

## CISG-online 619

Jurisdiction	Germany
Tribunal	Landgericht Flensburg (District Court Flensburg)
Date of the decision	19 January 2001
Case no./docket no.	4 O 369/99
Case name	<i>Live sheep case</i>

### Tatbestand:

Sowohl der Kläger als auch der Beklagte sind Viehhändler. Anfang Januar 1999 bestellte der Beklagte telefonisch bei dem Kläger 400 Schafe zu einem Preis von 75,00 DM pro Stück, zu liefern an zwei verschiedene von dem Beklagten angegebene Anschriften im nördlichen Jütland. Diese Schafe wurden am 19.01.1999, aus den Niederlanden kommend, von einer holländischen Spedition an die in den Transportpapieren genannten Anschriften geliefert. Ein kleinerer Teil ging an einen Schlachthof in Gjerlev im Bereich Aarhus, der größere Teil wurde bei dem Landwirt [...] in Lindum, Amtsbezirk Viborg, abgeladen. Ebenfalls am 19. schrieb der Kläger dem Beklagten eine Rechnung über 30.000,00 DM. Der Beklagte hat darauf keine Zahlungen geleistet.

1

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Schafe der bestellten Qualität (nach Darstellung des Klägers Mastschafe, jedenfalls aber von der gleichen Art und Güte, wie im Dezember 1998 schon einmal, ebenfalls stammend aus Holland, an den Beklagten zu dessen voller Zufriedenheit geliefert; nach Darstellung des Beklagten Schlachtschafe, jedoch durchweg zu mager, darüber hinaus in beklagenswertem körperlichen Zustand) geliefert habe, ferner, ob der Beklagte die von ihm behaupteten Qualitätsmängel innerhalb der von ihm zu erwartenden kurzen Frist hinreichend präzise gerügt habe sowie über die eventuelle Höhe eines von dem Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruches wegen mangelhafter Qualität der Tiere und darauf zurückzuführender längerer Dauer der Aufmastzeit bis zur Verwertung als Schlachttiere.

2

Der Kläger beantragt,  
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 30.000,00 DM nebst 14% Zinsen seit dem 28.01.1999 zu zahlen.

3

Der Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

4

Wegen aller Einzelheiten des Parteivorbringens wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen. Es ist Beweis erhoben worden nach Maßgabe des Beweisbeschlusses vom 22.09.2000 durch Vernehmung von Zeugen. Die Parteien sind persönlich zur Aufklärung des Sachverhaltes angehört worden. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Anhörung wird auf die Sitzungsniederschriften vom 16.11.2000 und vom 14.12.2000 verwiesen.

