

CISG-online 310	
Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht München (Court of Appeal Munich)
Date of the decision	11 March 1998
Case no./docket no.	7 U 4427/97
Case name	<i>Cashmere clothing case</i>

### Tatbestand:

1. 1  
Die Klägerin, eine italienische Aktiengesellschaft, die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb hochwertiger Bekleidung befaßt, lieferte seit 1992 an die Beklagte zu 1) (Beklagte) Cashmere-Ware, die die Beklagte in Deutschland in eigenen Filialen vertrieb. Die Beklagte zu 2) ist die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten.
  
- Nach entsprechenden Bestellungen der Beklagten, die jeweils den Zusatz enthielten «Es gelten die Einheitsbedingungen der Textil- und Bekleidungsindustrie einschließlich Zusatzbedingung», lieferte die Klägerin jeweils zum Rechnungsdatum Cashmere-Bekleidung gemäß den folgenden Rechnungen an die Beklagte: 2  

[...]
  
- Von der Gesamtsumme von DM 238.784,-- zieht die Klägerin Gutschriften in Höhe von DM 4.066,-- ab. Diese betreffen andere, von der Beklagten bezahlte Rechnungen. Die Beklagte hatte nämlich bei der Klägerin für die gesamte Saison 2.784 Stück Cashmere-Bekleidung für DM 467.158,-- netto bezogen und diese mit Ausnahme der streitgegenständlichen Lieferungen auch bezahlt. 3
  
- Sämtlichen Auftragsbestätigungen der Klägerin waren deren «General Sale and Delivery Conditions in the Contractual Relationship with Foreign Customers» beigelegt, in denen es u.a. heißt: 4
  - «1. ... Object of the contract are also ... the payment and delivery unitary conditions of the german textile industry ...
  3. ... Should the customer be cited in the country competent for his office, the rights of that country will be valid ...
  8. ... Complaints must be made in writing within 14 days form receipt of the goods. ....»
  
- Die Klägerin hat vorgetragen, ihre Ware sei nicht mangelhaft gewesen. Im übrigen habe die Beklagte die Ware weder rechtzeitig untersucht, noch rechtzeitig und konkret gerügt. Eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen sei nach dem ergänzend anzuwendenden italienischen 5

Recht ausgeschlossen. Im übrigen sei zwischen den Parteien ein Zahlungsziel von 60 Tagen ab Rechnungsdatum vereinbart worden.

Sie hat beantragt,

6

die Beklagten gesamtschuldnerisch zur Zahlung von DM 234.718,-- nebst 10% Zinsen aus DM 208.579,-- seit 27. September 1996, aus DM 2.062,-- seit 18. Dezember 1996 und aus DM 1.512,-- seit 6. Januar 1997 zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt,

7

die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, die von der Klägerin gelieferte Ware sei fehlerhaft gewesen. Die Begutachtung zweier Pullover aus den Lieferungen der Herbst-/Winter-Saison 1996 hätten ergeben, daß das Material nur zu etwa 2/3 aus Cashmere-Feintierhaar bestehe. Erstmals bei den streitgegenständlichen Lieferungen sei in den einzelnen Niederlassungen aufgefallen, daß die Ware einen gröberen Griff der Qualität aufgewiesen habe. Auch Kunden der einzelnen Filialen hätten festgestellt, daß die Cashmere-Pullis nicht die Weichheit des Materials aufwiesen, wie sie sie aus früheren Verkäufen gewohnt gewesen seien. Diese im 4. Quartal 1996 wiederholt aufgetretenen Kundenbeschwerden seien am 5. Dezember 1996 im Stammhaus der Beklagten in München mit Vertretern der Klägerin besprochen worden. Der Handelsvertreter der Klägerin habe dabei zugestanden, daß er über eine mindere Qualität nicht zum ersten Mal höre. Schon am 22. November 1996 sei das erwähnte Gutachten in Auftrag gegeben worden. Nach Erhalt dieses Gutachtens am 18. Dezember 1996 sei das Ergebnis der Klägerin mit Schreiben vom 19. Dezember 1996 mitgeteilt worden.

