Az: 19 U 127/97

Vorhergehendes Az:

Gericht: OLG Hamm

Datum: 23.06.1998

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten aus abgetretenem Recht die Bezahlung von Kaufpreisforderungen für die Lieferung von Möbeln. Die Beklagte importierte in den Jahren 1992 bis 1995 in ... gefertigte Möbel nach Sie kaufte diese Möbel bei den Firmen ... in ... und ... in Diese Firmen nahmen ihrerseits vertragliche Beziehungen zu den Herstellerwerken in ... auf. Zumindest teilweise wurden die Lieferungen so abgewickelt, daß die ... als Verkäuferin gegenüber der ... auftrat, die dann wiederum die Möbel an die Beklagte weiterverkaufte. Die Beklagte schloß mit den Firmen mehrere Lieferverträge über umfangreiche Möbellieferungen ab, in denen jeweils die Artikel, die zumindest ungefähr festgelegten Gesamtmengen, die ungarischen Hersteller und die Lieferzeiträume angegeben waren. In den Verträgen wurde nicht vereinbart, welches Recht anzuwenden sei. Nach den Lieferverträgen sollte die Beklagte die Möbel bei den Herstellerwerken verladen in Bahnwaggons oder auf Kundenlastkraftwagen übernehmen. Die Beklagte sollte die Möbel in Teillieferungen abrufen können, deren Umfang sich nach von ihr zu erstellenden Liefergraphiken richten sollte. Die Verkäufer erkannten in den Lieferverträgen die generellen Vertrags- und Lieferbedingungen der Beklagten an. Es liegen vier Lieferverträge vor:

[...]

Bezüglich des weiteren Inhalts der vertraglichen Vereinbarungen wird auf die Vertragsurkunden verwiesen.

Bei der Abwicklung der Lieferverträge war es üblich, daß die fertiggestellten Möbel bis zum Abruf durch die Beklagte in ... gelagert wurden. Nach der Einlagerung erstellte die ... für die Beklagte Einlagerungsrechnungen. Die Beklagte bezahlte jedoch erst nach der Auslieferung der Möbel die hierfür erstellten Lieferrechnungen. Auf die Einlagerungsrechnungen wurden von ihr keine Zahlungen erbracht.

Die Firma ... trat an die Klägerin zur Sicherung eines von ihr erhaltenen Kredits in Zessionsverträgen vom 29.10.1993, 05.11.1993, 02.02.1994 und 08.02.1994 ihr angeblich gegen die Beklagte zustehende Kaufpreisforderungen in einer Gesamthöhe von 413.206,- DM ab. Den Abtretungen lagen folgende von der Firma ... für die Beklagte erstellte Rechnungen zugrunde:

[...]

Alle Rechnungen wurden für die Einlagerung der angegebenen Möbel erstellt.

Mit Schreiben vom 20.09.1994 forderte die Beklagte die ... auf, ihr keine Einlagerungsrechnungen mehr zuzuschicken. Die Lagerrechnungen würden von der Beklagten nicht bezahlt. Zahlungen erfolgten erst auf die nach Auslieferung der Möbel erstellten Auslieferungsrechnungen. Die Bank der Beklagten habe ihr mitgeteilt, daß die Erstellung von Einlagerungsrechnungen eine Doppelberechnung darstelle, die zu rechtlichen Problemen führen könne.

Die Klägerin hat der Beklagten die Abtretungen jeweils schriftlich angezeigt. Als die Klägerin bemängelte, daß die Beklagte die Abtretungen nicht schriftlich bestätigt habe, schickte diese der Klägerin das Schreiben vom 24.10.1994:

"... wir möchten Ihnen durch dieses Schreiben bestätigen, daß:

- Die Ware in den ... Lägern ist von uns bestellt und wird auch abgenommen
- Die Bezahlung der Ware ist valutiert bis zum Abruf durch uns und der Anlieferung in ...
- Für die Valutierung ist die Firma ... berechtigt, Zinsen zu berechnen und für die Lagerhaltung können entsprechende Kosten an uns weiterbelastet werden
- Aus marktpolitischen Gründen ist es in Ausnahmefällen möglich, daß Ware einen längeren Zeitraum z.B. 1 Jahr eingelagert werden kann
- Das hiergenannte gilt gleichlautend auch für die Firmen ... und ...

Eine entsprechende Forderungsabtretung der eingelagerten Ware wird von uns akzeptiert.

Gleichwohl möchten wir auf die Valutierung bis auf unseren Abruf nochmals hinweisen, da zwischen den o.g. Firmen und der Firma ... vereinbart worden ist, daß mit Lieferung der abgerufenen Ware eine Lieferrechnung erstellt wird, die die entsprechende Proforma-Lagerrechnung ersetzt und dann effektiv zu zahlen ist.

Dieses ist deshalb notwendig, weil die abgerufenen Waren in ihrer Art und Stückzahl nicht der ursprünglichen Einlagerung entsprechen; hier werden je nach Bedarf unterschiedliche Waren gemischt und zur Auslieferung an unsere Kunden in ... nach ...geordnet. "

Die in den Rechnungen aufgeführten Möbel wurden an die Beklagte nicht ausgeliefert, und die Beklagte erbrachte auf die Rechnungen keine Zahlungen. Das ... Werk befindet sich inzwischen im Konkurs; das Lager in ... wurde aufgelöst. Möbel sind dort nicht mehr vorhanden.

Die Klägerin hat behauptet, Grundlage für die in den Rechnungen ausgewiesenen Möbeleinlagerungen seien die Lieferverträge zwischen der Beklagten und der Firma ... vom 18.11.1991 (Liefertermin: 01.01.1992 - 31.12.1992), vom 05.01.1994 (Liefertermin: 01.01.1994 - 30.09.1994) und vom 06.06.1994 (Liefertermin 01.07.1994-31.12.1995) gewesen. Der Liefervertrag vom 10.11.1992 (Liefertermin: 26.10.1992 -31.03.1993) sei nur irrtümlich für die ... ausgestellt worden; außerdem habe man seine Laufzeit bis Ende 1993 verlängert. Die Beklagte habe die Möbel bei der Firma Die Möbel seien auf Anweisung der Beklagten in ...von der Herstellerin, der Firma ... , eingelagert worden.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, mit dem Schreiben vom 24.10.1994 habe die Beklagte die Abtretung anerkannt. Da insoweit gemäß Art. 28 II EGBGB Recht zur Anwendung komme, sei die Beklagte nach § 1396 ABGB verpflichtet, die Klägerin zu befriedigen. Sie hat in diesem Zusammenhang behauptet, der Geschäftsführer der Beklagten habe gegenüber der Mitarbeiterin der Klägerin im Frühjahr 1993 mündlich erklärt, daß sämtliche Zessionen, ob in der Vergangenheit laufend oder in der Zukunft, selbstverständlich akzeptiert würden.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, auch unabhängig von dem Inhalt des Schreibens sei die Fälligkeit der konkreten Warenforderungen eingetreten, da die Auslieferung an das Zwischenlager in ... mit der Auslieferung an die Beklagte gleichzusetzen sei. Art 58 I CISG sei insoweit abbedungen worden. Die Firma... sie nur verpflichtet gewesen, die Möbel bei dem Hersteller bereitzustellen. Sie hat behauptet, die Beklagte habe die Kosten der Lagerhaltung getragen. Die Einlagerung sei im Auftrag und im Interesse der Beklagten erfolgt, um ihr die Möglichkeit zu eröffnen, die Ware entsprechend der Konjunkturlage direkt an die Abnehmer weiterzuliefern. Außerdem habe die Beklagte so die höheren Lagerkosten in ... eingespart. Dieser Zweck der Einlagerung sei bei den Vertragsverhandlungen zwischen der Beklagten und der ... Gesprächsgegenstand gewesen. Die Beklagte habe die Auslieferung der Möbel selbst in der Hand gehabt.

Die Klägerin ist der Auffassung gewesen, daß die ausstehende Lieferung der Möbel an die Beklagte diese nicht von ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises befreie, da der Verlust der Ware in dem Lager der Sphäre der Beklagten zuzurechnen sei. Die Beklagte habe die Gefahr für die Lagerung der Ware tragen müssen. Durch die Einlagerung seien die Möbel zu einer Stückschuld konkretisiert worden. Da die Ware im Lager nicht mehr vorhanden sei, sei die Erfüllung der Lieferpflicht der ... unmöglich

geworden.

Sie hat ferner behauptet, der Zeuge ... habe die Beklagte bei Abschluß der Einlagerungsvereinbarung darauf hingewiesen, daß die Einlagerung der Möbel auf ihre Gefahr erfolge, nachdem eine Gebäudeversicherung nach einem Brand in einer Färberei im Jahr 1995 sich geweigert habe, den an vorab übereigneten Möbeln entstandenen Schaden zu ersetzen. Bei der Einlagerung seien die für die Beklagte bestimmten Möbel ausgesondert worden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 413.206,- DM nebst 12,5 % Zinsen seit Klageerhebung, hilfsweise nebst 5 % Zinsen seit dem 28.11.1993, zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, daß es keine Verträge mit der ... über die hier in Frage stehenden Möbellieferungen gegeben habe. Die Lieferverträge zwischen der Beklagten und der ... könnten sich auf die in Rechnung gestellten Möbeleinlagerungen nicht beziehen, da die Einlagerungstermine nicht mit den vereinbarten Lieferzeiträumen übereinstimmten. Fünf Einlagerungen seien 1993 erfolgt. Für diese Zeit gebe es zwischen der Beklagten und der ... keine Liefervereinbarungen. Jedenfalls seien die von der Klägerin geltend gemachten Forderungen nicht fällig geworden. Aus dem Schreiben der Beklagten vom 24.10.1994, insbesondere aus dem Hinweis darauf, daß die Bezahlung der Ware bis zu ihrem Abruf durch die Beklagte "valutiert" sei, ergebe sich, daß die Kaufpreisforderungen erst mit Abruf der Möbel durch die Beklagte fällig werden sollten. Sie hat hierzu behauptet, die in Frage stehenden Möbellieferungen nie abgerufen zu haben. Nach ihren Vereinbarungen mit ihren Lieferanten habe es sich, wie in dem Schreiben vom 24.10.1994 festgehalten, bei den von der Klägerin vorgelegten Einlagerungsrechnungen nur um Pro-forma-Rechnungen gehandelt, die von ihr nicht hätten bezahlt werden müssen. Erst die Lieferrechnungen hätten die Zahlungsansprüche begründen sollen. Die Lagerrechnungen hätten allenfalls dazu gedient, der Beklagten anzuzeigen, daß die Ware gefertigt und zum späteren Abruf bereit sei. Der Zeuge ... habe die pro forma erstellten Lagerrechnungen dazu verwendet, Forderungen für dieselben Möbel zweifach an die Klägerin abzutreten, einmal bei ihrer Einlagerung, das zweite Mal bei ihrer Auslieferung.

Die Beklagte hat weiterhin behauptet, sie habe mit dem Lager in ... nichts zu tun gehabt. Sie habe über keinen Schlüssel für die Lagerräume verfügt und keinen eigenen Zugang zu ihnen gehabt. In Wirklichkeit habe es sich um eine Produktion auf Vorrat gehandelt, bei der die produzierten Waren in der Fabrik selbst aufbewahrt worden seien. Sie habe die Firmen ... und ... lediglich in einem

gewissen Umfang finanziell bei der Lagerhaltung unterstützt. Dies sei eine im Rahmen der just-in-time-Produktion gängige Praxis, ohne daß diese Unterstützungszahlungen zu einer Änderung der Gefahrtragung führten. Sie wisse nicht, was mit den Möbeln, deren Bezahlung die Klägerin verlange, geschehen sei.

Die Beklagte ist der Auffassung gewesen, der Aussage in dem Schreiben vom 24.10.1994, daß die Forderungsabtretung akzeptiert werde, komme keine rechtliche Bedeutung zu, da die Wirksamkeit einer Abtretung nicht von der Zustimmung des Schuldners abhängt. Der Vortrag der Klägerin sei im übrigen unsubstantiiert. Es sei nicht vorgetragen worden, wie die Möbel untergegangen seien, ob dies zufällig geschehen sei und warum der ... die Erfüllung ihrer Lieferpflicht unmöglich geworden sei. Zudem könne sich die Klägerin nicht auf eine angebliche Gefahrtragungsvereinbarung der Beklagten mit der Firma ... über die in den Rechnungen aufgeführten Möbel aus dem Jahre 1995 berufen, weil die Einlagerungen bereits in den Jahren 1993 und 1994 erfolgt seien.

Mit Urteil vom 10.06.1997 hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Die Beklagte sei nicht gemäß Art. 53 CISG i.V.m. der Forderungsabtretung verpflichtet, an die Klägerin die der Klageforderung zugrundeliegenden Rechnungsbeträge zu zahlen. Eine Zahlungsverpflichtung ergebe sich nicht schon daraus, daß die Beklagte in ihrem Schreiben vom 24.10.1994 die Forderungen anerkannt habe. Die Beklagte habe in dem Schreiben lediglich die Abtretung akzeptiert, nicht aber die abgetretenen Forderungen mit der Wirkung anerkannt, daß Einwendungen gegen sie ausgeschlossen seien.

Es könne nicht davon ausgegangen werden, daß es überhaupt zu Kaufabschlüssen über die in den Rechnungen aufgeführten Möbel gekommen sei. Bei den vertraglichen Beziehungen der Beklagten mit der Firma ... müsse zwischen den Rahmenverträgen und den aufgrund der von der Beklagten zu erstellenden Liefergraphik erfolgten Einzelabrufen der Möbel unterschieden werden. Sowohl auf die Rahmenverträge als auch auf die Einzelabrufe sei das UN-Kaufrecht anwendbar. Im vorliegenden Fall sei nicht ersichtlich, daß die Beklagte die Möbel, für die die Rechnungen erstellt worden seien, überhaupt abgerufen habe, so daß der Abschluß eines Kaufvertrages für diese Möbel nicht angenommen werden könne.

Im übrigen stünden der Inanspruchnahme der Beklagten die Gefahrtragsregeln entgegen. In Art. 68 CISG sei geregelt, daß die Gefahr eines nicht vom Verkäufer zu vertretenden Untergangs der Kaufsache mit der Übernahme der Ware auf den Käufer übergehe. Die Beklagte habe die Möbel jedoch nicht übernommen. Sie sei substantiiert der klägerischen Behauptung entgegengetreten, daß sich die Möbel in einem von der Beklagten verwalteten und finanzierten Lager befunden hätten. Die Beklagte habe detailliert dargelegt, daß die Möbel im Herstellerwerk gelagert worden seien und daß sie auf die

