

CISG-online 2471

Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Obergericht des Kantons Zug (Court of Appeal Canton Zug)
Date of the decision	05 March 2013
Case no./docket no.	Z1 2011 36
Case name	<i>Marmi Zenatelli Srl v. New Stone AG</i>

Sachverhalt

1.

Die Marmi Zenatelli Srl, Volargne-Dolcé/ITA (nachfolgend: Klägerin), ist im Bereich des Granit- und Marmorhandels tätig. In den Jahren 1999 und 2000 verkaufte die Klägerin – damals noch in der Rechtsform der «società in accomandita semplice (Sas)» organisiert – regelmässig Marmorplatten an die New Stone AG, Hünenberg (nachfolgend: Beklagte). Die Beklagte bezahlte einen Teil der von der Klägerin für die Warenlieferungen gestellten Rechnungen und unterzeichnete, vertreten durch Hasan Müsellim, am 10. Oktober 2000 eine Schuldanerkennung betreffend einen noch ausstehenden Betrag von LIT 273'495'446.--. Im Jahr 2001 leitete die Klägerin die Betreibung gegen die Beklagte ein, worauf Letztere Rechtsvorschlag erhob.

1

2.

Mit Klage vom 4. September 2009 beantragte die Klägerin beim Kantonsgericht Zug, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin EUR 142'922.86 nebst Zins zu 3% seit 1. Januar 2009 sowie EUR 32'359.82 zu bezahlen.

2

Die Beklagte liess auf Abweisung der Klage antragen.

3.

Mit Urteil vom 12. September 2011 hiess das Kantonsgericht Zug, 2. Abteilung, die Klage gut und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin EUR 142'922.86 nebst Zins zu 3% seit dem 1. Januar bis zum 31. Dezember 2009, Zins zu 1% seit dem 1. Januar bis zum 31. Dezember 2010 sowie Zins zu 1,5% seit dem 1. Januar 2011 sowie EUR 32'359.82 zu bezahlen. Die Verfahrenskosten von total CHF 16'425.-- wurden der Beklagten auferlegt. Diese wurde zudem verpflichtet, die Klägerin für die prozessualen Umtriebe mit CHF 36'405.45 zu entschädigen.

3

4.

Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte am 14. Oktober 2011 Berufung beim Obergericht Zug und stellte das eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren.

4

Die Klägerin stellte in ihrer Berufungsantwort vom 11. November 2011 die ebenfalls eingangs erwähnten Anträge.

5.

Eine Berufungsverhandlung wurde nicht durchgeführt.

5

Erwägungen

1. 6
Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheids in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts wurde den Parteien am 14./19. September 2011 eröffnet, weshalb für das vorliegende Berufungsverfahren das neue Recht gilt.
2. 7
Die örtliche Zuständigkeit der Zuger Gerichte ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 aLugÜ i.V.m. Art. 112 Abs. 1 IPRG. Diese blieb im Berufungsverfahren zu Recht unbestritten.
3. 8
Die Klägerin beantragt, auf die Berufung sei mangels Begründung nicht einzutreten. Die Beklagte habe sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid bzw. dessen Erwägungen nicht auseinandergesetzt und auch nicht substantiiert dargetan, wo und wie die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet und/oder den Sachverhalt unrichtig festgestellt habe.
- 3.1 9
Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch sein und deshalb abgeändert werden soll (Begründungslast). Die Berufungsklägerin muss sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen (*Reetz/Theiler*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 311 N 36 mit weiteren Hinweisen). Die Begründung muss hinreichend genau sein und von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden können. Ein blosser Verweis auf die Vorakten genügt nicht (ZR 110 (2011), Nr. 80 E. 2.2.1). Die Berufungsklägerin soll in der Berufungsschrift auch nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; 121 III 397 E. 2a; 116 II 745 E. 3; Urteil des Obergerichts Zug vom 16. Januar 2013 Z2 2012 38 E. 4.1).
- 3.2 10
Die Beklagte bringt in ihrer Berufungsschrift im Wesentlichen eine neue rechtliche Begründung ins Spiel, indem sie das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als Versendungskauf im Sinne von Art. 31 lit. a des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (Wiener Kaufrecht; CISG) qualifiziert. Sie wirft damit der Vorinstanz vor, eine falsche rechtliche Subsumtion vorgenommen zu haben. Damit genügt die Beklagte der ihr obliegenden Begründungslast, weshalb auf die Berufung einzutreten ist.
4. 11
Das Kantonsgericht stellte fest, die Klägerin habe von ihr zugeschnittene und polierte Marmorblöcke an die Beklagte verkauft. Die Beklagte habe die Ware durch von ihr beauftragte

