

Leistungsstörungen bei Sukzessivlieferungsverträgen

Von Dr. Carsten Herresthal, LL.M., München*

Gesetzliches Leitbild im Kaufrecht¹ ist der punktuelle und umfassende Leistungsaustausch. Eine gestreckte Vertragsdauer mit mehrfachem Leistungsaustausch entspricht weiterhin nicht dem kaufrechtlichen Regeltypus.² Auch die Mängelrechte sind als Folge an der Störung eines *punktuellen* Warenumsatzgeschäftes ausgerichtet. Ebenso wie das allgemeine Leistungsstörungenrecht enthalten sie keine speziellen Regelungen für Sukzessivlieferungsverträge. Allerdings bietet das reformierte Leistungsstörungenrecht hinreichende Anknüpfungspunkte, um Vertragsstörungen bei solchen Verträgen wertungsgerecht zu erfassen.³

I. Die Abgrenzung des Sukzessivlieferungsvertrags von anderen Vertragstypen

Der gesetzliche Regelfall eines Kaufvertrags mit punktuellen Leistungsaustausch entspricht zuweilen nicht den Interessen der Vertragsparteien, so z.B. wenn der Verkäufer die Ware nur in Raten vom Vorlieferanten erhält, an einem längerfristigen Abverkauf seiner Produktion interessiert ist oder seine Transportkapazitäten langfristig nutzen möchte.⁴ Der Käufer wiederum kann über begrenzte Lagerkapazitäten verfügen,⁵ seinen Bedarf an Rohstoffen langfristig absichern⁶ oder auf Nachfrageschwankungen flexibel reagieren wollen.⁷ Zudem erhöhen bedarfsnaher Abruf der Ware und Zahlung seine

Liquidität.⁸ Beide Parteien können das Ziel haben, den als vorteilhaft bewerteten Preis durch eine längere Vertragsbindung zu fixieren. Diesen spezifischen Interessen können die Parteien gem. § 311 Abs. 1 BGB privatautonom Rechnung tragen, indem sie einen einheitlichen Kaufvertrag vereinbaren, nach dem die im Umfang bereits bestimmte Sachleistung in mehreren aufeinanderfolgenden Raten zu liefern und zu bezahlen ist.⁹ Derartige Verträge werden nachstehend in Übereinstimmung mit der jüngeren Rechtsprechung¹⁰ als Sukzessivlieferungsverträge bezeichnet.¹¹ Der Terminus „Ratenlieferungsvertrag“ ist durch die Legaldefinition in § 505 BGB nun anderweitig belegt.¹²

Bei einem Sukzessivlieferungsvertrag schuldet der Verkäufer eine vereinbarte Gesamtmenge zu einem bestimmten (Stück-)Preis, wobei die Leistung in Teillieferungen erfolgen soll.¹³ Typusprägend sind ein einheitlicher Kaufvertrag als Grundlage des gesamten Leistungsaustausches, die Fixierung der Gesamtmenge sowie die Verselbstständigung der Teillieferungen, die auf dem Interesse an einer längerfristigen Bindung fußt.¹⁴

Die Verselbstständigung der Teillieferungen unterscheidet den Sukzessivlieferungsvertrag von Verträgen, in denen § 266 BGB allein aus Gründen der Praktikabilität abbedun-

* Der Autor ist Habilitand am Institut für Privatrecht und Zivilverfahrensrecht der Ludwig-Maximilians-Universität München (Lehrstuhl Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus-Wilhelm Canaris).

¹ Nachfolgend stehen kaufrechtliche Sukzessivlieferungsverträge im Vordergrund; sie überwiegen in der Praxis, § 651 BGB verweist weitreichend auf das Kaufrecht und die Fragen des allgemeinen Leistungsstörungenrechts können mutatis mutandis unschwer auf andere Vertragstypen übertragen werden.

² So auch Schwab, ZGS 2003, 73 (75); Beckmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, Vorbem. zu §§ 433 ff. Rn. 98; a.A. Kitz, Die Dauerschuld im Kauf, 2005, S. 127 ff., der aber den Vertrag nicht von den Primärpflichten ausgehend charakterisiert.

³ Zum zeitlichen Anwendungsbereich des reformierten Rechts gem. Art. 229 § 5 EGBGB auf Sukzessivlieferungsverträge näher Kirsch, NJW 2002, 2520; Medicus, in: Medicus u.a. (Hrsg.), Das neue Schuldrecht, 2002, Kap. 3 Rn. 24.

⁴ So in BGH NJW 1981, 679 (Frostschutzkies).

⁵ Vgl. BGH NJW 1977, 35 (Blumentöpfe); WM 1977, 220 (Adventsstollen); NJW 1998, 2901 (Holzlieferungen) mit Bespr. Timme, JuS 2001, 1060; BGH NJOZ 2002, 834 (Kartonenabruf).

⁶ Vgl. BGH WM 1972, 161 (Kunststoff-Folien); WM 1979, 674 (Plastikschalen); NJW 1985, 426 (Zündhölzer); NJW 1991, 2699 (Erdbeeren).

⁷ Vgl. BGH NJW 1981, 679 (Frostschutzkies).

⁸ Vgl. OLG Köln NJW-RR 1995, 1135 (Computer-Chips); s.a. BGH NJW 1981, 679 (Frostschutzkies).

⁹ Aus der Rspr. vgl. BGH NJW 1972, 246; WM 1984, 1375 (Manuskript).

¹⁰ Vgl. BGH NJW 1991, 2699; WM 1995, 112; NJW-RR 2007, 325 (328); BVerfG NJW-RR 2005, 1577 (1578); so auch Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, Vor § 433 Rn. 38 m.w.N.; Grunewald, Kaufrecht, 2006, § 5 Rn. 10.

¹¹ Bisher fehlte diesem Begriff ein bedeutungsprägender Gehalt. Teilweise wurde er als Oberbegriff für Ratenlieferungs- und Bezugsverträge verwandt, vgl. Huber, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1991, Vor § 433 Rn. 43, 53; Hueck, Der Sukzessivlieferungsvertrag, 1918, S. 6; nach anderer Ansicht erfasste er nur Dauerlieferungsverträge, so Teichmann, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1999, § 241 Rn. 6; allg. krit. zur Terminologie Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, § 17 I. 6. (S. 480 f.); Krause, Jura 1996, 510 (511); Wellenhofer-Klein, Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht, 1999, S. 81 ff.

¹² § 505 BGB hat aufgrund der amtlichen Überschrift und Untertitelüberschrift eine begriffsprägende Funktion, i.E. auch Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl. 2007, S. 271 f.; Reg. Begr., BT-Drs. 14/6040, S. 258 re. Sp.; a.A. Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 505 Rn. 2.

¹³ Vgl. nur Grüneberg, in: Palandt (Fn. 12), Überbl. v. § 311 Rn. 27 (dort sog. „echter Sukzessivlieferungsvertrag“); Westermann (Fn. 10), Vor § 433 Rn. 38; Grunewald (Fn. 10), § 5 Rn. 10.

¹⁴ So in BGH NJW 1998, 2901 (Vereinbarung eines monatlichen Abrufs); wichtiges Indiz ist eine gesonderte Vergütung.

gen ist, also die Aufspaltung der vereinbarten Gesamtmenge nicht einem spezifischen Parteiinteresse mit resultierender zeitlicher Streckung des Vertrags Rechnung trägt. Diese Verselbstständigung fehlt z.B., wenn die Transportkapazitäten des Verkäufers begrenzt sind und die Parteien daher unmittelbar aufeinander folgende Lieferungen vereinbaren. Hier steht der (zeitnahe) Austausch der Gesamtmenge im Vordergrund, so dass das Rechtsgeschäft vom punktuellen, umfassenden Leistungsaustausch geprägt wird.

Von einem echten Dauerschuldverhältnis unterscheidet den Sukzessivlieferungsvertrag, dass die zeitliche Bindung nicht in gleicher Weise eine prägende Bedeutung erreicht, da der Gesamtumfang der geschuldeten Leistung nicht von der Vertragsdauer abhängt.¹⁵ Die für Dauerschuldverhältnisse charakteristische ständige Leistungsbereitschaft des Schuldners der Sachleistung besteht daher nicht;¹⁶ ein echtes Dauerschuldverhältnis ist nur der sog. Bezugsvertrag¹⁷ bzw. Dauerlieferungsvertrag¹⁸.

II. Die teleologischen Grundlagen der Leistungsstörung beim Sukzessivlieferungsvertrag

Die allgemeinen Wertungen bei einer Leistungsstörung werden bei Sukzessivlieferungsverträgen durch besondere teleologische Aspekte ergänzt,¹⁹ welche die vertragliche Bindung prägen und die Anwendung des Leistungsstörungsrechts präjudizieren.

1. Die Verselbstständigung der Teillieferung im einheitlichen Schuldverhältnis und die Mehrdimensionalität der Leistungsstörung

Die Folgen einer Leistungsstörung im Sukzessivlieferungsvertrag müssen dem Umstand Rechnung tragen, dass die Parteien weder *eigenständige Verträge* über die Teillieferungen noch einen punktuellen, umfassenden Austausch der Leistungen vereinbart, sondern die Teillieferungen durch die

Aufspaltung des Leistungsaustausches aufgewertet, aber zugleich rechtsgeschäftlich verknüpft haben.²⁰

Diese begrenzte Eigenständigkeit der Teillieferungen muss sich daher auf die Rechtsfolgen ihrer Störung auswirken (*Grundsatz der Einzelwirkung*).²¹ Denn als Folge beeinträchtigt eine Leistungsstörung unmittelbar nur das Leistungsinteresse des Käufers an der konkret betroffenen Teillieferung, sei es, dass er mit ihr seine Leistungspflicht aus einer Weiterveräußerung nicht erfüllen kann, sei es, dass seine Produktion aufgrund fehlender Vorprodukte in jenem Zeitraum ruht, während dessen die Lieferung den Bedarf decken sollte. Das gegenständliche Leistungsinteresse an vorausgehenden und nachfolgenden Teillieferungen ist hingegen grundsätzlich nicht unmittelbar betroffen, so wenn vorausgehende bereits verarbeitet oder weiterveräußert wurden bzw. zukünftige erst zu einem späteren Zeitpunkt verarbeitet werden sollen.