5

## Entscheidungsgründe:

- Die Klage hat Erfolg. Sie ist zulässig. 6
- Auf den Kaufvertrag zwischen den Parteien ist das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG – anwendbar. Zwischen den Parteien ist ein Kaufvertrag über Waren zu Stande gekommen, dessen Vertragspartner ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, Art. 1 CISG. Der Warenbegriff des CISG schließt lebende Tiere ein. Dänemark und Deutschland sind Vertragsstaaten. 7
- Zwar hat Dänemark von dem Vorbehalt des Art. 92 CISG Gebrauch gemacht mit der Folge, dass für den Fall, dass – wie hier – die eine Partei ihre Niederlassung in Dänemark, die andere Partei aber in einem anderen, nicht skandinavischen Vertragsstaat hat, nur das materielle Kaufrecht anwendbar ist. Doch hindert das die Anwendbarkeit des CISG nicht, da vorliegend um die Kaufpreiszahlungspflicht des Beklagten gestritten wird, also um materielles Kaufrecht. 8
- Nach Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG ist die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung grundsätzlich als Bringschuld am Niederlassungsort des Verkäufers zu erfüllen, wenn der Verkäufer in Vorleistung getreten ist und keine Zug um Zug-Leistung im Sinne des Art. 57 Abs. 1 lit. b CISG vorliegt. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der Kläger hat die Schafe nach Dänemark geliefert und mit der Lieferung Rechnung gestellt. Erfüllungsort für die Kaufpreiszahlung ist damit der Sitz der Niederlassung des Klägers, nämlich Breklum. Für diese aber ist das Landgericht Flensburg örtlich zuständig. 9
- Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von 30.000,00 DM nach Art. 53 CISG in Verbindung mit dem mündlich abgeschlossenen Kaufvertrag der Parteien. 10
- Er hat dem Beklagten die telefonisch von diesem bestellten 400 Schafe geliefert, und zwar an die von dem Beklagten angegebenen Anschriften. Das ergibt sich aus den von dem Kläger vorgelegten Ablichtungen der Transportpapiere, wird von dem Beklagten aber auch nicht ernsthaft bestritten. Der Beklagte muss sich so behandeln lassen, als wenn diese 400 Schafe der Qualität entsprachen, die er bestellt hat, da er den Beweis für seine Behauptung, rechtzeitig die von ihm ins Feld geführten Qualitätsabweichungen gerügt zu haben, nicht hat führen können, Art. 38, 39 Abs. 1 CISG. 11
- Der Käufer hat die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben, Art. 38 Abs. 1 CISG. Er verliert das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet, Art. 39 Abs. 1 CISG. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann davon ausgegangen werden, dass der Beklagte der soeben genannten Untersuchungspflicht nachgekommen ist. Sowohl seine Söhne [...] und [...] als auch der Zeuge [...] haben übereinstimmend bekundet, dass sie – die Söhne des Beklagten – alsbald nach Mitteilung der Ankunft der Schafe auf dem Hof des Zeugen [...] und nach Benachrichtigung durch den Schlachter an den der Beklagte sie bereits weiter-

verkauft hatte, den größten Teil der Tiere, nämlich die, die auf dem Hof des Zeugen angekommen waren (ein Teil der Tiere war zuvor schon im Schlachthaus des [...] abgeladen worden) besichtigt haben, mag bezüglich, der Tageszeit, zu der das geschehen ist, angesichts der abweichenden Angaben des die Schafe transportierenden Fahrers, des Zeugen eine widersprüchliche Darstellung auch nicht zu verkennen sein. Darauf braucht hier jedoch nicht weiter eingegangen zu werden, da auch eine Besichtigung am Tag nach der Ankunft, wenn diese denn, wie [...] bekundet hat, zur Nachtzeit stattgefunden hatte, genügt hätte.

Der Beklagte hat aber nicht den Beweis dafür führen können, dass er die von ihm gerügte Vertragswidrigkeit der Tiere innerhalb der Frist des Artikel 39 Abs. 1 CISG gerügt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit so genau bezeichnet hat, wie vom Gesetz verlangt.

13

Etwas anderes würde nur gelten, wenn die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abwich, dass der Verkäufer die Annahme durch den Käufer als ausgeschlossen ansehen musste, wenn also die gelieferte Ware mit der bestellten so wenig gemein hatte, dass sie offensichtlich nicht als Erfüllung des Kaufvertrags gemeint sein konnte. Davon kann hier aber nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien nicht ausgegangen werden. Bestellt waren Schafe. Schafe sind auch geliefert worden. Streitig ist lediglich, ob diese Schafe den Gewichtsvorstellungen des Käufers und dem von ihm vorausgesetzten körperlichen Zustand entsprachen. Das aber ist eine Frage der Qualität der gelieferten Tiere, nicht eine Frage der Lieferung einer ihrer Art und Menge nach so von der Bestellung abweichenden Ware, dass ein vernünftiger Kaufmann mit dieser Ware auch nur einen Versuch, mit ihr den Vertrag zu erfüllen, nicht machen würde, und von dem Käufer ein Behalten der Ware als Erfüllung des Vertrages schlechthin nicht, selbst im Wege der Genehmigung nicht, erwartet werden kann. Es handelte sich somit auch nach dem Vortrag des Beklagten nicht um ein absolut genehmigungsunfähiges «aliud», sondern allenfalls um ein genehmigungsfähiges «aliud».

