
Datum: 08.01.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 58/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:0108.27U58.96.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 43 O 70/95

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 19. April 1996 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen - 43 O 70/95 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt: Das Vorbehaltsurteil vom 29. September 1995 wird unter Wegfall des Vorbehalts aufrechterhalten. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 16.948,00 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 28. Dezember 1995 zu zahlen. Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen. Von den Kosten der ersten Instanz haben die Klägerin 2/7 und die Beklagte 5/7 zu tragen. Die Kosten des Berufungsrechtszuges werden gegeneinander aufgehoben. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat in der Sache zum Teil Erfolg.

I.

Das im ersten Rechtszug angerufene Landgericht Aachen war auch für die Entscheidung über die Widerklage international zuständig. Die Zuständigkeitsfrage ist freilich vom Senat vorab zu prüfen. Die Vorschrift des § 512 a ZPO, die die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit durch das erstinstanzliche Gericht der Nachprüfung durch das Berufungsgericht entzieht, gilt nicht für die internationale Zuständigkeit (BGH GSZ 44, 46). Das Landgericht hat seine Zuständigkeit indessen mit Recht angenommen.

1

2

3

4

5

Die Zuständigkeit des Landgerichts Aachen ergibt sich allerdings nicht aus Art. 18 Satz 1 des EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (GVÜ) vom 27. September 1968, dem sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Niederlande beigetreten sind (vgl. Zöller/Geimer, ZPO, 20. Aufl., Art. 1 GVÜ Rn. 1) und das deshalb auf den vorliegenden Rechtsstreit grundsätzlich Anwendung findet. Nach dieser Bestimmung wird das Gericht eines Vertragsstaats, sofern es nicht bereits nach anderen Vorschriften des Übereinkommens zuständig ist, dann zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einläßt. Zwar hat sich die Klägerin in erster Instanz sachlich auf die Widerklage eingelassen. Gemäß Art. 18 Satz 2 GVÜ wird eine Zuständigkeit aufgrund rügeloser Einlassung jedoch nicht begründet, wenn die Einlassung nur erfolgt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen. Rügt der Beklagte die internationale Zuständigkeit, so kann er sich gleichzeitig hilfsweise zur Sache einlassen, ohne deshalb die Einrede der Unzuständigkeit zu verlieren (EuGH NJW 1984, 2760). Die Klägerin hat sich bereits in erster Instanz gegen die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Aachen gewandt und daher durch ihre Einlassung auch zur Sache die Unzuständigkeitseinrede nicht verloren.

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Widerklage ist durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Klägerin nicht wirksam ausgeschlossen. In Nr. 17 der deutschen Fassung dieser AGB ist bestimmt: 6

"Für sämtliche aus den Rechtsverhältnissen zwischen Parteien sich ergebende Streitigkeiten gilt als ausschließlicher Gerichtsstand für beide Teile das Gericht, dessen Bezirk Tilburg zur Zeit der Lieferung angehört. Wir behalten uns jedoch das Recht vor, die aus den Rechtsstreitigkeiten zwischen Parteien sich ergebenden Streitigkeiten vor das zuständige Gericht desjenigen Ortes zu bringen, an dem die Gegenpartei seinen Sitz oder Wohnsitz hat." 7

Durch diese Regelung ist die Zuständigkeit deutscher Gerichte auch für Widerklagen gegen die Klägerin abbedungen. Ob die Prorogation eines ausländischen Gerichts auch die Derogation der Widerklagezuständigkeit im Inland erfaßt, ist durch Auslegung der Zuständigkeitsvereinbarung festzustellen (Schumann in: Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 33 Rn. 41; Zöller/Geimer, Art. 17 GVÜ Rn. 16, 17). Das Ergebnis der Auslegung einer Zuständigkeitsklausel in der hier vorliegenden Gestalt ist umstritten. Nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung entspricht es nicht dem typischen Willen der Parteien, die Geltendmachung der Widerklageforderung am Forum derogatum auch für den Fall auszuschließen, daß der Widerkläger dort belangt wird, so daß ohne einen ausdrücklichen Ausschluß die Widerklagemöglichkeit am Forum derogatum nicht abbedungen ist (so Zöller/Geimer, Art. 17 GVÜ Rn. 17). Der Senat vermag dem jedoch nicht zu folgen; er schließt sich vielmehr der gegenteiligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an. Zwar geht auch der Bundesgerichtshof von dem Grundsatz aus, daß eine Derogation auch in der Form einer positiven Gerichtsstandsvereinbarung erfolgen kann, sofern diese durch Auslegung ergibt, daß damit alle anderen Gerichtsstände einschließlich desjenigen der Widerklage ausgeschlossen sein sollten (BGH NJW-RR 1987, 228). Eine Derogation des Widerklagegerichtsstands verliert im allgemeinen ihre Wirkung auch nicht dadurch, daß der Kläger seinerseits ein nach der vertraglichen Vereinbarung unzuständiges Gericht angerufen hat (BGH NJW 1981, 2645; NJW-RR 1987, 229). Demnach wäre die Klägerin auch dann, wenn sie vor einem unzuständigen Gericht geklagt hätte, nicht gehindert, sich ihrerseits auf die Unzuständigkeit dieses Gerichts für die Widerklage zu berufen. Die Prorogation eines ausländischen Gerichts durch eine Vertragsklausel, wie sie Nr. 17 der AGB der Klägerin darstellt, erfaßt auch die Derogation der Widerklagezuständigkeit im Inland. Wenn nämlich nach der Zuständigkeitsklausel der Kunde nur vor dem ausländischen Gericht klagen kann, so 8

fällt darunter auch die Widerklage. Eine einschränkende Auslegung der Klausel in dem Sinne, daß die Widerklagen des Kunden nicht von ihr betroffen werden, verbietet sich nach der Interessenlage der Beteiligten. Eine Gerichtsstandsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen soll den Vertragspartner bevorzugen, der dem Vertragsverhältnis seine AGB zugrunde legen kann. Eine vom Wortlaut abweichende Auslegung einer Klausel zum Nachteil dieses Vertragspartners muß durch gewichtige Gründe gerechtfertigt werden. Derartige Gründe sind in einem Fall der vorliegenden Art nicht vorhanden. Der Kunde wird keineswegs unangemessen benachteiligt, wenn er den Gerichtsstand der Widerklage nicht ausnutzen kann. Indem er seine Klage am Domizil des Kunden erhoben hat, hat der Verwender der AGB in dessen Interesse gehandelt. Aus diesem Entgegenkommen des Verwenders der AGB kann der Kunde nicht noch den weiteren Vorteil für sich in Anspruch nehmen, daß nunmehr der Verwender sich seinerseits am Domizil des Kunden verklagen lassen müßte (BGH NJW 1969, 1537; vgl. auch BGH NJW 1972, 1671; 1981, 2645). Die Regelung in Nr. 17 der AGB der Klägerin schließt somit die Möglichkeit der Beklagten aus, vor einem deutschen Gericht Widerklage zu erheben.

Gleichwohl kann sich die Klägerin für die Frage der internationalen Zuständigkeit nicht mit Erfolg auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen; denn die in ihren AGB enthaltene Gerichtsstandsklausel ist in den Vertrag zwischen den Parteien nicht wirksam einbezogen worden. 9

Die Voraussetzungen für die Einbeziehung von Gerichtsstandsklauseln nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 GVÜ sind hier nicht erfüllt. Anhaltspunkte dafür, daß zwischen den Parteien Gepflogenheiten über die Einhaltung einer Form für Gerichtsstandsvereinbarungen bestehen (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 b GVÜ), sind nicht erkennbar. Ein internationaler Handelsbrauch, aus dem sich die Wirksamkeit der Gerichtsstandsklausel ableiten lassen könnte (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 c GVÜ), ist ebenso wenig ersichtlich und wird auch von der Klägerin nicht geltend gemacht. 10

Auch die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 Satz 2 a GVÜ, wonach eine Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung geschlossen werden muß, liegen nicht vor. Zwar stellen die beiden jeweils als "Auftragsbestätigung" bezeichneten, von den Parteien unterzeichneten Schriftstücke vom 10. Dezember 1993 eine schriftliche Bestätigung dar. Die weitere "Auftragsbestätigung" vom gleichen Tage über die Lieferung einer Häute-Abstreifvorrichtung und einen gebrauchten Lederstapler ist dagegen allein von der Klägerin unterzeichnet worden und bedeutet die schriftliche Bestätigung eines mündlichen Vertragsschlusses im Ser 1994, zurückzubringen. Diese von ihr erteilte vertragliche Zusage hat sie nicht eingehalten. Der Vorwurf der Vertragsverletzung trifft die Klägerin auch unter Berücksichtigung ihres in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 22. November 1996 enthaltenen Sachvortrags zum weiteren Schriftwechsel mit der Beklagten. Das gilt auch für ihren Einwand, die Beklagte habe von ihr Unmögliches verlangt, weil die Umrüstung einschließlich des Ab- und Wiederaufbaus mindestens 6 1/2 Tage in Anspruch genommen habe. Abgesehen davon, daß sie der Bestätigung der Beklagten vom 21. Oktober 1994 nicht widersprochen hatte, könnte dies allenfalls dazu führen, daß sich die Frist zur Rückgabe der Fässer um wenige Tage bis zum Anfang der darauffolgenden 44. Kalenderwoche verlängert hätte. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt mußte die Klägerin die in der Zwischenzeit umgerüsteten Mill-Fässer der Beklagten zurückbringen. Dies ist jedoch - unstreitig - nicht geschehen. Auf ein Zurückbehaltungsrecht beruft sich die Klägerin insoweit ohne Erfolg. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beklagte ihr gegenüber zur Zahlung eines Restkaufpreises verpflichtet war. Unerheblich ist auch, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin und damit deren Nr. 13, wonach die 11