Gleichwohl ist die Störung einer Teillieferung nicht vollkommen bedeutungslos für die bisherigen und zukünftigen Lieferungen, denn der gesamte Leistungsaustausch gründet auf einem einheitlichen Vertrag mit einem übergreifenden Vertragsinteresse, der die Teillieferungen in ein *umfassendes Austauschverhältnis* stellt.²² Das übergreifende Vertragsinteresse ist ein einseitiger, nicht zum Inhalt der vertraglichen Abrede erhobener Zweck. Es unterscheidet sich daher von einer Bedingung i.S.d. § 158 BGB, dem Erfolg nach § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB und der rechtsgeschäftlichen Vertragsverbindung, die sich über § 139 BGB auswirkt, die jeweils Inhaltsbestandteil der rechtsgeschäftlichen Erklärungen sind. Auch mit der vertraglich vorausgesetzten Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 BGB) kann das Interesse nicht gleichgesetzt werden, denn diese definiert das geschuldete Beschaffenheitsspektrum und typisiert damit den Erklärungsinhalt. Es enthält mithin ein einseitiges Motiv, dem bei einer Vertragsstörung aufgrund der Vertragsdauer eine besondere, vom Gesetz anerkannte (vgl. §§ 281 Abs. 1 S. 2, 323 Abs. 5 S. 1 BGB), Funktion zukommt.²³ Dieses Motiv muss – anders als die Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) – nicht von der Gegenseite erkannt und (konkulent) gebilligt worden sein. Zwar hebt dieses übergreifende Interesse die Verselbstständigung der Teillieferungen nicht auf, die Störung einzelner kann aber das Interesse beeinträchtigen und als Folge weitere Lieferungen in die Leistungsstörung einbeziehen. Die Störung einer Teillieferung im Sukzessivlieferungsvertrag kann somit sowohl das gegenständliche Leistungsinteresse des

¹⁵ Vgl. *Huber* (Fn. 11), Vor § 433 Rn. 44; *Krause*, Jura 1996, 510; abweichend *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1994, S. 123; näher zur Korrelation von Leistungszeit und -menge im Dauerschuldverhältnis *Larenz*, Schuldrecht I, 14. Aufl. 1987, § 2 VI.; umfassend zu den Charakteristika von Dauerschuldverhältnissen *Huber*, Leistungsstörungen, II, 1999, § 46 I. 1. (S. 437).

¹⁶ I.E. auch BGH NJW 1981, 679; *Westermann* (Fn. 10), Vor § 433 Rn. 39; *Grüneberg* (Fn. 13), § 314 Rn. 2 (dort sog. Ratenlieferungsvertrag); *Huber* (Fn. 11), § 433 Rn. 44; a.A. *Heß*, NJW 2002, 253 (256) zu Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB.

¹⁷ Vgl. nur *Larenz* (Fn. 15), § 2 VI.; *Huber*, Leistungsstörungen, I, 1999, § 6 III. 5. (S. 168); *Westermann* (Fn. 10), Vor § 433 Rn. 39; Reg.-Begr., BT-Drs. 14/6040, S. 177 li. Sp.; *Oetker* (Fn. 15), S. 123, mit abweichender Terminologie.

¹⁸ So *Gaier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 314 Rn. 8.

¹⁹ Zum früheren Recht vgl. *Emmerich*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2001, Vor § 275 Rn. 335 ff.; v. *Scheven*, Der Sukzessivlieferungsvertrag, 1984; *Krause*, Jura 1996, 510 (511 ff.).

²⁰ Die rechtliche Selbständigkeit im einheitlichen Schuldverhältnis betont BGH NJW 1977, 35; WM 1991, 1590 (1591).

²¹ So zum alten Recht bereits *Huber* (Fn. 15), § 42 III.; zum neuen Recht *Grüneberg* (Fn. 13), Überbl. v. § 311 Rn. 31; *Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rn. 248.

²² Vgl. bereits RGZ 68, 17 (22); BGH DB 1967, 1623; OLG Saarbrücken NJW 1996, 3086; *Huber* (Fn. 17), § 16 II. 1. c) (S. 394); grundl. *Hueck* (Fn. 11), S. 165 ff.

²³ Näher zum Interesse i.S.v. §§ 281 Abs. 1 S. 2, 323 Abs. 5 S. 1 BGB, *Gsell*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2005, § 323 Rn. 187.

Käufers an den Teillieferungen als auch das übergreifende Vertragsinteresse²⁴ beeinträchtigen, so dass die Leistungsstörung mehrdimensional ist.²⁵

2. Die gesteigerte Bedeutung der Vertragsdauer

Als weiteres prägendes Charakteristikum tritt hinzu, dass die Parteien eine Vertragsdauer mit mehrfachem Leistungsaustausch vereinbart haben, die jene von Verträgen mit nur einmaligem, punktuellen Leistungsaustausch deutlich überschreitet.²⁶ Die Parteien haben nicht nur einen nachfolgenden Vertrag beabsichtigt, sondern der zukünftige Leistungsaustausch ist bereits bindend vereinbart. Daher wird das übergreifende Vertragsinteresse zum wesentlichen Abwägungspunkt bei der Bewertung, ob dem Käufer eine weitere Bindung an den Vertrag und der zukünftige Leistungsaustausch zugemutet werden können, obgleich nur *eine* Teillieferung unmittelbar beeinträchtigt ist.

Trotz dieser Bindung entspricht der Sukzessivlieferungsvertrag nicht dem Regeltypus eines Dauerschuldverhältnisses, da bereits die Gesamtmenge fixiert ist, so dass abweichend vom Dauerschuldverhältnis bei einer Leistungsstörung das maximal beeinträchtigte Leistungsinteresse des Käufers bereits feststeht. Die Aufwertung der Vertragsdauer ordnet den Sukzessivlieferungsvertrag als rechtsgeschäftlich verknüpfte Kette punktueller Teillieferungen somit zwischen einem echten Dauerschuldverhältnis und einem Rechtsgeschäft mit einmaligem punktuellen Leistungsaustausch ein.

3. Die Begrenzung der Vertragsstörung nach der gesetzlichen Konzeption

Zu diesen spezifischen Aspekten treten allgemeine Grundwertungen des reformierten Leistungsstörungsrechts. Danach ist die Unterscheidung zwischen einer Schlechtleistung und einer (vom Gläubiger angenommenen) Teilleistung entscheidend für die Reichweite der Rechtsfolgen von Teilleistungsstörungen.²⁷

Wird die Leistung *nicht vertragsgemäß* bzw. *nicht wie geschuldet* bewirkt, so sehen die §§ 323 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB die Gesamtabwicklung des Schuldverhältnisses als Regelfall vor (*Grundsatz der Gesamtabwicklung*). Etwas anderes gilt ausnahmsweise, wenn die Pflichtverletzung unerheblich (§§ 323 Abs. 5 S. 2, 281 Abs. 1 S. 3 BGB) oder die mangelfreie Leistung unmöglich ist.²⁸

Bei einer vom Gläubiger bereits entgegengenommenen *Teilleistung* greift ein umgekehrtes Regel-Ausnahme-Verhältnis (*Grundsatz der Teilabwicklung*). Die Gesamtabwicklung des Schuldverhältnisses erfolgt hier nur, wenn der Gläubiger an der erbrachten Teilleistung kein Interesse hat (§§ 323 Abs. 5 S. 1, 281 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Unmöglichkeit der noch ausstehenden Restleistung führt zwar *ipso iure* zur Minderung gem. §§ 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, Abs. 4, 441 BGB; die Zulässigkeit des Gesamtrücktritts bestimmt sich indes nach dem Gläubigerinteresse an der Teilleistung (§§ 326 Abs. 5, § 323 Abs. 5 S. 1 BGB). Gleiches gilt, sofern der Gläubiger bei einer Unmöglichkeit Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangt (vgl. §§ 311a Abs. 2 S. 3 BGB bzw. 283 S. 2 BGB jeweils i.V.m. § 281 Abs. 1 S. 2 BGB). Die kaufrechtlichen Mängelrechte greifen diese Unterscheidung über § 437 BGB auf.²⁹

Die maßgebende Wertungsgrundlage für den Übergang zum Grundsatz der bloßen Teilabwicklung ist die willentliche Entgegennahme des Leistungsteiles durch den Gläubiger entgegen § 266 BGB bzw. die rechtsgeschäftliche Abbedingung dieser Norm. Beides indiziert die tatsächliche und i.d.R. auch rechtliche Teilbarkeit der Leistung.³⁰ Es zeigt, dass das Interesse des Gläubigers an der Teilleistung und an einer umfassenden, aber späteren Leistung zuzüglich eines etwaigen Ersatzes des Verzögerungsschadens seine Belästigung durch mehrfache Lieferungen überwiegt, mithin seine Präferenz für den sofortigen, partiellen und naturalen Leistungsaustausch. Denn der Gläubiger wird die Teilleistung ablehnen, sofern sie für seine Zwecke unbrauchbar ist, er den Rest nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten beschaffen kann oder er ein besonderes Interesse hat, die gesamte Vertragsleistung von *einem* Vertragspartner zu erhalten. Dies rechtfertigt die gesetzliche Umkehrung des Abwicklungsregimes, d.h. die prinzipielle Beschränkung der Leistungsstörungsrechte auf die ausstehenden Teilleistungen. Ergänzend treten zusätzliche Transaktionskosten der Rückabwicklung hinzu, die den Schuldner belasten, sowie die Gefahr eines Reurechts für den Gläubiger, so wenn eine durch die Ingebrauchnahme der Teilleistung erfolgte Wertminderung nicht zu erstatten ist (vgl. § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Die typisierte *Widerlegung* dieser Indizwirkung muss am konkreten Wegfall des Interesses an der ausgetauschten Teilleistung anknüpfen. Dann ist eine Rückabwicklung nach der Willkür des Gläubigers ausgeschlossen, weil jene Konstellationen erfasst werden, in denen die Präferenz für den sofortigen, partiellen und naturalen Leistungsaustausch auf unzutreffenden Annahmen des Gläubigers basierte (Interessewegfall bei erschwelter Ersatzbeschaffung) oder erst später eintritt (endgültiger Ausfall der

²⁴ Auch der BGH stellt insoweit auf die ernsthafte Gefährdung des Zwecks und der reibungslosen Durchführung des Vertrages ab, vgl. u.a. BGH WM 1972, 161 (162) = NJW 1972, 246, sowie BGH WM 1977, 220.

²⁵ Diese Differenzierung klingt an bei Hueck (Fn. 11), S. 43 f.; deutlich Gernhuber (Fn. 11), § 17 IV. 5., 6. (S. 421 ff.); Krause, Jura 1996, 510 (514).

²⁶ Das resultierende besondere gegenseitige Vertrauensverhältnis der Parteien betont BGH WM 1972, 161 (162).

²⁷ Zum Folgenden näher Grigoleit/Riehm, ZGS 2002, 115; Heiderhoff/Skamel, JZ 2006, 383 (384 ff.).

²⁸ Vgl. § 326 Abs. 5 BGB sowie § 283 S. 2 bzw. § 311a Abs. 2 S. 3 BGB und § 323 Abs. 5 S. 2 BGB.

²⁹ Einzig die Gleichstellung in § 434 Abs. 3 Alt. 2 BGB scheint die Unterscheidung zu überwinden; vgl. dazu ausführlich Grigoleit/Riehm, ZGS 2002, 115 (119 ff.); Canaris, ZRP 2001, 329 (353); Gsell (Fn. 23), § 323 Rn. 202 f.; Ernst, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 323 Rn. 213 ff.

³⁰ Zu der hier nicht näher auszuführenden Diskussion über die Teilbarkeit vgl. Huber (Fn. 15), § 45 I. 2. b).

restlichen Leistung bei Interesse an einem einheitlichen Vertragspartner).

Diese gesetzlichen Wertungen sind auch beim Sukzessivlieferungsvertrag aussagekräftig, denn angesichts der Teilbarkeit der Leistung, der vertraglichen Abrede hierüber als Willensgrundlage und der Entgegennahme von Teillieferungen besteht eine deutliche Parallele. Aus ihr folgt eine Begrenzung der Abwicklung des Gesamtvertrages.³¹ Die rechtsgeschäftliche Verselbständigung der Teillieferungen führt somit dazu, dass die *Teillieferung* Gegenstand der umfassenden Leistungsstörungenrechte ist und nur auf die Teillieferung der Grundsatz der Gesamtabwicklung bezogen ist.

4. Der Schutz des Naturalandienungsrechts durch das Fristsetzungserfordernis

Das Naturalandienungsrecht des Schuldners wird durch das Fristsetzungserfordernis geschützt.³² Die Nachfrist sichert dem Schuldner die Möglichkeit, die geschuldete Leistung selbst zu erbringen und die vereinbarte Gegenleistung, die regelmäßig dem externen Marktwert der Leistung entspricht, zu verdienen. Sein Gewinn entspricht dann der Differenz zwischen Gegenleistung und eigenem Leistungsaufwand. Dieser Schutz des im Vertrag angelegten Gewinns beansprucht auch bei einer sukzessiven Erbringung der Vertragsleistung Geltung und zwar bei jeder Teillieferung. Eine abweichende Behandlung ist teleologisch nicht gerechtfertigt. Vielmehr besteht angesichts dieses Zwecks des Fristsetzungserfordernisses gerade kein Unterschied, ob eine Teillieferung unmittelbar gegenständlich gestört ist oder ob ihre Störung daraus resultiert, dass sie rechtsgeschäftlich mit den weiteren Lieferungen verknüpft ist und *deren* unmittelbare Beeinträchtigung aufgrund eines übergreifenden Vertragsinteresses auf sie ausstrahlt. Auch bei letzterem ist die Möglichkeit des Schuldners schützenswert, seinen Vertragsgewinn – soweit als noch möglich – zu realisieren, indem er alle von der Vertragsstörung *unmittelbar oder mittelbar* erfassten Teillieferungen zu seinen internen Kosten nacherfüllt.³³

³¹ Für den Rückgriff auf die Regeln der Teilleistungsstörung bereits im alten Recht *Gernhuber* (Fn. 11), § 17 IV. 5. b) (S. 421 ff.); *Huber* (Fn. 11), Vor § 433 Rn. 274; *Emmerich*, (Fn. 19), Vor § 275 Rn. 334 ff.

³² Vgl. dazu *Herresthal/Riehm*, NJW 2005, 1457 (1458); *Grigoleit/Riehm*, AcP 203 (2003), 727 (734 f.); *Otto*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 281 Rn. A 12.

³³ Zur Erstreckung der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung auf noch nicht fällige Teillieferungen im alten Recht BGH NJW 1977, 35 (36), freilich mit der teleologisch weniger präzisen Begründung, dem Schuldner seien die Folgen seines vertragswidrigen Verhaltens deutlich vor Augen zu führen (BGH NJW 1981, 679 [680]; WM 1979, 674 [675]) bzw. unter Rückgriff auf einen (behaupteten) allgemeinen Rechtsgrundsatz (BGH WM 1984, 1375 [1376 m.w.N.]).

III. Besondere gesetzliche Vorgaben für Sukzessivlieferungsverträge

1. Die Regelung des § 505 Abs. 1 Nr. 1 BGB

§ 505 Abs. 1 BGB fasst heterogene Vertragstypen unter einer gesetzlichen Überschrift zusammen; Sukzessivlieferungsverträge unterfallen der Nr. 1. Die Norm soll die potentiell gestörte Vertragsparität beim Zusammentreffen von Verbraucher und Unternehmer ausgleichen, die zu einer Fehleinschätzung der Gesamtbelastung und -dauer durch den Verbraucher führen kann.³⁴ Folge ist ein Widerrufsrecht des Verbrauchers nach § 355 BGB für den *Gesamtvertrag*, also eine gesetzlich geregelte Gesamtwirkung unabhängig von der Störung einer Teillieferung. Denn aus der längeren Vertragsdauer und Aufspaltung der Leistung in verselbstständigte Teillieferungen bzw. der Gegenleistung in kleine Teilbeträge soll ein besonderes Schutzbedürfnis des Verbrauchers resultieren.³⁵ Damit knüpft § 505 Abs. 1 BGB gerade nicht an der Störung einer Einzellieferung oder des übergreifenden Vertragsinteresses an.

2. Die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Bei einem Verbrauchsgüterkauf gem. § 474 Abs. 1 BGB müssen bei einem Sukzessivlieferungsvertrag ferner die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie³⁶ gewahrt werden. Denn diese erfasst auch Verträge über die „Lieferung des Verbrauchsgutes“, die in einem Sukzessivlieferungsvertrag mit weiteren Fällen des Leistungsaustauschs rechtsgeschäftlich verknüpft sind.³⁷ Daher müssen dem Verbraucher die von Art. 3 der Richtlinie vorgesehenen und mit den §§ 434 ff. BGB weitgehend³⁸ umgesetzten Rechte zustehen. Sofern die geforderte Vertragsmäßigkeit auf die Eigenschaft einer Teillieferung bezogen ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a, d) und von der vertraglichen Vereinbarung abweicht, sind daher die Mängelrechte zu eröffnen. Dies gilt auch, wenn sich die mangelnde Vertragsmäßigkeit einer Teillieferung auf weitere Teile erstreckt, indem sich diese nicht mehr für den vertraglich vorausgesetzten Verwendungszweck eignen (Art. 2 Abs. 2 lit. c) oder mit ihnen nicht mehr der gewöhnliche Verwendungszweck erreicht werden kann (Art. 2 Abs. 2 lit. d).

IV. Die Störung der Sachleistung im Sukzessivlieferungsvertrag

Die gestörte Teillieferung hat regelmäßig eine „Mittelstellung“ zwischen bereits störungsfrei erbrachten und zukünftigen

³⁴ Deutlich BGHZ 67, 389 (392 f.), zur Vorgängernorm; s.a. BGH NJW 2006, 904 (906).

³⁵ Für Beispiele aus der Rechtsprechung vgl. BGH NJW 1976, 1354; NJW 1994, 1071; BGHZ 78, 375 (380).

³⁶ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EG Nr. L 171 v. 7.7.1999, S. 12.

³⁷ So auch *Serrano*, in: Grundmann/Bianca/Serrano (Hrsg.), EU-Kaufrechtsrichtlinie, 2002, Art. 1 Rn. 14.

³⁸ Zu verbleibenden Umsetzungsdefiziten ausf. *Unberath*, ZEuP 2005, 5; *Herresthal*, WM 2007, 1354.

gen Lieferungen. Daher sind die Rechtsbehelfe des Leistungsstörungsrechts zunächst auf die *konkret gestörte Teillieferung* zu beziehen, sodann ist zu entscheiden, ob sich die Störung auch auf *bereits erbrachte* und/oder noch *ausstehende* Teillieferungen auswirkt. Demnach sind die Schlecht-/Nichtleistung der gesamten Teillieferung sowie deren Rechtsfolgen für vorausgehende und nachfolgende Lieferungen in Blick zu nehmen. Hiervon ist zu unterscheiden, dass nur ein Teil einer Teillieferung nicht oder schlecht erfüllt wurde.

1. Die Leistungsstörungenrechte in Bezug auf die unmittelbar gestörte Teillieferung

Die Behandlung der Leistungsstörung der *unmittelbar gestörten Teillieferung* weist prinzipiell keine Besonderheiten auf. Dem Käufer stehen *insoweit* die Rechtsbehelfe des besonderen und allgemeinen Leistungsstörungsrechts zu.³⁹ Die rechtsgeschäftlich vereinbarte Vonselbstständigkeit der unmittelbar gestörten Lieferung wirkt sich dabei in zweifacher Hinsicht aus:⁴⁰

Zum einen ist die Teillieferung ein eigenständiger Leistungsaustausch, so dass die Rechtsbehelfe des Leistungsstörungsrechts (nur) diesen erfassen.⁴¹ Die Teillieferung ist als „Vertrag“ i.S.d. § 323 Abs. 1 BGB zu qualifizieren, so dass der Käufer bei einer Nichtleistung im Ausgangspunkt nur von der (gesamten) Teillieferung zurücktreten kann und die Rückabwicklung nach §§ 346 ff. BGB nur diese erfasst; das Schuldverhältnis bleibt im Übrigen unberührt. Gleiches gilt für die §§ 281 ff. BGB. Der Käufer kann „Schadensersatz statt der gesamten Teillieferung“ verlangen, die durch ihre Vonselbstständigkeit Bezugspunkt der Norm ist. Die Teillieferung ist die „Leistung“ i.S.d. § 281 Abs. 1 S. 2 BGB und nur der Anspruch auf sie erlischt gem. § 281 Abs. 4 BGB. Sofern der Verkäufer von der Pflicht zur Teillieferung gem. § 275 BGB befreit wird, erlischt gem. § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB die *mit ihr* korrespondierende Gegenleistungspflicht.⁴²

Zum anderen gelten die Sonderregeln für die Störung eines *Teiles* der geschuldeten Leistung (§§ 281 Abs. 1 S. 2, 323 Abs. 5 S. 1, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB), wenn ein *Teil* der aktuell geschuldeten Teillieferung nicht oder schlecht erbracht wird.

³⁹ Vgl. zum alten Recht *Huber* (Fn. 11), § 480 Rn. 45, zum neuen *Grunewald* (Fn. 10), § 5 Rn. 10.

⁴⁰ Weitere Folge der Einzelwirkung ist, dass sich bei einem beiderseitigen Handelskauf die Rügeobliegenheit nach § 377 HGB prinzipiell nur auf die gestörte Teillieferung erstreckt, vgl. BGHZ 101, 337 (339); *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2007, § 377 Rn. 29; *Müller*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Müller*, HGB, 2001, § 377 Rn. 49. Auch kann der Gläubiger unterschiedliche Rechte bei verschiedenen unmittelbar gestörten Lieferungen geltend machen, so auch zum alten Recht *Emmerich* (Fn. 19), Vor § 275 Rn. 335 m.w.N., und unterliegen diese Rechte einer eigenständigen Verjährung.

⁴¹ So auch *Schwab*, ZGS 2003, 73 (78).

⁴² Bei der anfänglichen Unmöglichkeit der Teillieferung hat der Gläubiger die Rechte aus § 311a Abs. 2 S. 1 BGB.

