

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

-----2231 054

BGB § 262; HGB § 375

Die Verpflichtung, nach Wahl und Abruf in festgelegter Zeit eine nach kg/ltr bestimmte Gesamtmenge von Waren verschiedener Art (z.B. Autoöle - Spezialöle usw.) zu den Listenpreisen des anderen Vertragsteils zu beziehen, ist auch dann als Wahlschuld - nicht als Spezifikationskauf - zu beurteilen, wenn dem Käufer vorbehalten bleibt, die gewünschte Ware mit der listenmäßig angebotenen Beschaffenheit und Verpackung näher zu bezeichnen.

BGH, Urt. v. 2. Februar 1960 - VIII ZR 59/59 -
OLG München
LG München I

Verkündet am 2. Februar 1960
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma K[REDACTED]-Großgarage, Inhaberin Berta P[REDACTED],
in M[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Rh[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung in
H[REDACTED]/N[REDACTED], Mo[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre
Geschäftsführer Otto Sch[REDACTED] und Elmer Ke[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Februar 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in München vom
15. Januar 1959 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 6. Oktober 1954 verpflichtete sich die Beklagte, die eine Großgarage betreibt, von der Klägerin 15 000 ltr./kg Autoöle, Getriebeöle, Spülöle, Schmierfette, Graphitsprüher und Korrozin nach Wahl in gleichmäßigen Bezügen von jährlich 2500 ltr./kg beginnend ab 1. Januar 1955 abzunehmen. Die Lieferungen sollten zu den jeweils gültigen Wiederverkäuferpreislisten der Klägerin erfolgen. Ihre Bezahlung gemäß den Lieferungs-Zahlungsbedingungen der Klägerin war binnen 14 Tagen nach Rechnungstellung oder nach Wareneingang vorzunehmen. Die so vereinbarten Warenlieferungen sollten auf Abruf erfolgen.

Die Beklagte hat 1955 nur 388 ltr./kg und 1956 nur 120 ltr./kg an Waren abgenommen. Die Klägerin setzte ihr nach längeren Verhandlungen mit Schreiben vom 16. April 1957 unter Zurückweisung ihres Vorschlages, Heizöl zu liefern, den 1. Mai 1957 als letzte Frist für die vertragliche Abnahme der restlichen Lieferungen und erklärte sodann mit Schreiben des von ihr beauftragten Rechtsanwalts vom 18. September 1957, das Wahlrecht sei gemäß § 264 Abs. 2 BGB auf sie übergegangen. Sie verlange Zahlung von 6198,96 DM für die Jahre 1955 und 1956; die Ware stehe Zug um Zug zur Verfügung. Am 13. Januar 1958 weigerte sich die Beklagte endgültig, weitere Lieferungen abzunehmen, und erklärte, sie wolle es auf eine Klage ankommen lassen. Darauf forderte die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit für die Zeit bis einschließlich 1957 einen Betrag von 9648,96 DM als Kaufpreis für eine Warenmenge von 6992 ltr./kg sowie anteilige Zinsen und schließlich den genannten Betrag nebst Zinsen Zug um Zug gegen Lieferung von 6992 ltr. Rheinpreussen Autoöl für Otto- und Dieselmotoren, Stärke SAE 30.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landgericht hat diesem Klageantrag entsprochen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sie zur Zahlung des Hauptbetrages ohne Zinsen und erst 30 Tage nach Lieferung verpflichtet sei, und den weitergehenden Anspruch abgewiesen.

Die Beklagte erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage auch im übrigen, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht nimmt an, es handle sich um einen Kaufvertrag mit Alternativverpflichtungen der Beklagten zur Wahl zwischen mehreren Leistungen zur Lieferung gattungsmäßig bestimmter Sachen, deren Wahl zunächst der Beklagten zugestanden habe. Dieses Wahlrecht sei für die in den Jahren 1955 bis 1957 vertraglich noch abzunehmenden Mengen auf die Klägerin übergegangen. Die Beklagte sei spätestens am 2. Mai 1957 in Verzug geraten, da die Klägerin sie durch Schreiben vom 16. April 1957 mit Frist bis zum 1. Mai 1957 vergeblich zur Vornahme der Wahl aufgefordert gehabt habe. Die Beklagte habe schon damals die Abnahme aller Schmierstoffe der Klägerin endgültig verweigert gehabt und nur noch Ware beziehen wollen, die im Verträge nicht vorgesehen war. Den wirklichen Grund ihrer endgültigen Weigerung habe die von ihr behauptete Unmöglichkeit gebildet, die Ware der Klägerin nutzbringend weiterzuverkaufen, da sich bei der Beklagten die Verhältnisse seit Vertragsabschluß grundlegend verändert hätten. Mit dieser unbegründeten Weigerung sei das der Beklagten zustehende Wahlrecht gemäß § 264 Abs. 2 BGB auf die Klägerin übergegangen. Die Klägerin habe sodann der

Beklagten am 7. Mai 1958 die abzunehmende Menge von 6992 ltr Autoöl zum Preise von 138 DM je 100 ltr in Leihfässern zur Verfügung und in Rechnung gestellt und zur Bezahlung des Rechnungswertes eine Frist von dreißig Tagen eingeräumt. Hieran sei sie gebunden. Sie könne mit dieser Maßgabe Zahlung nach Lieferung verlangen (§ 322 Abs. 2 BGB).

II. Die Revision hat in der schriftlichen Revisionsbegründung geltend gemacht, es beruhe auf Rechtsirrtum, den Vertrag als Kaufvertrag anzusehen, bei dem die Ware und der Preis durch die Bezugnahme auf die Preislisten der Klägerin hinreichend bestimmt seien. In der Preisliste führe die Klägerin allein unter dem Stichwort "Autoöle" sechs verschiedene Öle und bei jeder dieser sechs Bezeichnungen wieder mehrere nach SAE-Zahl oder der Winterverwendbarkeit unterschiedene Sorten und bei jeder dieser Sorten schließlich bis zu sechs verschiedene Packungs- bzw. Handelsformen auf - drei verschieden große Dosen, Eimer von 20 ltr, Fässer von 50 ltr und Leihfässer mit noch größerem Inhalt -. Alle diese unter drei Gesichtspunkten sich ergebenden Untergruppen seien nach der Verkehrsanschauung unterschiedliche Waren und deshalb rechtlich verschiedene Gattungen, weil sie sich jeweils durch bestimmte Merkmale von den anderen Gattungen unterscheiden. Bei den sonstigen in der Preisliste aufgeführten Produkten stehe es ähnlich. Zähle man an Hand der Preisliste nach, so bestehe allein die Gruppe der Motoröle aus 69 verschiedenen Gattungen. Zusammen mit den übrigen Erzeugnissen handle es sich um insgesamt rund 135 verschiedene Waren, also Gattungen. Hätte das Berufungsgericht das beachtet, so hätte es zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Vertrag nicht unmittelbar auf den Erwerb einer derartigen Vielzahl von Waren gerichtet sein könne, sondern nur darauf, die Beklagte zum künftigen Abschluß von Verträgen zu verpflichten, ihr dabei zwar die Auswahl aus dieser Vielzahl freizulassen, sie aber hinsicht-

lich einer Mindest-Gesamtmenge zu binden. Es handle sich also um einen Vorvertrag, aus dem nicht auf die Abnahme bestimmter Waren und auf Zahlung, sondern nur auf Abschluß der Hauptverträge geklagt werden könne. Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang auch das Schreiben der Klägerin vom 18. September 1957 in Betracht ziehen müssen, in welchem sie nicht etwa die Waren, welche die Beklagte abzunehmen habe, bezeichne, sondern auf Grund eines Durchschnitts-, also abstrakten Preises den Betrag errechne, den sie von der Beklagten verlange. Selbst wenn aber ein Kaufvertrag vorläge, wäre es rechtsirrtümlich, auf ihn die Vorschriften §§ 262, 264 Abs. 2 BGB anzuwenden. § 262 finde nur Anwendung, wenn nur e i n e aus mehreren Gattungen gewählt werden solle. Der Vertrag könne jedoch nicht dahin verstanden werden, daß dies gemeint gewesen sei. Qualität und Quantität der auszuwählenden Waren könnten auch nicht durch Vertragsauslegung bestimmt werden, vielmehr nur durch den Schuldner selbst. In solchem Falle sei § 315 BGB anwendbar, nach welcher Vorschrift der Verzug nicht schon zum Übergang des Bestimmungsrechts auf den Gegner, sondern auf den Richter führe, die Bestimmung auch nicht nach freiem Ermessen, sondern nach Billigkeit zu treffen sei. Das werde aber, so meint die Revision, nie dazu führen, der Beklagten die Abnahme nur einer Ware anzusinnen. Das Berufungsgericht hätte von seinem Standpunkt aus, wonach sämtliche Motorenöle eine Untergattung darstellten, für die Auswahl von Sorte und Verpackung § 375 HGB anwenden und danach prüfen müssen, ob die Beklagte auch hier den Anspruch auf Fristsetzung verloren habe. Schließlich hätte das Berufungsgericht auch prüfen müssen, ob nicht eine ergänzende Vertragsauslegung dazu führen müßte, eine Verpflichtung der Klägerin zur Lieferung von Heizöl, das die Beklagte gewünscht habe, zu bejahen.

Diese Bedenken der Revision können ihr nicht zum Erfolg verhelfen.

1. Der Auffassung der Revision, es handle sich um einen Vorvortrag und das Berufungsgericht habe rechtsirrtümlich den Übergang eines Wahlrechts der Beklagten auf die Klägerin angenommen, kann aus folgenden Gründen nicht zugestimmt werden.

Die Annahme eines bindenden Kaufvertrages wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß dem Käufer die Wahl zwischen den von dem Verkäufer üblicherweise hergestellten oder vertriebenen der Gattung nach bezeichneten Waren nach Maßgabe einer Preisliste vorbehalten bleibt. Selbst unter Berücksichtigung dessen, daß die in dem Vertrag gattungsmäßig bezeichneten Waren sich nach den in ihm in Bezug genommenen Preislisten in weitere Untergruppen gliedern, ist der wahlweise von dem Käufer zu bestimmende Kaufgegenstand genügend bezeichnet, um den Vertrag als Kauf einer wahlweise bestimmten Sache anzusehen. Hierfür ist auch nicht zu fordern, daß die dem Käufer vorbehaltene Wahl nur auf eine besonders geartete Gattung gerichtet sein darf. Vielmehr kann bei einem Kauf nach Wahl des Käufers diese auf verschiedene Gegenstände und auch auf Verschiedenheiten in Zeit und Ort gerichtet sein (RGZ 57, 138, 141). Deshalb sind hier die nach Preislisten der Klägerin unterscheidbaren verschiedenen Warensorten im Rahmen der im Vertrag bezeichneten Gruppen die mit Wahlbefugnis des Käufers alternativ verkauften Waren. Ein solcher Vertrag ist nicht als Spezifikationskauf im Sinne des § 375 HGB anzusehen. Bei dem Spezifikationskauf muß dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse des Kaufgegenstandes vorbehalten sein. Im vorliegenden Falle waren jedoch auch die Form und das Maß durch den Vertrag in Verbindung mit den Preislisten bestimmt und lagen damit fest. In dieser Hinsicht war der Beklagten keine andere Wahl gelassen. Sie war auch nicht befugt, die Zusammensetzung der Waren hinsichtlich der Grund-

stoffe zu bestimmen. Sind aber die Einzelheiten des Kaufvertrages bereits durch die in Bezug genommenen Preislisten nach Warensorten und Gestaltung der Ware festgelegt, so findet § 375 HGB keine Anwendung. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß der Verkäufer auch bei einem Bestimmungskauf, wenn der Käufer mit der ihm vorbehaltenen näheren Bestimmung der Beschaffenheit des Liefergegenstandes in Verzug ist, nach § 375 Abs. 2 HGB die Bestimmung statt des Käufers vornehmen kann. In diesem Falle hat er die Bestimmung dem Käufer mitzuteilen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Vornahme einer anderweitigen Bestimmung zu setzen. Wird eine solche innerhalb der Frist von dem Käufer nicht vorgenommen, so ist die von dem Verkäufer getroffene Bestimmung maßgebend. Es bedarf jedoch keines Eingehens auf die Frage, ob auch diese Voraussetzungen erfüllt wären oder ob auch bei Anwendung des § 375 HGB der Verkäufer die Bestimmung schon dann treffen kann, wenn der Käufer es abgelehnt hat, weitere Waren abzunehmen. Denn es liegt hier, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, kein Bestimmungskauf (vgl. dazu RG HRR 1934 Nr. 1302), sondern ein Wahlschuldverhältnis mit Wahlbefugnis des Käufers vor.

2. Dieses Wahlschuldverhältnis hat die Besonderheit, daß die Verpflichtung zur Lieferung nicht nur von der Wahl der zu liefernden Warensorten, sondern auch von ihrem Abruf abhängig gemacht ist.—Dabei kann davon ausgegangen werden, daß die Wahl nicht notwendig mit dem Abruf der Ware verbunden sein mußte. Jedenfalls mußte die Wahl aber in Höhe der jährlich abzunehmenden Menge spätestens mit ihrem Abruf und somit spätestens bis zum Ende jeden Jahres vorgenommen sein. Damit war die Abrufsfrist festgelegt.

Die Versäumung einer vertraglichen Abrufsfrist beim Kauf durch Abruf bewirkt Annahmeverzug des Käufers, ohne daß es

eines (wörtlichen) Angebots der Ware bedarf. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die Beklagte bei dem hier vorliegenden Wahlschuldverhältnis jeweils mit der noch abzunehmenden Jahresmenge durch Versäumung des Abrufs in Annahmeverzug gekommen ist. Jedenfalls wurde dieser gemäß § 295 BGB dadurch herbeigeführt, daß die Beklagte es versäumte, die ihr vorbehaltene Wahl der zu liefernden Ware nach Menge und Warensorten in den jährlich vereinbarten Mengen vorzunehmen. Deshalb durfte die Klägerin die Beklagte im Umfange des eingetretenen Verzuges unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern mit der Folge, daß mit dem Ablaufe der Frist das Wahlrecht auf sie als Schuldnerin der Warenlieferung überging (§ 264 Abs. 2 BGB). Eine solche Fristsetzung ist zunächst hinsichtlich der Restmengen aus den Jahren 1955 und 1956 durch Schreiben vom 16. April 1957 zum 1. Mai 1957 vorgenommen worden. Damit ist insoweit das Wahlrecht auf die Klägerin übergegangen. Hinsichtlich der für das Jahr 1957 abzunehmenden Warenmenge ist das Wahlrecht auf die Klägerin mindestens dadurch übergegangen, daß die Beklagte mit Schreiben vom 13. Januar 1958 erneut einen weiteren Warenbezug nach Maßgabe des Vertrages abgelehnt und der Klägerin die Klage anheimgestellt hat. Damit wurde hinsichtlich dieser Menge eine Fristsetzung nach § 264 Abs. 2 BGB entbehrlich (RGZ 129, 143, 145) und die Klägerin berechtigt, das Wahlrecht auszuüben.

III. Die Ausübung des Wahlrechts nach § 264 BGB durch den Gläubiger darf in Fällen, in denen dem Käufer die Wahl einer Mehrzahl von verschiedenen Warensorten eingeräumt war, nicht willkürlich zu seinem Nachteil ausgeübt werden. Eine solche Rechtshandlung könnte sich bei erheblicher Mißachtung der Interessen des Käufers nach den Grundsätzen von Treu und Glauben als mißbräuchliche Rechtsausübung darstellen, wenn dem Käufer die Lieferung nur einer Warensorte nach Art und

Menge nach Treu und Glauben unzumutbar ist. Unter diesem Gesichtspunkt muß daher geprüft werden, ob ein solcher Mißbrauch des auf die Klägerin übergegangenen Wahlrechts in der Beschränkung der Wahl auf ein bestimmtes Autoöl der Stärke SAE 30 erblickt werden kann. Wenn das Berufungsgericht unter dem hier behandelten Gesichtspunkt die Zumutbarkeit dieser Wahl nicht weiter geprüft hat, so liegt doch darin kein Rechtsfehler, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann. Denn es fehlte insoweit an einer schlüssigen Darlegung von Tatsachen, aus denen geschlossen werden könnte, daß die Beklagte durch diese Wahl unbillig beschwert werde. Die Klägerin hatte sich mit dem ursprünglichen Klageantrag darauf beschränkt, nur Zahlung ohne Zug um Zug - Leistung zu verlangen. Während des Rechtsstreits hat sie sodann mit Schreiben vom 7. Mai 1958, das ihre Verkaufsabteilung M. [REDACTED] an die Beklagte gerichtet hat, unter Hinweis darauf, daß das Wahlrecht auf sie übergegangen sei, der Beklagten 6992 Liter Rh. [REDACTED] -Autoöl zum Preise von 138,- DM je 100 Liter in Leihfässern von je ca. 200 ltr zur Verfügung gestellt und sodann mit dem im Schriftsatz vom 9. Juni 1958 ergänzten Klageantrag die Klagesumme Zug um Zug gegen Lieferung dieser Ware verlangt, wobei sie zur näheren Bestimmung der Sorte die Stärke SAE 30 hinzusetzte. Aus der diesem Schriftsatz beigefügten Preisliste ist zu entnehmen, daß die Klägerin bei der Warengattung Rh. [REDACTED] -Autoöl Warensorten mit der Bezeichnung SAE 10 W, 20/20 W, 30, 40, 50 unterscheidet, die sämtlich bei Lieferung im Leihfassenfaß zum Preise von 133,- DM je 100 Liter angeboten sind. Dieser Preis entspricht dem Durchschnittspreis, den die Klägerin ihrem ursprünglichen auf Zahlung ohne Zug um Zug - Leistung gerichteten Klageantrag zugrunde gelegt haben will. Die Preise für die in der Preisliste aufgeführten Spezial-Autoöle sind erheblich höher. Daraus ergibt sich zunächst dem äußeren Anschein nach, daß die Klägerin die Stärke SAE 30 in den Klageantrag aufge-

nommen hat, um eine ihr notwendig erscheinende nähere Bestimmung der an die Beklagte zu liefernden Warensorte zu treffen. Die Beklagte hat nun in der Berufungsbegründung zwar erwähnt, daß sie eventuell Verwendung für Motoröle der Klägerin in den Stärken SAE 40 und SAE 50 gehabt habe, als sie deswegen mit dem Vertreter der Klägerin in M [REDACTED] im Mai 1958 verhandelt habe. Die Beklagte sei aber nicht bereit gewesen, ihr solches Öl zu liefern, und habe behauptet, das Wahlrecht sei auf sie übergegangen. Die Klägerin habe ihr dann Rh [REDACTED]-Motorenöl in der Stärke SAE 30 angeboten und dieses Verlangen in ihren Klageantrag aufgenommen. Aus diesem Vorbringen ergibt sich jedoch noch nicht, daß die Beklagte dadurch unbillig beschwert werde, wenn sie zur Zahlung gegen Lieferung von Autoöl der Stärke SAE 30 verurteilt wird, ohne ihr die Möglichkeit zu geben, Teilmengen der im Klageantrag bezeichneten Gesamtmenge in anderer Warensorte abzunehmen. Abgesehen davon, daß über die Richtigkeit der Behauptungen der Beklagten, soweit sie die Verhandlungen mit dem Vertreter der Klägerin im Mai 1958 betreffen, keine Feststellungen getroffen worden sind, hat die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht näher dargelegt, daß ihr durch das behauptete Verhalten der Klägerin Nachteile entstanden seien und daß es ihr auch künftig schwerer möglich sein werde, das genannte Autoöl in der Stärke SAE 30 abzusetzen. Nur unter dieser Voraussetzung hätte das Berufungsgericht aber Anlaß gehabt, in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob es einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt, daß die Klägerin mit dem Klageantrag die Zahlung gegen Abnahme einer bestimmten Sorte verlangt. In diesem Zusammenhang ist nämlich zu berücksichtigen, daß die Beklagte vorgetragen hatte, es sei ihr überhaupt nicht möglich, die Autoöle der Klägerin in ihrem Garagenbetrieb abzusetzen, weil die Kundschaft andere Marken bevorzuge. Den vor dem Landgericht am 10. Juli 1958 abge-

