jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2008/5/14 5Ob35/08w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.05.2008

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte/Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Mag. Gernot Strobl, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Ö***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Franz Meißnitzer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 43.215 EUR sA über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 19. Dezember 2007, GZ 2 R 135/07x-47, 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).

Begründung:

**Rechtliche Beurteilung**

Die beklagte Verkäuferin hat bereits in der Klagebeantwortung einen Verstoß der Klägerin gegen die sie nach dem hier noch anzuwendenden § 377 HGB treffende Rügepflicht eingewendet und diesen Einwand mehrfach, zuletzt in der mündlichen Streitverhandlung vom 20. 6. 2006 wiederholt: Das Fahrzeug habe eine Kraftstoffverbrauchsanzeige aufgewiesen, die Käuferin habe ein Fahrtenbuch geführt, weshalb eine Rüge eines Kraftfahrstoffmehrverbrauchs jedenfalls möglich gewesen wäre. Die erst im April 2004 bei einem Kilometerstand von 65.000 erhobene Mängelrüge sei jedenfalls verspätet. Die beklagte Verkäuferin hat bereits in der Klagebeantwortung einen Verstoß der Klägerin gegen die sie nach dem hier noch anzuwendenden Paragraph 377, HGB treffende Rügepflicht eingewendet und diesen Einwand mehrfach, zuletzt in der mündlichen Streitverhandlung vom 20. 6. 2006 wiederholt: Das Fahrzeug habe eine Kraftstoffverbrauchsanzeige aufgewiesen, die Käuferin habe ein Fahrtenbuch geführt, weshalb eine Rüge eines Kraftfahrstoffmehrverbrauchs jedenfalls möglich gewesen wäre. Die erst im April 2004 bei einem Kilometerstand von 65.000 erhobene Mängelrüge sei jedenfalls verspätet.

Die Klägerin hat sich mehrfach zu diesem Verspätungseinwand geäußert, diesen bestritten und zuletzt vorgebracht, dass ihr überhaupt erst nach einer Einfahrphase ein tatsächlicher Mehrverbrauch hätte auffallen können.

Bestreitet der Verkäufer bei einem - wie hier vorliegend - beiderseitigen Handelsgeschäft, dass die Mängel rechtzeitig und gehörig gerügt wurden, so hat der Käufer zu beweisen, dass er rechtzeitig eine gehörige Mängelanzeige erstattet hat (vgl WBl 1990, 247; RIS-Justiz RS0062557).Bestreitet der Verkäufer bei einem - wie hier vorliegend - beiderseitigen

Handelsgeschäft, dass die Mängel rechtzeitig und gehörig gerügt wurden, so hat der Käufer zu beweisen, dass er rechtzeitig eine gehörige Mängelanzeige erstattet hat vergleiche WBl 1990, 247; RIS-Justiz RS0062557).

§ 377 HGB legt dem Käufer eine nach den Umständen des Einzelfalls, von der Natur der Ware, den Branchengepflogenheiten sowie vor allem dem Gewicht der zu erwartenden Mängelfolgen, etwaigen Auffälligkeiten der Ware abhängige Untersuchungspflicht auf, deren Unterlassung zwar nicht die Genehmigung der Ware bewirkt, aber in der Frage der Rechtzeitigkeit der Anzeige des Mangels von Relevanz für die Rechtsfolgen des § 377 Abs 2 HGB ist (vgl RIS-Justiz RS0062371; RS0062357; zuletzt 1 Ob 145/04m).Paragraph 377, HGB legt dem Käufer eine nach den Umständen des Einzelfalls, von der Natur der Ware, den Branchengepflogenheiten sowie vor allem dem Gewicht der zu erwartenden Mängelfolgen, etwaigen Auffälligkeiten der Ware abhängige Untersuchungspflicht auf, deren Unterlassung zwar nicht die Genehmigung der Ware bewirkt, aber in der Frage der Rechtzeitigkeit der Anzeige des Mangels von Relevanz für die Rechtsfolgen des Paragraph 377, Absatz 2, HGB ist vergleiche RIS-Justiz RS0062371; RS0062357; zuletzt 1 Ob 145/04m).

