

## CISG-online 162

Jurisdiction	Germany
Tribunal	Amtsgericht Kehl (Local Court Kehl)
Date of the decision	06 October 1995
Case no./docket no.	3 C 925/93
Case name	<i>Italian knitwear case I</i>

### Tatbestand:

Die Klägerin stellt Strickwaren her, die Beklagte vertreibt Strickwaren. Die Beklagte bestellte zunächst als Musterware bei der Klägerin 2 Pullover, die der Beklagten mit Rechnung Nr. 192 über 103 DM in Rechnung gestellt wurden. Auf der Grundlage dieser Muster bestellte dann die Beklagte 310 Pullover zu einem Preis von 9.765,00 DM. 1

Sowohl die Bestellung der Muster, wie auch die der streitigen Ware erfolgte über den Handelsvertreter der Klägerin, Herrn [...] von der Firma [...]. Die Klägerin trägt vor, die Beklagte behauptete dann später, daß die Ware mangelhaft sei. Nach Auffassung der Beklagten sei die Ware nicht ausreichend waschbeständig. 2

Die Klägerin weist die Rüge als verspätet und unzutreffend zurück. Die Ware sei nicht mangelhaft. Die Ware war insbesondere identisch mit jener Ware, die als Muster vorausgeschickt wurde. 3

Wegen der näheren Einzelheiten des Klägervortrags wird auf das Vorbringen in den Schriftsätzen vom 08.09.1993, 24.02.1994, 18.05.1994, 08.09.1994 und 21.11.1994 verwiesen. 4

Die Klägerin beantragt, 5  
die Beklagte zur Zahlung von 9.374,40 DM nebst 10% Zinsen seit 09.01.93 zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt, 6  
Klagabweisung.

Die Beklagte trägt vor, die bestellte Ware ging am 18.12.1992 bei der Beklagten ein und wurde am 28.12.1992 durch die betriebsinterne Qualitätssicherungsabteilung kontrolliert. Dort wurde sie einer Waschprüfung unterzogen, welche die Mangelhaftigkeit der Ware ergab. 7

Sofort im Anschluß habe die Beklagte die Klägerin benachrichtigt und ihr telefonisch die Mängel am 05.01.1993 erläutert. Gleichzeitig erfolgte die Rücksendung eines Teiles an die Klägerin, damit auch diese die Mängel besichtigen könne. Die Beklagte erklärt ausdrücklich die Vertragsaufhebung, soweit dies nicht schon durch Erklärung vom 29.01.93 gemacht worden sei. 8

Wegen der näheren Einzelheiten des Beklagtenvortrags wird auf das Vorbringen in den Schriftsätzen vom 20.01.94, 02.05.94, 28.07.94, 07.11.94, 19.07.95 und 28.09.95 verwiesen. Es ist Beweis erhoben worden durch Vernehmung der Zeuginnen [...] und [...]. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 03.08.95 verwiesen.

9

### Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

10

I.

1.

11

Auf den im Dezember 1992 geschlossenen Kaufvertrag ist das Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a, 100 Abs. 2 CISG anzuwenden. Sowohl Italien als auch die Bundesrepublik Deutschland sind Vertragsstaaten. Das Übereinkommen ist in Italien am 01.01.1988 und in der Bundesrepublik Deutschland am 01.01.1991 in Kraft getreten.

Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob durch Geschäftsbedingungen der Parteien die Anwendung des italienischen oder deutschen Rechts vereinbart worden ist, weil dann das UN-Kaufrecht nach Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG anzuwenden wäre.

12

2.

13

Die Beklagte ist zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet, denn sie hat nach Art. 39 Abs. 1 CISG das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, verloren, weil sie der Klägerin nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte Mängel festgestellt hat, angezeigt hat und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet hat.

Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme ist nicht erwiesen, daß die Beklagte durch die Zeugin [...] in einem Telefonat am 05.01.1993 das Vorhandensein der Mängel mitgeteilt hat.

a)

14

Die Zeugin [...] hat nämlich ausgesagt, sie könne sich heute nicht mehr daran erinnern, daß sie am 05.01.1993 wegen der Mängel mit der Klägerin telefoniert hat. Sie hat dies lediglich angenommen, daß sie dies gemacht hat, weil es einen Beleg über die Entnahme eines Pullovers aus dem Auslieferungslager gibt.

b)

15

Selbst wenn man unterstellt, daß die Zeugin ein Telefongespräch geführt hat, ergibt sich aus ihren Aussagen nicht, mit wem von der Gegenseite sie dieses Gespräch geführt hat. Schon gar nicht ergibt sich daraus, daß sie dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet hat.

c)

16

Näher bezeichnet wurden die Mängel erst in dem von der Zeugin gefertigten Fax-Schreiben vom 29.01.1993, dem auch die Maße des Pullovers nach der durchgeführten Kontrollwäsche beigelegt waren.