14

Bei der Bestimmung der «angemessenen Frist» im Sinne des Artikel 39 Abs. 1 CISG sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Dabei kommt es zunächst darauf an, ob es sich um verderbliche oder dauerhafte Ware handelt. Bei ersterer muss die Rüge oft innerhalb Stunden oder jedenfalls innerhalb weniger Tage erfolgen (vgl. *Schlechtriem*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Auflage, Randnr. 16 zu Art. 39 m.w.H.). Schafe, die nach dem Vortrag des Beklagten nicht zur Mast, sondern zur Schlachtung binnen drei Tagen vorgesehen waren, sind eher zu den «verderblichen» Warenarten als zur dauerhaften Ware zu zählen. Das gilt umso mehr, als es hier auch nach dem Vortrag des Beklagten nicht nur um mangelndes Gewicht, sondern um auch einen durch den Transport bedingten schlechten körperlichen Zustand ging, die teilweise schon tot angekommen sein sollen und von denen weitere drohten, zu verenden, ferner um Tiere, die von ihm – dem Beklagten – schon zum sofortigen Gebrauch, nämlich zur Schlachtung, dem [...] weiterverkauft waren und teilweise von diesem auch diesem Verwendungszweck zugeführt worden sind, wie sich aus der Aussage des Zeugen ergibt – die Söhne des Beklagten als seine Vertreter haben nicht einmal angeben können, wieviel Schafe genau sie besichtigt haben. Unter diesen Umständen kann nur eine Rügefrist von 2, allenfalls 3 Tagen als «angemessen» im Sinne der genannten Vorschriften angesehen werden.

15

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann jedoch nicht festgestellt werden, dass der Beklagte innerhalb einer so bemessenen Frist dem Kläger gegenüber gerügt hat. Zwar hat der

16

Zeuge [...] ausgesagt, er habe die Tiere noch am Tag ihrer Ankunft in Nordjütland, dem 19.01.1999, zusammen mit seinem Bruder besichtigt und noch am selben Tage versucht, den Kläger telefonisch zu erreichen, um die Qualität der gelieferten Schafe zu rügen, dass er ihn aber an diesem Tage nicht mehr erreicht habe, sondern erst am darauf folgenden Tag, gegen Abend. Der Zeuge hat diese Darstellung bestätigt, wobei er lediglich die Besichtigung am Tag der Ankunft aus eigener Anschauung berichtet hat, ferner, dass man noch am selben Tage erfolglos versucht habe, den Kläger telefonisch zu erreichen, im Übrigen aber nur Angaben nach Hörensagen machen können, nämlich nach dem, was ihm nach seiner Darstellung sein Bruder [...] später erzählt hat. Konkrete Angaben dazu, wann der Kläger telefonisch erreicht worden ist, hat damit aus eigenem Wissen nur der Zeuge machen können. Diese Angaben sind aber nicht geeignet, die Überzeugung des Gerichts zu begründen, dass dem Kläger gegenüber schon am Tag nach der Lieferung der Schafe erstmals Qualitätsmängel gerügt worden sind, denn sie sind in den Einzelheiten zu vage, als das sich daraus ein klares Bild ergeben könnte, lassen sich ferner mit gewissen feststehenden Fakten und anderen Aussagen nicht zur Deckung bringen. Zum einen fällt schon auf, dass der Beklagte oder seine Söhne in diesem Zeitraum keinen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht haben, den Kläger per Fax zu erreichen, obwohl sie das bei anderer Gelegenheit durchaus getan haben, nämlich etwa am 04.02.1999. Soweit der Zeuge [...] behauptet hat, man habe kurz nach Ankunft der Schafe dem Kläger auch gefaxt, findet das nirgends eine Stütze. Der Beklagte selbst behauptet so etwas nicht. Zum anderen und insbesondere aber hat der Zeuge [...] selbst mehrfach deutlich gemacht, dass er an den tatsächlichen, exakten Zeitablauf keine klare Erinnerung mehr hat, sondern diesen rekonstruiert. Dabei hat er sich an den Daten aus der Beweisfrage orientiert, wie sich aus seiner Darstellung ergibt, dass – da der 24.01., an dem er zusammen mit dem Kläger erstmals die Tiere in Lindum gemeinsam besichtigt habe, ein Sonntag gewesen sei – der Tag der Lieferung der Schafe, der 19.01. ein Donnerstag gewesen sein müsse, er also den Kläger am Freitag, den 20.01. erstmals erreicht haben müsse. Tatsächlich war der Tag der Anlieferung, der 19.01., ein Dienstag. Ferner hat der Zeuge nicht deutlich machen können, woran er denn seine Erinnerung knüpfe, dass er am 24.01. mit dem Kläger in Lindum gewesen sei. Der Zeuge hat dazu keine Angaben machen können, da er an einer solchen Besichtigung zusammen mit dem Kläger nicht teilgenommen hat. Der Zeuge [...] wiederum hat völlig andere Daten genannt: Nach seiner festen Erinnerung sollen die Tiere am 27.01. geliefert worden sein und schon am darauf folgenden Tag «ein Deutscher» sie dort, zusammen mit den Söhnen des Beklagten, besichtigt haben. Diese Darstellung, die – was das Lieferdatum angeht – stark von den objektiven Daten der Transportpapiere abweicht, deckt sich in Bezug auf den Besichtigungstermin und dessen zeitlichem Abstand vom Tag der Lieferung weder mit der Darstellung des Beklagten noch der des Zeugen [...]. Nach alledem kann nur davon ausgegangen werden, was der Kläger anlässlich seiner Anhörung im Termin vom 16.11.2000 selbst zu der Frage, wann er erstmals telefonisch von dem Beklagten wegen der Lieferung der Schafe angerufen worden sei, erklärt hat. Danach hat er am 23.01, einem Samstag, und damit am 4. Tag nach Lieferung der Schafe, erstmals mit dem Beklagten telefoniert, nachdem dieser am selben Tag seinen Rückruf erbeten hatte.

