

TE OGH 1998/6/30 1Ob273/97x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei ***** D***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Friedrich Schwank, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei ***** H***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Hans Christian Kollmann, Dr.Edgar Hofbauer und Mag.Jürgen W.Zahradník, Rechtsanwälte in Lambach, wegen DM 9.000,-- (= öS 64.404,--) sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 21.April 1997, GZ 22 R 85/97z-61, womit das Urteil des Bezirksgerichts Wels vom 9.Dezember 1996, GZ 9 C 408/93k-55, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschuß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Beide Parteien handeln mit Obst, Südfrüchten und Gemüse. Die beklagte Partei bestellte am 9. bzw 10.12.1992 bei der klagenden Partei insgesamt 2340 Gebinde A „6er“ Ananas. Die klagende Partei bestätigte die Erteilung dieses Auftrags mit Telex vom 9. bzw 10.12.1992. In beiden Fernschreiben ist der Vermerk „nach EG-Geschäftsbedingungen“ sowie „qualitative Übernahme Antwerpen“ enthalten. Am 11.12.1992 übernahmen die Fahrer des von der beklagten Partei mit dem Transport beauftragten Unternehmens in Antwerpen insgesamt 1950 Gebinde A „6er“ Ananas und 1170 Gebinde C „12er“ Ananas, die ebenfalls von der beklagten Partei bei der klagenden Partei bestellt worden waren. Die Früchte wurden noch am 11.12.1992 mittels zweier LKW weitertransportiert und langten am späten Nachmittag bzw Abend des 12.12.1992 im Auslieferungslager der beklagten Partei in Wels ein. Dort wurde festgestellt, daß die in „6er“-Kartons verpackten Früchte zu einem großen Teil von Schimmel befallen, angefault und überreif waren. Die Mängel betrafen 846 „6er“-Kartons Ananas; die in den „12er“-Kartons verpackten Früchte waren einwandfrei. Für die in „6er“-Gebinden gelieferten Ananas stellte die klagende Partei am 14.12.1992 DM 30.810 und am 15.12.1992 DM 7702,50 in Rechnung. Die beklagte Partei nahm von diesen Rechnungsbeträgen Abzüge von insgesamt DM 9000 vor und bezahlte lediglich die Differenz.

Die Klägerin begehrte die Begleichung der restlichen Kaufpreisforderung von DM 9000. Bei Vertragsabschluß sei die Geltung der Geschäftsbedingungen für frische eßbare Gartenbauerzeugnisse im nationalen und internationalen Verkehr (COFREUROP) vereinbart worden. Diese Bedingungen seien auch Handelsbrauch. Entsprechend den COFREUROP wäre die beklagte Partei verpflichtet gewesen, die Ware vor der Übernahme an der Abgangsstation sachgemäß zu untersuchen und vorhandene Mängel zu rügen; dies sei nicht geschehen. Die von der beklagten Partei behaupteten Mängel seien als offene Mängel zu qualifizieren; die Lenker der Transportfahrzeuge hätten wegen unzureichender Fachkenntnisse und unzulänglicher Überprüfung die Mängel nicht erkannt. Die am 13.12.1992 von der beklagten Partei erhobene Mängelrüge sei aber selbst dann verspätet, wenn es sich um verdeckte Mängel handelte. Die beklagte Partei wäre verpflichtet gewesen, den Entladevorgang wegen der festgestellten Mängel sofort zu unterbrechen und davon die klagende Partei zu verständigen. Sie hätte die Ware nicht ausliefern und die klagende Partei von Zeit und Ort der Begutachtung durch einen Sachverständigen benachrichtigen müssen. Keinesfalls habe die klagende Partei allfällige Mängel arglistig verschwiegen. Die Ware sei im übrigen überhaupt nicht mangelhaft gewesen, jedenfalls nicht in dem von der beklagten Partei behaupteten Umfang.