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen begann die Erkennbarkeit des Mangels mit Ende Juli 2003, weil zu diesem Zeitpunkt die Einfahrphase (nach ca 5.000 km) abgeschlossen war. In der Zeit vom 27. 6. 2003 bis 27. 8. 2003 hatte sich für die Klägerin erkennbar ein Gesamtdurchschnittsverbrauch von 15,12 l/100 km ergeben, wodurch eine dem Kläger mögliche und zumutbare Untersuchungspflicht ausgelöst wurde.

Wenn daher das Berufungsgericht von einer Erkennbarkeit des Mangels mit Ende des Jahres 2003 ausgegangen ist, steht dies im Einklang mit den erstgerichtlichen Feststellungen.

Dass das Berufungsgericht aus dem von der Klägerin vorgelegten Fahrtenbuch Beilage ./H ohne Durchführung eines formellen Beweisergänzungsverfahrens in einer mündlichen Berufungsverhandlung die Feststellung getroffen hat, die Klägerin habe im ersten Halbjahr des Besitzes des Fahrzeugs mehr als 25.000 km zurückgelegt, stellt daher eine für die rechtliche Beurteilung aufgrund erstgerichtlicher Feststellungen nicht mehr relevante Zusatzfeststellung dar, weshalb auf die dadurch angeblich bewirkte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens nicht einzugehen ist.

Es trifft zu, dass § 182a ZPO die Pflichten der Gerichte erweitert, wenn eine Partei erkennbar rechtliche Gesichtspunkte, die von der Gegenseite bereits ins Spiel gebracht worden waren, übersehen oder für unerheblich gehalten haben kann. Erkennt dies das Prozessgericht, hat es im Rahmen der Erörterung des Sach- und Rechtsvorbringens darauf hinzuweisen. Werden aber nur dieselben Tatsachen, die schon bisher der erörterten Rechtslage zugrunde lagen, rechtlich anders gewertet, liegt keine Verletzung des § 182a ZPO vor. Es bedarf damit eine Partei dann keiner richterlichen Anleitung zu einem Vorbringen, wenn sie gegen das Vorbringen des Prozessgegners bereits Einwendungen erhoben hat. Insbesondere bezweckt die Verpflichtung des § 182a ZPO nicht, das Gericht zur Erörterung eines Vorbringens zu zwingen, dessen Schwächen bereits der Prozessgegner aufzeigte (RIS-Justiz RS0120056 [T1, T3, T4]). Es trifft zu, dass Paragraph 182 a, ZPO die Pflichten der Gerichte erweitert, wenn eine Partei erkennbar rechtliche Gesichtspunkte, die von der Gegenseite bereits ins Spiel gebracht worden waren, übersehen oder für unerheblich gehalten haben kann. Erkennt dies das Prozessgericht, hat es im Rahmen der Erörterung des Sach- und Rechtsvorbringens darauf hinzuweisen. Werden aber nur dieselben Tatsachen, die schon bisher der erörterten Rechtslage zugrunde lagen, rechtlich anders gewertet, liegt keine Verletzung des Paragraph 182 a, ZPO vor. Es bedarf damit eine Partei dann keiner richterlichen Anleitung zu einem Vorbringen, wenn sie gegen das Vorbringen des Prozessgegners bereits Einwendungen erhoben hat. Insbesondere bezweckt die Verpflichtung des Paragraph 182 a, ZPO nicht, das Gericht zur Erörterung eines Vorbringens zu zwingen, dessen Schwächen bereits der Prozessgegner aufzeigte (RIS-Justiz RS0120056 [T1, T3, T4]).

Aus dem gesamten Prozessablauf lassen sich daher keine Hinweise darauf finden, dass für die Klägerin die durch das Berufungsgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung - die sich, wenn auch nicht als Hauptbegründung, bereits im erstinstanzlichen Urteil findet - überraschend gewesen sein konnte und somit ein erheblicher Mangel des Berufungsverfahrens vorläge.

Es kommt daher auf die Frage, ob im festgestellten Treibstoffmehrverbrauch ein Mangel gelegen wäre, der die Klägerin bei Nichtbehebbarkeit zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt hätte, nicht mehr an.

Die außerordentliche Revision zeigt damit keine Rechtsfragen von der Qualität des§ 502 Abs 1 ZPO auf.Die außerordentliche Revision zeigt damit keine Rechtsfragen von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf.

Das hatte zur Zurückweisung des außerordentlichen Rechtsmittels zu führen.

**Anmerkung**

E87614 5Ob35.08w

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0050OB00035.08W.0514.000

**Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2008

**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