

## CISG-online 1427

Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Obergericht des Kantons Zug (Court of Appeal Canton Zug)
Date of the decision	19 December 2006
Case no./docket no.	OG 2006/19
Case name	<i>Tube furnace case</i>

### Sachverhalt:

1.

Am 8. September 2003 bot die A[...], D-A[...] (nachfolgend: Klägerin), der P[...] R[...] (nachfolgend: Beklagte), auf deren Anfrage die Lieferung eines näher umschriebenen Rohrofens inkl. Transport und Installation zum Gesamtpreis von EUR 28'760.-- an. Die Lieferzeit wurde mit «ca. zehn Wochen, nach Klärung aller technischen Details» angegeben. Gestützt auf dieses Angebot bestellte die Beklagte am 12. September 2003 bei der Klägerin den offerierten Rohrofen und gab als Lieferzeit «so schnell wie möglich, spätestens zehn Wochen» an. Der Ofen wurde am 8. April 2004 geliefert. Die Beklagte weigerte sich in der Folge, die Rechnung der Klägerin über EUR 27'941.40 für den gelieferten und montierten Ofen zu bezahlen, weil dieser mit Mängeln behaftet sei.

1

2.

Am 4. Mai 2005 liess die Klägerin beim Kantonsgericht Zug gegen die Beklagte eine Klage über EUR 27'941.40 zuzüglich Zins einreichen.

2

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und verlangte von der Klägerin widerklageweise Schadenersatz im Betrage von CHF. 35'000.--.

3.

Das Kantonsgericht Zug, 3. Abteilung, hiess mit Urteil vom 6. April 2006 die Klage – mit Ausnahme der Verzugszinsforderung – gut. Die Widerklage wurde abgewiesen.

3

4.

Gegen dieses Urteil reichte die Beklagte am 11. Mai 2006 beim Obergericht Zug Berufung ein mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen.

4

Die Klägerin liess die ebenfalls vorne aufgeführten Rechtsbegehren stellen.

5.

An der Berufungsverhandlung vom 12. Dezember 2006 hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest. Eine von der Beklagten an die Klägerin gerichtete Vergleichsofferte wurde von dieser abgelehnt.

5

**Erwägungen:**

1. 6  
Die Beklagte bestreitet zu Recht die Zuständigkeit der zugerischen Gerichte zur Beurteilung des der Streitsache zu Grunde liegenden internationalen Sachverhaltes nicht mehr. Diese ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 LugÜ, wonach Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates haben (Deutschland und die Schweiz sind Vertragsstaaten), ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen sind. Die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton Zug, ist also vor den zugerischen Gerichten einzuklagen.
2. 7  
Die Vorinstanz qualifizierte das Vertragsverhältnis der Parteien als Kaufvertrag und beurteilte die Streitsache nach den Bestimmungen des von Deutschland und der Schweiz ratifizierten Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (UN-Kaufrecht; CISG).
- Aufgrund der Akten ist nicht ersichtlich, ob die Klägerin nebst der Lieferpflicht auch die Verpflichtung hatte, den Rohrofen nach den im Angebot vom 8. September 2003 aufgeführten Spezifikationen herzustellen. Die Frage kann offen bleiben, da nach Art. 3 Abs. 1 CISG den Kaufverträgen über Waren gemäss Art. 1 CISG Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware gleichstehen. 8
- Das Übereinkommen ist indes auf solche Verträge nicht anwendbar, bei denen der überwiegende Teil der Pflichten der Partei, welche die Ware liefert, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht (Art. 3 Abs. 2 CISG). Die Klägerin hatte nebst der Lieferpflicht eine Montageverpflichtung. Solche Verträge fallen in der Regel in den Anwendungsbereich des Übereinkommens, da die Montage meist nur eine – wertmässig – untergeordnete Rolle spielt (Schlechtriem/*Ferrari*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG –, 3. Auflage, München 2000, N 17 zu Art. 3 CISG). Auch wenn die Installationsarbeiten gemäss dem klägerischen Angebot einen Techniker drei Tage in Anspruch nahmen, lässt sich daraus noch nicht der Schluss ziehen, die Montagearbeiten seien wertmässig höher zu gewichten als die zu liefernde Ware. 9
- Die vorliegende Streitsache beurteilt sich daher nach den Bestimmungen des UN-Kaufrechts. Da die Frage des anwendbaren Rechts von Amtes wegen zu prüfen ist, ist nicht von Belang, dass die Beklagte die Anwendung dieser Normen nicht bestritten hat. 10
3. 11  
Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die gelieferte Ware sei – da mit erheblichen Mängeln behaftet – unbrauchbar und sie verweigert daher die Kaufpreiszahlung. Sie beruft sich damit implizit auf das in Art. 49 Abs. 1 CISG statuierte Recht der Vertragsaufhebung, das dem Käufer bei einer wesentlichen Vertragsverletzung durch den Verkäufer eingeräumt wird.
- Der Käufer kann sich indes nur dann mit Erfolg auf seine Mängelrechte berufen, wenn er rechtzeitig Mängelrüge erhoben hat. Nach Art. 39 Abs. 1 CISG verliert er das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit 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, 12

anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet. Art. 38 Abs. 1 CISG verpflichtet den Käufer, die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. Der Käufer hat mithin zwei Fristen einzuhalten: Die Untersuchungsfrist einerseits und die daran anschliessende Rügefrist andererseits. Die Beklagte hält dafür, rechtzeitig Mängelrüge erhoben zu haben.

Im Sinne einer aufgrund der Umstände nach oben oder nach unten anzupassenden groben Faustregel erscheint bei unverderblichen oder nicht starken Preisschwankungen unterworfenen, dauerhaften Waren eine Untersuchungsfrist von zwei Wochen, mindestens aber eine Woche oder fünf Arbeitstage, als angemessen. Im Sinne eines groben Richtwertes ist bei der daran anschliessenden Rügefrist von einem Monat auszugehen. Damit ergibt sich eine Gesamt-rügefrist von rund sechs Wochen, welche sich aus einer Untersuchungsfrist von 14 Tagen und einer Rügefrist von vier Wochen zusammensetzt. Den Nachweis der Rechtzeitigkeit der Rüge hat der Käufer zu erbringen (*Brunner, UN-Kaufrecht – CISG, Bern 2004, N 7 zu Art. 38 und N 13 und 27 zu Art. 39 CISG*).

13

Der Ofen wurde unbestrittenermassen am 8. April 2004 abgeliefert. Unter Berücksichtigung der dreitägigen Montagearbeiten stand der Ofen der Beklagten somit am 11. April 2004 zur Prüfung zur Verfügung. Aus dem Parteivortrag der Beklagten an der Hauptverhandlung vor Kantonsgericht ist zu entnehmen, dass der Ofen danach in Betrieb genommen wurde und von der Beklagten geprüft werden konnte. Die Gesamt-rügefrist lief daher bis ca. Ende Mai 2004. Die Beklagte hat die Mangelhaftigkeit der Ware nachweislich indes erst mit Faxschreiben vom 10. August 2004, also nach rund vier Monaten und damit klar verspätet, gerügt. Sie behauptet zwar, die Mängel bereits früher mündlich beim Geschäftsführer der Klägerin gerügt zu haben, was aber bestritten wird.

14

Die Beklagte hätte daher Beweise für die von ihr behauptete, vor dem 10. August 2004 erhobene Mängelrüge, offerieren müssen, was sie indes unterlassen hat. Damit ist erstellt, dass die Beklagte wegen verspäteter Mängelrüge ihre Mängelrechte verloren hat. Hinzu kommt, dass die Beklagte in ihrer Mängelrüge vom 10. August 2004 die Art der Vertragswidrigkeit – entgegen der Bestimmung von Art. 39 Abs. 1 CISG – nicht genau bezeichnet hat. Von der fachkundigen Beklagten hätte eine genauere Bezeichnung der Vertragsabweichung erwartet werden dürfen als von einem Fachunkundigen (*Schlechtriem/Schwenzer, a.a.O., N 7 zu Art. 39 CISG*). Entgegen der Darstellung der Beklagten hat die Klägerin die angeblichen Mängel auch nie anerkannt. Im Gegenteil. In ihrem Antwortschreiben vom 13. August 2004 auf die per Mail erhobene Mängelrüge hat sie die Mangelhaftigkeit der Anlage bestritten. Daran ändert nichts, dass die Klägerin nach der Montage offenbar einen Flansch ersetzt hat.

15

Aus Gesagtem ergibt sich, dass die Beklagte den in Rechnung gestellten Kaufpreis, den sie im Quantitativen nicht bestritten hat, bezahlen muss.

16

4.

17

Die Beklagte macht sodann geltend, der Ofen sei verspätet geliefert worden. Aus dieser Vertragsverletzung sei ihr ein Schaden entstanden. Nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien hätte der Ofen spätestens zehn Wochen nach Vertragsabschluss, also bis ca. 24. November 2003, geliefert werden müssen. Der Ofen wurde dagegen – wie erwähnt – erst am 8. April

2004 abgeliefert, also lange nach dem Ende des im Sinne von Art. 33 lit. b CISG vereinbarten Zeitraumes. Dies stellt eine Vertragsverletzung dar, die der Beklagten grundsätzlich Anspruch auf Schadenersatz gibt (Art. 45 in Verbindung mit Art. 74 CISG).

Die Existenz und den Umfang des Schadens sowie den Kausalzusammenhang mit der haftungsbegründenden Vertragsverletzung hat die Beklagte zu beweisen (Schlechtriem/*Stoll*, a.a.O., N 47 zu Art. 74 CISG). Sie hat indes weder den Bestand noch den Umfang des von ihr geltend gemachten Verspätungsschadens rechtsgenügend behauptet und entsprechende Beweisanträge gestellt. Die Beklagte kann von der Klägerin demgemäss unter diesem Titel nichts fordern.

18

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte wegen verspäteter Mängelrüge ihre Mängelrechte verwirkt hat und ein Verspätungsschaden nicht nachgewiesen ist. Sie hat daher den im Quantitativen nicht bestrittenen Kaufpreis zu bezahlen. Die Klage erweist sich daher als begründet und die Widerklage als unbegründet. Dies führt zur Abweisung der Berufung.

19

6.

Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beklagte auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen; sie hat die Gegenpartei überdies für ihre in diesem Zusammenhang geübten Umtriebe zu entschädigen.

20

### **Das Obergericht erkennt:**

1.

Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Kantonsgerichts Zug, 3. Abteilung, vom 6. April 2006 wird bestätigt.

21

2.

Die Kosten des Berufungsverfahrens betragen

CHF 2'000.--	Spruchgebühr
CHF 15.--	Kanzleigebühren
CHF 40.--	Auslagen
CHF 2'055.--	total

und werden der Beklagten auferlegt.

3. Die Beklagte hat die Klägerin für das Rechtsmittelverfahren mit CHF 4'000.-- zu entschädigen.

4. Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung schriftlich und im Doppel beim Obergericht Berufung an das Bundesgericht i.S. von Art. 43 ff. des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) eingereicht werden. Die Berufungsschrift muss begründete Anträge enthalten.

5. Mitteilung an: [...]