

4/8 a

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EKG Art. 1, 11, 39 Abs. 1

- a) Schließt ein Unternehmen mit Sitz außerhalb der Vertragsstaaten durch eine in einem Vertragsstaat gelegene selbständige Niederlassung einen grenzüberschreitenden Kaufvertrag über bewegliche Sachen ab, so bestimmt sich die Anwendbarkeit des Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (EKG) danach, ob sich der Vertrag nach dem Willen der Vertragsschließenden auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung bezieht.
- b) Zur "kurzen Frist" im Sinne des EKG.

BGH, Urt. v. 2. Juni 1982 - VIII ZR 43/81 - OLG Hamburg
LG Hamburg

48a

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 43/81

URTEIL

Verkündet am
2. Juni 1982
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Michael O [REDACTED] GmbH & Co. P [REDACTED] Handelsgesellschaft KG,
W [REDACTED] straße [REDACTED] - [REDACTED] in Q [REDACTED], Niederlassung H [REDACTED],
Ha [REDACTED] straße [REDACTED] in H [REDACTED], vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin: Firma Michael O [REDACTED] GmbH,
W [REDACTED] straße [REDACTED] - [REDACTED] in Q [REDACTED],
2. Michael O [REDACTED] GmbH, W [REDACTED] straße [REDACTED] - [REDACTED] in Q [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Michael O [REDACTED],
dortselbst,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma F [REDACTED] P [REDACTED] I [REDACTED] Inc., vertreten durch den
Präsidenten F [REDACTED], [REDACTED] Pa Avenue, New York, vertreten durch
die holländische Niederlassung A [REDACTED], K [REDACTED], diese
vertreten durch Curtis L. He [REDACTED], Gary van B [REDACTED], Nathaniel H.
Kl [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

4/4

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Dr. Skibbe und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 30. Dezember 1980 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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 amerikanische Kapitalgesellschaft mit Sitz in New York, macht gegen die Beklagte zu 1 (im folgenden: Beklagte), eine deutsche Kommanditgesellschaft, und ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Beklagte zu 2, kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises und Schadensersatz geltend.

Am 17. September 1976 kaufte die Klägerin durch ihre in A - ansässige Niederlassung über einen H Makler 7 000 kg "Mecadox 10 %" Originalware der Firma Pf in Originalverpackung und mit Originaletikett von der Beklagten. Die Niederlassung der Klägerin hat die Ware "netto Kasse gegen Rechnung und Dokumente der Pf analyse pro batch" bezahlt.

Anfang Oktober 1976 wurde die erste Teilpartie im Umfang von 2 000 kg netto und am 20. Oktober 1976 die zweite Teilpartie von 5 000 kg netto an die Klägerin geliefert.

Bis auf 700 kg aus der zweiten Teillieferung veräußerte die Klägerin die Ware weiter. Mit Fernschreiben vom 17. November 1976 setzte die Firma Pe , die 2 000 kg Mecadox abgenommen hatte, die Klägerin davon in Kenntnis, daß die von ihr gelieferte Ware möglicherweise keine Originalware der Firma Pf sei und deshalb eine Bezahlung des Kaufpreises erst nach

einer Musterüberprüfung durch die Firma Pf[REDACTED] in Frage käme. Mit Fernschreiben vom 18. November 1976 unterrichtete die Firma Sa[REDACTED], die von der Klägerin 1 000 kg Mecadox erworben hatte, die Klägerin davon, daß einer ihrer Kunden ihr mitgeteilt habe, die von der Klägerin stammende Ware sei gefälscht.

Die Klägerin sandte daraufhin zwei gleichlautende Schreiben vom 17. November 1976 an die Beklagte und den Makler, in denen sie mitteilte, daß sich die Firma Pf[REDACTED]/H[REDACTED] mit ihr wegen des Verdachts einer Warenfälschung der von der Beklagten gelieferten Ware in Verbindung gesetzt habe und bei zwei Kunden Muster gezogen und einen Sack zur Überprüfung mitgenommen habe. Außerdem wies die Klägerin darauf hin, daß, auch wenn noch keine endgültigen Ergebnisse vorlägen, die Empfänger der Schreiben bei einer eventuellen Fälschung verantwortlich gemacht würden.

Mit Schreiben vom Freitag, den 3. Dezember 1976, das am Montag, den 6. Dezember 1976 bei der Klägerin einging, bestätigte die Firma Pf[REDACTED] der Klägerin ein Gespräch, das Vertreter beider Firmen am 2. Dezember 1976 geführt hatten und in dem die Firma Pf[REDACTED] die Klägerin davon unterrichtet hatte, daß die an die Firma Pe[REDACTED] gelieferte Ware einschließlich Verpackung und Etikettierung gefälscht sei. Der niederländische Rechtsanwalt der Klägerin teilte dies der Beklagten daraufhin

mit Fernschreiben vom 8. Dezember 1976, das die Beklagte erst am 9. Dezember 1976 erreichte, unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 17. November 1976 mit und wies darauf hin, daß die Klägerin deshalb gezwungen sei, die von ihr weiterverkaufte Ware zurückzunehmen. Er vertrat weiter die Auffassung, daß die Beklagte vertragswidrig geliefert habe und deshalb der Klägerin gegenüber hafte. Er forderte die Beklagte auf, die Ware zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, sie binnen 24 Stunden zurückzunehmen und gegen vertragsgemäße auszutauschen oder innerhalb 24 Stunden gegen Rückzahlung des Kaufpreises und Leistung von Schadensersatz die gelieferte Ware zurückzunehmen.

Es kam daraufhin zu einem umfangreichen Schriftwechsel zwischen den Parteien. Die Beklagte erkannte schließlich am 23. Februar 1977 den Anspruch der Klägerin auf Ersatzlieferung von Originalware unter der Voraussetzung an, daß die Klägerin den Nachweis der Identität zwischen der untersuchten und der von den Beklagten gelieferten Ware erbringe. Da es hierüber zu keiner Einigung zwischen den Parteien kam, reichte die Klägerin am 31. August 1977 Klage ein mit der sie die Rückzahlung des Kaufpreises für 3 700 kg Mecadox und Schadensersatz, insgesamt 142 645 hfl nebst Zinsen, verlangte.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweiserhebung stattgegeben. Die Berufung der Beklagten war im wesentlichen erfolglos. Mit der Revision verfolgen sie ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung das "Einheitliche Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen" (EKG) vom 17. Juli 1973 (BGBl I S. 856) zugrunde gelegt. Es hält die Voraussetzungen für die Anwendung des Einheitlichen Kaufgesetzes für gegeben, weil die Parteien Niederlassungen in verschiedenen Vertragsstaaten haben und die veräußerten Waren von einem Vertragsstaat, der Bundesrepublik Deutschland, in einen anderen, die Niederlande, befördert worden seien. Zwar habe die Klägerin ihren Hauptsitz in den Vereinigten Staaten, die nicht zu den Vertragsstaaten gehören, das Einheitliche Kaufgesetz sei aber auch dann anwendbar, wenn eine Partei nur eine Zweigniederlassung in einem Vertragsstaat habe und sich das in Frage stehende Geschäft nach dem Willen der Vertragspartner auf diese Niederlassung beziehe. Wenn man die Geltung des Einheitlichen Kaufgesetzes auf internationale Kaufverträge beschränke, bei denen beide Parteien ihre Hauptniederlassung in einem der Vertragsstaaten haben, werde der Anwendungsbereich

des Einheitlichen Kaufgesetzes zu stark eingeschränkt, was mit dem Ziel dieses Gesetzes, eine möglichst große Vereinheitlichung bei der Abwicklung internationaler Vertragsstreitigkeiten herbeizuführen, in Widerspruch stünde.

Bei der Niederlassung der Klägerin in A [REDACTED] handele es sich nicht nur um ein unselbständiges Büro, sondern um eine Zweigniederlassung mit einer gewissen für eine solche Niederlassung erforderlichen wirtschaftlichen Selbständigkeit und Unabhängigkeit gegenüber dem Hauptsitz der Gesellschaft. Da die Zweigniederlassung der Klägerin in A [REDACTED] den Abschluß des Kaufvertrages bestätigt, die Ware bezahlt und in Empfang genommen habe, sei das Vertragsverhältnis der Parteien auch auf diese Niederlassung ausgerichtet gewesen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des Einheitlichen Kaufgesetzes vorliegen.

1. Der Ansicht der Revision, daß in den Fällen, in denen eine Partei mehrere Niederlassungen in verschiedenen Staaten habe, stets der Sitz der Hauptniederlassung entscheidend dafür sei, ob das Einheitliche Kaufgesetz Anwendung finde oder nicht, vermag der Senat nicht zu folgen.

a) Der Begriff "Niederlassung" wird im Gesetz nicht näher um-

schrieben. Seine Verwendung ("place of business", "etablissement", "vestigingsplaats") entspricht der völkerrechtlichen Praxis (Mertens/Rehbinder, Internationales Kaufrecht, Art. 1/2 Rdn. 28) und bezeichnet einen "Mittelpunkt der geschäftlichen Tätigkeit der nach außen gerichteten Teilnahme am Wirtschaftsverkehr" (Mertens/Rehbinder, aaO, Art. 1/2 Rdn. 28; von der Groeben/von Boeckh/Thiesing, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 52 Anm. I 1). Darüber, daß auch eine Zweigniederlassung, also ein von der Hauptniederlassung verselbständigter Teil des Unternehmens, von dem aus wesentliche Geschäfte selbständig erledigt werden, als "Niederlassung" im Sinne des Art. 1 EKG anzusehen sei, bestand im Gesetzgebungsverfahren weitgehend Einigkeit (Mertens/Rehbinder, aaO, Art. 1/2 Rdn. 29).

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß sich die Anwendbarkeit des Einheitlichen Kaufgesetzes - unabhängig davon, ob es sich um eine Haupt- oder Zweigniederlassung handle - danach bestimmt, auf welche der Niederlassungen der Partei sich der abgeschlossene Vertrag nach dem Willen der Vertragspartner bezieht (Mertens/Rehbinder, aaO, Art. 1/2 Rdn. 31; Denkschrift der Bundesregierung zu den Haager Kaufrechtsübereinkommen, BT-Drucks. 7/115, 50 ff, 54; noch weitergehend: Graveson/Cohn/Graveson, The uniform laws on international sales act 1967, S. 48 f; a.A.: Dölle/Herber, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, Art. 1 Rdn. 11, 12; Huber, DB 1975, 1205; Lanfermann, NJW 1974, 385, 388).

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ansicht in Einzelfällen zu Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Einheitlichen Kaufgesetzes führen kann. Diese Gefahr ist indes im Hinblick auf die zahlreichen objektiven Abgrenzungskriterien, die sich bei der Durchführung eines Vertrages ergeben (Abgabe des Vertragsangebots, Annahme des Angebots, Durchführung des Vertrages, Ort der Erfüllung, Kaufpreiszahlung etc.) nicht so hoch zu bewerten, daß es gerechtfertigt wäre, die Vorschrift des Art. 1 EKG entgegen der Zielsetzung und dem Grundgedanken dieses Gesetzes, eine Rechtsvereinheitlichung zu erreichen, auszulegen. Eine solche Auslegung würde, wie das Berufungsgericht mit Recht meint, dazu führen, daß eine Vielzahl von Kaufverträgen mit Niederlassungen internationaler Unternehmen, die sich auf dem Gebiet der Vertragsstaaten des Einheitlichen Kaufgesetzes befinden, deren Hauptsitze aber außerhalb dieser Staaten liegen, nicht nach dem Einheitlichen Kaufgesetz beurteilt werden dürften.

Daß die von der Revision hervorgehobenen Abgrenzungsprobleme auch im internationalen Bereich nicht als gravierend eingeschätzt werden, zeigt der im Rahmen der Vereinten Nationen im Jahre 1980 fertiggestellte Entwurf eines neuen Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge (UN-Dokument A/CN 9/116 Anh. 1, abgedruckt in RabelsZ 1979, 528 ff), das das Haager Einheitliche Kaufgesetz ablösen soll. Art. 9 a dieses Übereinkommens sieht vor, daß bei mehreren Niederlassungen einer

Partei diejenige Niederlassung maßgebend ist, die die "engste Beziehung" zum Vertrag und seiner Erfüllung aufweist (vgl. Herrmann, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1981, 109, 111; Huber, RabelsZ 1979, 413, 422; Magnus, RIW/AWD 1977, 424, 430).

