

### CISG-online 659

|                      |   |
|----------------------|---|
| Jurisdiction         | Germany                                     |
| Tribunal             | Amtsgericht Duisburg (Local Court Duisburg) |
| Date of the decision | 13 April 2000                               |
| Case no./docket no.  | 49 C 502/00                                 |
| Case name            | <i>Pizza boxes case</i>                     |

### Tatbestand:

Die Klägerin verlangt die Bezahlung einer Lieferung von Pizzakartons vom Oktober 1998.

Sie ist eine Gesellschaft italienischen Rechts, die auch ihren Geschäftssitz in Italien hat. Der Beklagte ist italienischer Staatsangehöriger mit Geschäftssitz in Duisburg. Er handelt mit Verpackungen. Die Klägerin beliefert den Beklagten seit längerem mit Pizzakartons.

Im Laufe der geschäftlichen Beziehungen erteilte die Klägerin dem Beklagten bei zwei Lieferungen Gutschriften, als Kartons beschädigt beim Beklagten ankamen und der Beklagte die Beschädigung reklamierte. Dies war Geschäftspraxis der Parteien vor Juli 1998.

Der Beklagte bestellte im Juli 1998 Pizzakartons und bezahlte die hierüber ausgestellte Rechnung im Vertrauen auf die bisherige Geschäftspraxis im Voraus. Die Ware wurde am 29. Juli 1998 durch die Fa. [...] ausgeliefert. Sie wurde von einem Lieferschein begleitet, der auch vom Beklagten bzw. einem Mitarbeiter unterzeichnet wurde. Wegen dessen näheren Inhalts wird auf die bei der Akte befindliche Fotokopie (Bl. 35 d.A.) verwiesen.

Bei Anlieferung waren 90 Pakete zu je 200 Kartons beschädigt. Sie waren zum Verpacken von Pizza nicht mehr geeignet. Ihr Wert betrug DM 3.012,-; die Beschädigung war auf dem Lieferschein vermerkt. Die beschädigte Ware wurde der Klägerin nicht wieder zur Verfügung gestellt.

Nach Auslieferung berechnete der Beklagte der Fa. [...] DM 3.012,-. Die Rechnung wurde nicht bezahlt und an die Klägerin weitergegeben. Die Klägerin erteilte keine Gutschrift.

Im Herbst 1998 bestellte der Kläger erneut Verpackungsmaterialien bei der Beklagten, die durch einen Spediteur ausgeliefert wurden. Die Klägerin stellte für die Lieferung am 29. Oktober 1999 Lire 2.336.250 in Rechnung. Die Rechnung, wegen deren weiteren Inhalts auf die bei den Akten befindliche Fotokopie (Bl. 12 d. A.) verwiesen wird, wies in der Zeile, die mit u.a. «times of payment» überschrieben war, die Angabe «29/11/98» auf.

Der Beklagte wurde erfolglos aufgefordert, die Rechnung bis zum 3. Februar 1999 zu begleichen.

Nachdem sie zunächst Zinsen ab dem 30. Oktober 1998 verlangt hat, hat die Klägerin die Klage teilweise zurückgenommen.

Sie beantragt nunmehr,  
den Beklagten zu verurteilen, an sie Lire 2.336.250,00 nebst 10% Zinsen seit dem 30. November 1998 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Er behauptet, zwischen den Parteien sei vereinbart gewesen, dass die Ware in Duisburg an den Beklagten zu übergeben war.

Er ist der Ansicht, aus der beschädigten Lieferung vom 29. Juli 1998 stehe ihm ein Anspruch i.H.v. DM 3.012,- gegen die Klägerin zu, mit der er die Aufrechnung erklärt. Mit der Erteilung von Gutschriften bei früheren Lieferungen anerkenne die Klägerin, für die Beschädigung haftbar zu sein.

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 7. April 2000 hat die Klägerin bestritten, dass dem Beklagten im Juli 1998 90 beschädigte Pakete übergeben wurden.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist überwiegend begründet.

I.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung von 2.336.250,00 Lire gegen den Beklagten gem. Art. 53 CISG.

1.

