
Datum: 14.10.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 77/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:1014.16U77.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 135/01

Tenor:

Das Versäumnisurteil des Senats vom 29.04.2002 wird aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 13.09.2001 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 2 O 135/01 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 5.887,09 EUR nebst 2,5 % Zinsen vom 01.07.1999 bis 31.12.2000 sowie 3,5 % Zinsen seit dem 01.01.2001 zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Rückgabe folgender Bekleidungsstücke:

- Blazer (Jacket), Nr. J20735, Farbe (Colour): 999, 3 Stück
- Leder-Top (Blouse), Nr. G20738, Farbe (Colour), 999, 2 Stück
- Leder-Top (Blouse), Nr. G20738, Farbe (Colour), 490, 2 Stück
- Leder-Corsage (Blouse), Nr. G20806, Farbe (Colour), 999, 3 Stück
- Trouser (Hose), Nr. A20785, Farbe (Colour): 999, 3 Stück

- Wickelrock (Skirt), Nr. D20795, Farbe (Colour): 999, 2 Stück
- Wickelrock (Skirt), Nr. D20795, Farbe (Colour): 490, 2 Stück
- Wickelrock (Skirt), Nr. D20846, Farbe (Colour): 999, 2 Stück
- Blazer (Jacket), Nr. J 20781, Farbe (Colour): 999, 2 Stück
- Wickelrock (Skirt), Nr. D20811, Farbe (Colour): 999, 3 Stück
- Pullover (Knitwear), Nr. O20914, Farbe (Colour): 999, 3 Stück
- Pullover (Knitwear), Nr. O20914, Farbe (Colour): 130, 2 Stück
- Hose (Trousers), Nr. A20756, Farbe (Colour): 999, 3 Stück
- Hose (Trousers), Nr. A20756, Farbe (Colour): 400, 3 Stück

Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Widerklage abgewiesen.

Die Klägerin hat die in erster Instanz entstandenen Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe	1
Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung hat in der Sache im wesentlichen Erfolg.	2
Die Klage ist nicht begründet, weil die Beklagte wirksam von ihrem Recht auf Vertragsaufhebung Gebrauch gemacht hat.	3
Auf den Warenkaufvertrag zwischen der italienischen Firma F. und der Beklagten, in den die Klägerin einvernehmlich auf der Verkäuferseite eingetreten ist, ist das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) anwendbar, weil die Parteien ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten haben und sowohl Italien wie auch Deutschland dem Abkommen beigetreten sind (Art. 1 Abs. 1 a CISG)..	4
Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Restkaufpreises für die 1. Teillieferung gem. § 53 CISG besteht nicht. Der Beklagten stand gem. Art. 25, 49 Abs. 1 a) CISG ein Recht auf Vertragsaufhebung zu, das sie einen Tag nach der Lieferung mit ihrem Fax vom 17.03.1999 wirksam ausgeübt hat mit der Folge, dass sie gem. Art. 81 Abs. 1 S. 1 CISG von ihrer Pflicht zur Kaufpreiszahlung befreit ist.	5

Rechtlich zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass die von der Beklagten begehrte Vertragsaufhebung eine wesentliche Vertragsverletzung gem. den Art. 25, 49 Abs. 1 a) CISG voraussetzt und es insoweit entscheidend ist, ob dem Käufer wegen der Abweichung der Ware von der vertraglichen Beschaffenheit oder wegen eines sonstigen Mangels eine anderweitige Verarbeitung oder der Absatz der Ware im gewöhnlichen Geschäftsverkehr, wenn auch etwa mit einem Preisabschlag ohne unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist oder nicht. Hierfür hat die Käuferin substantiiert vorzutragen, dass ihr infolge der diesbezüglichen Vertragsverletzungen der Verkäuferin im wesentlichen entgangen ist, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen. Bei der Prüfung, wann bei Fehlen ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarungen eine Vertragsverletzung des Verkäufers das Erfüllungsinteresse des Käufers im wesentlichen entfallen lässt, ist vor allem auch auf die Tendenz des CISG, die Vertragsaufhebung zugunsten der anderen in Betracht kommenden Rechtsbehelfe, insbesondere der Minderung oder des Schadensersatzes (Art. 50, 54 I b CISG) zurückzudrängen, Rücksicht zu nehmen. Die Rückabwicklung soll dem Käufer nur als letzte Möglichkeit zur Verfügung stehen, um auf eine Vertragsverletzung der anderen Partei zu reagieren, die so gewichtig ist, dass sie sein Erfüllungsinteresse im wesentlichen entfallen lässt (BGH NJW 1996, 2364 = MDR 1996, 778; Schweizerisches Bundesgericht Transportrecht-IHR 2000, 14; Lurger IHR 2001, 91, 96). Deshalb ist nicht nur das Gewicht des Mangels, sondern auch die Bereitschaft des Verkäufers, den Mangel ohne unzumutbare Verzögerungen und Belastungen für den Käufer zu beseitigen, von Bedeutung. Selbst ein schwerwiegender Mangel stellt dann keine wesentliche Vertragsverletzung dar, wenn der Verkäufer zur Nachlieferung ohne unzumutbare Belastung des Käufers bereit ist (OLG Koblenz, OLGR 1997, 37; Lurger a.a.O. S. 98; Schlechtriem/Huber, CISG, 3. Auflage, § 49 Rdn. 12 ff; Staudinger-Magnus, BGB, Neubearbeitung 1999, Art. 49 CISG Rdn. 14 m. W. Nachw.).

Gemessen hieran ist die Entscheidung des Landgerichts nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat unverzüglich auf die Mängelrüge der Beklagten reagiert. Dem nur allgemein gehaltenen Vorbringen der darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten (vgl. hierzu BGH a.a.O.; Lurger a.a.O. S. 92) war nicht zu entnehmen, dass die Beanstandungen, sofern sie überhaupt einen Mangel der Ware darstellten, nicht im Wege einer Nachlieferung anderer Größen bzw. der von der Beklagten angebotenen sonstigen Problemlösung innerhalb einer angemessenen Frist hätten behoben werden können.

7

Nunmehr im Berufungsverfahren ist die Situation indes eine andere. Die Beklagte hat in der Berufungsbegründung und im Verlaufe des Verfahrens unter Bezugnahme auf ein von ihr eingeholtes Privatgutachten des Sachverständigen W. detailliert vorgetragen, dass die 1. Teillieferung der Ware weitgehend verschnitten und als hochwertige Damenoberbekleidung unverkäuflich ist bzw. war. Die Klägerin war gem. § 138 Abs. 1 ZPO gehalten, sich zu dem u. a. auf das Gutachten W. gestützten neuen Sachvortrag zu erklären. Sie stellt nicht in Abrede, dass es sich bei den von dem Sachverständigen begutachteten Kleidungsstücke um diejenigen aus der 1. Teillieferung handelt, die nach der teilweisen Rücksendung der Ware noch bei der Beklagten verblieben war. Auch stellt sie die Richtigkeit der Feststellungen des Sachverständigen, insbesondere zur Passform der Ware nicht in Frage. Ihrem Vorbringen, die Konfektionsgrößen der beiden Damen, mit denen der Sachverständige die Passform demonstriert hat, hätten "offenbar" nicht mit den Größen der Kleidungsstücke übereingestimmt, lässt sich nicht nachvollziehbar entnehmen, ob sie bestreiten will, dass - wie der Sachverständige ausgeführt hat - eine Dame die Konfektionsgröße 38 und die andere die Größe 40 hat oder ob sie bestreiten will, dass - wie ebenfalls jeweils im Gutachten klar gesagt wird - beispielsweise die Dame mit der Größe 40 den Leinenblazer und den Ledermantel in eben dieser Größe getragen hat, zumal sie bereits vorprozessual in ihrem

8

Schreiben vom 02.04.1999 eingeräumt hat, dass jedenfalls teilweise die Passform der Ware nicht mit der Konfektionsgröße übereinstimmt, also zu klein ausgefallen ist. All dies hat die Folge, dass die in dem Gutachten W. enthaltenen Tatsachen zu typischen und nicht mehr mit einer gewagten Designerentscheidung erklärbaren und selbst für einen Laien auf der Hand liegenden Mängel gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gelten.

Eine Zurückweisung des entsprechenden Vorbringens der Klägerin gem. § 538 Abs. 2 ZPO a. F. bzw. § 527 ZPO a. F. ist nicht möglich. Vorbringen, das unstreitig ist, wozu auch gem. § 138 Abs. 3 ZPO zugestandener Vortrag gehört, kann nicht zurückgewiesen werden, da auch bei dessen Berücksichtigung der Rechtsstreit entscheidungsreif bleibt und sich die Frage einer Verzögerung infolge der Notwendigkeit weiterer Sachaufklärung nicht stellt. Zudem kann die Beklagte mit ihrem Vortrag auch deshalb nicht präkludiert werden, weil aus Gründen, die im Bereich der Klägerin liegen, die Sache im Termin vom 01.07.2002 vertagt werden musste und im Falle der Notwendigkeit weiterer Sachaufklärung bis zu dem neuen Termin am 23.09.2002 prozessleitende Maßnahmen möglich gewesen wären.

9

Derartige Maßnahmen waren indes nicht erforderlich, da bereits die Vielzahl der als zugestanden geltenden und für einen Laien offensichtlichen Mängel in Verbindung mit weiteren unstreitigen Tatsachen die Annahme einer wesentlichen Vertragsverletzung rechtfertigt. Wegen der einzelnen Modelle gilt:

10

Der Ledermantel (J 20735) hat ein zu enges Armloch, was auch dann, wenn dies auf einer entsprechenden Designerentscheidung beruhen sollte, gleichwohl dazu führt, dass die Ware vertragswidrig i. S. d. Art. 35 CISG ist; denn damit ist ein nicht nur bei hochwertiger Ware an sich selbstverständlich vorausgesetztes Ausstattungsmerkmal nicht mehr gegeben und die Weiterverkaufsmöglichkeit erheblich beeinträchtigt. Nach aller Lebenserfahrung wird eine Kundin kaum zu einem Kleidungsstück greifen, in dessen Ärmellöcher sie sich hineinzwängen muss. Das Leder-TOP (G20738) ist im Halsausschnitt so eng, dass er die Luft abschneidet. Bei der Leder-Korsage (Nr. G 20806), bei der die Klägerin bereits in ihrem Schreiben vom 02.04.1999 in Größe 38 eine nicht passende Größe eingeräumt hat, fehlen zum Schließen 12-14 cm. Sie ist ca. 3 Nummern zu klein und sie entspricht damit letztlich einer Kindergröße. Bei dem Wickelrock in Leder (D20795) mag es eine modellbedingte Designerentscheidung sein, dass dieser wegen eines nur kurzen Untertritts beim Sitzen bis zum Schritt weit aufsperrt. Dass aber die Verschlussbänder sperren und diese so eng sitzen, dass sie in kürzester Zeit herausreißen und den Rock irreparabel beschädigen werden, sind schlicht und einfach handwerkliche Fehler. Der Wickelrock aus Seide (D20846) ist nach Einschätzung des Privatsachverständigen W. verschnitten mit der Folge, dass sich der Stoff im Gesäßbereich wellt und die Seitentasche aufwellt. Dass auch dies bei hochwertiger und entsprechend teurer Ware zu einer Unverkäuflichkeit führt, liegt nahe. Der Blazer mit Korsage (J20781) ist ebenfalls 3 Nummern zu klein und nicht geschlossen tragbar. Auch dieses Modell ist verschnitten, mögen auch die nach Auffassung des Gutachters zu breiten Schultern gewollt gewesen sein. Jedenfalls das auch hier zu enge Armloch ist nicht hinzunehmen. Bei dem Stoff-Wickelrock (D20811) bestehen die gleichen Probleme bei den Verschlussbändern wie bei dem Ledermodell (D20795). Darüber hinaus ist der Untertritt ca. 6 cm kürzer ausgefallen, obwohl bei dem Ledermodell Ober- und Untertritt gleich lang sind. Das Modell ist also verschnitten, was - wie auf dem von dem Gutachter gefertigten Foto deutlich zu sehen ist - optisch sehr unschön wirkt. Auch die beiden Hosenmodelle (A20756 u. A20786) sind in der Passform wieder deutlich zu klein geraten und so ungünstig geschnitten, dass sich starke Querfalten bilden, was von Kundinnen hochwertiger Ware in der Regel nicht hingenommen wird. Das Hosenmodell A20756 ist zudem im Oberschenkelbereich so eng geschnitten, dass es nicht bis in die Schrittpartie hochgezogen werden kann, also letztlich

11

nicht benutzbar ist.

Damit erweisen sich fast alle gelieferten Teile als so nicht verkäuflich. Da es sich nur um die 1. Teillieferung handelte, konnte die Beklagte berechtigterweise die Befürchtung hegen, dass es bei der noch zu liefernden Ware die gleiche Probleme geben würde, und ihr Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der Klägerin konnte ernsthaft erschüttert sein. Angesichts der Vielzahl der Mängel brauchte die Beklagte sich auch nicht auf die mit Schreiben der Klägerin vom 02.04.2002 avisierten Nachbesserungsbereitschaft einzulassen, zumal diese sich nur auf einen Teil der Ware bezog. Auch ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Klägerin für die Nachlieferung keinen konkreten Zeitpunkt genannt, sondern - außer bei 2 Modellen, wo ohne Einschränkungen eine Nachlieferung zugesagt wurde - nur angekündigt hat, "versuchen" zu wollen, Ware in einwandfreier Passform zu liefern bzw. eine Lösung zu finden. Ob es also gelingen würde, alsbald verkaufsfähige Ware zu erhalten, war also ungewiss. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich um Modeartikel für die Sommersaison im hochpreisigen Bereich handelte und in diesem Marktsegment bereits Anfang Mai mit dem Ausverkauf begonnen wird, also auch einwandfreie Ware nur mit Preisnachlässen abzusetzen ist. 12

Schließlich ist die Vertragsaufhebung auch wirksam erklärt. Sie hat durch eine einseitige, nicht formgebundene Erklärung zu erfolgen, aus der sich zweifelsfrei ergibt, dass der Käufer nicht mehr an dem Vertrag festhalten will (vgl. z. B. OGH Wien IHR 2001, 206). Ein derartiger Wille ist mit der Erklärung der Beklagten in ihrem Fax vom 17.02.1999, die sie in dem gleichlautenden Einschreiben vom 25.03.1999 wiederholt hat, sie stelle die Sendung "sofort und total" der Klägerin zur Verfügung, sie erwarte die sofortige Rücküberweisung der Anzahlung und sie werde, keine Ware - aus dem noch nicht vollständig ausgeführten Kaufvertrag - mehr annehmen, klar zum Ausdruck gebracht worden (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation BGH NJW 1998, 2073). 13

Aus dem vorstehenden folgt zugleich, dass die Beklagte gem. Art. 81 Abs. 2 CISG einen Anspruch auf Rückabwicklung der beiderseits bereits erbrachten Leistungen hat. Sie kann also ihre Anzahlung abzüglich des Preises für die von ihr abverkauften beiden Pullover in Höhe von 5.887,09 EUR Zug um Zug gegen Rückgabe der noch nicht zurückgesandten Ware zurückverlangen. Die Widerklage ist demnach mit dem im Berufungsverfahren neu gefassten Antrag begründet. 14

Der Zinsanspruch auf die Widerklageforderung folgt dem Grunde nach aus Art. 78 CISG. Zur Höhe, für die nach überwiegender Meinung, insbesondere durchgängiger Rechtsprechung der Oberlandesgerichte die subsidiär geltenden nationalen Regelungen maßgeblich sind (vgl. z. B. OLG Rostock IPrax 2000, 230; Schlechtriem/Bacher, a.a.O. Art. 78 Rdn. 27 ff. mit Nachweisen zum Meinungsstand), ist italienisches Recht anzuwenden. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien beurteilen sich nämlich nach italienischen Sachnormen. Für das anzuwendende Recht kommt es gem. Art. 28 Abs. 2 BGB darauf an, wo die Partei, welche die den Vertrag charakterisierende Leistung zu erbringen hat, bei Vertragsschluss ihren Sitz hat. Dies ist bei Kaufverträgen, für welche die Verpflichtung zur Warenlieferung prägend ist, regelmäßig der Sitz der Verkäuferin (vgl. Palandt/Heldrich, BGB 61. Auflage, Art. 28 EGBGB Rdn. 3, 8). 15

Gem. Art. 1284 Abs. 1 S. 1 codice civile in der Fassung von 1998 i. V. m. den Ministerialdekreten vom 10.12.1998 und 11.12.2000 belaufen sich die gesetzlichen Zinsen in Italien für die Jahre 1999 und 2000 auf 2,5 % und ab 2001 auf 3,5 % (vgl. Kindler, in Jahrbuch für italienisches Recht, Bd. 14 S. 351). Der weitergehende auf § 288 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung beruhende Zinsanspruch zur Widerklage war daher 16

abzuweisen.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 92 Abs. 2, 97 Abs. 2, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Da das Obsiegen der Beklagten nach den oben genannten Ausführungen auf neuem Vorbringen beruht, dass sie bereits in erster Instanz hätte geltend machen können, hat sie nicht nur die Kosten ihrer Säumnis im Verhandlungstermin vom 29.04.2002, sondern die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. 17

Berufungsstreitwert: 3.668,55 EUR + 5.877,09 EUR = 9.555,64 EUR 18

Dem zurückgenommenen Widerklageantrag auf Feststellung des Annahmeverzugs d
Klägerin kommt wertmäßig keine Bedeutung zu. 19