

Gericht:	Brandenburgisches Oberlandesgericht 5. Zivilsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	03.07.2014	Normen:	Art 1 UNWaVtrÜbk, Art 14 Abs 1 UNWaVtrÜbk, Art 30 UNWaVtrÜbk, Art 31b UNWaVtrÜbk, Art 35 UNWaVtrÜbk, Art 39 UNWaVtrÜbk, Art 53 UNWaVtrÜbk
Aktenzeichen:	5 U 1/13		
Dokumenttyp:	Urteil		

**UN-Kaufrecht: Darlegungs- und Beweislast des Käufers bzw.
Verkäufers bei einem Kauf von Stecklingsruten**

Tenor

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 25. Oktober 2012 verkündete Urteil des Landgerichts Neuruppin teilweise abgeändert: Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 23.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Oktober 2009 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits im ersten Rechtszug tragen die Klägerin 45 % und der Beklagte 55 %, von denen des zweiten Rechtszugs tragen die Klägerin 27 % und der Beklagte 73 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren wird auf 31.500,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Parteien streiten - soweit im zweiten Rechtszug noch von Interesse - um die die Erfüllung eines Kaufvertrages über Stecklingsruten. Dem liegt eine mündliche Vereinbarung zwischen dem in Österreich betriebsansässigen Beklagten und dem Zeugen H... vom 21. Juli 2008 zugrunde (vergleiche Anlage K 2/15 GA). Danach sollte der Beklagte aus einer Anpflanzung von ihm zuvor im Frühjahr 2008 gelieferter Stecklinge auf "einer definierten 10 ha großen Fläche" (Seite 2 der Berufungsbegründung/272 GA) in L... die daraus im Folgejahr erwachsenen Stecklingsruten zu einem Preis von 0,70 € pro "marktfähige Rute" erwerben. Nach der Ernte der Stecklingsruten im Winter 2008/2009 wurden sie dem Beklagten am Betriebsstandort der Klägerin in P... übergeben. Der Beklagte ließ den größten Teil der Ruten - 1500 marktfähige Ruten verbrachte der Beklagte selbst nach Österreich, zwei Traktoranhängerladungen Ausschuss sollen dessen Vorbringen zufolge vor Ort geblieben sein - zu seinem landwirtschaftlichen Betrieb nach Österreich verfrachten. Danach teilte er mit Schreiben vom 30. April 2009 (Anlage K

2/15 GA) folgendes mit:

