie nach dem Regelungssystem des Einheitlichen Kaufgesetzes, insbesondere auch unter Berücksichtigung von Art. 88 EKG, zu beurteilen. Das braucht nicht dieselbe Schadensverteilung zu ergeben, wie sie das Berufungsgericht im Verhältnis der Prozeßparteien nach § 242 BGB für geboten angesehen hat und deren Berechtigung hier auf sich beruhen kann, sondern kann zu einem niedrigeren, aber auch höheren Anspruch der Klägerin führen. Das bedarf der tatrichterlichen Würdigung. Daher ist auch auf die Revision der Klägerin das Berufungsurteil aufzuheben.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch