
Datum: 13.12.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 22/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1213.3U22.96.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 14 O 64/95

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 11.1.1996 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn (14 O 64/95) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.829,03 DM nebst 5% Zinsen seit dem 10.02.1995 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin 97%, die Beklagte 3%. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 14.500 DM abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung in gleicher Höhe erbringt. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000 DM abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung in gleicher Höhe erbringt. Die Sicherheit kann auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand

Im November 1993 erhielt die Klägerin von der Beklagten zwei Aufträge über die Lieferung von jeweils 5 Mio Stück 1,0 l - Kurzhalsflaschen und 0,7 l Gradhalsflaschen. Diese sollten von Januar bis Dezember 1994 "in gleichen Teilmengen" unter der Voraussetzung einer "störungsfreien Produktion" abgenommen und "per Sofortkasse" gezahlt werden. Einzelabrufe waren nach Vereinbarung zu tätigen. Die angegebenen Preise waren bis zum 30.6.1994 fest vereinbart und sollten danach anhand der dann aktuellen Marktpreise neu

1

2

festgesetzt werden. Wegen der weiteren Einzelheiten der Verträge wird auf die in Kopie der Klageschrift beigefügten Angebotsschreiben vom 12.11.1993 sowie die Auftragsbestätigungen der Klägerin vom 16. und 18. 11.1993, ferner auf das Auftragschreiben der Beklagten vom 16.11.1993 verwiesen.

Nachdem die Beklagte im Januar und Februar 1994 über eine Mio Flaschen abgenommen hatte, stockte in der Folgezeit die Abnahme, weil der Exportmarkt der Beklagten in den GUS-Staaten aufgrund dirigistischer Staatsmaßnahmen zusammenbrach. Die Klägerin forderte die Beklagte verschiedentlich auf, ihren Abnahmeverpflichtungen nachzukommen, während diese einerseits ihre monatlichen Abnahmeverpflichtungen abstritt und andererseits Flaschenlieferungen reklamierte. Wegen des Inhalts der zwischen den Parteien geführten Korrespondenz wird auf die in Kopie mit Klägerschriftsatz vom 25.11.1996 überreichten, in chronologischer Reihenfolge aufgelisteten Schreiben der Parteien Bezug genommen. 3

Abgesehen von kleineren Liefermengen erfolgte in der zweiten Jahreshälfte keine Abnahme mehr. 4

Auf den mit Schreiben vom 16.6.1994 geäußerten Wunsch der Beklagten, neue niedrigere Preise zu vereinbaren, entgegnete die Klägerin, hinsichtlich der - bei über das Jahr verteilter gleichmäßiger Abnahmemenge - noch ausstehenden 1,4 Mio Gradhalsflaschen und 1,2 Mio Kurzhalsflaschen auf den alten Preisen zu bestehen und zu einer neuen Preisvereinbarung nur hinsichtlich der für die zweite Jahreshälfte vorgesehenen Mengen bereit zu sein. Nach weiterer Korrespondenz bestätigte die Klägerin auf ein konkretes Preisangebot der Beklagten vom 3.8.1994 mit Schreiben vom 8.8.1994 ihre "Lieferbereitschaft zu den genannten Konditionen". Nachdem es wegen der dann erfolgten Bestellung von Kurzhalsflaschen mit Stülpedeckel zu Meinungsverschiedenheiten der Parteien kam, die dazu führten, daß die Beklagte ihren Bedarf bis September 1994 angeblich woanders 5

deckte, widerrief die Klägerin mit Schreiben vom 26.9.1994 ihre "korrigierte Preisbestätigung" und ließ ein Antwortschreiben der Beklagten vom 6.10.1994, mit dem diese mitteilte, den Widerruf nicht akzeptieren zu können und deshalb keine Vertragsgrundlage mehr zu sehen, in der Folgezeit unbeantwortet. 6

Mit Schreiben ihrer Rechtsanwälte vom 26.1.1995 forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung zum 10.2.1995 auf, noch ausstehende Rechnungen für gelieferte Flaschen zu bezahlen und für die nicht abgenommenen Flaschen Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. 7

Mit der Klage macht die Klägerin neben einem noch offenen Rechnungsbetrag über 12.829,03 DM Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns in Höhe von 436.651,04 DM geltend. Wegen der strittigen Einzelheiten der Berechnung der Klageforderung wird auf die Klageschrift Bezug genommen. 8

Die Klägerin hat behauptet, die Parteien hätten eine kontinuierliche Abnahme vereinbart und den in den Auftragsbestätigungen verwendeten Begriff der "störungsfreien Produktion" allein auf die Situation der Glashütten, ihren Vorlieferantinnen, bezogen. 9

Die Klägerin hat beantragt, 10

die Beklagte zur Zahlung von DM 449.453,07 nebst 6% Zinsen seit dem 10.2.1995 zu verurteilen. 11

12

Die Beklagte hat beantragt,	
die Klage abzuweisen.	13
Sie hat die Auffassung vertreten, sie hätte ihrer vertraglichen Abnahmeverpflichtung genügt mit Abnahme der vereinbarten Gesamtmenge bis zum Ende des Lieferjahres; feste Abnahmeraten seien nicht vereinbart gewesen, vielmehr hätte durch den Hinweis auf die "störungsfreie Produktion" etwaigen Absatzproblemen der Beklagten Rechnung getragen werden sollen. Die Begleichung der noch nicht bezahlten Lieferrechnungen könne die Klägerin nicht geltend machen, weil ihr, der Beklagten, Gegenansprüche wegen Mangelhaftigkeit im Juni erfolgter Flaschenlieferungen aus der Glashütte O. zustünden, mit denen sie die Aufrechnung erkläre.	14
Nach Beweisaufnahme hat das Landgericht der Klage mit Urteil vom 11.1.1996 bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Zur Begründung hat es, der Klägerauffassung über die Vertragsauslegung folgend, ausgeführt, der Klägerin stehe nach § 326 Abs.1 BGB ein Schadensersatzanspruch bezüglich der nicht abgenommenen Flaschen zu, da die Beklagte die Abnahme ernsthaft und endgültig abgelehnt habe und von der Klägerin unter Fristsetzung zum 10.2.1995 in Verzug gesetzt worden sei. Hinsichtlich der noch offenen Rechnungsforderungen stünden der Beklagten keine Gegenansprüche zu, weil - nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme - gerügte Lieferungen von der Klägerin zurückgenommen worden seien.	15
Gegen dieses ihr am 17.1.1996 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit bei Gericht am 16.2.1996 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese fristgerecht begründet.	16
Die Beklagte vertieft, ohne die zuerkannten Rechnungsforderungen weiter anzugreifen, im übrigen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie vertritt die Auffassung, Schadensersatz stünde der Klägerin nicht zu, da die Vertragsbeziehungen beendet gewesen seien, bevor sie, die Beklagte, in Verzug geraten konnte; jedenfalls sei bei der Höhe des Schadens die vereinbarte Preisermäßigung zu berücksichtigen.	17
Die Beklagte beantragt,	18
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.	19
Die Klägerin beantragt,	20
die Berufung zurückzuweisen.	21
Sie verteidigt unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags das angefochtene Urteil.	22
Auf die im Verhandlungstermin getroffene Auflage des Senats, die vollständige Korrespondenz des Zeitraums September 1994 bis zum 26.1.1995 vorzulegen, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 25.11.1996 vorgetragen, ihre Geschäftsführerin habe am 26.9.1994 dem Mitarbeiter der Beklagten R. in einem Telefonat erklärt, das Faxschreiben vom selben Tag als gegenstandslos zu betrachten. Dieser Darstellung hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 5.12.1996 widersprochen.	23
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	24
Die Berufung ist zulässig und hat in der Sache überwiegend Erfolg.	25
	26

Die Klage ist lediglich begründet, soweit mit ihr der aus noch offenstehenden Rechnungen resultierende Gesamtbetrag über 12.829,03 DM nebst Zinsen verfolgt wird. Die Zuerkennung durch das angefochtene Urteil ist wegen des Fehlens von Gewährleistungsrechten der Beklagten zu Recht erfolgt und wird von der Berufung in der Sache auch nicht angegriffen.	
Die Klage ist jedoch im übrigen unbegründet. Die verfolgten Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Gewinns stehen der Klägerin nicht zu.	27
Der Senat folgt der Auffassung des Landgerichts, daß die Beklagte ihrer Verpflichtung zur kontinuierlichen Abnahme nicht nachgekommen ist.	28
Die vertraglich vorgesehene "Lieferung in gleichen Teilmengen" bezieht sich auf monatliche Lieferungen, weil sich die Teilmengen angesichts der Nennung "Januar - Dezember 1994" nur auf die Monate beziehen kann. Die "Einzelabrufe" sind somit nur von Bedeutung hinsichtlich der genauen Termine innerhalb des jeweiligen Monats.	29
Auch kann sich die Beklagte nicht erfolgreich auf ihre Absatzschwierigkeiten berufen.	30
Zwar erscheint es naheliegend, daß mit der "störungsfreien Produktion" zumindest auch die der Beklagten gemeint war, weil die Vertragsklausel unter der Überschrift: "Abnahmezeitraum" und nicht etwa unter dem mit "Lieferungen" überschriebenen Abschnitt steht.	31
Das kann aber letztlich dahinstehen, da keine "Störung der Produktion" eingetreten ist. Der Umstand, daß ein Absatzmarkt verloren gegangen ist, beeinträchtigt nicht die Produktion als solche im Betrieb der Beklagten und stellt sich jedenfalls nicht als Störung der Produktion dar. Eine weitergehende Auslegung gibt die vertragliche Formulierung entgegen der Auffassung der Beklagten nicht her, andernfalls würde die Klägerin das unternehmerische Risiko der Beklagten mittragen müssen.	32
Das Risiko der Abnahme läßt sich zugunsten der Beklagten auch nicht unter dem Aspekt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage berücksichtigen. Die gewerbliche Weiterverwendung der gekauften Flaschen - Verkauf von Wodka in die GUS - wird auch nicht dadurch, daß die Klägerin davon gewußt haben wird, zur gemeinsamen Grundlage des Geschäftswillens der Parteien.	33
Nicht gefolgt werden kann jedoch dem Landgericht darin, die Beklagte habe die Abnahme der nach dem Vertrag noch ausstehenden Restmenge abgelehnt und sie sei zudem unter Fristsetzung zum 10.2.1995 (Schreiben vom 26.1.1995) in Verzug gesetzt worden, deshalb stehe ihr ein Anspruch nach § 326 Abs.1 BGB zu.	34
Die Voraussetzungen dieser Vorschrift fehlen, denn eine Fristsetzung unter Ablehnungsandrohung ist nie erfolgt.	35
Auch hat die Beklagte zu keinem Zeitpunkt erklärt, sie werde die Gesamtmenge nicht abnehmen. Im Gegenteil hat sie ab August 1994 auch wieder Interesse an Lieferungen bekundet.	36
Auch wenn sie zuvor keine Teillieferungen mehr abgerufen hatte, hätte sie bis zum Ende des Jahres die Gesamtmenge noch abnehmen können. Das hat die Klägerin letztlich nicht anders gesehen, wie sich aus ihren Schreiben vom 18.4., 12.5., 25.5., 13.6., 8.8., 11.8. und 25.8.1994 ergibt.	37

§ 326 Abs.1 BGB ist aber, ebenso wie Abs.2 der Bestimmung, ohnehin nicht einschlägig, denn beim Kaufvertrag ist die Abnahme der Sache in der Regel keine Hauptpflicht, die im Gegenseitigkeitsverhältnis steht (vgl. MüKo/Westermann 75 und dortigen Nachweis). Aus dem Charakter des Vertrages und dem Vortrag der Parteien ergeben sich keine hinreichenden Gesichtspunkte für eine andere Wertung.

Geht man deshalb von § 286 Abs.2 BGB als der einschlägigen Anspruchsnorm aus, so sind deren Voraussetzungen insoweit gegeben, als die Beklagte durch die trotz der verschiedenen Aufforderungen der Klägerin unterbliebenen Abnahme in Verzug geraten ist (§ 284 f. BGB) und die Klägerin geltend machen durfte, an der Durchführung des Vertrages infolge des Verzuges kein Interesse mehr zu haben. 39

Eine entsprechende Erklärung der Ablehnung in Gestalt eines Rücktritts im Sinne des § 349 BGB - § 286 Abs.2 BGB verweist hinsichtlich der Geltendmachung der Ansprüche auf die Rücktrittsvorschriften - kann man aber erst in dem Klägerschreiben vom 26.1.1995 sehen. 40

Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin zu einem Rücktritt jedoch nicht mehr berechtigt, weil die Beklagte zuvor mit Erklärung vom 6.10.1994 wirksam vom Vertrag zurückgetreten war und sich somit auch nicht mehr mit ihrer Abnahmeverpflichtung in Verzug befand. 41

Unabhängig von der Frage, welche der Parteien es zu vertreten hat, daß es nach der Preisvereinbarung vom August 1994 zu keiner Fortsetzung der Lieferungen gekommen ist, 42

war die Beklagte berechtigt, sich angesichts des Klägerschreibens vom 26.9.1994 ihrerseits mit Erklärung vom 6.10.1994 von dem Vertrag loszusagen. 43

Der Inhalt der neuen Preisvereinbarung besagte, daß die Parteien sich darüber einig waren, daß die Klägerin zu den von der Beklagten mit Schreiben vom 3.8.1994 vorgeschlagenen Preisen liefern würde. Die Zustimmung der Klägerin mit Schreiben vom 8.8.1994 beinhaltete zugleich, daß die Klägerin die gesamte nach dem Vertrag offen stehende Restmenge zu den neuen Preisen liefern würde. 44

Dies ergibt sich aus dem vorangegangenen Schreiben der Klägerin vom 16.6.1994, mit dem sie sich auf den Standpunkt gestellt hatte, sie könne die noch nicht gelieferte Menge der ersten Jahreshälfte nach den alten Preisen abrechnen. Dem hat die Beklagte mit Schreiben vom 17.6.1994 dezidiert widersprochen und mit Schreiben vom 3.8.1994 die neuen Preise angeboten. Die uneingeschränkte Zustimmung seitens der Klägerin mit Schreiben vom 8.8.1994, bestätigt durch weiteres Schreiben vom 11.8.1994, kann deshalb nur in diesem Sinn gewertet werden. 45

Das erscheint, ohne daß es darauf ankäme - unter der Voraussetzung, daß sich die absolute Gewinnspanne wegen der niedrigeren Hüttenpreise für die Klägerin nicht verringerte - auch nach Treu und Glauben geboten, war es doch gerade Sinn der Preisklausel, den wechselnden Herstellerpreisen Rechnung zu tragen. 46

Hatten sich die Parteien in diesem Sinn geeinigt, war die Klägerin zu einem Widerruf der Preiszustimmung nicht berechtigt, weil es sich um eine unbedingte verbindliche Vereinbarung handelte. 47

Sie konnte in der gegebenen Situation entweder auf Erfüllung des Vertrages zu den neuen Preisen bestehen oder unter Rücktritt Schadensersatz verlangen. 48

Da die Klägerin sich mit dem Widerrufsschreiben konkludent weigerte, zu den neuen Preisen zu liefern, war die Beklagte ihrerseits berechtigt, gemäß § 326 Abs.1 BGB von dem Vertrag zurückzutreten.

Dem Schreiben der Beklagten vom 6.10.1994 kommt die Bedeutung einer Rücktrittserklärung zu, wird doch darin zum Ausdruck gebracht, angesichts des "Widerrufs" die vertraglichen Beziehungen für gegenstandslos zu halten. 50

Einer Fristsetzung unter Ablehnungsandrohung bedurfte es nicht, da die Klägerin mit ihrem Widerruf die Leistung zu den vereinbarten Bedingungen ernstlich verweigert hatte. Sie hat auch nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 6.10.1994 reagiert und signalisiert, doch zu den neuen Preisen lieferbereit zu sein. 51

Soweit die Klägerin nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, ihre Geschäftsführerin habe am 26.9.1994 dem Mitarbeiter der Beklagten R. in einem Telefonat erklärt, das Faxschreiben vom selben Tag als gegenstandslos zu betrachten, führt dies zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Es kann dahinstehen, inwieweit diese Behauptung überhaupt zutreffen kann vor dem Hintergrund des weiteren Geschehens, daß die Klägerin sich nämlich entgegen der angeblich in dem behaupteten Telefonat erfolgten weiteren Ankündigung, der Zeuge H. werde sich mit der Beklagten in Verbindung setzen, dies nicht geschah, und das, obwohl sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 6.10.1994 für die Klägerin deutlich ergab, daß man die Klägeräußerung vom 26.9.1994 als "gültig" ansah. 52

Selbst wenn man von der Richtigkeit des Klägervortrags ausginge, so wäre die Beklagte unter den gegebenen Umständen jedenfalls berechtigt gewesen, nachdem die Klägerin sich eben nicht in den folgenden Tagen mit ihr in Verbindung gesetzt hatte, von dem Festhalten der Klägerin an deren schriftlichen Erklärung auszugehen. In dieser Auffassung hätte sie sich dann zudem durch den Umstand bestärkt sehen dürfen, daß die Klägerin, was aber ansonsten zu erwarten gewesen wäre, dem Beklagten Schreiben vom 6.10.1994 nicht widersprach, sondern sich über mehrere Monate passiv verhielt. 53

Umgekehrt wäre die Klägerin unter den dargelegten Umständen mangels unverzüglicher Richtigstellung an ihre Erklärung vom 26.9.1994 gebunden gewesen. 54

Aus dem Umstand, daß die Beklagte sich vor dem Rücktritt mit der Abnahme von Teilmengen in Verzug befand, ergibt sich keine Rechtfertigung, der Klägerin in bezug auf diese Teilmengen Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns zuzuerkennen. Wie bereits ausgeführt fehlt es an einer Erklärung der Klägerin gemäß § 286 Abs.2 BGB, mit der die weiteren und rückständigen Abnahmeleistungen abgelehnt wurde. Damit konnte die Beklagte innerhalb der vertraglichen Laufzeit bis Ende Dezember 1994 ihrer Verpflichtung zur Abnahme der Teillieferungen, hinsichtlich der sie sich in Verzug befand, noch nachkommen. Dieser Verpflichtung wurde sie durch die vertragswidrige Erklärung der Klägerin vom 26.9.1994 und den dadurch veranlaßten Rücktritt enthoben. 55

Nachdem die Klägerin somit selber die Einhaltung des Vertrages seitens der Beklagten verhindert hat, kann sie nach Ablauf der Vertragsdauer mit Schreiben ihrer Anwälte vom 26.1.1995 aus dem Verzug der Beklagten resultierende Rechte wegen entgangenen Gewinns nicht mehr geltend machen. 56

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs.1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 57

Streitwert des Berufungsverfahrens: 449.453,07 DM

Beschwer: Für die Klägerin über 60.000 DM, für die Beklagte unter 60.000 DM

59

