

15  
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

---

#### EKG Art. 1

Das Einheitliche Kaufgesetz findet auf Kaufverträge zwischen Parteien, die ihre Niederlassung im Gebiet verschiedener Vertragsstaaten haben, auch dann Anwendung, wenn die verkaufte Sache in das Gebiet eines Nichtvertragsstaates befördert wird oder werden soll.

#### EKG Art. 3

Zur Frage, wann ein - stillschweigender - Ausschluß der Anwendung des Einheitlichen Kaufgesetzes auf ein Rechtsgeschäft vorliegt.

#### EKG Art. 75

Die Befugnis einer Partei, bei einem Sukzessivlieferungsvertrag innerhalb kurzer Frist die Aufhebung des Vertrages zu erklären, schließt nicht aus, daß der Berechtigte zunächst dem anderen Teil eine Nachfrist setzt und damit zugleich die Erklärung der Aufhebung des Vertrages für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs verbindet.

BGH, Urt. v. 28. März 1979 - VIII ZR 37/78 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 37/78

### URTEIL

Verkündet am  
28. März 1979  
Scheibl,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Textilhandel M. B.V., V. weg in  
B./Holland, vertreten durch den geschäfts-  
führenden Gesellschafter Bert Ma., V. weg in  
B.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die S. Handelshaus GmbH & Co., Br. in  
S., Ortsteil Me., vertreten durch ihre  
persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma K.  
& U. GmbH, ebenda, diese wiederum vertreten durch  
ihren alleinigen Geschäftsführer Uwe K.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 11. Januar 1978 geändert:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Kammer 13 für Handelssachen des Landgerichts Hamburg vom 13. Januar 1977 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte auf den ausgeurteilten Betrag von 48 700,80 DM 6,5 % Zinsen vom 31. August 1975 bis zum 14. September 1975, 5,5 % Zinsen vom 15. September 1975 bis zum 29. Januar 1976 und 5 % Zinsen seit dem 30. Januar 1976 zu zahlen hat.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

### Tatbestand

Die Klägerin - eine niederländische Textilhandelsfirma - und die in Br[REDACTED] bei H[REDACTED] ansässige Beklagte schlossen im Juli 1974 einen Kaufvertrag über von der Klägerin zu liefernde 225 000 yards Baumwoll-Cord-Meterware zum Preise von 3,20 DM/yard. Die Bezahlung des Kaufpreises sollte durch Akkreditiv erfolgen; zur Eröffnung des Akkreditivs kam es jedoch nicht. Die Klägerin lieferte im Herbst 1974 Teilmengen von 45 000 yards und 15 219 yards; die Rechnung vom 26. September 1974 über 48 700,80 DM für die zweite Lieferung blieb unbezahlt.

Am 17. Dezember 1974 richtete die Beklagte an die Klägerin folgendes - von der Klägerin nach Empfang unterzeichnetes - Schreiben:

"Wir bestätigen hiermit nochmals, daß wir die von uns geordnete Meterware ... abnehmen werden.

Die Auslieferung der von uns bestellten Meterware wird sich jedoch nach den von uns festzulegenden Lieferterminen richten (d.h. sobald die Fabrikationsmöglichkeiten in Marokko dieses zulassen).

Wir dokumentieren unsere Abnahmebereitschaft ausdrücklich mit der Hinterlegung eines Schecks in Höhe von DM 200 000. Wir weisen jedoch ausdrücklich darauf hin, daß der von uns übergebene Scheck nur zur Beweisstellung unserer Abnahme bei Ihnen hinterlegt wird und nicht zur Einreichung bei unserer Bank ... bestimmt ist...."

Nach der Behauptung der Klägerin wurde im Dezember 1974 vereinbart, daß die Beklagte die Ware spätestens bis Juni 1975 abnehmen müsse. Im Juli 1975 reichte die Klägerin den am 17. Dezember 1974 von der Beklagten ausgestellten Scheck über 200 000 DM bei deren Bank ein, der jedoch nicht eingelöst wurde.

Unter dem 8. August 1975 ließ die Klägerin der Beklagten durch ihre A [REDACTED] Rechtsanwälte folgendes mitteilen:

"... Sie haben bei unserer Mandantin 225 000 yards Baumwoll-Cord-Meterware bestellt.... Von dieser Position haben Sie im September 1974 15 219 yards abgenommen. Die darüber erstellte Rechnung vom 26. 9. 1974 über 48 700,80 DM jedoch nicht bezahlt.

Darüber hinaus haben Sie im Beisein mehrerer Zeugen erklärt, daß Sie die von Ihnen bestellte Ware insgesamt schon längst hätten abnehmen wollen.

Namens und im Auftrag unserer Mandantin haben wir Sie hiermit letztmalig aufzufordern, die von Ihnen bestellte Cord-Ware bis spätestens zum 31. August 1975 abzunehmen und die am 26. 9. 1974 erstellte Rechnung zu bezahlen.

Sollte beides nicht bis zu dem vorgenannten Datum geschehen sein, so sind wir beauftragt, den genannten Rechnungsbetrag sowie wegen der Nichtabnahme Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung Ihnen gegenüber unverzüglich unter gerichtlicher Inanspruchnahme geltend zu machen."

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 15. September 1975, sie sei nach wie vor bereit, die gekaufte

Meterware abzunehmen; die Rechnung über 48 700 DM werde beglichen; die "Schwierigkeiten, welche zu der bis heute verzögerten Abnahme und Zahlung führten", lägen an ihrem Geschäftspartner in Marokko.

Mit Fernschreiben vom 29. März 1976 - die Klägerin hatte zwischenzeitlich am 19. März 1976 wegen des Rechnungsbetrages von 48 700,80 DM nebst Zinsen einen der Beklagten am 6. April 1976 zugestellten Zahlungsbefehl beantragt - bat die Beklagte die Klägerin, ihr schnellstens mitzuteilen, wann sie die restliche Meterware übernehmen könne. Die Klägerin antwortete am 30. März 1976, sie habe die Ware mehr als sechs Monate für die Klägerin reserviert gehalten; dann habe sie sie - unter Verlust - verkaufen müssen. Daraufhin forderte die Beklagte die Klägerin mit Fernschreiben vom 31. März 1976 auf, ihr "die restliche Ware bis zum Ende der kommenden Woche gegen L/c zu liefern, da (sie) andernfalls die spätere Abnahme ihrer Leistung ablehne".

Wegen der ausgebliebenen Lieferung errechnet die Beklagte - unter Berufung auf einen Anstieg des Preises für Cord-Meterware auf 7,50 DM/yard - einen die Klageforderung übersteigenden Schadensersatzanspruch, mit dem sie die Aufrechnung erklärt hat.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil an die Klägerin unter Einschluß von Zinsen 56 492,80 DM gezahlt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und die Klägerin auf Antrag der Beklagten verurteilt, an die Beklagte 56 492,80 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. September 1977 zurückzuzahlen. Mit

der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

### Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Zu Unrecht wendet sie sich allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht auf die Rechtsbeziehungen der Parteien das Einheitliche Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17. Juli 1973 (im folgenden: Einheitliches Kaufgesetz [EKG]) angewendet hat, das bei Vertragsschluß sowohl in den Niederlanden als auch in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten war (BGBI II 1974, 146, 147).

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß das hier vorliegende Geschäft in den räumlichen Anwendungsbereich des Einheitlichen Kaufgesetzes fällt (Art. 1 Abs. 1 EKG). Daß es sich um einen Kaufvertrag über bewegliche Sachen zwischen Parteien handelt, die ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben, stellt auch die Revision nicht in Abrede. Sie meint jedoch, das zusätzliche Erfordernis eines grenzüberschreitenden Vorgangs - das Berufungsgericht hat insoweit die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 Buchst. a EKG bejaht - sei nicht gegeben, weil die Ware unmittelbar für Abnehmer in Marokko bestimmt gewesen sei und daher weder in die Bundesrepublik Deutschland - also einen

Vertragsstaat - geliefert werden sollte noch geliefert worden sei. Die Annahme, letzteres werde in Art. 1 Abs. 1 Buchst. a EKG vorausgesetzt, geht indessen fehl. Da der Sinn der Vorschrift insoweit lediglich darin liegt, aus der Masse der Kaufverträge mit gewissen Auslandsbeziehungen diejenigen internationalen Verträge herauszufiltern, die das Einheitliche Kaufgesetz erfassen will (Mertens/Rehbinder, Internationales Kaufrecht, EKG Art. 1/2 Rdn. 34), genügt es, wenn die Beförderung der Ware verschiedene Staaten, auch Nichtvertragsstaaten, berührt (Huber, Betrieb 1975, 1205; Mertens/Rehbinder, aaO; Dölle/Herber, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht Art. 1 Rdn. 19).

2. Auch die weitere Ansicht der Revision, die Parteien hätten die Anwendung des Einheitlichen Kaufgesetzes zumindest stillschweigend ausgeschlossen (Art. 3 EKG), geht fehl.

a) Daß die Parteien dieses Gesetz nicht ausdrücklich abbedungen haben, ist zwischen ihnen unstreitig. Es liegen aber auch keine Anhaltspunkte für einen stillschweigenden Ausschluß (Art. 3 Satz 2 EKG) vor. Welche Anforderungen an einen solchen Ausschluß zu stellen sind, ist im Gesetz nicht näher umschrieben (vgl. zur Entstehungsgeschichte und zur Haltung der deutschen Delegation bei den Beratungen zum Haager Kaufrechtsübereinkommen Dölle/Herber aaO Art. 3 Rdn. 3; auch Stötter, Internationales Einheitskaufrecht, EKG Art. 3 Anm. 2 a und c sowie die dort abgedruckte Denkschrift zu dem Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964, BT-Drucks. 7/115 S. 55 rechte Spalte). Einigkeit besteht im bisherigen Schrifttum - soweit ersichtlich -

insoweit, als die hierfür geltenden Maßstäbe nicht dem jeweils anwendbaren (unvereinheitlichten) nationalen Recht zu entnehmen, sondern aus dem Einheitsrecht zu entwickeln sind (Mertens/Rehbinder aaO Art. 3 Rdn. 7; Dölle/Herber aaO Art. 3 Rdn. 6; Hausmann AWD 1977, 186 ff, 187). Maßgebend für die Auslegung des Art. 3 Satz 2 EKG ist mithin, daß auf der einen Seite das Einheitliche Kaufrecht - und das gilt gerade für die Übergangszeit, in der die Parteien vielfach noch keine klare Vorstellung von der Gültigkeit und inhaltlichen Ausgestaltung dieser neuen Rechtsordnung haben - den Parteien nicht aufgezwungen werden soll (vgl. Denkschrift aaO Abs. 3), daß aber andererseits - dem Ziel des Übereinkommens entsprechend, den Rechtsverkehr beim internationalen Kauf möglichst rasch und weitgehend zu vereinheitlichen - ein etwaiger Ausschlußwille hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen sein muß. Es reicht daher für einen stillschweigenden Ausschluß dieser Rechtsordnung nicht aus, wenn die Vertragsparteien - möglicherweise in Unkenntnis von deren Inkrafttreten - sich keine Gedanken über das anzuwendende Recht gemacht haben. Ein Ausschluß des Einheitskaufrechts läßt sich aber auch nicht schon daraus herleiten, daß die Parteien bei den Vertragsverhandlungen und der Vertragsabwicklung - etwa im Zusammenhang mit der Bestimmung eines deutschen Erfüllungsortes und Gerichtsstandes - davon ausgegangen sind, daß etwaige Leistungsstörungen nach deutschem Recht zu beurteilen sein sollen; denn auch das Einheitliche Kaufrecht ist deutsches Recht und enthält kaufrechtliche Sachnormen, wenn diese auch aus einem Staatsvertrag hervorgegangen sind und sich in

