

CISG-online 488

Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Handelsgericht des Kantons Zürich (Commercial Court Canton Zurich)
Date of the decision	10 February 1999
Case no./docket no.	HG 970238.1
Case name	<i>Art books case</i>

Tatbestand:

1.

Die Klägerin, teilweise auch die am 23. Dezember 1995 mit ihr fusionierte Gesellschaft A[...] S.p.A., übernahm in den Jahren 1995 und 1996 verschiedene Aufträge der als Kunstbuch-Verlag tätigen Beklagten, welche den Druck, das Binden und die Lieferung von Kunstbüchern und Katalogen betrafen. Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin die Bezahlung offener Rechnungen für verschiedene Aufträge geltend. Die Daten der eingereichten Rechnungen liegen zwischen dem 24. Oktober 1995 und dem 25. Juni 1996.

Die Beklagte bestreitet Vertragsabschlüsse und Lieferungen nicht, macht jedoch ihrerseits verrechnungsweise unterschiedlichste Schadenersatz- und Minderwertsforderungen geltend. Hintergrund der Auseinandersetzung ist die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe mehrmals Kunstbücher resp. Kunstkataloge nicht rechtzeitig an Vernissagen oder Präsentationen geliefert, wodurch sie das Vertrauen äusserst wichtiger privater Kunstförderer verloren habe und hieraus grosser Schaden entstanden sei.

2.

Die Beklagte hält den klägerischen Forderungen folgende Schadenersatzbegehren verrechnungsweise entgegen:

2.1. Christian Vogt «In Camera»

Die Beklagte macht geltend, dieses Kunstbuch weise dadurch, dass die Klägerin beim Binden nicht das vereinbarte, sondern ein qualitativ minderwertiges Papier verwendet habe, einen Minderwert auf, welcher zwar äusserlich nicht auf den ersten Blick erkennbar sei, aber im Laufe des Gebrauches des Buches doch «Minderqualität erkennen lasse, die sich auf die Beklagte auswirken müsse». Sie habe das Buch nie genehmigt, die Mängel seien rechtzeitig gerügt worden und die angebotene Nachbesserung sei nur ausgeschlagen worden, weil eine solche aus zeitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei. Ihr «nachsichtiges Verhalten» gegenüber der Klägerin bezüglich der falschen Papierqualität sei einzig durch die besonderen Umstände im Kunstbuchhandel begründet. Deshalb werde nun verrechnungsweise der

Minderwert der gelieferten Kunstbücher in der Höhe der Bindungskosten von ITL 20'000'000.-
- in Rechnung gestellt.

Die Klägerin liess hierzu replikando ausführen, der Auftrag sei ordnungsgemäss ausgeführt worden. Wohl sei durch den Buchbinder aus Versehen ein geringfügig anderes Papier als gewünscht verwendet worden, sie trage jedoch hierfür kein Verschulden. Die Beklagte habe auf das Angebot, das Papier zu ändern, verzichtet. Das Buch sei durch den Kunden auch als einwandfrei abgenommen worden, ein Minderwert habe nicht bestanden. 5

2.2. «100 Jahre – 100 Bilder»

Die Beklagte behauptet, die Kataloge seien zu spät an die durch die [...] -Bank geförderte Ausstellung des Frankfurter Kunstvereines geliefert worden. Datum und Uhrzeit der Eröffnung einer Ausstellung bildeten die absolute «Deadline» für die Ablieferung von Ausstellungskatalogen, doch die Kataloge seien erst 3 1/2 Stunden nach der Eröffnung eingetroffen. Der Klägerin sei der Zeitpunkt der Ausstellungseröffnung, 11.00 Uhr am 29. September 1995, bekannt gewesen und sie habe die Verantwortung für die termingerechte Lieferung der Bücher übernommen. Sie sei für den Transport verantwortlich gewesen oder habe zumindest in ihrem Namen und auf ihre Rechnung einen Spediteur ausgesucht und beauftragt. 6

Die [...] -Bank, welche im Rahmen ihrer Kunstförderung ein eigentliches Fotografieprogramm unterhalte, habe als Reaktion auf die Verspätung die Beklagte von der Liste ihrer Lieferanten gestrichen und sie nicht mehr zur Stellung von Offerten eingeladen. Dadurch habe sie weder für die 13 von der [...] -Bank gesponserten Fotoausstellungen im Jahre 1996 noch für die 14 Ausstellungen im Jahre 1997 einen Auftrag erhalten. Als eine der drei europäischen Verlage, welche auf die Herstellung solcher Kataloge spezialisiert sei, hätte sie aber mindestens einen Drittel der Aufträge, also 10 Aufträge, erhalten. Dadurch sei ihr ein Reingewinn von durchschnittlich DM 18'000.-- pro Auftrag und somit total DM 180'000.-- entgangen, welchen sie nun verrechnungsweise geltend mache. 7

Die Klägerin äusserte sich in Klageschrift und Replik zu dieser Forderung und hielt dieser folgendes entgegen: 8

Es seien Zwischentermine festgelegt worden, deren Einhaltung eine unabdingbare Voraussetzung für die ursprünglich auf den 27. September 1995 terminierte Versandbereitschaft des Kataloges gewesen seien. Der wichtigste Zwischentermin habe der 15. August 1995 für das Vorliegen aller Filme am Druckort gebildet, damit der Druck am 30. August 1995 und das Binden am 4. September 1995 hätte erfolgen können. Die Filme seien aber am 11. September 1995 noch nicht eingetroffen, die letzten Filme gar erst am 19./20./24. September 1995 überbracht worden. Die Parteien hätten am 13. September 1995 aufgrund der Säumnisse der Beklagten in Änderung des Zeitplanes eine Auslieferung der Kataloge auf den 28. September 1995 vereinbart. Dieser Termin sei dann durch die Klägerin auch eingehalten worden.

2.3. «Steven Arnold»

Die Beklagte macht geltend, die Parteien hätten eine vorzeitige Auslieferung dieser Kunstbücher auf den 8. Dezember 1995 zur vormittäglichen Präsentation des Künstlers in Frankfurt und gleichentags zur Pressekonferenz in New York vereinbart. Die Bücher seien jedoch nicht rechtzeitig eingetroffen, so in Frankfurt erst am 8. Dezember 1995 abends um 21.30 Uhr, nachdem die Präsentation des Künstlers bereits am Vormittag erfolgt sei und der letzte Besucher die Ausstellung längst verlassen habe und auch in New York habe die Pressekonferenz vom 8. Dezember 1995 ohne den Bildband stattgefunden. Wiederum sei es die Klägerin gewesen, welche den Spediteur beauftragt habe. Der Beklagten sei dadurch, dass sie an der Ausstellungseröffnung keine Kataloge habe verkaufen können, ein Gewinn in der Höhe von DM 10'829.-- entgangen.

9

Die Klägerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der vereinbarte Liefertermin sei der 15. Dezember 1995 gewesen. Die Beklagte habe aber am 5. Dezember 1995 den Wunsch angebracht, einen kleinen Teil der Bücher an die nur 3 Tage später am 8. Dezember 1995 stattfindende Vernissage in Frankfurt und die gleichzeitige Pressekonferenz in New York geliefert zu erhalten. Die Klägerin habe aus Gefälligkeit versucht, diesen Wunsch zu erfüllen, ein Streik verschiedener Kurierunternehmen habe dies jedoch verhindert. Durch dieses Entgegenkommen sei jedoch weder ein vorzeitiger Liefertermin vereinbart worden, noch habe die Klägerin Kosten oder Gefahr der Spedition übernommen.

10

2.4. «Ralph Gibson»

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe dieses Werk zu spät zu einem Präsentationstermin ausgeliefert, was wiederum dazu geführt habe, dass sie in der Folge vom privaten Sponsor, der [...]Bank, nie mehr berücksichtigt worden und ihr dadurch ein Schaden entstanden sei.

11

Die Klägerin bestreitet dieses Vorbringen und liess ausführen, dass sie trotz stark verspäteter Ablieferung der Druckvorlagen durch die Beklagte die Bücher rechtzeitig an den durch sie für die Beklagte beigezogenen Transporteur abgeliefert habe. Im Übrigen hätten sich die Parteien bezüglich dieses Auftrages verglichen.

12

Auf diese sowie auf die weiteren Ausführungen der Parteien ist, soweit prozessrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

3.

13

Mit Einreichung von Klageschrift und Weisung machte die Klägerin den vorliegenden Forderungsprozess am 13. Juni 1997 beim hiesigen Gericht anhängig. Nach Eingang der Klageantwort vom 9. Januar 1998 wurde zu einer Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung vorgeladen. Nachdem die Beklagte jedoch mitteilen liess, dass sie nicht in der Lage sei, auf Vergleichsangebote einzutreten, wurde den Parteien die Vorladung abgenommen und das Verfahren mit Verfügung vom 23. Februar 1998 schriftlich fortgesetzt.

In der Folge gingen am 19. Mai 1998 die Replik und am 22. September 1998 die Duplik ein, worauf das Hauptverfahren mit Verfügung vom 22. September 1998 geschlossen wurde.

Da sich der Prozess als spruchreif erweist, ist das Urteil zu fällen.

Festzuhalten ist, dass die Beklagte am 3. Dezember 1997 eine Zahlung in der Höhe von Fr. 5'000.-- (= ITL 5'980'861.--) leistete, weshalb die Klage in dieser Höhe als durch Gegenstandslosigkeit erledigt abzuschreiben ist.

Entscheidungsgründe:

1. Anwendbares Recht

a)

Die vorliegend zu beurteilenden Rechtsbeziehungen weisen einen Auslandbezug auf, weshalb vorab die Frage nach dem anzuwendenden Recht zu klären ist.

14

Die Klägerin liess ausführen, der vorliegende Rechtsstreit sei nach «Wiener Kaufrecht» (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980, nachfolgend «CISG») zu beurteilen. Dieser Auffassung ist zuzustimmen.

15

b)

Beide Parteien haben ihre Niederlassungen in Vertragsstaaten und die im Streite liegenden Rechtsbeziehungen betreffen eine Zeit nach Inkrafttreten des Übereinkommens in den beiden Ländern.

16

In sachlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass das Wiener Kaufrecht primär den reinen internationalen Warenkauf regelt, hierbei aber gemäss Art. 3 CISG auch den Werklieferungsvertrag miteinbezieht, «es sei denn, dass der Besteller einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zu liefern hat». In casu ist unbestritten, dass die Beklagte wohl die für den künstlerischen Inhalt der Kunstkataloge notwendigen Vorlagen lieferte, das für die Ausführung der Druckaufträge notwendige Material jedoch durch die Klägerin selber beizubringen war. Das Wiener Kaufrecht gelangt somit soweit zur Anwendung, als dass es für die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien einschlägige Regelungen enthält (*von Caemmerer/Schlechtriem*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2. A., München 1995, N 3 zu Art. 4)

17

c)

Für die durch das Abkommen nicht geregelten Fragen käme grundsätzlich italienisches Recht zu Anwendung, qualifiziert man das Vertragsverhältnis der Parteien als Kaufvertrag (Art. 118 IPRG i.V. mit Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anwendbare Recht) oder als Werkvertrag (117 Abs. 3 lit. c IPRG).