- 2 "Es wurden lt. Aussagen an die 60.000 Stück gesammelt - beim Sortieren musste ich und das bestätigen auch meine vier Leute vor Ort in P... feststellen, dass keine 30 % die Anforderungen von Stecklingsruten erfüllten. Den Rest sortierten wir hier auf meinem Betrieb und es konnten nur in Summe gesamt an die 15.000 Stück verwertbare Stecklingsruten gezählt werden. Übernahmebetrag 10.500,00 €"
- 3 Die in dem Schreiben genannten 10.500,00 € zahlte der Beklagte an die Klägerin. Mit ihrer Klage hat die Klägerin - soweit im zweiten Rechtszug noch von Interesse - die Bezahlung weiterer 45.000 Stück Stecklingsruten, mithin die Zahlung weiterer 31.500,00 € verlangt. Nachdem der Beklagte eingewandt hat, dass Vertragspartnerin nicht die Klägerin, sondern eine D... GmbH sei, weil der Zeuge H... nach seiner Kenntnis deren Geschäftsführer gewesen sei und die Besprechung im Juli 2008 an deren Firmensitz stattgefunden habe, hat sich die Klägerin deren etwaige Ansprüche aus der Vereinbarung vom 21. Juli 2008 mit Vertrag vom 17. März 2010 abtreten lassen (Anlage K8/103 GA).
- 4 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung verwiesen.
- 5 Das Landgericht hat gemäß Beschluss vom 1. September 2011 Zeugenbeweis erhoben über die Behauptung des Beklagten, es sei bereits am 22. Februar 2009 erkennbar gewesen und beanstandet worden, dass nur ein Bruchteil der Stecklingsruten marktfähig gewesen sei und aus dem nach Österreich gelieferten Restbestand hätten sich nur weitere 8500-9000 marktfähige Ruten ergeben; sowie gegenbeweislich über die Behauptung der Klägerin die Ruten sein marktfähig gewesen, zu Bündeln von 50 Stück gebunden gewesen und in dieser Weise dem Beklagten am Betriebsstandort der Klägerin am 22. Februar 2009 übergeben worden (Protokolle vom 15. Februar 2012/140 ff. GA und 5. September 2012/194 ff. GA). Die Kammer hat der Kaufpreisklage sodann gemäß Art. 53 CISG mit der Begründung stattgegeben, dass sie insbesondere aufgrund der Vernehmung des Zeugen K... sowie der Schreiben des Beklagten vom 30. April 2009 und vom 23. September 2009 (Anlage B1/42 GA) davon überzeugt sei, dass dem Beklagten mindestens insgesamt 60.000 Stecklingsruten geliefert worden seien. Gewährleistungsgegenrechte stünden dem Beklagten schon deshalb nicht zu, weil er nicht zu beweisen vermocht habe, eine etwaige Mangelhaftigkeit der Ruten innerhalb angemessener Frist gerügt zu haben.
- 6 Gegen dieses ihm am 2. November 2012 zugestellte Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner am 29. November 2012 eingelegten Berufung. Nachdem der Beklagte am 14. Januar 2013 durch die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass keine Berufungsbegründung eingegangen ist, hat er am 15. Januar 2013 unter Übersendung einer vom 4. Dezember 2012 datierenden Berufungsbegründung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages hat der Beklagte unter Vorlage eidesstattlicher Versicherungen einer Kanzleimitarbeiterin seines Prozessbevollmächtigten und seines Prozessbevollmächtigten selbst ausgeführt, dass die von seinem Prozessbevollmächtigten unterschriebene Berufungsbegründung am 5. Dezember 2012 von diesem persönlich zur Post gegeben worden sei. Mit weiterem Schriftsatz vom 25. Februar 2013 hat der Beklagte unter Beibringung einer weiteren eidesstattlichen Versicherung seines Prozessbevollmächtigten sein Wiedereinsetzungsvorbringen dadurch konkretisiert, dass er die Poststelle (Briefkasten) namhaft gemacht und die ausreichende Frankierung (kein Postrücklauf) versichert hat.
- 7 Der Beklagte vertritt die Auffassung, dass der streitgegenständliche Vertrag deshalb nicht dem UN-Kaufrecht unterliege, weil der Kaufgegenstand nicht seiner Zahl nach (60.000 Stück Stecklingsruten), sondern lediglich räumlich (die 10 ha große Fläche, auf der die im Vorjahr gelieferten Stecklinge angepflanzt worden seien) und qualitativ (auf die marktfähigen Ruten) bestimmt gewesen sei. Nur im ersteren Falle hätte ihn - wie der Beklagte meint - die vom Landgericht angenommene Rügeobliegenheit nach dem CISG getroffen. Der Kaufvertrag habe sich mit anderen Worten von vornherein auf die Abnahme einer Teilmenge der abgeernteten Ruten beschränkt. Selbst nach der vom Zeugen K... bekundeten Erntemenge von 60.000-65.000 Ruten hätte jedenfalls der von

diesem bezugte Ausschuss von geschätzt 10 - 20 % abgezogen werden müssen. Davon abgesehen sei die Aussage des Zeugen auch nicht gänzlich "nachvollziehbar", insbesondere im Hinblick auf dessen Schreiben vom 5. Oktober 2009 (Anlage B4/91 GA), in dem dieser seiner Aussage zuwider geschrieben hatte, dass die Rutenbündel nicht sortiert gewesen seien. Davon abgesehen, die Anwendung UN-Kaufrechts unterstellend, ist der Beklagte der Auffassung, dass mit dem Schreiben vom 30. April 2009 eine fristgerechte Mängelrüge erfolgt sei, weil vor Ort eine Aussortierung der nicht marktfähigen Ruten unmöglich gewesen sei, der Abtransport der Ruten nach Österreich nicht vor dem 8. April 2009 habe erfolgen können und die Sortierungsarbeiten an seinem Betriebssitz einen Zeitraum von rund zwei Wochen erfordert hätten. Vor diesem Hintergrund hätte das Landgericht - wie der Beklagte meint - den angebotenen Beweis zur Mangelhaftigkeit der nach Österreich verbrachten Stecklingsruten erheben müssen.

8 Der Beklagte beantragt,

9 die Klage in Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

10 Die Klägerin beantragt,

11 die Berufung zurückzuweisen.

12 Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Berufung bereits wegen Versäumung der Begründungsfrist unzulässig sei, weil der Beklagte nicht innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist prüffähig dargelegt habe, ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Frist zur Begründung des Rechtsmittels gehindert gewesen zu sein. In der Sache meint die Klägerin aufgrund der Aussage des Zeugen K... bewiesen zu haben, dass sie 60.000 Stück Stecklingsruten an den Beklagten geliefert habe. Hiervon seien entgegen der Auffassung des Beklagten keine 10-20 % Ausschuss abzuziehen, da sich dieser Abzug auf die Gesamtzahl der auf der Fläche gepflanzten rund 82.000 Stecklinge beziehe. Obwohl der Beklagte die mangelnde Marktfähigkeit des überwiegenden Teils der Stecklingsruten bereits am 22. Februar 2009 festgestellt haben will, sei eine Rüge der Vertragswidrigkeit erstmals mit Schreiben vom 30. April 2009 erfolgt. Selbst diese Rüge sei allerdings in ihrer Allgemeinheit nicht geeignet gewesen, die Klägerin über die behauptete Mangelhaftigkeit zu informieren.

13 Der Senat hat gemäß Beschluss vom 17. Oktober 2013 Beweis erhoben über die Behauptung der Klägerin, dem Beklagten seien im Februar 2009 60.000 Stück Stecklingsruten in P... übergeben worden, durch erneute Vernehmung des Zeugen K....

II.

14 Die Berufung hat teilweise Erfolg.

15 1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere fristgerecht begründet worden (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO), weil dem Beklagten antragsgemäß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Begründung der Berufung zu gewähren ist (§ 233 ZPO). Der Antrag enthält die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen, die durch eidesstattliche Versicherungen glaubhaft gemacht sind (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Danach war der Beklagte ohne ein ihm zurechenbares Verschulden seines Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verhindert, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten.

16 Zum Vortrag der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen gehört eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe, aus denen sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen die Fristversäumnis beruht. Alle Tatsachen, die für die Wiedereinsetzung von Bedeutung sein können, müssen grundsätzlich innerhalb der Antragsfrist vorgetragen werden (§ 234 Abs. 1, § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten ist, dürfen jedoch nach Fristablauf erläutert oder vervollständigt werden (BGH, NJW 2011, 458, juris Rn. 17 mwNachw.). Diesen Anforderungen genügt der fristgerecht gestellte Wiedereinsetzungsantrag. Zwar trifft zu, dass der Antrag keine Einzelheiten insbesondere zur Frankierung der Berufungsbegründung enthält. In dem Antrag hat der Beklagte jedoch ausgeführt, erst aufgrund der aktenkundigen Nachfrage der Geschäftsstelle nach der Berufungsbegründung von deren Nichteingang erfahren zu

haben. Daraus ergibt sich konkludent die Behauptung, dass die Berufungsbegründung nicht zurückgesandt wurde, was bei Unterfrankierung regelmäßig der Fall gewesen wäre, weil aus dem Adressfeld der Berufungsbegründung die Absenderanschrift ersichtlich ist. Dieses fristgerechte Wiedereinsetzungsbringen konnte der Beklagte noch nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist glaubhaft machen (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO), was mit der eidesstattlichen Versicherung seines Prozessbevollmächtigten vom 24. Februar 2013 geschehen ist. Einer weitergehenden zeitlichen oder örtlichen Konkretisierung der Übergabe der Berufungsbegründung zur Post bedurfte es hier nicht, da angesichts der Aufgabe der Postsendung knapp einen Monat vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist in jedem Fall mit dem rechtzeitigen Zugang des Schriftsatzes gerechnet werden durfte. Auch zur Kanzleiorganisation seines Prozessbevollmächtigten musste der Beklagte nicht näher darlegen, da dieser vorgetragen und glaubhaft gemacht hat, die Sendung persönlich zur Post gegeben zu haben.

- 17 2. Die Klage ist im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Das Landgericht hat der Klägerin in dieser Höhe zu Recht einen Kaufpreisanspruch aus Art. 53 CISG zugesprochen.
- 18 a) Die Bedenken des Beklagten an der Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts sind nicht begründet.
- 19 Deutschland und Österreich gehören seit dem 1. Januar 1991 und dem 1. Januar 1989 zu den Vertragsstaaten (http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_sta-tus.html). Damit ist der Anwendungsbereich des CISG eröffnet, da die Klägerin in Deutschland und der Beklagte in Österreich ansässig ist, was beiden Parteien bei Vertragsschluss bekannt war (Art. 1 CISG). Ein Anwendungsausschluss nach Art. 2 CISG liegt ersichtlich nicht vor. Die Anwendung des CISG ist aber auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Parteien den Kaufgegenstand nicht nach der Anzahl der Stecklingsruten, sondern unter Bezugnahme auf eine Anbaufläche bestimmt haben. Denn auch damit ist die Ware bestimmt genug im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 CISG bezeichnet worden. Davon ist die Frage zu unterscheiden, welche Anzahl "marktfähiger" Ruten dem Beklagten in Erfüllung dieser Vereinbarung zur Verfügung gestellt wurden. Diese Frage betrifft indessen nicht die Vereinbarung und damit die Anwendbarkeit des CISG, sondern deren Vollzug und die daraus erwachsenden Ansprüche der Parteien.
- 20 b) Die Klägerin ist Inhaberin des Kaufpreisanspruchs. Es kann auf sich beruhen, ob sich die Anspruchsinhaberschaft der Klägerin bereits aus ursprünglich eigenem Recht (Verkäufereigenschaft) ergibt, nachdem der Beklagte im zweiten Rechtszug zugestanden hat, dass "die Parteien" vereinbart hätten, "dass der Beklagte die marktfähigen Ruten aus einer definierten 10 ha großen Fläche zu einem Preis in Höhe von 0,70 € pro Stück von der Klägerin käuflich erwerben würde". Jedenfalls hat der Beklagte im Verhandlungstermin vor dem Senat die Abtretung eines etwaigen Kaufpreisanspruchs der D... GmbH aus der Vereinbarung vom 21. Juli 2008 an die Klägerin mit Vertrag vom 17. März 2010 unstreitig gestellt.
- 21 c) Nach dem Inhalt des Kaufvertrages bestand die Lieferpflicht der Klägerin bzw. der Zedentin (Art. 30 CISG), wie zusätzlich durch die tatsächliche Durchführung des Vertrages belegt wird, gemäß Art. 31 Buchstabe b CISG darin, die zunächst nur gattungsmäßig bezeichnete Ware, die aus einem bestimmten Bestand zu entnehmen ist, dem Beklagten an dem Ort zur Verfügung zu stellen, von dem die Parteien bei Vertragsschluss wussten, dass sie an diesem Ort zu erzeugen war. Es handelte sich mithin um eine am Ort der Niederlassung der Klägerin zu erfüllende Holschuld.
- 22 Die Beweislast für die Erfüllung der Lieferpflicht obliegt dem Verkäufer (MünchKommBGB/Gruber, 6. Aufl. 2012, § 31 CISG Rn. 40 mwNachw.). Nach rügeloser Abnahme der Ware durch den Käufer hat dieser ihre Vertragswidrigkeit (Art. 35 CISG) und nicht der Verkäufer ihre Vertragsmäßigkeit darzulegen und zu beweisen (BGHZ 129, 75, juris Rn. 15). Ferner gehören zu den Fällen der Vertragswidrigkeit im Sinne von Art. 35 CISG auch solche der Zuweniglieferung, die infolgedessen ebenfalls die Rügeobliegenheit nach Art. 39 CISG auslösen (Gruber, a. a. O., Art. 39 Rn. 4 mwNachw.).
- 23 Eine solche Rüge bei der Abnahme (vgl. dazu BGH, NJW 2002, 1651, juris Rn. 36;

Gruber, a. a. O., Art. 35 Rn. 44) lässt sich nicht feststellen. Auch der Beklagte begründet sein Rechtsmittel nicht damit, dass eine derartige Rüge bereits bei der Abnahme der Ware erfolgt sei. Ein die Beweislastumkehr bewirkender Fall der Zuweniglieferrung liegt aber deshalb nicht vor, weil die Anzahl der zu liefernden Stecklingsruten nicht mengenmäßig, sondern lediglich räumlich in Bezug auf eine bestimmte Anbaufläche bestimmt war. Dementsprechend sollte der Kaufpreis von vornherein nach der tatsächlichen Liefermenge, nicht nach einer davon unabhängigen vereinbarten Rutenmenge bestimmt werden. Das Landgericht hat daher zutreffend (Seite 6 UG) die Klägerin - wie diese sich selbst im Übrigen auch - für die Zahl der vergütungspflichtigen Stecklingsruten als beweisbelastet angesehen.

- 24 Die Kammer ist weiterhin zutreffend von der Beweisbedürftigkeit der Liefermenge ausgegangen (Seite 6 UG). Zwar leidet der Vortrag des Beklagten darunter, dass er nicht immer genau zwischen Menge und Beschaffenheit der Stecklingsruten unterscheidet, weil er sich gegen den Kaufpreisanspruch in erster Linie mit der vermeintlichen Mangelhaftigkeit der Ruten verteidigt. Aus dessen Vortrag (Seite 8 der Klageerwiderng/41 GA), "dass die genaue Anzahl dieser Ruten letztlich von keiner der beiden Parteien gezählt wurde, es sich daher stets um Schätzungen handelt", ergibt sich aber hinreichend, dass er zumindest die abgerechnete Anzahl von 60.000 Ruten als gegriffen und nicht belastbar hat bestreiten wollen (§ 138 Abs. 3 ZPO).
- 25 Der Zeuge K... hat zwar eine solche Mindesterntemenge subjektiv glaubwürdig bekundet. Hiervon hat sich der Senat aber auch mittels erneuter Vernehmung des Zeugen nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu überzeugen vermocht (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Vielmehr verbleibt ein mehr als nur theoretischer Zweifel daran, dass tatsächlich (mindestens) 60.000 Stecklingsruten abgeerntet, gebündelt, gezählt und vom Beklagten nach Österreich verbracht wurden. Dieser Zweifel gründet sich zunächst darauf, dass der Zeuge zum letzten von insgesamt sieben Erntetagen nichts aus eigener Anschauung zu bekunden vermochte, weil er an diesem Tag nicht anwesend war (dessen Schreiben vom 5. Oktober 2009/91 GA sowie Protokoll vom 5. September 2012/194 GA). Die Möglichkeit von Mengentoleranzen ergibt sich ferner aus der vom Zeugen beschriebenen händischen Zählung sowohl der Ruten auf dem Feld als auch der Bündel in der Lagerhalle. Schon angesichts der in Rede stehenden Menge lassen sich Zählfehler nicht ausschließen, zumal die Aberntung bei Frost erfolgte. Zwar hat der Zeuge glaubhaft den sich aus seiner erstinstanzlichen Vernehmung ergebenden Eindruck ausgeräumt, die von ihm bekundete Mengentoleranz von 10-20 % beziehe sich auf eine Erntemenge von 60.000-65.000 Ruten. Andererseits ist in seinen Vernehmungen sowohl in erster als auch in zweiter Instanz deutlich zu Tage getreten, dass die Erinnerung des Zeugen an die Erntemenge durch Schlussfolgerungen mitgeprägt wird, die dieser aus der Erntefläche und der Zahl der Anpflanzungen gezogen hat.
- 26 Der hiernach begründete Zweifel an der Erntemenge lässt sich auch nicht mit den vorprozessualen Schreiben des Beklagten vom 30. April 2009 und 23. September 2009 überwinden, in denen gerade keine Lieferung von 60.000 Stück Ruten zugestanden wird ("lt. Aussagen an die 60.000 Stück gesammelt", "angeblichen Menge von 60.000 Stück"). Erst recht lässt sich - wie dargelegt - eine Bestätigung der Rutenzahl nicht der Klageerwiderng entnehmen. Allerdings kann den besagten Schreiben indiziell entnommen werden, dass auch keine ganz offensichtliche Mengenunterschreitung vorgelegen haben kann, da andernfalls aller Lebenserfahrung nach anzunehmen wäre, dass der Beklagte diese zugleich mit der von ihm behaupteten minderen Qualität gerügt hätte. Angesichts dessen erscheint es dem Senat praktisch als ausgeschlossen, dass die Lieferung an den Beklagten die vom Zeugen K... bekundete Mindesterntemenge um mehr als 20 % unterschritt. Infolge dessen hat die Klägerin Anspruch auf die Bezahlung von $(60.000 \times 80 \% =) 48.000$ Stecklingsruten, also $(48.000 \times 0,7 =) 33.600,00$ € abzüglich bereits gezahlter 10.500,00 €, mithin 23.100,00 €.
- 27 d) Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte das Recht, sich auf eine mangelnde Marktfähigkeit der Stecklingsruten zu berufen, verloren hat, weil er diese der Klägerin nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, angezeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet hat (Art. 39 Abs. 1 CISG). Im Fall der Holschuld nach Art. 31 Buchstabe b CISG beginnt die Untersuchungsfrist bereits mit dem

Zurverfügungstellen der Ware am Lieferort zu laufen. In diesem Fall kann die Untersuchung mithin nicht gemäß Art. 38 Abs. 2 CISG bis nach dem Eintreffen der Ware am Bestimmungsort aufgeschoben werden (Gruber, a. a. O., Art. 38 CISG Rn. 41).

- 28 Wie der Beklagte selbst vorprozessual mit Schreiben vom 30. April 2009 eingeräumt hat, musste er bereits bei Übergabe vor Ort am 22. Februar 2009 feststellen, "dass keine 30 % die Anforderungen von Stecklingruten erfüllten". Damit begann zugleich die Anzeigefrist des Art. 39 Abs. 1 CISG zu laufen (vgl. Gruber, a. a. O., Art. 39 Rn. 26 mwNachw.). Sofern dem Beklagten danach überhaupt noch eine weitere Untersuchungsfrist zuzubilligen wäre, betrüge diese jedenfalls nicht mehr als einige Tage (vgl. Gruber, a. a. O., Art. 38 CISG Rn. 62 mwNachw.).
- 29 An die Feststellung der Vertragswidrigkeit oder den Ablauf der Untersuchungsfrist schließt sich eine mit regelmäßig maximal einem Monat bemessene Anzeigefrist nach Art. 39 Abs. 1 CISG an (vgl. Gruber, a. a. O., Art. 39 CISG Rn. 34 mwNachw.), die hier jedoch deutlich kürzer anzusetzen ist, da der Beklagte ja bereits bei einer ersten Sichtung feststellen konnte, dass mindestens 70 % der Ruten mangelbehaftet waren. Im Streitfall wird der auf Untersuchungs- und Anzeigefrist entfallende Zeitraum daher insgesamt mit nicht mehr als zwei Wochen zu veranschlagen sein, was auch der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in Österreich entspricht (vgl. Gruber, a. a. O., Art. 39 CISG Rn. 34 mwNachw.).
- 30 Vor diesem Hintergrund kommt es nicht mehr darauf an, ob die rund sechs Wochen nach Feststellung der Vertragswidrigkeit erfolgte Mängelrüge ihrem Inhalt nach den Anforderungen des Artikels 39 Abs. 1 CISG genügte. Indessen wird man auch dies nur hinsichtlich der quantitativen Bezeichnung der betroffenen Teilmenge ("keine 30 %") bejahen können (vgl. Gruber, a. a. O., Art. 39 CISG Rn. 13 mwNachw.), nicht hingegen bezüglich der sehr allgemein gehaltenen Rüge minderer Qualität ("Anforderungen von Stecklingsruten"; vgl. Gruber, a. a. O., Art. 39 CISG Rn. 12 mwNachw.).
- 31 Die Beweisaufnahme hat keine zureichenden Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Beklagte mündlich eine zeitigere, hinreichend bestimmte Mängelrüge erhoben hat. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen werden (Seite 7f. UG). Dies geht zu Lasten des Beklagten, da der Käufer die Beweislast für die Rechtzeitigkeit und inhaltliche Ergiebigkeit der Mängelrüge trägt (Gruber, a. a. O., Art. 39 CISG Rn. 55 f. mwNachw.).
- 32 Desgleichen bestehen insbesondere aufgrund der Vernehmung des Zeugen K... keine belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin bzw. ihre Organe oder Vertreter die Tatsachen kannten oder über dieselben nicht in Unkenntnis sein konnten, auf denen die behauptete fehlende Markfähigkeit der Stecklingsruten beruht (Art. 40 CISG). Auch insoweit ist den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts (Seite 8 f. UG) nichts hinzuzufügen. Auch dies geht zu Lasten des Beklagten, da er die Beweislast für eine Bösgläubigkeit des Verkäufers trägt (vgl. Gruber, a. a. O., Art. 40 CISG Rn. 12 mwNachw.).
- 33 e) Der Zinsanspruch folgt dem Grunde nach aus Art. 78 CISG und der Höhe nach aus Art. 7 Abs. 2 CISG, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGBGB a. F. (jetzt - in Kraft seit dem 17. Dezember 2009 - § 4 Abs. 1 Buchstabe a) Rom I-VO), § 288 Abs. 2 BGB.

III.

- 34 Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 1 Satz 1, § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1 und 2, § 709 Satz 2 ZPO.
- 35 Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen für ihre Zulassung nicht vorliegen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).
- 36 Die Festsetzung des Gebührenstreitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO.

