

CISG-online 710

Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht Schleswig (Court of Appeal Schleswig)
Date of the decision	22 August 2002
Case no./docket no.	11 U 40/01
Case name	<i>Live sheep case</i>

Gründe

Die Berufung des Beklagten hat mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung keinen Erfolg. 1

1.) 2

Der Beklagte hat durch seinen für ihn handelnden Sohn beim Kläger telefonisch Anfang Januar 1999 die Lieferung von 400 Schafen zum Stückpreis von 75 DM bestellt. Die Auslieferung sollte in Dänemark erfolgen. Am 19. Januar 1999 erhielt der Beklagte die Schafe an den angegebenen Lieferadressen, so dass der Kläger die Rechnung vom 19. Januar 1999 über 30.000 DM ausstellte, die Gegenstand der Klageforderung ist.

Zwischen den Parteien ist gemäß Art. 1 Abs. 1 CISG das genannte Gesetz anwendbar, da zwischen ihnen ein Kaufvertrag zu Stande gekommen ist und der Kläger seinen Sitz in Deutschland, der Beklagte hingegen in Dänemark hat. 3

Aufgrund des Kaufvertrags über die Lieferung von Schafen kann der Kläger vom Beklagten gemäß Art. 53 CISG die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises verlangen. 4

2.) 5

Der Beklagte wirft dem Kläger eine Schlechterfüllung des Kaufvertrags vor, wobei der Hauptvorwurf in der Lieferung zu magerer Schafe liegt. Er hat im ersten Rechtszug behauptet, den Kaufpreis nach Absprache mit dem Kläger auf 15.000 DM gemindert zu haben. Zusätzlich hat er eine Schadensersatzforderung in Höhe von 21.288,80 DM geltend gemacht, die seine Aufwendungen zur Mästung der zu mageren Schafe erfasst. Grundsätzlich wäre der Beklagte, wenn Mängel vorhanden wären, zur Minderung des Kaufpreises nach Art. 50 CISG berechtigt. Darüber hinaus könnte ihm ein Schadensersatzanspruch gemäß Art. 74 CISG zustehen. Nach dieser Bestimmung ist der Vertragspartei der durch eine Vertragsverletzung der anderen Partei entstandene Verlust einschließlich des entgangenen Gewinns zu ersetzen.

Der Schadensersatzanspruch konkurriert mit anderen Rechtsbehelfen, insbesondere auch der Minderung des Kaufpreises. Der Gläubiger kann allerdings keinen Schadensersatz verlangen, soweit er einen anderen Rechtsbehelf erfolgreich ausgeübt und dadurch erreicht hat, dass der Schaden ganz oder teilweise beseitigt wird (*von Caemmerer/Schlechtriem*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 2. Aufl., Rz. 5 zu Art. 74). Insoweit kommt es zu Überschneidungen zwischen Minderung und Schadensersatz, weil bei der nachträglichen Mästung ein Zustand der Schafe erreicht wird, der den vollen Kaufpreis rechtfertigen würde, so dass Minderung 6

und Schadensersatz nebeneinander zu einer Benachteiligung des Verkäufers führen würden. Hinzu kommt, dass der Schaden zwischen den Parteien streitig ist, weil nach der Behauptung des Klägers entsprechend der Aussage des Zeugen N. die Kosten vom Erwerber A., an den der Beklagte die Schafe weiter veräußert hat, getragen worden sein sollen.

Der Beklagte wirft dem Landgericht vor, sich mit der Aufrechnung wegen der Schadensersatzforderung nicht befasst zu haben. Deshalb liege ein schwerer Verfahrensfehler des Landgerichts vor. Dieser Auffassung kann allerdings nicht gefolgt werden, weil das Landgericht aus materiell-rechtlichen Gründen das Vorhandensein eines Gewährleistungsanspruchs verneint hat. Dieser Gesichtspunkt greift sowohl gegenüber einer Minderung als auch einem Schadensersatzanspruch durch, so dass das Landgericht sich nicht damit befassen musste, ob mehrere Gewährleistungsansprüche in Betracht kamen und in welchem Verhältnis sie zu einander standen.

3.)