Die beklagte Partei wendete ein, daß die Mängel bei der tatsächlich vorgenommenen und erforderlichen stichprobenartigen Überprüfung der Ware an der Abgangsstation nicht erkennbar gewesen seien. Sie seien erst beim Umpacken der Früchte zwecks Weiterversands festgestellt worden. In Entsprechung ihrer Schadensminderungspflicht habe die beklagte Partei die Auslieferung der Früchte versucht. Zum Zeitpunkt der Feststellung der Mängel am Abend des 12.12.1992 (Samstag) sei die klagende Partei weder telefonisch noch über Telefax erreichbar gewesen; die am 13.12.1992 erhobene Mängelrüge erweise sich demnach als rechtzeitig. Eine Verständigung der klagenden Partei von Zeit und Ort der Begutachtung entsprechend Art 18 COFREUROP sei nicht möglich gewesen. Die klagende Partei dürfe sich nicht auf Art 17 COFREUROP berufen, weil sie die Mängel arglistig verschwiegen habe. Die beklagte Partei machte zudem aufrechnungsweise Schadenersatzansprüche wegen der mangelhaften Lieferung im Gesamtbetrag von S 97.801,12 geltend. Die beklagte Partei wendete ein, daß die Mängel bei der tatsächlich vorgenommenen und erforderlichen stichprobenartigen Überprüfung der Ware an der Abgangsstation nicht erkennbar gewesen seien. Sie seien erst beim Umpacken der Früchte zwecks Weiterversands festgestellt worden. In Entsprechung ihrer Schadensminderungspflicht habe die beklagte Partei die Auslieferung der Früchte versucht. Zum Zeitpunkt der Feststellung der Mängel am Abend des 12.12.1992 (Samstag) sei die klagende Partei weder telefonisch noch über Telefax erreichbar gewesen; die am 13.12.1992 erhobene Mängelrüge erweise sich demnach als rechtzeitig. Eine Verständigung der klagenden Partei von Zeit und Ort der Begutachtung entsprechend Artikel 18, COFREUROP sei nicht möglich gewesen. Die klagende Partei dürfe sich nicht auf Artikel 17, COFREUROP berufen, weil sie die Mängel arglistig verschwiegen habe. Die beklagte Partei machte zudem aufrechnungsweise Schadenersatzansprüche wegen der mangelhaften Lieferung im Gesamtbetrag von S 97.801,12 geltend.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte noch fest, daß zwischen den Streitteilen - entsprechend der Übung im europäischen Warenverkehr betreffend Obst, Gemüse und Südfrüchte - die Geltung der COFREUROP vereinbart worden sei. Der beklagten Partei sei bekannt gewesen, daß die von der Elfenbeinküste kommenden Ananasfrüchte minderer Qualität seien. Sie habe sich zum Transport der Früchte von Antwerpen nach Wels eines Transportunternehmens bedient, dessen Lenker spezielle Kenntnisse auf dem Gebiet des Transports und der Übernahme von Obst gehabt hätten. Die LKW-Lenker hätten gewußt, daß Ananasfrüchte bei der Übernahme grün sein sollten und daß am Strunk keinerlei Schimmelbefall erkennbar sein dürfe. Über die geforderte Transport- und Fruchttemperatur hätten sie ebenfalls Bescheid gewußt. Sie seien vom Geschäftsführer der beklagten Partei angewiesen gewesen, bei jeder Palette Obst die gesamte obere Lage zu kontrollieren. Soweit die obere Lage in Ordnung sei, sei bei der letzten zu verladenden Palette ein ganzer Stoß von oben bis unten zu kontrollieren gewesen. Im Zuge der Überprüfung seien die jeweiligen Kartons zu öffnen und die entnommenen Früchte auf Verfärbung und Erweichung zu untersuchen. Darüber hinaus müsse, verteilt über die gesamte Palettenhöhe, die Warentemperatur mittels eines „Stechers“ überprüft werden; außerdem sei die im Kühlhaus vorherrschende Temperatur zu überwachen und die Temperatur im Kühlwagen zu kontrollieren. Die LKW-Lenker hätten die Untersuchung und damit die qualitative Übernahme der Früchte in Antwerpen so, wie sie darin unterwiesen und auch angewiesen worden seien, durchgeführt und dabei keine Mängel entdeckt. Angesichts der verspäteten Verfügbarkeit der Ladung in Antwerpen und des herrschenden Zeitdrucks sei eine „korrekte und gewissenhafte“ qualitative Übernahme in dieser Gesamtsituation „kaum möglich“ gewesen. Aus Zeitgründen habe die

