

**CISG-online 742**

Jurisdiction	Germany
Tribunal	Landgericht Berlin (District Court Berlin)
Date of the decision	24 March 1998
Case no./docket no.	102 O 59/97
Case name	<i>Italian knitwear case II</i>

Die Klägerin produziert Strickwaren. Sie hat ihren Geschäftssitz in Capri, Italien. Sie verlangt von den Beklagten Bezahlung ihrer Rechnung Nr. 94 vom 17. Oktober 1996 über den Betrag von Lit. 18.620,500.

Die Parteien standen in ständiger Geschäftsbeziehung. Dabei bediente sich die Beklagte zu 1) hinsichtlich all ihrer Kontakte mit der Klägerin der Zeugin Höger, die der italienischen Sprache mächtig ist und die u.a. die Bestellungen der Beklagten zu 1) an die Klägerin weiterleitete.

Nachdem die Klägerin die Beklagte zu 13 mit Anwaltsschreiben vom 13. Dezember 1996 unter Fristsetzung zum 20. Dezember 1996 zur Zahlung der Rechnung vom 17. Oktober 1996 aufgefordert hatte, antwortete die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 20. Dezember 1996 (Bl. 5 d.A.) und bat um Zahlungsaufschub "bis spätestens Mitte Februar"; wegen der weiteren Einzelheiten dieses Schreibens wird auf die zu den Akten gereichte Ablichtung desselben Bezug genommen.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte zu 1) habe die in der Rechnung vom 17. Oktober 1996 aufgeführten Strickwaren bei ihr bestellt. Sie habe ihr die bestellten Waren geliefert und zum vereinbarten Preis in Rechnung gestellt.

Die Klägerin hat zunächst 10 % Zinsen p.a. auf die Hauptforderung geltend gemacht. Unter teilweiser Rücknahme insoweit beantragt sie nunmehr, wie im Urteilstenor zu 1) erkannt.

Die Beklagten beantragen, die Klage abzuweisen.

Sie machen geltend, bei dem Schreiben der Beklagten zu 1) vom 20. Dezember 1996 habe es sich um einen Serienbrief an alle Gläubiger gehandelt, in dem die Beklagte zu 1) aufgrund der damals finanziell angespannten Situation um Zahlungsaufschub gebeten habe.

Hilfsweise erklären die Beklagten die Aufrechnung mit Gegenforderungen der Beklagten zu 1) gegen die Klägerin in Höhe von 17.088,98 DM. Unter näherer Darlegung im einzelnen behaupten die Beklagten, in Verbindung mit verschiedenen Warenlieferungen aufgrund von Bestellungen der Beklagten zu 1) habe die Klägerin wiederholt mangelhafte Ware geliefert, die entweder gar nicht oder nur nach Vornahme von Nachbesserungsarbeiten verkäuflich gewesen

sei. Hinsichtlich der nicht verkäuflichen Ware macht sie entgangenen Gewinn geltend und hinsichtlich der nachbesserungsbedürftigen Ware die Kosten von ihr veranlaßten Nachbesserungsarbeiten. Wegen der Einzelheiten diesbezüglich wird auf ihren Schriftsatz vom 4. Juli 1997 (Bl. 44 ff. d.A.) Bezug genommen. Weiter behauptet sie, sie habe die Mängel jeweils gegenüber der Zeugin Höger, wie im einzelnen mit Schriftsatz vom 17. Oktober 1997 (Bl. 102 ff. d.A.) dargelegt, gerügt, die Vertreterin der Klägerin gewesen sei.

Demgegenüber behauptet die Klägerin, die Zeugin Höger sei ihr gegenüber als Vertreterin der Beklagten zu 1) aufgetreten.

Die Akte des Amtsgerichts Neukölln zu der Geschäftsnummer 11 b C 146/97 hat vorgelegen und ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Gemäß Beschluß vom 31. Juli 1997 (Bl. 85 d.A.) hat die Kammer um Auskunft hinsichtlich Fragen nach dem Bestand italienischen Rechts erbeten, die ihr mit Schreiben der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Rom vom 10. November 1997 (Bl.167 d.A.) erteilt worden ist. Wegen der Einzelheiten wird auf das hiesige Auskunftersuchen sowie die unter dem 10. November 1997 erteilte Auskunft verwiesen.

Weiterhin hat die Kammer gemäß den Beschlüssen vom 29. Juli 1997 (Bl. 84 d.A.) sowie vom 14. November 1997 (Bl. 149 d.A.), auf deren Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin Höger. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift des um die Vernehmung ersuchten Amtsgerichts Heidenheim vom 10. Dezember 1997 (Bl.156 ff. d.A.) verwiesen.

Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien, auch zum Ergebnis der Beweisaufnahme, wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

##### A.

Die Klage ist in vollem Umfang zulässig und begründet.

##### 1.

Die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts folgt aus Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ.

Das vorgenannte Regelungswerk ist anwendbar, weil es am 01. März 1995 für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu Italien in Kraft getreten ist (BGBl. II vom 8. Februar 1995, S. 221) und es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit um eine Handelssache im Sinne von Art. 1 Abs. 1 EuGVÜ handelt. Gemäß Art. 2 EuGVÜ ist das Gericht am Wohnsitz bzw. Sitz der beklagten Partei zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen.

II. Die Klage ist auch begründet. Die Beklagten sind der Klägerin zur Zahlung des Kaufpreises lt. Rechnung Nr. 94 vom 17. Oktober 1996 gemäß Art. 53, 62 Abs. 1 CISG verpflichtet.

1. Die Vorschriften des UN-Kaufrechts sind hier anwendbar. Voraussetzung hierfür ist gemäß Art. 1 CISG, daß die Parteien ihre Niederlassungen in verschiedenen Vertragsstaaten haben. Die Parteien haben ihre Niederlassung in der Bundesrepublik Deutschland und in Italien. Beide Staaten sind Vertragsstaaten (Palandt-Heldrich, 55. Aufl., Art. 28 EGBGB Rdn 27).

2. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist das Gericht weiterhin zu nach § 286 ZPO hinreichender Überzeugung gelangt, daß hier zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) ein Vertrag über die in der Rechnung Nr. 94 aus dem Jahre 1996 aufgeführten Strickwaren zustande gekommen ist und die Klägerin diese Waren auch der Beklagten zu 1) geliefert hat.

Von Rechts wegen war zunächst davon auszugehen, daß nach Maßgabe der Art. 14 und 18 CISG ein Vertrag durch Angebot und Annahme zustande kommt. Hierzu hat die Zeugin Höger zur Überzeugung des Gerichts bekundet, daß die Klägerin der Beklagten zu 1) entsprechend deren Bestellung die dann unter dem 17. Oktober in Rechnung gestellten Waren geliefert hat. Es gibt keinen Anhalt, an der Glaubwürdigkeit der Zeugin zu zweifeln. Ihre Aussage ist auch glaubhaft. Ein sehr beachtliches Indiz dafür, daß es sich, wie von der Zeugin Höger bekundet, verhalten hat, ist das Schreiben der Beklagten zu 1) vom 20. Dezember 1996, das nicht erklärlich wäre, wenn nicht die mit Anwaltsschreiben vom 13. Dezember 1996 angemahnte Forderung der Klägerin gegen die Beklagte zu 1) bestanden hätte.

Aus dem so zustande gekommenen Vertrag sind auch Rechte und Pflichten aller Parteien dieses Rechtsstreits erwachsen.

Die Kammer geht davon aus, daß sowohl die Klägerin wie auch die Beklagte Rechte im eigenen Namen geltend machen können und Verbindlichkeiten zu eigenen Lasten begründen können. Hinsichtlich des Personalstatuts einer Gesellschaft, d.h. der Bestimmung der Rechtsordnung, die für die Rechtsverhältnisse einer Gesellschaft maßgeblich ist, enthält das deutsche internationale Privatrecht keine geschriebene Regelung (Palandt-Heldrich, a.a.o., Anh. zu Art. 12 EGBGB Rdn. 1). Nach ganz überwiegender Ansicht ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der einschlägigen Rechtsordnung der tatsächliche Sitz der Hauptverwaltung einer Gesellschaft (BGHZ 78, 318, 334; Staudinger-Großfeld, 13. Aufl., IntGesR Rdn. 33). Dies gilt grundsätzlich auch für Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union errichtet worden sind, solange die Anknüpfung am Geschäftssitz nicht zu Sitzverlagerungsschranken führt (Staudinger, a.a.o., Rdn. 117 und 1120), was bei vorliegender Konstellation nicht zu besorgen ist.

a)

Mithin folgt die Parteifähigkeit der Beklagten zu 1) aus § 124 HGB und die der Beklagten zu 2) und 3) aus § 128 HGB, wobei diese Parteien wie Gesamtschuldner haften.

b)

Weiterhin ist die Kammer in Ansehung der ihr jetzt vorliegenden Erkenntnisse zu hinreichender Überzeugung gelangt, daß auch die Klägerin Trägerin eigener Rechte sein kann. Ob es sich

entsprechend verhält, richtet sich nach dem Recht der Republik Italien, das nach Maßgabe des § 293 ZPO nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts zu ermitteln war (BGH, WM 1997,1245, 1246; Zöller-Geimer, ZPO, 19. Aufl., § 293 Rdn. 20).

Bei der Klägerin handelt es sich um eine società in nome collettivo, deren Rechtsverhältnisse in den Art. 2291 ff. des codice civile (= c.c.) geregelt sind. Die vorzitierte gesetzliche Bezeichnung wird üblicherweise übersetzt als offene Handelsgesellschaft (vgl. die zweisprachige Ausgabe des codice civile, verlegt im Athesia-Verlag). Gemäß den Art. 2298 in Verbindung mit 2293 und 2266 Abs. 2 c.c. kann die Gesellschaft durch ihre geschäftsführenden Gesellschafter Rechte im eigenen Namen geltend machen. Diese Erkenntnis entspricht der Auskunft der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland vom 10. November 1997 unter 3. und wird nach Einschätzung der Kammer auch bestätigt durch die Ausführungen bei Hoffmann, Gesellschaftsrecht in Italien, auf Seite 54.

4.

Die Forderung der Klägerin gegen die Beklagten ist fällig. Dies folgt aus Art. 58 Abs.1 in Verbindung mit Art. 59, 2. Altn. CISG. Grundsätzlich wird eine Kaufpreisforderung fällig mit Übergabe der Ware an den Käufer. Jedoch kann die Fälligkeit vertraglich hinausgeschoben werden. Dies ist mit der Rechnung vom 17. Oktober 1996 so geschehen, die ein Zahlungsziel von 60 Tagen vorgibt; es kann unterstellt werden, daß sich die Beklagte zu 1) auf das darin liegende Angebot eingelassen hat.

5.

Zu Recht verlangt die Klägerin von den Beklagten weiterhin Zahlung in italienischer Währung. Dabei kommt es hier nicht darauf an, ob diese Konsequenz, einer Minderheit folgend (Magnus in RabelsZ 53, 116 f., 130), auf der Grundlage des Art. 7 Abs. 2, 1. Altn. CISG der Regelung des Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG entnommen werden kann, oder ob insoweit entsprechend Art. 7 Abs. 2, 2. Altn. CISG eine Bestimmung nach den Regeln des Internationalen Privatrechts zu erfolgen hat (so Schlechtriem/Herber, Art. 7 CISG Rdn. 39). Folgt man der erstangeführten Ansicht, ist das Recht am Sitz des Verkäufers maßgeblich. Nach Maßgabe der zweitangeführten Ansicht ist auf die Art. 27, 28 EGBGB abzustellen mit der Folge, daß die Vermutung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 EGBGB eingreift, so daß das Recht des Landes des Verkäufers maßgeblich ist, weil der Verkäufer die für einen solchen Vertrag charakteristische Leistung erbringt (Schlechtriem/Herber, a.a.o., Art. 7 CISG Rdn. 32).

Gemäß Art. 1277 c.c. sind Geldschulden in Lira zu begleichen. Diese Erkenntnis stimmt überein mit der Auskunft von Seiten der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland vom 10. November 1997 unter 2.

6.

Der Zinsanspruch ist aus Art. 78 CISG in Verbindung mit Art. 1284 c.c. begründet.

Die Verzinslichkeit der Kaufpreisforderung ist gemäß Art. 78 CISG mit Fälligkeit der Kaufpreisforderung eingetreten (vgl. auch Schlechtriem-Eberstein/Bacher, Art. 78 CISG Rdn. 10).

Die im UN-Kaufrecht nicht geregelte Frage nach der Höhe der zu zahlenden Zinsen beantwortet sich nach Maßgabe der zuvor unter 5. dargelegten Prämisse. Das heißt, einschlägig sind die Normen des Verkäuferstaates. Somit richtet sich die Zinshöhe nach Art. 1284c.c., der lt.

Auskunft der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland jetzt wieder einen Zinssatz von 5 % p.a. vorsieht.

B.

Die Kaufpreisforderung ist auch nicht teilweise durch Aufrechnung von Seiten der Beklagten erloschen.

1.

Allerdings ist die Aufrechnung hier nicht nach Maßgabe des Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ ausgeschlossen, weil die zur Aufrechnung gestellte Forderung mit der Klageforderung nicht konnex ist. Denn der dem Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ zugrunde liegende Gedanke der Konnexität gilt nicht für die Aufrechnung (EUGH, NJW 1996, 42 f.; a.A. BGH, NJW 1993, 2753). Deren Zulässigkeit als prozessuales Verteidigungsmittel richtet sich nach nationalem (Prozeß-)Recht (EUGH, a.a.o.).

2.

Mögliche Schadensersatzansprüche, die aus den Art. 3 Abs. 1, 35, 45 Abs. 1 lit. b, 74 CISG hergeleitet werden könnten, stehen der Beklagten zu 1 ) gegen die Klägerin nicht zu; dabei geht die Kammer mangels entgegenstehenden Vortrages davon aus, daß Gegenstand der einschlägigen Verträge jeweils Waren gewesen sind, die aus von der Klägerin bereitgestellten Stoffen herzustellen waren, so daß gemäß Art. 3 Abs. 1 CISG UN-Kaufrecht anwendbar ist.

Die Beklagte zu 1) kann nur dann Rechte aus der Fehlerhaftigkeit der Kaufsachen herleiten, wenn sie gemäß Art. 38 Abs. 1, 39 Abs. 1 CISG die ihr gelieferten Waren rechtzeitig untersucht und sie innerhalb einer angemessenen Frist nach Feststellung dem Verkäufer angezeigt hat.

Dafür, daß die Beklagte zu 1) der Klägerin die jetzt beklagten Mängel binnen der gesetzlichen Frist angezeigt hat, haben die insoweit darlegungspflichtigen Beklagten Hinreichendes nicht dargetan. Sie berufen sich auf Anzeigen gegenüber der Zeugin Höger. In Ansehung der ihr vorgelegten und ersehbaren Umstände hat sich die Kammer jedoch nicht mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Gewißheit davon überzeugen können, daß die Zeugin Höger Vertreterin der Klägerin ist, so daß ihr gegenüber erfolgte Mängelrügen als Rügen gegenüber der Klägerin angesehen werden können. Dafür, daß die Zeugin Höger schließlich die ihr übermittelten Rügen alsbald an die Klägerin weitergeleitet hat, ist hier nichts vorgetragen.

a)

Von Rechts wegen war beachtlich, daß für die Frage, ob die Zeugin Höger Vertreterin der Klägerin war, das Vollmachtsstatut beachtlich ist. Diesem unterfallen alle Frage u.a. der Erteilung und des Umfangs der Vollmacht (MüKo-Spellenberg, vor Art.11 EGBGB Rdn. 262). Beachtlich ist insoweit das Wirkungsstatut. Das heißt, es ist an das Recht des Landes anzuknüpfen, in dem die Vollmacht ihre Wirkungen entfaltet oder entfalten soll (MüKo, a.a.o., Rdn. 249). Dabei ist an das Recht des Ortes anzuknüpfen, an dem der Vertreter von ihr Gebrauch macht (MüKo, a.a.o., Rdn. 257). Als Gebrauchsort ist für den Empfangsvertreter auf den Empfangsort abzustellen (MüKo, a.a.o., Rdn. 258).

Danach ist auf das Recht am Wohnort der Zeugin Höger abzustellen, d.h. auf deutsches Recht. Das bedeutet weiterhin, daß die Darlegungs- und Beweislast für eine bestimmte Vertretungsmacht des Adressaten einer Willenserklärung bei demjenigen liegt, der sich darauf beruft (vgl.

Palandt-Heinrichs, BGB, 57. Aufl., § 164 Rdn. 18 m.w.N.), d.h. hier bei den Beklagten. Dieser Nachweis ist ihnen nicht gelungen.

Dafür, daß die Zeugin Höger nicht Vertreterin der Klägerin, sondern der Beklagten zu 1) gewesen ist, spricht einmal das Schreiben der Beklagten zu 1) an die Klägerin vom 20. Dezember 1996, in dem die Zeugin Höger als "unsere Agentin" bezeichnet ist. Gegenstand des Rechtsstreits vor dem Amtsgericht Neukölln zu der Geschäftsnummer 11 b C 146/97, den die Zeugin Höger gegen die Beklagten angestrengt hatte, war deren Forderung auf Zahlung vereinbarter Provision für die Tätigkeit der Zeugin Höger für die Beklagte zu 1) gegenüber ausländischen Produzenten, darunter auch der Klägerin. In diesem Rechtsstreit tragen die Beklagten auf Seite 3 ihrer Klageerwiderung u. a. vor, die Zeugin Höger habe italienische Herstellungsbetriebe überwacht. Eine solche Tätigkeit kann jedoch funktionsmäßig nicht erbracht werden, wenn der Überwachende Vertreter des zu Überwachenden ist. Schließlich hat auch die Zeugin Höger in ihrer Aussage bekundet, sie sei gegenüber der Klägerin als Vertreterin der Beklagten zu 1) tätig geworden und nicht etwa als Vertreterin der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1).

b.

Schließlich ist ein Sachverhalt, anhand dessen davon auszugehen wäre, daß die Klägerin in ihr zurechenbarer Weise ein Verhalten der Zeugin Höger geduldet hat, das diese als ihre Vertreterin erscheinen ließ, oder das ansonsten der ihr zurechenbare Anschein erweckt war, daß es sich bei der Zeugin Höger um ihre Vertreterin handelt, weder dargetan noch ansonsten ersichtlich.

c.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 2, 269 Abs. 3 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 ZPO (wegen der Fassung der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit vgl. KG, NJW 1977, 2270).