

## CISG-online 667

Jurisdiction	Germany
Tribunal	Landgericht München I (District Court Munich I)
Date of the decision	16 November 2000
Case no./docket no.	12 HKO 3804/00
Case name	<i>Pizzeria equipment case</i>

### Tatbestand

Die Klägerin schloss am 19.9.1998 mit Herrn R. C[...] einen Vertrag über die Lieferung einer Pizzeria-Einrichtung; hinsichtlich des Inhalts dieses Vertrages wird auf die Anlage K 2 zum Kläger-Schriftsatz vom 19.5.2000 verwiesen.

Die Klägerin baute die Einrichtung in einem Gaststätten-Lokal in [...] ein und stellte der Beklagten die Lieferung in Rechnung. Die Beklagte leistete auf den Preis zwei Scheckzahlungen.

Mit der Klage begehrt die Klägerin den noch nicht gezahlten Betrag aus ihren Rechnungen, wobei sie eine Provisionsforderung der Beklagten von 10.000,00 DM in Abzug bringt. Die Klägerin trägt vor, die Beklagte sei in den mit Herrn C[...] geschlossenen Vertrag eingetreten.

Nach Rücknahme eines Teils der Klageforderung, der 808,00 DM beträgt, beantragt die Klägerin,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 21.192,00 DM nebst 5% Zinsen hieraus seit dem 17.4.1999 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, die Klägerin habe eine Vertragsübernahme nicht dargetan. Außerdem wendet die Beklagte zahlreiche Mängel an der Gaststätten-Einrichtung ein. Hilfsweise rechnet die Beklagte mit einer Forderung auf Provisionszahlung in Höhe von 18.500,00 DM auf. Sie hatte der Klägerin einen Kunden in Neugablonz nachgewiesen, der die Einrichtung einer Gaststätte in Auftrag gab. Die Beklagte trägt vor, aus dieser Vermittlung stehe ihr eine Provision von 10% zu. Im Übrigen wird zu dem Parteivorbringen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die Anlagen zu diesen Schriftsätzen verwiesen.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin die geltend gemachte Forderung zu bezahlen.

Die Beklagte ist Vertragspartnerin des streitgegenständlichen Vertrages. Sie ist an Stelle des ursprünglichen Vertragspartners, R. C[...], in den Vertrag eingetreten; es fand eine Vertragsübernahme statt.

Die Beklagte hat zunächst den Vortrag der Klägerin nicht bestritten, Herr C[...] habe sich im Oktober 1998 an die Klägerin gewandt und ihr mitgeteilt, dass es ihm nicht möglich sei, die bestellte Einrichtung an seinen dafür bestimmten Kunden zu verkaufen, und er habe die Klägerin gebeten, zu überlegen, ob die bestellte Ware nicht an einen anderen Kunden veräußert werden könne. Ein Bestreiten mit Nichtwissen wäre in diesem Zusammenhang nicht zulässig gewesen, da die Beklagte selbst vorgetragen hat, die Pläne des Herrn C[...] hätten sich zerschlagen und Herr C[...] habe gewußt, dass die Beklagte wiederholt für die Klägerin den Verkauf von Einrichtungsgegenständen für Lokale, einschließlich Montage, an Dritte vermittelt habe. Auch den weiteren Vortrag der Klägerin, wonach sich der Geschäftsführer der Klägerin mit dem Geschäftsführer der Beklagten getroffen und mit diesem vereinbart habe, dass die Beklagte den Auftrag des Herrn C[...] übernehmen werde, hat die Beklagte nicht bestritten. Sie hat lediglich vorgetragen, es sei unrichtig, dass die Beklagte den Auftrag des Herrn C[...] «in vollem Umfang» übernommen habe. Damit hat die Beklagte den Vortrag der Klägerin über die Zustimmung zu einem Vertragseintritt der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Mit weiterem Vortrag hat die Klägerin auch die Zeit (Oktober 1998) angegeben, in der die Beklagte für Herrn C[...] in den Vertrag eingetreten sei. In ihrer Erwiderung hat die Beklagte diesen Vortrag ebensowenig bestritten wie den weiteren Vortrag der Klägerin, der Geschäftsführer der Beklagten und Herr C[...] hätten dem Geschäftsführer der Klägerin gegenüber betont, dass sie Gesellschafter seien und dass die Lokal-Einrichtung der Beklagten in Rechnung zu stellen sei. Aus dem Vortrag der Klägerin ergibt sich der Abschluss eines – den Vertragseintritt beinhaltenden – Vertrages zwischen Herrn C[...] und dem Geschäftsführer der Beklagten sowie die Zustimmung der Klägerin zu diesem Vertragseintritt. Mit der – unbestrittenen – Mitteilung, die Herren P[...] und C[...] seien Gesellschafter, und mit der Aufforderung, die Lokal-Einrichtung der Beklagten in Rechnung zu stellen, erklärt sich auch die Unterzeichnung des Transportdokuments und der Arbeitszeitberichte durch Herrn C[...]. Für die Vertragsübernahme spricht auch, dass der Geschäftsführer der Beklagten die beiden Schecks über zwei auf die streitgegenständliche Rechnung zu leistende Teilzahlung vom Geschäftsführer der Beklagten unterzeichnet [hat] und [diese] der Klägerin übergeben wurden. Die Beklagte hat bei der Scheckhingabe nicht verlautbart, dass sie die Zahlung für einen Dritten leiste, so dass sie mit der Scheckhingabe anerkannt hat, den Preis für die Ladeneinrichtung zu schulden.

