

16 U 62/07
14 O 3/07
LG Bonn



Anlage zum Protokoll
vom 19.05.2008
Verkündet am 19.05.2008
Krapp, JOSin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

pp.

hat der 16. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 14.04.2008

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Jennissen sowie die Richterinnen am Oberlandesgericht Dr. Ahn-Roth und Appel-Hamm

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin sowie die Berufung der Beklagten gegen das am 08.11.2007 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn – 14 O 3/07 – werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagte zu 70 % und die Klägerin zu 30 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Schuldner können die Zwangsvollstreckung durch den jeweiligen Gläubiger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, falls nicht der jeweilige Gläubiger selbst vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin und die Beklagte vertrieben gewerbsmäßig chemische Produkte für den landwirtschaftlichen Gebrauch und standen in ständigen Lieferbeziehungen.

Die Klägerin hat in erster Instanz Erfüllungsansprüche aus der Lieferung von Pflanzenschutzmitteln in Höhe von 661.156,54 Euro sowie Transportkosten geltend gemacht. Die Beklagte hat das Fehlen der internationalen Zuständigkeit des Landgerichts Bonn gerügt, zu einigen der geltend gemachten Forderungen Einwendungen erhoben und im Übrigen die Aufrechnung mit Gegenansprüchen erklärt.

Mit Urteil vom 08.11.2007 hat das Landgericht unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte zur Zahlung von 477.356,54 Euro zuzüglich Zinsen sowie vorgerichtlicher Kosten verurteilt. Es hat nach Vernehmung von Zeugen den auf die Rechnung Nr. 44 (Produkt „U“) in Höhe von 165.000,00 Euro gestützten Zahlungsanspruch verneint und insoweit eine von der Beklagten behauptete Aufhebungsvereinbarung als bewiesen angesehen. Bei der Rechnung Nr. 45 („B“) hat es einen Abzug von 16.800,00 Euro als gerechtfertigt angesehen, weil es sich insoweit um eine nicht vereinbarte Mehrlieferung gehandelt habe. Im Übrigen hat das Landgericht der Klage weitgehend stattgegeben. Wegen der Einzelheiten der vom Landgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen, der erstinstanzlichen Anträge der Parteien sowie der Rechtsausführungen des Landgerichts wird auf den Inhalt des Urteils (Bl. 391 ff. d. A.) Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien frist- und formgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel jeweils in prozessordnungsgemäßer Weise begründet.

Die Klägerin beanstandet die Beweiswürdigung des Landgerichts, soweit dieses die auf die Rechnung Nr. 44 gestützte Klage abgewiesen hat. Sie ist der Auffassung, dass aufgrund der widersprüchlichen Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen der Nachweis einer Aufhebungsvereinbarung nicht erbracht sei. Soweit das Landgericht die Klageforderung in Höhe weiterer 16.800,00 Euro gekürzt hat, hat die Klägerin dies zwar akzeptiert, zunächst aber mit der Berufung Schadensersatz in gleicher Höhe begehrt, weil die Beklagte trotz Aufforderung keine Bereitschaft zur Rückgabe der zuviel gelieferten Ware erklärt habe. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat sie die Klage insoweit zurückgenommen.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte unter Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Urteils im Übrigen zu verurteilen, an die Klägerin weitere 165.000,00 Euro

zuzüglich Zinsen in Höhe von jeweils 7 Prozentpunkten über dem HRG-Satz für die Hauptrefinanzierungsoperation in der europäischen Zentralbank seit dem 29.08.2006 zu zahlen;

2.

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

1.

die erstinstanzliche Entscheidung aufzuheben und die Klage auch im Übrigen abzuweisen;

2.

