

CISG-online 5215	
Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht Hamm (Court of Appeal Hamm)
Date of the decision	25 March 2019
Case no./docket no.	2 U 132/18
Case name	<i>Italian grape juice case</i>

Gründe

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung mehrerer Lieferungen von Traubensaft. Die Beklagte hält ihr im Wege einer Primäraufrechnung und hilfsweise widerklagend Schadensersatzansprüche wegen der Nichterfüllung weitergehender Lieferpflichten entgegen.

1

Die Parteien standen seit dem Jahr 2004 in einer ständigen Geschäftsbeziehung, wonach die Beklagte, ein Nahrungsmittelunternehmen mit Sitz in Q[...], von der Klägerin, einer italienischen Wein- und Saftherstellerin, auf Abruf (sog. «call-offs») verschiedene Traubensäfte und -konzentrate bezog. Die Verbindung wurde seinerzeit von der Zeugin V[...] als selbstständiger Handelsvertreterin angebahnt und bis zur Beendigung ihrer Tätigkeit für die Klägerin Ende Mai 2009 betreut. Den Leistungsabrufen lagen für jedes Erntejahr gesondert geschlossene Verträge zugrunde, die u.a. eine doppelte Schriftformklausel sowie die Vereinbarung eines Gerichtsstands in Bielefeld enthielten. Ob die Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten (im Folgenden: AGB), die insbesondere eine Wahl deutschen Rechts unter Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG) beinhalteten, einbezogen waren, ist zwischen den Parteien streitig.

2

Zu Beginn der – nicht streitgegenständlichen – Lieferperiode 2007/2008 kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 05.09.2007 und vom 10.10.2007 auf Aufforderung der Klägerin an, sich wie bislang um einen möglichst gleichmäßigen Warenabruf zu bemühen. Ob diese Maßgabe zugleich für sämtliche künftigen Verträge gelten sollte, steht wiederum in Streit.

3

Zwischen Oktober 2010 und Januar 2011 schlossen die Parteien insgesamt 4 Verträge über Lieferungen aus der Ernte 2010:

4

- 04.10.2010 (Endziff. 5201): 1.000.000,00 kg weißes Traubensaftkonzentrat zum Preis von 0,90 Euro/kg, abrufbar bis zum 30.11.2011
- 08.10.2010/22.10.2010 (Endziff. 5262): 10.000.000,00 l roter Traubensaft zum Preis von 0,299 Euro/l, abrufbar bis zum 31.10.2011
- 08.10.2010/22.10.2010 (Endziff. 5263): 2.500.000,00 l weißen Traubensaft zum Preis von 0,299 Euro/l, abrufbar bis zum 31.10.2011
- 14.01.2011 (Endziff. 5775): weitere 600.000,00 l weißen Traubensaft zum Preis von nunmehr 0,333 Euro/l, abrufbar bis zum 31.10.2011.

Die jeweiligen Auftragsbestätigungen der Beklagten waren mit Hinweisen auf die Geltung ihrer AGB versehen. Die Klägerin übersandte ihrerseits unter dem 11.10.2010 bzw. unter dem 21.01.2011 sog. «sales contracts» unter Beifügung ihrer eigenen AGB mit der Forderung gleichmäßiger Warenabrufe. Die Beklagte widersprach mit Schreiben vom 03.11.2010 und verwies auf eine ausschließliche Geltung des Vertragstextes und ihrer AGB. 5

Für ordnungsgemäße Lieferungen erstellte die Klägerin unter Berücksichtigung mehrerer Gutschriften zwischen dem 04.08.2011 und dem 11.10.2011 im Ganzen 13 Rechnungen über einen Gesamtbetrag von 524.844,77 Euro, den die Beklagte nicht beglich. Mit Schreiben vom 10.02.2012 erklärte sie stattdessen die Aufrechnung mit vermeintlichen Gegenansprüchen, die sie mit ihrer Klageerwidern vom 28.05.2014 auf insgesamt 534.710,38 Euro bezifferte. Diese Forderung beruht auf folgendem Sachverhalt: 6

Nachdem die Klägerin die Beklagten mit Schreiben vom 10.06.2011 an ihre jährliche Sommerpause vom 08.08.2011 bis zum 19.08.2011 erinnert und den letzten Bestelltag vor Ferienbeginn auf den 29.07.2011 sowie den letzten Auslieferungstermin auf den 05.08.2011 datiert hatte, orderte die Beklagte neben weiteren Abrufen unter dem 21.07.2011 mit «call-offs» Nr. 19051, 19052 und 19053 insgesamt 17 Tanklastzüge zu jeweils 25.000,00 l roten Traubensafts. Während die Klägerin zwischen dem 21.07.2011 und dem 05.08.2011 einige andere Lieferungen durchführte, kündigte sie mit Schreiben vom 27.07.2011 eine Umsetzung der besagten drei Abrufe erst zum 31.08.2011 an. Nach wechselseitiger Korrespondenz wiederholte die Beklagte ihre Lieferaufforderung unter Fristsetzung bis zum 15.08.2011 und stellte andernfalls Deckungskäufe in Aussicht. 7

Unter dem 26.09.2011, d.h. rund 5 Wochen vor Vertragsablauf, rief die Beklagte bis auf einen Rest von 13.704,74 Liter die gesamte Order an weißem Traubensaft aus dem Vertrag mit der Endziffer 5775 in Höhe von 586.295,463 Litern, sowie ungefähr die Hälfte der vereinbarten Menge an Traubensaftkonzentrat aus dem Vertrag mit der Endziffer 5201 ab. Hinzu kamen jeweils zwei weitere «call-offs» aus den Verträgen mit den Endziffern 5263 und 5262. 8

Da die Klägerin den Lieferaufforderungen nicht im gewünschten Umfang nachkam, führten die Parteien am 05.10.2011 ein Gespräch, in dem die Klägerin deutlich machte, dass sie weitere Lieferungen nur gegen Zahlung höherer Preise ausführen werde. Dieses Begehren bekräftigte sie mit einer Email vom 06.10.2011, wonach sie mit Ausnahme einiger fest zugesagter Lastzüge weitere Fuhren von einer Preiserhöhung von 0,90 Euro/kg auf 1,26 Euro/kg und von 0,299 bzw. 0,333 Euro/l auf 0,42 Euro/l abhängig machte. Nachdem die Beklagte bereits am Folgetag einen Bezugsvertrag mit einer Fa. T[...] über 4.000.000,00 l roten Traubensaft zum Preis von 0,436 Euro/l abgeschlossen hatte, trat sie der Forderung der Klägerin mit Email vom 13.10.2011 entgegen und erklärte mit weiterer Email vom 14.10.2011 den «Rücktritt» von sämtlichen Verträgen. In der Folgezeit ging die Beklagte insgesamt 8 weitere Verträge über identische Produkte mit verschiedenen Lieferanten ein, die sie teilweise als Deckungsgeschäfte wegen des Lieferstopps durch die Klägerin deklarierte. 9

Die Parteien stritten über ihre wechselseitigen Ansprüche zunächst vor einem italienischen Gericht in Bologna. Kurz bevor dieses sich mit Urteil v. 05.11.2013 für international unzuständig erklärte und einen von der Klägerin erwirkten Mahnbescheid aufhob, richtete die Klägerin 10

– wenngleich vergebens – unter dem 28.10.2013 eine anwaltliche Zahlungsaufforderung unter Fristsetzung bis zum 04.11.2013 an die Beklagte.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Sach- und Streitstand sei nach italienischem Recht zu beurteilen, da die AGB der Beklagten nicht wirksam in die Verträge einbezogen worden seien. Hierzu hat sie behauptet, deren Einkaufsbedingungen seien ihr zu keinem Zeitpunkt zugänglich gemacht worden. Im Übrigen stünde deren Geltung aus ihrer Sicht der Hinweis auf ihre eigenen AGB in den jeweiligen «*sales contracts*» entgegen. Spätestens seit den Einlassungen der Parteien in dem Rechtsstreit vor dem Tribunale di Bologna sei von einer einvernehmlichen nachträglichen Wahl des italienischen Rechts auszugehen. Hiernach sei die Aufrechnung der Beklagten unzulässig, da deren Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten. Eine sog. Legalaufrechnung scheidet schon deswegen aus, weil sie nur mit einer «liquiden», d.h. mit einer dem Grunde nach unstreitigen, Gegenforderung erklärt werden könne. Gleiches gelte für eine gerichtliche Aufrechnung, die erfordere, dass der Gegenanspruch – wie hier nicht – «leicht und schnell festzustellen» sei. Da die wechselseitigen Forderungen keine synallagmatische oder ähnlich enge Verknüpfung aufwiesen, komme ebenso wenig eine konventionsinterne Verrechnung in Betracht. Vor allem seien die streitbefangenen Kontrakte bloße «Rahmenverträge» gewesen, die erst durch die jeweiligen Leistungsabrufe konkretisiert worden seien.

