jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/6/20 6Ob302/01g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.06.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Hannes K*****, vertreten durch Dr. Christian Margreiter, Rechtsanwalt in Hall in Tirol, gegen die beklagte Partei Peter P*****, vertreten durch Dr. Peter Semlitsch und Dr. Wolfgang Klobassa, Rechtsanwälte in Voitsberg, wegen 4.354,44 EUR, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 10. Juli 2001, GZ 17 R 117/01b-34, mit dem das Urteil des Bezirksgerichtes Voitsberg vom 31. März 2001, GZ 3 C 818/99z-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die im abweisenden Teil als unangefochten unberührt bleiben, werden dahin abgeändert, dass das Klagebegehren, der Beklagte sei schuldig, dem Kläger 4.354,44 EUR samt 12 % Zinsen seit 28. 1. 1999 zu zahlen, abgewiesen wird. Der Kläger hat dem Beklagten die in allen Instanzen mit insgesamt 3.796,61 EUR (darin enthalten 402,25 EUR USt und 1.383,11 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte bestellte 1996 beim Kläger zwei Jagdbüchsen mit dem Kaliber .300 Pegasus und .338 Excalibur um je 23.124 S zuzüglich eines Aufpreises für Sonderkaliber um je 1.020 S und je ein Reservemagazin um 822 S (jeweils ohne Umsatzsteuer). Er beabsichtigte, die Waffen an Kunden weiterzuveräußern. Der Gesamtpreis inklusive Umsatzsteuer betrug 59.918,40 S. Der Kläger verwendete bei der Herstellung der Büchsen zugekaufte Gewehrläufe der Laufstahlsorte StL 3. Am 16. 9. 1997 reichte der Kläger die Büchsen beim Beschussamt Ferlach zum amtlichen Beschuss ein. Dort wurde bei beiden Büchsen nach den Beschuss eine Patronenlagererweiterung festgestellt. Daher wurden die Büchsen durch das Einstanzen von Protokollnummern auf deren Lauf als unanwendbar gekennzeichnet. Obwohl die Gewehrläufe ausgetauscht hätten werden müssen, schnitt der Kläger bloß die Laufenden um etwa 5 mm ab und schliff die vom Beschussamt Ferlach angebrachten Protokollnummern ab. Danach wurden die Gewehrläufe oberflächenbehandelt, wodurch unter Umständen durch die dabei erreichten Temperaturen die Laufstahlqualität leiden kann. Im Oktober 1997 legte der Beklagte die Büchsen beim Beschussamt München vor, wo sie mit einem deutschen Beschusszeichen, das auch in Österreich anerkannt wird, versehen wurden.

Am 18. 1. 1999 lieferte der Kläger die beiden Büchsen dem Beklagten und stellte ihm hierüber den vereinbarten Preis in Rechnung. Die Büchsen trafen drei oder vier Tage später beim Beklagten ein. Der Beklagte untersuchte die Büchsen und stellte bei seinen Repetierversuchen wie auch bei einem von ihm durchgeführten Schusstest die Schwergängigkeit