8

Es werde von der Beklagten gegenüber der streitgegenständlichen Kaufpreisforderung mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet.

9

Für die noch am Lager befindlichen 326 Stück werde der Durchschnittseinkaufspreis verlangt. Dies mache einen Betrag von DM 54.704,20 aus. Durch den Nichtverkauf der 326 Stück sei ein Gewinn von DM 79.544,-- entgangen.

Soweit die Ware hätte verkauft werden können sei dies teilweise nur zu einem geringeren Kaufpreis möglich gewesen. Insoweit sei ihr Gewinn in Höhe von DM 123.755,-- entgangen.

Hilfsweise sei der Gesamtkaufpreis der für die Herbst-/Winter-Saison 1996 gelieferten Ware um DM 165.672,91 zu mindern.

Schließlich werde die Aufrechnung mit den Gutachterkosten in Höhe von DM 1.748,-- erklärt.

2.

10

Das Erstgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und ausgeführt, die Einwendungen der Beklagten griffen gegenüber den als solchen unstreitigen Kaufpreisforderungen nicht durch.

Es sei schon nicht schlüssig, daß die streitgegenständlichen Warenlieferungen nicht zu 100% aus Cashmere-Edeltierhaaren bestünden. Die beiden von der Beklagten zur Begutachtung gestellten Stücke seien nach deren eigenen Angaben gerade nicht aus den streitgegenständlichen Warenlieferungen. Den Beklagten sei eine weitere Beweisführung auch nicht möglich, da von 2.784 gelieferten Stück nur noch 326 im Lager seien, die sich auch auf die streitgegenständlichen und andere Lieferungen verteilten. Schließlich könne eine etwaige Mangelhaftigkeit gemäß Art. 38, 39 CISG nicht mehr geltend gemacht werden, da die behaupteten Rügen vom 5. und 19. Dezember 1996 nicht rechtzeitig gewesen seien. Die Beklagten trügen selbst vor, daß die streitgegenständliche Ware – und zwar insgesamt – sich härter angefühlt habe als die bisherigen Lieferungen. Dies sei dann auch von den Kunden «häufig» reklamiert worden; was den nichtfachmännischen Kunden auffalle, müsse umsomehr dem zur Untersuchung verpflichteten fachmännischen Kaufmann auffallen. Daß die Klägerin eine Mangelhaftigkeit hätte kennen müssen, sei weder vorgetragen noch ersichtlich.

11

Schließlich sei nicht nachvollziehbar, daß die Beklagte den geltend gemachten Schaden erlitten haben sollte. Unstreitig sei die streitgegenständliche Ware mindestens im Umfang von 88,29% verkauft worden. Da die Beklagte nach eigenem Vortrag eine Mangelhaftigkeit nicht gekannt hätte, könnten behauptete Preisminderungen auch nicht auf einer Mangelhaftigkeit beruhen.

12

3.  
Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten.

13

Zur Begründung wird vorgetragen, es seien zwischenzeitlich zwei weitere Pullover, die diesmal aus streitgegenständlichen Lieferungen stammten, untersucht worden. Dabei habe sich ein Edelhaaranteil von 77 bzw. 78% ergeben. Eine Überprüfung der gesamten noch vorhandenen Ware werde zeigen, daß die gesamte seit Juli 1996 gelieferte Cashmere-Ware mangelhaft sei. Von Beklagtenseite sei rechtzeitig eine Mängelrüge ausgesprochen worden. Dabei sei zu berücksichtigen, daß die letzten drei Rechnungen von Oktober und November 1996 stammten. Es habe sich um keine erkennbaren, offenkundigen Mängel gehandelt. Die Feststellungen könnten vielmehr nur durch mikroskopische Untersuchungen bei einem einzigen Institut in Deutschland getroffen werden. Im übrigen habe der Handelsvertreter der Klägerin am 5. Dezember 1996 eingeräumt, daß er Beschwerden über mindere Qualität nicht zum ersten Mal höre. Schließlich sei der Mangel auch so beschaffen, daß die Klägerin im Rahmen der Herstellung sie hätte erkennen müssen. Zu berücksichtigen sei auch, daß bei der Unterredung am 7. Februar 1997 in München Herr A. von der Klägerin eingeräumt habe, daß ein Mangel vorliege, wenn die Ware zu 5% oder mehr aus Nichtedelhaar bestehe. Man habe sich über eine gemeinsame Prüfung geeinigt. Der geltend gemachte Schaden werde hilfsweise auch auf der Grundlage von 237 noch vorhandenen Kleidungsstücken errechnet, wenn ein Schwund von 97 Stück zu berücksichtigen sein sollte.

14

Die Beklagten beantragen,  
das Ersturteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

15

Die Klägerin beantragt, 16  
 die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Ersturteil und trägt vor, die Beklagten gingen nunmehr zu einem neuen und wenig glaubwürdigen Sachvortrag über. Das gelieferte Material solle nun doch nicht einen durchweg «gröberen Griff» aufgewiesen haben, sondern teilweise einen «etwas weicheren Griff». Wolle die Beklagte darauf hinaus, die von ihr gerügten Mängel seien durch einfaches Betasten nicht feststellbar gewesen, so würde sie damit ihre gesamte erstinstanzliche Argumentation und Beweisführung torpedieren. Es wäre insbesondere zu fragen, worauf die Kunden der Beklagten ihre Reklamation stützten und warum eine «mindere Qualität» bei ihr dazu geführt haben soll, daß «die verkaufte in erheblichem Umfang stockte». Im übrigen hätte selbst eine Begutachtung aller noch bei der Beklagten auf Lager befindlichen Stücke keine Aussagekraft. In diesem Zusammenhang sei von Interesse, daß nach der letzten streitgegenständlichen Lieferung, die am 6. November 1996 abgesandt worden sei, in der ersten Dezemberhälfte 1996 insgesamt 13 weitere Partien zur Auslieferung an die Beklagte gekommen seien, welche nicht beanstandet und regulär bezahlt worden seien. Bei dem Treffen vom 5. Dezember 1996 sei gerade nicht über Stoffqualität gesprochen worden, sondern über neue Lieferungsbedingungen für das Jahr 1997. 17

Im übrigen habe das Erstgericht zu Art. 40 CISG zutreffend angenommen, daß die Untersuchung Sache des Käufers, nicht aber des Verkäufers sei. Die Klägerin beziehe das Cashmere-Rohmaterial von asiatischen Märkten. Der gesamte nachfolgende Produktionsprozeß finde außerhalb des klägerischen Geschäftsbetriebes statt. Nach einer kurzen Zeit der Zwischenlagerung gehe die Ware zu – jeweils verschiedenen – Wäscherei-, Spinnerei-, Färberei- und Strickereibetrieben, diese wiederum verteilt auf verschiedene Zwischenmeister und Subzwischenmeister, so daß erst die komplett fertiggestellte Ware die Lagerräume der Klägerin erreiche. Der Produktionsprozeß sei auf verschiedene Gegenden Italiens (Umbrien, Piemont und Emilia-Romagna) verteilt. 18

Am 7. Februar 1997 hätten die Parteien keine Vereinbarung getroffen, daß weitere 10 Exemplare der noch auf Lager befindlichen Teile geprüft werden sollten. Hierbei habe es sich lediglich nur einen unverbindlichen Vereinbarungsvorschlag gehandelt, den die Klägerin wegen gleichzeitig von ihr geforderter umfangreicher Rechtsverzichte nicht akzeptiert habe. 19

[...]

### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nur bezüglich eines Teils der Zinsen erfolgreich. 20

1. 21  
 Der klägerische Kaufpreisanspruch ist der Höhe nach unstrittig und ergibt sich aus Art. 53 CISG, welches gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG Anwendung auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien findet.

Die Haftung der Beklagten zu 2) ergibt sich aus §§ 161 Abs. 2, 128 HGB. 22

2.

23

Die Beklagte konnte nicht wirksam mit den von ihr ins Feld geführten Gegenansprüchen aufrechnen, da die Parteien ein Aufrechnungsverbot vereinbart haben. Dies ergibt sich aus § 10 Abs. 2 der Einheitsbedingungen der Deutschen Textil- und Bekleidungsindustrie. Diese Einheitsbedingungen haben übereinstimmend (Art. 18 CISG) sowohl die Beklagte ihren Bestellungen als auch die Klägerin ihren Auftragsbestätigungen zugrunde gelegt.

Die Vereinbarung eines Aufrechnungsverbots begegnet auch keinen Bedenken, die sich gemäß Art. 4 lit. a CISG nach deutschem Recht bemessen würden. Die Vereinbarung deutschen Rechts, auf die sich auch die Beklagte beruft, ergibt sich aus Ziffer 3 der klägerischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die insoweit die Einheitsbedingungen der Textilwirtschaft ergänzen. Die vom Angebot der Beklagten abweichenden zusätzlichen Geschäftsbedingungen der Klägerin hat die Beklagte durch die Vertragsdurchführung angenommen (vgl. *Herber/Czerwenka*, CISG, Art. 19 Rn. 18). Im deutschen Recht ist die gewählte Klausel aber sogar im nicht-kaufmännischen Verkehr unbedenklich (vgl. § 11 Nr. 3 AGBG).

24

3.

25

Die Beklagte kann die streitgegenständlichen Kaufpreisansprüche weder gemäß Art. 50 CISG mindern noch – soweit sie die Ware noch nicht veräußert hat – Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 CISG erklären.

Sie hat gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG das Recht verloren, sich auf eine behauptete Vertragswidrigkeit der gelieferten Cashmere-Pullover zu berufen. Ob eine solche vorgelegen hat, bedarf daher keiner Feststellung.

26

Die früheste von der Beklagten behauptete Rüge soll am 5. Dezember 1996 mündlich in München erfolgt sein; sie liegt damit nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte eine Vertragswidrigkeit hätte feststellen müssen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der ganz überwiegende Teil der streitgegenständlichen Lieferungen von der Klägerin bereits Ende Juli 1996 versandt worden ist und daß – abgesehen von Nachlieferungen von Anfang September 1996 – im Oktober und Anfang November 1996 nur drei Lieferungen versandt worden sind, die etwa 2% der streitgegenständlichen Ware ausmachten.

27

Die Beklagte hätte die Ware gemäß Art. 38 Abs. 1 CISG innerhalb so kurzer Frist untersuchen müssen, wie es die Umstände erlauben. Bei einer von der Beklagten als Kaufmann und Großbetrieb, der über eine Reihe von Einzelhandelsfilialen verfügt, zu erwartenden gründlichen und fachmännischen Untersuchung hätte der behauptete Mangel innerhalb kürzester Zeit bei Stichproben – die Beklagte behauptet ja, sämtliche Waren hätten den gleichen Mangel aufgewiesen – festgestellt werden müssen. Einem Kaufmann, der hochwertige Bekleidungsartikel verkauft, mußte auffallen, daß die Ware einen «gröberen Griff» der Qualität aufwies. Wenn die Qualität der klägerischen Ware so war, daß – so die Ausführung der Beklagten – ihre Kunden häufig eine mangelhafte Weichheit des Materials festgestellt und sich deswegen wiederholt beschwert haben sollen, so muß dies einen Kaufmann, der über eine Reihe von Filialen hochwertige Bekleidung vertreibt, ebenfalls auffallen. Auf eingehende wissenschaftliche Untersuchungen kann es dabei nicht ankommen. Die Beklagte war nämlich nach ihrem eigenen

28

Vorbringen allein aufgrund der Kundenbeschwerden am 5. Dezember 1996 zu einer Mängelrüge in der Lage, obwohl zu diesen Zeitpunkten das erste von ihr in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten noch überhaupt nicht vorlag.

