



# OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I-6 U 210/03  
36 O 193/02  
LG Düsseldorf

Verkündet am 22. Juli 2004  
Wagner, Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der **R** **-R**  
do Ri

**s.r.l.**, vertreten durch ihren Geschäftsführer Herrn A  
I-62015 Monte San Giusto (Macerata),

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt S

- Unterbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. K

g e g e n

die D & L K GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Herrn I  
K Schlehenweg 3, 41564 Kaarst,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt N

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Klein, den Richter am Oberlandesgericht Döinghaus und die Richterin am Oberlandesgericht Krämer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 28. August 2003 verkündete Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf teilweise geändert.

Unter Abweisung der Klage im Übrigen wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 3.472,31 € nebst Zinsen aus 1.297,00 € in Höhe von 3 % vom 8. August 2002 bis zum 31. Dezember 2003 sowie in Höhe von 2,5 % seit dem 1. Januar 2004 zu zahlen.

Die weiter gehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits für den ersten Rechtszug werden der Klägerin zu 72 % und der Beklagten zu 28 %, die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin zu 87 % und der Beklagten zu 13 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Gründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache nur zum geringeren Teil Erfolg. Die zulässige Klage ist über den vom Landgericht zuerkannten Betrag hinaus lediglich im Umfang von weiteren 1.297,00 € nebst Zinsen begründet.

1.

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist infolge rügeloser Einlassung der Beklagten für die Klageforderung und rügeloser Einlassung der Klägerin für die hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung gegeben, Artt. 24 Satz 1 (66 Abs. 1, 76 Satz 1) EuGVVO.

2.

Ein Schadenersatzanspruch wegen angefallener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.297,00 € steht der Klägerin nach Artt. 61 Abs. 1 b), 74 CISG gegen die Beklagte zu.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien sind, was diese auch nicht in Zweifel ziehen, nach dem CISG zu beurteilen. Danach treten, wenn ein Käufer seine Zahlungspflicht zum Zeitpunkt der Fälligkeit nicht erfüllt, ohne Mahnung die Rechtsfolgen der Nichterfüllung, zu denen auch der Schadenersatz gemäß Art. 61 Abs. 1 b) CISG gehört, ein, vgl. Art. 59 CISG (Schlechtriem-Hager, Kommentar zum CISG, 3. Aufl. 2000, Art. 59 Rdnr. 2). Hier war im Juni 2002 die Kaufpreiszahlungspflicht der Beklagten nach Art. 58 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 CISG fällig, weil die Klägerin ihr die Ware vertragsgemäß geliefert hatte. Der Beklagten stand auch kein Recht zu, ihre Leistung zurückzuhalten. Auf Rechte nach Artt. 71 und 73 CISG konnte sie sich offenkundig nicht berufen. Soweit die Beklagte in erster Instanz geltend gemacht hat und im Berufungsverfahren möglicherweise - obwohl sie weder ihre Verurteilung durch das Landgericht noch die diese tragenden Erwägungen angreift - immer noch geltend macht, sie habe nicht vor der Regulierung einer „Gewährleistungsangelegenheit aus der Vorsaison“ zahlen müssen, hat hierzu bereits das Landgericht zutreffend auf die fehlende prozessuale Beachtlichkeit des diesbezüglichen Vorbringens der Beklagten hingewiesen. Ihr Vortrag ist in der Tat umso weniger erwiderns- und prüfungsfähig,

als die Beklagte den Darlegungen der Klägerin zu den Gesprächen im März 2002 auf der Schuhmesse in Düsseldorf keine eigene Darstellung entgegengesetzt; überdies lässt sich der - von ihr nicht in Abrede gestellte - Inhalt des Telefaxes der Beklagten vom 6. Juni 2002 (Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 17. Juli 2003 = Bl. 139 GA), nämlich der dort enthaltene Regulierungsvorschlag, ohne nähere Erläuterungen nicht mit der von ihr behaupteten Abrede in Einklang bringen.

Der Klägerin ist auch der geltend gemachte Schaden entstanden.

Der von ihr nach Nichtleistung der Beklagten trotz Fälligkeit eingeschaltete deutsche Anwalt durfte nach deutschem Gebührenrecht abrechnen und eine 10/10 Geschäftsgebühr verlangen.

