



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN
- ZIVILSENATE IN AUGSBURG -

Aktenzeichen: 24 U 501/06
zu 1 C 1025/05 AG Landsberg

Beschluss

des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München,
Zivilsenate in Augsburg
vom 17.11.2006

In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

gegen

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Forderung

Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Hierzu wird **binnen 3 Wochen** Gelegenheit zur Äußerung gegeben.

G r ü n d e :

Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Das Urteil weist weder Rechtsfehler auf, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Feststellungen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

1. Mit der Berufung rügt der Beklagte ohne Erfolg, dass das Amtsgericht es unterlassen habe, weitere Beweise zum Nachweis der Mängel der Staubabzugsanlage zu erheben.

Der in erster Instanz vor dem Amtsgericht Landsberg/Lech anwaltschaftlich nicht vertretene Beklagte hat die von Klägerseite gerügten Mängel nie substantiiert bestritten. Er hat lediglich pauschal vorgetragen, anlässlich seiner mehrmaligen Nachbesserungsversuche habe die Maschine funktioniert. Auf den Umstand, dass die Maschine nach kurzer Zeit verstopfte und sich automatisch abschaltete, ist der Beklagte nicht eingegangen.

Auch der Vortrag, die Klägerin habe vom Beklagten gegebene Anweisungen nicht beachtet, geht ins Leere. Als - nachträgliche - Anweisung wurde lediglich vorgetragen, die streitgegenständliche Maschine hätte nicht auf, sondern hinter der Schredderanlage aufgestellt werden müssen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist die Maschine umgestellt worden; die gerügten Mängel wurden dadurch aber nicht beseitigt. Im Übrigen zeigt bereits die

Tatsache, dass der Inhaber der Beklagten, , anlässlich seiner Nachbesserungsversuche Umbauten an der Maschine hat vornehmen müssen (Verkürzung des Absaugrohres; Montage eines zusätzlichen Bleches), dass die Mängel nicht anweisungs-, sondern konstruktionsbedingt sind.

Angesichts der plastischen und detaillierten Aussagen der vernommenen Zeugen und , denen das Amtsgericht gefolgt ist, durfte das Gericht angesichts des nur vagen Bestreitens des Beklagten davon ausgehen, dass die Staubabzugsmaschine nicht der vertraglich vorausgesetzten Verwendung entspricht (Art. 35 Abs. 2 a CISG = UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.04.1980, vgl. Palandt, 64. Aufl., § 28 EGBGB Rdnr. 7). Sie saugt nicht Staub ab, sondern verbreitet ihn im Raum; zudem verfangen sich die zu zerkleinernden Kartonagen in der Staubabzugsmaschine, wodurch diese frühzeitig abschaltet. Von Gebrauchstauglichkeit kann - auch ohne Erholung eines Sachverständigengutachtens - nicht gesprochen werden.

2. Im Ergebnis zutreffend hat das Amtsgericht auch festgestellt, dass die Mängelrüge und die Erklärung über die Vertragsaufhebung rechtzeitig erfolgt sind.

Nach dem CISG genügt es sowohl für die Mängelrüge gemäß Art. 39 Abs. 1 als auch die Erklärung der Vertragsaufhebung gemäß Art. 49, dass der "Käufer dies innerhalb einer angemessenen Frist anzeigt". Nach der Absendetheorie des Art. 27 CISG nimmt bei einer Anzeige, die eine Partei mit den nach den Umständen geeigneten Mitteln macht, eine Verzögerung oder ein Irrtum bei der Übermittlung der Mitteilung oder deren Nichteintreffen dieser Partei nicht das Recht, sich auf die Mitteilung zu berufen. Das heißt, dass der Verkäufer das sogenannte Übermittlungsrisiko trägt und die Rechte des Käufers

mit der Absendung auch dann gewahrt bleiben, wenn die Anzeige nicht, verspätet oder mit anderem Inhalt beim Verkäufer eintrifft (vgl. Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 4. Aufl., Art. 39 Rdz. 11).

Vorliegend trägt der Beklagte das Übermittlungsrisiko, da er nicht nur gehalten war, angesichts der unstreitig laufenden Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien der Klägerin die Verlegung seines Firmensitzes anzuzeigen; zu Recht weist die Klägerin nämlich darüber hinaus darauf hin, dass der Beklagte die Klägerin bewusst dadurch in die Irre geleitet hat, dass er trotz des Umstandes, dass er seinen Geschäftssitz am 23.02.2004 von Hall/Österreich nach Reith/Österreich verlegt hat, der Klägerin die Rechnung vom 30.12.2004 noch unter seiner alten Adresse ausgestellt hat (Bl. 7 d. A.).

Die Mängelanzeige vom 18.03.2005 und die Erklärung der Vertragsaufhebung vom 06.05.2005 erfolgten damit unverzüglich, d. h. innerhalb einer angemessenen Frist.

3. Der erstmals in zweiter Instanz gestellte Antrag auf Erholung eines Sachverständigengutachtens sowie Einnahme eines Augenscheins von Seiten der beklagten Partei ist verspätet (§ 531 Abs. 2 ZPO).

Dies benachteiligt den in erster Instanz nicht anwaltschaftlich vertretenen Beklagten auch nicht unangemessen, denn das Amtsgericht hat am Ende der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung vom 19.04.2006 ausdrücklich angekündigt, dass es angesichts des Ergebnisses der Beweisaufnahme kein

Sachverständigengutachten von Amts wegen erholen werde. Die dem Beklagten eingeräumte Äußerungsfrist zum Schriftsatz der Klägerin vom 27.03.2006, in der die Mängel noch einmal im Einzelnen aufgezählt wurden, hat der Beklagte ungenutzt verstreichen lassen.

Aus Kostengründen wird eine Berufungsrücknahme empfohlen.

Dietl
Vorsitzender Richter

Dr. Lutz
Richter
am Oberlandesgericht

Moretti
Richterin
Kip