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Auch die Beklagte rügt die – zu ihren Lasten gehende – Beweiswürdigung des Landgerichts, des Weiteren die rechtliche Würdigung, soweit das Landgericht ihr eine Verletzung der Rüge- und Untersuchungspflicht betreffend die Lieferung von „N“ vorgeworfen hat. Im Übrigen ist die Beklagte der Auffassung, dass die von ihr in erster Instanz erklärte Aufrechnung mit Gegenforderungen in Höhe von jeweils 20.000,00 Euro gegenüber Rechnung Nr. 68 „P“ und Rechnung Nr. 58 „Q“ in ein Zurückbehaltungsrecht umzudeuten gewesen wären. Rein vorsorglich macht die Beklagte ein entsprechendes Zurückbehaltungsrecht nunmehr in zweiter Instanz ausdrücklich geltend. Bezüglich der Klageforderung aus der Rechnung Nr. 68 „P“ stützt sie dieses Zurückbehaltungsrecht auch auf einen behaupteten Deckungskauf in der Größenordnung von 26.432,00 Euro. Des Weiteren macht sie gegenüber der Klageforderung ein Zurückbehaltungsrecht wegen der in erster Instanz erstmals mit Schriftsatz vom 18.10.2007 (Bl. 317 ff. d. A.) vorgetragene Gegenforderungen geltend.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze sowie die von ihnen in Bezug genommenen Urkunden verwiesen.

II.

Die Rechtsmittel beider Parteien sind zulässig, insbesondere frist- und formgerecht eingelegt. In der Sache bleiben sie jedoch ohne Erfolg.

1. Das Landgericht hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zutreffend bejaht. Insoweit wird die Entscheidung von den Parteien auch nicht angegriffen.

2. Berufung der Klägerin

Der Senat ist mit dem Landgericht der Auffassung, dass der Klägerin nach den Vorschriften des CISG, das hier zur Anwendung kommt, ein Anspruch auf Zahlung von 165.000,00 Euro gemäß Rechnung Nr. 44 vom 31.03.2006 „U“ (Artikel 53 CISG) nicht zusteht, weil die Parteien die Aufhebung des Vertrages vereinbart haben mit der Folge, dass die Beklagte von ihrer Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises befreit ist (Artikel 81 Abs. 1 CISG).

Die Beweiswürdigung des Landgerichts, das für bewiesen ansieht, dass sich die Parteien am 28.07.2006 über die Aufhebung des Vertrages einig geworden sind, ist nicht zu beanstanden.

Das Landgericht hat sich in erster Linie auf die Aussage des Zeugen I gestützt, der als Einziger der vernommenen Zeugen eine Einigung über die Aufhebung des Vertrages bestätigt hat, in dem er bekundet hat, dass besprochen worden sei, „dass das Produkt zurückgehen soll“, sie allerdings noch die Hintergründe brauchten, um davor geschützt zu sein, „dass so etwas nochmal passiert“ und dass es „eine Einigung“ gegeben habe. Für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen sprechen die in den Akten befindlichen Urkunden: E-Mail vom 30.07.2006, 13.28 Uhr, gesendet von H an I und J („die Ware geht retour, wir wollen die ... Probleme nächste Woche klären) und E-Mail vom 30.07.2006, 19.00 Uhr, gesendet von H an I („Bitte schick mir so schnell wie möglich das U zurück“). Soweit in der erstgenannten E-Mail Probleme angesprochen sind, die in der nächsten Woche geklärt werden sollten, können sich diese nach der Aussage des Zeugen I ohne Weiteres auf die Erbringung der Nachweise (wie

