

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 99/93

Verkündet am:
13. Juli 1994
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E- [REDACTED] E- [REDACTED] Ltd. Gesellschaft mbH, F- [REDACTED]straße [REDACTED]
A- [REDACTED] L- [REDACTED]/Österreich, vertreten durch den Geschäftsführer
Hans B- [REDACTED], M- [REDACTED]straße [REDACTED], A- [REDACTED] L- [REDACTED]/Österreich,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Firma Rüdiger E- [REDACTED], S- [REDACTED], Inhaber Rüdiger E- [REDACTED],
R- [REDACTED]straße [REDACTED], M- [REDACTED]-H- [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1994 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Groß, Dr. Hübsch und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 26. Februar 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die seit 1985 in Geschäftsbeziehungen standen, handeln mit Modeschmuck; die Klägerin ist die Verkaufsrepräsentantin des Zeugen H. [REDACTED], der den Modeschmuck auf den Philippinen herstellen läßt und nach Europa exportiert. Der Zeuge H. nimmt teilweise Bestellungen unmittelbar entgegen und leitet diese an die Klägerin weiter.

- 3 -

Nach vorausgegangenen Aufträgen bestellte die Beklagte bei der Klägerin über den Zeugen H. am 1. Juli 1986, am 14. Juli 1986 (fernmündliche Nachbestellung) und am 28. August 1986 Modeschmuck zum Preis von insgesamt ca. 182.000 US-Dollar; die Bestellungen wurden von der Klägerin bestätigt. In der Folgezeit drängte die Beklagte auf die Auslieferung der Ware.

Am 4. Oktober 1986 (Samstag) traf eine Teillieferung des bestellten Modeschmucks am F[REDACTED] Flughafen ein, die von der Spedition der Beklagten am 6. Oktober 1986 (Montag) übernommen wurde; hierauf bezahlte die Beklagte unter teilweiser Kürzung der von der Klägerin erstellten Rechnung einen Betrag von 28.577,23 US-Dollar.

Auf der M[REDACTED] Modemesse kam es am 6. Oktober 1986 zwischen dem Zeugen H. und dem Inhaber der Beklagten zu einem Gespräch; nach dem von der Klägerin bestrittenen Vortrag der Beklagten hat hierbei deren Inhaber dem Zeugen H. eine Frist zur Lieferung der noch ausstehenden Waren aus den genannten drei Bestellungen bis zum 31. Oktober 1986 gesetzt und angedroht, sie anderenfalls nach diesem Zeitpunkt abzulehnen.

Mit Fernschreiben vom 17. November 1986 stornierte die Beklagte "wegen nicht fristgerechter Lieferung sämtliche Restmengen" des Auftrags vom 1. Juli 1986 sowie "den gesamten Rest" des Auftrags vom 28. August 1986, da beide Aufträge nicht termingerecht erfüllt worden seien.



Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten Bezahlung der nicht abgenommenen restlichen Lieferungen aus den Bestellungen vom 1. Juli 1986, 14. Juli 1986 und 28. August 1986 Zug um Zug gegen Auslieferung des Schmuckes. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung, mit der die Klägerin nur noch einen Betrag von 135.162,90 US-Dollar zuzüglich Zinsen verlangt, zurückgewiesen und den weiter gestellten Antrag festzustellen, daß die Beklagte sich im Annahmeverzug befinde, abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht, das den Rechtsbeziehungen der Parteien deutsches Recht zugrunde legt, geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die Beklagte durch ihre fernschriftliche Erklärung vom 17. November 1986 wirksam gemäß § 326 BGB von dem in diesem Zeitpunkt noch nicht ausgeführten Teil der im Juli/August 1986 mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufverträge zurückgetreten sei. Die am 1. Juli, 14. Juli und 28. August 1986 bestellten Lieferungen

seien, soweit sie am 6. Oktober 1986 noch nicht ausgeführt waren, zu Beginn der M[REDACTED] Modemesse, also spätestens am 5. Oktober 1986, fällig gewesen. Für die Bestellung vom 1. Juli 1986 sei eine Lieferzeit von zwei Wochen vereinbart gewesen. Dies ergebe sich aus den Fernschreiben des Zeugen H. und der Beklagten vom 2. Juli 1986 und dem Fernschreiben der Klägerin vom 3. Juli 1986. Bezüglich der Bestellungen vom 14. Juli 1986 und 28. August 1986 folge aus den gewechselten Fernschreiben, daß diese vereinbarungsgemäß jedenfalls bis zur M[REDACTED] Messe Anfang Oktober zu wesentlichen Teilen ausgeführt werden sollten. Die M[REDACTED] Messe habe bei der Abwicklung der Bestellungen eine entscheidende Rolle gespielt; die ausreichende und rechtzeitige Belieferung der Beklagten zu dieser Messe sei von beiden Parteien vorgesehen und beabsichtigt gewesen. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme sei auch erwiesen, daß der Inhaber der Beklagten den Zeugen H. am 6. Oktober 1986 aufgefordert habe, die ausstehenden Lieferungen bis spätestens Ende Oktober zu erbringen, andernfalls die restlichen Aufträge storniert würden.