Speditionsunternehmen direkt bei der Klägerin abholen und an den Bestimmungsort verbringen lassen. Mit dem Transport der Ware habe die Klägerin nichts zu tun gehabt. Das Kantonsgericht qualifizierte das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als Werklieferungsvertrag im Sinne von Art. 3 Abs. 1 CISG. Die Anwendung des Wiener Kaufrechts blieb im obergerichtlichen Verfahren zu Recht unbestritten.

5.

12

Für die im Wiener Kaufrecht nicht abschliessend geregelten Fragen ist das anwendbare Recht nach dem IPRG zu bestimmen (vgl. Art. 4 CISG i.V.m. Art. 1 IPRG). Dementsprechend prüfte das Kantonsgericht die Vertretungsbefugnis von Hasan Müsellim hinsichtlich der für die Beklagte erfolgten Bestellungen sowie der Schuldanerkennung vom 10. Oktober 2000 in Anwendung von Art. 155 lit. i i.V.m. Art. 154 IPRG nach Schweizer Recht. Die Vorinstanz kam nach eingehender Prüfung zum Schluss, dass sich die Beklagte nicht auf die im Handelsregister eingetragene Zeichnungsbeschränkung von Hasan Müsellim berufen könne. Dies habe zur Folge, dass sämtliche Bestellungen für die Beklagte bindend erfolgt seien. Auch diese Erwägungen blieben im Berufungsverfahren zu Recht unbestritten.

6.

13

Die Klägerin machte im erstinstanzlichen Verfahren geltend, im Zeitraum zwischen Dezember 1999 bis Mai 2000 seien insgesamt 25 Bestellungen mit einem Rechnungsbetrag von total LIT 458'241'716.-- bzw. EUR 236'662.01 erfolgt. Sämtliche dieser Bestellungen seien von der Klägerin vertragskonform erfüllt und in der Folge von den von der Beklagten beauftragten Speditionsunternehmen bei der Klägerin abgeholt worden. Die Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt eine Mängelrüge erhoben. Das Kantonsgericht listete die im Recht liegenden Belege auf und stellte zusammenfassend fest, der Klägerin stünde bei erbrachten Lieferungen im Umfang von EUR 236'947.61 und unbestrittenen Vergütungen der Beklagten in der Höhe von EUR 93'739.15 eine Forderung von EUR 143'208.46 zu.

6.1

14

Die Beklagte macht in ihrer Berufungsschrift geltend, die zwischen den Parteien zustande gekommenen Kaufverträge seien als Versendungskäufe im Sinne von Art. 31 lit. a CISG zu qualifizieren; in guten Treuen habe auch die Klägerin davon ausgehen müssen. Bei einem Versendungskauf ergebe sich aufgrund des Vertrags oder der Umstände, dass die Ware zu befördern sei, d.h. auf dem Weg vom Verkäufer zum Käufer für eine Strecke von einem zwischengeschalteten selbstständigen Dritten übernommen und weiterbefördert werde. Dabei sei gleichgültig, wer die erforderlichen Beförderungsverträge abschliessen müsse und die Transportkosten zu tragen habe. Vorliegend sei die Klägerin den Beweis schuldig geblieben, dem Beförderer punkto Quantität und Qualität genau die Ware übergeben zu haben, welche von der Beklagten bestellt worden sei. Der Beweis der Übergabe irgendwelcher Ware reiche nicht aus, um die Erfüllung der Lieferpflicht gemäss Art. 31 lit. a CISG als erwiesen zu erachten. Die Klägerin sei ihrer vertraglichen Lieferpflicht nicht nachgekommen, weshalb sie gemäss Art. 58 Abs. 1 CISG keinen Anspruch auf Bezahlung habe.

6.2

15

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie einerseits ohne Verzug vorgebracht werden und andererseits trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wenn die Beklagte im Berufungsverfahren erstmals vorbringt, die zwischen den Parteien zustande gekommenen Verträge seien als Versendungskauf im Sinne von Art. 31 lit. a CISG zu qualifizieren, handelt es sich grundsätzlich nicht um ein Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO. Durch die genannte ZPO-Bestimmung wird einzig die Behauptung von Sachverhalten und die Vorlage oder Anrufung von Beweismitteln eingeschränkt, nicht jedoch das Vorbringen einer neuen rechtlichen Qualifikation des Klageanspruchs oder von neuen Einreden, die sich als Rechtsfolge aus einem an sich bereits bekannten Sachverhalt ableiten (*Sterchi*, Berner Kommentar, Bern 2012, Art. 317 ZPO N 3; *Reetz/Hilber*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 317 ZPO N 67).

6.3

16

Art. 31 CISG lautet:

«Hat der Verkäufer die Ware nicht an einem anderen bestimmten Ort zu liefern, so besteht seine Lieferpflicht in folgendem:

- a) Erfordert der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware, so hat sie der Verkäufer dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer zu übergeben;
- b) bezieht sich der Vertrag in Fällen, die nicht unter Buchstabe a fallen, auf bestimmte Ware oder auf gattungsmässig bezeichnete Ware, die aus einem bestimmten Bestand zu entnehmen ist, oder auf herzustellende oder zu erzeugende Ware und wussten die Parteien bei Vertragsabschluss, dass die Ware sich an einem bestimmten Ort befand oder dort herzustellen oder zu erzeugen war, so hat der Verkäufer die Ware dem Käufer an diesem Ort zur Verfügung zu stellen;
- c) in den anderen Fällen hat der Verkäufer die Ware dem Käufer an dem Ort zur Verfügung zu stellen, an dem der Verkäufer bei Vertragsabschluss seine Niederlassung hatte.»

Art. 31 CISG regelt zwei Gegenstände, die eng miteinander zusammenhängen: den Inhalt der Lieferpflicht des Verkäufers und den Ort, an dem der Verkäufer die Lieferpflicht zu erfüllen hat. Hinsichtlich des Inhalts der Lieferpflicht unterscheidet Art. 31 CISG zwei Fälle. Das Kriterium ist, ob der Vertrag eine Beförderung der Ware erfordert oder nicht, ob also nach dem Vertrag der Verkäufer für die Beförderung der Ware zum Käufer zu sorgen hat oder ob der Käufer die Ware abzuholen hat. Erfordert der Vertrag eine Beförderung der Ware, so besteht die Lieferung in der Übergabe an den Beförderer zur Übermittlung an den Käufer, das heisst, wenn mehrere Beförderer nacheinander tätig werden, in der Übergabe an den ersten Beförderer (Art. 31 lit. a CISG). Die Lieferschuld aus einem Vertrag, der eine Beförderung erfordert, ist also im Zweifel «Schickschuld»; der Kauf ist, wenn er eine Beförderung erfordert, im Zweifel ein «Versendungskauf». Erfordert der Vertrag keine Beförderung der Ware, so besteht die Lieferung darin, dass der Verkäufer die Ware dem Käufer «zur Verfügung stellt» (Art. 31 lit. b und c CISG). Es ist Sache des Käufers, die Ware abzuholen. Die Lieferschuld aus einem Vertrag,

17

der keine Beförderung erfordert, ist also «Holschuld» (Schlechtriem/*Huber*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht [CISG-Kommentar], 3. A., München 2000, Art. 31 CISG Rn. 2 ff.).

6.4

In der Duplik vom 9. Februar 2010 machte die Beklagte geltend, bei der Klägerin seien bestimmte Mengen an Steinen und Platten hergestellt (geschnitten usw.) und für den Transport bereitgestellt worden. Die Beklagte habe dann einen Transporteur beauftragt, die Gegenstände an den Bestimmungsort zu verbringen. Mit dem Transport als solchem sei die Klägerin nicht befasst gewesen. Damit machte die Beklagte deutlich, dass die Klägerin als Verkäuferin nicht zur Beförderung der Ware verpflichtet war; es genüge vielmehr, wenn sie die Ware zur Verfügung stellte. Nach dem Gesagten handelt es sich vorliegend also nicht um eine «Schick-/Bring-» sondern um eine «Holschuld». Wenn nun die Beklagte in ihrer Berufungsschrift geltend macht, die Klägerin hätte in guten Treuen von einem Versendungskauf ausgehen müssen, widerspricht sie nicht nur den im erstinstanzlichen Verfahren selber vorgebrachten Argumenten, sie bringt damit auch eine neue tatsächliche Behauptung ins Spiel, die gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zulässig ist. Wie vorstehend gezeigt, ist das Vorbringen einer neuen rechtlichen Qualifikation, die sich als Rechtsfolge aus einem an sich bereits bekannten Sachverhalt ableitet, erlaubt. Nicht erlaubt ist hingegen, wenn für die neue rechtliche Qualifikation neue Tatsachen vorgetragen werden, wie dies die Beklagte in der Berufungsschrift getan hat.

18

6.5

Ist der Käufer nicht verpflichtet, den Kaufpreis zu einer bestimmten Zeit zu zahlen, so hat er den Preis zu zahlen, sobald ihm der Verkäufer entweder die Ware oder die Dokumente, die zur Verfügung darüber berechtigen, nach dem Vertrag und diesem Übereinkommen zur Verfügung gestellt hat. Der Verkäufer kann die Übergabe der Ware oder der Dokumente von der Zahlung abhängig machen (Art. 58 Abs. 1 CISG).

19

Hat der Käufer – wie vorliegend – die Ware beim Verkäufer zu übernehmen, liegt also ein sog. Platzkauf vor, steht die Ware dem Käufer zur Verfügung, so dass die Fälligkeit der Kaufpreiszahlungspflicht nach Art. 58 Abs. 1 CISG ausgelöst wird, wenn der Verkäufer die erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen getroffen, insbesondere die Ware individualisiert und den Käufer hiervon informiert hat. Nach Zugang der Mitteilung ist dem Käufer eine angemessene Frist zur Abholung und Bezahlung einzuräumen, ehe die Kaufpreiszahlungspflicht fällig wird. Dies gebietet im Übrigen auch das Erfordernis, dass der Käufer zur Kaufpreiszahlung nur verpflichtet ist, wenn er Gelegenheit gehabt hat, die Ware vorher zu untersuchen (vgl. Art. 58 Abs. 3 CISG; Schlechtriem/*Hager*, CISG-Kommentar, Art. 58 CISG Rn. 4).

20

Während die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren lediglich monierte, die Klägerin könne nicht belegen, welche Zahlungen der Beklagten welche Lieferung und Rechnung betreffe, macht sie in der Berufungsschrift neu geltend, die Beklagte habe (auch) nicht bewiesen, dass die dem Beförderer übergebene Ware der von der Beklagten bestellten Ware entsprochen habe. Dabei handelt es sich um eine neue tatsächliche Behauptung, die gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nicht mehr zulässig ist.

21

Soweit die Beklagte damit eine nichtvertragskonforme Lieferung der Ware geltend machen will, ist zudem mit dem Kantonsgericht festzustellen, dass eine Beanstandung in Bezug auf die

22

Qualität bzw. die Quantität der klägerischen Lieferungen seitens der Beklagten nie erfolgte. Gemäss Art. 39 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 (Abs. 1). Der Käufer verliert auf jeden Fall sein Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie nicht spätestens innerhalb von zwei Jahren, nachdem ihm die Ware tatsächlich übergeben worden ist, dem Verkäufer anzeigt, es sei denn, dass diese Frist mit einer vertraglichen Garantiefrist unvereinbar ist (Abs. 2). Wenn die Beklagte nun vorbringt, die von der Klägerin ins Recht gelegten Belege würden nicht beweisen, dass die dem Beförderer übergebene Ware auch der von der Beklagten bestellten Ware entsprach, erfolgt die darin enthaltene Rüge auf jeden Fall verspätet – nicht nur im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO, sondern auch im Sinne von Art. 39 Abs. 2 CISG.

6.6

Unbehelflich ist auch der Einwand der Beklagten, die Klägerin sei ihrer Anzeigepflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 CISG nicht nachgekommen, wonach der Verkäufer verpflichtet sei, die Versendung der Ware dem Käufer anzuzeigen und dabei die Ware im Einzelnen zu bezeichnen. Diese Pflicht des Verkäufers, dem Käufer eine Versendungsanzeige zu erstatten, betrifft nur den Fall des Versendungskaufs und auch hier nur den eher seltenen Fall, in dem die Tatsache, dass die Ware für den Käufer bestimmt ist, sich weder aus ihrer Kennzeichnung (also vor allem der Adresse) noch aus dem Transportdokument ergibt (Schlechtriem/Huber, a.a.O., Art. 32 CISG Rn. 1). Wie vorstehend bereits aufgezeigt, ist nicht von einem Versendungskauf auszugehen, weshalb der Berufung auf Art. 32 Abs. 1 CISG bereits die Grundlage entzogen ist. Wie die Vorinstanz zudem zutreffend bemerkte, hatte die Beklagte sämtliche Transporte der von der Klägerin bereitgestellten Marmorplatten zu organisieren, weshalb sie über die entsprechenden Lieferumfänge jederzeit bestens informiert gewesen sein musste, ansonsten sie die entsprechenden Transportaufträge gar nicht hätte erteilen können. Zudem habe, so die Vorinstanz weiter, Hasan Müsellim bestätigt, dass die in Rechnung gestellten Lieferungen vollumfänglich erfolgt und die Rechnungen der Klägerin der Beklagten zugegangen seien. Ebenso seien Bestand und Höhe der klägerischen Forderung belegt, liessen sich doch Datum, Lieferumfang, Material, Lieferant, Frachtführer, Auftraggeber, usw. aus den im Recht liegenden Belegen verlässlich entnehmen. Zudem seien sämtliche Ausfuhren durch die jeweils zuständigen Zollstellen ordnungsgemäss geprüft worden. Diese Ausführungen der Vorinstanz sind von der Beklagten nicht widerlegt worden.

6.7

Der im erstinstanzlichen Verfahren noch vorgebrachte Einwand der Beklagten, die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche seien verwirkt, ist im Berufungsverfahren nicht aufrechterhalten worden.

6.8.

Zusammenfassend erweist sich die Berufung in allen Punkten als unbegründet, weshalb das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen und die Berufung abzuweisen ist.

23

24

25

7.

Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beklagte auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen und die Klägerin für deren Aufwand im zweitinstanzlichen Verfahren angemessen zu entschädigen. Eine Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet (vgl. Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG e contrario).

Der Streitwert dieser zivilrechtlichen Streitigkeit beträgt EUR 175'282.68.

Urteilsspruch

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts Zug, 2. Abteilung, vom 12. September 2011, wird bestätigt.
2. Der Beklagten wird eine Entscheidgebühr von CHF 7'500.-- auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.
3. Die Beklagte hat die Klägerin für das Berufungsverfahren mit CHF 8'652.-- zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.-- ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
5. Mitteilung an: [...]