Möbel keinen Zugriff gehabt habe. Damit korrespondiere die vertragliche Vereinbarung, wonach die Firma ... oder das Herstellerwerk die Verladung der Möbel vorzunehmen hätten. Es sei auch kein Gefahrübergang durch Annahmeverzug gegeben. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, daß die Übernahme der Möbel für eine bestimmte Zeit vereinbart gewesen sei und daß die Beklagte unter Verletzung des Vertrages die Möbel nicht zu dieser Zeit übernommen habe. Aus dem Vortrag der Klägerin, der Zeuge ... habe die Beklagte im Jahr 1995 nach einem Brandschaden darauf hingewiesen, daß die Einlagerung auf Gefahr der Beklagten erfolge, könne keine Gefahrtragungsvereinbarung für die Möbel hergeleitet werden, die in den vorgelegten Rechnungen aufgeführt seien. Da diese Möbel bereits Ende 1993/Anfang 1994 eingelagert worden seien, könne ein Ereignis aus dem Jahre 1995 nicht der Anlaß gewesen sein, bei der Einlagerung über die Gefahrtragung zu sprechen. Im übrigen habe die Klägerin nicht vorgetragen, daß die Beklagte einer Gefahrübernahme zugestimmt habe. Eineinseitiger Hinweis auf eine Gefahrtragungspflicht könne diese allein nicht begründen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, das Schreiben der Beklagten vom 24.10.1994, insbesondere der Hinweis darauf, daß die Ware in den Lagern von der Beklagten bestellt worden sei und auch abgenommen werde, beinhalte ein Anerkenntnis der von der Klägerin geltend gemachten Forderungen. Da das CISG keine Regelungen über Forderungsabtretungen oder Anerkenntnisse enthalte, bleibe es insoweit nach Art. 28 I und II EGBGB bei der Geltung von österreichischem Recht. Wegen des Forderungsanerkenntnisses sei die Beklagte mit weiteren Einwendungen ausgeschlossen. Als einzige Einwendung bleibe ihr der Hinweis auf die vereinbarte Kreditierung der Rechnungen bis zum Abruf der Möbel durch die Beklagte.

Die Klägerin behauptet, der Liefervertrag vom 10. 11. 1992 sei auf der ... Möbelmesse irrtümlich auf den Namen ... abgeschlossen worden, da die Beklagte auf dieser Messe alle anderen Verträge mit ... abgeschlossen habe. Es habe sich um ein Lager der ... gehandelt. Die für die Beklagte angefertigten Möbel seien in gesonderten Lagerräumlichkeiten aufbewahrt worden. Die Beklagte habe sämtliche Lagerkosten und nicht nur einen Anteil getragen. Die ... wie auch die Lager selbst seinen von der ... angewiesen worden, die Möbel auf Abruf der Beklagten auszuhändigen. Die Klägerin ist der Auffassung, trotz des Verlustes der Möbel bleibe es gemäß Art. 69 II i.V.m. Art. 66 CISG bei der Zahlungspflicht der Beklagten. Der Gefahrübergang sei nach Art. 69 II CISG bereits erfolgt, als die ... der Beklagten die Möbel in dem Lager in ... zur Verfügung gestellt habe. Die Einlagerungsrechnungen der ... für die ... enthielten in dem Vermerk "Zur Verfügung..." das Auslieferungsversprechen der Lagerhalterin. Unabhängig davon genüge auch schon die direkte Anweisung der ... an die Lagerhalter, der Beklagten die Möbel auf Abruf zur Verfügung zu stellen, für die Herbeiführung des Gefahrübergangs nach Art. 69 II CISG, auch

ohne die Aushändigung einer entsprechenden Bescheinigung an die Beklagte.

Die Klägerin behauptet, ihr Zinsschaden liege mindestens 4 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Nationalbank. Auf diese Höhe belaufe sich der durchschnittliche Zinssatz, zu dem die Klägerin als Kreditinstitut Darlehen gewähre.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteil die Beklagte zu verurteilen, an sie 413.206,- DM nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8,5 % vom 01.01. bis 31.03.1995, 8 % vom 01.04. bis 24.08.1995, 7,5 % vom 25.08. bis 14.12.1995, 7 % vom 15.12.1995 bis 18.04.1996 und 6,5 % ab dem 19.04.1996 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, sie habe gegenüber der Klägerin kein Schuldanerkenntnis abgegeben, aus dem ein etwaiger Einwendungsausschluß folgen könnte. Die Frage, ob ein Schuldanerkenntnis abgegeben worden sei oder nicht, sei nach deutschem Recht zu beurteilen. Das Anerkenntnis werde anders als die Abtretung nicht gemäß Art 33 II EGBGB dem Forderungsstatut unterstellt. Die charakteristische Leistung eines Schuldanerkenntnisses, die Schaffung einer neuen oder die Bestätigung einer bereits vorhandenen Schuld, sei von der Beklagten in Deutschland erbracht worden, so daß § 781 BGB anwendbar sei. Unter Beachtung des Empfängerhorizonts der Klägerin und bei Berücksichtigung der erkennbaren Interessen der Beklagten könne nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte mit dem Schreiben eine neue abstrakte Forderung habe begründen oder daß sie in bestimmtem Umfang auf Einwendungen gegen die angeblichen Kaufpreisforderungen habe verzichten wollen. Das Schreiben stelle lediglich eine Kenntnisnahme der Abtretung dar, zumal die Beklagte deutlich darauf hingewiesen habe, daß sie nur ausgelieferte Ware bezahlen wolle. Selbst bei der Anwendung von ... Recht komme man zu diesem Ergebnis. Nach der restriktiven Auslegung des § 1396 S. 2 ABGB durch die österreichische Rechtsprechung trete ein Einwendungsausschluß lediglich bei einem konstitutiven, nicht aber bei einem bloß deklaratorischen Anerkenntnis ein. Ein konstitutives Anerkenntnis liege hier aber vor, weil dazu eine einen entsprechenden Verpflichtungswillen unzweifelhaft zum Ausdruck bringende Erklärung erforderlich gewesen wäre.

Der klägerische Vortrag sei unschlüssig. Die Klägerin habe nicht dargelegt, welche Rechnung welchem Liefervertrag zugeordnet werden solle. Abgesehen von den Diskrepanzen der vereinbarten Lieferzeiträumen zu den Zeitpunkten der Einlagerungen ließen sich auch die in den Rechnungen enthaltenen Möbelbezeichnungen nicht den Lieferverträgen zuordnen. In den Rechnungen

würden zum Teil Artikel aufgeführt, die in den Lieferverträgen nicht genannt würden.

Die Gefahr für einen nicht von der Verkäuferin verschuldeten Untergang der angeblich in ... eingelagerten Möbel sei nicht nach den Gefahrtragsregeln des CISG auf die Beklagte übergegangen. Die Klägerin habe nicht dargelegt und bewiesen, daß der von ihr behauptete Untergang der Möbel auf einem Zufall beruhe. Auch sei mangels eines Abrufs durch die Beklagte nicht die von Art. 69 II CISG vorausgesetzte Fälligkeit der Lieferungen eingetreten. Die von der ... für die ... erstellten Möbelrechnungen enthielten nicht das von Art. 69 II CISG erforderte eindeutige Auslieferungsversprechen des Lagerhalters zugunsten der Beklagten. Diese Dokumente hätten keinen Erklärungswert, der über ihre Funktion als Rechnung für die Beklagte hinausginge.

Die Beklagte erhebt zudem die Einrede der Verjährung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist unzulässig, aber unbegründet.

I.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung von 413.206,- DM aus einem konstitutiven Schuldanerkenntnis zu. Die Beklagte hat keine Erklärung abgegeben, die als wirksames konstitutives Schuldanerkenntnis gewertet werden könnte.

1.

Die Frage, ob die Beklagte ein Schuldanerkenntnis abgegeben hat, ist nach ... Recht zu beurteilen. Die Lieferverträge zwischen der Beklagten und der ... bzw. der ..., die nach dem Vortrag der Klägerin die Grundlage für die von ihr geltend gemachten Forderungen bilden sollen, unterfallen gemäß Art. 1 I CISG dem Übereinkommen der UN über Verträge über den internationalen Warenkauf. Die Beklagte und die Firmen ... und ... haben ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten, die Vertragsstaaten sind (Honsell, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 1997. S. 1089 f.). Die Vertragsparteien haben auch nicht die Anwendbarkeit des CISG nach Art. 6 CISG ausgeschlossen. Da die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses für eine dem UN-Kaufrecht unterfallende Kaufpreisforderung jedoch nicht im CISG geregelt ist und die Parteien der Lieferverträge auch nicht vereinbart haben, welches Recht auf ein Schuldanerkenntnis angewandt werden soll, ist das anzuwendende Recht nach den Regeln des Internationalen Vertragsrechts zu bestimmen. Das EGBGB enthält keine ausdrückliche Regelung für Schuldanerkenntnisse. Beim Fehlen einer Rechtswahl gilt i.d.R. für das Anerkenntnis das die anerkannte Forderung beherrschende Statut (MüKo-Martiny, Bd. 7, 2. Aufl., 1990, § 32 EGBGB Rdn. 53). Dies ist im vorliegenden Fall gemäß § 28 I und II EGBGB das österreichische Recht. Die Lieferverträge weisen - vorausgesetzt, sie unterfielen nicht dem CISG - die engste Verbindung ... Recht auf, da die ... und die ... in ...

als Verkäufer der Möbel die für die Kaufverträge charakteristischen Leistungen zu erbringen haben. Im vorliegenden Fall ist die Anwendung der ... Rechts auf ein mögliches Anerkenntnis darüber hinaus geboten, weil das Abtretungsrecht in § 1396 S. 2 ABGB eine Sonderregelung für das Anerkenntnis einer abgetretenen Forderung gegenüber dem Zessionar enthält. Die Abtretungen der geltend gemachten Kaufpreisforderungen an die Klägerin unterliegen mangels einer Regelung im CISG gemäß Art. 33 II EGBGB dem Statut der abgetretenen Forderung, also dem ... Recht. Es würde zu einer Kollision mit der systematisch dem Abtretungsrecht zugewiesenen Sonderregelung führen, wollte man ein mögliches Schuldanerkenntnis nach einem anderen Rechtsstatut beurteilen.

2.

Das Schreiben der Beklagten an die Klägerin enthält nach ... Recht kein wirksames Schuldanerkenntnis. Das im ... Recht gesetzlich nicht besonders geregelte Anerkenntnis ist ein Feststellungsvertrag, in dem eine Partei durch einseitiges Nachgeben das von ihr bezweifelte Recht in vollem Umfang zugesteht (Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band 1, 10. Aufl., 1995, S. 288 f.). Ein konstitutives Anerkenntnis als neuer, selbständiger Verpflichtungsgrund, der unabhängig davon besteht, ob das früher zweifelhafte oder bestrittene Recht existiert hat oder nicht, ist allerdings im ... Recht - wegen der grundsätzlichen Unzulässigkeit abstrakter Geschäfte - nur unter eingeschränkten Voraussetzungen wirksam: Es setzt einen echten, ernsthaften Streit oder zumindest Zweifel über den Bestand der Forderung voraus (Bydlinski in Klang, Kommentar zum ABGB, 2. Aufl., Bd. 4 Teilbd. 2, 1978, S. 399 f.; Rummel-Ertl, Kommentar zum ABGB, 2. Aufl., Bd. 2, 1992, § 1396 Rdn. 2). Nur durch diese konkrete Meinungsverschiedenheit oder Ungewißheit wird ein hinreichender Bezug zur Forderung geschaffen und eine dem ... Recht grundsätzlich fremde Abstraktion des Schuldverhältnisses vermieden. Das Schreiben vom 24.10.1994 kann - unabhängig von der Auslegung seines Inhalts - schon allein deshalb nicht als wirksames konstitutives Schuldanerkenntnis gewertet werden, weil zum Zeitpunkt seiner Abfassung noch kein Streit oder ernsthafter Zweifel der Parteien hinsichtlich des Bestehens der vertraglichen Verpflichtungen aus den Lieferverträgen vorlag.

Auch die von der Klägerin behauptete mündliche Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten gegenüber der Mitarbeiterin der Klägerin enthält aus diesem Grund - unabhängig von ihrem angeblichen Inhalt - kein wirksames konstitutives Schuldanerkenntnis. Selbst wenn der Zeuge .. die von der Beklagten bestrittene Erklärung, daß sämtliche Zessionen, ob in der Vergangenheit laufend oder in der Zukunft von der Beklagten akzeptiert würden, abgegeben haben sollte, kann in ihr kein konstitutives Schuldanerkenntnis gesehen werden, weil bei Abgabe der angeblichen Erklärung noch kein Streit und keine Ungewißheit über die Kaufpreisforderungen bestanden haben.

II.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte nicht gemäß § 53 CISG einen Anspruch auf Zahlung von 413.206,- DM aus abgetretenem Recht.

Zweifelhaft ist schon, ob die von der Klägerin geltend gemachten Rechnungen für Möbellieferungen überhaupt einem der vier vorliegenden Lieferverträge zugeordnet werden können. Außerdem erscheint es fraglich, ob die Kaufpreisforderungen bereits fällig geworden sind, obwohl die Möbel bisher nicht an die Beklagte ausgeliefert wurden. Diese Fragen können jedoch dahinstehen. Dem Klagebegehren steht jedenfalls entgegen, daß die Beklagte nach Art. 71 I CISG die Erfüllung der eventuell bestehenden Kaufpreisansprüche aussetzen kann.

1.

Es hat sich nach Abschluß der Lieferverträge herausgestellt, daß die ... einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten, nämlich die Lieferung der Ware (Art. 30 CISG), nicht erfüllen wird. Denn nach dem Vortrag der Klägerin sind die für die Beklagte in ... eingelagerten Möbel in dem dortigen Lager nicht mehr vorhanden. Eine Lieferung an die Beklagte wird nicht mehr erfolgen. Die Beklagte hat ihr Aussetzungsrecht aus Art. 71 I CISG durch ihre Weigerung, den Kaufpreis zu zahlen, geltend gemacht. Daß sie die Zahlung des Kaufpreises ohne die Erbringung der Gegenleistung ablehne, hat sie durch ihren Hinweis darauf zum Ausdruck gebracht, daß sie Zahlungen nur Zug um Zug zu erbringen habe.

2.

Die Beklagte ist nicht nach Art. 66 CISG verpflichtet, den Kaufpreis trotz des von der Klägerin behaupteten Untergangs der Ware zu zahlen. Die Klägerin hat nicht dargelegt, daß der angebliche Untergang der Ware erst nach dem Übergang der Preisgefahr auf die Beklagte erfolgt ist. Die Klägerin hätte darlegen und gegebenenfalls auch beweisen müssen, daß die Möbel erst untergegangen sind, nachdem die Preisgefahr auf die Beklagte übergegangen war. Denn wer aus dem Gefahrübergang Rechte herleitet, muß ihn darlegen und beweisen (Staudinger-Magnus, 13. Aufl., 1994, Art. 69 Rdn. 25). Dieser Pflicht ist die Klägerin nicht nachgekommen.

Die Klägerin hat schon nicht dargelegt, daß die Preisgefahr für die in eingelagerten Möbel überhaupt auf die Beklagte übergegangen ist. Sie kann sich nicht auf die von ihr geltend gemachte Gefahrtragungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der ... berufen, nach der die Preisgefahr bereits mit Einlagerung der Möbel auf die Beklagte übergegangen sei. Bereits nach dem Vortrag der Klägerin lag eine solche Gefahrtragungsvereinbarung zwischen den Parteien der Lieferverträge nicht vor. Sie läßt sich nicht aus dem von der Klägerin behaupteten, angeblich aus Anlaß eines Brandes im Jahr 1995 erfolgten Hinweis des Zeugen ... herleiten, daß die Einlagerung der Möbel auf Gefahr der Beklagten erfolge. Zum einen ist ein einseitiger Hinweis des Verkäufers nicht geeignet, einen entsprechenden Vertrag zu begründen. Zum anderen ist der Vortrag der Klägerin auch in sich unstimmtig, da die in den Rechnungen aufgeführten Möbel in der Zeit zwischen dem 29.10.1993 und dem 26.01.1994 eingelagert worden sind, so daß die Einlagerungsvereinbarungen

lange vor dem behaupteten Hinweis geschlossen worden sein mußten. Eine konkludente Gefahrtragungsvereinbarung ließe sich auch nicht daraus herleiten, wenn die Beklagte - wie von der Klägerin behauptet - Zugang zu dem Lager gehabt haben sollte oder wenn sie die Lagerkosten getragen hätte. Selbst wenn die klägerischen Behauptungen zutreffen sollten, könnte man hieraus noch nicht auf ein stillschweigendes Einverständnis der Vertragsparteien schließen, von der gesetzlichen Gefahrtragungsregelung abzuweichen. Auch könnte man aus diesen Umständen nicht den Schluß ziehen, daß die Beklagte eine so weitreichende Kontrolle über das Lager ausgeübt hätte, daß man es ihrer Risikosphäre zuordnen müßte.

Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs ist somit nach den gesetzlichen Regelungen des CISG zu bestimmen. Er richtet sich im vorliegenden Fall nach Art. 69 II CISG, da die Vertragsparteien vereinbart haben, daß die Beklagte die auf Bahnwaggons oder auf Kundenlastkraftwagen verladenen Möbel in ..., also an einem anderen Ort als der Niederlassung der ... in ... übernehmen sollte. Der Gefahrübergang nach Art. 69 II CISG setzt voraus, daß die Lieferung fällig ist, die Ware dem Käufer vertragsgemäß zur Verfügung gestellt wird und daß der Käufer hiervon Kenntnis hat.

Keine dieser Voraussetzungen ist nach dem Vortrag der Klägerin erfüllt. Sie hat nicht dargelegt, daß die Möbellieferungen überhaupt schon fällig geworden sind. Die Fälligkeit einer Warenlieferung bestimmt sich gemäß Art. 33 lit. a CISG primär nach den vertraglichen Vereinbarungen über den Lieferzeitpunkt. Nach den Regelungen der von der Beklagten und der ... abgeschlossenen Lieferverträge sollte sich der Zeitpunkt, an dem die Verkäuferin der Beklagten die Möbel zur Verfügung zu stellen hat, nach den Liefergraphiken der Beklagten richten. Diese Liefergraphiken hat die Klägerin nicht vorgelegt. Sie hat auch keine Angaben dazu gemacht, wann die Möbel nach den Liefergraphiken bereitzustellen waren. Weiterhin hat die Klägerin nicht vorgetragen, daß die Möbel der Beklagten bei dem Möbellager in .. zur Verfügung gestellt worden sind. Zur Verfügung gestellt ist die Ware nach dem für Holschulden der hier vorliegenden Art maßgeblichen Art. 31 lit. b CISG erst, wenn der Verkäufer alle nach dem Vertrag erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen getroffen hat (v. Caemmerer/Schlechtriem-Hager, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2. Aufl., 1995, Art. 69 Rdn. 4; Honsell--Schönle Art. 69 Rdn. 18, 11). Nach den Lieferverträgen sollte die ... dafür sorgen, daß die Möbel auf Bahnwaggons oder Kundenlastkraftwagen verladen bereitgestellt werden. Diese Bereitstellung ist niemals erfolgt.

Darüber hinausgehend hat die Klägerin auch nicht dargelegt, wann die Möbel überhaupt abhanden gekommen seien. Sie hat eingeräumt, daß sie außerstande sei, hierzu irgendwelche Angaben zu machen. Wenn die Klägerin diese Informationen erst durch die Vernehmung des Zeugen erhalten will, dann handelt es sich hierbei um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis, der nicht dem Beweis von vorgetragenen Tatsachen dient, sondern den Vortrag solcher

Tatsachen überhaupt erst ermöglichen soll. Es ist deshalb - unabhängig von der Frage, ob es bereits zu einem Übergang der Preisgefahr gekommen ist - nicht möglich, festzustellen, ob der Verlust der Möbel vor oder nach dem Zeitpunkt eines eventuellen Gefahrübergangs erfolgt ist.

3.

Die Beklagte ist nicht durch § 1396 S. 2 ABGB daran gehindert, sich auf die fehlende Warenlieferung zu berufen. Weder ihr Schreiben vom 24.10.1994 noch die von der Klägerin behauptete Erklärung ihres Geschäftsführers gegenüber der Zeugin ... aus dem Frühjahr 1993 enthalten - wie oben zu I. ausgeführt - ein wirksames konstitutives

Schuldanerkenntnis. Die Erklärungen können auch nicht als deklaratives Anerkenntnis ausgelegt werden. Ein deklaratives Anerkenntnis ist nach österreichischem Recht eine bloße Wissenserklärung, die im Rechtsstreit lediglich ein widerlegbares Beweismittel zugunsten des Bestehens der Forderung bildet (Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, S. 289). Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin keine Erklärung abgegeben, der zu

entnehmen ist, daß sie die in den von der Klägerin vorgelegten Einlagerungsrechnungen aufgeführten Kaufpreisforderungen als verbindlich anerkenne.

Die Erklärung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 24.10.1994, daß sie die Forderungsabtretung akzeptiere, bezieht sich ihrer Formulierung nach erkennbar auf die Abtretung der Forderungen, nicht jedoch auf die Forderungen als solche. Aus der Empfängersicht wollte die Beklagte nur zum Ausdruck bringen, daß sie die Abtretungen, die ihr die Klägerin zuvor angezeigt hatte, zur Kenntnis genommen habe und mit ihnen einverstanden sei. Diese Erklärung hat Bezug zu der vorherigen Kritik der Klägerin am Schweigen der Beklagten auf ihre Abtretungsanzeigen. Mit ihrer Äußerung reagierte die Beklagte nur auf die Beschwerden der Klägerin.

Auch die Erklärung in dem Schreiben vom 24.10.1994, daß die Ware in den Lagern von der Beklagten bestellt worden sei und abgenommen werde, kann nicht als Anerkenntnis der geltend gemachten Forderungen ausgelegt werden. Bei Berücksichtigung, des weiteren Inhalts des Schreibens läßt sich diese Äußerung lediglich als ein genereller Hinweis darauf verstehen, daß die Beklagte grundsätzlich Möbel geordert habe, die in ... eingelagert worden seien und die von ihr auch abgenommen würden. Für diese Interpretation spricht, daß die Beklagte in den beiden letzten Absätzen ihres Schreibens ausdrücklich betont, daß es sich bei den Lagerrechnungen aus ihrer Sicht nur um "pro forma" erteilte Rechnungen handele, die sie nicht bezahlen müsse. Erst die nach der Lieferung zu

erstellenden Lieferrechnungen wolle sie begleichen. Weiterhin stellt die Beklagte in diesem Schreiben klar, daß sich ihrer Auffassung nach die Lieferrechnungen von den Lagerrechnungen unterscheiden, da die Ware in anderer

Zusammenstellung von ihr abgerufen würden. Bis zum Abruf der Ware seien die Kaufpreisforderungen gestundet ("valutiert"). Diese Äußerungen der Beklagten mußte ein verständiger Empfänger dahingehend verstehen, daß sie nicht bereit war, die in den Abtretungsanzeigen der Klägerin benannten Rechnungen als verbindliche Zahlungsverpflichtungen anzuerkennen.

Es kann dahinstehen, ob der Geschäftsführer der Beklagten tatsächlich - wie von der Klägerin behauptet - im Frühjahr 1993 gegenüber einer Mitarbeiterin der Klägerin mündlich erklärt hat, daß sämtliche Zessionen, ob in der Vergangenheit laufend oder in der Zukunft, von der Beklagten akzeptiert würden. Selbst wenn er diese Erklärung abgegeben haben sollte, könnte man in ihr kein deklaratives Anerkenntnis sehen, da sie sich nur auf die Abtretungen als solche und nicht auf ein Anerkenntnis der abgetretenen Forderungen bezöge.

Darüber hinausgehend hätte ein deklaratives Anerkenntnis, das im Frühjahr 1993 oder am 24.10.1994 abgegeben worden wäre, ohnehin nicht die Ausschlußwirkung des § 1396 S. 2 ABGB entfalten können. Zwar billigt ein Teil der Lehre - nicht aber die Rechtsprechung des OGH - dem deklarativen Anerkenntnis eine gewisse Ausschlußwirkung nach § 1396 S.2 ABGB zu, wenn der Schuldner bei der Forderungsabtretung die Richtigkeit von Forderungen gegenüber dem redlichen Übernehmer anerkennt. Dies betrifft aber nur Einreden, die dem Schuldner bei Abgabe der Erklärung schon bekannt waren, und setzt überdies voraus, daß der Zessionar im Vertrauen auf die Erklärung seine Dispositionen getroffen hat (Schwimann-Honsell/Heidinger § 1396 Rdn. 11; vgl. Koziol/Welser, aaO., S. 294). Selbst wenn man dieser Lehrmeinung folgen wollte, würde hier eine Ausschlußwirkung daran scheitern, daß der Beklagten das Abhandenkommen der Möbel bei Abgabe ihrer Erklärungen nicht bekannt war. Außerdem hat die Klägerin bei den Abtretungen der Kaufpreisforderungen nicht im Vertrauen auf die Erklärungen der Beklagten disponiert. Denn die Abtretungen waren bereits vor Abgabe der beiden Erklärungen erfolgt.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 1, 708 Nr. 10, 711, 546 11 ZPO.