

CISG-online 638

Arbitral Tribunal	Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage (Hamburg Friendly Arbitration)
Seat of the arbitration	Hamburg (Germany)
Date of the decision	29 December 1998
Case name	<i>Czech cheese case</i>

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Erstattung einer Vorkassezahlung für eine nicht ausgeführte Teillieferung von 20 t aus einem nicht bis zu Ende abgewickelten Vertrag über 300 t Käse. Beide Parteien sind Handelsfirmen in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften. Die Beklagte ist in der Tschechischen Republik als «společnost s ručením omezeným (spol. s r.o.)», d.h. als tschechische GmbH, in das Handelsregister eingetragen. 1

Ab 1997 hatte die Klägerin bereits gemäß Verträgen vom 10.11.1997 und 4.12.1997 von der Beklagten 200 t und 40 t näher spezifizierten Käse zu 2.500 US-\$ pro t bezogen, und zwar vereinbarungsgemäß gegen Zahlung per telegrafischer Überweisung (TT) bis zum Tag der Lieferung bzw. Abholung ab Fabrik in der Tschechischen Republik. Unter «Special Conditions» war jeweils Arbitrage Hamburg vereinbart. Als Vermittlerin war die österreichische Firma G[...] tätig. 2

Anfang 1998 wurde über den Preis für eine weitere Belieferung verhandelt. Am 21.1.1998 einigte man sich auf 15 LKW-Ladungen à 20 t zu 2.520 US-\$ per t, zahlbar jeweils per TT innerhalb von fünf Tagen nach Abholung ab Fabrik-Auslieferungslager in der Tschechischen Republik. G[...] hatte Anspruch auf eine Provision. Die Beklagte wollte außerdem einen – bisher nicht vorliegenden – Entwurf für eine Mengen-Rahmenvereinbarung 1998 übersenden. Am selben Tag bestätigte die Klägerin den Einkaufs-Kontrakt über die näher spezifizierten 300 t Käse für Februar zu je 2.520 US-\$ ab Werk gegen Zahlung: «5 Tage nach Abnahme». Unter «Besondere Bedingungen» war nur «Hamburger Freundschaftliche Arbitrage» vereinbart. 3

Am 10.2.1998 gab G[...] der Klägerin den ersten Abholungstermin auf: Freitag, 13.2.1998. G[...] übersandte eine diesbezügliche Rechnung der Beklagte und bat um entsprechendes Aviso zum 12.2.1998. In Abweichung von der Zahlungsvereinbarung vom 21.1.1998 verlangte G[...] namens der Beklagten, daß «für die ersten beiden LKW die Zahlung mindestens einen Tag vor Abholung avisiert sein muß». Sonstige Zusatzvereinbarungen wurden nicht getroffen. Von dem im Januar angedachten Mengen-Rahmenvertrag 1998 war nicht mehr die Rede. 4

Die erste Teilmenge über 20 t zu je 2.520 US-\$, zusammen 50.400 US-\$, wurde vereinbarungsgemäß am 13.2.1998 gegen Vorkasse der Klägerin auf einen von ihr gestellten Lastzug verladen. Die zweite Teilmenge wurde nach entsprechender Vorkasse über 50.400 US-\$ am 16.2.1998 nicht ausgeliefert. Als der von der Klägerin zur Abholstelle in der Tschechischen Republik beorderte Lastzug sich auf dem Weg dorthin befand, wurde der Klägerin telefonisch 5

mitgeteilt, daß die Beladung nicht stattfinden könne bzw. die für diesen Termin vorgesehene Teillieferung storniert werde.

Als auch bis zum Ende des vertraglichen Liefermonats Februar keine Lieferung mehr zustande gekommen war, bat die Klägerin die Beklagte mit Belastungsaufgabe von Freitag, dem 28.2.1998, um Rückerstattung der geleisteten Vorkasse von 50.400 US-\$. Anschließend wurden durch Vermittlung von G[...] zwei Teillieferungen für den 4.3.1998 vorgesehen. Nach Absage der Beklagte kam – wie auch später – keine Beladung zustande.

