Az: 7 U 720/98
Vorhergehendes Az:
Gericht: OLG Dresden
Datum: 09.07.1998

Tatbestand:

Die Parteien streiten um den Restkaufpreis für die Lieferung von Frotteeware (Strandtücher und Bademäntel). Die Klägerin macht den Anspruch aus abgetretenem Recht geltend.

Der Sachverhalt ist im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vollständig dargestellt.

Es handelt sich, kurz zusammengefaßt, um folgendes: Mit Bestellung vom 03.01.1996 Nr. 5125 (Anlage K 1, Bl. 1) bestellte die Beklagte bei der Zedentin der Klägerin, der Fa. Ö in D Strandlaken zum Stückpreis von DM 5,95 mit einem Gesamtauftragswert von DM 442.680,00, Liefertermin: 13. bis 15.05.1996 fix eintreffend in R und mit Bestellung vom 09.04.1996 Nr. 5159 Bademäntel zum Auftragswert von DM 192.500,00, Liefertermin 31. Mai 1996 fix eintreffend in R (Anlage K 2, Bl. 12 dA) . Die zweitgenannte Bestellung wurde von der Zedentin der Klägerin zurückgesandt mit dem Zu-satz: "Wir bestätigen den Termin Ende Mai ex D".

Beide Bestellungen trugen die Zahlungsklausel "CAD 60 Tage Draft ab CMR-Datum Lieferung CIF R". Für den Fall der verspäteten Lieferung war eine Konventionalstrafe i.H.v. "25 % des Auftragswertes " vorgesehen (vgl. Anlage B 15) .

Die Lieferungen der Zedentin trafen in der Zeit vom 20.05.1996 bis 19.06.1996 bei der Beklagten ein (vgl. Bl. 201 dA) .

Obwohl CAD vereinbart war, d.h. Vorleistungspflicht des Verkäufers gegen Dokumentenvorlage und Zahlungspflicht des Käufers ohne Untersuchung der Ware (vgl. Baumbach/Hueck, HGB, 29. Aufl. , Rdn. 5 zu § 326 HGB), und die Dokumente noch nicht vorlagen, luden die Mitarbeiter der Beklagten die Ware ab (es kam insoweit zu einem Feststellungsurteil des Amtsgerichts in D (Bl. 13-15 dA). Die Beklagte hat sich insoweit darauf berufen, dies sei mit der Zedentin vereinbart worden.

Die Parteien streiten darum,

1.

ob in einer Besprechung vom 15.01.1996 die Zedentin und die Beklagte einen Stückpreis von 6,95 DM für die Strandlaken im Hinblick auf Altschulden diverser Firmen der geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten vereinbart haben,

2.

ob die Vertragsstrafe angefallen ist, insbesondere die Beklagte den entsprechenden Vorbehalt erklärt hat oder, wie die Beklagte behauptet, die Klägerin auf die Erklärung des Vorbehaltes verzichtet hat und ob damit im vorliegenden Rechtsstreit die Aufrechnung erklärt werden kann.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Es hat die Erhöhung des Kaufpreises für die Strandlaken aufgrund der Beweisaufnahme als bewiesen angesehen und die Konventionalstrafe als nicht angefallen mangels Vorbehalt.

Neues Tatsachenvorbringen hat die Beklagte mit der Berufungsbegründung im wesentlichen nicht vorgebracht.

In der Erwiderung auf die Berufungserwiderung hat die Beklagte nunmehr zum Thema vereinbarter Kaufpreis vorgetragen, die Zedentin habe die gestempelt und unterschriebene Bestellung mit Fax vom 30.01.1996 an die Beklagte zurückgesandt (Anlage B 4). Ferner habe die Beklagte die Rückbelastung Nr. 1560 mit Schreiben vom 28.06.1996 "nochmals zur Kenntnis gegeben" (Anlage B 5) und die Klägerin habe hierauf geschwiegen, also die Rückbelastung akzeptiert.

Zur Vertragsstrafe beruft sie sich erneut auf das Zeugnis H dafür, daß sie vom 15.05.1996 bis zum Eintreffen der Lieferung - die unstreitig in Teillieferungen erfolgte - "die Erhebung der Konventionalstrafe in Aussicht gestellt habe" (Beweis: H) . Ferner habe die Beklagte auch frühere Rückbelastungen aus früheren Geschäften mit Konventionalstrafe akzeptiert (Beweis: Rückbelastungsschreiben, das im Termin vorgelegt werden soll) .

Wegen des weiteren Vorbringens der Beklagten in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze vom 14.04.1998 nebst Anlagen sowie vom 18.06.1998 nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 21.05.1997 und des Urteils vom 23.01.1998 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Beweiswürdigung des Landgerichts sowie seine Ausführungen zur Vertragsstrafe.

Soweit die Beklagte sich darauf berufe, daß die Klägerin auf das Schreiben vom 22.07.1996 geschwiegen habe und daraus Rechte herleiten wolle, verweist sie darauf, daß das Rechtsinstitut des kaufmännischen Bestätigungsschreibens und des Schweigens auf ein solches im internationalen Handel weiterhin nicht bekannt sei.

Wegen der weiteren Ausführungen der Klägerin wird auf ihren Schriftsatz vom 28. 05.1998 verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

1.

Wie das Landgericht überzeugend ausgeführt hat, ist aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme erwiesen, daß die Zedentin der Klägerin und die Beklagte entgegen den Angaben in der Bestellung vom 03.01.1996 vereinbart haben, daß der Kaufpreis von DM 5, 95 pro Strandtuch im Hinblick auf Altverbindlichkeiten der Firmen der Herren W und G W. um DM 1, 00 erhöht worden ist.

Das Landgericht hat die Aussagen der Zeugen beider Seiten sorgfältig abgewogen und das Ergebnis gut begründet.

Die Absprachen der Zedentin der Klägerin und der Beklagten mögen ungewöhnlich sein. Sie passen aber in das ungewöhnliche Bild der Vertragsbeziehungen der Zedentin und der Beklagten mit mehreren Unternehmen, wie sich beispielsweise aus der Korrespondenz zu sonstigen Geschäften ergibt (vgl. z.B. die Anlage K 9 und dort die Überschrift "Kontoabstimmung aller Firmen").

Desgleichen vermag der Senat die Ansicht der Beklagten, die Absprache hätte schriftlich erfolgen müssen, nicht zu teilen. Rechtlich war dies nicht erforderlich und es gibt insoweit auch keine Indizien für ein Schriftformerfordernis angesichts der oben erwähnten Besonderheiten der Vertragsbeziehungen der Zedenten und der Beklagten.

Auch die Argumentation der Beklagten zum Telefaxwechsel hinsichtlich der Bestellungen vom 03.01.1996 und 09.04.1996 ist nicht zwingend.

Sie beruft sich dar auf, daß die Bestellung vom 03.01.1996 noch am 30.01.1996 per Fax mit dem Preis DM 5,95 bestätigt worden sei. Hieraus will sie ableiten, daß dann ein Preis von DM 6, 95 = DM 5, 95 + DM 1, 00 nicht Mitte Januar vereinbart wor-den sein könne. Auch dies ist aber nicht zwingend.

Die schriftliche Bestätigung der Bestellung kann sich im wesentlichen auf die sonstigen Vertragsmodalitäten bezogen haben, während die Zedentin davon ausgehen konnte, daß die mündliche Zusatzvereinbarung (DM 1, 00 pro Stück zusätzlich) daneben Bestand haben sollte. Insoweit kann die Klägerin auf die mündlichen Vereinbarungen vertraut haben.

Soweit die Klägerin sich darauf beruft, daß die Beklagte jedenfalls auf die Telefaxbestätigung und das Schreiben vom 28.06.1996 geschwiegen habe, ist auf folgendes hinzuweisen: Sie will damit anscheinend einen internationalen Handelsbrauch, daß Schweigen auf kaufmännische Schreiben als Zustimmung gelte, behaupten (vgl. Art. 9 CISG) . Sie hat einen derartigen Handelsbrauch auf das Bestreiten der Klägerin aber nicht im einzelnen dargetan und auch nicht unter Beweis gestellt (durch Auskunft bei der internationalen Handelskammer oder ähnlichem; vgl. dazu von Cäemmerer/Schlechtriem, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, Rdn. 13 zu Art. 9 CISG).

Wie das Landgericht weiter zutreffend dargelegt hat, kommt eine Aufrechnung mit der angeblich verwirkten Vertragsstrafe hier schon deshalb nicht in Betracht, weil die Vertragsparteien die Verträge mit der Klausel "cash against documents" geschlossen haben und nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dann eine Aufrechnung ausgeschlossen ist (vgl. BGH NJW 85, S. 555).

Auf das Vorbringen der Beklagten, die Zedentin habe auf den Vertragsstrafenvorbehalt verzichtet, kam es daher nicht mehr an, wobei allerdings die entsprechenden Behauptungen durch die Beweisaufnahme auch nicht bestätigt wurden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Ziff . 10, 711 ZPO.

Die Festsetzung der Beschwer beruht auf § 546 Abs. 1 Satz 2 ZPO.