11

Darüber hinaus ist die Klägerin der Ansicht gewesen, die Beklagte habe sich selbst nicht vertragstreu verhalten, indem sie die Fuhren aus der Ernte 2010 nicht regelmäßig abgerufen, sondern teilweise große Mengen en bloc geordert habe. Hierzu hat sie behauptet, es sei über die schriftliche Korrespondenz im Jahr 2007 hinaus Usus gewesen, mit Blick auf ihre hausinterne Logistik und die jährliche Sommerpause im August die Lieferungen in weitgehend gleichem Turnus abzurufen. Dadurch, dass die Beklagte – unstreitig – erhebliche Volumina erst gegen Ende der Vertragslaufzeiten abgerufen habe, seien Vorräte aus der Ernte 2010 nicht mehr verfügbar und ein Rückgriff auf die teurere Ernte 2011 notwendig gewesen. Vor diesem Hintergrund hätte die Beklagte aus ihrer Sicht auf ihr Verhandlungsangebot vom 06.10.2011, das keine Erfüllungsverweigerung dargestellt habe, eingehen müssen.

12

Im Übrigen hat die Klägerin behauptet, die Beklagte habe die mit der Aufrechnung geltend gemachten Einkäufe unabhängig von dem Streit der Parteien getätigt, zumal die neuen Bezugsverträge – unstreitig – weitaus größere Mengen an Traubensaft und Konzentrat umfasst hätten. Außerdem stehe ihrer Meinung nach der zeitliche Rahmen einer Einordnung als Deckungsgeschäfte entgegen, da die Verträge weder zeitnah geschlossen noch die Lieferungen umgehend erfolgt seien. Der Rahmenvertrag vom 07.10.2011 sei von vornherein nicht zu berücksichtigen, da er – unstreitig – noch vor der Rücktrittserklärung vom 14.10.2011 geschlossen worden sei. Ferner lasse der Vortrag der Beklagten eine konkrete Zuordnung der vermeintlichen Ersatzgeschäfte vermissen. Die Anlage B7 sei nachträglich «konstruiert» worden und schon deshalb fehlerhaft, weil teilweise weder die gelieferten Mengen noch die Preise mit den Rechnungen aus der Anlage B21 übereinstimmten. Insgesamt versuche die Beklagte, sich nach dem Abschluss kostspieliger Verträge, bei ihr (der Klägerin) schadlos zu halten, obwohl sie zumindest ihrer Obliegenheit zur Schadensminderung hätte nachkommen und auf ihre (der Klägerin) nach wie vor günstigeren Angebote hätte eingehen müssen.

13

Die Klägerin hat beantragt
wie erstinstanzlich erkannt.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

14

Hilfsweise hat sie widerklagend beantragt,
die Klägerin zu verurteilen, an sie 534.710,38 Euro nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.10.2013 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt,
die Hilfswiderklage abzuweisen.

15

Die Beklagte ist der Auffassung gewesen, es sei ausschließlich das unvereinlichte deutsche Recht anzuwenden. Hierzu hat sie behauptet, ihre AGB seien jedenfalls der Zeugin V[...] bekannt gewesen, die sie übersetzt und anschließend der Klägerin übermittelt habe. Ebenso wenig habe man vor dem Tribunale die Bologna die Geltung italienischen Rechts vereinbart. Ohnehin sei eine gerichtliche Aufrechnung nach italienischem Recht zulässig, da ihre (der Beklagten) Gegenforderung jedenfalls am Schluss der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung leicht festzustellen gewesen sei. Aber selbst bei abweichender Beurteilung sei ihr eine Verrechnung konventionsinterner Forderungen wegen des engen inhaltlichen Zusammenhangs unbenommen.

16

Darüber hinaus hat die Beklagte die Ansicht vertreten, sie habe die Verträge mit ihrer E-mail vom 14.10.2011 zu Recht beendet, da die Klägerin weitere Lieferungen nicht von neuen Preisverhandlungen abhängig machen dürfen. Hierzu hat sie behauptet, die Abrede über einen gleichmäßigen Abruf aus dem Jahr 2007 sei einmalig geblieben und in den folgenden Jahren auch nicht «gelebt» worden. Vielmehr habe sie ein veritables Interesse an flexiblen Abrufen gehabt, da sie den Bedürfnissen ihrer eigenen Abnehmer zeitnah habe entsprechen müssen. Da die Klägerin – unstreitig – gewusst habe, dass bis September 2011 größere Teile des Gesamtvolumens noch ausstünden hätten, hätte sie ihrer Meinung nach entsprechende Mengen vorhalten müssen, um ihre Vertragspflichten zu erfüllen.

17

Ferner hat die Beklagte behauptet, ihre mit der Anlage B7 angestellte Schadensberechnung treffe zu. Es handele sich in vollem Umfang um Ersatzgeschäfte, die notwendig gewesen seien, um ihren eigenen Lieferpflichten nachzukommen. Dass die Deckungskäufe zeitlich gestaffelt und zu unterschiedlichen Preisen getätigt worden seien, beruhe auf Engpässen der anderen Lieferanten, die auf ihre (der Beklagten) Belieferung nicht vorbereitet gewesen seien und nicht ad hoc über die erforderlichen Kapazitäten verfügt hätten.

18

Das Landgericht hat der Klage nach einer Einvernahme der Zeugen V[...] und C[...] sowie nach Einholung eines Rechtsgutachtens nebst schriftlicher Ergänzung in vollem Umfang und der Hilfswiderklage in Höhe von 176.505,16 Euro zuzüglich Zinsen stattgegeben. Es hat unter Anwendung italienischen Rechts sowohl eine Aufrechnung als auch eine konventionsinterne Verrechnung als unzulässig erachtet. Eine Erfüllung der Verträge mit den Endziffern 5262 (roter Traubensaft) und 5263 (weißer Traubensaft) habe die Klägerin nicht verweigern dürfen, da die Beklagte diese Waren ungefähr gleichmäßig abgerufen habe; kleinere Abweichungen hielten

19

sich im vertragsgemäßen Bereich. Anders liege der Fall bei den beiden anderen Verträgen. Diese habe die Klägerin nicht zu den vereinbarten Preisen einhalten müssen. Denn die Beklagte sei nach dem Grundsatz von Treu und Glauben in Verbindung mit der Korrespondenz der Parteien aus dem Jahr 2007 zu einem nahezu gleichmäßigen Warenabruf verpflichtet gewesen, dem sie trotz eines überragenden Interesses der Klägerin nicht nachgekommen sei. Ferner sei die Beklagte gehalten gewesen, sich auf die jährliche Sommerpause der Klägerin im August einzustellen und ihre «call-offs» daran auszurichten.