qualitative Übernahme nicht mit der notwendigen Sorgfalt im Sinne der COFREUROP durchgeführt werden können, im Sinne des vorhandenen Handelsbrauchs und der tatsächlichen Übung sei sie aber ausreichend gewesen. Arbeitsintensivere und zeitaufwendigere Überprüfungen bei der Übernahme seien aus organisatorischen und logistischen Gründen weder durchführbar noch üblich. Die klagende Partei habe die Ware nicht besichtigt und von allfälligen Mängeln nichts gewußt. In Antwerpen sei die Ware von zwei Sachverständigen, die vom Lieferanten der klagenden Partei beauftragt gewesen seien, untersucht worden; diese Sachverständigen hätten keine Mängel wahrgenommen. Am 11.12.1992 sei die Ware von den LKW-Lenkern übernommen und gekühlt nach Wels transportiert worden. Sie sei dort in Betriebsgelände der beklagten Partei am 12.12.1992 um etwa 17 Uhr eingelangt. Im Zuge der stichprobenartigen Überprüfung durch den Chef der Entladestelle der beklagten Partei seien noch keine Mängel festgestellt worden. Erst im Zuge der Aufteilung der Früchte zwecks Auslieferung an die Kunden der beklagten Partei seien Mängel an der Ware zu erkennen gewesen und festgestellt worden. Über Auftrag des Geschäftsführers der beklagten Partei sei daraufhin die Entladung sofort eingestellt worden. Der Geschäftsführer der beklagten Partei habe persönlich am 12.12.1992 um etwa 18 Uhr die Ware geprüft und danach versucht, die klagende Partei telefonisch zu erreichen; dies sei ihm nicht gelungen. Das Telefaxgerät habe „die Sendung nicht übernommen“. Die beklagte Partei habe zusätzlich über ein Telexgerät verfügt, das der Geschäftsführer der beklagten Partei aber nicht zu bedienen in der Lage gewesen sei. Er habe auch niemanden gesucht, der das Telexgerät in Betrieb hätte nehmen können. In der Folge habe der Geschäftsführer der beklagten Partei die weitere Entladung der Ananas angeordnet und verfügt, die besonders angefaulten Früchte auszuscheiden, die verschimmelten aber zu reinigen und umzupacken. Am späten Abend des 12.12.1992 sei die Auslieferung an Kunden der beklagten Partei, die die Ware aber zum Teil nicht angenommen hätten, erfolgt. Am 13.12.1992 (Sonntag) habe der Geschäftsführer der beklagten Partei seinen diensthabenden Einkäufer angerufen und ihn beauftragt, bei der klagenden Partei Mängelrüge zu erheben, was mittels Telex geschehen sei. Es ließe sich nicht feststellen, wann das Telex tatsächlich abgesandt worden sei bzw wann die klagende Partei von diesem Telex Kenntnis erlangt habe. Jedenfalls sei das Telex spätestens am 14.12.1992 (Montag) bis 7,30 Uhr bei der klagenden Partei eingelangt. Das Büro der klagenden Partei habe über Telefon, Telex und Telefax verfügt, wobei Telex und Telefax auch das Wochenende über durchgehend eingeschaltet gewesen seien. An Samstagen sei das Büro der klagenden Partei bis etwa 13 oder 14 Uhr besetzt gewesen und am Sonntag Vormittag bis in den frühen Nachmittag für zwei bis drei Stunden. Der Geschäftsführer der klagenden Partei habe am 14.12.1992 dem Geschäftsführer der beklagten Partei mitgeteilt, die Mängelrüge nicht zur Kenntnis zu nehmen, weil die Übernahme in Antwerpen vereinbart gewesen und die Überprüfung der Identität der Ware jetzt nicht mehr möglich sei. Daraufhin habe ihm dieser bedeutet, er werde die Ware im Laufe des Vormittags durch einen gerichtlichen Sachverständigen prüfen lassen. Die Ware sei bereits bei der Übernahme in Antwerpen mit den zuletzt festgestellten Mängeln behaftet gewesen. Sowohl bei der Verladung wie auch beim Transport seien Frucht- und Kühltemperatur optimal gewesen. Durch den Abzug von insgesamt DM 9.000 habe die beklagte Partei von ihrem Preisminderungsrecht entsprechend Gebrauch gemacht. Die beklagte Partei habe die Ware anlässlich der Übernahme in Antwerpen sachgemäß geprüft, die Mängel seien erst im Zuge der Entladung in Wels feststellbar gewesen. Die Mängelrüge sei als rechtzeitig im Sinne der COFREUROP zu beurteilen, weil die Mängel am Samstagabend festgestellt worden seien, das Büro der klagenden Partei am Sonntag nur einige Stunden hindurch besetzt gewesen sei und daher ohnehin erst ab Montag früh ernstlich und effektiv mit einer Reaktion der klagenden Partei habe gerechnet werden können.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Maßgeblich sei der Inhalt der einen Handelsbrauch darstellenden und auch konkret vereinbarten COFREUROP. Die Überprüfung der Ware durch die LKW-Fahrer bei der Übernahme in Antwerpen sei sachgemäß im Sinne des § 17 Z 1 COFREUROP erfolgt. Der Begriff der „sachgemäßen Überprüfung“ werde von den COFREUROP selbst nicht näher definiert, weshalb auf die österreichische bzw deutsche Judikatur zu § 377 HGB zurückgegriffen werden könne. Im Sinne dieser Judikatur sei eine Überprüfung sachgemäß, wenn sie dem ordnungsgemäßen Geschäftsgang und der herrschenden Übung entsprochen habe. Eine Differenzierung zwischen sachgemäßer Prüfung im Sinne der COFREUROP einerseits und tatsächlicher Praxis bzw Handelsbrauch andererseits sei rechtlich nicht gerechtfertigt. Eine sachgemäße Prüfung im Sinne der COFREUROP sei dann gegeben, wenn die tatsächlich durchgeführte Überprüfung dem Handelsbrauch bzw der tatsächlichen Übung entspreche; dies sei der Fall gewesen. Da die beklagte Partei eine ordnungsgemäße und nicht nur eine oberflächliche Untersuchung der Ware vorgenommen habe, handle es sich bei den festgestellten Mängeln um versteckte, die nach den COFREUROP unverzüglich nach ihrer Feststellung hätten gerügt werden müssen. Die spätestens am Montagmorgen bei der klagenden Partei eingelangte Mängelrüge sei noch

