

### CISG-online 1534

|                      |  |
|----------------------|--|
| Jurisdiction         | Germany                                |
| Tribunal             | Landgericht Kiel (District Court Kiel) |
| Date of the decision | 27 July 2004                           |
| Case no./docket no.  | 16 O 83/04                             |
| Case name            | <i>Deep-frying oil case</i>            |

### Tatbestand:

Die Klägerin, eine Gesellschaft niederländischen Rechts, nimmt die Beklagte auf Kaufpreiszahlung in Anspruch. Mit Schreiben vom 25.11.2002 bestätigte die Klägerin der Beklagten, dass diese von der Klägerin 1.000 Tonnen technisches Friteusenfett mit der Spezifikation «FFA max. 10 %, Versteifbarkeit min. 97 %» zu einem Preis von 360,00 Euro pro Tonne gekauft habe. Die Beklagte widersprach diesem Schreiben nicht und nahm auch die 1.000 Tonnen Fett ab, die ihr am 18.12.2002 durch die Firma [...] aus Rotterdam geliefert wurden.

Mit Schreiben vom 02.12.2002 bestätigte die Klägerin der Beklagten den Kauf weiterer 1.000 Tonnen des oben beschriebenen Friteusenfetts zu einem Preis von 340,00 pro Tonne. Dieses Schreiben nahm die Beklagte ebenfalls widerspruchslos hin. Zudem nahm sie die 1.000 Tonnen Fett ab, die ihr am 09.02.2003 wiederum von der Firma [...] B.V. geliefert wurden. Die Lieferungen stellte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 31.12.2002 und vom 07.02.2003 in Rechnung. Ausweislich der Rechnungen verlangte die Klägerin die Bezahlung der Lieferung vom 18.12.2002 zum 08.01.2003 und der Lieferung vom 09.02.2003 zum 15.02.2003. Nachdem die Klägerin die Beklagte am 20.05.2003 nachdrücklich zur Begleichung der beiden Rechnungen aufgefordert hatte, zahlte die Beklagte schließlich am 31.10.2003 einen Teilbetrag von 20.000,00 Euro auf die Rechnung vom 31.12.2002. Weitere Zahlungen der Beklagten erfolgten nicht.

Die Klägerin behauptet, sie habe mit der Beklagten über die insgesamt 2.000 Tonnen Fett fernmündlich Kaufverträge abgeschlossen, die der Beklagten zudem mit den ihrer Ansicht nach rechtlich als unwidersprochen gebliebene kaufmännische Bestätigungsschreiben zu würdigenden Schreiben vom 25.11.2002 und 02.12.2002 bestätigt worden seien, sodass die Beklagte auch wegen des fehlenden Widerspruchs zur Zahlung verpflichtet sei.

Sie behauptet ferner, für die Kaufverträge sei die Geltung deutschen Rechts vereinbart worden.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 680.000,00 Euro nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 340.000,00 Euro seit dem 30.01.2003 und auf 340.000,00 Euro seit dem 10.02.2003 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, nicht die Klägerin, sondern eine Firma [...] sei ihre Vertragspartnerin gewesen. Ferner behauptet die Beklagte, sie habe das Fett als nicht vertragsgerecht gerügt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig und bis auf eine geringfügige Zinszuvielforderung auch begründet, was sich – gemäß § 313 Abs. 3 ZPO kurz zusammengefasst – aus den folgenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen ergibt:

I.

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte folgt aus Art. 2 in Verbindung mit Art. 60 der Verordnung (EG) Nr. 44/2000 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EG Nr. L 12 vom 16.01.2001, S. 1 ff.), die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Kiel aus § 17 ZPO, denn die Beklagte hat ihren Sitz in [...]. Die Klägerin ist als «Beslooten Vennootschap» des niederländischen Rechts gemäß § 50 Abs. 1 ZPO rechts- und parteifähig, was von der Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen wird.

II.

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von 680.000,00 Euro für die gelieferten 2.000 Tonnen Fett ergibt sich aus Art. 53 und 62 des Wiener UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.04.1980 (BGBl. 1989 II, S. 588, im Folgenden: CISG). Nach diesen Vorschriften kann der Verkäufer vom Käufer die Zahlung des Kaufpreises verlangen.

1.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien untersteht dem CISG. Dessen räumlicher Anwendungsbereich ist gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a eröffnet, denn die Parteien haben ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten des Übereinkommens, den Niederlanden und der Bundesrepublik Deutschland (vgl. BGBl. 1991 II, S. 675). Auch sachlich ist das Übereinkommen anzuwenden, denn bei den in Rede stehenden 2.000 Tonnen Friteusenfett handelt es sich um Waren im Sinne der Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 CISG, weil diese im Rahmen des Gewerbebetriebs der Beklagten erworben wurden. Dahinstehen kann, ob die Parteien, wie von der Klägerin vorgetragen, eine Rechtswahlvereinbarung zugunsten des deutschen Rechts getroffen haben bzw., ob diese Behauptung von der Beklagten bestritten werden sollte. Auch das CISG gehört zum deutschen Recht und würde von einer Rechtswahl gemäß Art. 27 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 EGBGB deshalb mit umfasst werden (so schon BGHZ 96, 313, 323 für das EKG; ebenso BGH NJW 1999, 1259, 1260 für das CISG), es sei denn, es gäbe deutliche Anhaltspunkte dafür, dass nach dem Willen der Parteien nur das interne, autonome Kaufrecht zum Zuge kommen soll (vgl. Art. 6 CISG und *Schlechtriem*, Internationales UN-Kaufrecht, 2. Auflage 2003, Rn. 20). Solche Anhaltspunkte liegen hier jedoch nicht vor.

2.

Zwischen den Parteien sind zwei Kaufverträge über insgesamt 2.000 Tonnen Fett zustande gekommen. Dahinstehen kann, ob es bereits fernmündlich zum Vertragsschluss gekommen ist. Jedenfalls sind die Verträge zu den von der Klägerin vorgetragene Bedingungen dadurch zustande gekommen, dass die Beklagte den Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 25.11.2002 und vom 02.12.2002 nicht widersprochen hat. Denn vorliegend finden die Grundsätze des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben Anwendung, da diese im deutschen Recht, dem Sitzrecht der Beklagten, gewohnheitsrechtlich anerkannt sind und damit einen über Art. 9 Abs. 2 CISG zu berücksichtigenden Handelsbrauch begründen.

a)

Nach Art. 14 und 18 CISG kommt ein Kaufvertrag durch Angebot und Annahme zustande, wobei Schweigen oder Untätigkeit allein gemäß Art. 18 Abs. 1 S. 2 CISG keine Annahme darstellen. Die Grundsätze über das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben finden im Rahmen des Art. 18 CISG somit keine Anwendung (OLG Köln IPRax 1995, 393, 394; *Witz/Salger/Lorenz*, International Einheitliches Kaufrecht, 2000, Art. 18 Rn. 15; *Staudinger/Magnus*, Wiener UN-Kaufrecht – CISG, Neubearbeitung 1999, Art. 19 Rn. 26; a.A. *Huber*, *RabelsZ* 43 (1979), 448 ff.).

Während das interne deutsche Recht den Abschluss eines Vertrages mit dem im kaufmännischen Bestätigungsschreiben niedergelegten Inhalt fingiert, wenn er zwar tatsächlich noch nicht zustande gekommen war, der Verfasser des in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen übersandten Bestätigungsschreibens dies aber annimmt und darin zum Ausdruck bringt, die Bedingungen vom vorher Besprochenen nicht treuwidrig abweichen und der Empfänger ihm nicht unverzüglich widerspricht (vgl. Münchener Kommentar zum HGB/*Karsten Schmidt*, Bd. 5, 2001, § 346 Rn. 141 m.w.N.), ist das bloße Schweigen im Regelungsbereich des CISG somit grundsätzlich ohne Wirkung. Jedoch kann das Schweigen dann – insoweit abweichend von Art. 18 Abs. 1 S. 2 CISG – zur Annahme der Bedingungen des Bestätigungsschreibens führen, wenn ein den Beteiligten erkennbarer internationaler Handelsbrauch im Sinne des Art. 9 Abs. 2 CISG besteht (*Staudinger/Magnus*, aaO). Ein solcher Handelsbrauch ist anzunehmen, wenn die Parteien in Staaten niedergelassen sind, in denen ähnliche Regeln zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben und den Wirkungen eines Schweigens des Adressaten gelten wie im deutschen Recht (ganz h.M., vgl. nur *Schlechtriem/Schlechtriem*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 3. Auflage 2000, Vor Art. 14–24 Rn. 4; *Staudinger/Magnus*, Art. 9 Rn. 27). Dabei ist das Sitzrecht des Adressaten entscheidend, hier also das deutsche Recht als Sitzrecht der Beklagten (*Münchener Kommentar zum HGB/Karsten Schmidt*, § 346 Rn. 170a, unter Hinweis auf Art. 31 Abs. 2 EGBGB).

b)

Bei den Schreiben der Klägerin vom 25.11.2002 und vom 02.12.2002 handelt es sich um kaufmännische Bestätigungsschreiben, deren Inhalt die Beklagte über Art. 9 Abs. 2 CISG gegen sich gelten lassen muss, da sie die Schreiben als deren Empfängerin unstreitig widerspruchslos hingenommen hat. Beide Schreiben entsprechen nach Form, Inhalt und Zweck den Voraussetzungen kaufmännischer Bestätigungsschreiben, denn sie sollten die Inhalte der zuvor stattgefundenen Vertragsverhandlungen klarstellen. Dass es zwischen den Parteien zumindest zu Vertragsverhandlungen gekommen ist, steht zur Überzeugung der

Kammer bereits aufgrund des unstreitigen Sachverhalts fest, denn die Beklagte hat nicht nur zwei von der Klägerin veranlasste Lieferungen von jeweils 1.000 Tonnen Fett widerspruchslos in Empfang genommen, sondern darüber hinaus auch noch 20.000 Euro auf die Rechnung vom 31.12.2002 an die Klägerin überwiesen. Diese Umstände könnten im übrigen bereits die Annahme rechtfertigen, dass es zu den von der Klägerin behaupteten telefonischen Vertragschlüssen gekommen war, deren Inhalt durch die beiden kaufmännischen Bestätigungsschreiben fixiert wurde. Ob dies der Fall war, oder die Klägerin lediglich annahm, es seien Verträge geschlossen worden, kann dahinstehen, weil auch die zweitgenannte Alternative zu Vertragschlüssen geführt hat.

Soweit die Beklagte dennoch behauptet, sie habe zur Klägerin niemals rechtsgeschäftlichen Kontakt gehabt, ist dies z.e. nicht glaubhaft, z.a. aber aus den genannten Gründen auch unerheblich.

Für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung ist insbesondere die Behauptung der Beklagten, mit der [...] in Vertragsbeziehungen gestanden zu haben. Denn an der Tatsache, dass sie die von der Klägerin gelieferten 2.000 Tonnen Fett entgegennahm und auf die Bestätigungsschreiben schwieg, ändert dies nichts. Zudem schließt die Tatsache, dass die Beklagte Fett von [...] gekauft hat, Vertragsbeziehungen mit der Klägerin selbstverständlich nicht aus.

c)

Soweit die Beklagte erstmals in dem in der mündlichen Verhandlung überreichten Schriftsatz vom 26.07.2004 (Bl. 35–43) behauptet, die Ware gerügt zu haben, übersieht sie, dass die Rüge der Fa. [...] gegenüber erfolgt und damit für diesen Rechtsstreit ohne Bedeutung ist.

Die in diesem Schriftsatz enthaltene Mängelrüge ist in jedem Falle verspätet. Denn die Beklagte hatte eine evtl. Vertragswidrigkeit der Ware gemäß Art. 39 CISG innerhalb angemessener Frist zu rügen, die selbst bei großzügiger Handhabung einen Monat nicht überschreiten durfte (*Witz/Salger/Lorenz*, aaO, Art. 39 Rn. 10 mwN).

III.

Die Ansprüche der Klägerin auf Zahlung von Zinsen ergeben sich aus Art. 78 CISG in Verbindung mit §§ 286 Abs. 1 und 3, 288 Abs. 1 und 2 BGB, denn die Höhe des Zinssatzes ist vorliegend dem autonomen deutschen Recht zu entnehmen.

1.

Gemäß Art. 78 CISG kann der Verkäufer von dem Käufer die Zahlung von Zinsen verlangen, wenn dieser es versäumt, den Kaufpreis zu zahlen.

Da das CISG die Zinshöhe nicht regelt, ist umstritten, welcher Zinssatz anwendbar ist (dazu nur *Schlechtriem/Bacher*, aaO, Art. 78 Rn. 27 ff. m.w.N.) Die Kammer folgt hier der Meinung in Rechtsprechung und Literatur, die insoweit das Sitzrecht des Schuldners für maßgeblich erachtet (LG Berlin IHR 2003, 228 f.; *Stoll*, FS Ferid 1988, 510; *Neumayer*, RIW 1994, 99, 106; *Witz/Salger/Lorenz*, aaO, Art. 78 Rn. 9). Denn die Sonderanknüpfung an das Sitzrecht ist deswegen sachgerecht, weil verhindert werden soll, dass die Vorenthaltung des geschuldeten Kaufpreises durch den Käufer, der mit dem Geld arbeiten und es nutzbringend anlegen kann, für diesen vorteilhafter als die Zahlung ist (*Stoll*, aaO). Er ist durch die

unberechtigte Nutzung des zurückgehaltenen Kapitals bereichert, und die Bereicherung ist an seiner Niederlassung eingetreten (*Witz/Salger/Lorenz, aaO*).

2. Gemäß § 288 Abs. 2 BGB beträgt der Verzugszinssatz 8%-Punkte über dem Basiszinssatz, weil die Parteien Unternehmer sind und es hier um eine Entgeltforderung geht.

Verzug trat 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnungen ein (§ 286 Abs. 3 Satz 1 BGB). Die Rechnungen weisen Fälligkeitsdaten aus, nämlich den 08.01. und den 15.02.2003 («Verfallsdatum»), sodass die beiden Teilforderungen von jeweils 340.000,00 Euro ab 07.02. bzw. 17.03.2003 zu verzinsen sind.

Wegen der Zinsmehrforderung war die Klage abzuweisen.

IV.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1 und 709 ZPO.