2. Die Anwendung des Einheitlichen Kaufgesetzes scheidet auch nicht, wie die Revision geltend macht, bereits aus tatsächlichen Gründen aus. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß es sich bei der A [REDACTED] Niederlassung der Klägerin nicht nur um ein unselbständiges Büro, sondern um eine wirtschaftlich weitgehend unabhängige und selbständige Zweigniederlassung handelt. Die dagegen gerichtete Rüge der Revision verkennt, daß insoweit tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts vorliegen, an die das Revisionsgericht gebunden ist. Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht den Begriff der Zweigniederlassung (vgl. Baumbach/Duden, HGB, 24. Aufl. § 13 Anm. 1 C) falsch angewendet haben könnte, sind nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht vorgetragen worden.

II. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der von der Klägerin geltend gemachte Kaufpreistrückzahlungsanspruch begründet (Art. 78 Abs. 2 EKG), weil die Klägerin den Kaufpreis bereits bezahlt und anschließend den Kaufvertrag wirksam aufgehoben habe.

Es hat dazu ausgeführt, die Lieferung der Beklagten sei wegen Fälschung vertragswidrig gewesen (Art. 33 Abs. 1 b EKG). Die Klägerin habe die Vertragswidrigkeit den Beklagten zwar nicht rechtzeitig angezeigt, das sei jedoch unschädlich, weil die Beklagten gegenüber der Klägerin durch Anerkennung ihrer Verpflichtung zur Ersatzlieferung auf eine rechtzeitige Mängelrüge verzichtet hätten. Wenn sich die Beklagten nunmehr auf dieses Versäumnis der Klägerin beriefen, so handelten sie rechtsmißbräuchlich. Da die Beklagten die Vertragswidrigkeit nicht innerhalb einer angemessenen Frist beseitigt hätten, sei die von der Klägerin ausgesprochene Vertragsaufhebung wirksam geworden.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Klägerin habe das Recht zur Vertragsaufhebung und Rückforderung des Kaufpreises dadurch verloren, daß sie die Ware nicht untersucht und die Vertragswidrigkeit in ihrem Fernschreiben vom 9. Dezember 1976 nicht genau bezeichnet habe.

a) Gemäß Art. 39 Abs. 1 EKG verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Sache zu berufen, die er festgestellt hat oder innerhalb kurzer Frist bei sachgemäßer Untersuchung hätte feststellen können und die er nicht binnen kurzer Frist ordnungsgemäß gerügt hat.

aa) Die Untersuchung der Ware durch den Käufer ist zwar in der Regel die Voraussetzung für eine substantiierte Mängelrüge. Es handelt sich dabei um eine Obliegenheit des Käufers, deren Nichtbeachtung nicht in jedem Falle zu einem Rechtsverlust für ihn führt (Mertens/Rehbinder, aaO, Art. 38/39 Rdn. 2). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin die Ware nicht selbst auf ihre Zusammensetzung untersucht oder untersuchen lassen, sondern sie bis auf 700 kg sofort weiterveräußert. Im vorliegenden Fall ist bei den Anforderungen, die an die Untersuchung der Ware durch die Klägerin zu stellen sind, zu berücksichtigen, daß es sich um vorsätzlich gefälschte Ware handelte, die in gefälschten Verpackungen und mit gefälschten Etiketten versehen geliefert worden war. Die Fälschung war, wie die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, nur durch den Hersteller selbst in einem komplizierten chemischen Verfahren erkennbar. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwieweit eigene Untersuchungen der Klägerin, die über die Prüfung der Verpackung und der Analysedokumente hinausgingen, überhaupt die Fälschung hätten aufdecken können. Daß sie solche Untersuchungen nicht vorgenommen hat, kann ihr daher nicht zum Nachteil gereichen.

bb) Die Verpflichtung, die Vertragswidrigkeit dem Verkäufer anzuzeigen und dabei die Art des Mangels genau zu bezeichnen (Art. 39 Abs. 2 EKG) dient dem Schutz des Verkäufers. Er soll rechtzeitig übersehen können, welche Forderungen auf ihn zu-

kommen und er soll vor Mißbräuchen, wie beispielsweise dem Nachschieben von Mängeln durch den Käufer, geschützt werden. Die Anforderungen an die Substantiierung der Mängelrüge dürfen aber nicht überspannt werden, weil das Risiko der mangelhaften Vertragserfüllung, für das der Verkäufer einzustehen hat, sonst weitgehend dem Käufer zugewiesen würde, ohne daß eine solche Entlastung des Verkäufers gerechtfertigt wäre (Piltz, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1981, 198).