rechtzeitig, weil die Ladung erst am Samstag abends bei der beklagten Partei eingetroffen und das Büro der klagenden Partei sowohl am Samstag wie auch am Sonntag nur jeweils einige Stunden besetzt gewesen sei; mit einer tatsächlichen Reaktion der klagenden Partei sei ohnehin erst am Montag zu rechnen gewesen. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Maßgeblich sei der Inhalt der einen Handelsbrauch darstellenden und auch konkret vereinbarten COFREUROP. Die Überprüfung der Ware durch die LKW-Fahrer bei der Übernahme in Antwerpen sei sachgemäß im Sinne des Paragraph 17, Ziffer eins, COFREUROP erfolgt. Der Begriff der „sachgemäßen Überprüfung“ werde von den COFREUROP selbst nicht näher definiert, weshalb auf die österreichische bzw deutsche Judikatur zu Paragraph 377, HGB zurückgegriffen werden könne. Im Sinne dieser Judikatur sei eine Überprüfung sachgemäß, wenn sie dem ordnungsgemäßen Geschäftsgang und der herrschenden Übung entsprochen habe. Eine Differenzierung zwischen sachgemäßer Prüfung im Sinne der COFREUROP einerseits und tatsächlicher Praxis bzw Handelsbrauch andererseits sei rechtlich nicht gerechtfertigt. Eine sachgemäße Prüfung im Sinne der COFREUROP sei dann gegeben, wenn die tatsächlich durchgeführte Überprüfung dem Handelsbrauch bzw der tatsächlichen Übung entspreche; dies sei der Fall gewesen. Da die beklagte Partei eine ordnungsgemäße und nicht nur eine oberflächliche Untersuchung der Ware vorgenommen habe, handle es sich bei den festgestellten Mängeln um versteckte, die nach den COFREUROP unverzüglich nach ihrer Feststellung hätten gerügt werden müssen. Die spätestens am Montagmorgen bei der klagenden Partei eingelangte Mängelrüge sei noch rechtzeitig, weil die Ladung erst am Samstag abends bei der beklagten Partei eingetroffen und das Büro der klagenden Partei sowohl am Samstag wie auch am Sonntag nur jeweils einige Stunden besetzt gewesen sei; mit einer tatsächlichen Reaktion der klagenden Partei sei ohnehin erst am Montag zu rechnen gewesen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist zulässig und berechtigt.

Die Revisionswerberin vertritt die Meinung, aufgrund der Vereinbarung der „EG-Geschäftsbedingungen“ (COFREUROP) - deren Herkunft im Verfahren nicht näher geklärt wurde, deren Anwendung und hier maßgeblicher Inhalt aber unstrittig sind - und der qualitativen Übernahme der Ware in Antwerpen sei die von den LKW-Lenkern in Antwerpen vorgenommene Untersuchung nicht ausreichend gewesen; die Untersuchung hätte vielmehr so vorgenommen werden müssen, daß allfällige Mängel mit großer Wahrscheinlichkeit hätten festgestellt werden können. Demnach seien Reklamationen nach § 17 Z 2 COFREUROP im Zuge der in Wels vorgenommenen Entladung ausgeschlossen. Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten: Die Revisionswerberin vertritt die Meinung, aufgrund der Vereinbarung der „EG-Geschäftsbedingungen“ (COFREUROP) - deren Herkunft im Verfahren nicht näher geklärt wurde, deren Anwendung und hier maßgeblicher Inhalt aber unstrittig sind - und der qualitativen Übernahme der Ware in Antwerpen sei die von den LKW-Lenkern in Antwerpen vorgenommene Untersuchung nicht ausreichend gewesen; die Untersuchung hätte vielmehr so vorgenommen werden müssen, daß allfällige Mängel mit großer Wahrscheinlichkeit hätten festgestellt werden können. Demnach seien Reklamationen nach Paragraph 17, Ziffer 2, COFREUROP im Zuge der in Wels vorgenommenen Entladung ausgeschlossen. Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten:

Unstrittig ist, daß zwischen den Streitteilen die Geltung der COFREUROP vereinbart war. Diese Geschäftsbedingungen sehen im § 17 Z 1 eine sachgemäße Prüfung der Ware vor, wobei die COFREUROP selbst den Begriff der „sachgemäßen Überprüfung“ nicht näher definieren. Das Gericht zweiter Instanz hat zu Recht angenommen, daß im Zuge der Auslegung des Begriffs auf die österreichische bzw deutsche Judikatur zu § 377 HGB zurückgegriffen werden könne. Die Vereinbarung der „qualitativen Übernahme Antwerpen“ bedeutet nur, daß bereits bei der Übernahme in der Abgangsstation die Qualität der Ware (und nicht nur die Quantität) zu überprüfen ist; die „sachgemäße“ Überprüfung hatte sich demnach auch auf die Qualität der gelieferten Ananas zu erstrecken. Nach den Feststellungen besteht für die Überprüfung von Ananas ein Handelsbrauch und eine tatsächliche (herrschende) Übung; diesen sind die LKW-Lenker des für die beklagte Partei tätig gewordenen Transportunternehmens nachgekommen (S 8 des Ersturteils). Feststellungen über das Bestehen einer Verkehrsauffassung bzw eines Handelsbrauchs gehören zum irrevisiblen Tatsachenbereich (SZ 68/105; 7 Ob 550/94 uva). Nach den Feststellungen wurde die Untersuchung nicht oberflächlich, sondern mit fachkundiger Sorgfalt vorgenommen; sie ist demnach als ordnungsgemäß zu beurteilen. Die erst im Zuge der Entladung bei der beklagten Partei in Wels festgestellten Mängel sind somit verdeckte Mängel, weil sie bei ordnungsgemäßer Untersuchung nicht zutagegefördert werden konnten (WBI 1993, 334; vgl SZ 55/31; SZ 53/63). Welche Untersuchungshandlungen dem Käufer jeweils zuzumuten sind, bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten und den Umständen des Einzelfalls (WBI 1990, 247; SZ 53/63). Der Ansicht des Berufungsgerichts, es

liege bereits eine sachgemäße Prüfung im Sinne der COFREUROP vor, wenn die tatsächlich durchgeführte Überprüfung dem Handelsbrauch bzw der tatsächlichen Übung entsprochen habe, ist beizutreten, sind doch die in Verträgen verwendeten Handelsklauseln (hier: COFREUROP bzw „qualitative Übernahme Antwerpen“) im Zweifel so zu verstehen, wie sie im Handelsverkehr üblicherweise verstanden werden (Kramer in Straube, HGB2, Rz 15 zu § 346 mwN). Unstrittig ist, daß zwischen den Streitteilen die Geltung der COFREUROP vereinbart war. Diese Geschäftsbedingungen sehen im Paragraph 17, Ziffer eins, eine sachgemäße Prüfung der Ware vor, wobei die COFREUROP selbst den Begriff der „sachgemäßen Überprüfung“ nicht näher definieren. Das Gericht zweiter Instanz hat zu Recht angenommen, daß im Zuge der Auslegung des Begriffs auf die österreichische bzw deutsche Judikatur zu Paragraph 377, HGB zurückgegriffen werden könne. Die Vereinbarung der „qualitativen Übernahme Antwerpen“ bedeutet nur, daß bereits bei der Übernahme in der Abgangsstation die Qualität der Ware (und nicht nur die Quantität) zu überprüfen ist; die „sachgemäße“ Überprüfung hatte sich demnach auch auf die Qualität der gelieferten Ananas zu erstrecken. Nach den Feststellungen besteht für die Überprüfung von Ananas ein Handelsbrauch und eine tatsächliche (herrschende) Übung; diesen sind die LKW-Lenker des für die beklagte Partei tätig gewordenen Transportunternehmens nachgekommen (S 8 des Ersturteils). Feststellungen über das Bestehen einer Verkehrsauffassung bzw eines Handelsbrauchs gehören zum irrevisiblen Tatsachenbereich (SZ 68/105; 7 Ob 550/94 uva). Nach den Feststellungen wurde die Untersuchung nicht oberflächlich, sondern mit fachkundiger Sorgfalt vorgenommen; sie ist demnach als ordnungsgemäß zu beurteilen. Die erst im Zuge der Entladung bei der beklagten Partei in Wels festgestellten Mängel sind somit verdeckte Mängel, weil sie bei ordnungsgemäßer Untersuchung nicht zutagegefördert werden konnten (WBI 1993, 334; vergleiche SZ 55/31; SZ 53/63). Welche Untersuchungshandlungen dem Käufer jeweils zuzumuten sind, bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten und den Umständen des Einzelfalls (WBI 1990, 247; SZ 53/63). Der Ansicht des Berufungsgerichts, es liege bereits eine sachgemäße Prüfung im Sinne der COFREUROP vor, wenn die tatsächlich durchgeführte Überprüfung dem Handelsbrauch bzw der tatsächlichen Übung entsprochen habe, ist beizutreten, sind doch die in Verträgen verwendeten Handelsklauseln (hier: COFREUROP bzw „qualitative Übernahme Antwerpen“) im Zweifel so zu verstehen, wie sie im Handelsverkehr üblicherweise verstanden werden (Kramer in Straube, HGB2, Rz 15 zu Paragraph 346, mwN).

Es ist daher zu prüfen, ob die beklagte Partei nach Feststellung der Mängel im Zuge der Entladung in Welfristgerecht Mängelrüge erhoben hat. Dies läßt sich aber nach den Feststellungen noch nicht abschließend beurteilen:

Gemäß § 17 Z 2 COFREUROP dürfen ursprünglich verdeckte Mängel nach Eintreffen aus der ersten Bestimmungsstation gerügt werden, wenn die Untersuchung unverzüglich nach Eingang der Benachrichtigung von der Ankunft und der Laderechtsstellung erfolgt ist. Daß die Untersuchung am Abend des 12.12.1992 unverzüglich durchgeführt wurde, steht außer Streit. Gemäß § 17 Z 2 lit b COFREUROP sind Mängel, die trotz sachgemäßer Prüfung erst während der Entladung festgestellt werden können, „dann“ zu rügen. Die Entladung ist sofort einzustellen. Gemäß § 17 Z 2 lit c COFREUROP muß die Rüge stets unverzüglich erfolgen. Auf jeden Fall muß sie bei hochverderblichen und sehr verderblichen Waren innerhalb von sechs Stunden, bei anderer Ware innerhalb von 12 Stunden ab Laderechtsstellung ausgesprochen werden. Gemäß § 17 Z 3 COFREUROP sind verdeckte Mängel unverzüglich nach Feststellung zu rügen, und zwar gemäß Z 4 der zitierten Geschäftsbedingungen auf der Abgangsstation mündlich oder fernmündlich, auf der Ankunftsstation fernmündlich, telegrafisch oder fernschriftlich. Die beklagte Partei mußte die von ihr festgestellten Mängel deshalb jedenfalls innerhalb von 12 Stunden ab Feststellung der Mängel rügen. Der Sinn der Rügepflicht liegt in einer möglichst raschen Unterrichtung des Verkäufers von der Mängelhaftigkeit der Ware; er soll dadurch in die Lage versetzt werden, die zur Wahrung seiner Interessen nötigen Maßnahmen möglichst rasch zu ergreifen (SZ 63/197; WBI 1990, 247; 8 Ob 513/80; SZ 53/63 uva). Schon eine geringe, bei nach objektiven Regeln zu beurteilendem ordnungsgemäßen Geschäftsgang vermeidbare Nachlässigkeit zieht die Verspätung der Rüge nach sich (WBI 1990, 247; 8 Ob 513/80). Grundsätzlich haben zwar bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit von Mängelanzeigen Samstage und Sonntage außer Betracht zu bleiben (3 Ob 535/90; SZ 53/63), doch war im vorliegenden Fall die Geltung der COFREUROP vereinbart, die ausdrücklich eine längstens 12stündige Rügefrist vorsehen. Die extreme Kürze dieser Frist ist durchaus gerechtfertigt, handelt es sich doch dabei um den Warenverkehr mit Obst, Gemüse und Süßfrüchten, also mit Waren, die relativ rasch verderben. Haben die Parteien - wie hier - die Geltung der COFREUROP vereinbart, dann muß die Mängelrüge zwingend längstens binnen 12 Stunden ausgesprochen werden. Dies bedeutet im vorliegenden Fall, daß die Mängelrüge nach Feststellung der Mängel am 12.12.1992 um etwa 18 Uhr längstens bis 6 Uhr des darauffolgenden Tages erhoben werden mußte. Die Beweislast dafür, daß die Mängelrüge rechtzeitig und gehörig erhoben worden ist, trifft in vollem Umfang