18

Die Klägerin schlug in ihrer Klageschrift jedoch der Einfachheit halber für die durch das Wiener Kaufrecht nicht geregelten Fragen die subsidiäre Anwendung schweizerischen Rechts vor. Die Beklagte hat diesem Vorschlag nicht ausdrücklich widersprochen. 19

In Rechtsprechung und Doktrin ist unbestritten, dass mit Bezug auf Rechtsverhältnisse, die der Disposition der Parteien zugänglich sind, eine Rechtswahl der Parteien, auch noch im Prozess möglich und zulässig ist (Art. 116 IPRG). Fraglich ist jedoch, ob eine solche durch eine blosser Äusserung in einer Rechtsschrift erfolgen kann, welche grundsätzlich in erster Linie an das Gericht gerichtet ist. Die Beklagte nimmt zum klägerischen Vorschlag nicht ausdrücklich Stellung, sondern hält einzig in anderem Zusammenhang fest, und das gilt sowohl nach italienischem Recht als auch nach schweizerischem Recht, auf das letztlich im Wiener Kaufrecht verwiesen wird. Eine Rechtswahl im Prozess kann auch stillschweigend getroffen werden. Dies setzt aber ein Bewusstsein der Parteien über das Problem des anwendbaren Rechts voraus, und der Wille der Parteien zur Rechtswahl muss rechtsgenügend erkennbar sein (zum Ganzen: *Jagmetti*, Zur Anwendung von ausländischem Recht von Amtes wegen, in FS von Castelberg, Rechtsschutz, Zürich 1997, S. 106; BGE 119 II 173 f; ZR 90 (1991) Nr. 19). 20

In casu lassen Klageantwort und Duplik der Beklagten wohl erkennen, dass sie sich der Internationalität des Sachverhaltes bewusst ist. Ihren ohne Hinweise auf Gesetzesbestimmungen plädierten rechtlichen Ausführungen ist jedoch kein konkretes Bekenntnis zur Wahl einer der beiden Rechtsordnungen zu entnehmen. 21

Es ist deshalb den kollisionsrechtlichen Normen zu folgen und subsidiär zum Wiener Kaufrecht das italienische Recht zur Anwendung zu bringen. 22

2. Klägerische Forderungen

a) 23

Der durch die Klägerin geltend gemachte Gesamtbetrag von ursprünglich ITL 168'310'712.- setzt sich aus Rechnungen für 5 verschiedene Aufträge zusammen:

– «Christian Vogt: In Camera»

ITL 51'472'225.-- als Ausstand der am 29. Februar 1996 in Rechnung gestellten Forderung;

– «Donigan Cumming»

Von den Lit. 21'564'760.--, in Rechnung gestellt am 29. Februar 1996, anerkennt die Klägerin ITL 1'288'548.-- und ohne Beleg ITL 19'564'878.-- als geleistet, womit ein Saldo zugunsten der Klägerin von ITL 711'334.-- resultiere.

– «Steven Arnold»

ITL 16'972'000, Rechnung vom 29. Februar 1996, als letzte von 4 Rechnungen dieses Auftrages, welche noch nicht beglichen worden sei;

– «100 Jahre – 100 Bilder»

ITL 57'102'000.-- (2 Teilzahlungsbeträge à ITL 28'551'000.--), für den am 24. Oktober 1995 in Rechnung gestellten Auftrag; die nun eingeforderten Beträge beruhen auf der Schuldanerkennung und Teilzahlungsvereinbarung vom 14. Juni 1996;

– «vivir la muerte»

ITL 38'719'836.--, Rechnungen vom 25. Juni 1996.

Total = ITL 164'977'395.--

Hierzu addiert die Klägerin die aufgelaufenen Zinsen im Betrage von ITL 3'333'317.--, woraus sich ein Total von ITL 168'310'712.-- ergebe. 24

Von diesem Total bringt die Klägerin eine durch die Beklagte am 3. Dezember 1997 und somit nach Klageeinleitung geleistete Zahlung von SFR 5'000.-- (ITL 5'980'861.--) in Abzug.

b) 25

Die Beklagte bestreitet weder Auftragserteilungen noch Auftragsausführungen. Sie hält selber ausdrücklich fest, dass die Klägerin ihre Arbeit mit Ausnahme der Bindearbeit beim Auftrag «Christian Vogt» grundsätzlich einwandfrei geleistet habe.

c) 26

Die von den Parteien abgeschlossenen Verträge sind als Werklieferungsverträge im Sinne von Art. 3 Abs. 1 CISG zu qualifizieren. Die Klägerin hat die vereinbarten Leistungen unbestrittenermassen erbracht und die Beklagte hat diese, abgesehen von der Ausnahme im Falle des Auftrages «Christian Vogt», auf welchen zurückzukommen sein wird, nie beanstandet. Die von der Klägerin geltend gemachten Beträge sind durch in den Akten liegende Rechnungen ausgewiesen.

d) 27

Die Beklagte stellt sich jedoch auf den Standpunkt, die durch sie geleisteten Akontozahlungen und die Schuldanerkennungen seien unter der für die Klägerin «erkennbaren Bedingung» erfolgt, dass ihr, wie stillschweigend vereinbart worden sei, genügend Zeit eingeräumt werde, um ihre Liquiditätsprobleme ins Reine zu bringen. Damit macht sie sinngemäss Stundung der klägerischen Forderungen geltend.

Die Abrede der Stundung wie auch ihre Wirkungen unterliegen dem Regelungsbereich des Wiener Kaufrechts (*Honsell*, a.a.O., N 14 zu Art. 4). 28

Die Beweislast ist im Wiener Kaufrecht nicht ausdrücklich geregelt, sie kann jedoch dem ihm zugrundeliegenden Regel-Ausnahme Prinzip entnommen werden (*von Caemmerer/Schlechtriem*, a.a.O., N 12 und 13 zu Art. 45) und *Honsell* (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin, 1996, N 10 zu Art. 4). Für das Zustandekommen einer Stundungsabrede ist die Beklagte somit beweispflichtig. 29

Die Abnahme von Beweisen setzt jedoch die Erhebung substantiiertes, rechtserheblicher und strittiger Behauptungen voraus (*Vogel*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. A., Bern 1997, S. 253 N 79a). Eine Partei kann sich nicht einfach mit allgemeinen Behauptungen begnügen und diese allenfalls erst in einem Beweisverfahren konkretisieren wollen, wenn dies auch bereits im Hauptverfahren möglich ist. Behauptungen sind klar, vollständig und bestimmt aufzustellen (*Frank/Sträuli/Messmer*, ZPO, 3. A., Zürich 1997, N 7 zu ZPO 54). **30**