Die Mängelanzeige der Klägerin vom 8./9. Dezember 1976 genügt den Anforderungen die nach Art. 39 EKG an den Inhalt einer Mängelrüge zu stellen sind. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß die Klägerin die Vertragswidrigkeit hinreichend genau bezeichnete, indem sie die Lieferung gefälschter Ware statt Originalware rügte. Der Einwand der Revision, die Bezeichnung der Vertragswidrigkeit sei nicht genau genug gewesen, weil nachweisbar nur 3,7 t Mecadox gefälscht waren, während die restlichen 3,3 t Mecadox von der Klägerin unbeanstandet weiterveräußert worden seien, greift nicht durch; denn es handelte sich um einen verdeckten Mangel, so daß für die Klägerin zum Zeitpunkt der Mängelanzeige noch nicht erkennbar war, daß nur ein Teil der Ware bei ihr als gefälscht reklamiert werden würde. Schließlich hat die Klägerin auch nur hinsichtlich der nachweisbar gefälschten 3,7 t Mecadox die Vertragsaufhebung verlangt, was im Hinblick auf Art. 45 Abs. 1 EKG möglich war, so daß den Beklagten aus dem Umstand, daß die Klägerin ihre Män-

gelrüge nicht auf 3,7 t beschränkt hat, kein Rechtsnachteil entstanden ist.

b) Zu Unrecht erblickt die Revision einen Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht bei der tatrichterlichen Feststellung der Vertragswidrigkeit der Ware die Zeugen nicht selbst vernommen hat. Entgegen der Ansicht der Revision liegt kein Verstoß gegen die §§ 355, 398 ZPO vor. Es ist anerkannt, daß das Berufungsgericht sich nur dann zu einer erneuten Vernehmung eines Zeugen entschließen muß, wenn es dessen persönliche Glaubwürdigkeit abweichend vom erstinstanzlichen Gericht würdigen will oder wenn es die Aussage anders verstehen will, weil es sie für mehrdeutig hält (vgl. Senatsurteile vom 23. Juni 1976 - VIII ZR 15/75 = NJW 1976, 1742; vom 4. Oktober 1978 - VIII ZR 259/77 = LM ZPO § 398 Nr. 9; zuletzt Urteil vom 14. Oktober 1981 - IVa ZR 152/80 = WM 1982, 16). Daß das Berufungsgericht hier eine solche Würdigung vorgenommen habe, hat auch die Revision nicht behauptet. Das Berufungsgericht hat vielmehr die Aussagen der im Rechtshilfeweg vernommenen Zeugen in gleicher Weise wie das Landgericht gewürdigt.

2. Die von der Revision als ihr günstig nicht angegriffene Annahme des Berufungsgerichts, die fernschriftlich erfolgte Mängelanzeige vom 9. Dezember 1976 sei verspätet gewesen, begegnet allerdings rechtlichen Bedenken.