Diese Grundsätze gelten ebenfalls, wenn die Teillieferung einen Sachmangel aufweist, weil das kaufrechtliche Leistungsstörungsrecht diese Regeln inkorporiert. Der Käufer kann daher z.B. Nacherfüllung der Teillieferung verlangen (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB) oder den mit der Teillieferung korrespondierenden Kaufpreis mindern (§§ 437 Nr. 2, 441 BGB).

2. Die Störung zeitlich vorausgehender Teillieferungen

Trotz der Vonselbstständigkeit der Einzellieferungen kann die Störung einer Teillieferung auf vorausgegangene, zunächst störungsfrei abgewickelte Lieferungen ausstrahlen.

a) Die frühere Teillieferung als mangelhafte Leistung

Insoweit sind zunächst Konstellationen zu betrachten, in denen die vorausgehende Teillieferung durch die Störung einer nachfolgenden ebenfalls unmittelbar gegenständlich gestört wird.

aa) Der Mangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 BGB

Dies ist der Fall, wenn die frühere Teillieferung durch die Schlecht-/Nichtleistung einer nachfolgenden mangelhaft wird.⁴³ Gesetzliche Grundlage ist – vorbehaltlich einer konkret-individuellen Beschaffenheitsvereinbarung – insbesondere § 434 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 BGB, wonach sich die Kaufsache zur *vertraglich vorausgesetzten*, sonst zur *gewöhnlichen Verwendung* eignen muss. Danach wird jeweils ein Beschaffenheitsspektrum⁴⁴ geschuldet, so dass alle Beschaffenheiten vertragsgemäß sind, mit denen die konkrete Verwendung möglich ist. Ist die einheitliche Maserung der Fliesen aller Teillieferungen, mithin ihre Chargeneinheitlichkeit, vertraglich vereinbart, so ist beispielsweise die Maserung einer Teillieferung als geschuldete Beschaffenheit erfüllungstauglich, solange nachfolgende Lieferungen chargeneinheitlich sind. Eignet sich nach der Störung einer Teillieferung die vorausgehende Lieferung nicht (mehr) zu einer solchen Verwendung, so wird sie mangelhaft. Die Besonderheit besteht darin, dass die vertraglich vorausgesetzte Verwendung an den Gesamtvertrag anknüpft.⁴⁵

Paradigmatisch sind Konstellationen, in denen der Untergang nachfolgender Teillieferungen (z.B. Fliesen, Holzpaneele) die chargeneinheitliche Verwendung der vorausgehenden unmöglich macht und die *vertraglich vorausgesetzte Verwendung* – das optisch einheitliche Erscheinungsbild – unerreichbar wird. Typisch sind Konstellationen, in denen die Teillieferungen gleichartige Gegenstände enthalten sollen, so

⁴³ Allenfalls ausnahmsweise kommen insoweit die Nichtleistung gem. §§ 323 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB sowie die Unmöglichkeit (§ 275 BGB) in Betracht, setzen sie doch voraus, dass die Störung der nachfolgenden Lieferung nicht zu einem Mangel der vorausgehenden, aber zur Unmöglichkeit führt, zumal das besondere Leistungsstörungsrecht anwendbar ist.

⁴⁴ Vgl. *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 233 (235).

⁴⁵ Möglich erscheint auch eine Erfassung dieser Konstellationen über die (subjektive) Unteilbarkeit der Leistung, doch ist diese weniger präzise.

z.B. wenn mehrere einheitliche Geräte in Teillieferungen zu übergeben sind, die insgesamt einem einheitlichen, vertraglich vorausgesetzten Zweck, z.B. einem Feldversuch dienen.⁴⁶ Ein Mangel der vorausgehenden Teillieferung gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB liegt ebenfalls vor, wenn die Störung einer nachfolgenden Teillieferung dazu führt, dass der Abnehmer des Käufers nicht nur diese, sondern auch vorausgehende Teillieferungen rückabwickeln kann,⁴⁷ sofern der konkrete Weiterverkauf die vertraglich vorausgesetzte Verwendung war, wofür z.B. die Vereinbarung einer Direktlieferung an den Abnehmer des Käufers spricht.

Auch die mangelnde Eignung vorausgehender Teillieferungen für die *gewöhnliche Verwendung* kann das Ergebnis einer fehlerhaften späteren Lieferung sein. Dies betrifft v.a. atypische Konstellationen, also die Lieferung nicht gleichartiger Gegenstände, wenn die gewöhnliche Verwendung die ordnungsgemäße Erfüllung aller Teillieferungen erfordert. Zu denken ist an die Lieferung eines mehrbändigen Werkes (Lexikon; fortgesetzter Sprachkurs; HGB-Kommentar), sofern ein nachfolgender Band endgültig nicht erscheint.⁴⁸

bb) Der maßgebende Zeitpunkt der Mangelfreiheit

Ein besonderes Problem wirft der maßgebende Zeitpunkt der Mangelfreiheit bei den vorausgehenden Teillieferungen auf. Denn beim Gefahrübergang stand die endgültige Eignung ihrer Beschaffenheit zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung noch nicht fest; dies kann erst beim Gefahrübergang der letzten Teillieferung festgestellt werden. Es handelt sich um einen Unterfall des allgemeinen Problemkreises, dass die Eignung zur vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Verwendung erst zu einem späteren Zeitpunkt bejaht werden kann.⁴⁹ Vorliegend resultiert dies aus der rechtsgeschäftlichen Verknüpfung der Teillieferungen. Es ist daher sachgerecht, den maßgebenden Zeitpunkt bei den vorausgehenden Teillieferungen insoweit als konkludent auf den Gefahrübergang der letzten, übergreifend verknüpften Lieferung verschoben anzusehen. Dies ist teleologisch sachgerecht, denn Grundgedanke der Anknüpfung an den Gefahrübergang ist, dass ab diesem Zeitpunkt der Käufer das Verschlechterungsrisiko aufgrund der vermögensmäßigen Zuordnung der Sache zu ihm trägt. Sofern ein Mangel aber aufgrund der vertraglichen Verknüpfung der Lieferungen erst zu einem späteren Zeitpunkt festgestellt werden kann, ist dieser Zweck nicht einschlägig. Denn die Haftung wird nicht zu Lasten des Verkäufers

ausgeweitet und dieser muss nicht für Verschlechterungen durch den Käufer eintreten. Vielmehr steht die Erfüllung der Verkäuferpflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB in Bezug auf *diese* Beschaffenheitsabrede erst mit dem Gefahrübergang bei jener letzten Teillieferung fest, die zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung erforderlich ist.

Mit dieser (konkludenten) Verschiebung des maßgebenden Zeitpunktes der Mangelfreiheit korrespondiert eine Verschiebung des Verjährungsbeginns. Während gem. § 438 Abs. 2 BGB jeweils die Ablieferung der konkreten Teillieferung maßgeblich ist, ist in Bezug auf die in Blick genommenen Mängel gem. Nrn. 1 und 2 auf die Ablieferung der letzten rechtsgeschäftlich verbundenen Teillieferung abzustellen.⁵⁰

cc) Die Eigenständigkeit der Mängelrechte

Demnach bestehen in den aufgezeigten Konstellationen auch Mängelrechte des Käufers aus § 437 BGB hinsichtlich einer früheren Teillieferung. Die Möglichkeit des Verkäufers zur Naturalandienung wird dabei durch das Fristsetzungserfordernis geschützt: Wenn sich die *frühere* Teillieferung nachträglich nicht zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung eignet, muss der Käufer grundsätzlich auch insoweit eine Nachfrist setzen, bevor er gem. § 437 Nr. 2, 3 BGB vorgehen kann. Der Verkäufer erhält daher beim Untergang der letzten chargeneinheitlichen Teillieferung die Chance, alle in der Folge mangelhaften früheren Teillieferungen nachzuerfüllen und seinen Gewinn durch Vermeidung externer Nacherfüllungskosten soweit als noch möglich zu realisieren. Die Regeln über die Entbehrlichkeit der Nachfrist sind anwendbar, z.B. bei der Unmöglichkeit der Nacherfüllung aufgrund des endgültigen Nichterscheins des letzten Kommentarbandes (§ 283 BGB bzw. § 323 Abs. 5 BGB) oder der endgültigen und ernsthaften Weigerung des Verkäufers, die nun mangelhaften vorausgehenden Teillieferungen nachzuerfüllen (§ 281 Abs. 2 Alt. 1 bzw. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Der Käufer kann dabei wählen, ob er seine Rechte auf einzelne Teillieferungen beschränkt oder auf alle nun mangelhaften erstreckt. Nach der gesetzlichen Regelung ist nicht erforderlich, dass der Käufer die früheren Teillieferungen zurückgeben kann,⁵¹ denn die §§ 346 ff. BGB geben ein ausdifferenziertes Abwicklungssystem mit einer Wertersatzpflicht (§ 346 Abs. 2 BGB) vor.⁵² Der Käufer kann daher auch von der früheren Teillieferung zurücktreten, wenn die mit dieser Lieferung erhaltenen Fliesen bereits verlegt oder einzelne Bände des Kommentars verschmutzt sind.

Sofern der Käufer in Bezug auf eine frühere Teillieferung gem. §§ 437 Nr. 2, 441 BGB mindert, ist insoweit der für

⁴⁶ Beispiel nach *Huber* (Fn. 15), § 42 III. 1. (S. 345).

⁴⁷ Die Vertragsstörung im Rahmen der Weiterveräußerung durch den Gläubiger muss nicht jener im Sukzessivlieferungsvertrag entsprechen, so z.B. wenn sich die Störung einer verselbständigten Teillieferung im Weiterkauf als Störung des gesamten Vertrages erweist.

⁴⁸ Vgl. AG Köln NJW 2004, 3342 (HGB-Kommentar); ähnlich BGH WM 1984, 1375; zu weiteren Beispielen vgl. *Huber* (Fn. 15), § 42 III. 1. (S. 345).

⁴⁹ Hiervon sind sog. Fernwirkungsfälle zu unterscheiden, in denen die Ursache des Mangels bereits z.Zt. des Gefahrübergangs bestand und der Mangel nur später offenkundig wird, dazu *Weidenkaff* (Fn. 12), § 434 Rn. 8; BGH NJW 2006, 434.

⁵⁰ Dies gilt auch beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 S. 1 BGB). Die rechtsgeschäftliche Verschiebung des für die Mangelhaftigkeit der Teillieferung maßgebenden Zeitpunktes sowie des Verjährungsbeginns ist für den Käufer günstig, so dass weder § 475 Abs. 2 S. 1 BGB noch die Richtlinienvorgabe entgegensteht.

⁵¹ Anders wohl *Westermann* (Fn. 10), Vor § 433 Rn. 40; AG Köln NJW 2004, 3342 (3343).