Bei dem streitgegenständlichen Vertrag handelt es sich um einen Vertrag über die Lieferung herzustellender Ware. Verträge dieser Art stehen – nach Art. 3 Abs. 1 CISG – den Kaufverträgen gleich. Das UN-Abkommen über den Warenverkauf wäre – nach Art. 3 Abs. 2 CISG – nur dann nicht anzuwenden, wenn der überwiegende Teil der Pflichten der Klägerin in der Ausführung von Arbeit bestanden hätte. Dies war jedoch nicht der Fall. Nach dem schriftlichen Vertrag bestimmte sich der Preis für die «gesamte Lieferung» aus der Zusammenrechnung der für die einzelnen Gegenstände veranschlagten Einzelpreise. Der «Aufbau», hier der Einbau der Ladeneinrichtung, war – ebenso wie der Transport – in dem Gesamtpreis eingeschlossen; ein Werklohn wurde nicht in Rechnung gestellt. Dies spricht dafür, dass wesentlicher Teil der Leistungen der Klägerin nicht die Arbeit des Einbaus, sondern die Lieferung der Einrichtungsgegenstände war; diese wurden auch ersichtlich – zumindest überwiegend – nicht wesentliche

Bestandteile des Hauses, in dessen Räumen sie aufgestellt oder angebracht waren. Auch die – sich aus den Arbeitszeitberichten ergebende – zeitliche Dauer des Einbaus ändert nichts daran, dass der überwiegende Teil der Pflichten der Klägerin in der Lieferung der bestellten Einrichtungsgegenstände bestand. Bei der erheblichen Anzahl und dem – sich aus den Einzelpreisen ergebenden – Wert der Gegenstände tritt die Lieferung auch bei längerer Einbauzeit nicht gegenüber der Ausführung von Arbeiten zurück.

Auch die Herstellung der zu liefernden Einrichtungsgegenstände stellte nicht den überwiegenden Teil der von der Klägerin zu erfüllenden Pflichten dar. Obwohl im Vertrag bei mehreren Gegenständen Maße angegeben sind, denen die Wünsche des Bestellers beziehungsweise Beschaffenheit der Gaststätte zugrunde lagen, war es der Klägerin gleichwohl möglich, bereits beim Vertragsabschluss die Preise der einzelnen Gegenstände fest zu bestimmen; die Klägerin fertigte weder einen Kostenvorschlag noch ein Leistungsverzeichnis mit Einheitspreisen, welche die Grundlage für den endgültigen Preis ihrer Leistungen bilden sollten. Bei der von den Parteien vorgelegten Zeichnung handelt es sich ersichtlich um eine Ausführungszeichnung, da sie vom 21.9.1998 datiert, wohingegen der streitgegenständliche Vertrag bereits am 7.8.1998 geschlossen wurde. Daraus folgt, dass die Einrichtungsgegenstände nicht von der Klägerin entworfen wurden, sondern dass es sich um serienmäßige Ware handelte, die lediglich in ihren Ausmaßen den Wünschen des Bestellers und den Gegebenheiten der Gaststättenräume angepasst wurde. Somit stellte auch die Herstellung der Gegenstände keine Arbeitsausführung dar, welche gegenüber der Lieferung der Gegenstände im Vordergrund stand. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob es sich bei den Gegenständen um nicht vertretbare Sachen handelte, ob sie also für die Klägerin anderweit nur schwer oder überhaupt nicht absetzbar waren. Die UN-Vorschriften über das Kaufrecht stellen – in Art. 3 CISG – nicht auf eine Unterscheidung zwischen vertretbaren und nicht vertretbaren Sachen ab, sondern grenzen die – unter das UN-Kaufrecht fallende – Lieferung von Ware nur von denjenigen Fällen ab, in denen die Stofflieferung gegenüber der Arbeitsleistung und sonstigen Aufwendungen an Bedeutung zurücktritt. Auch nach deutschem Recht (§ 651 Abs. 2 BGB) ist auf diese Verträge Werkvertragsrecht anzuwenden; auch das deutsche Recht stellt jedoch im Verkehr zwischen Kaufleuten die Lieferung nicht vertretbarer Waren, die vom Lieferanten hergestellt werden, dem Kaufrecht gleich, wie sich aus § 381 Abs. 2 HGB ergibt.