Bei dieser Sachlage ist nach Auffassung des Senats die angemessene Rügefrist des Art. 39 CISG – unter Einschluß der Untersuchungsfrist – nach spätestens einem Monat abgelaufen.

Im übrigen haben die Parteien vertraglich eine kürzere Rügefrist vereinbart, nämlich gemäß § 7 Abs. 1 der Einheitsbedingungen der Deutschen Textilindustrie (vgl. hierzu oben Ziffer 2) eine solche von zwei Wochen nach Empfang der Ware. Insoweit sind abweichende Vertragsvereinbarungen zulässig (vgl. *Herber/Czerwenka*, CISG, Art. 39 Rn. 18; *Staudinger/Magnus*, Art. 39 CISG Rn. 65). Eine solche Konkretisierung verstößt nicht gegen § 9 AGBG, da sie die ohnehin geltenden Fristen nicht unangemessen im Sinne von § 9 AGBG verschärft.

Die Klägerin kann sich auf Art. 39 CISG berufen, da ihr kein Vorwurf der Bösgläubigkeit im Sinne von Art. 40 CISG zu machen ist. Eine grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin hat die Beklagte nicht dargetan. Diese läge nur vor, wenn die Klägerin, die die Ware ihrerseits herstellen läßt, augenfällige und gravierende Mängel ihrer Ware übersehen hat, die schon bei Anwendung einfachster Sorgfalt zu erkennen waren (vgl. *Staudinger/Magnus*, Art. 40 CISG Rn. 5). Solche Umstände liegen angesichts des unstreitigen Geschehensablaufs nicht vor. Insbesondere vermag der Senat nicht zu erkennen, daß etwa die Ware praktisch unbrauchbar oder unverkäuflich gewesen wäre, da die Beklagte als Fachbetrieb für hochwertige Bekleidung diese ganz überwiegend an ihre Kunden veräußert hat. Nichts anderes ergibt sich, wenn der Handelsvertreter der Klägerin bei der Besprechung vom 5. Dezember 1996 geäußert haben sollte, daß er schon von anderer Seite Klagen über die Qualität gehört habe. Zum einen ist dies, nämlich die bloße Existenz von Meinungen anderer Kunden, angesichts der Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr noch kein sicherer Hinweis auf einen tatsächlichen Mangel; zum anderen ist nicht ersichtlich, daß diese Rügen der Klägerin schon bei Auslieferung der Ware oder bei Ablauf der Rügefrist für die Beklagte vorgelegen hätten.

[...]

Entschuldigungsgründe im Sinne von Art. 44 CISG sind weder von der Beklagten vorgetragen noch ersichtlich.

Die Klägerin hat auch nicht darauf verzichtet, sich auf die verspätete Rüge der Beklagten zu berufen. Dies erfolgte insbesondere nicht bei der Besprechung vom 7. Februar 1997. Insoweit hat die Beklagte im Schriftsatz vom 20. Februar 1998 eingeräumt, «daß die Klägerin bei der Unterredung vom 7.2.1997 auf den Einwand der Verfristung nicht verzichtet hatte». Aus der von Beklagtenseite behaupteten (Teil-) Einigung über eine einvernehmliche Prüfung des Materials ergibt sich noch kein Verzicht, da dies auch eine bloße Kulanzregelung hätte vorbereiten können.

4.

Der Zinsanspruch besteht nur in Höhe von 5% gemäß §§ 352, 353 HGB, da ergänzend deutsches Recht anwendbar ist (vgl. oben zu 2). Die von der Beklagten dargelegte Fälligkeitsabrede

hat die Klägerin nach der zuletzt unter Vorlage von Urkunden erfolgten Substantiierung des Vorbringens nicht mehr bestritten.

5.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711, 546 Abs. 2 ZPO.

35