⁵² Zum Wertersatz bei mangelbedingter Rückabwicklung vgl. nur *Gsell*, NJW 2003, 1969.

diese Lieferung vereinbarte Kaufpreis maßgeblich, denn beim Sukzessivlieferungsvertrag besteht jeweils ein eigenständiges Äquivalenzverhältnis für jede rechtsgeschäftlich verselbstständigte Leistung. Hieran ändert auch die rechtsgeschäftliche Verbindung der Lieferungen nichts. Bei den nun nicht chargeneinheitlichen Fliesen der früheren Teillieferung ist daher deren Wertminderung zu bestimmen, die sich aus dem Ausbleiben weiterer Fliesen ergibt. Entsprechendes gilt für den Maßstab des § 439 Abs. 3 BGB.

b) Die Beeinträchtigung des übergreifenden Vertragsinteresses

Auch wenn die Störung einer Teillieferung nicht zu einem Mangel vorausgehender Lieferungen führt, können diese ausnahmsweise in die ausgelösten Totalrechte einbezogen werden.

aa) Die Begrenzung von Totalrechten durch die Verselbstständigung der Teillieferung

Ist eine Teillieferung unmöglich geworden oder leistet der Verkäufer sie trotz Fälligkeit nicht, so erfassen die ausgelösten Totalrechte nach den allgemeinen Grundsätzen den gesamten Vertrag; bei einer nicht vertragsgemäßen Leistung begrenzen sodann die §§ 323 Abs. 5 S. 2 bzw. 281 Abs. 1 S. 3 BGB diese Gesamtwirkung. „Vertrag“ im Sinne dieser Vorschriften ist im Falle des Sukzessivlieferungsvertrages die unmittelbar gestörte Teillieferung. Die resultierende Begrenzung der Leistungsstörung rechtfertigt sich teleologisch aus der rechtsgeschäftlichen Verselbstständigung der Teillieferungen. Zudem ist der Käufer über § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 BGB bei der *gegenständlichen* Beeinträchtigung der früheren Teillieferung hinreichend geschützt. Bei der Anpassung des Äquivalenzverhältnisses im Wege der Minderung tritt hinzu, dass die Parteien das Äquivalenzverhältnis der Teillieferungen jeweils eigenständig festgelegt haben.

bb) Die gesetzliche Verankerung einer begrenzten Rückwirkung

Diese rechtsgeschäftliche Verselbstständigung der Teillieferungen und Begrenzung der Gesamtwirkung kann im Gesetz für den *Rücktritt* beim Rechtsgedanken des § 323 Abs. 5 S. 1 BGB (ggf. i.V.m. §§ 437 Nr. 2, 440 BGB) verankert werden. Danach kann der Gläubiger bei einer quantitativen Teilleistung nur dann vom *gesamten* Vertrag zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Da der Gläubiger eine Teilleistung zurückweisen (§ 266 BGB)⁵³ und den Rücktritt so auf den Gesamtvertrag erstrecken kann, handelt es sich unter Berücksichtigung des § 266 BGB bei der *Totalwirkung* des Rücktritts um den gesetzlichen Regelfall.⁵⁴ Diese Regel wird umgekehrt, wenn der Gläubiger die Teilleistung angenommen hat, die Leistung also teilbar ist und der Gläubiger mit der Annahme des Leistungsteils seine Präferenz für den sofortigen, partiellen und naturalen Leistungsaustausch zum Ausdruck gebracht hat. Dies aktualisiert die Wertungen einer

begrenzten Rückabwicklung.⁵⁵ Nach dem zugrunde liegenden Rechtsgedanken erfordert die Beschränkung auf die Teilabwicklung demnach neben der Teilbarkeit der Leistung auch eine Willensgrundlage (Entgegennahme der Teilleistung entgegen § 266 BGB).

Dieser Rechtsgedanke kann auf die Leistungsstörung im Sukzessivlieferungsvertrag übertragen werden.⁵⁶ Bei ihm ist die Gesamtleistung durch die Parteiabrede in Teillieferungen verselbstständigt, so dass die maßgebenden Elemente des Rechtsgedankens – die Teilbarkeit der Leistung sowie eine Willensgrundlage, an der das Käuferinteresse an dem erhaltenen Leistungsteil anknüpft – vorliegen.⁵⁷

Sofern der Käufer im Sukzessivlieferungsvertrag *Schadensersatz statt der Leistung* verlangt, kann die Begrenzung der Rückwirkung parallel am Rechtsgedanken des § 281 Abs. 1 S. 2 BGB (i.V.m. §§ 437 Nr. 3, 440 BGB) angeknüpft werden,⁵⁸ so dass Schadensersatz statt der Leistung i.d.R. auf die unmittelbar gestörte Teillieferung begrenzt ist und vorausgehende Lieferungen nur ausnahmsweise einbezogen werden können. Gleiches gilt für die *Minderung* (§§ 437 Nr. 2, 441 BGB). Sie knüpft nach § 441 Abs. 1 S. 1 BGB an die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts an, zu denen die Begrenzung der Totalwirkung in § 323 Abs. 5 S. 1 BGB zählt.

cc) Das Entfallen des übergreifenden Interesses in Bezug auf vorausgehende Teillieferungen

Entgegen dieser prinzipiellen Begrenzung können die Rechtsfolgen nach dem Rechtsgedanken des § 281 Abs. 1 S. 2 bzw. § 323 Abs. 5 S. 1 BGB auf die vorausgehenden Lieferungen erstreckt werden, wenn das übergreifende Vertragsinteresse

⁵⁵ Nur insoweit trifft die Feststellung in Reg.-Begr., BT-Drs. 14/6040, S. 186 li. Sp. zu, dass die teilweise Vertragsstörung nur eine teilweise Rückabwicklung auslöst.

⁵⁶ So i.E. auch *Beckmann* (Fn. 2), Vorbem. zu §§ 433 ff. Rn. 116, aber ohne Abgrenzung zu etwaigen Mängeln der früheren Teillieferung; *Müller/Matthes*, AcP 204 (2004), 732 (751); *Stadler*, in: *Jauernig*, BGB, Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 323 Rn. 18; *Gsell* (Fn. 23), § 323 Rn. 196; s.a. *Westermann* (Fn. 10), Vor § 433 Rn. 40 und – zum alten Recht – *Emmerich* (Fn. 19), Vor § 275 Rn. 334, aber mit ausdrücklichem Bezug auf eine Teilleistungsstörung; zustimmend *Ernst* (Fn. 29), § 323 Rn. 217; auf § 323 Abs. 5 S. 2 und S. 1 abstellend *Grunewald*, in: *Erman*, BGB, 11. Aufl. 2004, Vor § 433 Rn. 29; a.A., aber zu eng, *Schwab*, ZGS 2003, 73 (74 f.), wonach Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung wegen bereits erbrachter Lieferungen (wohl stets) ausscheiden.

⁵⁷ Zwar findet sich in Reg.-Begr., BT-Drs. 14/6040, S. 186 li. Sp. der Hinweis auf den Grundsatz des Teilerücktritts beim Sukzessivlieferungsvertrag im altem Recht; dieser deskriptiven Passage ist aber kein Regelungswille des Reformgesetzgebers zu entnehmen, zumal im unmittelbaren Anschluss Konstellationen behandelt werden, in denen der Grundsatz des Teilerücktritts nicht sachadäquat ist.

⁵⁸ Nur i.E. so auch *Stadler* (Fn. 56), § 281 Rn. 31 (teleologische Reduktion von Abs. 1 S. 3).

⁵³ Vgl. *Grüneberg* (Fn. 13), § 323 Rn. 24.

⁵⁴ Vgl. *Gsell* (Fn. 23), § 323 Rn. 181.

an den vorausgehenden Lieferungen unmittelbar beeinträchtigt ist. Dieses Interesse entfällt allerdings im Regelfall *nicht* allein durch die Störung einer nachfolgenden Lieferung,⁵⁹ sondern es wurde regelmäßig durch den insoweit erfolgten Leistungsaustausch bereits realisiert.⁶⁰ Sofern der Käufer über begrenzte Lagerkapazitäten verfügt, flexibel auf Nachfrageschwankungen reagieren, seinen Bedarf langfristig absichern oder seine Liquidität durch produktionsnahe Bedarfsbefriedigung erhöhen will, ist diesem übergreifenden Vertragsinteresse durch die zeit- und mengengerechte(n) frühere(n) Teillieferung(en) *insoweit* genügt; es entfällt nicht rückwirkend. Folglich wird das übergreifende Interesse prinzipiell nur in Bezug auf den *zukünftigen* Leistungsaustausch beeinträchtigt.

c) Die Sicherung des Naturalandienungsrechts

Wird die Rückabwicklung – v.a. aufgrund eines Mangels – auf die vorangegangenen Lieferungen erstreckt, so ist die Chance des Verkäufers zur Nacherfüllung zu wahren.

aa) Die Mangelhaftigkeit der vorausgehenden Lieferung

Die *Chance* des Verkäufers, einen neuen Erfüllungsversuch zu unternehmen, folgt bei den oben⁶¹ in Blick genommenen Konstellationen, in denen der Ausfall einer nachfolgenden Lieferung zum *Mangel* der vorausgehenden i.S.v. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 BGB führt, aus dem Vorrang der Nacherfüllung (§§ 439, 437 Nr. 1 BGB).

bb) Die Beeinträchtigung des übergreifenden Vertragsinteresses

Zu einer parallelen Lösung führt die Heranziehung des Rechtsgedankens der §§ 281 Abs. 1 S. 2, 323 Abs. 5 S. 1 BGB bei der Beeinträchtigung des übergreifenden Vertragsinteresses hinsichtlich der vorausgehenden Lieferungen. Diese Normen beziehen noch ausstehende *Teilleistungen* in die Folgen einer Vertragsstörung ein und führen durch die systematische Verschränkung mit den allgemeinen Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung bzw. des Rücktritts dazu, dass die Nacherfüllungspflicht noch ausste-

hende Teilleistungen erfasst. Gleiches gilt bei der Heranziehung des Rechtsgedankens der §§ 281 Abs. 1 S. 2, 323 Abs. 5 S. 1 BGB auf *Teillieferungen* im Sukzessivlieferungsvertrag. Denn durch die vertragliche Verknüpfung der Teillieferungen haben die Parteien dem Interessewegfall Relevanz auch für die übrigen Lieferungen zuerkannt, um sie in diesem Fall in die Leistungsstörungenrechte einbeziehen zu können. Als Folge hat der Käufer bei einem solchen Interessewegfall zunächst einen Anspruch auf Nacherfüllung, mit dem zugleich seinem Interesse an einer ordnungsgemäßen Erfüllung der Teillieferungen genügt wird. Hierdurch erhält der Verkäufer die Möglichkeit, seinen Gewinn auch hinsichtlich der erfassten Teillieferungen noch zu realisieren.

Die Chance des Schuldners zur umfassenden Nacherfüllung muss durch *eine erweiterte Nachfristsetzung* gesichert werden, d.h. durch einen Hinweis an ihn, dass die konkrete Vertragsstörung auch das Interesse an bereits erbrachten Lieferungen beeinträchtigt. Im unmittelbaren Anwendungsbereich der §§ 323 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB muss der Gläubiger vor der Erstreckung des Leistungsstörungenrechts auf bereits angenommene Teilleistungen aufgrund eines Interessewegfalls eine umfassende Nachfrist setzen;⁶² anderenfalls ist er prinzipiell auf die Rückabwicklung der unmittelbar gestörten Teilleistung beschränkt, da der Schuldner nach der gesetzlichen Regellage nicht mit der Einbeziehung früherer Teilleistungen zu rechnen braucht. Der Zweck der Fristsetzung wird so gewahrt. Gläubigerinteressen stehen nicht entgegen, sofern der Gläubiger ohnehin eine Nachfrist in Bezug auf den konkret gestörten Leistungsteil setzen muss.

Paralleles gilt im Sukzessivlieferungsvertrag bei vorausgehenden, zunächst störungsfreien Teillieferungen. Aufgrund ihrer Verselbstständigung muss der Verkäufer nicht mit dem Interessewegfall und ihrem Einbezug in die Leistungsstörung rechnen und würde ihm ohne erweiterte Nachfrist die Möglichkeit zur Naturalandienung und Gewinnrealisierung insoweit genommen. Das Käuferinteresse steht nicht entgegen; vielmehr erhält er durch die Nacherfüllung neue Teillieferungen, die sein übergreifendes Vertragsinteresse befriedigen. Daher muss der Käufer, *sofern und soweit* er vorausgehende Teillieferungen wegen der Beeinträchtigung des übergreifenden Interesses in das Leistungsstörungenrecht einbeziehen will, die Nachfristsetzung auf sie erstrecken und dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung *aller* erfassten Teillieferungen bestimmen.⁶³

⁵⁹ I.E. auch *Dauner-Lieb*, in: Dauner-Lieb u.a. (Hrsg.), Anwaltkommentar BGB, 2005, § 282 Rn. 11; sehr restriktiv *Gsell* (Fn. 23), § 323 Rn. 196; s.a. *Ernst* (Fn. 29), § 323 Rn. 222, der dieses Ergebnis über eine prinzipielle Anwendung des § 323 Abs. 4 BGB erreicht, hierzu aber dessen strengen Maßstab modifizieren muss. Nicht ausgeschlossen ist, dass der Gläubiger seine Gegenleistung für eine vorausgehende Lieferung zur Durchsetzung seiner Leistungsstörungenrechte in Bezug auf die aktuelle Lieferung gem. § 320 BGB zurückhält, vgl. BGH NJW-RR 2007, 325 (328 m.w.N.).

⁶⁰ Den ausnahmsweisen Interessewegfall in Bezug auf vorausgehende Lieferungen anerkannten im alten Recht *Huber* (Fn. 11), Vor § 433 Rn. 49; *Otto*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2001, § 326 Rn. 191; *Battes*, in: Erman (Fn. 56), § 325 Rn. 33, § 326 Rn. 54; vgl. *Emmerich* (Fn. 19), Vor § 275 Rn. 341.

⁶¹ Vgl. II. 2. a).

⁶² Zutreffend *Ernst* (Fn. 29), § 323 Rn. 207, § 281 Rn. 139; *Otto* (Fn. 60), § 323 Rn. B 134, 137; *Grunewald* (Fn. 10), § 5 Rn. 12 f.; so auch zu § 326 BGB a.F. BGH WM 1982, 1146 (1147); WM 1985, 61 (63); a.A. zum neuen Recht *Gsell* (Fn. 23), § 323 Rn. 196; zum alten Recht *Huber* (Fn. 15), § 45 I. 3. (S. 423).

⁶³ Ähnlich *Grüneberg* (Fn. 12), Überbl. v. § 311 Rn. 31. Soweit der Schuldner nacherfüllt, kann er die untauglichen Teillieferungen gem. § 439 Abs. 4 BGB herausverlangen; im allgemeinen Leistungsstörungenrecht ist kein sachlich rechtfertigender Grund ersichtlich, insoweit auf das Bereicherungsrecht auszuweichen, so dass dort der Rechtsgedanke der

Die Regeln über die Entbehrlichkeit einer Nachfrist sind entsprechend anwendbar, da die zugrunde liegenden Wertungen auch hier gültig sind. Sofern daher der Verkäufer hinreichend deutlich die Erfüllung der ebenfalls gestörten Teillieferung ernsthaft und endgültig verweigert (§ 323 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 281 Abs. 2 Alt. 1 BGB),⁶⁴ oder besondere Umstände bzgl. des übergreifenden Vertragsinteresses nach Abwägung mit den Verkäuferinteressen für einen sofortigen Übergang zu den Totalrechten sprechen (§ 323 Abs. 2 Nr. 3 bzw. § 281 Abs. 2 Alt. 2 BGB), ist die Nachfristsetzung auch in Bezug auf die früheren Teillieferungen entbehrlich.⁶⁵ Die Entbehrlichkeit der Nachfrist ist für die mittelbar gestörten Teillieferungen jeweils eigenständig zu prüfen.

3. Die Erfassung zukünftiger Teillieferungen

Abschließend ist die Möglichkeit des Käufers zu untersuchen, in die Rechte aus der Störung einer Teillieferung *noch ausstehende* Lieferungen einzubeziehen. Auch hier ist zwischen einer unmittelbaren gegenständlichen Störung dieser Lieferungen und der Beeinträchtigung des übergreifenden Vertragsinteresses zu unterscheiden.⁶⁶

a) Die zukünftige Teillieferung als gegenständlich gestörte (mangelhafte) Leistung

aa) Der Mangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 BGB

Die zukünftigen Teillieferungen können ebenfalls entsprechend der o.g. Grundsätze⁶⁷ mangelhaft sein, wenn § 434 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2 BGB die Leistungsstörung auf sie ausdehnen. Denn der endgültige Untergang einer chargeneinheitlichen Teillieferung kann zur Untauglichkeit der vorausgehenden wie auch der nachfolgenden Lieferungen für die Erreichung der vertraglich vorausgesetzten Verwendung führen. Wenn der Verkäufer nach dem endgültigen Untergang einer Teillieferung insgesamt keine ausreichende chargeneinheitliche Menge oder hinreichende Anzahl an einheitlichen Geräten liefern kann, obwohl weitere Teillieferungen als solche

noch erbracht werden können, dann ist die nachfolgende Lieferung mangelhaft, denn die vertraglich vorausgesetzte Verwendung kann nicht mehr erreicht werden. Ein solcher Mangel liegt auch vor, wenn der Käufer nur Zwischenhändler einer marktmäßig nicht absetzbaren Sache ist, deren *konkrete* Weiterveräußerung die vertraglich vorausgesetzte Verwendung ist und der Abnehmer aufgrund einer mangelhaften Teillieferung *seinen* Vertrag mit dem Käufer umfassend rückabwickeln kann. Gleiches gilt, wenn der Verkäufer die Nacherfüllung der aktuell geschuldeten Teillieferung endgültig ablehnt und als Folge das geschuldete Beschaffenheitsspektrum nicht mehr geleistet werden kann.⁶⁸

bb) Der maßgebende Zeitpunkt und die mangelnde Fälligkeit

Der maßgebende Zeitpunkt für die Mangelfreiheit der nachfolgenden Teillieferungen ist der Zeitpunkt des Gefahrübergangs (vgl. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB) bei der letzten verbundenen Teillieferung.⁶⁹ Erst dann steht die Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung endgültig fest, d.h. ob die chargeneinheitlich geschuldete Menge erreicht wird, die Zahl der gelieferten Geräte zur Erfüllung des vorausgesetzten Zwecks ausreicht oder die erschienenen Kommentarbände umfassend sind. Freilich kann die Mangelhaftigkeit der späteren Teillieferung *schon vorher* feststehen. Dann stellt sich das Problem der *mangelnden Fälligkeit* jener zukünftigen Teillieferungen, auf welche die Mängelrechte angewandt werden sollen. In diesen Konstellationen eröffnen die §§ 323 Abs. 4, 437 Nr. 2 BGB aber den Rücktritt und die Minderung (vgl. § 441 Abs. 1 S. 1 BGB) *vor* Fälligkeit. Entsprechendes muss auch – freilich unter Wahrung der strengen Anforderungen des § 323 Abs. 4 BGB – für den Schadensersatz statt der Leistung gem. § 437 Nr. 3 BGB gelten.⁷⁰ Es ist kein sachlich rechtfertigender Grund erkennbar, den Schadensersatzanspruch bis zur jeweiligen Fälligkeit der nachfolgenden Teillieferung hinauszuzögern, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit⁷¹ die Mangelhaftigkeit der zukünftigen Teillieferung gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2 BGB aufgrund der Störung einer vorausgehenden Lieferung feststeht.⁷² Einer

§§ 281 Abs. 5, 439 Abs. 4, 635 Abs. 4 BGB entsprechend heranzuziehen ist.

⁶⁴ So auch BGH NJW 1977, 35 (36); WM 1981, 95 (96) (jeweils zum alten Recht).

⁶⁵ Gleiches gilt, wenn der Schuldner die Nacherfüllung gem. § 440 S. 1 Alt. 1 BGB verweigert oder diese fehlgeschlagen bzw. unzumutbar ist (Alt. 2).

⁶⁶ Diese Unterscheidung entspricht Art. 73 Abs. 1 und 3 CISG; dazu näher *Grunewald* (Fn. 10), § 5 Rn. 34 ff. Nach Abs. 3 kann der Vertrag in Bezug auf erhaltene oder künftige Lieferungen aufgehoben werden, wenn sie aufgrund ihres Zusammenhanges mit gestörten Lieferungen nicht mehr zweckkonform verwendet werden können. Hierfür ist erforderlich, dass der Zweck von den Parteien bei Vertragsschluss in Betracht gezogen wurde; dies wird weit verstanden vgl. v. *Scheven* (Fn. 19), S. 262 und *Hornung*, in: *Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 4. Aufl. 2004, Rn. 35 (Erkennbarkeit durch vernünftige Person).

⁶⁷ Vgl. oben II. 2. a).

⁶⁸ Sofern bereits jetzt feststeht, dass die gesamte Gattung mangelhaft i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB ist, liegt nur ein identischer Sachmangel aller Teillieferungen vor, vgl. OLG Köln NJW-RR 1995, 1135.

⁶⁹ Vgl. oben II. 2. a) bb).

⁷⁰ So auch *Ernst* (Fn. 29), § 281 Rn. 62 und *Westermann*, in: *Erman* (Fn. 56), § 281 Rn. 16 bei einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung; zum Sukzessivlieferungsvertrag auch *Stadler* (Fn. 56), § 323 Rn. 18. Zum alten Recht war anerkannt, dass der Gläubiger vor Fälligkeit eine Frist setzen kann, wenn ernsthafte Zweifel an der Leistungsfähigkeit oder -bereitschaft des Schuldners aus von diesem zu vertretenden Gründen bestanden, vgl. BGH WM 1988, 1171 (1172); NJW 1977, 35 (36); *Huber* (Fn. 15), § 51 (S. 566 ff.).

⁷¹ So auch die Konkretisierung der „Offensichtlichkeit“ bei *Grüneberg* (Fn. 12), § 323 Rn. 23; ähnlich *Gsell* (Fn. 23), § 323 Rn. 196; weiter *Ernst* (Fn. 29), § 323 Rn. 134.

⁷² Zumal in diesen Konstellationen das Erfordernis der Nachfrist ohnehin oft nach § 281 Abs. 2 bzw. § 283 BGB entfällt.

Besserstellung des Käufers durch die vorzeitige Gewährung des schadensrechtlich rekonstruierten Erfüllungsinteresses kann mit dem schadensrechtlichen Bereicherungsverbot un schwer begegnet werden.

cc) Das Erfordernis der Nachfristsetzung

Nach allgemeinen Grundsätzen ist eine Nachfrist zu setzen, wenn eine zukünftige Teillieferung gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2 BGB *mangelhaft* ist. Auch hier folgt aus der rechtsgeschäftlichen Verknüpfung der Teillieferungen in *einem* Schuldverhältnis die umfassende Sicherung des Naturalandienungsrechts. Denn der endgültige Untergang einer chargeneinheitlichen Teillieferung kann zur Untauglichkeit der vorausgehenden wie auch der nachfolgenden Lieferungen für die Erreichung der vertraglich vorausgesetzten Verwendung führen. Wenn der Verkäufer nach dem endgültigen Untergang einer Teillieferung insgesamt keine ausreichende chargeneinheitliche Menge oder hinreichende Anzahl an einheitlichen Geräten liefern kann, obwohl weitere Teillieferungen als solche noch erbracht werden können, dann ist die nachfolgende Lieferung mangelhaft, denn die vertraglich vorausgesetzte Verwendung kann nicht mehr erreicht werden. Dies korrespondiert mit dem vorrangigen Interesse des Käufers an der *Erfüllung* aller Teillieferungen. Sofern daher nach dem Ausfall der zweiten von drei Fliesenlieferungen feststeht, dass auch nach der dritten eine chargeneinheitliche Verlegung der Fliesen auf der avisierten Fläche nicht mehr möglich sein wird, so ist die Nacherfüllung nicht nach § 275 BGB unmöglich, wenn der Verkäufer eine noch chargeneinheitliche Gesamtstückzahl liefern kann.

Die Nachfrist kann entbehrlieh sein, wenn in Bezug auf die zukünftige Teillieferung ein entsprechender Tatbestand einschlägig ist. So mag eine chargeneinheitliche umfassende Nacherfüllung ausscheiden, weil derartige Fliesen nicht mehr auf dem Markt sind (§§ 437 Nrn. 2, 3, § 326 Abs. 5, 283 BGB) oder der Verkäufer die umfassende Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert (§§ 323 Abs. 2 Nr. 1, 281 Abs. 2 Alt. 1 BGB).⁷³

b) Die Beeinträchtigung des übergreifenden Interesses

aa) Die Verortung der Interessenabwägung in den §§ 281 Abs. 1 S. 2, 323 Abs. 5 S. 1 BGB

Während das übergreifende Vertragsinteresse des Käufers hinsichtlich der vorausgehenden Teillieferungen regelmäßig realisiert wurde,⁷⁴ bildet seine Beeinträchtigung den Hauptgrund für den Einbezug zukünftiger Lieferungen in die Vertragsstörung. Eine solche Beeinträchtigung liegt vor, wenn der Käufer mit weiteren Vertragsstörungen rechnen muss, selbst wenn die zukünftigen Lieferungen nicht mangelhaft sind. Sofern er mit diesen flexibel auf Nachfrageschwankungen reagieren oder seinen jeweiligen Bedarf decken will,

⁷³ Daher scheidet eine direkte Anwendung des § 323 Abs. 4 BGB jedenfalls dann aus, wenn man diese Regelung als nachfristloses Rücktrittsrecht versteht, so *Ernst* (Fn. 29), § 323 Rn. 135 (141).

⁷⁴ Vgl. oben II. 2. a) cc).

wird dieses Interesse durch eine (u.U. mehrfache) Störung bisheriger Lieferungen beeinträchtigt, denn der Käufer muss weitere Maßnahmen zur Bedarfssicherung ergreifen. Auch der als günstig bewertete und langfristig gesicherte Preis wird durch nicht vollumfänglich ersetzte Kosten bei (mehrfachen) Vertragsstörungen ungünstig.⁷⁵ Schließlich wird auch das Interesse an einer Liquiditätsschonung durch sukzessive Lieferungen konterkariert, wenn der Käufer für eine etwaige Ersatzbeschaffung Mittel bereithalten muss. Insoweit wirkt sich die Verknüpfung der Lieferungen in einem einheitlichen Vertrag aus, wodurch der Käufer bereits an den zukünftigen Leistungsaustausch gebunden ist.

Für die Möglichkeit zur Einbeziehung zukünftiger Teillieferungen in die Folgen der Vertragsstörung ist die rechtsgeschäftliche Verselbstständigung der Teillieferungen von Bedeutung. Sie enthält die maßgebende Willensgrundlage der Parteien, welche die Vermutung einer eigenständigen Verwertbarkeit der Lieferungen und die grundsätzliche Beschränkung der Vertragsstörung auf die konkrete Teillieferung rechtfertigt.

Um typisiert jene Konstellationen einzubeziehen, in denen eine Erstreckung der Vertragsstörung auf spätere Teillieferungen gleichwohl sachgerecht ist, muss der Fortfall des übergreifenden Interesses in Blick genommen werden.⁷⁶ Diese Maßgeblichkeit des Interessewegfalls und die Widerlegung der Sachgerechtigkeit einer bloßen Teilstörung lassen sich wertungspräzise mit einer entsprechenden Anwendung der §§ 281 Abs. 1 S. 2, 323 Abs. 5 S. 1 BGB erfassen.⁷⁷ Die Beeinträchtigung des übergreifenden Interesses rechtfertigt eine Gesamtwirkung. Hierfür spricht, dass diese Lösung die Folgen einer Vertragsstörung auf vorausgehende wie nachfolgende Teillieferungen mit einem einheitlichen Kriterium erstrecken kann, denn bei den maßgebenden Wertungskriterien bestehen keine Unterschiede zwischen beiden Konstellationen. Zudem besteht sowohl für den Schadensersatz statt der Leistung als auch das Rücktrittsrecht ein gesetzlicher Anknüpfungspunkt. Das zum alten Recht formulierte Kriterium der *Zumutbarkeit* einer weiteren Vertragsfortführung für

⁷⁵ Genannt seien nur Rechtsverfolgungskosten, nicht bezifferbarer Arbeitsaufwand und ein Vertrauensverlust bei den Abnehmern.

⁷⁶ Vgl. zum alten Recht RGZ 65, 49 (50) (mehrfache Lieferung minderwertiger Ware); BGH WM 1981, 61 (63); NJW 1981, 679 (680); NJW-RR 1995, 240 (243); s.a. *Huber* (Fn. 11), § 480 Rn. 47; *Musielak*, JuS 1979, 96 (101 f.); im Einzelfall ablehnend BGH LM § 326 (Dc) BGB Nr. 5, krit. dazu *Huber*, AcP 177 (1977), 281 (341); zum früheren Meinungsstreit über das Erfordernis des Interessewegfalls *Otto* (Fn. 60), § 326 Rn. 189.

⁷⁷ I.E. auch *Ernst* (Fn. 29), § 323 Rn. 220; *Westermann* (Fn. 10), Vor § 433 Rn. 40; *Beckmann* (Fn. 2), Vorbem. zu §§ 433 ff. Rn. 116; zur entsprechenden Anwendung des § 326 Abs. 2 BGB a.F. beim Wegfall des Interesses an zukünftigen Lieferungen vgl. BGH NJW 1981, 679 (680); *Emmerich* (Fn. 19), Vor § 275 Rn. 337 f.; *Larenz* (Fn. 15), § 2 V.

den Verkäufer⁷⁸ ist daher weiter zu präzisieren: Maßgebend ist der Fortfall des übergreifenden Vertragsinteresses, denn der Käufer hat immerhin eine rechtsgeschäftliche Verknüpfung der Teillieferungen erreicht, so dass es sachgerecht ist, bei einem solchen Interessewegfall die Gesamtrechte auszulösen. Dass die entsprechend herangezogenen Normen den Wegfall des Interesses an einem *bereits gelieferten* Leistungsteil betreffen, während nun das Interesse an zukünftigen Teillieferungen in Frage steht, ist unschädlich. Entscheidender Rechtsgedanke dieser Regelungen ist das fehlende Interesse am nicht unmittelbar gestörten Leistungsteil. Im unmittelbaren Anwendungsbereich der Norm kann dies nur das Interesse an früheren Teilleistungen betreffen, während sich bei der entsprechenden Anwendung auf Sukzessivlieferungsverträge die gestörte Teillieferung gerade durch ihre „Mittelstellung“ auszeichnet und daher das Interesse an der zukünftigen Lieferung das Pendant ist. Auch die mangelnde Fälligkeit der zukünftigen Teillieferungen steht nach dem o.G. der Erstreckung der Leistungsstörungenrechte nicht entgegen.⁷⁹

bb) Die Ablehnung der analogen Anwendung des § 314 BGB sowie der §§ 282, 324 BGB

Nach der hier vertretenen Ansicht ist daher sowohl die (analoge) Anwendung des § 314 BGB⁸⁰ als auch (allein) der §§ 282, 324 BGB⁸¹ abzulehnen.

Gegen § 314 BGB spricht, dass sich der Sukzessivlieferungsvertrag durch das Fehlen einer ständigen Leistungsanspannung von *echten* Dauerschuldverhältnissen unterscheidet.⁸² Zudem vermag die analoge Anwendung der Norm keinen Schadensersatzanspruch zu begründen, der das Erfüllungsinteresse des Käufers an noch ausstehenden Lieferungen schadensrechtlich rekonstruiert.⁸³ Insoweit bedarf es einer

⁷⁸ Vgl. z.B. BGH LM § 326 (Dc) BGB Nr. 5; NJW 1981, 679 (680).

⁷⁹ Zum alten Recht vgl. BGH NJW 1977, 35 (36) (Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung bei noch nicht fälliger Lieferung).

⁸⁰ So Lorenz/Riehm (Fn. 21), Rn. 251; Grüneberg (Fn. 12), Überbl. v. § 311 Rn. 27 a.E.; Grunewald (Fn. 56), Vor § 433 Rn. 29; Gehrlein, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2004, § 311 Rn. 13; wie hier Schwab, ZGS 2003, 73 (77); Beckmann (Fn. 2), Vorbem zu §§ 433 ff. Rn. 102; Müller/Matthes, AcP 204 (2004), 732, 751; zum bisherigen Recht schon Huber (Fn. 17), § 6 III. 5. (S. 166 m.w.N.).