Hiergegen richten sich die Berufung der Beklagten, mit der sie eine Abweisung der Klage und hilfsweise eine umfassende Stattgabe der Widerklage verfolgt, sowie die Anschlussberufung der Klägerin, die eine vollständige Abweisung der Hilfswiderklage begehrt.

20

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und ist der Auffassung, sie habe bis zur Erklärung der Aufrechnung am 10.02.2012 ein Zurückbehaltungsrecht an den geltend gemachten Kaufpreisen gehabt. Ferner behauptet sie, die mit der Firma W[...] vereinbarten Preise hätten durchgehend 0,435 Euro/l betragen. Differenzen in den einzelnen Rechnungen seien auf eine Umrechnung von Kilogramm in Liter zurückzuführen.

Sie beantragt nunmehr,
die Klage abzuweisen;

hilfsweise

die Klägerin zu verurteilen, an sie 534.710,38 Euro nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.10.2013 zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

1. die Berufung zurückzuweisen;
2. das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 10.07.2018 in Ziff. 1 aufrecht zu erhalten und die Widerklage in vollem Umfang abzuweisen.

21

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit es für sie günstig ist, und wiederholt ebenfalls ihren bisherigen Vortrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Erklärungen zu Protokoll erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg und führt zur Abweisung der Klage. Die Anschlussberufung der Klägerin ist unbegründet.

22

Berufung der Beklagten

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Denn die Klageforderung ist durch eine wirksame Aufrechnung nach konventionsinternen Verrechnungsmaßstäben in vollem Umfang erloschen.

23

1. 24
Die internationale Zuständigkeit des Landgerichts sowie des Senats folgt aus einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien gem. § 38 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 25 Abs. 1 der am 10.01.2015 in Kraft getretenen Verordnung (EU) Nr. 1215/12 (Brüssel Ia-VO). Ferner haben die Parteien nach dem Prozessurteil des Tribunale di Bologna vom 05.11.2013 vor dem Landgericht rügelos i.S.d. Art. 26 Abs. 1 der Brüssel Ia-VO zur Sache verhandelt.
2. 25
Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Kaufpreisanspruch in Höhe von 524.844,77 Euro gem. Art. 53 CISG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 CISG.
- a) 26
Der Rechtsstreit richtet sich gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 der seit dem 17.12.2009 geltenden Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-VO) nach italienischem Recht. Da sowohl Italien als auch Deutschland Vertragsstaaten i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG sind, umfasst das italienische Recht das innerhalb seines Anwendungsbereichs vorrangige UN-Kaufrecht. Die Parteien haben weder eine abweichende Rechtswahl i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Rom I-VO getroffen noch die Anwendung des UN-Kaufrechts wirksam gem. Art. 6 CISG ausgeschlossen. Denn beide Optionen setzen eine entsprechende Vereinbarung voraus, an der es im Streitfall fehlt.
- aa) 27
Zwar lässt sich dem prozessualen Verhalten der Parteien vor dem Tribunale di Bologna keine (nachträgliche) Wahl des italienischen Rechts i.S.d. Art. 3 Abs. 2 Satz 1 der Rom I-VO entnehmen. Dass die damaligen Prozessbevollmächtigten der Parteien ihre dortigen Ausführungen am italienischen Recht ausgerichtet haben mögen, reichte isoliert betrachtet nicht aus. Es bedurfte vielmehr eines kollisionsrechtlichen Gestaltungswillens, der weder dargetan noch Gegenstand der auszugsweise vorgelegten Schriftsätze ist (vgl. *Jan von Hein* in: Rauscher, Europäisches Zivil- und Kollisionsrecht, 4. Aufl., Freie Rechtswahl, Rn. 12 sowie 92 f.).
- bb) 28
Die Parteien hatten jedoch zuvor keine Abweichung von Art. 4 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 der Rom I-VO vereinbart, wonach sich das anzuwendende Recht bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen nach dem Staat richtet, in dem die Klägerin als Verkäuferin ihren Hauptverwaltungssitz, nämlich in Italien, hat. Insbesondere folgte eine Wahl des unvereinheitlichten deutschen Rechts nicht aus Ziff. XI der AGB der Beklagten, da diese nicht wirksam in die streitbefangenen Verträge einbezogen worden waren.
- (1) 29
Ob AGB bei internationalen Geschäftsbeziehungen Vertragsbestandteil geworden sind, ist durch eine Auslegung gem. Art. 8 CISG zu ermitteln. Übereinstimmend wird gefordert, dass der Empfänger eines Vertragsangebots, dem AGB zugrunde gelegt werden sollen, die Möglichkeit haben muss, von diesen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. Dies erfordert im Einheitskaufrecht über die Anforderungen im unvereinheitlichten deutschen Recht hinaus, dass der Verwender seinem Vertragspartner den Text der AGB übersendet oder anderweitig

zugänglich macht. Denn es widerspräche den Gepflogenheiten des internationalen Handelsverkehrs, dem Anderen eine Erkundigungsobliegenheit hinsichtlich nicht übersandter Klauselwerke und damit die vielfältigen Risiken nicht bekannter gegnerischer AGB aufzuerlegen (vgl. BGH, Urteil v. 31.10.2001 – VIII ZR 60/01).

(2)

Es kann dahinstehen, ob die Klägerin die AGB der Beklagten zumindest bei Anbahnung der Geschäftsbeziehung im Jahr 2004 durch die Zeugin V[...] erhalten hatte. Denn selbst wenn diese weder eine Weitergabe an die Klägerin noch eine Übersetzung der AGB bewirkt hätte, müsste sich die Klägerin deren Wissen als damalige Auftraggeberin zurechnen lassen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil v. 21.11.2002 – 12 U 111/02). Ob die Zeugin die AGB in der Fassung aus dem Jahr 2004 inhaltlich nachvollzogen hatte, ist ohne Belang, da es ausreichte, dass sie die Möglichkeit einer Kenntnisnahme gehabt hat. Dies hat die Zeugin vor dem Landgericht eingeräumt.

30

(3)

Eine wirksame Einbeziehung der AGB der Beklagten scheidet jedoch daran, dass die Klägerin mit ihren jeweiligen «*sales contracts*» einer Geltung fremder AGB widersprochen und auf ihre eigenen AGB hingewiesen hat, die keine Wahl deutschen Rechts oder einen Ausschluss des UN-Kaufrechts enthielten. Denn trotz einer zunächst reibungslosen Durchführung der Verträge kann nicht unterstellt werden, dass die Parteien mit den AGB des Vertragspartners über diejenigen Regelungen hinaus einverstanden waren, die übereinstimmten. Stattdessen waren nach dem auf das UN-Kaufrecht anwendbaren Prinzip der Kongruenzgeltung nur die korrespondierenden Bestandteile der jeweiligen AGB Vertragsgegenstand geworden, während im Übrigen ein Dissens vorlag, der die Wirksamkeit der Verträge nicht berührte (vgl. zum unvereinheitlichten deutschen Recht: Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl., § 305 Rn. 54 m.w.N.). Dass die Beklagte den Inhalt der «*sales contracts*» zeitnah zurückgewiesen und erneut auf die Geltung ihrer AGB hingewiesen hat, rechtfertigt unter Abkehr von der «Lehre vom letzten Wort» keine abweichende Beurteilung.

31

b)

Die Forderungen aus den Einzelrechnungen vom 04.08.2011 bis zum 11.10.2011 sind nach ordnungsgemäßen Warenlieferungen unstreitig entstanden und waren binnen 2 Monaten zu begleichen. Die Vertragsaufhebungserklärung der Beklagten vom 14.10.2011 ließ den Kaufpreisanspruch isoliert betrachtet nicht gem. Art. 81 Abs. 1 Satz 1 CISG entfallen, da sie nach übereinstimmendem Verständnis der Parteien keine ausgeführten Lieferungen betreffen, sondern nur für die Zukunft wirken sollte (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil v. 09.07.2010 – 17 U 132/08).