der Verschlüsse fest. Zudem ließen sich die Hülsen nur schwer ausziehen. Am 15. 2. 1999 sandte der Beklagte die Büchsen an den Kläger zurück und legte einen Lieferschein bei, in dem er die von ihm festgestellten Mängel schriftlich festhielt und darauf hinwies, dass er die mitgelieferten Mündungsbremsen nicht bestellt habe. Der Kläger setzte sich daraufhin telefonisch mit dem Beklagten in Verbindung. Bei diesem Telefonat äußerte der Beklagte, dass sich die Patronenlager geweitet hätten. Der Kläger fertigte deshalb jeweils einen Patronenlagerabguss (Schwefelabguss) an, um die Maße der Innenlager zu ermitteln. Seiner Meinung nach lag keine Ausweitung der Patronenlager vor. Er sandte die Waffen am 23. 2. 1999 ohne Mündungsbremsen an den Beklagten. Im beigelegten Lieferschein vermerkte er: "Wie mit Fax vom 20. 2. 1999 angekündigt sende ich Ihnen Ihre bestellten Waffen kontrolliert zurück". Die Büchsen langten beim Beklagten spätestens am 1. 3. 1999 ein. Der Beklagte hielt sich zu dieser Zeit in Afrika auf. Nach seiner Rückkehr Mitte März 1999 unterzog er die Büchsen neuerlich einer Funktionsprüfung. Der Repetiervorgang war nach wie vor schwergängig. Auch der Hülsenausstoß erfolgte nicht optimal. Der Beklagte gab auch je einen weiteren Probeschuss ab. Er stellte keine Verbesserung gegenüber dem ersten, im Februar 1999 durchgeführten Schusstest fest. Am 12. 5. 1999 reichte der Beklagte die Büchsen zum Beschuss beim Beschussamt Ferlach ein. Die Büchsen wurden ihm jedoch wegen einer jeweils starken Dehnung im Patronenlager ohne Beschuss zurückgestellt, nachdem sie jeweils mit einer Protokollnummer gestempelt und die Beschusszeichen des Beschussamtes München mit einem Kreuz entwertet worden waren. Im Zeitpunkt der Einreichung der Büchsen beim Beschussamt Ferlach war bei der Büchse des Kalibers .300 Pegasus mit freiem Auge eine Ausbauchung des Patronenlagers im hinteren linken Bereich erkennbar und die Dehnung im Patronenlager der anderen Büchse zumindest messtechnisch zu ermitteln. Der Beklagte sandte daraufhin die Büchsen neuerlich an den Kläger zurück, der jedoch die Annahme verweigerte, sodass die Büchsen an den Beklagten rückgeleitet wurden.

Beide Büchsen weisen beim Repetieren einen sehr rauen Schlossgang und eine Schwergängigkeit der Verschlüsse auf. Ursache dieses Mangels ist eine unzureichende Oberflächenbehandlung. Der Mangel könnte durch eine entsprechende Oberflächenbehandlung behoben werden. Die weiters vorliegende plastische Verformung im Bereich der Patronenlager ist darauf zurückzuführen, dass der verwendete Laufstahl der Stahlsorte StL 3 eine zu geringe Festigkeit aufweist. Eine derartige Dehnung könnte durch Verwendung eines Stahles mit höherer Festigkeit, etwa der Stahlsorte StL 7 verhindert werden. Die Behebung des Mangels durch Austausch der Gewehrläufe würde einen Kostenaufwand von 726 EUR (10.000 S) bis 1.090 EUR (15.000 S) erfordern.

Der Kläger begehrte den für die Büchsen vereinbarten Preis von 59.918,40 S. Die Waffen seien in einwandfreiem Zustand, der vom Beschussamt München bestätigt worden sei, an den Beklagten geliefert worden. Die vom Kläger aufgrund der Mängelrüge des Beklagten angefertigten Abgüsse der Patronenlager hätten die behaupteten Mängel nicht bestätigt. Die beim Beschussamt Ferlach festgestellte Dehnung im Patronenlager sei auf eine unsachgemäße Verwendung durch den Beklagten zurückzuführen. Die Laufwandstärke der Waffen sei ausreichend und entspreche dem Stand der Technik. Der Beklagte habe die Mängelrüge verspätet erstattet.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe infolge der Mängel der Büchsen das Wandlungsrecht in Anspruch genommen, die Waffen zurückgestellt und die Zahlung verweigert. "Formell" werde auch mangelnde Fälligkeit der Klageforderung eingewendet. Die Mängelrüge sei rechtzeitig erstattet worden. Die Waffen seien unmittelbar nach dem Testbeschuss zurückgeschickt worden. Der Beklagte habe erst vom Beschussamt Ferlach davon erfahren, dass die Laufwandstärke zu gering sei und der Laufstall nicht die erforderliche Qualität aufweise.

Das Erstgericht gab der Klage - mit Ausnahme eines Teiles des Zinsenbegehrens - statt. Es liege ein beiderseitiges Handelsgeschäft vor, weshalb den Beklagten eine sofortige Rügepflicht getroffen habe. Er habe sich aber nach der neuerlichen Übersendung der Büchsen an ihn mehr als acht Wochen Zeit gelassen. Er hätte die Mängel teils mit freiem Auge sehen und jedenfalls bei einer messtechnischen Untersuchung feststellen können, deren Durchführung ihm als Fachmann zumutbar gewesen sei. Der Kläger habe die Mängel nicht arglistig (§ 377 Abs 5 HGB) verschwiegen, weil er die Büchsen nach dem ersten Beschuss durch das Beschussamt Ferlach bearbeitet und ein auch in Österreich anerkanntes Beschusszeichen beim Beschussamt München erwirkt habe.Das Erstgericht gab der Klage - mit Ausnahme eines Teiles des Zinsenbegehrens - statt. Es liege ein beiderseitiges Handelsgeschäft vor, weshalb den Beklagten eine sofortige Rügepflicht getroffen habe. Er habe sich aber nach der neuerlichen Übersendung der Büchsen an ihn mehr als acht Wochen Zeit gelassen. Er hätte die Mängel teils mit freiem Auge sehen und jedenfalls bei einer messtechnischen Untersuchung feststellen können, deren Durchführung ihm als Fachmann zumutbar gewesen sei.

Der Kläger habe die Mängel nicht arglistig (Paragraph 377, Absatz 5, HGB) verschwiegen, weil er die Büchsen nach dem ersten Beschuss durch das Beschussamt Ferlach bearbeitet und ein auch in Österreich anerkanntes Beschusszeichen beim Beschussamt München erwirkt habe.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Da der Kläger aufgrund der ersten Mängelrüge des Beklagten keine Verbesserung in Angriff genommen, sondern die Waffen lediglich kontrolliert habe, könne sich der Beklagte nicht auf diese erste Mängelrüge berufen. Lediglich wenn der Schuldner die Verbesserung in Angriff genommen habe, könne er die Unterlassung der Mängelrüge nicht mehr geltend machen. Der Beklagte hätte daher, um sich die Gewährleistungsansprüche zu wahren, die für ihn als Fachmann erkennbaren Mängel im März 1999 rügen müssen. Eine Mängelrüge, die nach mehr als einem Monat erhoben werde, sei in aller Regel verspätet. Der Beklagte habe sich aber über zwei Monate mit der Mängelrüge Zeit gelassen und sei daher seiner unverzüglichen Rügepflicht nicht nachgekommen.

Seinen ursprünglichen Ausspruch, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, änderte das Berufungsgericht auf Antrag des Beklagten nach § 508 ZPO dahin ab, dass es die ordentliche Revision für zulässig erklärte. Es liege keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vor, ob der Besteller zur neuerlichen Untersuchung der Ware nach einer zweiten Ablieferung und zu einer neuerlichen Anzeige der bereits vorher gerügten Mängel verpflichtet sei.Seinen ursprünglichen Ausspruch, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, änderte das Berufungsgericht auf Antrag des Beklagten nach Paragraph 508, ZPO dahin ab, dass es die ordentliche Revision für zulässig erklärte. Es liege keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vor, ob der Besteller zur neuerlichen Untersuchung der Ware nach einer zweiten Ablieferung und zu einer neuerlichen Anzeige der bereits vorher gerügten Mängel verpflichtet sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Beklagten ist zulässig und berechtigt. Wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, war der Beklagte infolge des beiderseitigen Handelsgeschäftes gemäß § 377 HGB, der sowohl beim Warenkauf als auch beim Werklieferungsvertrag über bewegliche Sachen gilt (§ 381 Abs 2 HGB), zur unverzüglichen Untersuchung der Ware und unverzüglichen Mängelrüge verpflichtet, um seine Gewährleistungsansprüche zu wahren. Der Beklagte erhielt die bestellten Gewehre im letzten Jännerdrittel 1999 und schickte sie Mitte Februar 1999 mit einem konkreten Hinweis auf die von ihm bei der Untersuchung der Waffen festgestellten Mängel zurück. Außerdem wies er telefonisch darauf hin, dass sich die betroffenen Lager geweitet hätten. Um seiner Untersuchungspflicht nachzukommen, die mitDie Revision des Beklagten ist zulässig und berechtigt. Wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, war der Beklagte infolge des beiderseitigen Handelsgeschäftes gemäß Paragraph 377, HGB, der sowohl beim Warenkauf als auch beim Werklieferungsvertrag über bewegliche Sachen gilt (Paragraph 381, Absatz 2, HGB), zur unverzüglichen Untersuchung der Ware und unverzüglichen Mängelrüge verpflichtet, um seine Gewährleistungsansprüche zu wahren. Der Beklagte erhielt die bestellten Gewehre im letzten Jännerdrittel 1999 und schickte sie Mitte Februar 1999 mit einem konkreten Hinweis auf die von ihm bei der Untersuchung der Waffen festgestellten Mängel zurück. Außerdem wies er telefonisch darauf hin, dass sich die betroffenen Lager geweitet hätten. Um seiner Untersuchungspflicht nachzukommen, die mit