Kann diese Frist nach dem oben Gesagten schon nicht mehr als «angemessen» im Sinne des Art. 39 CISG angesehen werden, kann darüber hinaus auch nicht festgestellt werden, dass der Beklagte durch diesen Anruf die Pflicht, die Art der Vertragswidrigkeit genau zu bezeichnen,

erfüllt hat, die nach der genannten Vorschrift ebenfalls zu einer ordnungsgemäßen Mängelrüge gehört. Der Kläger hat lediglich erklärt, der Beklagte habe ihm gesagt, dass er mit den Tieren nicht einverstanden sei. Daraus ist nicht zu entnehmen, dass der Kläger durch die Rüge des Beklagten in die Lage versetzt worden ist, sich ein konkretes Bild über die Vertragswidrigkeit zu machen und selbst die erforderlichen Schritte zu ergreifen, wie etwa Ersatz- oder Nachlieferung in die Wege zu leiten oder Rückgriff bei seinem Zulieferanten zu nehmen. Solche konkreten Angaben sind ihm ersichtlich erst bei der gemeinsamen Besichtigung der Schafe gemacht worden, über deren Zeitpunkt wiederum Streit besteht, der durch die Beweisaufnahme nicht hat aufgeklärt werden können, da die Zeugen des Beklagten nach dem oben Gesagten keine verlässlichen Datenangaben machen können. Nach Darstellung des Klägers hat eine solche Besichtigung erst Anfang Februar stattgefunden, also nicht am Tag nach der ersten telefonischen Benachrichtigung, und zwar an einem Sonntag. Das deckt sich wiederum insoweit mit der Darstellung des Beklagten und des Zeugen [...], als auch diese nicht behaupten, dass der Kläger schon am Tag, nachdem er telefonisch erreicht worden sei, nach Lindum gekommen sei, wohl aber an einem Sonntag. Das aber wäre dann allenfalls der 31.01.1999 gewesen, 12 Tage nach erfolgter Anlieferung und damit auf jeden Fall zu spät.