32

c)

Der Kaufpreisanspruch der Klägerin ist jedoch in voller Höhe durch die mit der Klageerwidern vom 28.05.2014 wirksam erklärte Aufrechnung der Beklagten erloschen.

33

aa)

Freilich lagen die Voraussetzungen einer Aufrechnung *nach italienischem Recht* nicht vor. Denn abgesehen von einer nicht einschlägigen einvernehmlichen Aufrechnung kommt eine

34

Legal-Aufrechnung gem. Art. 1242 Abs. 1 des Codice civile (c.c.) nur mit einer «liquiden», d.h. mit einer dem Grunde nach unstreitigen oder zumindest nicht wirksam bestrittenen, Gegenforderung in Betracht. Eine *ex nunc* wirkende gerichtliche Aufrechnung gem. Art. 1242 Abs. 2 c.c., die trotz ihrer Verortung im italienischen Prozessrecht von einem deutschen Gericht wie eine materiell-rechtliche Vorschrift zu behandeln ist, erfordert bei streitiger Sach- und Rechtslage einen leicht und schnell feststellbaren Gegenanspruch (vgl. zum Ganzen: BGH, Urteil v. 14.05.2014 – VIII ZR 266/13). Das Landgericht hat beide Alternativen nach der Einholung eines Rechtsgutachtens nebst schriftlicher Ergänzung zu Recht verneint und die Möglichkeit einer gerichtlichen Aufrechnung auf den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung und nicht auf den Schluss der mündlichen Verhandlung bezogen. Jede andere Betrachtung ließe die gegenüber dem unvereinheitlichten deutschen Recht strengeren Aufrechnungsvoraussetzungen nach italienischem Recht leerlaufen, da die mündliche Verhandlung stets erst bei Entscheidungsreife geschlossen wird, wenn die Feststellung der geltend gemachten Ansprüche keine Schwierigkeiten mehr bereitet.

bb)

Die Aufrechnung der Beklagten ist jedoch *nach konventionsinternen Verrechnungsmaßstäben* wirksam, die nicht den erhöhten Anforderungen des italienischen Rechts unterliegen.

35

(1)

Gem. Art. 17 der Rom I-VO gilt für Aufrechnungen mit Auslandsbezug grundsätzlich das Recht des Staates, dem die Hauptforderung – hier Italien – unterliegt. Innerhalb seiner Reichweite enthält das UN-Kaufrecht allerdings einen inhärenten Anwendungsbefehl, der ihm den Vorrang vor dem unvereinheitlichten Recht eines Vertragsstaates einräumt (vgl. *Ringe* in: Herberger/Martinek/Rüßann/Weth/Würdinger, juris PK-BGB, 8. Aufl., Art. 4 Rom I-VO Rn. 14, 88 und Art. 25 Rom I-VO Rn. 8). Wenngleich das UN-Kaufrecht die Aufrechnung als solche nicht regelt, sind ihm bestimmte allgemeine Grundsätze über die Verrechnung konventionsinterner wechselseitiger Forderungen i.S.d. Art. 7 Abs. 2 CISG zu entnehmen, die einem Rückgriff auf das Vertragsstatut der Hauptforderung entgegenstehen. Dies gilt jedoch nur für eine Aufrechnung von Geldforderungen *aus demselben Vertragsverhältnis*, deren Schicksal das UN-Kaufrecht nach einer Zusammenschau von Art. 88 Abs. 3 und Art. 84 Abs. 2 CISG eng miteinander verknüpft und anstelle einer wechselseitigen Begleichung eine Verrechnung erlaubt. Eine Aufrechnung von Ansprüchen *aus unterschiedlichen Verträgen*, die dem UN-Kaufrecht unterliegen, richtet sich vorbehaltlich anderslautender Parteivereinbarungen weiterhin nach dem für die Hauptforderung geltenden Recht, da das UN-Kaufrecht seinen Anwendungsbereich auf den einzelnen Kaufvertrag begrenzt. Ob es sich um synallagmatische Pflichten handelt oder ob – wie hier – einem Primäranspruch eine Schadensersatzforderung entgegengehalten wird, ist ohne Belang (vgl. zum Ganzen: BGH, Urteil v. 24.09.2014 – VIII ZR 394/12).

36

(2)

Nach Maßgabe dieser Erwägungen stammen die streitgegenständlichen Forderungen aus einem einheitlichen Vertragsverhältnis.

37

(a)

Sofern sich Forderungen der Parteien aus demselben Kontrakt gegenüberstanden, gelten die vorstehend skizzierten Grundsätze gem. Art. 4 Satz 1 CISG unmittelbar (vgl. BGH, a.a.O.). Auf

38

die einzelnen Lieferabrufe kommt es schon deshalb nicht an, weil die streitbefangenen Vereinbarungen keine Rahmenverträge im Rechtssinne, sondern in sich abgeschlossene Kaufverträge darstellten, die unter der aufschiebenden Bedingung einer Genehmigung der ersten Warenfuhre durch die Beklagte standen. Hierfür spricht bereits der jeweils im Singular gehaltene Wortlaut der Bestätigungsschreiben der Beklagten, der sich ersichtlich nicht auf einzelne Abrufe bezog. Zudem sind Rahmenverträge dadurch gekennzeichnet, dass sie lediglich eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung eröffnen und bestimmte Einzelheiten künftig abzuschließender Verträge festlegen, ohne dass auf den Abschluss eines definitiven Vertrags oder auf eine Leistungserfüllung geklagt werden kann (vgl. BGH, Urteil v. 30.04.1992 – VII ZR 159/91). Im Streitfall enthielten hingegen sämtliche Verträge bereits endgültige Regelungen über die Hauptvertragsbestandteile (*essentialia negotii*) wie den Gegenstand und die Gesamtmenge der Lieferungen, die Preise und die Qualität der Waren, nebst weiterer Nebenabreden. Dass die einzelnen Liefertermine innerhalb der vorgesehenen Zeitspannen bis zum 31.10.2011 bzw. bis zum 30.11.2011 noch nicht feststanden, verlieh den Leistungsabrufen keinen selbstständigen Vertragscharakter, sondern beruhte auf der privatautonom ausgestalteten Rechtsbeziehung der Parteien (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.).

(b)

Gleichermaßen war eine «vertragsübergreifende» Verrechnung nach konventionsinternen Grundsätzen zulässig. Denn die Parteien hatten durch ihr vorgerichtliches sowie durch ihr prozessuales Verhalten zum Ausdruck gebracht, dass sie die vier Bezugsverträge als dem UN-Kaufrecht unterworfenen einheitliches Rechtsverhältnis behandelt wissen wollten. Insbesondere hatte die Klägerin ihre Einzelrechnungen nach einem pauschalen Abzug verschiedener Gutschriften zu einer Gesamtforderung von 524.844,77 Euro zusammengefasst und eine einheitliche Verzinsung geltend gemacht. Hiergegen hat die Beklagte ohne Differenzierung die Aufrechnung mit sämtlichen Schadensersatzansprüchen aus diesen Verträgen erklärt. Die Rechtslage stellt sich aufgrund dieser nachträglichen Vereinbarung nicht anders dar, als hätten die Parteien von vornherein einen einheitlichen Vertrag über sämtliche Lieferungen geschlossen (vgl. erneut: BGH, Urteil v. 24.09.2014 – VIII ZR 394/12). Die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs hatte ebenfalls homogen bezifferte Vergütungsansprüche aus verschiedenen Einzelaufträgen innerhalb einer dauerhaften Geschäftsbeziehung der dortigen Parteien zum Gegenstand, denen Gesamtforderungen der Auftraggeberin aus denselben Lieferungen gegenüberstanden. Dass dieser Handhabung laut Angaben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin im Senatstermin am 25.03.2019 Praktikabilitätsaspekte zugrunde gelegen haben mögen, schließt eine konventionsinterne Verrechnung nicht aus. Vielmehr wird hierdurch ein übereinstimmender Wille der Parteien zu einer Gesamtbetrachtung und -erledigung der wechselseitigen Forderungen deutlich. Die Auflistung der einzelnen Rechnungen als unselbstständige Rechnungsposten in der Klageschrift diente lediglich einer Substantiierung der einheitlich geltend gemachten Kaufpreisforderung und stand dem vorstehend skizzierten Verständnis beider Parteien von einem einheitlichen Gesamtrechtsverhältnis nicht entgegen. Die Klägerin differenziert hingegen erstmals im laufenden Verfahren, seit die Problematik durch das vom Landgericht eingeholte Rechtsgutachten virulent geworden war. Zu diesem Zeitpunkt war die Aufrechnung der Beklagten jedoch bereits wirksam erklärt worden und der Kaufpreisanspruch erloschen.

39

cc)

40

Unter dieser Prämisse hatte die Beklagte gegen die Klägerin einen die Klageforderung übersteigenden Schadensersatzanspruch wegen verschiedener Deckungskäufe gem. Art. 75 CISG i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG. Hiernach kann der Gläubiger – die Beklagte – im Fall einer wirksamen Vertragsaufhebung und eines in angemessener Weise sowie innerhalb eines angemessenen Zeitraums vorgenommenen Deckungskaufs die Differenz zu dem vereinbarten Vertragspreis verlangen. Ob konkrete Deckungsgeschäfte sogar ohne vorhergehende Vertragsaufhebung möglich sind (vgl. *Schwenzer* in: *Schlechtriem/Schwenzer*, CISG, 6. Aufl., Art. 75 Rn. 5 sowie Art. 74 Rn. 22 m.w.N.), bedarf keiner abschließenden Entscheidung, da sich die Beklagte wirksam von den streitbefangenen Verträgen gelöst hat. Hierzu war die Beklagte nach Erhalt der E-mail der Klägerin vom 06.10.2011, mit der diese ankündigungsgemäß weitere Lieferungen von der Zahlung höherer Preise abhängig gemacht hatte, berechtigt.

(1)

41

Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 14.10.2011 hinreichend deutlich i.S.d. Art. 26 CISG zum Ausdruck gebracht, dass sie an sämtlichen für 2010/2011 geschlossenen Verträgen nicht festhalten wolle (*«we are forced to retreat from the above mentioned contracts concerning the remaining amounts of grape juice and grape juice concentrate»*).

(2)

42

Ob die streitgegenständlichen Kontrakte tatsächlich auf Sukzessivlieferungen ausgerichtet waren, bedarf an dieser Stelle keiner abschließenden Klärung, da die Beklagte sie unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt wirksam beendet hatte. Denn sowohl Art. 73 Abs. 1 und 2 CISG, als auch Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG knüpfen an eine wesentliche Vertragsverletzung des Geschäftspartners an, die der Klägerin vorzuwerfen ist.

(a)

43

Gem. Art. 25 CISG ist eine Vertragsverletzung wesentlich, wenn sie für die andere Partei solche Nachteile zur Folge hat, dass ihr im Wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, dass die vertragsbrüchige Partei diese Folge nicht vorausgesehen hat, und eine vernünftige Person der gleichen Art diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte. Eine Nichtlieferung stellt unbeschadet der weiteren Möglichkeit, gem. Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG eine Nachfrist zu setzen und beim anschließenden Ausbleiben der Leistung auch nicht wesentliche Pflichtverletzungen mit einer Vertragsaufhebung zu sanktionieren, in aller Regel einen wesentlichen Vertragsbruch dar, da der Schuldner seiner Hauptpflicht nicht mehr nachkommt. Dies gilt gleichermaßen, wenn der Verkäufer erklärt, nur gegen eine zusätzliche Gegenleistung lieferbereit zu sein und auf diesem Weg eine vertraglich nicht vorgesehene Preiserhöhung durchzusetzen versucht (vgl. Schiedsgericht Hamburg, Entscheidung v. 29.12.1998, RKS E 5 a Nr. 19; *Schroeter* in: *Schlechtriem/Schwenzer*, CISG, a.a.O., Art. 25 Rn. 37 m.w.N.).

(b)

44

So liegt der Fall hier. Denn die Klägerin hatte mit ihrer Email vom 06.10.2011 angekündigt, bis auf 4 Lastzüge und einige fest zugesagte Fuhren keine weiteren Lieferungen zu den vereinbarten Preisen durchzuführen, sondern die Belieferung der Beklagten erst dann wieder aufzunehmen, wenn diese einer Preiserhöhung auf 1,26 Euro/kg bzw. auf 0,42 Euro/l zustimmte. Der

Inhalt dieses Schreibens war nach dem Verständnishorizont der Beklagten als Erklärungsempfängerin nur im Sinne einer Erfüllungsverweigerung und nicht als bloßes Verlangen nach neuen Verhandlungen zu verstehen. Denn wenngleich in der Überschrift von einem «Vorschlag» («*proposal*») die Rede war, kam im weiteren Verlauf der Email unmissverständlich die Absicht der Klägerin zum Ausdruck, die aus ihrer Sicht gerechtfertigten Preiserhöhungen durch die Androhung eines Lieferstopps zu erzwingen («*we cannot load other trucks with old price*»). Dass die Beklagte der Klägerin per E-mail vom 13.10.2014 nochmals Gelegenheit zur Vertragserfüllung eingeräumt hatte, steht der Aufhebungserklärung vom Folgetag nicht entgegen, da die Klägerin trotz einiger letzter Lieferungen am selben Tag, die zuvor bestätigt worden waren, eine Abkehr von ihren Bedingungen zur Weiterbelieferung nicht in Betracht gezogen hatte.

(c)

Die Erfüllungsverweigerung der Klägerin vom 06.10.2011 war unberechtigt. Sie durfte die Vertragsdurchführung weder gem. Art. 71 Abs. 1 CISG aussetzen, noch stand Art. 80 CISG einer Bewertung der Nichtlieferung als wesentlicher Vertragsbruch entgegen.

45

(aa)

Art. 71 Abs. 1 CISG kam der Klägerin von vornherein nicht zugute. Denn diese Vorschrift erlaubt lediglich einen Einbehalt der geschuldeten Leistung bei einer drohenden künftigen Verletzung eines wesentlichen Teils der Vertragspflichten des Geschäftspartners, um die es hier nicht geht. Die Klägerin moniert stattdessen vorangegangene Vertragsverstöße durch die Beklagte in Form ungleichmäßiger Leistungsabrufe, die einer weiteren Belieferung zu den Ursprungspreisen entgegenstehen sollten.

46

(bb)

Art. 80 CISG verwehrt es der betroffenen Partei, sich auf die Nichterfüllung von Pflichten durch die Gegenseite zu berufen, soweit das Ausbleiben der Leistung durch ihr eigenes Verhalten verursacht worden ist. Die Vorschrift statuiert nach herrschender Meinung, welcher der Senat folgt, einen umfassenden Rechtsverlust, der über Schadensersatzansprüche hinaus namentlich das Recht zur Vertragsaufhebung umfasst (vgl. *Schwenzer* in: *Schlechtriem/Schwenzer*, CISG, a.a.O., Art. 80 Rn. 8 m.w.N.). Die Klägerin beruft sich auf einen Verstoß der Beklagten gegen eine vermeintliche Abrede der Parteien, wonach diese die Waren nur im gleichmäßigen Turnus und nicht kurz vor Vertragsende in erheblichen Mengen habe abrufen dürfen. Aus diesem Grund sei die Ernte 2010 bei ihr (der Klägerin) nicht mehr verfügbar und ein Rückgriff auf die erheblich schlechtere Ernte 2011 erforderlich gewesen, der eine Heraufsetzung der Vertragspreise gerechtfertigt hätte. Die Beklagte hat diese Umstände aber nicht durch ein eigenes vertragswidriges Verhalten hervorgerufen.

47

(aaa)

Zunächst wurde die Klägerin nicht dadurch von ihrer Leistungspflicht befreit, dass im September 2011 die Ernteprodukte aus dem Jahr 2010 nicht mehr in ihrem Warenlager vorhanden waren. Denn wenngleich sich die streitgegenständlichen Kontrakte auf die Ernte 2010 bezogen, sollten sich die Lieferungen bei sachgerechtem Verständnis des Vertragstextes nicht auf Gattungen aus dieser Saison beschränken. Der Zusatz «Ernte 2010» hatte lediglich deklarato-

48

rische Funktion, zumal die Herkunft der bestellten Säfte und Konzentrate für die Beklagte solange irrelevant war, wie die vereinbarten Mengen- und Qualitätsanforderungen erfüllt wurden. Vor diesem Hintergrund oblag der Klägerin als Verkäuferin einer marktbezogenen Gattung das Beschaffungsrisiko, das ihr bis zur äußersten Opfergrenze Bemühungen um eine Ersatzbeschaffung abverlangte, wenn die versprochene Ware nicht (mehr) bei ihr verfügbar war (vgl. *Schwenzer* in: *Schlechtriem/Schwenzer*, CISG, a.a.O., Art. 79 Rn. 24 m.w.N.).

(bbb)

Der Beklagten war aufgrund ihres Bestellverhaltens keine eigene Vertragsuntreue vorzuwerfen. Die Anlagen B10 und B11 lassen erkennen, dass die Leistungen aus den Verträgen mit den Endziffern 5262 (roter Traubensaft) und 5263 (weißer Traubensaft) in verhältnismäßig gleichen Abständen abgerufen worden waren und damit selbst aus Sicht der Klägerin keine Vertragswidrigkeit vorlag. Sofern die Beklagte aus dem erstgenannten Kontrakt rund 1 Monat vor Laufzeitende 1.000.000,00 Liter noch nicht abgerufen hatte, handelte es sich lediglich um 1/10 der Gesamtmenge von 10.000.000,00 Liter rotem Traubensaft. Von einem «Auflaufen» unterbliebener Bestellungen kann daher keine Rede sein.

49

(ccc)

Gleichwenig war die Beklagte an der umfangreichen Order vom 26.11.2011 gehindert. Denn weder dem Wortlaut der in Rede stehenden Verträge noch den sonstigen Umständen des Falles lässt sich bei angemessener Auslegung gem. Art. 8 Abs. 1, 3 CISG i.V.m. Art. 9 CISG mit hinreichender Sicherheit eine stillschweigende Vereinbarung gleichmäßiger Leistungsabrufe entnehmen.

50

(aaaa)

Über seinen Wortlaut hinaus regelt Art. 8 CISG nicht nur die Auslegung von einzelnen Erklärungen, sondern die Auslegung von UN-Kaufverträgen insgesamt. Ausgehend von einem hinreichenden Konsens der Parteien ist primär deren gemeinsamer Wille bzw. der für den anderen Teil erkennbare Wille eines Vertragspartners maßgeblich, während die Grundsätze von Treu und Glauben anders als im unvereinheitlichten deutschen Recht keine allgemeine Leitlinie darstellen. Das UN-Kaufrecht begnügt sich vielmehr mit bestimmten Funktionsäquivalenzen wie einer Berücksichtigung der Vertragsverhandlungen und ihrer Umstände, der Vorhersehbarkeit und Erkennbarkeit bestimmter Faktoren, den Gepflogenheiten und Gebräuchen zwischen den Parteien, zu denen vor allem das bisherige Verständnis bestimmter Vertragsklauseln zählt, und deren späterem Verhalten (vgl. *Schmidt-Kessel* in: *Schlechtriem/Schwenzer*, CISG, a.a.O., Art. 8 Rn. 19 ff. m.w.N.).

51

(bbbb)

Im Streitfall beinhaltete keiner der Bezugsverträge trotz ansonsten differenzierter Bestimmungen über die Qualität der Ware und die Vertragsdurchführung die Vorgabe gleichmäßiger Lieferabrufe. Zwar gilt im UN-Kaufrecht die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit einer Vertragsurkunde nicht in gleichem Maße wie im unvereinheitlichten deutschen Recht. Ferner sind mündliche Nebenabreden schon wegen Art. 11 CISG nicht per se unbeachtlich (vgl. *Schmidt-Kessel* in: *Schlechtriem/Schwenzer*, CISG, a.a.O., Art. 8 Rn. 32 m.w.N.). Gleichwohl ist dem Umstand, dass die inkriminierten Verträge ein in sich geschlossenes Regelwerk

52

darstellten, das keiner inhaltlichen Ergänzung oder Nachverhandlung bedurfte, eine gewichtige Indizwirkung beizumessen. Insbesondere hätte es aus Sicht eines verständigen Lieferanten ausgesprochen nahegelegen, einen vermeintlich zentralen Punkt wie die Regelmäßigkeit der Warenorder, die für die Klägerin von «überragender» Bedeutung gewesen sein soll, unmittelbar im Vertragswerk zu fixieren. Dass die nach Vertragsschluss versandten «*sales contracts*» der Klägerin einen entsprechenden Hinweis enthielten («*deliveries equally spread*»), gereicht ihr schon deswegen nicht zum Vorteil, weil die Beklagte ihnen jeweils zeitnah widersprochen hatte. Denn obschon die besagten Dokumente der Beklagten ein entsprechendes Verlangen der Klägerin vermittelt haben mögen, ist der erkennbare Wille einer einzigen Partei nur dann maßgeblich, wenn der Wille der anderen Seite nicht feststellbar ist (vgl. *Schmidt-Kessel* in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG, a.a.O., Art. 8 Rn. 21 m.w.N.). Die Beklagte hatte jedoch ihren entgegenstehenden Willen mit ihrem Schreiben vom 03.11.2010 verdeutlicht und auf die alleinige Verbindlichkeit der Vertragstexte hingewiesen. Diese Intention manifestiert sich schließlich in der Vereinbarung einer doppelten Schriftformklausel für Vertragsergänzungen, die einen weiteren Hinweis gegen Abreden außerhalb der Vertragsurkunden darstellt.

(cccc)

Zugleich verbietet sich eine einseitige Berücksichtigung der klägerseitigen Interessen. Insbesondere leuchtet ein, dass sich ein gleichmäßiger Warenabruf durch die Beklagte allenfalls bedingt mit der für ihr Orderverhalten maßgeblichen Nachfrage ihrer eigenen Kunden vereinbaren ließe. Dass das Interesse der Klägerin signifikant höher zu bewerten sein könnte, geht weder aus deren Vorbringen noch aus den sonstigen Umständen des Falles hervor. Zwar mögen revolvierende Abrufe für die Klägerin logistisch und organisatorisch einfacher zu handhaben sein als Massenbestellungen. Die Klägerin hat jedoch nicht substantiiert dargetan, dass es ihr nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein könnte, die bislang nicht abgerufenen Mengen bis zum Vertragsende vorzuhalten und auf Abruf an die Beklagte auszuliefern. Stattdessen ist sie dem Vortrag der Beklagten nicht entgegengetreten, dass sie die nicht abgerufenen Mengen anderweitig zu günstigeren Konditionen veräußert habe. Dies ist umso weniger der Beklagten anzulasten, als die Klägerin um die bis September 2011 nicht geordneten Volumina wusste, ohne die Beklagte zu regelmäßigen Bestellungen anzuhalten. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte die bis dato nicht abgerufenen Lieferungen bis zum Vertragsende nicht anfordern würde, bestanden nicht.

(dddd)

Die Korrespondenz aus den Jahren 2007 ist ohne entscheidende Bedeutung. Dass die Klägerin in den Folgejahren auf schriftliche Bestätigungen eines gleichmäßigen Warenabrufs verzichtet hat, wirkt sich eher zugunsten der Beklagten aus. Denn es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin damals auf einer schriftlichen Vereinbarung bestanden und später von diesem Verlangen Abstand genommen haben sollte, obwohl eine regelmäßige Order nach wie vor von essenziellem Interesse für sie gewesen sein soll. Insofern belegen die skizzierten Abläufe, dass die Klägerin selbst nicht von einer vertragsimmanenten Vorgabe gleichmäßiger Abrufe ausgegangen war, andernfalls eine nachträgliche Zusage der Beklagten obsolet gewesen wäre.

53

54

(eeee)

55

Gleiches gilt für die Sommerpause im Betrieb der Klägerin vom 08.08.2011 bis zu 19.08.2011. Zwar mag die Beklagte einige Lieferungen für diesen Zeitraum abgerufen haben. Dies hat die Klägerin jedoch nicht zum Anlass genommen, die Auslieferungen zu unterbrechen. Stattdessen hat sie nach ihrem eigenen Vortrag zahlreiche Bestellungen zwischen dem 28.07.2011 und dem 05.08.2011 aufgenommen und ausgeführt. Auch im Oktober 2011 stand kein Lieferengpass, sondern die Forderung der Klägerin nach einer Preissteigerung im Raum. Im Übrigen datierten die von der Klägerin beanstandeten «Großabrufe» allesamt vom 26.09.2011, d.h. von einem Zeitpunkt weit nach den Sommerferien, als die Klägerin ihren Betrieb längst wieder aufgenommen hatte.

(ffff)

56

Schließlich hat die Klägerin nicht substantiiert dargetan, dass das bisherige Vertragsverhältnis von regelmäßigen Warenabrufen geprägt gewesen war und sich dadurch eine beachtliche Gepflogenheit oder ein Gebrauch zwischen den Parteien entwickelt haben könnte. Insbesondere enthält ihr Vorbringen keine konkreten Angaben zum früheren Orderverhalten der Beklagten, sondern beschränkt sich auf pauschale Behauptungen und allgemeine Praktikabilitäts Erwägungen. Dies wirkt sich umso nachteiliger für sie aus, als sie – wie bereits dargelegt – nicht zwischen denjenigen Verträgen differenziert, deren Erfüllung gleichmäßig verlangt worden war, und den beiden Kontrakten, die von der Massenbestellung betroffen waren. Überdies hat sie der Beklagten nicht einmal die Mengen an Saft und Saftkonzentrat angeboten, die bei einem regelmäßigen Abruf geschuldet gewesen wären. Ihre unterschiedslose Lieferverweigerung vom 06.10.2011 lässt sich nur damit erklären, dass sie die höheren Preise, die anderweitig am Markt zu erzielen gewesen sind, auf die Beklagte abwälzen und von den inzwischen für sie ungünstigen Verträgen Abstand nehmen wollte.

(2)

57

Der Beklagten ist ferner der Nachweis angemessener Deckungskäufe in angemessener Zeit i.S.d. Art. 75 CISG, die betragsmäßig die Klageforderung übersteigen, mit der gem. § 287 ZPO erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelungen. (vgl. zum Beweismaß: OLG Braunschweig, Urteil v. 25.04.2002 – 2 U 130/01).

(a)

58

Einer Bewertung der in der Anlage B7 zusammengefassten Einkäufe als Deckungsgeschäfte steht nicht entgegen, dass die Beklagte über die ersatzweise benötigten Mengen hinaus weiteren Traubensaft sowie weiteres Konzentrat von ihr bereits bekannten Lieferanten bezogen hat. Zwar stellt der ständige Handel mit gleichartigen Produkten erhöhte Anforderungen an die Darlegung des Kausalzusammenhangs mit der Pflichtverletzung der Klägerin (vgl. OLG Braunschweig, a.a.O.). Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass durch den klägerseitigen Vertragsbruch eine erhebliche Fehlmenge entstanden war, welche die Beklagte zur Vermeidung einer Schadensersatzpflicht gegenüber ihren eigenen Abnehmern anderweitig auffüllen musste. Dass die Anlage B7 keine «Sowieso-Geschäfte» der Beklagten betraf, hat das Landgericht in gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht zu beanstandender Weise durch die Einvernahme des Zeugen C[...] festgestellt. Insbesondere hat der Zeuge plausibel geschildert, dass die Gespräche mit den eigenen Kunden der Beklagten bereits zu einem Zeitpunkt begonnen hätten, als man noch von einer ordnungsgemäßen Belieferung durch die Klägerin ausgegangen sei.

Unmittelbar nach der E-mail der Klägerin vom 06.10.2011 habe die Beklagte dringend nach Ersatzlieferanten gesucht und unter den lieferbereiten Unternehmen die günstigsten ausgewählt.

(b)

Dass der Zeuge C[...] die Anlage B7 nachträglich erstellt hat, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Vielmehr hat er in diesem Zusammenhang glaubhaft bekundet, er habe in seiner Eigenschaft als für die Preisgestaltung verantwortlicher Mitarbeiter der Beklagten großen Wert darauf gelegt, dass die Abrechnung der Deckungskäufe einer identischen Qualität der Ersatzware mit den Produkten der Klägerin Rechnung getragen habe. Diese nachvollziehbaren Schilderungen belegen, dass die Gesamtlieferungen nicht wahllos in Interims- und sonstige Käufe unterteilt, sondern mit Blick auf das ursprüngliche Äquivalenzverhältnis gezielt gegliedert worden sind. Zudem hat der Zeuge die Preisunterschiede verständlich erläutert, die nach dem Ernteverfall 2011 eingetreten und von der Klägerin selbst zum Anlass genommen worden waren, eine Heraufsetzung der Vertragspreise zu fordern. Dass die Beklagte vergleichbare Ware zu noch höheren Preisen erworben hat, ist nicht zu beanstanden, da der nicht belieferte Käufer nur naheliegende Geschäftschancen wahrnehmen und keine umfangreichen Recherchen über die günstigsten Beschaffungsmöglichkeiten anstellen muss (vgl. *Schwenzer* in: *Schlechtriem/Schwenzer, CISG, a.a.O., Art. 75 Rn. 6 m.w.N.*).

59

(c)

Die Ersatzverträge sind zudem in angemessener Zeit abgeschlossen worden.

60

(aa)

Das CISG sieht keine starre Grenze vor, deren Überschreitung ein Deckungsgeschäft als nicht mehr angemessen gelten lässt. Stattdessen kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an, die sogar Deckungskäufe nach mehreren Monaten noch als zeitlich angemessen erscheinen lassen (vgl. *Schwenzer* in: *Schlechtriem/Schwenzer, CISG, a.a.O., Art. 75 Rn. 7 m.w.N.*). Die jeweiligen Auslieferungsdaten sind demgegenüber nicht maßgeblich, zumal die von der Beklagten ersatzweise benötigten Mengen nach den authentischen Schilderungen des Zeugen C[...] bei den bereits anderweitig verpflichteten Lieferanten nicht mehr en bloc geordert werden konnten. Denn selbst aus der Sicht eines im internationalen Warenverkehr unerfahrenen Laien ist nachvollziehbar, dass zu einem Zeitpunkt, als die branchenüblichen «Ernteverträge» schon abgeschlossen waren, kein Lieferant mehr über derartige Zusatzkapazitäten verfügte, dass das Defizit der Beklagten durch ein einziges Deckungsgeschäft ausgeglichen werden konnte.

61

(bb)

Wenngleich zwei Kaufverträge mit den Firmen W[...] und T[...] erst aus Februar 2012 datierten, hat die Beklagte zeitnah mit der Beauftragung von Ersatzlieferanten begonnen. Dass nur eine sukzessive Auffüllung der Fehlmengen möglich gewesen war und einige Verträge deshalb später als andere abgeschlossen worden sind, hat der Zeuge C[...] anschaulich bekundet. Die Beklagte war nach dessen weiteren glaubhaften Schilderungen sogar außerhalb ihres Lieferantenstamms tätig geworden und musste mitunter fremde Unternehmen wie die Firma W[...] verpflichten, um die Fehlmengen aufzufüllen. Mit der zunehmenden Verknappung der erhältlichen Waren erklären sich zugleich die Preisunterschiede zwischen den einzelnen Lieferanten.

62

(d)

Darüber hinaus hat die Beklagte zu Recht den mit der Firma T[...] am 07.10.2011 geschlossenen Vertrag mit der Nummer [...] in ihre Berechnung einbezogen. Zwar legt der Wortlaut des Art. 75 CISG nahe, dass die Schadensermittlung grundsätzlich nur auf Deckungsgeschäfte *nach* der Vertragsaufhebung gestützt werden kann, die im Streitfall erst mit Zugang des Schreibens vom 14.10.2011 wirksam geworden war. Eine Ausnahme gilt jedoch, wenn bereits ein Recht zur Vertragsaufhebung gegeben war und bei der Vornahme des Deckungsgeschäfts feststand, dass der Schuldner keinesfalls erfüllen wird, weil er beispielsweise die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert hatte (vgl. OLG Braunschweig, a.a.O.; *Schwenzer* in: *Schlechtriem/Schwenzer*, CISG, a.a.O., Art. 75 Rn. 7 m.w.N.; zu § 326 BGB a.F.: BGH, Urteil v. 27.05.1998 – VIII ZR 362/96). Dies trifft auf den Streitfall zu, da die Klägerin aus den genannten Gründen mit ihrer E-mail vom 06.10.2011 eine Belieferung der Beklagten zu den vereinbarten Preisen unmissverständlich abgelehnt hatte. Zur Vermeidung von Wiederholungen erlaubt sich der Senat, auf die obigen Ausführungen Bezug zu nehmen, die in vollem Umfang sinngemäß gelten.

(e)

Zwar stimmen die Anlagen B17 bis B20 teilweise nicht mit dem Anlagenkonvolut B21 überein. Dass die Anlage B20 über Ersatzgeschäfte mit der Firma W[...] für den Vertrag mit der Endziffer 5262 höhere Liefermengen als abgerechnet ausweist, ist allerdings unschädlich, da die Klägerin hierdurch nicht beschwert ist. Die Schlüssigkeit des Vorbringens der Beklagten berührt diesen Umstand nicht, zumal zeitgleich weitere Lieferungen stattgefunden haben, die keine Deckungskäufe darstellten. Insgesamt ergeben sich lediglich überhöhte Abrechnungen der Beklagten von 359,69 Liter weißem und rotem Traubensaft, die einen *Abzug von 159,18 Euro* von der Gegenforderung rechtfertigen:

Fa. T[...]:

19,00 l (25.900,00 l – gelieferter 25.881,00 l)
 + 23,71 l (23.317,71 l – gelieferter 23.204,00 l)
 + 24,34 l (24.517,34 l – gelieferter 24.493,00 l)
 + 25,71 l (24.929,71 l – gelieferter 24.904,00 l)
 + 43,76 l (24.779,76 l – gelieferter 24.736,00 l)
 + 23,99 l (24.029,99 l – gelieferter 24.006,00 l)
 + 24,85 l (23.673,85 l – gelieferter 23.649,00 l)

 185,36 l x 0,436 Euro = 80,82 Euro

Fa. E[...]:

59,13 l (24.386,13 l – gelieferter 24.327,00 l)
 + 96,20 l (24.161,20 l – gelieferter 24.065,00 l)
 + 19,00 l (24.552,00 l – gelieferter 24.533,00 l)

 174,33 l x 0,449 Euro = 78,36 Euro.

(f)

Ob der Vertragspreis mit der Firma W[...] zeitweise nicht 0,435 Euro, sondern nur 0,407 Euro betragen hat, bedarf keiner abschließenden Klärung. Denn selbst unter Ansatz des günstigeren Wertes ergäbe sich lediglich ein Abzug von weiteren *9.371,66 Euro*:

337.900,00 l (B7) x 0,435 Euro = 146.986,50 Euro

337.900,00 l (B7) x 0,407 Euro = 137.614,84 Euro

Differenz: 9.371,66 Euro

Es verbliebe eine erstattungsfähige Gegenforderung von *525.179,54 Euro*, die nach wie vor die Klageforderung von *524.844,77 Euro* überstiege. § 322 Abs. 2 ZPO erfordert keine weitergehende Feststellung der Gegenforderung durch den Senat, weil über sie nur in Höhe der Klageforderung zu entscheiden ist.

(3)

Schließlich ist der Beklagten kein Verstoß gegen ihre Schadensminderungspflicht gem. Art. 77 CISG unterlaufen. Einen Rückgriff auf die von der Klägerin angebotenen neuen Preise hat das Landgericht zutreffend abgelehnt. Es war der Beklagten nicht zuzumuten, erneut mit der Klägerin zu kontrahieren, nachdem diese in vertragswidriger Weise versucht hatte, eine un gerechtfertigte Preissteigerung durchzusetzen. Dass der Beklagten ein Bezug zu geringeren als den abgerechneten Preisen möglich gewesen wäre, hat die insofern darlegungs- und beweisbelastete Klägerin weder dargetan noch unter Beweis gestellt (vgl. zur Beweislastverteilung: *Schwenzer* in: *Schlechtriem/Schwenzer*, CISG, a.a.O., Art. 77 Rn. 13 m.w.N.). Etwaige Preisdifferenzen deuten nicht auf einen übersetzten Deckungskauf hin, sondern lassen sich ohne Weiteres mit den vorstehend skizzierten plausiblen Angaben des Zeugen C[...] in Einklang bringen.

3.

Da der Kaufpreisanspruch der Klägerin infolge der wirksamen Aufrechnung der Beklagten *ex tunc* erloschen ist, entfällt zugleich der geltend gemachte Zinsanspruch. Dass drei der Ersatzverträge erst nach dem beantragten Zinsbeginn am 11.12.2011 abgeschlossen worden sind, ändert schon deswegen nichts, weil sich ein marginaler verbleibender Zinsanspruch anhand der vorhandenen Unterlagen nicht ermitteln lässt.

65

66

67

68

4.

69

Gleichwenig hat die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.391,90 Euro gem. Art. 74 CISG. Denn abgesehen davon, dass es aus den genannten Gründen an der geltend gemachten Hauptforderung fehlt, war der Eintritt dieses Schadens für die Beklagte nicht vorhersehbar. Denn die außerprozessuale Zahlungsaufforderung der Klägerin ging ihr zu, als die Parteien bereits vor dem Tribunale di Bologna über die in Rede stehende Kaufpreisforderung stritten. Wenngleich seinerzeit Zuständigkeitsfragen im Vordergrund gestanden haben mögen, war bereits seinerzeit klar, dass sich die Beklagte auch in der Sache verteidigte. Die anwaltliche Tätigkeit war damit nicht mehr zweckmäßig und stellte keinen für die Beklagte vorhersehbaren Schaden dar.

Anschlussberufung der Klägerin

Aus den vorstehend dargestellten Erwägungen, auf die sich der Senat erneut in vollem Umfang Bezug zu nehmen erlaubt, scheidet zugleich die zulässige Anschlussberufung der Klägerin.

70

III.

71

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

72

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine höchstrichterliche Entscheidung erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.