mancher Hinsicht von dem unvereinheitlichten, für den innerstaatlichen Rechtsverkehr weiterhin maßgeblichen deutschen Kaufrecht (§§ 433 ff BGB) unterscheiden. Die bei den Verhandlungen zum Haager Kaufrechtsübereinkommen eingehend erörterte und im Schrifttum umstrittene Frage, ob ein Ausschluß des Einheitskaufrechts dann anzunehmen ist, wenn die zum Vertragsinhalt erhobenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Partei in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung auf einem der in Betracht kommenden unvereinheitlichten nationalen Rechte aufbauen (so Mertens/Rehbinder aaO Rdn. 10; Hausmann aaO S. 189; a.A. Mann JZ 1975, 14 ff, 15; Landfermann NJW 1974, 385 ff, 389; Dölle/Herber aaO Rdn. 9), stellt sich hier nicht.

b) Die Revision geht weitgehend von diesen Grundsätzen aus, meint jedoch, die Parteien hätten hier nachträglich - nämlich im vorprozessualen Schriftwechsel und auch durch ihren Sachvortrag während des Rechtsstreits - eine Rechtswahl zugunsten des unvereinheitlichten deutschen Rechts getroffen und damit das Einheitliche Kaufrecht stillschweigend abbedungen. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Dabei mag dahinstehen, ob im Rahmen des Art. 3 EKG - so wie bei der nachträglichen Vereinbarung des Schuldstatuts nach deutschem Internationalem Privatrecht, die u.U. schon in der beiderseitigen Berufung der Parteien im Prozeß auf eine bestimmte nationale Rechtsordnung liegen kann (BGH Urteile vom 19. März 1956 - II ZR 25/55 = WM 1956, 598 und vom 17. Januar 1966 - VII ZR 54/64 = WM 1966, 140; Senatsurteil vom 15. April 1970 - VIII ZR 87/69 = WM 1970, 885, 886; zum ganzen - teilweise kritisch - Pfister AWD 1973, 440 ff) - für einen nachträglichen Ausschluß

des Einheitskaufrechts zugunsten eines unvereinheitlichten nationalen Rechts - etwa unter dem übergreifenden Gesichtspunkt, daß das Einheitskaufrecht den Parteien nicht aufgezwungen werden soll - überhaupt Raum ist; denn hier fehlt es schon an einem hinreichend deutlichen Verhalten vor oder während des Rechtsstreits, aus dem eine stillschweigende Vereinbarung im Sinne des Art. 3 Satz 2 EKG hergeleitet werden könnte. Vielmehr haben sich die Parteien bei Vertragsschluß unstreitig keine Gedanken über die maßgebliche Rechtsordnung gemacht. Daß dies während der Vorkorrespondenz oder des erstinstanzlichen Verfahrens geschehen sei, trägt keine Partei vor. Eine ausdrückliche Feststellung, die Parteien seien schon bei ihren vorprozessualen Erklärungen (bewußt) von der Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgegangen, läßt sich den Ausführungen des Berufungsgerichts (BU S. 19, 20) nicht entnehmen. In der Berufungsbegründungsschrift hat zwar die Beklagte die - vom Landgericht als entscheidungserheblich bezeichnete - Vorschrift des § 326 BGB erörtert; nach einem Hinweis des Berichterstatters auf das Einheitliche Kaufgesetz haben jedoch beide Parteien ihre Argumentation sofort auf Bestimmungen dieses Gesetzes umgestellt und nicht etwa dessen Anwendung unter Hinweis auf einen früheren (stillschweigenden) Ausschluß widersprochen.

c) Schließlich kann auch die im Schrifttum umstrittene Frage, ob im Rahmen des Art. 3 Satz 2 EKG oder neben ihm der sog. hypothetische Parteiwille das Einheitskaufrecht verdrängen kann (so Kegel IPR 4. Aufl. § 18 I 5 b S. 300; Mann aaO S. 16; a.A.