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) findet auf den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag Anwendung, Art. 3 Abs. 2 EGBGB, Art. 1 Abs. 1 CISG. Die Parteien haben ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten. Niederlassung i.S.d. Art. 1, 10 CISG ist der tatsächliche Geschäftssitz (vgl. *Magnus*, in: Staudinger, BGB, 13. Bearb. 1999, Art. 10 CISG Rn. 4). Die Klägerin ist nur in Italien geschäftsansässig; der Beklagte hat seinen Geschäftssitz in Deutschland.

Deutschland und Italien sind im hier entscheidenden Zeitraum Vertragsstaaten des CISG; Vorbehalte i.S.d. Art. 95 CISG haben sie nicht erklärt. Zwischen den Parteien wurde ein Kaufvertrag über Pizzakartons geschlossen. Dabei handelt es sich um einen Warenkauf. Abweichende Vereinbarungen über das anzuwendende Recht wurden nicht getroffen.

Die Anwendbarkeit ist nicht gem. Art. 2 CISG ausgeschlossen, weil Gegenstand des Kaufvertrags keine Verbrauchsgüter etc. waren.

2.

Der Vertrag ist gem. Art. 14 f. CISG zustande gekommen. Die Klägerin hat ihre Lieferpflicht aus dem Kaufvertrag erfüllt. Die bestellte Ware ist beim Beklagten angekommen.

3.

Der Anspruch ist fällig. Als Zahlungszeit i.S.d. Art. 58 Abs. 1 CISG bestimmt die Rechnung der Klägerin vom 29. Oktober 1998 den 29. November 1998. Die Rechnung gibt dieses Datum unter der Rubrik, «time of payment» an, was mit «Zahlungszeitpunkt» zu übersetzen ist und sich deshalb als Fälligkeitsregelung darstellt.

II.

Der Anspruch ist durch die Aufrechnung des Beklagten nicht untergegangen. Dem Beklagten steht die – gem. Art. 1241 ff. des italienischen Codice Civile (im folgenden: c.c.) – hierfür erforderliche Forderung gegen die Klägerin nicht zu.

1.

Für die Aufrechnung findet italienisches Recht Anwendung.

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) enthält keine ausdrückliche Regelung über die Aufrechnung. Anerkannt ist, dass eine Aufrechnung mit wechselseitigen Ansprüchen aus demselben Kaufvertrag i.S.d. CISG möglich ist (*Magnus*, a.a.O., Art. 4 CISG Rn. 47). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Beklagte rechnet mit Ansprüchen aus einem anderen früheren Kaufvertrag zwischen den Parteien auf.

Enthält das CISG Lücken, die durch eine Auslegung des Übereinkommens nicht geschlossen werden können, kommt es auf das nationale Recht an, das nach dem internationalen Privatrecht des Staates Anwendung findet, vor dessen Gerichten Rechtsschutz begehrt wird, Art. 7 Abs. 2 CISG.

Das ist italienisches Recht, Art. 32 Abs. 1. Nr. 4 EGBGB i.V.m. Art. 28 Abs. 1, 2 EGBGB. Eine Rechtswahlvereinbarung i.S.d. Art. 27 EGBGB wurde nicht geschlossen. Die engsten Verbindungen weist der Vertrag mit Italien auf, weil die Klägerin ihre Hauptniederlassung in Italien hat und der Vertrag in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit geschlossen wurde. Die Klägerin ist als Verkäuferin die Partei, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat (Palandt/*Heldrich*, BGB, 59. Aufl. 2000, Art. 28 EGBGB Rn. 8), weil sie die Ware übergeben und übereignen muss.

2.

Art. 1241 ff. c.c. verlangen das Vorliegen einer Gegenforderung des Klägers. Das gilt in gleicher Weise für die Legalkompensation gem. Art. 1243 Abs. 1 c.c. (*compensazione legale*; zu den Voraussetzungen im einzelnen: *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, 1993, § 14 Rn. 15) wie für die gerichtliche Aufrechnung gem. Art. 1243 Abs. 2 c.c. (*compensazione giudiziale*, s. dazu *Kindler*, a.a.O., § 14 Rn. 16).

3.

Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin aus der Lieferung vom 29. Juli 1999 bestehen

nicht. Auf die Lieferung findet das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) Anwendung. Insoweit gilt nicht anderes als für die Lieferung vom Oktober 1999 (dazu s.o. I. 1.).

a)

Ein Anspruch auf eine Gutschrift i.H.v. DM 3.012,- ergibt sich nicht aus der bisherigen Praxis der Parteien, Art. 9 CISG. Es handelt sich um keine Gepflogenheit i.S.d. Vorschrift, die eine Verhaltensweise voraussetzt, die zwischen den Parteien regelmässig beachtet wird und deshalb eine gewisse Dauer und Häufigkeit voraussetzt (*Magnus*, a.a.O., Art. 9 CISG Rn. 12). Daran fehlt es. Eine gewisse Dauer und Häufigkeit besteht bei zwei vorangegangenen Lieferungen noch nicht. Dafür ist die absolute Zahl zu gering. Anderes wurde nur gelten, wenn Beschädigungen nur bei höchstens drei oder vier Lieferungen vorgekommen sind oder die Geschäftsbeziehung erst seit kurzem besteht. Das trägt der darlegungspflichtige Beklagte nicht vor. Seine Darlegungspflicht ergibt sich bereits daraus, dass er sich auf eine entsprechende Gepflogenheit beruft (vgl. auch *Magnus*, a.a.O., Art. 9 CISG Rn. 33).

b)

Ein Schadensersatzanspruch des Beklagten ergibt sich nicht aus Art. 45 Abs. 1 Buchst. b, 74 CISG. Die Klägerin hat ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht verletzt. Insoweit kann dahinstehen, ob der Schriftsatz von 4. März 2000 noch berücksichtigt werden muss. Auch wenn den Beklagten am 29. Juli 1998 durch die Fa. Janits verschmutzte und eingerissene Pizzakartons geliefert wurden, liegt eine Vertragsverletzung der Klägerin nicht vor.

Die Klägerin hat ihre Lieferpflicht gem. Art. 31 Buchst. a CISG erfüllt.

(1)

Der Kaufvertrag erforderte eine Beförderung der Ware.

(a)

Die Anwendbarkeit von Art. 31 Buchst. a ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine Bringschuld der Klägerin vereinbart war (dazu *Magnus*, a.a.O., Art. 31 CISG, Rn. 13).

Eine Bringschuld war nicht vereinbart.

Sie resultiert nicht aus einem Handelsbrauch oder aus einer Gepflogenheit zwischen den Parteien i.S.d. Art. 9 CISG. Entsprechendes ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Klägerin war nicht verpflichtet, die Ware aus der Lieferung vom 29. Juli 1998 in Duisburg an den Beklagten zu übergeben.

Eine Vereinbarung wurde nicht geschlossen. Für ihre dahingehende Behauptung bleibt der Beklagte beweisfällig.

Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich nicht, dass die Parteien weitergehende Regelungen in den Vertrag einbezogen haben, der der Lieferung am 29. Juli 1998 zugrunde liegt. Ein «frei Haus»-Vermerk oder eine andere abweichende Vereinbarung ist weder vorgetragen noch aus den Umständen ersichtlich. Insbesondere der vorgelegte Lieferschein enthält keine

Hinweise auf abweichende Vereinbarungen. Weitere Beweismittel bietet der Beklagte nicht an.

Die Beweislast obliegt dem Beklagten. Wer einen von Art. 31 abweichenden Erfüllungsort behauptet, muss dies beweisen (*Magnus*, a.a.O., Art. 31 CISG Rn. 33). Art. 31 Buchst. c CISG bestimmt die Niederlassung des Verkäufers zum Erfüllungsort, wenn keine Vereinbarung getroffen wurde.

Nicht entgegen steht die Formulierung des Art. 31 CISG, nach der die in Buchst. a–c definierten Lieferpflichten eintreten, wenn der Verkäufer die Ware nicht an einem andren bestimmten Ort zu liefern hat. Damit verbindet sich keine Beweislastumkehr. Das Merkmal dient nur der Klarstellung.

Dafür spricht schon die Formulierung selbst. Mit der Aufnahme des Merkmals «bestimmt» kommt vielmehr zum Ausdruck, dass der Käufer hierfür darlegungs- und beweispflichtig ist. Für die Formulierung einer Beweislastumkehr würde ausreichen, dass die Waren (überhaupt) nicht an einem anderen Ort zu liefern ist.

Hierfür spricht auch der Aufbau von Art. 31 CISG. Die Buchst. a und b regeln zunächst die Spezialfälle; daran schliesst sich die allgemeine Bestimmung an. Diese Regelungstechnik würde unterlaufen, wenn die Vorschrift generell nur dann zur Anwendung käme, wenn der Verkäufer beweist, dass kein bestimmter Lieferungsort vereinbart wurde.

