

CISG-online 848	
Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Bundesgericht/Tribunal fédéral (Swiss Federal Supreme Court)
Date of the decision	07 July 2004
Case no./docket no.	4C.144/2004
Case name	<i>Cables and wires case</i>

Sachverhalt:

A.

Die A[...] s.r.l. (nachstehend: Verkäuferin) mit Sitz in Mailand verkaufte der B[...] AG (nachstehend: Käuferin) mit Sitz in Ostermündingen über längere Zeit verschiedene Waren. Gemäss Rechnung vom 26. April 2001 hatte die Verkäuferin der Käuferin Leitungen und Kabel (30 Frachtstücke mit einem Gesamtgewicht von 6115 kg) im Wert von Fr. 35'641.21 zu liefern. Am 2. Mai 2001 liess die Verkäuferin Güter auf Paletten und in Trommeln verpackt durch die Firma C[...] express per Lastwagen nach Ostermündingen transportieren und dort am 3. Mai 2001 abliefern. Der Magaziner der Käuferin hat auf dem Frachtbrief den Empfang der gesamten gemäss Rechnung vom 26. April 2001 zu liefernden Ware quittiert, ohne jedoch eine Mengenkontrolle durchgeführt zu haben. Etwa drei Tage später untersuchte die Käuferin die Lieferung und stellte dabei nach ihren Angaben fest, dass ein Teil der bestellten Ware fehlte, was die Käuferin der Verkäuferin telefonisch mitteilte. Nachdem die Käuferin erfolglos auf ihrem Gelände nach den fehlenden Waren gesucht hatte, teilte sie der Verkäuferin per Fax-Schreiben vom 15. Mai 2001 mit, welche Waren (17 Trommeln und eine Palette) sie nicht erhalten habe.

1

Mit Fax-Schreiben vom 22. Mai 2001 gelangte die Käuferin erneut wegen fehlender Ware an die Verkäuferin und ersuchte diese, beim Lieferwerk entsprechende Nachforschungen zu treffen. Die Verkäuferin kam in ihrem Schreiben vom 12. Juni 2001 auf Grund des chronologischen Ablaufs der Lieferung zum Schluss, die bestellte Ware hätte bei der Käuferin angekommen sein müssen.

2

Die Käuferin leistete an den Kaufpreis der Lieferung gemäss der Rechnung vom 26. April 2001 zunächst einen Teilbetrag von Fr. 14'700.-- und hielt den Restbetrag auf Grund der vermissten Ware zurück. Mitte Juli 2001 zahlte die Käuferin auch den Restbetrag von Fr. 20'940.50. Ende September 2001 nahm die Käuferin jedoch auf dem Saldo zweier nachfolgender Rechnungen der Verkäuferin einen Abzug wegen fehlender Ware von Fr. 20'940.51 vor. Am 24. September 2001 leistete die Käuferin noch eine Teilzahlung, so dass noch ein Saldo von Fr. 22'222.06, entsprechend dem Wert der vermissten Ware, offen steht.

3

B.

Am 29. April 2002 klagte die Verkäuferin beim Gerichtskreis Bern VIII Bern-Laupen gegen die Käuferin auf Zahlung von Fr. 20'222.06 nebst gesetzlichen Verzugszinsen seit wann rechtens.

4

Mit Urteil vom 8. Mai 2003 verpflichtete der Gerichtspräsident 8 des Gerichtskreises Bern VIII Bern-Laupen die Beklagte, der Klägerin Fr. 20'222.06 nebst Zins zu 10% seit 29. August 2003 zu bezahlen. Zur Begründung führte der Gerichtspräsident zusammengefasst an, der Kaufvertrag unterstehe dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG bzw. UN-Kaufrecht, SR 0.221.211.1). Gemäss Art. 38 CISG habe die Beklagte die Waren im Hinblick auf Anzahl und Gattungszugehörigkeit sogleich bei der Lieferung überprüfen müssen. Da die Beklagte dies unterlassen habe, habe sie sämtliche ihr gemäss Art. 45 CISG zustehenden Rechtsbehelfe verloren.

Gegen dieses Urteil appellierte die Beklagte beim Appellationshof des Kantons Bern. Dieser ging – anders als die erste Instanz – davon aus, die Beklagte habe die am 3. Mai 2001 eingetroffene Lieferung rechtzeitig untersucht und das Fehlen eines Teils der geschuldeten Waren fristgerecht angezeigt. 5

Alsdann nahm der Appellationshof an, die Klägerin habe die Vollständigkeit der Warenlieferung zu beweisen und diesen Beweis nicht erbringen können, weshalb die Beklagte berechtigt gewesen sei, einen Abzug wegen der gerügten fehlenden Waren vorzunehmen. Entsprechend hob der Appellationshof das erstinstanzliche Urteil am 10./11. Februar 2004 auf und wies die Klage ab. 6

C. 7
Die Klägerin erhebt eidgenössische Berufung mit den Anträgen, das Urteil des Appellationshofes aufzuheben und die Beklagte zur Zahlung von Fr. 20'222.06 nebst Zins zu 10 % seit dem 19. August 2001 zu verurteilen.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 8

Der angefochtene Endentscheid ist berufungsfähig, da er eine Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert von über Fr. 8'000.-- betrifft und er mit keinem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 46 und Art. 48 Abs. 1 OG). Auf die form- und fristgerechte Berufung ist daher grundsätzlich einzutreten.