6

Am 19.3.1998 trafen sich die Vertreter der G[...] und der Vertragsparteien in Prag. Dabei nahm für die Beklagte ihr 3. Geschäftsführer teil. Dort soll vereinbart worden sein, daß in der (am 23.3. beginnenden) 13. Kalenderwoche 1998 die bereits fertiggestellten 80 t in vier LKW-Ladungen zu je 20 t ausgeliefert werden, und zwar die bereits im Februar mit 50.400 US-\$ bezahlte Ladung sowie drei LKW mit 20 t zu je 2.588 US-\$, d.h. je LKW 51.760 US-\$, zusammen 155.280 US-\$. Außerdem sollten gegen Aushändigung der Etiketten für die nicht ausgeführten zehn Ladungen 3.151,50 US-\$ sowie für die Paletten aus den Dezember-Kontrakten 3.374,25 US-\$ bezahlt werden. Die Summe von 161.805,75 US-\$ sollte bei Abfertigung der LKW zur Erledigung aller wechselseitigen Forderungen in bar gezahlt werden. Damit sollte auch das Vertragsstrafeverlangen der Beklagte vom Tisch sein, wie G[...] anhand ihrer Gesprächsaufzeichnungen unter dem 26.3.1998 ausführte.

7

Die Beklagte übermittelte eine «verbindliche Entscheidung der Leitung» ihrer Firma vom 23.3.1998 zur Verwirklichung der in Prag getroffenen Vereinbarungen. Danach sollten für die Auslieferung von 80 t Käse in der 13. KW je 2.656 US-\$, zusammen 212.480 US-\$, per Vorausüberweisung oder in bar bei Abfertigung gezahlt werden. Zugleich verlangte die Beklagte eine Festlegung der im 2. Quartal für den gleichen Preis zu liefernden Menge und eine Begleichung der am 13.3.1998 aufgelisteten Forderungen. Sollte es nicht zur Abnahme der vorbereiteten 80 t kommen, seien ab 30.3.1998 täglich mindestens 100 US-\$ Lagerkosten zu berechnen. Falls die Klägerin im 2. Quartal 600 t zum Mindestpreis von 2.656 US-\$ abnehme, werde ihr die Vertragsstrafe für Februar bis 30.7.1998 in naturaler Form zurückgegeben.

8

Am 31.3.1998 bestätigte G[...] nochmals gegenüber der Klägerin, daß eine Abnahme der vier LKW wie in Prag vereinbart nicht realisiert werden könne, weil die Beklagte nicht von ihren am 23.3.1998 gestellten Bedingungen abrücke.

9

Die Klägerin leitete das Schiedsverfahren der im Vertrag vereinbarten «Hamburger Freundschaftlichen Arbitrage» mit Anwaltsschreiben an die Beklagte ein. Die Klägerin forderte die Rückzahlung der geleisteten Vorkasse von 500.400 US-\$ und erklärte ausdrücklich die Vertragsaufhebung wegen Nichterfüllung sowie Leistungsverweigerung. Die Klägerin benannte einen Schiedsrichter und forderte die Beklagte auf, ebenfalls einen Schiedsrichter zu benennen. Als die Beklagte mit der Schiedsrichterbenennung säumig blieb, ernannte die Handelskammer Hamburg auf Antrag der Klägerin einen Schiedsrichter für die Beklagte (§ 20 Nr. 2 Platzzusancen für den Hamburgischen Warenhandel).

10

Die Beklagte ist im Schiedsverfahren säumig geblieben; sie hat weder einen Antrag gestellt, noch zur Sache vorgetragen. Auf telefonische Rückfrage des Schiedsgerichts über eine dolmetschende tschechische Rechtsanwältin hat die Beklagte am 07.12.1998 bestätigt, daß sie im schiedsgerichtlichen Verfahren keine Äußerung abgeben und nicht erscheinen werde.

11

Die Schiedsklage hatte Erfolg.

12

Aus den Gründen:

I.

13

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ergibt sich aus der von den Schiedsparteien schriftlich getroffenen Schiedsvereinbarung «Hamburger Freundschaftliche Arbitrage» (vgl. §§ 1025 ff., 1029, 1031 I, II, 1040 ZPO in der ab 1998 geltenden Fassung; Art. I–II UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche; Art. I Europäisches Übereinkommen über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit; vgl. BayObLG, NJW 1999, 644 = RIW 1998, 965). Diese Schiedsklausel ist Inhalt des Einkaufskontrakts vom 21.1.1998 [...].