Dem entspricht auch die systematische Stellung und der daraus resultierende Zweck des Art. 31 CISG. Die Vorschrift dient der Regelung der Fälle, in denen es an einer anderen vertraglichen Vereinbarung fehlt (*Magnus*, a.a.O., Art. 31 CISG Rn. 1). Vor diesem Hintergrund ist eine in derselben Vorschrift angeordnete Beweispflicht des Verkäufers für das Fehlen abweichender Vereinbarungen nicht nachvollziehbar. Denn sie weicht von den allgemeinen Regeln ab, nach denen stets derjenige beweispflichtig ist, der sich auf eine ihm günstige Rechtsnorm beruft. Das ist für die Bringschuld der Käufer. Damit nimmt sich die Vorschrift gleichzeitig selbst ihren Anwendungsbereich weitgehend. Das ist nicht Sinn und Zweck der Bestimmung.

(b)

Nach dem Vortrag der Klägerin, der der Entscheidung zugrunde zu legen ist, war die Klägerin verpflichtet, die Ware gem. Art. 31 Buchst. a CISG an einen anderen Ort zu liefern, und die Klägerin hat die Ware an den ersten Beförderer zur Übermittlung übergeben.

Der Entscheidung ist der Vortrag der Klägerin zugrunde zu legen, weil die Beklagte beweisfällig bleibt.

Danach war ein Versendungskauf vereinbart.

Die Klägerin hat die Ware dem ersten Beförderer zur Übermittlung übergeben. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Ware beim Besteller angekommen ist und ist zwischen den Parteien nicht streitig.

c)

Dahinstehen kann, ob die Ware den Vereinbarungen der Parteien gem. Art. 35 CISG entsprach. Einer Haftung für die Vertragsgemässheit der Ware steht Art. 36 CISG entgegen.

(1)

Danach scheidet eine Haftung des Verkäufers nach Gefahrübergang grundsätzlich aus. Gefahrübergang ist gemäss Art. 67 CISG mit Übermittlung der Waren an die Fa. [...] zur Übergabe an den Beklagten eingetreten.

Art. 67 CISG findet Anwendung. Die Klägerin als Verkäuferin war nach dem Kaufvertrag nicht verpflichtet, die Waren an einem bestimmten Ort zu übergeben. Auch insoweit bleibt der Beklagte für seine Behauptung beweisfällig, es sei eine Vereinbarung darüber getroffen worden, dass die Ware in Duisburg zu übergeben war. Er ist auch für diese Behauptung beweispflichtig. Die negative Formulierung der Vorschrift begründet keine Verpflichtung, eine Vereinbarung zu beweisen, nach der eine Übergabe an einem bestimmten Ort nicht vereinbart war. Sie dient nur der Klarstellung. Aus der Systematik des CISG ergibt sich, dass das Übereinkommen grundsätzlich von der Versendung der Ware ausgeht. Insoweit wird auf die Ausführungen unter b) verwiesen.

Aus der Tatsache, dass Art. 69 Abs. 1 CISG für die nicht in Art. 67 und 68 geregelten Fälle eine eigene – gesetzestechnisch daher allgemeinere – Regelung getroffen hat, folgt nichts anderes. Diese Vorschrift begründet nicht, dass regelmässig eine Bringschuld vereinbart wäre. Sie findet nur dann Anwendung, wenn die Ware an der Niederlassung des Verkäufers übernommen werden muss (*Magnus*, a.a.O., Art. 69 CISG Rn. 7 f.). Der dort vertretenen Auffassung schliesst sich das Gericht an, weil Art. 69 Abs. 2 CISG eine speziellere Regelung für die Fälle enthält, wenn die Ware zum Käufer geliefert werden soll.

Dafür spricht auch die Konzeption des CISG als Übereinkommen über internationale Warenverkäufe: Schon tatsächlich erfolgen sie regelmässig über grössere Strecken, weil sie Landesgrenzen überwinden. Hierzu wird – wie allgemeinkundig ist, § 291 ZPO – regelmässig ein Frachtführer herangezogen.

Die Ware ist der Fa. [...] als Beförderer i.S.d. Art. 67 CISG übergeben worden. Insoweit wird auf die Ausführungen unter a) verwiesen, weil Beförderer in Art. 67 CISG wie in Art. 31 CISG zu verstehen ist (*Magnus*, a.a.O., Art. 67 CISG Rn. 11).

Art. 67 Abs. 2 CISG steht nicht entgegen. Durch die überlassenen Beförderungsdokumente war die Ware eindeutig dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag zuzuordnen. Der Lieferschein weist die Beklagte als Empfängerin aus; als Übernahmeort ist der Firmensitz der Klägerin angegeben; die Ware ist mit Bezeichnung, Verpackung, Anzahl der Packstücke und dem Bruttogewicht klar gekennzeichnet. Dass die Lieferung Bestandteil einer Sammelladung war, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

(2)

Der Ausnahmetatbestand des Art. 36 Abs. 2 CISG greift nicht ein. Eine Pflichtverletzung der Klägerin ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

c)

Ein Rückforderungsanspruch wegen Aufhebung des Vertrags gem. Art. 45 Abs. 1 Buchst. a, 49 Abs. 1 Buchst. a CISG i.V.m. Art. 2033 ff. des Codice Civile besteht nicht. Insoweit kann dahinstehen, ob die Übersendung der Rechnung als Aufhebungserklärung ausgelegt werden kann. Eine wesentliche Vertragsverletzung der Klägerin i.S.d. Art. 25 CISG ist nicht ersichtlich, weil die Klägerin ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt hat.

4.

Eine einvernehmliche Aufrechnung i.S.d. Art. 1252 c.c. liegt schon deshalb nicht vor, weil die Klägerin der Aufrechnung widerspricht.

III.

Der Kläger ist auch nicht gem. Art. 66 CISG von der Pflicht befreit, den Kaufpreis zu bezahlen. Die Ware ist nach Gefahrübergang auf den Käufer gezahlt worden und die Beschädigung ist nicht auf eine Handlung oder Unterlassung der Klägerin zurückzuführen. Gefahrübergang ist eingetreten, wie sich aus den Ausführungen unter II. 3. c ergibt.

IV.

Die Klägerin hat weiter Anspruch auf 5% Zinsen seit den 30. November 1998. Gem. Art. 78 CISG entsteht ein Zinsanspruch mit Fälligkeit. Die Leistung ist – wie oben dargelegt – am 29. November 1998 fällig geworden.

Die Zinshöhe ergibt sich aus Art. 1284 Abs. 1 c.c. Das CISG enthält hierüber keine Regelung. Nicht entschieden werden muss, ob sich der Zinssatz grundsätzlich nach dem Recht am Ort der Niederlassung des Gläubigers (so LG Stuttgart, RIW 1989, 984, zit. nach *Magnus*, a.a.O., Art. 78 Rn. 13) oder nach dem gem. Art. 7 Abs. 2 CISG im übrigen anwendbaren nationalen Recht (so OLG Frankfurt, NJW 1991, 3102; *Magnus*, a.a.O., Art. 78 Rn. 12) richtet. Beide Ansätze führen zur Anwendung italienischen Sachrechts, weil die Klägerin als Gläubigerin ihren Sitz in Italien hat und italienisches Recht gem. Art. 28 Abs. 2 EGBGB zur Anwendung kommt. Insoweit gilt nichts anderes als für die Anknüpfung der Fälligkeit, weil es sich bei dem Zinsanspruch gem. Art. 78 CISG um einen vertraglichen Anspruch handelt.

Eine Änderung des Zinssatzes durch ministeriellen Erlass i.S.d. Art. 1284 S. 2 c.c ist nicht ersichtlich.

V.

Im übrigen ist die Klage unbegründet. Einen Anspruch auf den weiteren geltend gemachten Zins besteht nicht. Ein höherer Zinssatz ergibt sich nicht aus Art. 74 CISG. Insoweit kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen hierfür dem Grunde nach vorliegen. Die Klägerin behauptet nicht, dass ihr ein entsprechender Schaden entstanden ist.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Beklagte hat nur in einem geringen Umfang obsiegt, der am Streitwert nicht messbar ist. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

Der Streitwert wird festgesetzt auf DM 2.379,07. Eine Streitwerterhöhung gem. § 19 Abs. 3 GKG tritt durch die Aufrechnung des Beklagten nicht ein, weil es sich um eine Hauptaufrechnung handelt.