Die Geschäftsgebühr des § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO grenzt sich von der sogenannten Ratsgebühr des § 20 BRAGO dadurch ab, dass sie entsteht, wenn sich bei der Vorsprache des Mandanten auch die Notwendigkeit ergibt, den Rechtsstandpunkt dem Gegner zur Erzielung des gewünschten rechtlichen Erfolges mitzuteilen. Den Charakter einer nach außen wirkenden Tätigkeit kann dem Mahnschreiben des Anwalts der Klägerin vom 11. Juni 2002 schon deshalb nicht abgesprochen werden, weil das CISG (für alle anderen als die den Vertragsschluss bewirkenden Erklärungen) der Absendetheorie folgt, Art. 27 CISG. Bestritten hat die Beklagte indes allein den Zugang, nicht aber die Absendung des Schreibens.

Es findet auch keine Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die im vorliegenden Rechtsstreit entstandene Prozessgebühr nach § 118 Abs. 2 Satz 1 BRAGO - die wegen der unterschiedlichen Streitwerte ohnehin nur eine teilweise sein könnte - statt. Denn für eine Anrechnung muss der erste, außerprozessuale Auftrag mit dem Prozessauftrag innerlich und äußerlich zusammenhängen; beide Abschnitte der anwaltlichen Tätigkeit müssen denselben Streitstoff betreffen und dadurch die beiden Komponenten zu einer sachlichen Einheit verknüpfen; das ist der Fall, wenn der Streitgegenstand im Großen und Ganzen identisch bleibt (OLG Düsseldorf AnwBl. 1990, S. 629). Eine solche Identität der Streitgegenstände ist im vorliegenden Fall zu verneinen. Bei einem Sukzessivlieferungsverhältnis, wie es hier gegeben ist, können mit jeder einzelnen Teillieferung gesonderte rechtliche Probleme verbunden sein, was sich im Streitfall auch verwirklicht hat. Denn bezüglich der im Mahnschreiben behandelten Teillieferungen stand das Problem des Zahlungsverzuges im Raume, hinsichtlich der im hiesigen Rechtsstreit in Rede stehenden 1.193 Paar Schuhe hingegen die

Frage, ob die Beklagte zu ihrer Abnahme und Zahlung überhaupt verpflichtet war. Entsprechend beschränkt sich das Schreiben allein auf die beiden erstgenannten Teillieferungen.

Hinsichtlich der Höhe der Rahmengebühr kann der Senat diese ohne Einholung eines Gutachtens der Rechtsanwaltskammer für gerechtfertigt erachten. § 12 Abs. 2 BRAGO betrifft nur die Honorarklage des Anwalts, nicht aber die Schadenersatzklage seines Mandanten gegen einen Dritten. Der Ansatz der Höchstgebühr begegnet hier keinen Bedenken. Der Bereich anwaltlicher Tätigkeit war derjenige des internationalen Warenkaufs, der auch heute noch nicht als Standardgebiet anzusehen ist. Die Ordnung des dem Anwalt unterbreiteten Streitstoffes verursachte wegen der ständigen Einzellieferungen der Klägerin an die Beklagte, die in den verschiedenen Jahren jeweils auf bestimmte Bestellvorgänge zurückzuführen waren, Mühe. Das Ergebnis der anwaltlichen Bemühungen schlug sich in dem Mahnschreiben auch nieder. Dabei ist der Umstand, dass der klägerische Anwalt die Korrespondenz mit seiner Mandantschaft fremdsprachlich führen musste, durchaus nicht unerheblich.

Der damit entstandene Schadenersatzanspruch der Klägerin ist durch die von der Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung nicht untergegangen.

Die Zulässigkeit der Aufrechnung und ihre Voraussetzungen richten sich nach überwiegender Auffassung und ständiger Rechtsprechung des Senats nicht vertragsautonom nach dem CISG, sondern nach dem zur Entscheidung berufenen nationalen Recht (vgl. Schlechtriem-Ferrari a.a.O., Art. 4 Rdnr. 39 m.w.N.). Das anhand von Kollisionsnormen als maßgeblich zu ermittelnde nationale Recht bestimmt sich hier nicht nach Art. 3 Abs. 2 des Haager Übereinkommens von 1955. Abgesehen davon, dass Deutschland - anders als Italien - diesem Übereinkommen nicht beigetreten ist, tritt es auch hinter das vorrangige CISG zurück (Schlechtriem-Ferrari a.a.O., vor Artt. 1 bis 6 Rdnr. 34 m.N.). Nach dem unvereinheitlichten deutschen Internationalen Privatrecht entscheidet das Vertragsstatut der Passivforderung - nämlich der eingeklagten Schadenersatzforderung - über Zulässigkeit, Voraussetzungen und Wirkungen der Aufrechnung. Dies ist hier das italienische Recht als Sitzrecht der Verkäuferin (Artt. 32 Abs. 1 Nr. 4, 28 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 35 Abs. 1 EGBGB).

Auch das italienische Recht stellt bei der Aufrechnung die Voraussetzung einander gegenüberstehender Forderungen auf. Weitere Erfordernisse enthält es, wie sich auch aus dem Vortrag der Parteien ergibt, nur für den Fall, dass das Bestehen der

Gegenforderung nicht von vornherein verneint wird (vgl. Kindler IPRax 1996, S. 16/20 f.).

Ihren Gegenanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Überzahlung der Klägerin infolge gewährter Rabatte hat die Beklagte nicht schlüssig vorgetragen, eine diesbezügliche Rabattvereinbarung zwischen den Parteien nicht hinreichend dargelegt. Der erstinstanzlichen Darstellung der Klägerin, man sei der Beklagten zum Schluss dahin entgegengekommen, dass man (die Klägerin) ihr einen Rabatt von 5 % für den Fall der Zahlung binnen zehn Tagen ab Rechnungsdatum gewährt habe, woraus sich der Zusatz „5 % Rabatt“ auf dem Auftragsformular (Anlage zur Klageschrift) erkläre, ist die Beklagte nicht mehr - auch nicht im Berufungsverfahren - entgegengetreten. Danach steht ihr mangels zeitgerechter Zahlung kein Rabatt zu. Außerdem waren auch die vorangegangenen Ausführungen der Beklagten zur Rabattgewährung unsubstantiiert (Schriftsatz vom 18. Februar 2003, Seite 4 f. sowie Schriftsatz vom 22. Mai 2003, S. 3 f.).

3.

Der Zinsantrag, den die Klägerin in zweiter Instanz zulässiger Weise (§§ 264 Nr. 2, 525 Satz 1 ZPO) erweitert hat, ist nach Art. 78 CISG dem Grunde nach gerechtfertigt, der Höhe nach jedoch nur im ausgerichteten Umfang.

Die Zinshöhe ist durch Rückgriff auf das nationale Recht zu ermitteln. Das danach berufene Vertragsstatut ist, wie dargestellt, das italienische. Dieses sieht in Art. 1284 Abs. 1 c.c. seit Jahresbeginn 2002 einen Zinssatz von 3,0 % und seit Beginn des Jahres 2004 einen solchen von 2,5 % vor.

Einen weiter gehenden Zinsanspruch kann die Klägerin auch nicht als Schadenersatz (Artt. 74 Satz 1; 61 Abs. 1 b); 78, letzter Halbsatz CISG) liquidieren. Denn sowohl für einen eingetretenen Schaden in Form entgangener Anlagezinsen als auch für einen solchen wegen Inanspruchnahme eines Kredites fehlt es an klägerischem Vortrag.

4.

Demgegenüber steht der Klägerin ein Schadenersatzanspruch nach Art. 75 CISG wegen Deckungsverkaufes, den sie mit 18.102,52 € beziffert, nicht zu. Der diesbe-

zügliche Vortrag der Klägerin ist schon nicht schlüssig, mithin auch auf der Grundlage, dass ein Vertrag über die betreffende Ware zustande gekommen war und nicht einvernehmlich aufgehoben wurde, zur Begründung der erhobenen Forderung gegen die Beklagte nicht geeignet. Für einen solchen Anspruch hätte es nämlich gemäß Art. 75 CISG einer Vertragsaufhebung bedurft, und zwar im vorliegenden Fall nach Art. 64 Abs. 1 CISG. Die Voraussetzungen einer Vertragsaufhebung sind aber nicht erfüllt.

