

## **OLG Celle 7. Zivilsenat, Urteil vom 10. März 2004, Az: 7 U 147/03**

(vorgehend LG Hannover 11. Juni 2003 11 O 3236/00)

Auf die Berufung des Klägers wird das am 11. Juni 2003 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Hannover unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.039,21 € nebst 5 % Zinsen seit dem 10. August 2000 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 56 %, der Beklagte zu 44 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 76 %, der Beklagte zu 24 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Wert der Beschwer: unter 20.000 €

## **Tatbestand**

Der Kläger betreibt in Polen eine Firma, die sich mit der Erbringung von Transportleistungen beschäftigt. Der Beklagte unterhält in der Bundesrepublik Deutschland ein Unternehmen, das Nutzfahrzeuge herstellt und sowohl neu als auch gebraucht verkauft.

Wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie der Gründe der angefochtenen Entscheidung wird auf das Urteil des Landgerichts vom 11. Juni 2003 (Bl. 203 ff. d. A.) Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, der den abgewiesenen Teil der Klage weiterverfolgt. Er rügt, das Landgericht habe zu Unrecht dem von dem Sachverständigen ... ermittelten Betrag noch die Mehrwertsteuer hinzugerechnet. Fehlerhaft habe es auch nicht die von ihm geltend gemachten Reparaturkosten in Höhe von 15.000 DM berücksichtigt.

Er beantragt,

das angefochtene Urteil teilweise zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 6.808,36 € nebst 5 % Zinsen seit dem 1. September 1999 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angegriffene Entscheidung. Er wiederholt und vertieft hierzu sein erstinstanzliches Vorbringen. Zwar treffe es zu, dass das Landgericht zu Unrecht Mehrwertsteuer berücksichtigt habe, dies wirke sich gleichwohl nicht günstig für den Kläger aus, da diesem ohnehin kein oder jedenfalls nur ein deutlich geringerer Schaden entstanden sei, als vom Landgericht angenommen. Insbesondere stehe dem Kläger kein Schadensersatz- oder Minderungsanspruch zu im Hinblick auf den zusätzlich eingeschweißten Boden.

Der Senat hat die Parteien durch Verfügung vom 23. Januar 2004 auf die Anwendung des UN-Kaufrechtes hingewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 253 d. A. verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung des Klägers hat teilweise Umfang Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Fehlerhaft haben die Parteien und das Landgericht der rechtlichen Bewertung des Sachverhalts in erster Instanz die Gewährleistungsregeln des BGB zugrunde gelegt. Die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche aus

dem Kaufvertrag über den streitbefangenen Drei-Achs-Sattelaufleger unterliegen dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). Sowohl Polen als auch die Bundesrepublik Deutschland sind Vertragsstaaten dieses Übereinkommens. Ein Anwendungsausschluss liegt nicht

vor.

2. Zu Recht rügt der Kläger, das Landgericht habe bei der Berechnung der Differenz zwischen dem von ihm gezahlten Kaufpreis und dem von dem Sachverständigen ermittelten Wert des Fahrzeuges letzterem Betrag die Mehrwertsteuer hinzu gerechnet. Tatsächlich handelte es sich jedoch um ein gemäß § 4 Nr. 1 a UStG mehrwertsteuerfreies Auslandsgeschäft. Der Differenzbetrag belief sich damit richtig auf 7.900,00 DM = 4.039,21 € ( 28.000.DM Wert des geschuldeten Fahrzeuges abzüglich 20.100 DM Netto-Wert des erhaltenen Auflegers).