Lieferscheine und Belege) beziehen, über die – wie er bekundet hat – am 28.07.2007 geredet worden war. Hinzu kommt, dass auch nach der Aussage des Zeugen H der Beklagten am 28.07.2006 ein Retour-Angebot unterbreitet worden ist. Insoweit steht seine Aussage im Einklang mit derjenigen des Zeugen I. Soweit der Zeuge H weiter bekundet hat, dass die Zeugen J und I dieses von dem Geschäftsführer der Klägerin unterbreitete Angebot nicht angenommen hätten, ist der Senat – ebenso wie das Landgericht – von der Richtigkeit dieser Bekundung nicht überzeugt. Denn es ist kein Grund für die von ihm geschilderte Verhaltensweise der Vertreter der Beklagten erkennbar, insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Geschäftsführer der Klägerin das Angebot auf Rücknahme der Ware von einer Bedingung, etwa der Zahlung aller seinerzeit noch offenen Rechnungsbeträge abhängig gemacht hat. Durchgreifende Bedenken gegen die Richtigkeit der Aussage des Zeugen I ergeben sich auch nicht im Hinblick auf die Bekundungen des Zeugen J, der sich an Gespräche über die Rückgabe des Produktes nicht zu erinnern vermochte, obwohl nach seiner Aussage „U“ das Hauptthema der Gespräche am 28.07.2006 gewesen ist. Es ist offensichtlich, dass den Zeugen insoweit sein Erinnerungsvermögen im Stich gelassen hat. Denn aufgrund der Aussagen der Zeugen I und H sowie der vorgenannten E-Mails steht fest, dass die Rückgabe von „U“ entgegen der Aussage des Zeugen J Gesprächsthema gewesen ist. Allerdings hat der Zeuge auch bekundet, dass „über U noch nach Überprüfung des Gutachtens“ gesprochen werden sollte. Aber auch diese Aussage spricht nicht zwingend gegen eine Einigung über die Rückgabe der Ware. Es ist durchaus möglich, dass der Zeuge, der an das Gespräch über die Rückgabe von „U“ keine Erinnerung mehr hatte, mit seiner Bekundung auf den von der Klägerin noch zu erbringenden Nachweis der Herkunft des Produktes angespielt hat. Dass das von dem Zeugen erwähnte Gutachten, bei dem es sich nur um das Gutachten der Firma K vom 28.06.2006 handeln kann, am 28.07.2006 dem Geschäftsführer der Klägerin übergeben wurde, steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der insoweit übereinstimmenden Aussagen der Zeugen I und J fest. Dass dieses Gutachten der Klägerin erstmals im vorliegenden Verfahren mit Schriftsatz vom 11.04.2007 überreicht worden sein soll – wie es die Klägerin behauptet – erscheint fernliegend, zumal die Qualität der Ware von der Beklagten bereits mit E-Mail vom 12.06.2006 gerügt worden und sodann anlässlich der Besprechung vom

28.07.2006 auch nach dem eigenen Vortrag der Klägerin von ihr ein Retour-Angebot unterbreitet worden war. Dass ein solches Angebot alleine aufgrund eine auf die Qualität der Ware bezogenen vagen Vermutung seitens der Beklagten unterbreitet worden sein soll, ist wenig nachvollziehbar.

Unter Würdigung des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme und unter Berücksichtigung des Sachvortrages der Parteien nebst den von ihnen vorgelegten Urkunden ist der Senat deshalb mit dem Landgericht davon überzeugt, dass die Parteien sich am 28.07.2006 über die Rückgabe des Produktes „U“ einig geworden sind.

Das Landgerichts, auf dessen Ausführungen insoweit verwiesen wird, hat zutreffend ausgeführt, dass aufgrund der Aufhebungsvereinbarung der Parteien der Kaufpreisanspruch der Klägerin erloschen ist (vgl. zur entsprechenden Anwendung von Art. 81 ff. CISG: Schlechtriem/Schwenzer CISG, 4. Aufl. vor Art. 81 – 84 Rz. 5 m. w. N.); Münchener Kommentar-Huber, CISG, 4. Aufl., Art. 81 Rz. 2 m. w. N.).

3. Berufung der Beklagten

a)

Die Kaufpreisforderung der Klägerin aus der Rechnung Nr. 68 vom 30.05.2006 „P“ ist nicht um 20.000,00 Euro wegen einer entsprechenden Gegenforderung der Beklagten – Einigung auf Leistung eines pauschalen Schadenersatzes wegen Minderlieferung bzw. Schadensersatz wegen der verauslagten Kosten für einen Deckungskauf – zu kürzen.