Nachdem die Beklagte die Warensendung bereits am 18.12.1992 erhalten hatte, erfolgte die konkrete Mängelrüge nicht mehr in angemessener Frist i.S.v. Art. 39 Abs. 1 CISG (vgl. LG Stuttgart, RIW 1989, 984). **17**

Im vorliegenden Fall ist auch zu beachten, daß es sich bei den gelieferten Pullovern um modebedingte Saisonware handelte, weshalb schon aus diesem Grunde eine rasche Rüge geboten war (vgl. *von Caemmerer/Schlechtriem*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Art. 39 Rn. 16). **18**

II.

1. **19**  
Der Zinsanspruch ist im Grunde nach berechtigt aus Art. 78 CISG. Danach hat die Vertragspartei, die es versäumt, den Kaufpreis oder einen anderen fälligen Betrag zu zahlen, der anderen Partei für diese Beträge (Fälligkeits-) Zinsen zu entrichten. Die Fälligkeit des Kaufpreises für die am 08.12.1992 ausgelieferten Pullover war gemäß Art. 58, 59 CISG vor dem von der Klägerin zugrunde gelegten Datum (09.01.1993) eingetreten.

2. **20**  
Da die Höhe des Zinsanspruchs in Art. 78 CISG offengelassen ist, ist das nach deutschem internationalem Privatrecht anwendbare nationale Recht heranzuziehen (vgl. OLG Frankfurt, NJW 1994, 1013, 1014).

a) **21**  
Das deutsche Recht würde Anwendung finden, falls die AGB der Beklagten wirksam in den Vertrag einbezogen worden wären.

Die Beklagte hat ihrer Bestellung ihre allgemeinen Einkaufsbedingungen für Fertigwaren zugrunde gelegt. Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe die Bestellung angenommen unter Zugrundelegung ihrer eigenen allgemeinen Geschäftsbedingungen, was allerdings von der Beklagten bestritten wurde. **22**

aa) **23**  
Unterstellt, die Klägerin habe ihre AGBs der Beklagten übersandt, dann hätte dies ein Gegenangebot i.S.v. Art. 19 Abs. 1 CISG dargestellt.

Da aber aufgrund der Durchführung des Vertrages Einigkeit der Parteien zu den essentialia negotii festzustellen ist, ist davon auszugehen, daß sie auf die Geltung ihrer widersprechenden Geschäftsbedingungen verzichtet haben oder von der Anwendung des Art. 19 in Nutzung ihrer Parteiautonomie nach Art. 6 abgewichen sind. Der Vertrag wäre dann geschlossen zu den Regeln des CISG (vgl. *von Caemmerer/Schlechtriem*, Art. 19 Rn. 20). **24**

bb) **25**  
Falls die Klägerin ihre AGBs der Beklagten nicht übersandt hat, kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Einkaufsbedingungen der Beklagten Vertragsbestandteil geworden sind.

Zum einen hat die Klägerin einen Zugang der Geschäftsbedingungen der Beklagten bestritten, zum anderen hat die Beklagte nicht vorgetragen, daß sie ihren Einkaufsbedingungen eine Übersetzung in italienischer Sprache beigefügt hatte. Da die Vertragssprache im vorliegenden Fall nicht Deutsch war, sind die in deutscher Sprache abgefaßten AGB nicht Bestandteil des Vertrages geworden (*von Caemmerer/Schlechtriem*, Art. 24 Rn.16). 26

b) 27  
Im vorliegenden Fall findet somit das für den Kaufpreisspruch gem. Art. 28 Abs. 2 EGBGB maßgebende italienische Recht Anwendung, das auch die begleitende Verzinsungspflicht beherrscht. Die Höhe des Zinssatzes beläuft sich nach Art. 1284 Codice Civile seit dem 16.12.1990 auf 10% (vgl. OLG Frankfurt, NJW 1994, 1014).

III. 28  
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.