

Az: 11 U 191/94
Vorhergehendes Az:
Gericht: OLG Hamm
Datum: 09.06.1995

Tatbestand:

Die Klägerin, eine in Südtirol/Italien ansässige Herstellerin von Fenstern und Türen, macht mit der Klage eine Restkaufpreisforderung gegen den (in Deutschland ansässigen) Beklagten geltend.

Der Beklagte bestellte bei der Klägerin insgesamt 19 Fensterelemente für das Bauvorhaben seines Kunden F. Die Fensterelemente wurden in der Zeit vom 09. bis 19.07.1991 von der Klägerin geliefert und in der Folgezeit vom Beklagten eingebaut. Sie wurden am 05.07. 1991 mit 15.363,80 DM in Rechnung gestellt.

Nach Einbau der Fensterelemente durch den Beklagten stellte sich heraus, daß ein Teil der ISO-Scheiben Mängel aufwies. Aufgrund der Reklamationen des Beklagten lieferte die Klägerin neue Scheiben; diese wurden vom Beklagten selbst eingebaut.

Auf die Rechnung zahlte der Beklagte zunächst 2.131, 20 DM. Über den restlichen Betrag von 13.232,60 DM hat die Klägerin sodann einen - am 08.02.1993 zugestellten - Mahnbescheid erwirkt, gegen den der Beklagte rechtzeitig Widerspruch eingelegt hat. Die Klägerin hat dann die Klage in Höhe von 724,50 DM wegen von ihr als berechtigt anerkannter Mängelbeseitigungskosten zurückgenommen. In Höhe von 6.313,94 DM haben die Parteien die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem der Beklagte diesen Betrag mit Scheck vom 01.02.1993 gezahlt hat. ... Der Restbetrag von 6.194,16 DM ist die Klageforderung.

Der Beklagte hat mit einer Gegenforderung wegen der Kosten des Einbaus der Ersatzscheiben aufgerechnet.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige Berufung des Beklagten ist - im wesentlichen - begründet.

I.

Auf die Rechtsbeziehungen der Parteien ist das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)

anzuwenden, das in Italien am 01.01.1988 und in Deutschland am 01.01.1991 in Kraft getreten ist.

Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß die Parteien aufgrund ihres Verhaltens im Prozeß deutsches Recht gewählt haben (Art. 27 Abs. 2 EGBGB). Eine solche stillschweigende Rechtswahl ist dann anzunehmen, wenn die Parteien während des Rechtsstreits von der Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung, vor allem durch Anführen ihrer Vorschriften, ausgehen (vgl. BGH NJW 1991, 1293). Dies ist geschehen; die Parteien haben sich in beiden Rechtszügen auf die Bestimmungen des deutschen BGB berufen. Die damit vorgenommene Wahl deutschen Rechts führt aber wiederum zur Anwendung des CISG, das Bestandteil des deutschen Rechts ist und innerhalb seines Anwendungsbereichs dem BGB vorgeht. Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien mit ihrer stillschweigenden Rechtswahl das CISG ausgeschlossen haben, sind weder vorgetragen noch sonstwie ersichtlich (vgl. dazu *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 2 Rz. 109 ff.).

II.

Die nach Art. 53 CISG begründete Kaufpreisforderung der Klägerin - deren Grund und Höhe zwischen den Parteien nicht im Streit ist - ist durch Aufrechnung des Beklagten mit einer Gegenforderung in mindestens gleicher Höhe erloschen.

1.

Die Aufrechnung selbst ist im CISG nicht geregelt. Die Voraussetzungen und Folgen der Aufrechnung werden vielmehr der Rechtsordnung entnommen, die nach dem Internationalen Privatrecht für die Hauptforderung gilt, gegen die die Aufrechnung erklärt wird (*Piltz*, a.a.O., § 2 Rz. 148). Infolge der Rechtswahl durch Prozeßverhalten der Parteien ist danach deutsches Recht maßgebend.

2.

Die in § 387 BGB für die Aufrechnung vorausgesetzte Gegenforderung ist begründet. Entgegen der Ansicht des Landgerichts steht dem Beklagten ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für den Austausch der ISO-Scheiben zu.

a)

Eine ausdrückliche Anspruchsgrundlage für die Kostenerstattung enthält das CISG allerdings nicht (vgl. *von Caemmerer/Schlechtriem*, CISG, 2. Aufl., Art. 46 Rz. 54).

b)

Art. 46 Abs. 2 CISG regelt aber, daß der Käufer, sofern die Ware nicht vertragsgemäß ist, Ersatzlieferung verlangen kann, wenn die Vertragswidrigkeit eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt und die Ersatzlieferung entweder zusammen mit einer Anzeige nach Art. 39 CISG oder innerhalb einer angemessenen Frist danach verlangt wird. Nach Art. 46 Abs. 3 CISG kann er bei nicht vertragsgemäßer Ware vom Verkäufer verlangen, die Vertragswidrigkeit

durch Nachbesserung zu beheben. Im hier zu entscheidenden Fall ist die Vertragswidrigkeit der von der Klägerin gelieferten ISO-Scheiben unstreitig; die Klägerin hat sich auch auf die Lieferung vertragsgemäßer Ware eingelassen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dies als Nachlieferung oder als Nachbesserung anzusehen ist.

Aus Art. 48 Abs. 1 CISG ist herzuleiten, daß die Kosten einer Ersatzlieferung oder Nachbesserung den Verkäufer treffen (vgl. *von Caemmerer/Schlechtriem*, CISG, Art. 46 Rz. 54 und Art. 48 Rz. 12). Zudem ergibt sich aus Art. 45 Abs. 1 b, Abs. 2 CISG, daß der Verkäufer dem Käufer auch alle anderen Nachteile zu ersetzen hat, die ihm durch die Fehlerhaftigkeit der ersten Lieferung entstanden sind, soweit sie durch die Ersatzlieferung oder Nachbesserung nicht mehr behoben werden können. Dazu zählen auch die Kosten für den vom Beklagten vorgenommenen Austausch der ISO-Scheiben. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie im Streitfall - die eigene Leistung der Käuferin nicht gegen die Interessen der Verkäuferin verstößt. Etwas derartiges hat die Klägerin nicht substantiiert dargetan. (...)

c)

Die Aufrechnung des Beklagten führt dazu, daß die Klageforderung in vollem Umfang als erloschen gilt (§ 389 BGB). (...)

d)

Der zur Aufrechnung gestellte Gegenanspruch des Beklagten ist auch nicht verjährt. Das CISG enthält keine Verjährungsvorschriften. Die anwendbaren Vorschriften sind vielmehr dem durch Art. 27 ff. EGBGB berufenen Vertragsstatut zu entnehmen, im Streitfall also deutschem Recht. Maßgeblich ist deshalb Art. 3 VertragsG, wonach die §§ 477 und 478 BGB entsprechend anzuwenden sind. Nach § 478 BGB kann der Käufer auch nach Ablauf der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises verweigern, soweit er den Vertrag aufheben oder den Kaufpreis hätte mindern können und soweit er den Mangel rechtzeitig gerügt hat. Diese Voraussetzungen liegen hier unstreitig vor; die ausgetauschten ISO-Scheiben waren vertragswidrig, die Vertragswidrigkeit hat der Beklagte auch sofort gerügt.