den Käufer (Kramer aaO Rz 45 zu §§ 377, 378 mwN). Vom Verspätungs- wie vom Verlustrisiko wird der Absender der Mängelrüge nach dem hier anzuwendenden UN-Kaufrecht (Art 27) befreit (Kramer aaO Rz 43 zu §§ 377, 378). Nach den Feststellungen läßt sich aber nicht beurteilen, ob die beklagte Partei fristgerecht Mängelrüge erhoben hat. Das Erstgericht hat nämlich festgestellt, daß der Versuch des Geschäftsführers der beklagten Partei, die klagende Partei telefonisch zu erreichen, nicht gelungen sei. Angesichts der Tatsache, daß er diesen vergeblichen Versuch an einem Samstag gegen 18 Uhr unternahm, war er jedenfalls verpflichtet, eine Verständigung der klagenden Partei von dem von der beklagten Partei festgestellten Mangel der Ware über das Telefax herbeizuführen. In diesem Zusammenhang stellte das Erstgericht fest: „Das Telefaxgerät übernahm die Sendung nicht“ (S 9 f des Ersturteils). Demgegenüber traf es aber auch die Feststellung, daß das Telefax im Büro der klagenden Partei durchgehend auch über das Wochenende eingeschaltet gewesen sei (S 10 des Ersturteils). Diese beiden Feststellungen sind miteinander nicht in Einklang zu bringen, jedenfalls mangelt es aber an einer Klarstellung, warum das - eingeschaltete - Telefaxgerät der klagenden Partei die „Sendung“ nicht übernommen habe. Das ist aber entscheidungswesentlich: Hat der Geschäftsführer der beklagten Partei ein Telefax fristgerecht abgesandt und lag es im Bereich der klagenden Partei, daß dieses Telefax nicht oder nicht fristgerecht bei ihr einlangte, dann wäre die Mängelrüge als rechtzeitig anzusehen, kommt es doch bei dieser Frage nicht darauf an, ob die klagende Partei auf das Telefax rechtzeitig reagierte oder auch nur rechtzeitig reagieren konnte, sondern nur darauf, ob die Mängelrüge fristgerecht erhoben wurde. Die mangelnde (oder mangelhafte) Bereitschaft zur Entgegennahme eines Telefax hat die klagende Partei zu vertreten, mußte sie doch damit rechnen, daß angesichts der Vereinbarung der Geltung von COFREUROP Mängelrügen auch am Wochenende zu erwarten waren bzw entsprechen darauf zu reagieren war. Daß der Geschäftsführer der beklagten Partei nicht zusätzlich auch ein Telex absandte, ist ihm nicht anzulasten; seiner Verpflichtung zur Erhebung der Mängelrüge ist er schon dann nachgekommen, wenn er ein Telefax ordnungsgemäß und fristgerecht abfertigte. Damit hätte er § 17 Z 4 lit b COFREUROP entsprochen; es schadet - trotz dessen Wortlauts - nicht, daß er sich des Telefax als des moderneren Telekommunikationsmittels bediente, zumal der Nachrichtenempfänger über ein solches Gerät verfügte. Es kommt daher auch nicht darauf an, daß die Vorinstanzen feststellten, es ließe sich der Zeitpunkt der Absendung des Telex (Beilagen Q und 3) vom 13.12.1992 nicht feststellen - obwohl auf diesen Beilagen eine Uhrzeit (11,30) deutlich erkennbar ist - und daß die beklagte Partei diese Negativfeststellung nicht angefochten hat, wäre doch dieses Telex, ginge man davon aus, daß es um 11,30 Uhr abgesandt wurde, angesichts der 12stündigen Rügefrist schon verspätet gewesen. Gemäß Paragraph 17, Ziffer 2, COFREUROP dürfen ursprünglich verdeckte Mängel nach Eintreffen aus der ersten Bestimmungsstation gerügt werden, wenn die Untersuchung unverzüglich nach Eingang der Benachrichtigung von der Ankunft und der Laderechtsstellung erfolgt ist. Daß die Untersuchung am Abend des 12.12.1992 unverzüglich durchgeführt wurde, steht außer Streit. Gemäß Paragraph 17, Ziffer 2, Litera b, COFREUROP sind Mängel, die trotz sachgemäßer Prüfung erst während der Entladung festgestellt werden können, „dann“ zu rügen. Die Entladung ist sofort einzustellen. Gemäß Paragraph 17, Ziffer 2, Litera c, COFREUROP muß die Rüge stets unverzüglich erfolgen. Auf jeden Fall muß sie bei hochverderblichen und sehr verderblichen Waren innerhalb von sechs Stunden, bei anderer Ware innerhalb von 12 Stunden ab Laderechtsstellung ausgesprochen werden. Gemäß Paragraph 17, Ziffer 3, COFREUROP sind verdeckte Mängel unverzüglich nach Feststellung zu rügen, und zwar gemäß Ziffer 4, der zitierten Geschäftsbedingungen auf der Abgangsstation mündlich oder fernmündlich, auf der Ankunftsstation fernmündlich, telegrafisch oder fernschriftlich. Die beklagte Partei mußte die von ihr festgestellten Mängel deshalb jedenfalls innerhalb von 12 Stunden ab Feststellung der Mängel rügen. Der Sinn der Rügepflicht liegt in einer möglichst raschen Unterrichtung des Verkäufers von der Mängelhaftigkeit der Ware; er soll dadurch in die Lage versetzt werden, die zur Wahrung seiner Interessen nötigen Maßnahmen möglichst rasch zu ergreifen (SZ 63/197; WBI 1990, 247; 8 Ob 513/80; SZ 53/63 uva). Schon eine geringe, bei nach objektiven Regeln zu beurteilendem ordnungsgemäßen Geschäftsgang vermeidbare Nachlässigkeit zieht die Verspätung der Rüge nach sich (WBI 1990, 247; 8 Ob 513/80). Grundsätzlich haben zwar bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit von Mängelanzeigen Samstage und Sonntage außer Betracht zu bleiben (3 Ob 535/90; SZ 53/63), doch war im vorliegenden Fall die Geltung der COFREUROP vereinbart, die ausdrücklich eine längstens 12stündige Rügefrist vorsehen. Die extreme Kürze dieser Frist ist durchaus gerechtfertigt, handelt es sich doch dabei um den Warenverkehr mit Obst, Gemüse und Süßfrüchten, also mit Waren, die relativ rasch verderben. Haben die Parteien - wie hier - die Geltung der COFREUROP vereinbart, dann muß die Mängelrüge zwingend längstens binnen 12 Stunden ausgesprochen werden. Dies bedeutet im vorliegenden Fall, daß die Mängelrüge nach Feststellung der Mängel am 12.12.1992 um etwa 18 Uhr längstens bis 6 Uhr des darauffolgenden Tages erhoben werden mußte. Die Beweislast dafür, daß die Mängelrüge rechtzeitig und gehörig erhoben