Die Voraussetzungen für eine Aufrechnung liegen nicht vor. Da das CISG bezüglich der Aufrechnung keine Regelungen enthält, ist dafür auf das nach dem IPR des Forumstaates anzuwendende Recht zurückzugreifen (Art. 28 Abs. 2 EGBGB). Nach italienischem Recht ist zwischen einer sogenannten „Legalaufrechnung“ und der gerichtlichen Aufrechnung zu unterscheiden. Für die Legalaufrechnung fehlt es an der in diesem Zusammenhang nach Art. 1243 Abs. 1 CC erforderlichen Liquidität der Gegenforderung. Liquide in diesem Sinne ist

eine Gegenforderung nach der insoweit maßgeblichen herrschenden Auffassung im italienischen Recht zwar nicht nur, wenn sie unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist, sondern auch bei einem Bestreiten des Gegners, sofern es als missbräuchlich zu qualifizieren ist. Das wiederum wird von der italienischen Rechtsprechung nur dann angenommen, wenn es offensichtlich unbegründet erscheint und augenscheinlich nur den Zweck hat, die Entscheidung des Rechtsstreits hinauszuzögern (vgl. Senatsurteil vom 13.02.2006 – 16 U 17/05 in IHR 2006,145 ff). Davon kann im vorliegenden Fall allerdings keine Rede sein. Die gerichtliche Aufrechnung nach Art. 1243 Abs. 2 CC, die bei Illiquidität der Gegenforderung zur Anwendung kommt, setzt voraus, dass beide Forderungen zur Zeit der gerichtlichen Feststellung der Aufrechnungslage durchsetzbar sind und dass die Gegenforderung schnell und leicht feststellbar ist, das heißt die Entscheidungsreife ohne großen Aufwand herbeigeführt werden kann. Auch diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

Soweit die Beklagte nunmehr in zweiter Instanz wegen der ihr angeblich zustehenden Gegenforderungen ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, ist dieses in Art. 71 CISG geregelt mit der Folge, dass diese Vorschrift der Regelung in Art. 1460 CC vorgeht (vgl. Schlechtriem/Schwenzer, a. a. O., Art. 71 Rz. 25 a; Staudinger-Magnus, CISG, Neubearbeitung 2005, Art. 71 Rz. 40; Münchener Kommentar-Huber, a. a. O., Art. 71 Rz. 25 f.).

Aber auch die Voraussetzungen des Art. 71 CISG liegen hier nicht vor. Gemäß Art. 71 CISG kann eine Partei die Erfüllung ihrer Pflichten aussetzen, wenn sich nach Vertragsschluss herausstellt, dass die andere Partei einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten nicht erfüllen wird. Die Vorschrift ist Ausdruck des funktionalen Synallagmas. Das Zurückbehaltungsrecht dient u.a. dazu, den Anspruch zu sichern und auf den Schuldner Druck ausüben, damit dieser seine Verpflichtung alsbald erfüllt. Vorliegend hat die Beklagte an der Leistung der Klägerin kein Interesse mehr, nachdem sie Deckungskäufe getätigt hat, so dass es an der notwendigen synallagmatischen Verbindung von Leistung und Gegenleistung fehlt.

Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass das Landgericht, das über die von der Beklagten in erster Instanz zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung Beweis erhoben hat, das Ergebnis der Beweisaufnahme zutreffend gewürdigt und den Vortrag der Beklagten zu Recht als nicht bewiesen angesehen hat.

b)

Die Beklagte hat gegenüber der Forderung der Klägerin aus der Rechnung Nr. 58 vom 26.04.2006 („Q“) auch keinen aufrechenbaren Anspruch auf Zahlung von 20.000,00 Euro aufgrund einer Vereinbarung betreffend die Rücknahme des Produktes. Auch hier scheitert eine Aufrechnung an der Vorschrift des Artikel 1243 CC. Dem nunmehr geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht steht die Vorschrift des Art. 71 CISG entgegen. Auch insoweit fehlt es an dem notwendigen synallagmatischen Verhältnis.