⁸¹ So Schwab, ZGS 2003, 73 (75 f., 78 f.); Petersen, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl. 2007, Rn. 162; Krebs, in: Anwaltkommentar BGB (Fn. 59), § 314 Rn. 11; Dauner-Lieb, (Fn. 59), § 282 Rn. 11; abl. Ernst (Fn. 29), § 323 Rn. 222; Arnold, in: Dauner-Lieb/Arnold/Dötsch/Kitz, Fälle zum neuen Schuldrecht, 2002, S. 198.

⁸² Deutlich auch BGH NJW 1981, 679 (680), wonach dieser Typus dem „normalen“ Kaufvertrag näher stehe als einem Dauerschuldverhältnis.

⁸³ Vgl. zum alten Recht BGH WM 1977, 220; 1985, 61 (63) (Lösung vom Vertrag im Wege der positiven Forderungsverletzung bei einer schuldhafter Vertragsverletzung und Besorgnis einer Gefährdung des Vertragszwecks).

Analogie zu § 281 Abs. 1 S. 2 BGB,⁸⁴ so dass es folgerichtig ist, auch § 323 Abs. 5 S. 1 BGB entsprechend heranzuziehen. Des Weiteren ist kein Grund ersichtlich, den Käufer auf eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung anstelle der §§ 346 ff. BGB zu verweisen, was z.B. bei einer Vorleistung des Käufers für eine zukünftige Teillieferung Bedeutung erlangt.

Auch eine entsprechende Anwendung der §§ 282, 324 BGB ist abzulehnen.⁸⁵ Zwar kommt diesen Normen aufgrund der Vertragsdauer, die den Sukzessivlieferungsvertrag prägt, im Vergleich zu Verträgen mit nur einmaligem punktuellen Leistungsaustausch eine gesteigerte Bedeutung zu. Das Kriterium der Zumutbarkeit⁸⁶ ist aber zu vage, um jene Konstellationen präzise zu typisieren, in denen die Erstreckung der Vertragsstörung auf zukünftige Lieferungen wertungsgerecht ist. Vielmehr konkretisiert die Beeinträchtigung des *übergreifenden Vertragsinteresses* die notwendige, aber auch hinreichende Störung des Vertrauensverhältnisses. Der Interessewegfall verbunden mit dem Grundsatz der ausgeweiteten Nachfristsetzung und den Regelungen ihrer Entbehrlichkeit erfasst daher diese Konstellationen wertungspräzise. Schließlich stellt sich die Vertragsstörung in Bezug auf das übergreifende Interesse als Verletzung einer leistungsbezogenen Nebenpflicht dar, da das Interesse des Gläubigers am *status ad quem*, d.h. an der zukünftigen ungestörten Vertragsabwicklung betroffen ist.⁸⁷ Diese Pflichten werden nach einer Literaturansicht nicht von den §§ 282, 324 BGB erfasst.⁸⁸

cc) Die Sicherung des Naturalandienungsrechts

Die Erforderlichkeit einer Nachfrist bestimmt sich parallel zur obigen Lösung bei der vorausgehenden Teillieferung.⁸⁹ Demnach bedarf es eines Hinweises an den Verkäufer, dass die Vertragsstörung auch das übergreifende Interesse des Käufers beeinträchtigen kann. Dies ist der zutreffende Kern der nach altem Schuldrecht erforderlichen sog. erweiterten

⁸⁴ So in der Tat Stadler (Fn. 56), § 323 Rn. 18; Grunewald (Fn. 10), § 5 Rn. 11.

⁸⁵ Dies schließt nicht aus, dass neben der entsprechenden Anwendung der §§ 281 Abs. 1 S. 2, 323 Abs. 5 S. 1 BGB die §§ 324, 282 BGB unmittelbar anwendbar sind, so i.E. auch Gsell (Fn. 23), § 323 Rn. 197. Beispielsweise kann dem Gläubiger die Entgegennahme weiterer Lieferungen unzumutbar sein, wenn es zu schweren Beleidigungen, betrügerischen Machenschaften oder Beschädigungen seines Eigentums bei den bisherigen Lieferungen gekommen ist.

⁸⁶ Für einen strengen Zumutbarkeitsmaßstab plädiert Emmerich (Fn. 19), Vor § 275 Rn. 339; a.A. Huber (Fn. 15), § 42 III. 1. (S. 345); zum neuen Recht insoweit zutreffend Gehrlein (Fn. 80), § 311 Rn. 13.

⁸⁷ A.A. Schwab, ZGS 2003, 74 (75); vgl. zur schwierigen Abgrenzung von Nebenleistungspflichten und allein die Integrität schützenden Nebenpflichten Kramer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 241 Rn. 19.

⁸⁸ Dauner-Lieb (Fn. 59), § 324 Rn. 8.

⁸⁹ Vgl. oben II. 2. c).

Ablehnungsandrohung.⁹⁰ Durch diesen Hinweis vor Erstreckung der Rechtsfolgen auf zukünftige Lieferungen wird die Chance des Verkäufers zur Naturalandienung und zur Realisierung des Vertragsgewinns geschützt; zugleich wird die Vertragsbindung gestärkt. Dem steht nicht entgegen, dass eine *Frist* für die vertragsgemäße Erfüllung bei zukünftigen, noch nicht fälligen Lieferungen nicht sinnvoll ist. Denn das Telos der Nachfrist kann nach dem Rechtsgedanken des § 323 Abs. 3 BGB auch durch eine Abmahnung gewahrt werden; auch bei der drohenden Erstreckung der Leistungsstörung auf zukünftige Lieferungen ist daher keine Angabe eines konkreten Zeitpunktes erforderlich. Dem Verkäufer wird die Möglichkeit, dass die Vertragsstörung auch auf den zukünftigen Leistungsaustausch ausstrahlt, durch den entsprechenden Hinweis hinreichend verdeutlicht. Er kann dann u.U. das übergreifende Käuferinteresse zusätzlich absichern, z.B. durch das Angebot eines Vertragsstrafversprechens zum Ausgleich etwaiger nicht ersatzfähiger Schäden.

Sofern die Nachfrist für die unmittelbar gestörte Teillieferung gem. §§ 281 Abs. 1, 323 Abs. 2, 440 BGB entbehrlich ist, *kann* in Bezug auf zukünftige Teillieferungen ebenfalls ein solcher Tatbestand erfüllt sein. So wenn der Verkäufer die Erfüllung *insgesamt* ernsthaft und endgültig verweigert oder die Abwägung der Parteiinteressen ein Überwiegen des Interesses des Käufers an einer Ersatzbeschaffung auch bei den zukünftigen Lieferungen ergibt.⁹¹ Anderenfalls bleibt der Hinweis auf die Erschütterung zukünftiger Teillieferungen durch die Vertragsstörung erforderlich, bevor der Käufer bei einer *weiteren* Störung zukünftige Lieferungen in die Leistungsstörungsrechte einbeziehen kann.

dd) Der Fall des günstigeren Gesamtabschlusses

Abschließend sind Konstellationen in Blick zu nehmen, in denen sich der Käufer für die unmittelbar gestörte Teillieferung anderweitig am Markt Ersatz beschaffen muss und es für ihn günstiger ist, *insgesamt* neu abzuschließen, so dass er zukünftige (und bereits erfolgte) Teillieferungen in die Leistungsstörung einbeziehen will. Die Beeinträchtigung des übergreifenden Vertragsinteresses muss hier i.d.R. verneint werden.⁹² Zwar kann die langfristige Sicherung des vom Käufer als günstig bewerteten Stückpreises ein übergreifen-

des Vertragsinteresse sein, doch ist zu berücksichtigen, dass er bei einer vom Verkäufer zu vertretenden Vertragsstörung die Mehrkosten eines Deckungskaufs i.d.R. gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB (bzw. §§ 283, 311a Abs. 2, ggf. i.V.m. § 437 Nr. 3 BGB) liquidieren kann.⁹³ Konstellationen, in denen der Verkäufer weder die Störung der Teillieferung noch die unterbliebene Nacherfüllung zu vertreten hat, der Käufer sich indes am Markt durch den Erwerb einer größeren Menge günstiger eindecken kann, sind äußerst selten.

V. Zusammenfassung

Im Sukzessivlieferungsvertrag werden die Teillieferungen aufgewertet; an der charakteristischen ständigen Leistungsanspannung in Dauerschuldverhältnissen mangelt es. Wertungsgrundlagen einer Vertragsstörung sind die Verselbstständigung der Einzellieferungen in einem einheitlichen Schuldverhältnis, die Dauer der Vertragsbindung sowie die Begrenzung der Vertragsstörung nach der gesetzlichen Konzeption. Vorausgehende und/oder nachfolgende Lieferungen können bei der Störung einer Teillieferung gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2 BGB mangelhaft sein. Hingegen wird die Störung vorausgehender Lieferungen selten über die Beeinträchtigung des übergreifenden Interesses vermittelt; diese betrifft v.a. zukünftige Lieferungen. Sie wird durch die entsprechende Anwendung der §§ 323, 281 BGB bewältigt. Um die Chance zur Nacherfüllung zu wahren, hat der Käufer auch hinsichtlich der erfassten weiteren Lieferungen eine Frist zu setzen; bei den zukünftigen Lieferungen reicht ein Hinweis i.S. einer Abmahnung aus.

⁹⁰ Vgl. nur BGH WM 1977, 220 (221); zur Notwendigkeit, dem Schuldner die Folgen des vertragswidrigen Verhaltens deutlich vor Augen zu führen, vgl. BGH NJW 1981, 679 (680); WM 1979, 674 (675); ähnlich BGH NJW 2002, 3541 (3542) (Abmahnung).

⁹¹ Dies korrespondiert mit den früheren Fallgruppen, in denen die sog. erweiterte Ablehnungsandrohung entbehrlich war, also der ernstlichen und endgültigen Erfüllungsverweigerung, der Erklärung des Schuldners, auch in Zukunft keine bessere Qualität zu liefern sowie einer irreparablen Erschütterung der Vertrauensgrundlage, vgl. BGH WM 1977, 220; NJW 1978, 260 (261); WM 1981, 95 (96).

⁹² A.A. *Grüneberg* (Fn. 12), Überbl. v. § 311 Rn. 31, § 281 Rn. 38, dort unter Hinweis auf BGH NJW 1990, 2549 (2550), wo indes über die Teilunmöglichkeit in einem Dienstvertrag zu entscheiden war.

⁹³ Vgl. auch Reg.-Begr., BT-Drs. 14/6040, S. 140 li. Sp., wonach Rechtsbehelfe hinsichtlich des ganzen Vertrages nur in Betracht kommen, wenn das Leistungsinteresse des Gläubigers unter Berücksichtigung des Schadensersatzes statt der Leistung nicht voll abgedeckt wird.