fachkundiger Sorgfalt vorzunehmen ist (SZ 53/63; 2 Ob 504/93 = ecolex

1993, 737 = WBl 1993, 334), war auch die Durchführung eines Schießtestes erforderlich, sodass unter Berücksichtigung der Art der Ware noch nicht von einem Überschreiten der dem Beklagten zuzubilligenden Rügefrist auszugehen ist. Dass die Mängelrüge des Beklagten nach der ursprünglichen Übersendung der Waffen an ihn verspätet gewesen wäre, behauptet der Kläger im Rechtsmittelverfahren auch nicht mehr. Er hat im Übrigen weder beim Telefonat mit dem Beklagten unmittelbar nach Rücklangen der Waffen bei ihm noch in seinem Rücksendungsschreiben bei abermaliger Übermittlung der Waffen auf eine Verfristung der Mängelrüge hingewiesen. Er hat vielmehr die Mängelrüge des Beklagten insofern beachtet, als er die Waffen auf die behaupteten Mängel hin überprüfte, einen Abdruck der Patronenlager anfertigte und den Beklagten auf die durchgeführte Kontrolle der Waffen hinwies. Sein Verhalten konnte daher vom Beklagten nur als Verzicht auf den Einwand der Verspätung der Mängelrüge aufgefasst werden. Ein solcher nachträglicher Verzicht ist, auch wenn er konkludent erfolgt, wirksam (2 Ob 625/90 = ecolex 1991, 531 = RdW 1991, 230).

Die Ursache der vom Beklagten festgestellten und nach der Ablieferung der Waffen gerügten Mängel lag nach den Feststellungen der Vorinstanzen darin, dass der Kläger bei der Herstellung der Waffen einen für derartige Kaliber

ungeeigneten, dem beim Beschuss entstehenden hohen Gasdruck nicht standhaltenden Stahl verwendet hatte. Der Kläger bekämpft zwar nunmehr in seiner Revisionsbeantwortung die Beweiswürdigung des Erstgerichtes als unrichtig, indem er ausführt, dass das Sachverständigengutachten, auf das das Erstgericht unter anderem auch diese Feststellungen gründete, unrichtig sei. Der Oberste Gerichtshof hat zwar - falls das Berufungsgericht das Ersturteil infolge einer nicht zu billigenden rechtlichen Beurteilung bestätigte - zu prüfen, ob das Gericht zweiter Instanz bei richtiger Rechtsansicht nach § 473a ZPO vorgehen hätte müssen und bejahendenfalls das Berufungsurteil wegen eines Feststellungsmangels infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung aufzuheben und die Sache an die zweite Instanz zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0113745). Da sich aber der Beklagte in seiner Berufung ausdrücklich auf diese Feststellungen bezogen hat, wäre der Kläger nach § 468 Abs 2 ZPO verpflichtet gewesen, die Beweiswürdigung des Erstgerichtes bereits in seiner Berufungsbeantwortung zu rügen. Für ein Vorgehen des Berufungsgerichtes nach § 473a ZPO bestand daher kein Anlass (RIS-Justiz RS0113473).Die Ursache der vom Beklagten festgestellten und nach der Ablieferung der Waffen gerügten Mängel lag nach den Feststellungen der Vorinstanzen darin, dass der Kläger bei der Herstellung der Waffen einen für derartige Kaliber ungeeigneten, dem beim Beschuss entstehenden hohen Gasdruck nicht standhaltenden Stahl verwendet hatte. Der Kläger bekämpft zwar nunmehr in seiner Revisionsbeantwortung die Beweiswürdigung des Erstgerichtes als unrichtig, indem er ausführt, dass das Sachverständigengutachten, auf das das Erstgericht unter anderem auch diese Feststellungen gründete, unrichtig sei. Der Oberste Gerichtshof hat zwar - falls das Berufungsgericht das Ersturteil infolge einer nicht zu billigenden rechtlichen Beurteilung bestätigte - zu prüfen, ob das Gericht zweiter Instanz bei richtiger Rechtsansicht nach Paragraph 473 a, ZPO vorgehen hätte müssen und bejahendenfalls das Berufungsurteil wegen eines Feststellungsmangels infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung aufzuheben und die Sache an die zweite Instanz zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0113745). Da sich aber der Beklagte in seiner Berufung ausdrücklich auf diese Feststellungen bezogen hat, wäre der Kläger nach Paragraph 468, Absatz 2, ZPO verpflichtet gewesen, die Beweiswürdigung des Erstgerichtes bereits in seiner Berufungsbeantwortung zu rügen. Für ein Vorgehen des Berufungsgerichtes nach Paragraph 473 a, ZPO bestand daher kein Anlass (RIS-Justiz RS0113473).

Beurteilt man den über die Büchsenlieferung geschlossenen Vertrag als Werkvertrag, stand dem Kläger gemäß § 1167 erster Satz ABGB idF vor dem GewRÄG von vorneherein das Recht auf Wandlung zu, weil die Büchsen mit einem wesentlichen Mangel, nämlich ihrer Unbrauchbarkeit zum Schießen, behaftet an den Beklagten übergeben wurden. Ob die Rücksendung der Waffen an den Kläger und das die Mängelrüge enthaltende Begleitschreiben als Ausübung des Rechtes auf Wandlung oder als Aufforderung zur Verbesserung (ein nach Wahl des Beklagten gemäß § 1167 ABGB ebenfalls zulässiger Gewährleistungsbehelf) zu verstehen war, kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Kläger hat, ausgehend von seinem Standpunkt, es liege kein Mangel vor, sowohl Wandlung abgelehnt als auch die Verbesserung verweigert. Sollte daher der Beklagte, wie aus den Feststellungen nicht eindeutig zu entnehmen ist, ursprünglich Verbesserung begehrt haben, wäre nach Ablehnung der Verbesserung nunmehr ebenfalls ein Wandlungsanspruch entstanden (Reischauer in Rummel, ABGB I3, § 932 ABGB Rz 12 mwN). Aus diesem Grund ist letztlich auch nicht entscheidend, ob Kaufvertrag oder Werkvertrag (zur Abgrenzung vgl Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II12 243) vorlag: Im Falle eines Kaufvertrages wäre dem Beklagten zwar zunächst gemäß § 932 ABGB (idF vor dem GewRÄG) nur das Recht auf Verbesserung (und nicht sogleich auf Wandlung) zugestanden, weil der Mangel behebbar - wenn auch wesentlich - war. Die Ablehnung der Verbesserung nach zumindest schlüssig eingeräumter Verbesserungsmöglichkeit führte auch bei dieser Beurteilung des zwischen den Streitteilen über die Waffenlieferung geschlossenen Vertrages zu einem Wandungsanspruch des Beklagten.Beurteilt man den über die Büchsenlieferung geschlossenen Vertrag als Werkvertrag, stand dem Kläger gemäß Paragraph 1167, erster Satz ABGB in der Fassung vor dem GewRÄG von vorneherein das Recht auf Wandlung zu, weil die Büchsen mit einem wesentlichen Mangel, nämlich ihrer Unbrauchbarkeit zum Schießen, behaftet an den Beklagten übergeben wurden. Ob die Rücksendung der Waffen an den Kläger und das die Mängelrüge enthaltende Begleitschreiben als Ausübung des Rechtes auf Wandlung oder als Aufforderung zur Verbesserung (ein nach Wahl des Beklagten gemäß Paragraph 1167, ABGB ebenfalls zulässiger Gewährleistungsbehelf) zu verstehen war, kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Kläger hat, ausgehend von seinem Standpunkt, es liege kein Mangel vor, sowohl Wandlung abgelehnt als auch die Verbesserung verweigert. Sollte daher der Beklagte, wie aus den Feststellungen nicht eindeutig zu entnehmen ist, ursprünglich Verbesserung begehrt haben, wäre nach Ablehnung der Verbesserung nunmehr ebenfalls ein Wandlungsanspruch entstanden (Reischauer in Rummel, ABGB I3, Paragraph 932, ABGB Rz 12 mwN). Aus diesem Grund ist letztlich auch nicht entscheidend, ob Kaufvertrag oder Werkvertrag (zur Abgrenzung vergleiche Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II12 243) vorlag: Im Falle eines Kaufvertrages wäre dem Beklagten zwar zunächst gemäß Paragraph 932, ABGB in der Fassung vor dem GewRÄG)

nur das Recht auf Verbesserung (und nicht sogleich auf Wandlung) zugestanden, weil der Mangel behebbar - wenn auch wesentlich - war. Die Ablehnung der Verbesserung nach zumindest schlüssig eingeräumter Verbesserungsmöglichkeit führte auch bei dieser Beurteilung des zwischen den Streitteilen über die Waffenlieferung geschlossenen Vertrages zu einem Wandungsanspruch des Beklagten.

Der Kläger hat trotz der gerügten und tatsächlich vorhandenen wesentlichen Mängel der Waffen keinen Verbesserungsversuch vorgenommen und die gerügten Mängel nicht anerkannt, sondern die Waffen ohne irgendeine Veränderung an ihren mangelhaften Teilen neuerlich an den Beklagten übermittelt. Auf den vorliegenden Fall ist daher der Rechtssatz, dass mit der Verbesserung bzw der neuerlichen Ablieferung nach Verbesserung die Rechtslage in das Stadium vor Ablieferung bezüglich des dadurch anerkannten Mangels zurücktritt und die neue Gewährleistungsfrist für die Geltendmachung von Mängeln der Verbesserung beginnt (RIS-Justiz RS0018921; 6 Ob 126/01z; Reischauer aaO § 933 ABGB Rz 5; Kurschel, Die Gewährleistung beim WerkvertragDer Kläger hat trotz der gerügten und tatsächlich vorhandenen wesentlichen Mängel der Waffen keinen Verbesserungsversuch vorgenommen und die gerügten Mängel nicht anerkannt, sondern die Waffen ohne irgendeine Veränderung an ihren mangelhaften Teilen neuerlich an den Beklagten übermittelt. Auf den vorliegenden Fall ist daher der Rechtssatz, dass mit der Verbesserung bzw der neuerlichen Ablieferung nach Verbesserung die Rechtslage in das Stadium vor Ablieferung bezüglich des dadurch anerkannten Mangels zurücktritt und die neue Gewährleistungsfrist für die Geltendmachung von Mängeln der Verbesserung beginnt (RIS-Justiz RS0018921; 6 Ob 126/01z; Reischauer aaO Paragraph 933, ABGB Rz 5; Kurschel, Die Gewährleistung beim Werkvertrag,

115) nicht anwendbar. Der Beklagte war vielmehr gar nicht imstande, Verbesserungsarbeiten als mangelhaft zu rügen, weil solche nicht durchgeführt wurden. Selbst wenn von einem Werkvertrag auszugehen und die erste Rücksendung der Büchsen vom Beklagten an den Kläger als Verbesserungsaufforderung und nicht bereits als Geltendmachung des Wandlungsrecht anzusehen wäre, wäre allenfalls bloß eine Hemmung der Gewährleistungsfrist bis zur Ablehnung der Verbesserung durch den Kläger eingetreten (Kurschel aaO 110 f), eine neuerliche Rügepflicht hinsichtlich der ohnehin bereits gerügten Mängel wurde aber keinesfalls ausgelöst. Der Beklagte war daher nicht verpflichtet, nach der neuerlichen Übermittlung der unveränderten Waffen an ihn seine bereits erfolgte Mängelrüge zu wiederholen, um seinen Gewährleistungsanspruch, insbesondere auch die Geltendmachung der Wandlung durch Einrede oder seinen hilfsweise geltend gemachten Einwand der mangelnden Fälligkeit des Werklohnes mangels Verbesserung zu wahren. Dass der Beklagte im Mai 1999 den Beklagten abermals auf die Mängel hinwies, als ihm das Ergebnis der Untersuchungen des Beschussamtes Ferlach vorlag, änderte daher nichts an der Perpetuierung der entsprechenden Einreden durch die bereits im Februar 1999 erhobene, als rechtzeitig anzusehende (erste) Mängelrüge. Die Frage, ob dem Kläger Arglist im Sinne des § 377 Abs 5 HGB zur Last fällt, ist daher nicht entscheidend.115) nicht anwendbar. Der Beklagte war vielmehr gar nicht imstande, Verbesserungsarbeiten als mangelhaft zu rügen, weil solche nicht durchgeführt wurden. Selbst wenn von einem Werkvertrag auszugehen und die erste Rücksendung der Büchsen vom Beklagten an den Kläger als Verbesserungsaufforderung und nicht bereits als Geltendmachung des Wandlungsrecht anzusehen wäre, wäre allenfalls bloß eine Hemmung der Gewährleistungsfrist bis zur Ablehnung der Verbesserung durch den Kläger eingetreten (Kurschel aaO 110 f), eine neuerliche Rügepflicht hinsichtlich der ohnehin bereits gerügten Mängel wurde aber keinesfalls ausgelöst. Der Beklagte war daher nicht verpflichtet, nach der neuerlichen Übermittlung der unveränderten Waffen an ihn seine bereits erfolgte Mängelrüge zu wiederholen, um seinen Gewährleistungsanspruch, insbesondere auch die Geltendmachung der Wandlung durch Einrede oder seinen hilfsweise geltend gemachten Einwand der mangelnden Fälligkeit des Werklohnes mangels Verbesserung zu wahren. Dass der Beklagte im Mai 1999 den Beklagten abermals auf die Mängel hinwies, als ihm das Ergebnis der Untersuchungen des Beschussamtes Ferlach vorlag, änderte daher nichts an der Perpetuierung der entsprechenden Einreden durch die bereits im Februar 1999 erhobene, als rechtzeitig anzusehende (erste) Mängelrüge. Die Frage, ob dem Kläger Arglist im Sinne des Paragraph 377, Absatz 5, HGB zur Last fällt, ist daher nicht entscheidend.

Das auf Zahlung des für die Lieferung der Büchsen vereinbarten Preises gerichtete Klagebegehren war somit wegen des anzuerkennenden Rechtes des Beklagten auf Wandlung in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten in allen Instanzen gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Der Vertagungsantrag vom 25. 1. 2001 war nicht zu honorieren, weil er abgewiesen wurde.Die Entscheidung über die Verfahrenskosten in allen Instanzen gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO. Der Vertagungsantrag vom 25. 1.

2001 war nicht zu honorieren, weil er abgewiesen wurde.

Anmerkung

E66158 6Ob302.01g

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0060OB00302.01G.0620.000

Dokumentnummer

JJT_20020620_OGH0002_0060OB00302_01G0000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at