Im Übrigen ist auch hier die Beweiswürdigung des Landgerichts, dass die von der Beklagten behauptete Vereinbarung nicht als bewiesen erachtet, nicht zu beanstanden.

c)

Die gleichen rechtlichen Erwägungen gelten hinsichtlich des in erster Instanz zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruchs in Höhe von 518.400,00 Euro wegen einer Schlechtleistung in Bezug auf das Produkt „N SCX 5“. Auch insoweit kann die Beklagte sich nunmehr nicht mit Erfolg auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen.

Im Übrigen hält der Senat auch hier die rechtlichen Ausführungen des Landgerichts, das einen Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Verletzung des Untersuchungs- und Rügerechts (Art. 38, 39 CISGE) verneint hat, für zutreffend. Die Lieferung der Ware erfolgte unstreitig im Februar 2006 und ist nach dem Vortrag der Klägerin erstmals am 28.07.2006 beanstandet worden. Die Beklagte beruft sich nunmehr in der Berufungsinstanz darauf, dass sie keine Möglichkeit gehabt habe, gelieferte Produkte zu untersuchen und die Identität mit dem Referenzmittel zu bestimmen. Dem widerspricht ihr Vortrag in erster Instanz, wonach die Überprüfung in einem externen Labor vorzunehmen ist, die

durchschnittlich einen Monat beträgt und sich daran eine angemessene Rügefrist von 14 Tagen anzuschließen hat. So hat die Beklagte auch die Lieferung von „Q“ auf die Identität mit dem Originalprodukt „T“ durch ein Gutachten der Firma K überprüfen lassen.

d)

Soweit die Beklagte weitere Gegenforderungen gemäß Schriftsatz vom 18.10.2007 geltend macht, die das Landgericht gemäß § 296 a ZPO nicht berücksichtigt hat, ist für die Zulassung dieser Gegenforderungen die Vorschrift des § 533 ZPO maßgeblich. Wird die Zurückhaltung mit einer Geldforderung gegen eine Geldforderung erklärt, dann liegt darin der Sache nach eine Aufrechnungserklärung, so dass § 533 ZPO und nicht § 531 ZPO anzuwenden ist (vgl. Zöller-Gummer/Heßler, 26. Aufl., § 533 Rz. 17 m. w. N.).

Ob die Gegenforderung hiernach prozessual zuzulassen ist, kann offen bleiben, da die Ausübung des Rechts schon aus sachlichen Gründen nicht zulässig ist.

Die Klägerin macht mit Schriftsatz vom 18.10.2007 unter anderem Gegenforderungen geltend, weil Kunden von ihr, die mit dem Produkt „U“ beliefert worden sind, vom Hersteller E gerichtlich wegen Patenverletzung in Anspruch genommen und sie infolge dessen mit Prozesskosten belastet worden sind, für die die Beklagte nach ihrem Vortrag aufgrund der vertraglichen Beziehungen aufzukommen hat. Auch die Aufrechnung mit diesen Gegenforderungen ist nach italienischem Recht (Art. 1243 CC) unzulässig und einem Zurückbehaltungsrecht steht die Vorschrift des Art. 71 CISG entgegen.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO.

Berufungsstreitwert: bis 14.04.2008: 165.000,00 Euro

16.800,00 Euro

181.800,00 Euro (Berufung der Klägerin)

477.356,54 Euro (Berufung der Beklagten)

659.156,54 Euro

danach: 165.000,00 Euro

477.356,54 Euro

642.356,54 Euro

Jennissen

Dr. Ahn-Roth

Appel-Hamm