Die Berufung hat die Protokollführung beanstandet. Diese Beanstandung bezieht sich darauf, dass lediglich bei der Vernehmung des Zeugen ... vermerkt wurde, der Zeuge habe sich nach Erörterung mit dem Dolmetscher mit der Aussage nach Diktat einverstanden erklärt. Der Beklagte hat aber nicht aufgezeigt, dass Aussagen sachlich unrichtig protokolliert worden seien. Dies wäre aber erforderlich, weil ein Verfahrensfehler nur beachtlich ist, wenn er auch Auswirkungen auf das erstinstanzliche Urteil gehabt hat. In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten erklärt, es solle nicht behauptet werden, dass die Protokollierung unrichtig gewesen sei. Damit hat sich die Rüge des Verfahrensfehlers sachlich erledigt.

4.)

Der Beklagte hält dem Kläger mehrere Mängel entgegen.

Hierzu gehört zunächst, dass die Schafe bei ihrer Ankunft sich infolge unzureichender Transportbedingungen in einem schlechten Zustand befunden haben sollen.

Für eine Verschlechterung der Ware, die entsprechend dem Kaufvertrag zum Käufer befördert werden muss, ist der Verkäufer gemäß Art. 67 Abs. 1 CISG nicht verantwortlich, weil die Gefahr mit der Übergabe an den ersten Beförderer auf den Käufer übergeht. Dem Kläger könnte ein Mangel allenfalls dann angelastet werden, wenn er den Beförderer mit dem Transport von 700 Schafen in einem Transportfahrzeug beauftragt hat und deshalb für eine Überladung sowie den darauf beruhenden schlechten Zustand der Schafe mitverantwortlich wäre. Nach dem Routenplan sind zwar 700 Schafe verladen worden, so dass eine Überladung vorgelegen hätte. Die Frachtbriefe ergeben jedoch lediglich 300 Schafe und 100 Schafe. Diese Angaben stimmen mit der Aussage des Zeugen B., des Fahrers des Transportfahrzeugs, überein, wonach lediglich 400 Schafe transportiert worden seien. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Aussage unrichtig sein könnte, zumal der Zeuge B. bei seinem früheren Arbeitgeber nicht mehr beschäftigt ist. Der Antrag des Beklagten, dem Kläger die Vorlage der Urkunden über die Lieferung weiterer 300 Schafe aufzugeben, muss deshalb ins Leere gehen, weil eine derartige Urkunde nicht vorhanden sein kann.

Der Beklagte hält dem Kläger weiterhin vor, dass bei einem Teil der Schafe die Ohrmarken nicht gestimmt hätten. Er hat allerdings nicht dargelegt, welche Nachteile dadurch entstehen,

so dass nicht nachvollziehbar ist, dass überhaupt ein Mangel vorhanden war. Hierzu müsste zumindest dargelegt werden, dass im Fall der Nichtübereinstimmung der Ohrmarken eine Schlachtung nicht möglich gewesen ist. Selbst der Amtstierarzt hat daraus keine Konsequenzen gezogen. Im Übrigen fällt dieser Mangel auf jeden Fall unter den Rechtsverlust der Art. 38, 39 CISG, weil er erstmals im Rechtsstreit gerügt worden ist.

Der Hauptmangel besteht darin, dass der Beklagte Schlachtschafe, die zur sofortigen Schlachtung reif gewesen seien mussten, gekauft haben will, während der Kläger Mastschafe, die zur Schlachtung noch erst gemästet werden mussten, geliefert haben soll. Bevor darauf eingegangen wird, ob der Beklagte seine Untersuchungs- und Rügepflicht gemäß Art. 38, 39 CISG verletzt und dadurch Rechte verloren hat, muss zunächst festgestellt werden, ob überhaupt eine mangelhafte Lieferung vorgelegen hat.

13

Nach Art. 35 Abs. 1 CISG hat der Verkäufer Ware zu liefern, die in Menge, Qualität und Art sowie hinsichtlich Verpackung oder Behältnis den Anforderungen des Vertrags entspricht. Nach den vorgelegten Frachtbriefen und Gesundheitszeugnissen sind 100 Mastschafe und 300 Schlachtschafe geliefert worden. Ein Mangel könnte deshalb allenfalls bezüglich der 100 Mastschafe vorliegen.

14

Wenn Mastschafe anstelle von Schlachtschafen geliefert werden, liegt eine Qualitätsabweichung vor, weil es sich bei Schlachtschafen um eine bessere Qualität zu einem höheren Preis handelt. Als Vertragsverletzung wäre eine Qualitätsabweichung aber nur zu werten, wenn der Beklagte Schlachtschafe bestellt hätte. Hierzu müsste der Beklagte beweisen, dass er dem Kläger als Verkäufer den Gebrauchszweck der bestellten Ware zur Kenntnis gebracht hätte (*von Caemmerer/Schlechtriem*, a.a.O., Rz. 50 zu Art. 35). Dieser Beweis ist aufgrund der Beweisaufnahme nicht geführt worden.

15

Über die Bestellung der Schafe kann allein die Aussage des Zeugen T. G. etwas ergeben, weil dieser die Bestellung nach seiner Aussage telefonisch aufgegeben hat und deshalb weitere Beweismittel nicht zur Verfügung stehen. Der Zeuge will mit dem Kläger abgemacht haben, dass der Kläger ungefähr 400 Schlachtschafe an einen Schlachthof in G. liefern sollte. Hierbei soll über das Gewicht der Schafe gesprochen worden sein, wobei der Zeuge sich nicht mehr genau an das Gewicht erinnerte. Auch die Rasse konnte der Zeuge nicht mehr angeben. Es sollten aber recht kleine Tiere mit einem Lebendgewicht von 40–50 kg sein. Den Preis pro Schaf konnte der Zeuge auch nicht mehr genau angeben.

16

Die Aussage des Zeugen ist in einzelnen Punkten ziemlich unbestimmt und ergibt nicht zwingend den Schluss, dass tatsächlich Schlachtschafe geliefert werden sollten. Die Vereinbarung konnte auch bedeuten, dass es ausreichte, wenn die Schafe zumindest das vereinbarte Lebendgewicht von 40–50 kg pro Stück erreichten. Mit der Aussage des Zeugen T. G. lässt sich die Aussage des Zeugen N. nicht in Einklang bringen, wonach ungefähr 360 Schafe abgeladen worden sein sollen.

17

Auch wenn der Zeuge N. als Zeitpunkt den 27. Januar 1999 angegeben hat und tatsächlich die Lieferung am 19. Januar 1999 erfolgte, zeigt seine Aussage aber deutlich, dass die Lieferung schon vorher angekündigt war, dann aber früher als angekündigt ankam. Die Lieferung sollte

18

nicht vor dem 01. Februar 1999 erfolgen. Da der Zeuge N. die Schafe mästen sollte und darüber bereits vor ihrer Lieferung informiert war, erscheint es ausgeschlossen, dass der Beklagte 400 Schlachtschafe bestellt hat.

5.)

Der Anspruch des Beklagten auf Minderung des Kaufpreises oder auf Schadensersatz scheidet bereits daran, dass der Beklagte nicht den Beweis erbracht hat, beim Kläger Schlachtschafe mit einem bestimmten Mindestgewicht bestellt zu haben. Selbst wenn aber bei einzelnen Schafen eine Unterschreitung des auch für Mastschafe erforderlichen Gewichts vorhanden gewesen sein sollte, scheidet ein etwaiger Gewährleistungsanspruch daran, dass der Beklagte seine Untersuchungs- und Rügepflicht nicht rechtzeitig erfüllt hat.

19

Der Käufer ist nach Art. 38 Abs. 1 CISG verpflichtet, die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. Nach Art. 39 Abs. 1 CISG verliert der Käufer 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. Diese Rechtsfolge tritt lediglich bei Bösgläubigkeit des Verkäufers gemäß Art. 40 CISG nicht ein.

20

Über die Frage, wann der Beklagte gegenüber dem Kläger den zu mageren Zustand der Schafe angezeigt hat, hat das Landgericht Beweis erhoben. Wenn bereits die Mängelrüge unzureichend gewesen sein sollte, hätte dies unterbleiben können. Geht man von der Aussage des Zeugen T. G. aus, dürfte eine ausreichende Beschreibung der gerügten Mängel vorgelegen haben, denn der Zeuge hat dem Kläger nach seiner Aussage erklärt, in welchem Zustand die Tiere seien und dabei gesagt, dass er für sie nicht die Verantwortung übernehmen könne. Sie könnten die dänischen Schlachtbestimmungen nicht einhalten und würden deshalb die Tiere nicht abnehmen, der Kläger möge die Tiere abholen. Für den Kläger als Viehhändler war damit ohne Weiteres erkennbar, dass ein zu geringes Gewicht der gelieferten Schafe gerügt werden sollte.

21

Geht man davon aus, dass die Mängel ausreichend bezeichnet wurden, ist allein die Frage, ob dies rechtzeitig geschehen ist, von Bedeutung. Bei dauerhaften Gütern kann im Normalfall davon ausgegangen werden, dass die Untersuchungspflicht innerhalb von drei bis vier Tagen erfüllt werden muss. Im Einzelfall kann die Untersuchungspflicht sich auch verkürzen (OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 999, 1000; OLG Karlsruhe RIW 1998, 235, 236). Bei Beanstandungen der Ware ist die Mängelrüge innerhalb angemessener Frist zu erheben.

22

Der Kläger hat in seiner persönlichen Anhörung eingeräumt, dass die Mängelrüge am 23. Januar 1999 erfolgt sei. Bei der Lieferung von lebendem Vieh ist dies verspätet, weil der Zustand des Viehs bereits bei der Auslieferung oder spätestens am Folgetag überprüft werden muss, weil er sich binnen kürzester Frist dadurch verändern kann, dass das Vieh nicht ausreichend mit Wasser und Nahrung versorgt oder nicht sachgerecht untergebracht wird. Ein früherer Zeitpunkt der Mängelrüge, die zügig nach Untersuchung der Schafe hätte erhoben werden müssen, ist aufgrund der Aussage des Zeugen T. G. nicht bewiesen, weil dessen Aussage von dem Irrtum beeinflusst wurde, die Anlieferung habe am Donnerstag, den 19. Januar 1999

23

stattgefunden, wobei es sich bei dem 19. Januar 1999 um einen Dienstag handelte. Deshalb können auch die weiteren Zeitangaben des Zeugen nicht mehr als zuverlässig angesehen werden.

Ein etwaiges Recht, sich wegen der Lieferung von 100 Mastschafen auf eine Vertragswidrigkeit zu berufen, hat der Beklagte nach Art. 39 Abs. 1 CISG verloren. Eine Anwendung der Ausnahmegvorschrift des Art. 40 CISG scheidet aus, denn diese Vorschrift würde voraussetzen, dass tatsächlich die Lieferung von Schlachtschafen vereinbart wurde und der Kläger dies wusste. Angesichts der nicht eindeutigen Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Zeugen T. G. kann hiervon nicht ausgegangen werden.

24

6.)

Mit der Berufung wird auch die Höhe des Zinsanspruchs beanstandet. Das Landgericht hat für den Zinsanspruch §§ 284 ff. BGB angewendet und den Zinsanspruch in voller Höhe zugesprochen. Der Kläger hält die Zinshöhe nach den dänischen Vorschriften für begründet.

25

Der Zinsanspruch richtet sich nach Art. 78 CISG. Danach sind Zinsen zu zahlen, wenn die Zahlung des Kaufpreises oder eines anderen fälligen Betrags versäumt worden ist. Die Höhe des Zinssatzes ist in dieser Bestimmung nicht geregelt. Deshalb kann ergänzend nationales Recht angewandt werden. Bei internationalen Kaufverträgen ist gemäß Art. 28 Abs. 2 EGBGB davon auszugehen, dass im Zweifel für die Zahlung des Kaufpreises das Recht am Sitz des Verkäufers maßgebend ist (*von Caemmerer/Schlechtriem, a.a.O., Rz. 27 zu Art. 78*).

26

Da der Kläger nicht schlüssig vorgetragen hat, ständig Bankkredit in Höhe der Kaufpreisforderung in Anspruch zu nehmen und den Bankkredit jederzeit ablösen zu können, kann ein erhöhter Zinssatz nicht verlangt werden. Demzufolge beschränkt sich der Zinsanspruch auf 5% gemäß § 352 HGB.

27

7.)

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 92 Abs. 1 und 2, 708 Nr. 10, 713 ZPO, 25 Abs. 2 GKG. Im 2. Rechtszug war die Zinsmehrforderung nicht mehr geringfügig und musste deshalb zu einer Kostenquote führen (vgl. BGH NJW 1988, 2173, 2175).

28