schlossenen Vergleich, in dem die Klägerin ihr die Möglichkeit einräumen wollte, näher bezeichnete Mengen Spezial-Motorenöle abzunehmen, hat die Beklagte widerrufen. Auch aus diesem Vergleich ergibt sich noch kein Anhaltspunkt dafür, daß die Klägerin einen Verstoß gegen Treu und Glauben begangen hat, wenn sie die Wahl auf eine Warensorte beschränkt und daran festgehalten hat. Die Beklagte hätte, wie schon oben bemerkt, mindestens näher darlegen müssen, aus welchen wirtschaftlichen Gründen sie diese Bestimmung der Klägerin für unangemessen halte und inwiefern es für sie besonders schwierig sein würde, nur Motorenöl der Stärke SAE 30 zu beziehen und zu verwerten.

Auch das Vorbringen der schriftlichen Revisionsbegründung gibt keine Veranlassung, dem Berufungsgericht vorzuwerfen, daß es insoweit eine weitere Aufklärung des Sachverhalts hätte vornehmen müssen. Die erst in der mündlichen Verhandlung von der Beklagten vorgetragene Behauptung, es handle sich bei dem Rh-[REDACTED]-Autoöl der Stärke SAE 30 um eine geringwertigere Ware und es sei deshalb anzunehmen, daß die Klägerin aus diesem Grunde und aus eigensüchtigen Beweggründen die Wahl dieser Warensorte getroffen habe, ist nicht geeignet, einen Verstoß der Klägerin gegen Treu und Glauben darzutun.

Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung ferner geltend gemacht hat, die Verhandlungen der Beklagten mit dem Vertreter der Klägerin, die im Mai 1958 in M-[REDACTED] stattgefunden haben, hätten den Annahmeverzug und damit die Befugnis der Klägerin beseitigt, der Beklagten eine bestimmte Warensorte aufzuzwingen, besteht ebenfalls kein Anlaß zu einer anderen rechtlichen Beurteilung des Klageanspruchs. Denn die Beklagte hat jedenfalls später wieder den Standpunkt eingenommen, überhaupt keine Ware mehr von der Klägerin abnehmen zu müssen und zu wollen. Deshalb blieb die Klägerin befugt, das Wahlrecht auszuüben und an der getroffenen Wahl festzuhalten.

IV. Eine ergänzende Vertragsauslegung, die die Beklagte in der schriftlichen Revisionsbegründung für erforderlich ansieht, um auf diesem Wege eine Pflicht der Klägerin zur Lieferung von Heizöl zu bejahen, kommt hier nicht in Betracht. Sie kann nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn der Vertrag eine Lücke über einen Punkt enthält, der einer Regelung bedurft hätte, aber nicht geregelt worden ist. Eine solche Vertragslücke ist der Vereinbarung, aus der die Klägerin die Klageforderung herleitet, nicht zu entnehmen.

V. Die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil sind somit unbegründet. Deshalb mußte die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Großmann Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner