

16 U 36/07
127 C 682/06
AG Köln



Anlage zum Protokoll
vom 14.01.2008
Verkündet am 14.01.2008
Krapp, JOSin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

hat der 16. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 10.12.2007

durch

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 20.06.2007 verkündete Urteil des Amtsgerichts Köln – 127 C 682/06 – wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithilfe zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

(gemäß der §§ 540 Abs. 2, 313 Abs. 1 S. 1 ZPO)

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 2.659,05 € nicht zu. Sie hat weder nachgewiesen, dass mit der Beklagten ein Kaufvertrag über die Lieferung von 60 Paar „Y-Schuhe“ zustande gekommen ist, noch dass die Schuhe an die Beklagte ausgeliefert worden sind.

Die Rechtsbeziehungen der Parteien beurteilen sich gemäß Art. 28 Abs. 2 EGBGB nach dem Recht des Sitzes der Verkäuferin und damit nach italienischen Sachnormen. Dies ist im vorliegenden Fall eines internationalen Warenkaufs primär das sowohl in Italien wie auch in Deutschland geltende Wiener UN-Kaufrechtsabkommen, das CISG. Als Anspruchsgrundlage für das Begehren der Klägerin kommen deshalb die Artikel 53, 62 CISG in Betracht, wobei der Kaufpreis gemäß Art. 58 Abs. 1 CISG mit der Zurverfügungstellung der Kaufsache fällig wird.

Entgegen den Ausführungen des Amtsgerichts hat die Klägerin bereits in erster Instanz unter Beweisantritt schlüssig dazu vorgetragen, dass der Streithelfer im Auftrag der Beklagten – vertreten durch die Zeugin R - 60 Paar „Köln-Schuhe“ bei ihr bestellt hat und sie hat des Weiteren auch ihren Vortrag unter Beweis gestellt, dass diese Schuhe an die Beklagte ausgeliefert worden sind.

Die Frage, ob der Streithelfer, der Zeuge S , bevollmächtigt war, für die Beklagte das Kaufangebot abzugeben, richtet sich nach deutschem Recht (§§ 164 ff. BGB). Wegen der Wirkung von Vertreterhandeln enthalten die römischen IPR-Verträge und das in deren Vollzug umgesetzte Kollisionsrecht des EGBGB keine Regelung (vgl. Art. 37 Ziff. 3 EGBGB). Für die Vollmacht ist deshalb gesondert anzuknüpfen. Für sie gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes das Recht des Staates, in dem sie Wirkung entfalten soll, das heißt das Recht des Orts, an dem von ihr Gebrauch gemacht wird (vgl. BGH NJW 2004, 1315, 1316; 1990, 3088). Dies war hier Köln, von wo aus der Streithelfer den Handelsvertreter der Klägerin kontaktiert hat.

Die Klägerin hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedoch nicht nachzuweisen vermocht, dass die Mitarbeiterin der Beklagten, die Zeugin R den

Streithelfer mit der Bestellung der Schuhe bei der Klägerin beauftragt hat. Die Beweislast für die Abgabe eines der Beklagten zuzurechnenden Kaufangebotes trägt die Klägerin. Wenn auch primär für die materielle Beweislast italienisches Recht gilt (Art. 32 Abs. 3 EGBGB), so ist diese auch implizit im CISG selbst geregelt und zwar dahingehend, dass jede Partei die tatsächlichen Voraussetzungen der Norm, aus der sie Rechte herleitet, nachzuweisen hat (vgl. Schlechtriem/Schwenzer CISG, 4.Aufl., Art. 4 Rz. 49,50 mwN).

Zwar hat der Streithelfer der Klägerin als Zeuge deren Sachvortrag bestätigt, wonach er seinerzeit wegen der „X -Schuhe“ mit der Mitarbeiterin der Beklagten, der Zeugin R und auch mit Frau Y gesprochen habe, die Bestellung der Schuhe sodann schriftlich erfolgt sei und er sie dem Handelsvertreter der Klägerin gefaxt habe, wobei er ausdrücklich gegenüber den Mitarbeiterinnen der Beklagten klargestellt habe, dass er die Sachen nicht auf Lager habe und die Bestellung der Beklagten nach Italien weitergeben werde. Ob der Zeuge nach dem von ihm geschilderten Sachverhalt ausreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass er die Bestellung nicht im eigenen Namen, sondern lediglich als Vertreter oder Vermittler an die Klägerin in Italien weitergeben werde, erscheint zweifelhaft, bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn der Senat ist von der Richtigkeit der Aussage des Zeugen S nicht überzeugt. Sie steht im Widerspruch zu der Aussage der Zeugin R, wonach der Zeuge S die aufgebene Bestellung im eigenen Namen entgegengenommen und auf die später aus Italien kommende Auftragsbestätigung der Klägerin angesprochen, erklärt hat, dass dies ein Irrtum sei und er dies aus der Welt schaffen wolle. Nach Auffassung des Senats sind die Angaben des Zeugen S nicht stärker zu gewichten als diejenigen der Zeugin R, zumal er als Streitverkündeter und Streithelfer der Klägerin ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits zu deren Gunsten hat. Hinzu kommt, dass der Zeuge S vorprozessual über seinen Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 16.11.2006 der Klägerin mitteilen ließ, dass er im Namen der Beklagten keinen Lieferauftrag an die Klägerin weitergegeben habe, sondern er selbst unmittelbar bei der Klägerin Schuhe bestellt und diese eigenständig verkauft habe. Der Inhalt dieses Schreibens spricht eher für die Richtigkeit der Aussage der Zeugin R.

Damit liegt ein non liquet vor mit der Folge, dass die Klägerin für ihre Behauptung, die Beklagte habe über den Zeugen S bei ihr 60 Paar „ Y -Schuhe“ bestellt, beweisfällig geblieben ist.

Des Weiteren hat sie auch nicht nachzuweisen vermocht, dass die Schuhe der Beklagten ausgeliefert worden sind, so dass sich auch aus der Annahme der Schuhe keine rechtlichen Konsequenzen zu ihren Gunsten ergeben können.

Der Zeuge Schmidt, der im Lager der Beklagten tätig ist, hat den Sachvortrag der Klägerin nicht bestätigt. Nach seiner Aussage war es immer der Zeuge S persönlich, der die von der Beklagten jeweils bestellten Schuhe zum Lager der Beklagten brachte. Der Zeuge war sich sicher, dass er niemals ein von einem Paketdienst geliefertes größeres Paket mit „Y -Schuhen“ entgegengenommen hat. Die Rechnung der Klägerin vom 21.04.2005 war dem Zeugen zwar bekannt. Sie sei ihm – so hat er bekundet – zeitnah nach ihrem Eingang zur Prüfung vorgelegt worden, er habe sie als nicht richtig beanstandet und mit dieser Bemerkung an die Buchhaltung zurückgegeben. Dass er dem Zeugen S eine Kopie der Rechnung übergeben habe, hatte der Zeuge konkret nicht in Erinnerung, konnte dies aber auch nicht ausschließen. Soweit der Zeuge S demgegenüber ausgesagt hat, dass er – wegen der von der Klägerin zu beanspruchenden Provision – den Zeugen Sch ausdrücklich danach gefragt habe, welche Ware an die Beklagte aus Italien geliefert worden sei und dieser ihm als Bestätigung die Rechnung der Klägerin vom 21.04.2005 kopiert und übergeben habe, ist der Senat von der Richtigkeit auch dieser Aussage des Zeugen im Hinblick darauf, dass sie den Bekundungen des Zeugen Sch widerspricht, nicht überzeugt. Der Senat hat keinen Anlass, der Aussage des Streithelfers der Klägerin mehr Glauben zu schenken als den Angaben des Zeugen Schmidt. Für die Anlieferung der Ware aus Italien sprechen auch nicht zwingend die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen betreffend die Übergabe der angeblich von der Beklagten bestellten Schuhe an den Spediteur, die P. Welt-Transport-GmbH, und deren Bestätigung, dass sie die Kartons im April 2005 an den Paketdienstleister UPS zur Auslieferung übergeben habe. Im Hinblick darauf, dass unstreitig die falsche Adresse der Beklagten angegeben worden war (UNTEV. FETTHENNEN 79 anstatt richtig: U. F .) und auch die Firma der Beklagten feh-

lerhaft benannt war (C. anstatt richtig: K:) ist letztlich nicht auszuschließen, dass eine Zustellung der Sendung an die Beklagte aus diesem Grund scheiterte. Allein aufgrund der Aussage des Zeugen S über den Anlass für die Kopie der Rechnung vom 21.04.2005 sowie die ihm gegenüber erfolgten Angaben einer Mitarbeiterin der Beklagten, dass eine größere Lieferung von Schuhen fälschlicherweise in der Zentrale angeliefert worden sei und man den Lieferanten an das Lager in Köln-Zollstock verwiesen habe, konnte sich der Senat von der Richtigkeit des Sachvortrages der Klägerin nicht überzeugen.

Die Berufung war deshalb mit der Kostenfolge aus den §§ 97 Abs. 1, 101 ZPO zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.