Die Beklagte legt jedoch in keiner Weise konkret dar, wann, wo und zwischen welchen natürlichen Personen der Parteien eine Stundung vereinbart worden sei, sondern begnügt sich mit dem generellen Hinweis, sie habe ihre Zahlungsverprechungen nur unter der Motivation einer Stundung abgegeben. Sie gibt auch keinerlei Hinweise, wie ihre Motivation der Klägerin zur Kenntnis gelangt sein soll. **31**

Mangels einer rechtsgenügenden Behauptung kann somit über die Frage der Vereinbarung einer Stundungsabrede kein Beweis abgenommen werden. Hieraus resultiert, dass davon auszugehen ist, dass zwischen den Parteien keine Stundung der durch die Klägerin eingeklagten Forderungen vereinbart wurde. **32**

e)
Die Beklagte wendet sich weiter gegen Zinslauf und Zinshöhe. Nachdem sich ihre Argumentation bezüglich des Zinslaufes auf die behauptete Stundung stützt und ihr entsprechend obiger Ausführungen nicht gefolgt werden kann, verbleibt die Frage der Zinshöhe. **33**

Art. 78 CISG statuiert für alle fälligen Geldansprüche aus einem nach dem Wiener Kaufrecht zu beurteilenden Kaufvertrag eine Verzinsungspflicht. **34**

Die Klägerin macht auf die einzelnen Forderungen Verzugszins jeweils 90 Tage ab Rechnungsstellung in der Höhe des durch sie behaupteten italienischen Diskontsatzes geltend und verweist hierzu auf ein Schreiben der Bank San Paolo in Turin vom 11. Juni 1997. **35**

Nach gefestigter Auffassung richtet sich die Höhe des Zinssatzes nach dem anzuwendenden nationalen Recht, in casu somit nach dem italienischen Recht (*Honsell*, a.a.O., N 12 zu Art. 78). Gemäss Art. 1284 des Codice Civile beträgt der gesetzliche Zinssatz in Italien 10%. Zum gleichen Satz werden vertragliche Zinsen berechnet, wenn die Parteien deren Höhe nicht bestimmt haben, was vorliegend von keiner Partei behauptet wird (Art. 1284 Abs. 2 CC) (vgl. auch *von Caemmerer/Schlechtriem*, a.a.O., S. 672 ff.). **36**

Die eingeklagte Forderung wäre somit mit einem Zinssatz von 10% zu verzinsen. Aufgrund der Dispositionsmaxime sind jedoch nur die zu hoch eingeklagten Zinssätze auf 10% zu korrigieren, die eingeklagten tieferen Zinssätze sind hingegen entsprechend dem klägerischen Rechtsbegehren zu belassen. **37**

Demzufolge ist der von der Klägerin für die Zeit vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 1996 geforderte Zinssatz von 11.5% auf 10% zu reduzieren. **38**

Ebenfalls zu korrigieren ist die klägerische Rechnung bezüglich des Betrages der bis zum 30. September 1996 aufgelaufenen Zinsen, welchen sie auf einer Grundlage von 11.5% berechnet. Auf einer Zinshöhe von 10% errechnet ergibt sich ein reduziertes Total an bis zum 30. September 1996 aufgelaufenen Zinsen von ITL 2'728'004.--. 39

f) 40
Ausgehend von oberwähnten Korrekturen der Zinsberechnung und unter Abzug der durch die Beklagte nach Rechtshängigkeit geleisteten Zahlung resultiert ein ausgewiesener Gesamtbetrag der klägerischen Forderung von ITL 161'724'538.--.

Es ist somit festzuhalten, dass die klägerische Forderung, vorbehältlich der nachfolgend zu prüfenden Verrechnungsforderungen, im Umfange von ITL 161'724'538.-- zuzüglich Zinsen von ITL 164'997'395.-- zu 10% vom 1. Oktober 1996 bis 31. Dezember 1996, zu 9.875% vom 1. Januar 1997 bis 31. Mai 1997 und zu 9.375% ab 1. Juni 1997 bis 3. Dezember 1997 sowie 9.375% von ITL 158'996'534.-- ab 4. Dezember 1997 zuzusprechen ist. 41

3. Verrechnungsforderungen der Beklagten

3.1. Christian Vogt «In Camera»

a) 42
Die Beklagte leitet ihre Ansprüche daraus ab, dass die von der Klägerin gelieferten Bücher mangelhaft gewesen seien. Sie macht damit hauptsächlich einen Minderwert geltend, tönt zumindest in der Klageschrift aber auch einen Image-Schaden an.

b) 43
Von der Klägerin wird anerkannt, dass ein zumindest «geringfügig» anderes Papier für das Kunstbuch verwendet wurde. Mit Faxschreiben vom 13. Februar 1996 war dies von der Beklagten gerügt worden. Die Klägerin hatte hierauf ihre Buchbinderei kontaktiert und danach die Beklagte über die Verwechslung der Binderei mit Fax vom 14. Februar 1996 und Fax vom 15. Februar 1996 informiert, wobei das letzte Schreiben mit der Aufforderung an die Beklagte schliesst, das weitere Vorgehen zu besprechen. Nach ihren eigenen Ausführungen verzichtete die Beklagte aus zeitlichen Gründen jedoch auf die angebotene Nachbesserung. Am 30. Juni 1996 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie werde die Rechnungen für den Auftrag «Vogt» begleichen, sobald sie ihren Liquiditätsengpass überwunden habe, was anfangs Juli der Fall sein werde. Die angeblichen Mängel werden in diesem Schreiben nicht erwähnt. Mit Schreiben vom 7. Juli 1996 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie zur Behebung des Liquiditätsengpasses ihre Bank bezüglich einer Erhöhung der Kreditlimite kontaktiert hätte.

c) 44
Die Geltendmachung einer Minderforderung setzt gemäss Art. 38 CISG voraus, dass der Käufer die Ware innert einer so kurzen Frist untersucht, wie es die Umstände erlauben, ansonsten er das Recht verliert, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen. Er hat im weiteren dem Verkäufer innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er den

Mangel festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, diesen anzuzeigen und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau zu bezeichnen.