Da kein Werkvertrag, sondern ein unter das UN-Kaufrecht fallender Lieferungsvertrag vorliegt, kommt die Abnahme eines von der Klägerin zu erstellenden Werkes, also seine Billigung durch den Besteller, nicht in Betracht. Die – in Art. 53 CISG vorgesehene – körperliche Abnahme der Ware durch die Beklagte ist erfolgt.

Die Beklagte kann sich auf eine etwaige Vertragswidrigkeit der gelieferten Gegenstände nicht berufen, da sie sie der Klägerin nicht innerhalb der im UN-Kaufrecht vorgesehenen Frist angezeigt hat.

Nach Art. 38 Abs. 1 CISG war die Beklagte verpflichtet, die gelieferte Lokaleinrichtung innerhalb einer Frist zu untersuchen, die so kurz bemessen war, wie es die Umstände erlaubten. Die Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Klägerin sahen eine Frist von fünf Tagen vor, innerhalb derer etwaige Mängel der gelieferten Einrichtung anzuzeigen waren. In jedem Falle hätte die Beklagte die gelieferten und eingebauten Gegenstände innerhalb einer Frist von

etwa zehn Tagen untersuchen, zumindest jedoch innerhalb einer angemessenen Frist, die nach Ablauf von etwa zehn Tagen einsetzte, der Klägerin etwaige Vertragswidrigkeiten der gelieferten Gegenstände anzeigen und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnen müssen (Art. 39 Abs. 1 CISG). Die genannten Fristen galten unabhängig davon, ob der Geschäftsführer der Beklagten bei der Lieferung anwesend war oder nicht; gegebenenfalls hatte er eine Person mit der Untersuchung und der Mängelanzeige beauftragen müssen.

Die Beklagte hat nicht in der in Art. 39 Abs. 1 CISG vorgesehenen Frist, sondern erstmals in der Klageerwidlungsschrift – vom 17.4.2000 – «einige Vertragswidrigkeiten» und sodann – im Schriftsatz vom 7.9.2000 – «eine Vielzahl von Vertragswidrigkeiten» gerügt. Nachdem die Lieferung der Einrichtungsgegenstände – nach dem unstreitigen Vorbringen der Klägerin – bereits Ende April 1999 erfolgt war, erfolgte die Mängelanzeige in hohem Maße verspätet. Dass die Beklagte in dem vorangegangenen Zeitraum der Klägerin ordnungsgemäß eine oder mehrere Vertragswidrigkeiten anzeigte, hat sie nicht mit Tatsachen vorgetragen. Aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 9.12.1999 geht lediglich hervor, dass die Beklagte – gemäß Seite 1 Mitte des Schreibens – «einige Mängel» anzeigte; dass die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet wurde, ergibt sich aus dem Schreiben nicht. Dem Schreiben des Geschäftsführers der Beklagten, welches – nach dem Vortrag der Klägerin – vom 6.8.1999 stammte, wurde die Nichtlieferung von zwei Spiegeln gerügt, die unstreitig nicht berechnet wurden. Ferner wurde eine «falsch gelieferte Eisvitrine» bemängelt. Selbst wenn aus der Mängelanzeige die Art der Vertragswidrigkeit hervorging, so erfolgte sie ebenfalls nicht innerhalb der in Art. 39 CISG vorgesehenen Frist. Nach dieser Vorschrift hat somit die Beklagte das Recht, sich auf eine etwaige Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, verloren. Die Einwendung der Beklagten, für die – im Vertrag nicht vorgesehene – Eingangsküche zur Türe sei – mit der Rechnung vom 16.4.1999 – ein Preis vereinbart worden, der nicht üblich sei, und der ortsübliche Preis für diese Türe betrage «höchstens 200,00 DM», wurde nicht mit dem erforderlichen Tatsachenvortrag erhoben. In ihrem Schreiben vom 6.8.1999 hatte die Beklagte lediglich bemerkt, dass die Eingangstüre «sehr teuer» sei. Die Beklagte, die nach ihrem eigenen Vortrag wiederholt Gaststätten-Einrichtungen in Auftrag gegeben hat, wäre hier verpflichtet gewesen, nähere Umstände vorzutragen, aus denen sich die Unüblichkeit des in Rechnung gestellten Preises hätte ergeben können. Beispielsweise hätte die Beklagte die Art der gelieferten Türe bezeichnen und Vergleichspreise nennen müssen, die üblicherweise für eine Türe der gelieferten Art berechnet werden; aus ihrem Vortrag hätte sich auch ergeben müssen, dass für Türen der gelieferten Art üblicherweise nicht mehr als 200,00 DM in Rechnung gestellt werden. Mangels eines entsprechenden Tatsachenvortrages der Beklagten würde die Einholung des angebotenen Sachverständigengutachtens einen Ermittlungs- und Ausforschungsbeweis darstellen, der im Zivilrechtsstreit nicht zulässig ist.

Was die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung auf Provision betrifft, so folgt das Gericht zwar nicht den Ausführungen der Klägerin, wonach sich diese Aufrechnung nach italienischem Recht richte. Über den Nachweis des Kunden P[...] in N[...] kam zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande, dessen charakteristische Leistung, den Nachweis eines Kunden in Deutschland, die Beklagte zu erbringen hatte, so dass – nach Art. 28 Abs. 1 und 2 EGBGB – der Maklervertrag dem Recht des Staates (Deutschland) unterliegt, in dem die Beklagte ihren Geschäftssitz hat. Die zur Aufrechnung gestellte Forderung ist jedoch nicht begründet, weil die Beklagte keinerlei Tatsachen vorgetragen hat, aus denen sich eine

mit der Klägerin getroffene Vereinbarung über eine Provision von 10% ergeben könnte. Zu diesem Tatsachenvortrag wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, nachdem die Klägerin bereits in ihrem Schreiben vom 6.8.1999 und sodann auch im Rechtsstreit vorgetragen hat, sie habe mit der Beklagten ausdrücklich einen Pauschalbetrag von 10.000,00 DM für die Vermittlung des Vertrages mit dem Kunden P[...] vereinbart; diesen Betrag hat die Klägerin auch von der streitgegenständlichen Forderung in Abzug gebracht. Die Beklagte hat auch keinen Beweis für eine den Auftrag des Kunden P[...] betreffende Vereinbarung einer Provision von 10% angeboten. Ihr Beweisangebot bezieht sich auf die Vermittlung anderer Aufträge. Selbst wenn für «mehrmals» vermittelte Aufträge regelmäßig eine Provision von 10% bezahlt wurde, ergibt sich daraus keine entsprechende Vereinbarung für den hier vorliegenden Fall. Die Höhe der Klageforderung ist unstrittig; sie ergibt sich aus dem – unbestrittenen – Vortrag der Klägerin.

Die Zinsforderung folgt aus Art. 78 CISG. Die Forderung der Klägerin wurde mit dem Zugang der am 16.4.1999 ausgestellten Rechnungen zur Zahlung fällig. Die Höhe des Zinssatzes entspricht Art. 1284 des italienischen Zivilgesetzbuches.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 92 Abs. 2, § 269 Abs. 3 ZPO; die Zuvielforderung der Klägerin, hinsichtlich derer die Klage zurückgenommen wurde, war im Verhältnis zur begründeten Klageforderung geringfügig.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

Der Streitwert wird – durch Beschluss gemäß § 25 Abs. 2 GKG – auf 40.500,00 DM festgesetzt. Der Wert der Klageforderung erhöhte sich um den Wert der hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung (§ 19 Abs. 3 GKG).