Cohn JZ 1975, 246 f; Dölle/Herber aaO Rdn. 6; Kropholler, RabelsZ Bd. 38 [1974], 372 ff, 376 Fußn. 14; derselbe Internationales Einheitsrecht § 14 I 2 c S. 194 Fußn. 37; vgl. dazu auch Hartweg, ZHR Bd. 138 [1974], 457 ff, 464, 465, Huber aaO S. 1207 linke Spalte und Hausmann aaO S. 187), letztlich dahingestellt bleiben. Gewichtige Bedenken gegen die Heranziehung des sogen. hypothetischen Parteiwillens, wie er im deutschen Internationalen Privatrecht unter Umständen über das Vertragsstatut entscheiden kann (BGHZ 7, 231, 234; 9, 221, 222; 17, 89, 92; 19, 110, 112; 57, 72, 75 und 61, 221, 223), sind schon aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 3 EKG herzuleiten (vgl. Cohn aaO S. 246). Diese lassen kaum eine andere Deutung zu, als daß ein Ausschluß des Einheitlichen Kaufgesetzes nur dann in Betracht kommt, wenn aus besonderen Gegebenheiten des konkreten Einzelfalles oder aus bestimmten typischen Umständen auf einen dahingehenden (realen) Willen der Parteien geschlossen werden kann. Demgegenüber wird der sogen. hypothetische Parteiwille nicht durch die subjektiven Vorstellungen der Parteien bestimmt; es handelt sich vielmehr um eine vom Gericht vorgenommene vernünftige Interessenabwägung auf objektiver Grundlage (BGHZ 7, 231, 235).

Dieser Fragenkreis bedarf im vorliegenden Zusammenhang jedoch keiner abschließenden Entscheidung; denn wenn überhaupt - etwa mit dem Ziel, in der Übergangszeit nach Inkrafttreten des Einheitskaufrechts die Parteien vor einer unzumutbaren Unterstellung unter die von ihnen nicht in Betracht gezogenen Bestimmungen dieser neuen Rechtsordnung zu bewahren - für die

Berücksichtigung eines auf der objektiven Interessenabwägung aufbauenden sogen. hypothetischen Parteiwillens Raum wäre, so hat doch hier die Klägerin - und zwar auch im Revisionsverfahren - nichts dafür vorgebracht, daß die Anwendung des Einheitskaufrechts auf das Vertragsverhältnis zu für sie unerträglichen Ergebnissen führen würde; eines solchen Sachvortrages hätte es aber besonders deswegen bedurft, weil für die Entscheidung des Rechtsstreits - wie noch auszuführen ist - das Einheitskaufrecht (Art. 75 EKG; Aufhebung des Sukzessivlieferungsvertrages für die Zukunft) und das unvereinheitlichte deutsche Kaufrecht (Rücktritt vom Vertrag für die Zukunft in entsprechender Anwendung des § 326 BGB) zu gleichen Ergebnissen führen würden.

II. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin noch im März 1976 zur Lieferung der Restmenge verpflichtet gewesen sei und, da sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, der Beklagten ein Schadensersatzanspruch zustehe, mit dem sie rechtswirksam gegen die an sich unstreitige Kaufpreisforderung aufgerechnet habe. Diese Ausführungen erweisen sich deswegen als von Rechtsfehlern beeinflusst, weil die Klägerin bereits Ende August 1975 von ihrer Leistungspflicht und damit insbesondere von der Verpflichtung, den noch nicht abgerufenen Teil der verkauften Cordware weiterhin für die Beklagte bereitzuhalten, freigeworden ist.

1. Nach Art. 75 Abs. 1 EKG steht bei einem Sukzessivlieferungsvertrag - und ein solcher liegt hier vor - der einen Partei die Befugnis zu, innerhalb

einer kurzen Frist (vgl. Art. 11 EKG) die Aufhebung des Vertrages für die Zukunft zu erklären, wenn die Nichterfüllung einer nur eine Lieferung betreffenden Pflicht durch den anderen Teil berechnigte Annahme zu der Befürchtung gibt, daß auch Pflichten in Bezug auf künftige Lieferungen nicht erfüllt werden. Ob diese Bestimmung des Art. 75 EKG die Möglichkeit der Vertragsaufhebung bei einem Sukzessivlieferungsvertrag abschließend regelt, oder ob daneben - etwa wenn nicht nur die Vertragsaufhebung für die Zukunft, sondern auch die Rückabwicklung des bereits erfüllten Teiles erstrebt wird - ein Recht des Gläubigers, nach Art. 61, 62 EKG vorzugehen, in Betracht kommt, mag hier dahinstehen. Jedenfalls kann sich die Klägerin vorliegend mit Erfolg auf Art. 75 Abs. 1 EKG berufen. Zwar mögen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob Ende August 1975 bereits eine berechnigte Befürchtung für die Klägerin bestand, die Beklagte werde auch weiterhin Lieferungen nicht oder doch erst mit wesentlicher Verspätung bezahlen, Zweifel offen lassen, ob das Berufungsgericht eine solche Befürchtung als berechnigt festgestellt oder nur - von seinem Standpunkt aus, daß es an einer hinreichend klaren Vertragsaufhebung fehlt, verständlich - das Vorliegen einer solchen Befürchtung zugunsten der Klägerin unterstellt hat. Jedenfalls kann der Senat angesichts des insoweit unstreitigen Sachverhalts diese Feststellung selbst treffen. Berücksichtigt man, daß die Beklagte schon die zunächst vereinbarten Akkreditive zum 30. September bzw. 15. Oktober 1974 ohne nähere Angabe von Gründen nicht gestellt, die hier streitige Ware, wie ihr - wenn auch unsubstantiiertes - Vorbringen über

angebliche Qualitätsbeanstandungen seitens ihrer Abnehmer zeigt, bereits weiterveräußert, auch die mit Fernschreiben vom 18. September 1974 vorgeschlagene Sicherheitsleistung von 350 000 DM nicht erbracht und schließlich selbst die Nichteinlösung des von ihr zur Sicherheit gegebenen Schecks über 200 000 DM nicht zum Anlaß genommen hatte, zumindest die seit 10 Monaten offene Rechnung über 48 700,80 DM zu bezahlen, so rechtfertigte dies aus der Sicht der Klägerin die Befürchtung, die Beklagte werde auch etwaige weitere Lieferungen nicht oder zumindest doch erst mit erheblicher Verzögerung bezahlen; dies umso mehr, als die Beklagte auch die mit Schreiben vom 8. August 1975 bis zum 31. August 1975 gesetzte Nachfrist nicht zum Anlaß nahm, auf ihren Zahlungsverzug zumindest einzugehen.

2. Mit dem Anwaltsschreiben der Klägerin vom 8. August 1975 hat diese rechtswirksam - und zwar zum Ablauf der Nachfrist am 31. August 1975 - gemäß Art. 75 Abs. 1 EKG die Aufhebung des Sukzessivlieferungsvertrages für die Zukunft erklärt, ist damit ihrerseits von den noch nicht erfüllten vertraglichen Verpflichtungen frei geworden (Art. 78 Abs. 1 EKG) und kann von dem vertragsuntreuen Gegner Schadensersatz verlangen (Art. 77 in Verbindung mit Art. 84 ff EKG). Insoweit gelten im wesentlichen dieselben Grundsätze, die die Rechtsprechung zum unvereinheitlichten deutschen Recht für den Fall aufgestellt hat, daß der Gläubiger in einem Sukzessivlieferungsvertrag wegen einer nachhaltigen, das Vertrauensverhältnis zerstörenden Vertragsverletzung des Schuldners von der weiteren Vertragserfüllung Abstand nimmt und - analog § 326 BGB -

Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, - eine Rechtsprechung, die ersichtlich für die Schaffung des Art. 75 EKG maßgebend gewesen ist.

a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts, es fehle in dem Schreiben vom 8. August 1975 an der für eine Vertragsaufhebung notwendigen Bestimmtheit, erweist sich als von Rechtsfehlern beeinflusst.

aa) Das gilt vor allem insoweit, als das Berufungsgericht darauf abstellt, die Klägerin habe in ihrem Schreiben ihre weitere Leistungsbereitschaft zu erkennen gegeben und damit ein Verhalten an den Tag gelegt, das mit der Vertragsaufhebung nicht vereinbar sei. Damit verkennt das Berufungsgericht Wesen und Ziel einer Nachfrist. Diese soll dem Gegner die ihm drohenden Nachteile vor Augen führen und ihm Gelegenheit geben, innerhalb der Nachfrist durch Nachholen der Erfüllungshandlung die Vertragsaufhebung abzuwenden. Sie setzt daher begrifflich gerade die Erfüllungsbereitschaft des Gläubigers für die Dauer der Nachfrist voraus. Für die Annahme, die Klägerin habe sich auch über den 31. August 1975 hinaus zur Erfüllung bereithalten wollen, fehlt es dagegen an jedem Anhalt.

bb) Auch die weitere Ansicht des Berufungsgerichts, bei den für den Fall der Nichtabnahme angeordneten Schadensersatzansprüchen habe es sich möglicherweise nur um die Geltendmachung von Verzugschäden gehandelt, ist nicht haltbar. Mit seiner Formulierung, er werde Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, hat der Anwalt der Klägerin

ersichtlich auf die Regelung des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB Bezug genommen. Mit der Erklärung, nach fruchtlosem Fristablauf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, macht aber ein Gläubiger im Rahmen des § 326 Abs. 1 BGB in aller Regel von der ihm eingeräumten Befugnis, die weitere Erfüllung des Vertrages abzulehnen, Gebrauch (vgl. dazu Senatsurteil vom 20. Oktober 1976 - VIII ZR 56/75 = WM 1976, 1277, 1278; RGZ 114, 3, 7; Erman/Battes BGB, 6. Aufl. § 326 Rdn. 37 m.w.Nachw.). Dasselbe muß für die Befugnis zur Vertragsaufhebung nach Art. 75 Abs. 1 EKG gelten, deren wesentliche Rechtsfolgen ebenfalls in dem Freiwerden des Gläubigers von weiteren Leistungspflichten und der Befugnis, wegen des noch nicht erfüllten Teiles des Sukzessivlieferungsvertrages ggfls. Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, besteht.

b) Zwar schreibt Art. 75 Abs. 1 EKG - anders als etwa die in Art. 62 Abs. 2 EKG getroffene Regelung - eine Nachfristsetzung nicht vor, sondern gibt dem Gläubiger die Befugnis, innerhalb kurzer Frist ohne weiteres die Aufhebung des Vertrages für die Zukunft zu erklären. Die Regelung in Art. 75 Abs. 1 EKG schließt jedoch nicht aus, daß der Gläubiger vor dem Wirksamwerden der Aufhebungserklärung - und zwar innerhalb einer kurzen Frist seit der maßgeblichen Pflichtverletzung durch den Schuldner - diesem eine Nachfrist setzt und die Aufhebung des Vertrages an den fruchtlosen Ablauf dieser Frist knüpft. Wenn der Schuldner sogar eine Vertragsaufhebung ohne Nachfristsetzung hinnehmen muß, so werden seine Rechte nicht dadurch unzumutbar beeinträchtigt, daß der Gläubiger ihm Gelegenheit gibt, innerhalb

einer nicht zu lang bemessenen Nachfrist die ihm drohenden Rechtsfolgen abzuwenden. Im übrigen kann gerade eine solche Nachfristsetzung dem Ziel dienen, dem Gläubiger Gewißheit darüber zu verschaffen, ob die Befürchtung künftiger Vertragsverletzungen durch den Schuldner tatsächlich gerechtfertigt ist und damit das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien als zerstört angesehen werden muß.