Die Erfüllung dieser Pflichten durch die Beklagte wird durch die Klägerin nicht bestritten und ergibt sich auch aus den Akten.

Der Käufer kann nach Art. 50 Satz 1 CISG immer dann, wenn die Ware nicht vertragsgemäss ist, den Kaufpreis entsprechend dem Minderwert der Ware herabsetzen, und zwar unabhängig davon, ob er bereits den Kaufpreis bezahlt hat oder nicht. Behebt der Verkäufer den Mangel oder weigert sich der Käufer eine Nachbesserung anzunehmen, so darf der Käufer den Kaufpreis nicht herabsetzen. Der Käufer kann dann nur noch Schadenersatz nach Art. 45 CISG verlangen (*Keller/Siehr*, Kaufrecht, 3. A., Zürich 1995, S. 198).

45

Ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers ist jedoch nur dann gegeben, wenn die nachträgliche Behebung für den Käufer zumutbar ist. Durch die Nacherfüllung dürfen für den Käufer keine «unzumutbare Verzögerung», keine «unzumutbaren Unannehmlichkeiten» und keine «unzumutbare Ungewissheit» über die Auslagererstattung eintreten. Eine unzumutbare Verzögerung wird in der Regel gegeben sein, wenn die Überschreitung des Erfüllungstermins als solches bereits eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.d. Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG darstellt oder wenn der Zeitverzug zu einer wesentlichen Vertragsverletzung führen würde (*Honsell*, a.a.O., N 22 zu Art. 48). Eine Annahmeverweigerung bezüglich der angebotenen Nachbesserung liegt dann vor, wenn der Käufer gegenüber dem Verkäufer durch eine Erklärung zweifelsfrei und ernsthaft zum Ausdruck gebracht hat, dass er eine Nacherfüllung nicht mehr annehmen werde (*Honsell*, a.a.O., N 24 zu Art. 50).

46

Die Beklagte liess ausführen, auf das Nachbesserungsangebot habe nicht eingegangen werden können; weil andernfalls der Termin nicht hätte eingehalten werden können und ein Begehren um Verbesserung des bestellten Werkes nur negative Wirkungen für die Beklagte bei ihren Kunden gebracht hätte. Die Klägerin hält dem entgegen, die Beklagte habe bewusst auf die Nachbesserung verzichtet, da kein Minderwert vorgelegen habe. Sie macht damit sinngemäss geltend, die Beklagte habe ihre Minderungsforderung durch Verzicht auf das Nachbesserungsangebot verloren.

47

Die Beurteilung dieser widersprechenden Behauptungen kann jedoch aufgrund nachfolgender Erwägungen offengelassen werden:

48

Gemäss Art. 50 CISG berechnet sich der Minderwert nach einer proportionalen Berechnungsweise. So soll sich der herabgesetzte Kaufpreis zum vertraglichen Kaufpreis so verhalten, wie der Wert der gelieferten Ware im Zeitpunkt der Lieferung zum hypothetischen Wert der vertragsmässigen Ware in diesem Zeitpunkt (*von Caemmerer/Schlechtriem*, a.a.O., S. 502). Diese Berechnungsmethode ist verbindlich, und es ist demzufolge grundsätzlich unzulässig, stattdessen einfach den geschätzten Wert der gelieferten Ware als den herabgesetzten Kaufpreis einzusetzen oder den herabgesetzten Kaufpreis dadurch zu ermitteln, dass der erforderliche Reparaturaufwand vom Vertragspreis abgezogen wird.

Nun behauptet die Beklagte einen Schaden in der Höhe der Bindungskosten ohne hierbei einen Zusammenhang zwischen Bindungskosten und Minderwert herzustellen. Die Beklagte spezifiziert weder die behauptete Minderqualität des Buches genauer noch legt sie irgendwelche Anhaltspunkte dar, die eine Berechnung des Minderwertes nach der anzuwendenden relativen Berechnungsmethode ermöglichen würden. Der simple Hinweis auf die Bindungskosten lässt keine Rückschlüsse auf das Verhältnis zwischen der ursprünglich für ein Buch vereinbarten Vergütung einerseits und der Schwere des Mangels andererseits zu. Die Beklagte hat damit in keiner Weise einen Minderwert entsprechender von ihr selber angeführten Bestimmungen des Wiener Kaufrechts dargelegt, geschweige denn auch nur annähernd ausreichend substantiiert.

49

Bleibt das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt, so stellt sich die Frage der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO. Bei einer ungenügenden Substantiierung einer Klage bzw. einer zur Verrechnung gestellten Gegenforderung ist jedoch gemäss Rechtsprechung davon auszugehen, dass, wenn ein Kläger nicht alle rechtsbegründenden Tatsachen vorträgt, insbesondere im Falle der rechtskundigen Vertretung, die Annahme berechtigt ist, dass sich die betreffenden Tatsachen nicht verwirklicht haben und aus diesem Grunde nicht behauptet wurden (vgl. *Frank/Sträuli/Messmer*, a.a.O., N 4 zu ZPO 55; ZR 81 Nr. 118).

50

Wohl ist erstellt, dass die Klägerin bzw. ihre Buchbinderei einen anderen Typus Papier als vereinbart verwendet hat, die Beklagte hat es jedoch unterlassen, genügend bestimmt darzulegen, wie sich dies auf die Qualität des Werkes ausgewirkt hat und in welchem Umfang hieraus ein Minderwert entstanden ist. Unter diesen Umständen muss die Minderforderung abgewiesen werden.

51

Selbst wenn man die Forderung der Beklagten nicht als Minderforderung, sondern als Schadenersatzforderung prüfen würde, wäre der zur Verrechnung geltend gemachte Schaden nicht ansatzweise ausreichend substantiiert behauptet. Wohl ist der durch die Beklagte angetönte sogenannte «good will-Schaden» nach Wiener Kaufrecht durchaus ersetzbar (*von Caemmerer/Schlechtriem*, a.a.O., N 20 und 43 zu Art. 74), doch auch dieser ist konkret darzulegen und zu substantiieren. Ein Zusammenhang zwischen den Bindungskosten und einem «good will Schaden» oder entgangenem Gewinn ist jedoch weder durch die Beklagte geltend gemacht worden, noch sonstwie erkennbar.

52

Aufgrund dieser Erwägungen ist die verrechnungsweise gestellte Forderung abzuweisen.

53

3.2. «100 Jahre – 100 Bilder»

a)

Die Beklagte begründet ihre Forderung mit dem durch die verspätete Ablieferung der Werke an der Vernissage entstandenen Schaden in der Form entgangenen Gewinnes.

54

b)

55

Aus den eingereichten Akten ergibt sich, dass die Parteien bei Auftragserteilung einen Zeitplan festgelegt hatten (vgl. «time schedule»: Filme am 15. August in Ae, Druck am 30. August, Binden am 4. September und «copies ready for shipping» am 27. September 1995). Auf einem Fax der Beklagten vom 22. August 1995 wird bezüglich des time schedules unter dem Titel «Deadlines» festgehalten «ready for shipping 26.9» und in Klammern «(28.9. opening of the exhibition)». Die weitere eingereichte Korrespondenz, auf welche sich die Klägerin zu ihrer Entlastung beruft, belegt, dass die Beklagte mit der Ablieferung der Filme in Verzug geriet. Am 13. September 1995 bestätigte die Klägerin der Beklagten ein modifiziertes time schedule. Am 27. September 1995 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass die Bücher am 28. September 1995 zur Auslieferung bereit stünden, somit ein halber Tag für die Spedition zur Verfügung stehe und ein Speditionsunternehmen bestätigt habe, die Bücher spätestens am 29. September 1995 um 10.00 Uhr ausliefern zu können. Die Beklagte antwortete: «Ok! Yes! Do so.».

Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die Kataloge zumindest rund 3 Stunden zu spät in Frankfurt eingetroffen sind.

56

Am 14. Juni 1996 unterzeichnete Dr. T[...] für die Beklagte eine Schuldanerkennung. Bezugnehmend auf eine Vereinbarung vom 23. Mai 1996 und einen Fax der Klägerin vom 27. Mai 1996 verpflichtete er sich zur Bezahlung von drei Raten à ITL 28'551'000.--, um im Gegenzug nach Bezahlung der letzten Raten eine Gutschrift über ITL 16'800'960.-- zu erhalten.

57

c)

58

Auch die Abrede eines Vergleiches untersteht dem Regelungsbereich des Wiener Kaufrechts (*Honsell*, a.a.O., N 14 zu Art. 4). Die Beklagte bestreitet, dass sie sich per Saldo aller Ansprüche mit der Klägerin verglichen habe, nimmt jedoch zum durch die Klägerin eingereichten «Acknowledgement of debt» (act. 4/31) nicht konkret Stellung. Ob diese allgemeine Bestreitung der Beklagten als ausreichend bezeichnet werden kann, muss jedoch im vorliegenden Falle nicht geprüft werden, da die Schadenersatzforderung der Beklagten aufgrund nachfolgender Erwägungen nicht zu schützen ist.

d)

aa)

59

Erfüllt der Verkäufer seine Pflicht zur Lieferung nicht, so kann der Käufer gemäss Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG Schadenersatz nach den Art. 74–77 CISG verlangen. Die Schadensersatzhaftung ist im Prinzip eine vom Verschulden des Verkäufers unabhängige Garantiehaftung für die Erfüllung seiner Pflichten. Als «Pflichten des Verkäufers» im Sinne der Vorschrift sind alle Verpflichtungen zu verstehen, die den Verkäufer aufgrund des konkreten Rechtsgeschäftes treffen. Diese können sich ausdrücklich oder durch Auslegung aus dem Vertrag, aus den ergänzenden Bestimmungen des Übereinkommens sowie aus den massgeblichen Handelsbräuchen oder den Gepflogenheiten der Parteien ergeben (*Honsell*, a.a.O., N 16 zu Art. 45).

bb)

60

Bezüglich der Ablieferung der Ware behauptet keine der Parteien, es sei eine Lieferung der Ware durch die Klägerin vereinbart worden. Umstritten ist jedoch die Frage, wer die Gefahr für die Spedition zu tragen habe. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, es sei Ablieferung ab Werk vereinbart worden. Der Spediteur sei durch sie einzig im Sinne einer Gefälligkeit und ohne eigene Verpflichtung organisiert worden. Die Beklagte macht demgegenüber geltend, die Beauftragung des Spediteurs und die Verantwortung für diesen sei Sache der Klägerin gewesen.

cc)

61

Art. 31 CISG, welcher sich mit dem Inhalt der Leistungspflicht des Verkäufers befasst, unterscheidet zwischen Verträgen, welche eine Beförderung der gekauften Ware bedingen und solchen, bei denen dies nicht nötig ist. Nicht unter Art. 31 CISG fällt die reine Bringschuld, also dann, wenn der Verkäufer die Ware an eine Niederlassung des Käufers anzuliefern hat. Eine solche Gestaltung der Ablieferung der geschuldeten Ware wird in Art. 31 nicht vorgesehen. Sie ist im Zweifel nicht anzunehmen: Erfordert der Vertrag überhaupt eine Beförderung der Ware, liegt eine Schickschuld vor, ansonsten eine Holschuld (*Honsell, a.a.O., N 44 zu Art. 31*).

Die Lieferpflicht des Verkäufers besteht somit darin, den Transport der Ware in Gang zu setzen: Er hat die Ware an den ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer zu übergeben (*Honsell, a.a.O., N 14 zu Art. 31*). Mit Übergabe der Ware an diesen Beförderer zur Übermittlung an den Käufer hat der Verkäufer die Pflicht zur Lieferung der Ware erfüllt. Wird die Ware auf dem Transport zerstört, wird sie fehlgeleitet oder wird die Ablieferung an den Käufer verzögert, so kann der Käufer den Verkäufer aus diesem Grund nicht mehr gemäss Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG wegen Nichterfüllung in Anspruch nehmen. Fehler des Beförderers liegen somit ausserhalb des Bereichs, für den der Verkäufer zu haften hat (*von Caemmerer/Schlechtriem, a.a.O., N 33 zu Art. 31; Honsell, a.a.O., N 6 und N 14 zu Art. 67*). Ebenso kommt es für die Frage der rechtzeitigen Erfüllung auf die rechtzeitige Absendung und nicht auf die Ankunft der Ware an.

62

dd)

63

Aus den Akten und aufgrund der übereinstimmenden Parteierklärungen ist erstellt, dass der 28. September 1995 als «ready for shipping» vereinbart wurde. Nun macht die Beklagte nicht geltend, dieser Termin sei durch die Klägerin nicht eingehalten worden, sondern anerkennt vielmehr sogar, dass die Klägerin die Ware rechtzeitig zur Auslieferung bereit gestellt hat. Die Beklagte macht im weiteren auch nicht geltend, die Klägerin habe vertraglich eine Lieferpflicht im Sinne einer Bringschuld übernommen, sondern sie stellt sich einzig auf den Standpunkt, die Klägerin habe die Organisation des Spediteurs und die Verantwortung für diesen übernommen. Es ist somit unbestritten, dass die Klägerin die Ware am 28. September 1995 dem durch sie zugezogenen Transporteur übergeben hat. Damit ist sie jedoch den ihr durch das Gesetz auferlegten Pflichten nachgekommen und hat somit rechtzeitig erfüllt.

e)

64

Die Beklagte vertritt nun jedoch die Auffassung, der durch die Klägerin zugezogene Transporteur sei als deren Hilfsperson zu betrachten, weshalb sein Handeln ihr zuzurechnen sei. Sie macht damit einen Anspruch aus der Haftung für Hilfspersonen gemäss Art. 79 Abs. 2 CISG geltend.

Nach Wiener Kaufrecht haftet eine Partei grundsätzlich für die Nichterfüllung eines Vertrages, wenn diese auf einen Dritten zurückzuführen ist, welchen sie zur Vertragserfüllung heran zieht, es sei denn, es liege ein Befreiungsgrund nach Art. 79 oder 80 CISG vor. Voraussetzung ist somit, dass die Hilfsperson im Rahmen der Vertragserfüllung tätig wird, also die in Art. 31 CISG als Vertragsinhalt beschriebenen Massnahmen durchführt.

65

Wie oben festgehalten, gehört die Beförderung der Ware gemäss Art. 31 CISG gerade nicht zum Vertragsinhalt. Deshalb haftet die Klägerin gemäss Art. 31 lit. a CISG nicht für Fehler des Beförderers, dem sie die Ware zur Übermittlung an die Beklagte übergeben hat, denn mit der Übergabe an den ersten Beförderer hat die Klägerin ihre Lieferpflicht erfüllt. Sie bediente sich also des Beförderers nicht «zur Vertragserfüllung» im Hinblick auf die Lieferpflicht. Die Beförderer sind in dieser Beziehung keine Erfüllungsgehilfen im Sinne des Art. 79 Abs. 2 CISG (*von Caemmerer/Schlechtriem*, a.a.O., N 12 zu Art. 31). Für allfällige Fehler des Beförderers ist die Klägerin somit nicht verantwortlich.

66

f)

67

Im Weiteren behauptet die Beklagte auch nicht, die Klägerin habe eine Garantie für die rechtzeitige Ablieferung durch den Beförderer übernommen. Sie tönt dies wohl an, legt jedoch nirgends konkret dar, wann, wie und wer eine solche Garantieerklärung abgegeben habe. Hierzu müsste die Beklagte einen Vertragsschluss substantiiert behaupten, was sie jedoch unterlässt. Es ist auch in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es Sache der rechtskundig vertretenen Beklagten ist, alle rechtsbegründenden Tatsachen vollständig und bestimmt darzulegen, ansonsten die Annahme berechtigt ist, sie hätten sich nicht verwirklicht. Zu beachten ist schliesslich, dass aufgrund der Verhandlungsmaxime es dem Richter verwehrt wäre, einen allenfalls aus den Akten hervorgehenden Sachverhalt, den eine Partei nicht anruft, zu ihren Gunsten zu verwerten (*Frank/Sträuli/Messmer*, a.a.O., N 1 zu ZPO 54 Abs. 2; ZR 95 Nr. 12).

g)

68

Aufgrund dieser Erwägungen ist die verrechnungsweise geltend gemachte Forderung abzuweisen.

h)

69

Abschliessend bleibt darauf hinzuweisen, dass die Verrechnungsforderung der Beklagten auch am Problem der mangelnden Substantiierung des Schadens scheitern würde. Entgangener Gewinn ist als Schaden nach Wiener Kaufrecht ersatzfähig. Das Wiener Kaufrecht legt nicht fest, welchen Grad an Sicherheit der Richter der schadensrechtlichen Gewinnhypothese zugrunde zu legen und auf welchen Zeitpunkt er abzustellen hat. Keinen ersatzfähigen Schaden begründet jedoch im allgemeinen die Vereitelung einer blossen Gewinnchance. Die

Einbusse eines Käufers wegen entgangenen Gewinns muss für die Art des Betriebes des Käufers als normal gelten und der Verkäufer musste bei Vertragschluss damit rechnen. Für einen darüber hinausgehenden, aussergewöhnlichen Ausfallschaden kann der Verkäufer hingegen nur haftbar gemacht werden, wenn der Käufer den Verkäufer bei Vertragsschluss auf die Gefahr eines solchen Schadens hingewiesen hat und dabei klar gestellt hat, ob der Verkäufer auch für diese Gefahr eintreten gewillt ist (*von Caemmerer/Schlechtriem*, a.a.O., N 41 zu Art. 74). Der Geschädigte hat die Voraussetzungen für die Übernahme des Haftungsrisikos, aber auch die Voraussehbarkeit des Schadens bei Vertragsschluss zu beweisen (*von Caemmerer/Schlechtriem*, a.a.O., N 45 zu Art. 74). Dies setzt jedoch wiederum voraus, dass er hierzu substantiierte Behauptungen vorbringt, woran es vorliegend jedoch fehlt.

3.3. «Steven Arnold»

a)

Die Beklagte stützt auch diese Verrechnungsforderung auf die Behauptung, durch die verspätete Lieferung der Werke sei ihr Gewinn entgangen. Den Anspruch gegen die Klägerin begründet sie erneut damit, dass die Klägerin für die rechtzeitige Ablieferung der Werke am 8. Dezember 1995 an der Präsentation des Künstlers in Frankfurt und zur Pressekonferenz in New York verantwortlich gewesen sei. Den ihr dadurch entstandenen Schaden beziffert sie, ausgehend von einem möglichen Verkauf von 170 Katalogen zu einem Verkaufspreis von DM 98.-- abzüglich 35% Rabatt mit DM 10'829.--. Diese Grössen werden von der Klägerin nicht bestritten, sie wendet sich jedoch wiederum grundsätzlich gegen eine Haftpflicht und verweist im Weiteren auf die Schuldanerkennungen und Zahlungserklärungen der Beklagten.

70

b)

In der Tat hat die Beklagte drei Rechnungen bezahlt und in einem Schreiben vom 7. Mai 1996 an die Klägerin festgehalten, dass sie trotz verspätetem Eintreffen der Bücher keine Reduktion auf die gestellten Rechnungen vorgenommen habe.

71

Ob hierin, wie von der Klägerin geltend gemacht, auf eine Forderungsanerkennung der Beklagten zu schliessen ist, kann offengelassen werden, denn wiederum fehlt es an der rechtlichen Grundlage einer Haftpflicht der Klägerin. Der Transporteur, welchem die Klägerin die Werke anerkanntermassen rechtzeitig abgeliefert hatte, ist, wie oben dargelegt, nicht eine Hilfsperson der Klägerin im Sinne von Art. 79 Abs. 2 CISG (vgl. oben «100 Jahre – 100 Bilder»).

72

Die Beklagte macht im übrigen auch bei diesem Auftrag nicht ausdrücklich eine Bringschuld, etwa durch Behauptung der Vereinbarung einer speziellen Incoterm-Klausel, geltend. Wohl bestreitet sie die durch die Klägerin behauptete Vereinbarung einer sogenannten Ex-Work-Klausel (vgl. hierzu *Honsell*, a.a.O., N 32 zu Art. 67), stellt sich dabei jedoch einzig auf den Standpunkt, die Beförderung sei durch die Klägerin organisiert worden, macht aber wiederum nicht geltend, die Beförderung sei durch die Klägerin selber vorzunehmen gewesen.

73

Dass die Parteien eine Schickschuld vereinbart haben, ergibt sich auch aus den eingereichten Akten. So werden in der Offertstellung der Klägerin die Preise als «Ex-works prices»

74

bezeichnet und in der Auftragsbestätigung wird das Erfüllungsdatum mit «ready for delivery» bezeichnet.

Die zur Verrechnung gestellte beklagte Schadenersatzforderung ist deshalb abzuweisen. **75**

3.5. «Ralph Gibson»

a) **76**

Die Beklagte bestreitet weder Auftragserteilung noch Druck und Lieferung der Kunstbücher. Dieselben ergeben sich auch aus den Akten. Ob die Parteien, wie durch die Klägerin behauptet, einen Vergleich mit Saldoklausel geschlossen haben, kann, auch wenn aufgrund der Formulierung «Balance to be paid» auf dem durch beide Parteien unterzeichneten Schreiben vom 18. Juni 1996 vieles dafür spricht, offen gelassen werden, denn die durch die Beklagte verrechnungsweise geltend gemachte Schadenersatzforderung ist auch nicht ansatzweise substantiiert. Weder spricht sich die Beklagte darüber aus, wann, wo und wieviel zu spät eine Lieferung erfolgt sei, noch gibt sie irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass die M[...] ihr weitere Aufträge in Aussicht gestellt habe und dabei ein Gewinn (welcher?) zu realisieren gewesen wäre. Die Beklagte legt nicht einmal dar, dass M[...] seither in irgendeiner Form als Kunstsponsor tätig geworden sei. Es kann nicht Aufgabe des Gerichtes sein, allfällige Erfolgshoffnungen der Beklagten buchhalterisch zu errechnen.

Auch hier kann nicht auf die richterliche Fragepflicht nach § 55 ZPO zurückgegriffen werden. **77**
Denn dieselbe entfällt, wenn die Gegenpartei bereits erfolglos auf den Mangel unvollständiger Angaben aufmerksam gemacht hat, was die Klägerin in ihrer Replik ausdrücklich getan hat (*Frank/Sträuli/Messmer*, a.a.O., N 7 zu ZPO 55; ZR 84 Nr. 52 E. 3a).

Die verrechnungsweise gestellte Forderung ist demzufolge abzuweisen. **78**

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die klägerischen Forderungen durch die Akten ausgewiesen sind und durch die Beklagte grundsätzlich im Bestand auch nicht bestritten werden, weshalb sie unter Vornahme einer Korrektur bezüglich des Zinssatzes zu schützen sind. **79**

Demgegenüber entbehren die zur Verrechnung gestellten Schadenersatz- und Minderungsforderungen einer rechtlichen Begründetheit und in tatsächlicher Hinsicht einer ausreichenden Substantiierung, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen sind. **80**

5. Kosten und Entschädigungsfolgen

Das Gericht beschliesst: **81**

Die Klage wird im Umfang von ITL 5'980'861.--, als durch Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschlossen.

und erkennt sodann:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von ITL 161'724'538.-- nebst Zinsen von ITL 164'997'395.-- zu 10% vom 1. Oktober 1996 bis 31. Dezember 1996, zu 9,875% vom 1. Januar 1997 bis 31. Mai 1997 und zu 9,375% ab 1. Juni 1997 bis 3. Dezember 1997 sowie 9,375% Zinsen von ITL 158'996'534.-- ab 4. Dezember 1997 zu bezahlen.
2. [...]