1.2 9

Mit Berufung kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe auf Verletzung des Bundesrechts mit Einschluss der durch den Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge (Art. 43 Abs. 1 OG). Das UN-Kaufrecht entspricht einem solchen Vertrag, weshalb seine Anwendung vom Bundesgericht im Berufungsverfahren überprüft werden kann. Der vorliegende Kaufvertrag untersteht dem UN-Kaufrecht, weil die Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben (Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG).

2.

2.1

10

Der Appellationshof hat die umstrittene Minderlieferung, welche die Verkäuferin der Käuferin nicht mitgeteilt hatte, zutreffend als Vertragswidrigkeit im Sinne von Art. 35 CISG qualifiziert (vgl. *Hans-Christian Salger*, in: Witz/Salger/Lorenz, International Einheitliches Kaufrecht: Praktiker-Kommentar und Vertragsgestaltung zum CISG, N. 6 zu Art. 35 CISG; vgl. auch *Ingeborg Schwenzer*, in: Schlechtriem (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG –, 3. Aufl., N. 8 zu Art. 35 CISG). Weiter ist der Appellationshof unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung zum Ergebnis gekommen, die Beklagte habe die gelieferte Ware gemäss Art. 38 Abs. 1 CISG rechtzeitig untersucht und das Fehlen eines Teils der geschuldeten Waren nach Art. 39 Abs. 2 CISG rechtzeitig angezeigt (vgl. zum Inhalt der Anzeige BGE 130 III 258 E. 4.3 S. 262). Ob die Untersuchungs- und Anzeigefristen eingehalten wurden, beurteilt das Gericht nach seinem Ermessen. Eine Ermessensüberschreitung des Appellationshofs ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin vor Bundesgericht auch nicht geltend gemacht.

3.

3.1

11

Der Appellationshof ging davon aus, grundsätzlich habe der Verkäufer, der die Bezahlung des Kaufpreises verlange, die Vertragskonformität der Lieferung zu beweisen. Die entsprechende Beweislast gehe jedoch auf den Käufer über, wenn er die Ware rügelos angenommen habe. Unter der rügelosen Annahme sei dabei nicht die tatsächliche Übernahme sondern der unbe nutzte Ablauf der Frist zur Anzeige von Mängeln gemäss Art. 38 und 39 CISG zu verstehen. Würden innert dieser Frist Vertragswidrigkeiten angezeigt, so habe der Verkäufer zu beweisen, dass die Ware im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs vertragskonform gewesen sei. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte rechtzeitig gerügt, dass ein Teil der bestellten Ware nicht geliefert worden sei, weshalb die Klägerin nachweisen müsse, dass die Lieferung vollständig gewesen sei.

3.2

12

Die Klägerin macht geltend, der Appellationshof habe ihr zu Unrecht die Beweislast bezüglich der Vollständigkeit der Lieferung auferlegt. Da diese von der Beklagten rügelos abgenommen worden sei, habe diese die Unvollständigkeit der Lieferung zu beweisen.

3.3

13

Die Verteilung der Beweislast gehört zu den im UN-Kaufrecht geregelten Gegenständen. Fehlt eine ausdrückliche Beweislastregel, so kommen die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung, welche dem UN-Kaufrecht zu Grunde liegen. Nach diesen Grundsätzen ist insbesondere die Beweisnähe zu beachten, weshalb der Käufer, der die Ware rüge- bzw. vorbehaltlos übernommen und daran die Sachherrschaft erlangt hat, deren Vertragswidrigkeit zu beweisen hat, soweit er daraus Rechte ableitet (BGE 130 III 258 E. 5.3 S. 264 ff.).

3.4

14

Die Beklagte hat die umstrittene Warenlieferung der Klägerin vorbehaltlos entgegengenommen. Damit hat die Beklagte nach den genannten Grundsätzen die Vertragswidrigkeit bzw. die Unvollständigkeit der Lieferung zu beweisen, soweit sie darauf das Recht auf Minderung der Kaufpreisforderung ableitet. Inwiefern sich im vorliegenden Fall eine Ausnahme von der Anwendung der allgemeinen Beweislastregel aufdrängen soll, ist nicht ersichtlich. Wird mit dem Appellationshof davon ausgegangen, dass unmittelbar bei der Übergabe der Ware eine Mengenkontrolle unter Berücksichtigung des grossen Warenvolumens und der betrieblichen Notwendigkeit eines raschen Abladens vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, so befand sich die Ware im Zeitpunkt, als eine Mengenkontrolle zumutbar war, bereits im ausschliesslichen Herrschaftsbereich der Beklagten.

Allein diese konnte danach die notwendigen Vorkehrungen treffen, um eine Mengenkontrolle vorzunehmen, wogegen die Klägerin keine Möglichkeit mehr zur Beweissicherung hatte.

4.

4.1

15

Gemäss der vorstehenden Erwägung ist die Beweislast bezüglich der Vertragskonformität der gelieferten Ware mit der vorbehaltlosen Annahme der Ware durch die Beklagte auf diese übergegangen. Demnach muss die Beklagte die Vertragswidrigkeit und nicht die Klägerin die Vertragskonformität der Lieferung beweisen. Auf die Rüge der Klägerin, der Appellationshof habe das Beweismass bundesrechtswidrig hoch angesetzt, indem er die Quittung nicht als Beweis der Vollständigkeit der Lieferung anerkannt habe, ist daher mangels eines hinreichenden Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten (vgl. BGE 120 II 5 E. 20 S. 7).

4.2

16

Die Klägerin macht sinngemäss geltend, die Beklagte habe die Unvollständigkeit der Lieferung nicht beweisen können, weshalb die Klage gutzuheissen sei. Die Klägerin übersieht dabei, dass der Appellationshof sich zu dieser Beweisfrage nicht äusserte, weil er annahm die Beklagte sei bezüglich der gerügten Mengenabweichung nicht beweispflichtig. Auch das erstinstanzliche Gericht – auf dessen Feststellungen der Appellationshof verweist – hat sich zum Nachweis einer Mengenabweichung nicht geäussert, weil es einen daraus abgeleiteten Anspruch der Beklagten bereits auf Grund einer verspäteten Untersuchung der Ware verneinte. Damit fehlen tatsächliche Feststellungen zur Frage, ob die Beklagte eine Mengenabweichung hat nachweisen können. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und zur Ergänzung des Tatbestandes und zur neuen Entscheidung an den Appellationshof zurückzuweisen (Art. 64 Abs. 1 OG).

4.3

17

Kommt dieser zum Ergebnis, die Beklagte könne die behauptete Mengenabweichung der umstrittenen Lieferung nicht beweisen, so schuldet sie die eingeklagte Kaufpreisforderung für eine spätere Lieferung der Klägerin und die Klage ist gutzuheissen. Sollte der Appellationshof zum Ergebnis kommen, eine Mengenabweichung sei bewiesen, so hätte die Beklagte einen entsprechenden Anspruch auf Minderung der ursprünglichen Kaufpreisforderung gehabt. Da-

mit könnte die Klage jedoch noch nicht abgewiesen werden, wie dies der Appellationshof annimmt. Vielmehr ist zu beachten, dass die Beklagte den Kaufpreis trotz der geltend gemachten Minderlieferung zunächst vollumfänglich bezahlt hatte und erst später gegenüber neuen Kaufpreisforderungen der Klägerin verrechnungsweise im Umfang des geltend gemachten ursprünglichen Minderungsanspruchs eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung in Abzug brachte. Die Klage könnte daher nur insoweit abgewiesen werden, als der Beklagten aus Zahlung einer Nichtschuld gegenüber der Klägerin ein Bereicherungsanspruch zusteht. Solche Ansprüche werden vom UN-Kaufrecht nicht geregelt (vgl. *Huber*, in: Schlechtriem (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Aufl. N. 11 zu Art. 52 CISG). Demnach müsste zunächst nach dem internationalen Privatrecht bestimmt werden, welchem nationalen Recht der Bereicherungsanspruch untersteht (vgl. Art. 128 Abs. 1 IPRG). Alsdann müsste die Beklagte die nach diesem Recht geltenden Anspruchsvoraussetzungen nachweisen. Erst danach könnte die Bereicherungsforderung mit der eingeklagten Forderung zur Verrechnung gebracht werden.

Dabei ist zu beachten, dass die Verrechnungsmöglichkeit ebenfalls nach einem nationalen Recht zu beurteilen ist, da sie im UN-Kaufrecht nicht geregelt ist (*Ferrari*, a.a.O., N. 39 zu Art. 4 CISG; *Manuel Lorenz*, in: Witz/Salger/Lorenz, International Einheitliches Kaufrecht: Praktiker-Kommentar und Vertragsgestaltung zum CISG, N. 29 zu Art. 4 CISG, mit weiteren Hinweisen).

18

5.

Nach dem Gesagten ist die Berufung insoweit gutzuheissen, als das angefochtene Urteil aufzuheben ist. Über den Berufungsantrag auf Gutheissung der Klage kann jedoch im vorliegenden Verfahrensstadium nicht entschieden werden. Der blosser Teilerfolg der Klägerin rechtfertigt es, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen (Art. 156 Abs. 3 und Art. 159 Abs. 3 OG).

19

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern, II. Zivilkammer, vom 10/11. Februar 2004 wird aufgehoben und die Sache wird zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. Juli 2004

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: