

# TE OGH 2005/10/4 5Ob208/05g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Böck, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kurt Hirn, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen EUR 90.431,48 s. A., über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 14. Juli 2005, GZ 3 R 72/05s-42, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

Das Berufungsgericht hat das auf Wandlung eines Vertrags über die Herstellung und Lieferung von 8.023 Stück Arbeitsmänteln gerichtete Klagebegehren mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe gegen die ihr nach § 377 Abs 2 HGB obliegende Verpflichtung zur rechtzeitigen Anzeige von Mängeln verstoßen. Das Berufungsgericht hat das auf Wandlung eines Vertrags über die Herstellung und Lieferung von 8.023 Stück Arbeitsmänteln gerichtete Klagebegehren mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe gegen die ihr nach Paragraph 377, Absatz 2, HGB obliegende Verpflichtung zur rechtzeitigen Anzeige von Mängeln verstoßen.

Dagegen führt die außerordentliche Revision der Klägerin ins Treffen, dass sie aufgrund arglistiger Zusicherung von Eigenschaften der Produkte, die einem arglistigen Verschweigen des Mangels gleichzuhalten sei, keine Untersuchungspflicht getroffen habe. Im Übrigen komme eine amtswegige Berücksichtigung der Verspätung einer Mängelrüge nicht in Betracht.

## Rechtliche Beurteilung

Soweit die Revisionsausführungen überhaupt von den getroffenen Feststellungen ausgehen, kommt ihnen keine Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO zu: Soweit die Revisionsausführungen überhaupt von den getroffenen Feststellungen ausgehen, kommt ihnen keine Bedeutung im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu:

§ 377 HGB legt dem Käufer keine Untersuchungspflicht in dem Sinn auf, dass deren Verletzung wie eine Genehmigung

der Ware wirkte. Nicht die Unterlassung der Untersuchung, sondern die Unterlassung einer rechtzeitigen Anzeige der Mängel hat die in § 377 Abs 2 HGB bestimmten rechtlichen Folgen (RIS-Justiz RS0062371). Paragraph 377, HGB legt dem Käufer keine Untersuchungspflicht in dem Sinn auf, dass deren Verletzung wie eine Genehmigung der Ware wirkte. Nicht die Unterlassung der Untersuchung, sondern die Unterlassung einer rechtzeitigen Anzeige der Mängel hat die in Paragraph 377, Absatz 2, HGB bestimmten rechtlichen Folgen (RIS-Justiz RS0062371).

Von einer arglistigen Zusicherung einer Eigenschaft bzw einem arglistigen Verschweigen von Mängeln kann nach den maßgeblichen Feststellungen keine Rede sein. Die vereinbarten Eigenschaften der Arbeitsmäntel, die auch im Verhältnis von Preis und Qualität zu sehen sind, sollten von der Klägerin nach Probe, konkret nach Erprobung im Filialalltag, also in der Praxis, bestellt werden. Bei einem Kauf nach Probe, muss aber der Käufer schon bei Prüfung der Probe erkennbare Mängel sofort und nicht erst nach der Hauptlieferung beanstanden (vgl RIS-Justiz RS0061205). Von einer arglistigen Zusicherung einer Eigenschaft bzw einem arglistigen Verschweigen von Mängeln kann nach den maßgeblichen Feststellungen keine Rede sein. Die vereinbarten Eigenschaften der Arbeitsmäntel, die auch im Verhältnis von Preis und Qualität zu sehen sind, sollten von der Klägerin nach Probe, konkret nach Erprobung im Filialalltag, also in der Praxis, bestellt werden. Bei einem Kauf nach Probe, muss aber der Käufer schon bei Prüfung der Probe erkennbare Mängel sofort und nicht erst nach der Hauptlieferung beanstanden vergleiche RIS-Justiz RS0061205).

Dass der Mangel versteckt gewesen wäre, ist schon deshalb auszuschließen, weil nach den maßgeblichen Feststellungen schon beim ersten Waschvorgang der Mangel sichtbar geworden wäre.

Zum Umfang einer sachgerechten Untersuchung besteht ausreichende höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl RIS-Justiz RS0119318, RS0018493, RS0062357 u. a.). Mit dieser ist in Einklang zu bringen, dass unter bestimmten Voraussetzungen zur sachgerechten Untersuchung einer Ware auch gehört, sie einem oder mehreren Waschvorgängen zu unterziehen (vgl SZ 32/94; 3 Ob 524/82 = RZ 1983/22). Dass das Berufungsgericht eine solche Untersuchungsobliegenheit bei Probestücken von Arbeitsmänteln bejahte, wirft jedenfalls keine Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO auf. Zum Umfang einer sachgerechten Untersuchung besteht ausreichende höchstgerichtliche Rechtsprechung vergleiche RIS-Justiz RS0119318, RS0018493, RS0062357 u. a.). Mit dieser ist in Einklang zu bringen, dass unter bestimmten Voraussetzungen zur sachgerechten Untersuchung einer Ware auch gehört, sie einem oder mehreren Waschvorgängen zu unterziehen vergleiche SZ 32/94; 3 Ob 524/82 = RZ 1983/22). Dass das Berufungsgericht eine solche Untersuchungsobliegenheit bei Probestücken von Arbeitsmänteln bejahte, wirft jedenfalls keine Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf.

Soweit die Revisionswerberin geltend macht, von Amts wegen sei auf eine Verspätung der Mängelrüge nicht einzugehen (RIS-Justiz RS0062662), ist ihr entgegenzuhalten, dass die beklagte Partei ausdrücklich vorbrachte (vgl AS 19), dass nach Übersendung von Musterexemplaren für den Praxistest mit Pflegeanleitung seitens der klagenden Partei keine Reaktion bzw Mängelrüge erfolgt sei, sondern eine Freigabe und Auftragserteilung. Dass die Berufungsinstanz dies als Einwand der Verspätung einer erst nach der Hauptlieferung erstatteten Mängelrüge gelten ließ, begegnet keinen Bedenken. Soweit die Revisionswerberin geltend macht, von Amts wegen sei auf eine Verspätung der Mängelrüge nicht einzugehen (RIS-Justiz RS0062662), ist ihr entgegenzuhalten, dass die beklagte Partei ausdrücklich vorbrachte vergleiche AS 19), dass nach Übersendung von Musterexemplaren für den Praxistest mit Pflegeanleitung seitens der klagenden Partei keine Reaktion bzw Mängelrüge erfolgt sei, sondern eine Freigabe und Auftragserteilung. Dass die Berufungsinstanz dies als Einwand der Verspätung einer erst nach der Hauptlieferung erstatteten Mängelrüge gelten ließ, begegnet keinen Bedenken.

Insgesamt erweist sich damit die außerordentliche Revision der klagenden Partei als unzulässig. Sie war daher zurückzuweisen.

**Textnummer**

E78583

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:00500B00208.05G.1004.000

**Im RIS seit**

03.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)