Es fehlt bereits an der nach Art. 26 CISG erforderlichen Erklärung einer Vertragsaufhebung durch die Klägerin. Eine solche ist weder ausdrücklich noch in schlüssiger Form erfolgt. Da die Deckungsverkäufe bereits Anfang April 2002 begannen - die ersten Rechnungen datieren vom 3. April 2002 - und die letzte vorangegangene diesbezügliche Äußerung der Beklagten, soweit vorgetragen, vom 19. März 2002 stammt (Anlage zur Klageschrift), müsste die Klägerin in diesem Zeitraum ein konkretes Verhalten an den Tag gelegt haben, dem die Beklagte hätte entnehmen können, dass sich die Klägerin endgültig von dem noch nicht abgewickelten Teil des Kaufvertrages löste. Umstände hierfür sind nicht dargetan. Auch die Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 24. April 2003 (S. 5 unten) handeln von dem angeblichen Vertragsschluss, nicht aber von einer Vertragsaufhebungserklärung der Klägerin.

Darüber hinaus sind nach Auffassung des Senats - ohne dass es hierauf noch entscheidend ankäme - aber auch die weiteren Erfordernisse einer Vertragsaufhebung nicht erfüllt. Bezüglich der „restlichen“ 1.193 Paar Schuhe aus demjenigen Auftrag, den die Beklagte der Klägerin nach deren Behauptung unter der Nummer 1348 erteilte und der insgesamt 3.497 Paar Schuhe umfasste, ist der Kaufpreis gemäß Art. 58 Abs. 1 Satz 1 CISG nicht fällig geworden, weil die Klägerin als Verkäuferin der Beklagten die Ware oder diesbezügliche Dokumente unstreitig nicht zur Verfügung gestellt hat. Auch hat die Klägerin der Beklagten keine Nachfrist zur Zahlung des Kaufpreises und zur Abnahme gesetzt (Art. 64 Abs. 1 b) CISG). Die Nichterfüllung der die Beklagte nach dem Vertrag treffenden Pflichten stellte auch keine „wesentliche Vertragsverletzung“ im Sinne des CISG, die eine Nachfristsetzung erübrigt hätte, dar; denn bei einem gewöhnlichen Kaufvertrag über nicht verderbliche Ware und ohne Besonderheiten der Lagerung oder Beförderung begründet weder eine Verletzung

der Abnahmepflicht noch eine solche der Pflicht zur Kaufpreiszahlung eine derartige wesentliche Vertragsverletzung, und ein Ausnahmefall ist hier nicht feststellbar. Allein der Umstand, dass es sich um modische Kinderschuhe gehandelt haben soll, bewirkt keine solche Eilbedürftigkeit, die eine Nachfristsetzung als unzumutbar erscheinen lässt. Schließlich fällt der Beklagten auch keine Erfüllungsverweigerung oder Vertragsaufsage nach Art. 72 Abs. 1 und 3 CISG zur Last. Hierfür muss ein Schuldner seine Vertragspflicht ernstlich und ausdrücklich oder unzweideutig deutlich verneinen oder leugnen. Ein Verhalten der Beklagten, das diesen Anforderungen genügt, ist nach dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht festzustellen. Ihr Vorbringen in der Berufungsbegründung zum Geschehen auf der Schuhmesse im März 2002 belegt nicht mehr, als dass sich die Parteien mit unterschiedlichen Argumenten über die weitere Erfüllung des Sukzessivlieferungsvertrages stritten, ein definitives „letztes Wort“ der Beklagten ist dem nicht zu entnehmen. Ausweislich ihres zeitlich nachfolgenden Telefaxes vom 18. März 2002 maß die Klägerin dem Vorfall ursprünglich wohl eine ähnlich eingeschränkte Bedeutung bei. Die Antwort der Beklagten hierauf im Telefax vom 19. März 2002 handelt nicht von der hier eingangs beschriebenen Ware, sondern von einer anderen Teillieferung. Weitere Erklärungen der Beklagten vor Beginn der Deckungsverkäufe sind dem Akteninhalt nicht zu entnehmen.

5.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Anlass für die Zulassung der Revision besteht nicht.

Die Beschwer beider Parteien liegt unter 20.000,00 €.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 20.696,52 € festgesetzt (§ 19 Abs. 3 GKG).

Klein

Döinghaus

Krämer