Klägerin die Ware zurücknehmen darf, solange der Kunde die von ihm vertraglich geschuldeten Beträge nicht vollständig gezahlt hat, in das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien einbezogen waren. Diese Klausel vermochte für die Klägerin jedenfalls ebensowenig ein Zurückbehaltungsrecht zu begründen wie die Bestimmung des Art. 71 CISG, nach welcher eine Partei die Erfüllung ihrer Pflichten aussetzen kann, wenn sich nach Vertragsschluß herausstellt, daß die andere Partei einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten nicht erfüllen wird. Was die Rückgabe der drei Mill-Fässer anbetrifft, haben die Parteien ein Zurückbehaltungsrecht der Klägerin - zumindest konkludent - individualvertraglich abbedungen. Der Beklagten gegenüber hat sich die Klägerin verpflichtet, die Fässer nach deren Umrüstung innerhalb kurzer Frist zurückzugeben, ohne wegen einer etwaigen Restkaufpreisforderung vor der Abholung der Fässer einen entsprechenden Vorbehalt geltend zu machen. Da die Parteien schon zuvor über die Frage einer restlichen Zahlungsverbindlichkeit der Beklagten gestritten hatten, durfte die Beklagte nach Treu und Glauben darauf vertrauen, daß die Klägerin, die ihr die Rückgabe der Fässer vorbehaltlos versprochen hatte, deren Rücksendung nicht unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht verweigern werde. Dem von der Klägerin in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz eingenommenen Standpunkt zur Frage des Zurückbehaltungsrechts nach Art. 71 Abs. 1 b CISG vermag der Senat nicht zu teilen. Die sich an das Telefax der Beklagten vom 21. Oktober 1994 anschließende Korrespondenz zwischen den Parteien erlaubt keineswegs - wie die Klägerin meint - den Schluß, die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts sei, verbunden mit der Erklärung der Verhandlungsbereitschaft, lediglich angekündigt worden, und die Beklagte habe ohne jeden weiteren Anlaß vor Fälligkeit der Rücklieferung - unberechtigt - den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Dem Schreiben der Klägerin vom 27. Oktober 1994 ist unmißverständlich deren Weigerung zu entnehmen, die Mill-Fässer vor der Zahlung des geltend gemachten Restkaufpreises an die Beklagte zurückzuliefern; im letzten Absatz dieses Schreibens ist dies deutlich zum Ausdruck gebracht. Damit hatte die Klägerin vor der Reaktion der Beklagten mit deren Telefax vom 29. Oktober 1994 bereits ein ihr nicht zustehendes Zurückbehaltungsrecht vertragswidrig ausgeübt. Auch spätere Vergleichsverhandlungen, auf die sich die Klägerin in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz beruft, konnten die zuvor begangene Vertragsverletzung und deren rechtliche Folgen nicht ungeschehen machen. Die Prüfung der Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts nach Art. 71 CISG fallen in das Risiko der zurückhaltenden Partei, die beim Fehlen dieser Voraussetzung einen Vertragsbruch begeht (Leser in: von Caemmerer/Schlechtriem, Art. 71 Rn. 25). Zuständigkeit richtet sich damit nach den Regeln des GVÜ, nach welchen das Landgericht Aachen seine Zuständigkeit zutreffend bejaht hat. Dies ergibt sich aus Art. 6 Nr. 3 GVÜ, wonach eine Partei, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, mit einer Widerklage vor dem Gericht, bei dem die Klage selbst anhängig ist, verklagt werden kann, wenn die Widerklage "auf denselben Vertrag oder Sachverhalt" wie die Klage selbst gestützt wird.

Der in diesem Zusammenhang ausgetragene Meinungsstreit darüber, ob der Gerichtsstand nach Art. 6 Nr. 3 GVÜ nur eröffnet wird, wenn auch die Zuständigkeit für die Hauptklage nach dem GVÜ begründet ist (so etwa Gottwald in: Münchener Kommentar zur ZPO, Art. 6 IZPR Rn. 11), oder ob die Widerklage auch erhoben werden kann, wenn für die Hauptklage das GVÜ nicht einschlägig war (so z.B. Schumann in: Stein/Jonas, § 33 Rn. 43), kann dabei unentschieden bleiben. Die Zuständigkeit des Landgerichts Aachen für die Entscheidung über die Klage ergibt sich jedenfalls daraus, daß die Beklagte sich auf das Verfahren rügelos eingelassen hat (Art. 18 GVÜ).

12

Uneinigkeit besteht allerdings auch darüber, wie die Tatbestandsvoraussetzung "auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst" zu deuten ist. Hierzu wird die

13

Auffassung vertreten, die Voraussetzungen der Widerklage seien bewußt eng gezogen (Schumann a.a.O. Rn. 42), und die Widerklage sei nicht in gleichem Umfang wie nach § 33 ZPO zulässig, da das Übereinkommen nicht den sonst verwandten Begriff des "Zusammenhangs" benutze (Gottwald a.a.O. Rn. 13). Die Gegenansicht legt den Konnexitätsbegriff in Art. 6 Nr. 3 weit aus (so Zöller/Geimer, Art. 6 GVÜ Rn. 4) und argumentiert, die Möglichkeit, eine konnexen Widerklage zu erheben, diene der prozessualen Waffengleichheit (Geimer NJW 1986, 2993). Bei Anwendung der Grundsätze des § 33 ZPO war die Zuständigkeit des Landgerichts Aachen zweifellos gegeben, da ein "Zusammenhang" der Widerklageforderung mit dem Klageanspruch offensichtlich besteht. Ein solcher Zusammenhang ist bereits dann vorhanden, wenn die geltend gemachten Forderungen auf ein gemeinsames Rechtsverhältnis zurückzuführen sind, also aus dem gleichen Rechtsverhältnis hervorgehen, ohne daß gerade die völlige Identität des unmittelbaren Rechtsgrundes zu verlangen ist (Zöller/Vollkommer, § 33 Rn. 15). Hintergrund von Klage und Widerklage sind dieselben Lieferverträge, aus denen die Klägerin eine Restforderung, die Beklagte Ersatzansprüche herleitet. Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin ihrem Restkaufanspruch einen Anfang Dezember 1994 geschlossenen Zwischenvergleich zugrunde legt; denn ein Vergleich hat in der Regel keine schuldumschaffende Wirkung und gestaltet das ursprüngliche Schuldverhältnis nicht etwa in der Weise um, daß die alte Forderung untergeht und eine neue Forderung an ihre Stelle tritt (BGH NJW-RR 1987, 1427). Die Widerklage vor dem Landgericht Aachen war indessen auch nach der dargestellten engeren Auslegung des Art. 6 Nr. 3 GVÜ zulässig. Dies gilt unabhängig davon, daß die Klage nicht eigentlich auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, sondern auf den damit in einem engen Zusammenhang stehenden Zwischenvergleich gestützt worden ist. Zumindest handelt es sich um "denselben Sachverhalt". Sämtlichen im vorliegenden Rechtsstreit erhobenen Ansprüchen liegen die Lieferung der streitgegenständlichen Maschinen und die Abwicklung der hierzu abgeschlossenen Kaufverträge zugrunde. Dieser einheitliche Lebenssachverhalt erfüllt die Voraussetzungen des Art. 6 Nr. 3 GVÜ und führt daher zur internationalen Zuständigkeit des Landgerichts Aachen.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Aachen ergibt sich darüber hinaus aus dem rechtlichen Aspekt, daß unabhängig von Art. 6 Nr. 3 GVÜ eine Widerklage auch dann zulässig ist, wenn das Gericht für die Widerklage als selbständige Klage nach dem GVÜ zuständig wäre (Gottwald a.a.O. Art. 6 IZPR Rn. 12). Anwendung findet hier insoweit Art. 5 Nr. 1 GVÜ, wonach in dem Fall, daß ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, der Gegner vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre, verklagt werden kann. Maßgebend für die Bestimmung des internationalen Gerichtsstands des Erfüllungsortes ist dabei diejenige Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet. Beansprucht der Kläger Schadensersatz aus Verschulden des Gegners, so ist insoweit diejenige Verpflichtung heranzuziehen, mit deren Nichterfüllung der Schadensersatzanspruch begründet wird (EuGH NJW 1977, 491; 1987, 1132; BGH NJW 1994, 2700). Da die Beklagte - jedenfalls im wesentlichen - Schadensersatzansprüche aus einer Nicht- oder Schlechterfüllung der Lieferpflicht der Klägerin geltend macht, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Erfüllungsort für die Lieferverpflichtung. Wo diese Verpflichtung zu erfüllen war, bestimmt sich wiederum nach dem materiellen Recht, das nach der Kollisionsnorm des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts maßgebend ist und somit nach den Normen des deutschen internationalen Privatrechts (EuGH NJW 1977, 491; 1995, 183; BGH NJW 1988, 1467; 1994, 2700; OLG Köln - 24. Zivilsenat - RIW 1988, 557).

Nach Art. 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB unterliegt der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. In Nr. 17 der AGB der Klägerin ist die Maßgeblichkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und darüber hinaus des niederländischen Rechts für die

14

15

Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bestimmt. Das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung wiederum unterliegen - auch für Rechtswahlklauseln in AGB (BGH NJW 1994, 262, 2700; Palandt/Heldrich, BGB, 55. Aufl., Art. 27 EGBGB Rn. 8) - nach Art. 27 Abs. 4, 31 Abs. 1 EGBGB dem von den Parteien gewählten Recht. Ob die AGB der Klägerin nach niederländischem Recht wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind, kann in diesem Zusammenhang jedoch offen bleiben. Gelten nämlich die AGB der Klägerin, so greift die Spezialregelung in deren Nr. 5 ein, wonach die Lieferung an den vertraglich vereinbarten Erfüllungsort erfolgt. Angaben zu den Lieferorten sind in den "Auftragsbestätigungen" der Klägerin enthalten. Wie diese Angaben auszulegen sind, richtet sich in jedem Fall nach dem UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (CISG), dem sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Niederlande beigetreten sind (Palandt/Heldrich Art. 28 EGBGB Rn. 7). Die Anwendbarkeit dieses Übereinkommens ist in den AGB der Klägerin nicht grundsätzlich abbedungen.

Erfüllungsort für die Lieferverpflichtung der Klägerin ist der Sitz der Beklagten. Der Lieferort im Sinne des Art. 31 CISG entspricht dem Leistungsort (Erfüllungsort) nach § 269 BGB und kann deshalb auch für die Bestimmung des Gerichtsstands des Erfüllungsorts gemäß Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ herangezogen werden (Herber/Czerwenka, Internationales Kaufrecht, Art. 31 Rn. 2). Zwar ist in den Fällen des Art. 31 CISG der Ort der Lieferung nicht mit dem Sitz des Käufers identisch; dies gilt auch für die Alternative a, die eine Schickschuld begründet (Huber in: von Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, Art. 31 Rn. 26).

Die Rechtswirkungen des Art. 31 CISG treten jedoch nur ein, sofern der Verkäufer die Ware "nicht an einen anderen bestimmten Ort" zu liefern hat. Ein anderer Ort ist etwa dann "bestimmt", wenn die Parteien eine Lieferung "frei Haus" vereinbart haben. In diesem Fall handelt es sich um eine sogenannte Bringschuld, bei der die Lieferung durch Übergabe an den Käufer zu erfolgen hat (Huber a.a.O. Art. 31 Rn. 4, 91, 92). Das gilt für die Auftragsbestätigungen der Klägerin vom 10. Dezember 1993 über den Kauf von Mill-Fässern sowie einer hydraulischen Spann-, Glätte- und Bügelmaschine, in denen eine Lieferung "frei Haus Selfkant-Tüddern, geladen auf Lkw" vorgesehen ist. Eine Bringschuld hat jedoch auch für die in der weiteren Auftragsbestätigung vom 10. Dezember 1993 genannte automatische Häute-Abstreifvorrichtung sowie den gebrauchten Lederstapler bestanden. Die dort verwendete Klausel "ab Werk" bezeichnet zwar in der Regel keinen von Art. 31 abweichenden Ort (Huber a.a.O., Art. 31 Rn. 4). Indessen enthalten die Lieferangaben den Zusatz "geladen auf Lkw". Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte kann davon ausgegangen werden, daß die Klägerin die Lieferungen selbst durchgeführt hat. Dafür spricht auch, daß im Zusammenhang mit den späteren Reklamationen Transporte mit eigenen Lastkraftwagen der Klägerin durchgeführt worden sind. So hat die Klägerin etwa in ihrem Telefax vom 6. Dezember 1994 erklärt, der beanstandete Lederstapler werde von ihren Mitarbeitern mitgenommen. Unter diesen Umständen ist Erfüllungsort auch für die Lieferung der Häute-Abstreifvorrichtung und des gebrauchten Lederstaplers der Sitz der Beklagten. Dabei kann offen bleiben, ob die Anwendung des Art. 31 CISG schon daran scheitert, daß "eigene Leute" des Verkäufers als "Beförderer" ausscheiden (so Herber/Czerwenka, Art. 31 Rn. 6), oder ob es für den Begriff der Beförderung als solchen unerheblich ist, ob der Verkäufer die Beförderung durch einen selbständigen Beförderer oder ob er den Transport selbst durchführt (so Huber, a.a.O., Art. 31 Rn. 27). Auch nach der letztgenannten Ansicht ist derjenige Ort, an dem der Verkäufer die Ware abzuliefern hat, ein "anderer bestimmter Ort" im Sinne von Art. 31 CISG, wenn vertraglich vereinbart ist, daß der Verkäufer die Ware mit eigenen Transportmitteln zum Käufer zu schaffen hat (Huber, a.a.O., Art. 31 Rn. 50). Erfüllungsort im

Sinne von Art. 5 Nr. 1 GVÜ ist demnach für sämtliche Lieferpflichten der Klägerin der Sitz der Beklagten. Auch unter dem Gesichtspunkt, daß sich die Zuständigkeit für die Widerklage aus derjenigen für eine entsprechende selbständige Klage ergibt, war das Landgericht Aachen somit international zuständig.

II. 18

Die Widerklage ist zum Teil begründet. Die Beklagte kann gemäß Art. 45, 74 CISG von der Klägerin Schadensersatz in Höhe von 16.948,00 DM verlangen. 19

1. 20

Die Klägerin hat der Beklagten diejenigen Kosten zu ersetzen, die dieser dadurch entstanden sind, daß sie in der Zeit vom 7. November bis zum 2. Dezember 1994 Lederhäute durch die Firma Sch. GmbH hat millen lassen. Die Behandlung der Häute durch ein Drittunternehmen war deshalb notwendig geworden, weil die Klägerin die von ihr gelieferten drei Mill-Fässer nach deren Rücknahme zum Zweck der Umrüstung vorenthalten hatte. Für das Schadensersatzbegehren der Beklagten ist der von den Parteien ausgetragene Streit darüber, ob die Klägerin anstatt der mit Zapfen ausgestatteten Fässer solche mit Balken hätte liefern müssen und deshalb vertraglich verpflichtet war, die Mill-Fässer entsprechend umzurüsten, im Ergebnis ohne Belang. Nach dem Vortrag beider Parteien hat die Klägerin der Beklagten jedenfalls verbindlich zugesagt, die Zapfen der von ihr gelieferten Mill-Fässer gegen Balken auszutauschen und die Fässer nach der Umrüstung der Beklagten zurückzubringen. Eine vertragliche Pflicht dieses Inhalts hat die Klägerin übernommen - und verletzt - unabhängig davon, ob die Parteien - wie die Beklagte behauptet - eine mündliche Vereinbarung über die Dauer der Umrüstung und die Frist zur Rückgabe der Fässer getroffen haben. Eine entsprechende Abrede ergibt sich zumindest aus der vorgerichtlichen Korrespondenz der Parteien; daß sie der Beklagten die Rücklieferung der zum Zweck der Umrüstung abgeholten Fässer versprochen hatte, stellt die Klägerin letztlich auch selbst nicht in Abrede. 21

Nachdem die Klägerin der Beklagten gegenüber mit Telefax vom 18. Oktober 1994 angekündigt hatte, die Mill-Fässer am 24. Oktober abzuholen, ist sie durch deren Telefax vom 21. Oktober 1994 darauf hingewiesen worden, daß nach den Angaben ihres Geschäftsführers die Umarbeitung der Mill-Fässer ein und einen halben Tag je Faß in Anspruch nehmen werde und daß die Fässer, die von der Beklagten dringend benötigt wurden, bis zum Ende der 43. Kalenderwoche wieder zurückzusenden seien. Die Klägerin hat, ohne jenem Schreiben zu widersprechen, die Mill-Fässer gemäß ihrer Ankündigung am 24. Oktober 1994 bei der Beklagten abgeholt. Damit hatte sie sich verpflichtet, die Mill-Fässer der Beklagten zum Ende der 43. Kalenderwoche, also bis zum Samstag, den 29. Oktoberbegriffen ist. Ein der Beklagten dennoch zustehender Erstattungsanspruch setzt deshalb voraus, daß die Parteien eine ausdrückliche Vereinbarung über die Rückzahlung der entrichteten Montagekosten für den Fall getroffen haben, daß ein Kauf der auf Probe gelieferten Stapelmaschine letztlich scheitert. Die pauschale Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe ihr zugesagt, den Stapler kostenlos zu montieren, falls sie ihn zurücknehmen müsse, reicht für eine substantiierte Darlegung einer entsprechenden Abrede nicht aus. Insoweit fehlt es an Angaben dazu, zwischen welchen Personen in welchem Zeitpunkt ein solches Gespräch stattgefunden hat. Somit verbleibt es bei einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 16.948,00 DM. Dieser ist nicht - wie die Klägerin in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz annimmt - durch eine von der Beklagten im ersten Rechtszug erklärte Aufrechnung in Höhe von 3.750,00 DM erloschen. In ihrem Schriftsatz vom 13. Dezember 1995, in welchem sie unter anderem gegen die Klageforderung aufgerechnet hatte, hat die 22

Beklagte Schadensersatzansprüche geltend gemacht, die die im Berufungsverfahren noch streitbefangene Höhe um weit mehr als 3.750,00 DM übersteigen. Zudem ist die Beklagte jetzt wieder von einer Aufrechnung abgerückt und macht die Posten widerklagend geltend. Auch die Klägerin ihrerseits hat gegen die Widerklageforderung mit einem ihr möglicherweise zustehenden Restkaufpreisanspruch nicht aufgerechnet. Die zuerkannten Zinsen stehen der Beklagten ab Rechtshängigkeit in der geltend gemachten Höhe von 5 % unabhängig davon zu, ob sich der Zinsanspruch nach materiellem niederländischem Recht - das nach dem eigenen Vortrag der Klägerin einen höheren Zinssatz vorsieht - oder nach deutschem Recht (§ 352 HGB) richtet. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 ZPO. Berufungsstreitwert: 32.731,90 DM. Beschwer für beide Parteien: jeweils unter 60.000,00 DM.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin sind die Rechtsfolgen eines solchen Vertragsbruchs nicht geregelt und die Bestimmungen des CISG nicht ausgeschlossen. Nach Art. 45 CISG kann der Käufer, wenn der Verkäufer eine seiner Pflichten nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen nicht erfüllt, unter anderem Schadensersatz nach den Art. 74 - 77 verlangen. Art. 45 Abs. 1 findet unter anderem dann Anwendung, wenn der Verkäufer irgendeine andere Pflicht nicht erfüllt, die ihn nach dem Kaufvertrag oder dem Übereinkommen trifft (Huber in: von Caemmerer/Schlechtriem, Art. 45 Rn. 10). Ob es sich hierbei um eine Hauptpflicht oder um eine unbedeutende Nebenpflicht handelt, ist lediglich unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit der Vertragsverletzung erheblich (Herber/Czerwenka, Art. 45 Rn. 2). Die Verletzung der von der Klägerin vertraglich übernommenen Pflicht, der Beklagten die Mill-Fässer zurückzugeben, ist zweifelsohne wesentlich. 23

Nach Art. 74 CISG ist bei einer durch eine Partei begangenen Vertragsverletzung der der anderen Partei infolge dieser Verletzung entstandene Verlust einschließlich des entgangenen Gewinns zu ersetzen. Erstattungsfähig sind auch angemessene Aufwendungen zur Abwendung oder Minderung eines vom Schuldner zu verantwortenden Schadens (Leser a.a.O., Art. 74 Rn. 14). Um derartige angemessene Aufwendungen handelt es sich bei den von der Beklagten an die Firma Sch. GmbH gezahlten Kosten. Ausweislich der Rechnung vom 31. Dezember 1994 hat diese in der Zeit vom 7. November bis 2. Dezember 1994 täglich 240 Häute zum Gesamtpreis von 16.948,00 DM gemillt. Daß die Beklagte Lederhäute durch die Firma Sch. GmbH tatsächlich in dem angegebenen Umfang hat millen lassen, hat die Klägerin nicht ausdrücklich bestritten. Ihr Verteidigungsvorbringen hat sich insoweit bislang in dem Einwand erschöpft, die Beklagte habe in der vorgerichtlichen Korrespondenz behauptet, täglich 480 Häute zu millen, während sie - was überhöht sei - nur die Hälfte dieser Anzahl in Ansatz bringe, und die in der Rechnung ausgewiesenen Preise bestreite sie hinsichtlich der Angemessenheit und Üblichkeit mit Nichtwissen (Bl. 110 d.A.). In diesem Vortrag vermag der Senat ein klares Bestreiten der von der Beklagten behaupteten Auftragsvergabe an die Firma Sch. GmbH nicht zu erkennen. Soweit die Klägerin dies in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz nachgeholt hat, besteht kein zureichender Anlaß, dem - etwaigen - neuen Vorbringen durch Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nachzugehen. 24

Mit dem Einwand, die von der Firma Sch. GmbH verlangten Preise seien weder angemessen noch üblich, vermag die Klägerin nicht durchzudringen. Für die Schadensersatzpflicht nach Art. 74 CISG genügt es nämlich, wenn der Geschädigte durch die Vertragsverletzung zu Aufwendungen veranlaßt wird und diese Aufwendungen angemessen sind (Leser a.a.O., Art. 74 Rn. 13, 14). Nach deutschem Schadensersatzrecht reicht es aus, wenn der Geschädigte bei einer verständigen Würdigung der Sachlage die Aufwendungen für erforderlich halten durfte (BGH NJW 1976, 1198; 1990, 2062). Für den Anwendungsbereich des Art. 74 CISG 25

gilt nichts anderes. Art. 74 Abs. 1 Satz 2 CISG schränkt die Schadensersatzpflicht lediglich dahin ein, daß der Schaden den Verlust nicht übersteigen darf, den die vertragsbrüchige Partei bei Vertragsschluß als mögliche Folge der Vertragsverletzung vorausgesehen hat oder unter Berücksichtigung der Umstände, die sie kannte oder kennen mußte, hätte voraussehen können. Daß die Beklagte bei einer Zurückbehaltung der Fässer Häute durch ein Drittunternehmen werden lassen müssen, war für die Klägerin ersichtlich. Dies ergibt sich auch schon aus der ausdrücklichen Bitte der Beklagten in deren Telefax vom 21. Oktober 1994, den Rücksendetermin unbedingt einzuhalten, da sie die Mill-Fässer unbedingt benötige.

Der eingetretene Schaden in Höhe von 16.948,00 DM ist nicht unter dem Gesichtspunkt gemindert, daß die Beklagte möglicherweise in dem betreffenden Zeitraum eigene Kosten erspart hat. Konkrete Anhaltspunkte für die Berechnung einer solchen Ersparnis sind weder von der Klägerin, die sich auf diesen Aspekt selbst nicht beruft, dargetan noch sonst ersichtlich. 26

Die im ersten Rechtszug von der Klägerin erhobene Verjährungseinrede greift gegenüber dem Schadensersatzbegehren der Beklagten wegen der Zurückbehaltung der Mill-Fässer nicht durch. Eine kurze Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche gilt für den die Vorenthaltung der Fässer gestützte Ersatzforderung nicht, da der Rückgabepflicht der Klägerin eine gesonderte, wenn auch mit dem Kaufvertrag im Zusammenhang stehende vertragliche Vereinbarung mit der Beklagten zugrunde liegt. 27

2. 28

Weitergehende Schadensersatzforderungen stehen der Beklagten nicht zu. 29

Ersatzansprüche wegen Defekten an den von der Klägerin gelieferten Lederstaplern hat die Beklagte nicht schlüssig dargelegt. Nachdem ihr Sachvortrag zu den Stapelmaschinen - was die Klägerin mit Recht beanstandet hat - bislang verwirrend und insgesamt nicht nachvollziehbar war, hat die Beklagte zwar in ihrem letzten Schriftsatz vor der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 1996 klargestellt, um welche Stapler es sich bei den von ihr beschriebenen Maschinen handelt. Danach hat die Klägerin ihr einen Stapler zum Anschluß an eine Blasluftentstaubungs- und eine Spritzmaschine auf Probe geliefert und einen weiteren Stapler verkauft, der hinter einer Bügelmaschine installiert und auf spätere Beanstandung von der Klägerin zurückgenommen wurde. Jedoch fehlt es nach wie vor an einer substantiierten Darlegung der Fehler, die jene Lederstapler aufgewiesen haben sollen. Mit der Behauptung, die Stapler seien so fehlerhaft eingestellt gewesen, daß sie die Häute zerrissen hätten, hat die Beklagte die gerügten Sachmängel nicht in einem hinreichend konkreten Maß beschrieben, das als Grundlage einer Beweiserhebung geeignet sein könnte. 30

Die die Lederstapler betreffenden Schadensersatzansprüche sind auch aus anderen Gründen nicht schlüssig dargetan. Einen Schaden in Höhe von 6.600,00 DM führt die Beklagte darauf zurück, daß der Stapler hinter der Spritzmaschine nicht funktioniert und deshalb ihre Produktion an zwei Tagen stillgestanden habe. Ansprüche wegen Mängeln des Staplers, der an die Blasluftentstaubungs- und die Spritzmaschine angeschlossen war, stehen der Beklagten aber schon dem Grunde nach nicht zu. Unstreitig ist diese Stapelmaschine von der Beklagten zur Probe geliefert worden. Da die Beklagte den Stapler an die Klägerin zurückgegeben hat, ist ein Kaufvertrag über diese Maschine letztlich nicht zustande gekommen. Dies ergibt sich bei Anwendung deutschen materiellen Rechts aus § 495 Abs. 1 BGB und ist auch in Ansehung des UN-Kaufrechtübereinkommens nicht anders zu werten, da die Regelungen dieses Übereinkommens den Abschluß eines Kaufvertrags 31

voraussetzen und spezielle Vorschriften über einen Kauf auf Probe nicht enthalten. Zur Gewährleistung für Fehler von Maschinen, über die ein Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen ist, war die Klägerin - auch nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen - nicht verpflichtet. Nach deutschem Recht wäre eine Haftung der Klägerin - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - auch nicht nach den Regeln über den Leihvertrag begründet, da der Verleiher nur im Fall eines arglistigen Verschweigens für Mängel einzustehen hat (§ 600 BGB), für eine Arglist der Klägerin aber keine Anhaltspunkte bestehen. Daß sich aus dem niederländischen Recht eine andere Folge ergäbe, ist weder von der Beklagten dargelegt noch sonst ersichtlich.

Der Berechtigung der weiteren Schadensposition von 3.190,00 DM steht auch entgegen, daß diese sich nach dem eigenen Vortrag der Beklagten auf beide Stapelmaschinen bezieht. In der Berufungsbegründung hat die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die beiden von der Klägerin gelieferten Stapler Häute zerrissen und es dadurch notwendig gemacht hätten, insgesamt 100 Häute - mit einem Kostenaufwand für 3.190,00 DM - neu herzurichten. Da aus den dargelegten Gründen eine Haftung der Klägerin für Fehler des auf Probe gelieferten Staplers schon im Ansatz ausscheidet, hätte es einer genauen Angabe dazu bedurft, welchen konkreten Schaden der (gebrauchte) an die Bügelmaschine angeschlossene Stapler angerichtet hat. Soweit die Beklagte in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 11. Dezember 1996 ausführt, mangelhaft gewesen sei allein der Stapler hinter der Spritzmaschine, steht dieses Vorbringen im unerklärlichen Widerspruch zu ihrem bisherigen Sachvortrag und kann daher nicht berücksichtigt werden. 32

Schadensersatz wegen des fehlerhaften Zusammenbaus der Dynavac-Maschine kann die Beklagte ebensowenig verlangen. Insoweit macht die Beklagte Kosten in Höhe von 2.170,30 DM sowie 823,60 DM mit der Begründung geltend, die Klägerin habe fälschlich das Teleskop angeschweißt, so daß die Führungsstangen abgebrochen seien und sie - die Beklagte - eine Fremdfirma mit der Schadensbeseitigung habe beauftragen müssen, nachdem die Klägerin die Nachbesserung verweigert habe. 33

Auch für diese Schadensposition kann offen bleiben, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin in den Vertrag einbezogen worden sind oder ob allein die Regelungen des CISG gelten. Bei Anwendung der AGB scheidet eine Gewährleistung der Klägerin von vornherein aus, da diese nach Nr. 8 a ihrer AGB nur haftet, wenn eine Gewährleistung - was auf die (gebrauchte) Dynavac-Maschine nicht zutrifft - ausdrücklich in der Auftragsbestätigung festgelegt ist. Davon abgesehen beschränkt sich die Gewährleistung nach Nr. 8 e der AGB auf die unentgeltliche Lieferung neuer Teile. 34

Auch bei Zugrundelegung allein des UN-Kaufrechtsübereinkommens ist das Schadensersatzverlangen der Beklagten unbegründet. Nach Art. 39 Abs. 1 CISG verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er diese 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. Danach oblag es der Beklagten, der Klägerin vor der Einschaltung einer Fremdfirma mitzuteilen, daß die Führungsstangen an der Dynavac-Maschine abgebrochen waren. Trotz des Bestreitens einer entsprechenden rechtzeitigen Mängelrüge durch die Klägerin hatte die Beklagte bis zur letzten mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug lediglich pauschal behauptet, sie habe die Bügelmaschine, nachdem die Klägerin jegliche weitere Nachbesserung definitiv abgelehnt habe, im Jahr 1995 zweimal reparieren lassen müssen. Was die angegebenen Mängel an den Führungsstangen anbetrifft, ist dieses Vorbringen unsubstantiiert und zudem nicht unter Beweis gestellt worden. Erst in dem nicht 35

nachgelassenen Schriftsatz vom 26. Februar 1996 hat die Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen, die Klägerin habe eine Nachbesserung der Bügelmaschine wegen des festgeschweißten Teleskops abgelehnt. Auch im Berufungsrechtszug hat die Beklagte ihr Vorbringen insoweit nicht weiter ergänzt. Nach wie vor fehlt es an einem konkreten Vortrag dazu, zu welchem Zeitpunkt, durch welche Person und in welcher Weise die Klägerin vor der Auftragserteilung an Fremdfirmen von der Schadhaftheit des Teleskops unterrichtet worden war. Im übrigen wäre ihr Sachvortrag, sollte dieser noch genügend substantiiert sein, ohnehin nach § 528 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückzuweisen, da nicht nur eine Zeugenvernehmung stattfinden müßte, sondern auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob im Anschweißen des Teleskops ein Sachmangel liegt.

Die Rückerstattung der Montagekosten für den auf Probe gelieferten, neuen Stapler an der Blaslufitentstaubungs- und an der Spritzmaschine von 3.000,00 DM schließlich kann die Beklagte nicht verlangen; eine Anspruchsgrundlage für dieses Begehren besteht nicht. In den vorgelegten Auftragsbestätigungen ist ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Montage jeweils nicht inbegriffen sei. Zwar haben die Parteien eine Auftragsbestätigung über die Lieferung des neuen, auf Probe gekauften Lederstaplers nicht vorgelegt. Auf diese Maschine bezieht sich jedoch ersichtlich die Rechnung vom 18. Mai 1994, die gleichfalls den Vermerk enthält, daß die Montage nicht inbegriffen ist. Ein der Beklagten dennoch zustehender Erstattungsanspruch setzt deshalb voraus, daß die Parteien eine ausdrückliche Vereinbarung über die Rückzahlung der entrichteten Montagekosten für den Fall getroffen haben, daß ein Kauf der auf Probe gelieferten Stapelmaschine letztlich scheitert. Die pauschale Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe ihr zugesagt, den Stapler kostenlos zu montieren, falls sie ihn zurücknehmen müsse, reicht für eine substantiierte Darlegung einer entsprechenden Abrede nicht aus. Insoweit fehlt es an Angaben dazu, zwischen welchen Personen in welchem Zeitpunkt ein solches Gespräch stattgefunden hat. 36

Somit verbleibt es bei einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 16.948,00 DM. Dieser ist nicht - wie die Klägerin in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz annimmt - durch eine von der Beklagten im ersten Rechtszug erklärte Aufrechnung in Höhe von 3.750,00 DM erloschen. In ihrem Schriftsatz vom 13. Dezember 1995, in welchem sie unter anderem gegen die Klageforderung aufgerechnet hatte, hat die Beklagte Schadensersatzansprüche geltend gemacht, die die im Berufungsverfahren noch streitbefangene Höhe um weit mehr als 3.750,00 DM übersteigen. Zudem ist die Beklagte jetzt wieder von einer Aufrechnung abgerückt und macht die Posten widerklagend geltend. 37

Auch die Klägerin ihrerseits hat gegen die Widerklageforderung mit einem ihr möglicherweise zustehenden Restkaufpreisanspruch nicht aufgerechnet. 38

Die zuerkannten Zinsen stehen der Beklagten ab Rechtshängigkeit in der geltend gemachten Höhe von 5 % unabhängig davon zu, ob sich der Zinsanspruch nach materiellem niederländischem Recht - das nach dem eigenen Vortrag der Klägerin einen höheren Zinssatz vorsieht - oder nach deutschem Recht (§ 352 HGB) richtet. 39

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 ZPO. 40

Berufungsstreitwert: 32.731,90 DM 41

Beschwer für beide Parteien: jeweils unter 60.000,00 DM 42