(abgesendet) worden ist, trifft in vollem Umfang den Käufer (Kramer aaO Rz 45 zu Paragraphen 377., 378 mwN). Vom Verspätungs- wie vom Verlustrisiko wird der Absender der Mängelrüge nach dem hier anzuwendenden UN-Kaufrecht (Artikel 27.) befreit (Kramer aaO Rz 43 zu Paragraphen 377., 378). Nach den Feststellungen läßt sich aber nicht beurteilen, ob die beklagte Partei fristgerecht Mängelrüge erhoben hat. Das Erstgericht hat nämlich festgestellt, daß der Versuch des Geschäftsführers der beklagten Partei, die klagende Partei telefonisch zu erreichen, nicht gelungen sei. Angesichts der Tatsache, daß er diesen vergeblichen Versuch an einem Samstag gegen 18 Uhr unternahm, war er jedenfalls verpflichtet, eine Verständigung der klagenden Partei von dem von der beklagten Partei festgestellten Mangel der Ware über das Telefax herbeizuführen. In diesem Zusammenhang stellte das Erstgericht fest: „Das Telefaxgerät übernahm die Sendung nicht“ (S 9 f des Ersturteils). Demgegenüber traf es aber auch die Feststellung, daß das Telefax im Büro der klagenden Partei durchgehend auch über das Wochenende eingeschaltet gewesen sei (S 10 des Ersturteils). Diese beiden Feststellungen sind miteinander nicht in Einklang zu bringen, jedenfalls mangelt es aber an einer Klarstellung, warum das - eingeschaltete - Telefaxgerät der klagenden Partei die „Sendung“ nicht übernommen habe. Das ist aber entscheidungswesentlich: Hat der Geschäftsführer der beklagten Partei ein Telefax fristgerecht abgesandt und lag es im Bereich der klagenden Partei, daß dieses Telefax nicht oder nicht fristgerecht bei ihr einlangte, dann wäre die Mängelrüge als rechtzeitig anzusehen, kommt es doch bei dieser Frage nicht darauf an, ob die klagende Partei auf das Telefax rechtzeitig reagierte oder auch nur rechtzeitig reagieren konnte, sondern nur darauf, ob die Mängelrüge fristgerecht erhoben wurde. Die mangelnde (oder mangelhafte) Bereitschaft zur Entgegennahme eines Telefax hat die klagende Partei zu vertreten, mußte sie doch damit rechnen, daß angesichts der Vereinbarung der Geltung von COFREUROP Mängelrügen auch am Wochenende zu erwarten waren bzw entsprechend darauf zu reagieren war. Daß der Geschäftsführer der beklagten Partei nicht zusätzlich auch ein Telex absandte, ist ihm nicht anzulasten; seiner Verpflichtung zur Erhebung der Mängelrüge ist er schon dann nachgekommen, wenn er ein Telefax ordnungsgemäß und fristgerecht abfertigte. Damit hätte er Paragraph 17, Ziffer 4, Litera b, COFREUROP entsprochen; es schadet - trotz dessen Wortlauts - nicht, daß er sich des Telefax als des moderneren Telekommunikationsmittels bediente, zumal der Nachrichtenempfänger über ein solches Gerät verfügte. Es kommt daher auch nicht darauf an, daß die Vorinstanzen feststellten, es ließe sich der Zeitpunkt der Absendung des Telex (Beilagen Q und 3) vom 13.12.1992 nicht feststellen - obwohl auf diesen Beilagen eine Uhrzeit (11,30) deutlich erkennbar ist - und daß die beklagte Partei diese Negativfeststellung nicht angefochten hat, wäre doch dieses Telex, ginge man davon aus, daß es um 11,30 Uhr abgesandt wurde, angesichts der 12stündigen Rügefrist schon verspätet gewesen.

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren widerspruchsfreie Feststellungen über die Absendung eines Telefax durch die beklagte Partei zu treffen haben, um verlässlich beurteilen zu können, ob ein solches innerhalb der laut COFREUROP vereinbarten Rügefrist abgesandt wurde. Danach wird im Sinne obiger Ausführungen neuerlich zu entscheiden sein.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E50816

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0010OB00273.97X.0630.000

Im RIS seit

30.07.1998

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at