Dabei hat das Landgericht zwar fehlerhaft einen anteiligen Betrag von 2.200 DM für den nachträglichen Einbau des Stahlbodens berücksichtigt ( Seite 4 unten LGU). Entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung hat der Sachverständige ... in seinem Gutachten vom 21. Januar 2003 hierzu ausgeführt, durch den Einbau eines Verschleißbodens aus Stahl trete an dem Aufleger weder eine Werterhöhung noch eine Wertminderung ein (Bl. 187 d.A.). Gleichwohl ist der Betrag von 2.200 DM gerechtfertigt, denn durch die nach den Erläuterungen des Sachverständigen durch den zusätzlichen Einbau eines Stahlbodens eingetretene Gewichterhöhung verliert der Kläger in eben diesem Umfang Zulademöglichkeit und verbraucht bei jeder Fahrt in gewissem Umfang mehr Kraftstoff. Diesen Mehrverbrauch sowie den Verlust an Nutzlast schätzt der Senat bezogen auf die Langlebigkeit vergleichbarer Nutzfahrzeuge gemäß § 287 ZPO ebenfalls auf 2.200 DM. Dieser Austausch einzelner Schadenpositionen verstößt nicht gegen das Verbesserungsverbot des § 536 ZPO a.F. ( Zöller-Gummer, ZPO, 21. Aufl., § 536 Rn. 8).

3. Dem Kläger steht jedoch ein weitergehender Schadensersatz- oder Minderungsanspruch wegen mangelnder Vertragsgemäßheit der Ware (Art. 35 CISG) nicht zu. Etwaigen Ansprüchen nach Art. 45 i. V. m. Art. 74 CISG vorgeschaltet ist die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers nach den Art. 38, 39 CISG. Der Käufer hat dabei die Vertragswidrigkeit so genau wie möglich zu bezeichnen.

Anders als das deutsche Kaufrecht differenziert das UN-Kaufrecht nicht zwischen Schlechtlieferung und Falschliefung. Auch eine Aliud-Lieferung stellt regelmäßig eine mangelhafte Lieferung dar (BGH NJW 1996, 2364 ff.). Die Rügepflicht bezieht sich auf jeden einzelnen Mangel (Staudinger/ Magnus, Wiener-UN-Kaufrecht, 1999, Art. 39 Rn 58).

Der Kläger hat aber nach seinem eigenen Vortrag alsbald nach Anlieferung des Sattelauflegers durch seinen Landsmann ... bei dem Beklagten nur die Falschliefung gerügt. Die übrigen von ihm behaupteten Mängel, die sämtlich bereits bei Lieferung vorhanden gewesen sein sollen, hat er auch nach eigenem Vorbringen zunächst nicht beanstandet. Dies geschah hingegen erstmalig mit dem Schreiben der Klägerbevollmächtigten vom 17. August 1999. Das aber war nicht rechtzeitig i. S. d. Art. 39 CISG. Eine endgültige und ernsthafte Leistungsverweigerung seitens der Beklagten wird vom Kläger nicht behauptet und ist auch anderweitig nicht ersichtlich.

Die Beklagte hat auch nicht gemäß Art. 40 CISG ihr Recht verloren, sich auf die Nichteinhaltung der Rügepflicht zu berufen. Es ist nicht dargetan, dass die vom Landgericht nicht berücksichtigten Mängel dem Beklagten zumindest grob fahrlässig unbekannt geblieben waren (vergl. Schlechtriem - Schwenger, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Aufl., 2000, Art. 40 Rn. 4).

Der Kläger kann sich schließlich nicht auf Art. 44 CISG berufen. Danach kann er trotz Unterlassen der erforderlichen Rüge oder nicht rechtzeitiger Erhebung gleichwohl Schadensersatz oder Minderung geltend machen, wenn er eine vernünftige Entschuldigung dafür hat, dass er die erforderliche Anzeige unterlassen hat. Unabhängig davon, dass der Kläger sich hierauf gar nicht beruft, reicht der Umstand, dass er zunächst nach seinem Vorbringen die Falschliefung gerügt hat, jedenfalls nicht aus. Wie bereits ausgeführt, muss der Käufer die Vertragswidrigkeit so genau wie möglich bezeichnen. Er hat also alle ihm erkennbaren Abweichungen von der vertraglichen Beschaffenheit anzumelden. Dies hat der Kläger aber auch nach eigenem Vorbringen nicht getan.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die weiteren Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 708 Nr. 10, 713, 543 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.