c) Daß die Klägerin ihre Aufhebungserklärung bereits mit der Nachfristsetzung verbunden und ihr Wirksamwerden an den fruchtlosen Ablauf dieser Frist geknüpft hat, ist unschädlich. Zwar zwingt das Einheitliche Kaufgesetz den Gläubiger da, wo er nach Gewährung einer Nachfrist die Aufhebung des Vertrages erklären kann, im Gegensatz zu der in § 326 BGB getroffenen Regelung nicht dazu, mit der Fristsetzung zugleich die Erklärung zu verbinden, daß er die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist ablehne; er kann sich vielmehr die Möglichkeit, am Vertrag festzuhalten und den Erfüllungsanspruch weiterhin geltend zu machen, offenhalten (vgl. Denkschrift aaO S. 61; Stötter aaO EKG Art. 27 Anm. 2; Dölle/Huber aaO Art. 26, 27 Rdn. 8 und 35). Er ist aber umgekehrt nicht gehindert, die Frist von vornherein mit der - antezipierten - Erklärung zu verbinden, daß nach ihrem Verstreichen der Vertrag aufgehoben sein soll (Dölle/Huber aaO Rdn. 37; Mertens/Rehbinder aaO Art. 26 EKG Rdn. 10 und 21).

d) Soweit schließlich die Beklagte in dem Anwaltschreiben vom 8. August 1975 aufgefordert worden ist, die restliche Ware abzunehmen und die Rechnung vom

29. September 1974 zu bezahlen, handelt es sich ersichtlich um zwei von der Beklagten unabhängig voneinander geschuldete Vertragspflichten, deren Verletzung - jede für sich - die Rechtsfolge der Vertragsaufhebung nach sich ziehen sollte. Auch die Beklagte hat nicht vorgetragen, daß sie diese Erklärung anders verstanden hätte. Auf die Frage, ob die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt schon zur Abnahme der Restware verpflichtet war, kommt es mithin nicht an.

III. Da die Klägerin somit seit dem 31. August 1975 nicht mehr zum Bereithalten der restlichen Ware verpflichtet war, der Beklagten also ein zur Aufrechnung geeigneter Schadensersatzanspruch gegen die unstreitige Kaufpreisforderung nicht zustand, hat das Landgericht die Beklagte zu Recht zur Zahlung verurteilt. Sein Urteil war daher unter Aufhebung des Berufungsurteils wiederherzustellen, allerdings mit einer Änderung des der Klägerin zugesprochenen Zinssatzes; er liegt gemäß Art. 83 EKG 1 % über dem niederländischen Diskontsatz, den das Berufungsgericht zunächst mit 5,5 %, ab 15. Dezember 1975 mit 4,5 % und ab 30. Januar 1976 mit 4 % feststellt. Die vom Berufungsgericht gemäß § 717 Abs. 2 ZPO ausgesprochene Verurteilung der Klägerin zur Rückzahlung von 56 492,80 DM nebst Zinsen wird damit gegenstandslos; soweit die Beklagte zur

Abwendung der Zwangsvollstreckung zuviel Zinsen gezahlt hat, wird dies durch den zwischenzeitlich weiter angefallenen Zinsanspruch der Klägerin ausgeglichen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

RiBGH Dr. Brunotte  
befindet sich in  
Urlaub und ist deshalb  
verhindert zu  
unterschreiben.

Braxmaier