Dem Beklagten steht auch nicht die Regelung des Art. 40 CISG zur Seite, nach der sich der Verkäufer auf die Art. 38 und 39 CSIG nicht berufen kann, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die er kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte und die er dem Käufer nicht offenbart hat. Die Beweislast für die Kenntnis trägt der Käufer, also der Beklagte. Mag es auf den ersten Blick auch so scheinen, als sei ihm die Beweislast schon durch die Darstellung des Klägers abgenommen, dass man die Lieferung von Mastschafen, nicht Schlachtschafen vereinbart habe, sich aber aus den Lieferpapieren ergibt, dass jedenfalls der größere Teil der Schafe direkt an einen Schlachthof zu liefern war, so ergibt sich doch bei näherer Betrachtung der Umstände des Falles und des Ergebnisses der Beweisaufnahme, dass der Beklagte weiterhin vollen Beweis für eine Kenntnis des Klägers von der Vertragswidrigkeit zu erbringen hat: Denn aus den Lieferpapieren ergibt sich auch, dass ein Teil der Tiere, nämlich 100 Stück, zur Mast geliefert wurden. Der Zeuge [...] ferner hat bekundet, dass ihm von vornherein angekündigt worden sei, dass er eine größere Menge Schafe zu erwarten habe, die auf seinem Hof untergestellt werden sollten, auch wenn das erst im Februar habe geschehen sollen. Der Zeuge wiederum hat zwar erklärt, dass er im Auftrag des Beklagten, seines Vaters, bei dem Kläger telefonisch 400 Schlachtschafe bestellt habe, dass man auch im Einzelnen über die Rasse gesprochen habe, zu der die Tiere gehören sollten sowie über deren Gewicht, wobei man sich darüber einig gewesen sei, dass es sich um recht kleine Tiere mit einem Lebendgewicht von 40 bis 50 kg handeln solle, wenn er sich auch an weitere Einzelheiten nicht mehr erinnere. Er hat jedoch den Umstand, dass nach den Lieferpapieren jedenfalls 100 Tiere als Mastschafe geliefert wurden, nicht erklären können.

Aus alledem kann nur geschlossen werden, dass der Kläger und der Zeuge [...] sich telefonisch darüber geeinigt haben, dass verhältnismäßig kleine und daher auch leichte Tiere zu liefern waren, von denen ein Teil direkt an den Schlachthof des ein Teil auf den Hof des Zeugen [...] geliefert werden sollte. Ob die Parteien dabei eine konkrete Spezifizierung dahin, ob die Tiere als «Mast-» oder «Schlachttiere» geliefert werden sollten, getroffen haben, kann dagegen nicht festgestellt werden, ins besondere im Hinblick darauf, dass es sich offenbar um relativ leichte Tiere handeln sollte, der Kläger also möglicherweise wegen der Gewichtsangaben sie

18

19

nur von sich aus als «Masttiere» eingestuft hat. Unstreitig ist jedenfalls, dass er im Dezember 1998 schon einmal eine ähnliche Partie aus Holland stammender Tiere an den Beklagten geliefert hatte, mit deren Qualität der Beklagte einverstanden gewesen war. Entsprechend dem darauf sich stützend unwidersprochenen Vortrag des Klägers ist daher davon auszugehen, dass die nunmehr erneut bestellte Partie von ähnlicher Herkunft und Qualität sein sollte, wie die vorangegangene. Der Kläger hat die neue Partie ebenfalls aus Holland geordert, wie eben jene vom vorangegangenen Dezember. Wie jene hat er die Tiere vor ihrer Abladung nicht selbst gesehen. Unter diesen Umständen kann nicht festgestellt werden, dass er bei Lieferung der Tiere die vom Beklagten gerügte Vertragswidrigkeit kannte oder aber kennen musste. Nach alledem hat der Beklagte mangels konkreter Rüge der von ihm festgestellten Vertragswidrigkeiten innerhalb angemessener Frist gemäß Art. 39 CISG das Recht, sich auf solche Vertragswidrigkeiten zu berufen, verloren. Er hat daher den vollen Kaufpreis zu zahlen.

Der Zinsanspruch des Klägers beruht auf den §§ 284 f. BGB. Er hat schlüssig und unwidersprochen vorgetragen, dass die Parteien vereinbart gehabt hätten, dass der Beklagte, wie auch auf der Rechnung vermerkt sei, innerhalb von 8 Tagen nach Erhalt der Ware den Kaufpreis zu zahlen habe. Auch der von ihm schlüssig dargetane Zinsschaden ist von dem Beklagten nicht bestritten worden.

**20**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

**21**