II.

14

Die gewählte «Hamburger Freundschaftliche Arbitrage» findet am «Gerichtsstand Hamburg» statt (§ 20 Nr. 5 Platzzusancen für den Hamburgischen Warenhandel, § 1043 ZPO). Aus dieser Wahl des Schiedsgerichtsstands ergibt sich mangels sonstiger Abreden die Geltung deutschen Verfahrensrechts (§ 1025 I ZPO; Art. V Abs. 1 lit. d UN-Übereinkommen).

III.

15

Das Schiedsgericht hat ungeachtet der (unentschuldigten) Säumnis der Beklagte über die Schiedsklage nach den vorliegenden Erkenntnissen zu entscheiden (§ 1048 ZPO), nachdem die Beklagte von dem Schiedsverfahren gehörig in Kenntnis gesetzt worden ist und von dem ihr gewährten Gehör keinen Gebrauch gemacht hat (Art. V I lit. b UN-Übereinkommen; Art. IX Abs. 1 lit. b Europ. Übereinkommen).

[...]

IV.

16

1.

Das anwendbare materielle Recht bestimmt sich aus der Sicht des Forums nach deutschem IPR (BGH, NJW 1996, 54). Gemäß diesem läßt sich aus der Wahl des Schiedsgerichtsstands Hamburg nicht nur auf das hiesige Prozeßrecht, sondern mangels sonstiger Abrede auch auf die Wahl des materiellen deutschen Rechts schließen (§ 1051 I ZPO; Art. 27 EGBGB; Art. VII Abs. 1 Europ. Übereinkommen; SchiedsG der Handelskammer Hamhurg, NJW 1996, 3229; Palandt/*Heldrich*, BGB, 58. Aufl., Art. 27 EGBGB Rdnr. 6 m.w.Nachw.).

2.

17

Nach deutschem – wie gleichfalls nach tschechischem – Recht gilt für Kaufverträge zwischen Parteien in verschiedenen Staaten das UN-Kaufrecht (CISG). Hier liegen die Voraussetzungen von Art. 1 I lit. a und gleichzeitig lit. b CISG vor, weil die beiden Staaten der Niederlassungen

der Parteien Vertragsstaaten sind (lit. a) und weil die Regeln des IPR zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen (lit. b).

3.

Nur soweit Fragen weder im CISG geregelt noch nach den Grundsätzen des CISG lösbar sind, ist gem. Art. 71 I CISG ergänzend das nach dem IPR bestimmte innerstaatliche Recht anzuwenden, d.h. das gewählte deutsche Recht.

18

V.

1.

Die Klägerin kann von der Beklagte Rückzahlung der für die nicht ausgeführte zweite Teillieferung entrichteten 50.400 US-\$ aus Art. 81 II 1 CISG verlangen, nachdem sie die Aufhebung des (Sukzessivlieferungs-)Vertrags mit Wirkung für alle ausstehenden Teillieferungen erklärt hat.

19

2.

Der i.S. von Art. 4 CISG vorliegende Kaufvertrag vom 21.1.1998 ist gem. Art. 8, 9 und 11 CISG dahin auszulegen, daß die 300 t Käse zu je 2.520 US-\$ in einzelnen LKW-Fuhren (15 à 20 t) durch die Klägerin in der Tschechischen Republik abgeholt werden sollten. Dabei handelt es sich um einen Sukzessivlieferungsvertrag i.S. von Art. 73 CISG (vgl. SchiedsG der Handelskammer Hamburg, NJW 1996, 3229 m. w. Nachw.; Cour d'Appel Grenoble, Recueil Dalloz Sirey [DS] 1995, Informations Rapides [IR], 100). Die Ware war jeweils von der Beklagten in dem von ihr bezeichneten Werkauslieferungslager für die Klägerin gem. Art. 30, 31 lit. b CISG bereitzustellen. Dieses Verständnis ergibt sich aus dem Zusammenhang mit der Abwicklung der vorangehenden Verträge sowie mit den Vorverhandlungen und mit der am 13.2.1998 durchgeführten ersten Teillieferung nach vorheriger Terminabsprache.

20

3.

Bei der geleisteten Vorkasse handelt es sich i.S. von Art. 81 II 1 CISG um eine Erfüllung des Vertrags seitens der Klägerin als Käuferin gem. Art. 53 ff. CISG, und zwar entsprechend dem Umfang der bei der Zahlung am 16.2.1998 erwarteten zweiten Teillieferung der Beklagten. Diese Voraussetzungen des Art. 81 II CISG sind schon aufgrund der tatsächlich geleisteten Vorkassezahlung unabhängig davon gegeben, daß die ursprünglich vereinbarte Zahlungsregelung («5 Tage nach Abnahme») auf Wunsch der Beklagte dahin geändert wurde, daß zu ihren Gunsten für die beiden ersten Teillieferungen Vorkasse geleistet werden sollte. Daß der Betrag im Februar wirklich als Vorkasse für die zweite Teillieferung gezahlt wurde, wurde sowohl von G[...] als auch indirekt von der Beklagten wiederholt bestätigt und im übrigen von ihr auf mehrfachen Vorhalt der Klägerin nicht bestritten.

21

[...]

5.

Die Beklagte durfte die Vorkasse auch nicht einseitig aufgrund gesetzlicher Ansprüche nach den Regeln des CISG verrechnen und einbehalten. Die Voraussetzungen etwaiger Rechte der Beklagte auf Schadensersatz (Art. 61 ff. i.V. mit Art. 74 ff. CISG), Einlagerung (Art. 85 i.V. mit Art. 87 CISG) oder Selbsthilfeverkauf (Art. 85 i.V. mit Art. 88 CISG) sind nicht erfüllt.

22

a)

23

Derartige Rechte der Verkäuferin würden zunächst eine Verletzung der der Klägerin als Käuferin obliegenden Verpflichtungen zur Kaufpreiszahlung (Art. 54 ff. CISG) oder zur Abnahme der Lieferungen (Art. 60 CISG) voraussetzen. Solche Pflichtverletzungen sind nicht ersichtlich. Soweit die Beklagte in der Vorkorrespondenz geltend macht, daß der Vertrag nicht im vorgeesehenen mengenmäßigen Gesamtumfang realisiert worden sei, läßt sich daraus nicht entnehmen, daß die Klägerin ihrer Verpflichtung zur Abnahme nicht nachgekommen ist. In der dem Schiedsgericht vorliegenden umfangreichen Korrespondenz zwischen den Parteien und G[...] gibt es keinen konkreten Beleg dafür, daß die Klägerin von der Beklagten bereitgestellte Ware nicht abzuholen und – soweit noch nicht geschehen – vertragsgemäß zu bezahlen bereit war. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin wurde die zweite Teillieferung am 16.2. und wiederholt am 4. und 26.3.1998 von der Beklagten abgesagt.

b)

24

Ein Recht auf Schadensersatz der Verkäuferin nach Art. 61 I lit. b i. v. mit Art. 74 ff. CISG hätte außerdem gem. Art. 63 CISG vorausgesetzt, daß zunächst eine angemessene Nachfrist für die Abnahme gesetzt worden und fruchtlos verstrichen ist oder daß die Klägerin angezeigt hat, daß sie ihre Pflichten nicht erfüllen wird. Insbesondere auch für diese Voraussetzungen ist nichts ersichtlich.

6.

25

Der Anspruch der Klägerin als Käuferin auf Vorkasse-Rückzahlung aus Art. 81 II 1 CISG erfordert die vorherige diesbezügliche Vertragsaufhebung (Art. 81 I 1 CISG). Diese ist von der Klägerin wirksam in Bezug auf die ausstehende Teillieferung und für die weiteren offenen Teillieferungen erklärt worden.

a)

26

Das Recht der Klägerin als Käuferin zur Vertragsaufhebung ergibt sich aus Art. 45, 47, 49 CISG und für den Sukzessivlieferungsvertrag aus Art. 73 CISG.

aa)

27

Die Vertragsaufhebung durch die Käuferin setzt voraus, daß die Verkäuferin ihre Pflichten nicht erfüllt hat (Art. 45 I lit. a CISG) und daß es sich dabei um eine wesentliche Vertragsverletzung handelt (Art. 49 I lit. a, 25 CISG) oder daß im Fall der Nichtlieferung die Verkäuferin die Ware nicht innerhalb einer nach Art. 47 I CISG gesetzten Nachfrist geliefert hat oder erklärt hat, daß sie – die Verkäuferin – nicht innerhalb der so gesetzten Frist liefern wird (Art. 49 I lit. b CISG). Ohne daß es noch auf eine Nachfrist ankommt (wie hier zum 4. oder 26.3.1998), kann die Käuferin erst recht den Vertrag aufheben, wenn die Verkäuferin erklärt, daß sie überhaupt nicht liefern werde oder könne oder nur gegen zusätzliche Gegenleistung lieferbereit sei (SchiedsG der Handelskammer Hamburg, NJW 1996, 3229; *Huber*, in: v. Caemmerer/Schlechtriem, CISG, 2. Aufl., Art. 49 Rdnrn. 6, 22).

Um eine solche unberechtigte Erfüllungsverweigerung handelt es sich auch dann, wenn die Verkäuferin nach Vereinbarung einer Vorkasselieferung ihre Lieferung von der Bezahlung anderweitiger Forderungen abhängig macht – wie hier. Mangels gegenteiliger Feststellungen ist eine Vorkassevereinbarung allgemein – auch im internationalen Verkehr (vgl. Art. 8 CISG) –

28

bereits aus sich heraus dahin zu verstehen, daß die Leistung gegen Vorkasse ausgeführt werden soll, ohne daß andere Forderungen zuvor auszugleichen sind (SchiedsG der Handelskammer Hamburg, NJW 1996, 3229; BGH, NJW 1995, 2917).

bb)

Im Streitfall hätte die Klägerin danach selbst dann Grund zur Vertragsaufhebung gehabt, wenn die von der Beklagten bei ihrer Verweigerung der Vorkassielieferung geltend gemachten Forderungen bestanden hätten.

29

cc)

Im Rahmen des Sukzessivlieferungsvertrags berechtigt eine wesentliche Pflichtverletzung bezüglich einer Teillieferung zur Aufhebung des Vertrags für diese Teillieferung (Art. 73 I CISG) und eine für künftige Teillieferungen zu erwartende Vertragsverletzung zur Aufhebung des Vertrags auch für die Zukunft (Art. 73 I 1 CISG). Im letzteren Sinne kann sich auch eine Erfüllungsverweigerung auf alle künftigen Teillieferungen beziehen und die Käuferin zur Aufhebung des Vertrags über alle ausstehenden Teillieferungen berechtigen.

30

So liegen die Verhältnisse im Streitfall, da die Beklagte nicht nur die zweite Teillieferung, sondern auch weitere Teillieferungen zu den im Sukzessivlieferungsvertrag vereinbarten Konditionen verweigert hat. So durfte die Klägerin die Vertragsaufhebung für die gegen Vorkasse nicht ausgeführte Teillieferung und für alle zukünftigen Teillieferungen aus dem Sukzessivlieferungsvertrag erklären.

31

b)

Die Vertragsaufhebung hat die Klägerin der Beklagte auch gem. Art. 26 CISG erklärt.

32

[...]

2.

Auch nach Vertragsaufhebung hat die Beklagte kein Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht. Zwar könnte nach Vertragsaufhebung im Rahmen der Rückzahlung der Vorkasse eine Aufrechnung oder ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagte wegen anderweitiger Gegenansprüche geprüft werden, etwa wegen einer in Prag möglicherweise getroffenen Vereinbarung über Palettenkosten aus früheren Lieferbeziehungen und über die Bezahlung von Etiketten gegen deren Aushändigung. Insoweit wäre in Ergänzung des UN-Kaufrechts deutsches Recht anzuwenden (Art. 7 II CISG; §§ 387, 273 BGB). Derartige Gegenrechte werden jedoch von der Beklagte nach Vertragsaufhebung und im vorliegenden Schiedsverfahren nicht geltend gemacht. Da sie nur im Wege der Einrede berücksichtigt werden können, hat das Schiedsgericht sich mit ihnen nicht zu befassen; sie können dem hier titulierten Anspruch der Klägerin nicht mehr entgegengehalten, sondern nur in einem neuen Schiedsverfahren von der Beklagten gesondert verfolgt werden. Dabei bleibt es ihr unbenommen, ihren vorprozessualen Standpunkt zur Frage der Verbindlichkeit der in Prag getroffenen Absprachen zu überprüfen.

33

[...]