a) Wenn ein verdeckter Mangel trotz sachgemäßer Untersuchung nicht entdeckt werden kann, so kann sich der Käufer nach dem Einheitlichen Kaufgesetz noch auf die Vertragswidrigkeit der Lieferung berufen, wenn er den Mangel binnen kurzer Frist nach der Entdeckung anzeigt (Art. 39 Abs. 1 EKG). Die gesetzlich vorgeschriebene Anzeige innerhalb kurzer Frist (Art. 11 EKG) erfordert grundsätzlich sofortiges Handeln ohne Überlegungsfrist, sobald der Partei die Handlung vernünftigerweise im Rahmen des normalen Geschäftsgangs möglich ist (Mertens/Reh-binder, aaO, Art. 11 Rdn. 3; Denkschrift, aaO S. 58; Stötter, EKG, Art. 11 Anm. 2). Bei der Anwendung dieser Vorschrift ist ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. OLG Bamberg Urteil vom 23. Februar 1979, RIW/AWD 1979, 566, 567; vgl. auch die Hinweise zur Praxis europäischer Gerichte bei Magnus, European experinece with the Hague Sales Law, in: Comparative Law Yearbook, Vol. 3 (1979), S. 105, 115). Bei der Bemessung der Frist im Einzelfall sind die Umstände und Möglichkeiten der Parteien zu berücksichtigen, auf ein Verschulden kommt es nicht an (Dölle/Stumpf, aaO, Art. 38 Rdn. 2).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen erscheint die Meinung des Berufungsgerichts nicht unbedenklich, daß die Klägerin wegen des Zeitablaufs vom 6. Dezember bis zum 9. Dezember 1976 die Mängelrüge nicht innerhalb der erforderlichen kurzen Frist angezeigt habe. Zwar ist die Klägerin bereits am 17./18. November 1976 von ihren Abnehmern auf die Möglichkeit einer

Fälschung der Ware hingewiesen worden. Die für weitere rechtliche Schritte erforderliche sichere Kenntnis von der Fälschung erhielt sie jedoch erst am 2. Dezember 1976 bei einer fernmündlichen Besprechung mit Vertretern der Firma Pf[REDACTED], die ihr die Fälschung am 3. Dezember 1979 sodann schriftlich bestätigten. Angesichts des Umstandes, daß es sich bei dem 4./5. Dezember 1976 um ein Wochenende handelte und die schriftliche Bestätigung der Firma Pf[REDACTED] erst am 6. Dezember 1976 bei der Klägerin einging, mag es zweifelhaft erscheinen, ob die zwei Tage später am 8. Dezember 1976 erfolgte Absendung des Fernschreibens mit der Mängelanzeige schon verspätet war. Die Beklagte erhielt das Fernschreiben zwar erst am 9. Dezember 1976, weil es zunächst an die alte Telexnummer der Beklagten gerichtet war. Maßgeblich für die Berechnung der Frist ist jedoch möglicherweise der 8. Dezember 1976 weil die Mängelanzeige an diesem Tage an die Beklagte abgesandt worden ist (Art. 39 Abs. 3 EKG). Das hat das Berufungsgericht außer acht gelassen.

Zu den für die Frage der Fristwahrung bedeutsamen Umständen gehört auch, daß hier die Vertragswidrigkeit in der Lieferung vorsätzlich gefälschter Waren bestand und damit der von der Klägerin zu erhebende Vorwurf außerordentliches Gewicht hatte und die Klägerin dementsprechend sorgfältig vorgehen mußte.

3. Letztlich kann die Frage, ob die Mängelanzeige nach Art.

39 EKG hier rechtzeitig erhoben wurde, offen bleiben. Das Berufungsgericht hat nämlich in möglicher und daher das Revisionsgericht bindender, tatrichterlicher Würdigung in dem Schreiben der Beklagten vom 23. Februar 1977 einen der Klägerin gegenüber ausgesprochenen Verzicht auf eine rechtzeitige Mängelrüge gesehen, verbunden mit dem Anerkenntnis des Anspruchs der Klägerin auf Ersatzlieferung für den Fall, daß der Beweis für eine Fälschung der von ihr gelieferten Ware geführt werde. Dieser Beweis ist der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gelungen. Unter diesen Umständen hat die Klägerin dann aber auch alle Rechte nach Art. 41 f EKG, nachdem die Beklagte eine Ersatzlieferung nicht vorgenommen hatte.

4. Entgegen der Ansicht der Revision steht dem Kaufpreisrückzahlungsanspruch der Klägerin auch nicht entgegen, daß sie den Vertrag nur teilweise aufgehoben hat, nämlich hinsichtlich der 3,7 t Mecadox, die nachweisbar gefälscht waren. Das Berufungsgericht hat sich zwar nicht ausdrücklich mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit eine teilweise Aufhebung des Vertrages möglich ist. Wie sich aus seiner Entscheidung jedoch ergibt, hat es die teilweise Aufhebung des Vertrages durch die Klägerin für wirksam angesehen. Das ist zutreffend. Rechtsgrundlage für die teilweise Aufhebung ist Art. 45 EKG. Danach besteht ein Recht zur teilweisen Vertragsaufhebung, es ist aber auf den fehlenden oder mangelhaften Teil der Leistung beschränkt. Das setzt voraus, daß sich die vertragliche Leistung

des Verkäufers in selbständige Teile, nämlich einen mangelfreien und einen mangelhaften Teil zerlegen läßt.

Der Einwand der Revision, daß im vorliegenden Falle eine Teilaufhebung nach Art. 45 EKG unzulässig sei, weil die gelieferte Ware insgesamt fehlerhaft gewesen sei, greift nicht durch. Hier liegt eine teilbare Leistung der Beklagten vor, die zum Teil mangelhaft ist, ohne daß zugleich feststeht, daß der restliche Teil der Lieferung nicht gefälscht war. Dieser Fall ist genauso zu behandeln wie der in Art. 45 EKG ausdrücklich geregelte Fall, daß die Leistung teilweise mangelhaft und teilweise ordnungsgemäß ist. Die Klägerin kann deshalb ihre Rechte so geltend machen, wie wenn der Teil der Leistung, für den sie keine Vertragsaufhebung begehrt, ordnungsgemäß gewesen wäre. Die Interessen der Beklagten werden nicht dadurch berührt, daß die Klägerin einen möglicherweise mangelhaften Teil der Leistung als ordnungsgemäß annimmt und nur den nachgewiesenermaßen mangelhaften Teil rügt und insoweit Vertragsaufhebung verlangt.

Die vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätze über die Unzulässigkeit einer Teilaufhebung (Senatsurteil vom 10. November 1971 - VIII ZR 155/70 = LM BGB § 467 Nr. 4 = NJW 1972, 155 = WM 1972, 158), auf die sich die Revision beruft, sind im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Es handelt sich hier nicht, wie bei dem dem Senatsurteil vom 10. November 1971 zugrunde liegenden Sachverhalt, um einen Kaufvertrag über eine einheitliche Sache

(Autowaschanlage). Die Gesamtleistung der Beklagten läßt sich in einen als ordnungsgemäß erfüllt anzusehenden und einen vertragswidrigen Teil aufspalten, wie schon die Veräußerung der Ware in verschiedenen Partien an verschiedene Abnehmer der Klägerin zeigt.

Deshalb braucht auch nicht weiter auf die von der Revision angesprochene Frage eingegangen zu werden, ob und inwieweit der Rückgriff auf nationale Vorschriften und Standards zur Interpretation eines Abkommens zulässig ist, durch das einheitliches Privatrecht in den Vertragsstaaten geschaffen werden soll (vgl. dazu BGH Urteil vom 19. März 1976 - I ZR 75/74 = NJW 1976, 1583, 1584 mit Anm. von Kropholler).

War aber die Vertragswidrigkeit der Leistung von der Klägerin den Beklagten gegenüber wegen deren Verzicht auf eine rechtzeitige Mängelanzeige wirksam geltend gemacht, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, und war die Teilaufhebung des Vertrages nach Art. 41 Abs. 1 b, 44 Abs. 2, 45 EKG möglich, dann kommt es auf die von der Revision bekämpfte Meinung des Berufungsgerichts, die Beklagten handelten rechtsmißbräuchlich, weil sie auf die Einhaltung der Anzeigefrist durch die Klägerin verzichtet und deren Anspruch auf Ersatzlieferung anerkannt hätten, nicht mehr an.

III. Das Berufungsgericht hält auch den von der Klägerin weiter

geltend gemachten Schadensersatzanspruch gemäß Art. 41 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 84 und Art. 86 EKG im wesentlichen für begründet. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Revision hat insoweit keine konkreten Rügen erhoben, sondern nur geltend gemacht, daß der Klägerin kein Schadensersatzanspruch zustehe, weil sie die Vertragswidrigkeit nicht ordnungsgemäß angezeigt habe. Hierauf kommt es jedoch, wie ausgeführt, nicht an.

IV. Die demnach unbegründete Revision war deshalb zurückzuweisen. Als unterliegender Teil haben die Beklagten die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Skibbe

Treier