Selbst wenn die Bestellung vom 28. August 1986 im Zeitpunkt des Rücktritts noch nicht fällig gewesen wäre, sei der Beklagten jedenfalls ein Festhalten an dieser Bestellung nicht mehr zumutbar gewesen.

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte bejaht und auf die Rechtsbeziehungen der Parteien deutsches materielles Recht angewandt; auch die Revision wendet sich hiergegen nicht.

2. Soweit das Berufungsgericht allerdings in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon ausgeht, die Beklagte sei durch ihre fernschriftliche Erklärung vom 17. November 1986 wirksam gemäß § 326 BGB von dem in diesem Zeitpunkt noch nicht ausgeführten Teil der im Juli/August 1986 mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufverträge zurückgetreten, kann der Revision der Erfolg nicht versagt werden. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei mit den noch nicht ausgeführten Lieferungen in Verzug gewesen, als der Inhaber der Beklagten den Zeugen H. am 6. Oktober 1986 zur Auslieferung der restlichen Ware bis Ende Oktober 1986 unter Ablehnungsandrohung aufgefordert habe, da die bestellten Lieferungen zu diesem Zeitpunkt fällig gewesen seien, wird von den getroffenen Feststellungen nicht getragen.

a) Entgegen der Rüge der Revision steht der Annahme des Berufungsgerichts, für die Bestellung vom 1. Juli 1986 sei eine Lieferzeit von zwei Wochen vereinbart worden, zwar nicht entgegen, daß die Beklagte mit Fernschreiben vom 2. Juli 1986 nur um "schnellste Lieferzeit (möglichst zwei Wochen)" gebeten hat; denn der Zeuge H. hat hierauf mit Fernschreiben vom gleichen Tage eine Lieferung "innerhalb von 10 bis 14 Tagen by air" zugesagt. Eine eingeschränkte Lieferverpflichtung der Klägerin dahingehend, daß diese nur

nach ihren Möglichkeiten innerhalb des genannten Zeitraums die Bestellung auszuführen habe, liegt danach nicht vor.

b) Hinsichtlich der Bestellungen vom 14. Juli und 28. August 1986 entnimmt das Berufungsgericht den gewechselten Fernschreiben, daß sie vereinbarungsgemäß "jedenfalls bis zur M[] Messe Anfang Oktober zu wesentlichen Teilen" ausgeführt werden sollten. Aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Fernschreiben ergibt sich jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, eine Fälligkeitsvereinbarung zu diesem Zeitpunkt nicht.

aa) Die Bestellung der Beklagten vom 14. Juli 1986 hatte die Klägerin mit dem Zusatz bestätigt: "Luftsendung Ende Juli: Soviele Früchte und Tiere aus der Bestellung Bodenheim als möglich". Hieraus ist lediglich eine Bindung der Klägerin dahingehend zu entnehmen, daß Ende Juli 1986 eine Luftsendung erfolgen sollte, der genaue Umfang dieser Sendung jedoch nicht bestimmt war. Mit Fernschreiben vom 2. September 1986 hatte die Beklagte bei dem Zeugen H. zwar aus ihrer Bestellung vom 28. August 1986 50000 Paar Edelstahl-Ohrringe dringend angefordert. Diese Bestellung umfaßte aber, wie sich aus der Auftragsbestätigung der Klägerin vom 5. September 1986 ergibt, wesentlich mehr Gegenstände. Entsprechend dem vorgenannten Fernschreiben der Beklagten sagte der Zeuge H. dann auch in seinem Fernschreiben vom 2. September 1986 nur eine schnelle Lieferung der Ohrringe sowie weiterer Einzelgegenstände, nicht aber der gesamten bestellten Ware zu; dabei sollten die Ohrringe "so schnell wie möglich", die Armreifen "in Kürze" abgesandt werden. Weiter kündigte der Zeuge H. an, er werde der Beklagten "vom Gesamtauftrag für

M [REDACTED] Modetage schönes Sortiment schicken", womit die Beklagte sich ausdrücklich einverstanden erklärte. Die Bezeichnung "Sortiment" läßt auf eine Auswahl, nicht jedoch auf eine Gesamtlieferung schließen. Das Fernschreiben des Zeugen H. vom 23. September 1986 enthält ebenfalls nur die Mitteilung, daß die "Order" der Beklagten "gemeinsam mit Teillieferungen der anderen Aufträge" kommende Woche abgehe. Auch hieraus ist nicht ersichtlich, welcher Lieferumfang unter der Bezeichnung "Order" zu verstehen war und welchen Umfang die genannten Teillieferungen haben sollten. Mit Fernschreiben vom 25. September 1986 fragte der Inhaber der Beklagten bei dem Zeugen H. schließlich dringend an, was er für die M [REDACTED] Messe bekomme, die Ende der folgenden Woche beginne; er hoffe, daß der Zeuge H. ihn "nicht hängen" lasse. Hierauf antwortete der Zeuge H. mit Fernschreiben vom 25. oder 26. September 1986 und kündigte lediglich eine Sendung "in wenigen Tagen" und weitere Sendungen nach 7 bis 10 Tagen an. Mit Fernschreiben vom 26. September 1986 sagte die Klägerin ihrerseits die Versendung der "Ware" für die M [REDACTED] Messe per Lufthansa zu, ohne daß auch hier der Umfang der Sendung klargestellt worden wäre.

bb) Den vorliegenden Fernschreiben läßt sich mithin nicht entnehmen, in welchem Umfang die Klägerin die Beklagte bis zu der vom 5. bis 8. Oktober 1986 stattfindenden M [REDACTED] Modemesse aus den Bestellungen vom 14. Juli und 28. August 1986 beliefern sollte und daß die noch ausstehenden Lieferungen zu diesem Zeitpunkt fällig waren. Nach dem Fernschreiben des Zeugen H. vom 2. September 1986 war der Beklagten bis zum Beginn der M [REDACTED] Modemesse lediglich ein "schönes Sortiment" zugesagt worden; die versprochene Teil-

lieferung ist jedoch unstreitig am 6. Oktober 1986 von der Beklagten abgenommen und bis auf Kürzung eines Teilbetrages bezahlt worden. Dann aber fehlt der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die fraglichen Bestellungen jedenfalls bis zu dem genannten Zeitpunkt "zu wesentlichen Teilen" ausgeführt werden sollten, eine tragfähige tatsächliche Grundlage.

c) Waren die ausstehenden Lieferungen aus den vorgenannten Bestellungen im Zeitpunkt der Unterredung zwischen dem Inhaber der Beklagten und dem Zeugen H. am 6. Oktober 1986 noch nicht fällig, konnte jener die Klägerin auch nicht durch Mahnung in Verzug setzen. Bei Fehlen der Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 BGB ist die Beklagte daher nicht durch ihre Erklärung vom 17. November 1986 wirksam von dem bis dahin nicht ausgeführten Teil der in Rede stehenden Kaufverträge zurückgetreten.

3. Das angefochtene Urteil kann auch nicht insoweit aufrechterhalten werden, als nach der vom Berufungsgericht gebilligten Auffassung des Landgerichts der Beklagten jedenfalls ein Festhalten an der Bestellung vom 28. August 1986 im Zeitpunkt des Rücktritts selbst dann nicht mehr zuzumuten war, wenn hinsichtlich dieser Bestellung Fälligkeit noch nicht vorlag. Nach Auffassung der Vorinstanzen haben die ständigen Lieferverzögerungen in bezug auf den Auftrag vom 1./14. Juli 1986, der am 17. November 1986 erst zu ca. 50 % ausgeführt gewesen sei, sowie das Unterbleiben jeglicher Lieferung aus der Bestellung vom 28. August 1986 nach dem 6. Oktober 1986 eine so schwerwiegende Unzuverlässigkeit der Klägerin erkennen lassen, daß der Beklagten ein Rücktritts-

recht bezüglich des Nachfolgeauftrags auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 326 BGB zugestanden habe.

Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß der Gläubiger eines Sukzessivlieferungsvertrages die Rechte aus § 326 BGB auch hinsichtlich der noch nicht fälligen Leistungen geltend machen kann, wenn der Schuldner mit fälligen Teilleistungen säumig ist und durch dieses vertragswidrige Verhalten die Erfüllung des Vertragszwecks derart gefährdet wird, daß dem Gläubiger die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann (Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 - VIII ZR 229/83 = WM 1985, 61 unter II 2 b bb m.w.Nachw.). Daß im Streitfall ein Sukzessivlieferungsvertrag vorlag, in dessen Rahmen bei vorbestimmter Gesamtleistungsmenge die einzelnen Lieferungen in wechselseitiger Bindung in Raten erfolgen sollten (vgl. Senatsurteil vom 28. März 1979 - VIII ZR 15/78 = WM 1979, 674 unter II 2; Senatsurteil vom 5. November 1980 - VIII ZR 232/79 = WM 1981, 95 unter II 2, jeweils m.w.Nachw.), hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß die von der Beklagten bestellte Ware unstreitig "sukzessive" geliefert werden sollte; denn dies betraf die Lieferungen aus den einzelnen Bestellungen, nicht aber war durch die streitgegenständlichen Bestellungen eine Gesamtmenge der zu liefernden Ware von vornherein festgelegt worden.

4. Ist sonach von einer vertraglichen Vereinbarung der Lieferfrist für die Bestellungen vom 14. Juli 1986 und 28. August 1986 nicht auszugehen, bedarf es weiterer tatsächlicher Klärung, ob eine Lieferzeit aus den Umständen im

Sinne von § 271 BGB zu entnehmen ist. Nachdem die Parteien hierzu unter Beweisantritt gegensätzlich vorgetragen haben mußte der Rechtsstreit zur Nachholung entsprechender Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Wolf

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch

Ball