

# TE OGH 1986/10/9 80b579/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\* M\*\*\*

F\*\*\* P\*\*\*, S.p.A., Via Cadora 79, I-25027 Quinzano d'Oglio, vertreten durch Prof. Dott. Alfredo Carlino, Corsetto, S. Agata 22, Brescia, Italien, dieser vertreten durch Dr. Helmut Petsch und Dr. Günther Frosch, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei T\*\*\* GesmbH, Kürnberggasse 3, 1150 Wien, vertreten durch Dr. Herbert Mayer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 21.139.200 Lit s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 27. Februar 1986, GZ 2 R 10/86-82, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 22. Oktober 1985, GZ 21 Cg 455/85-77, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 12.293,85 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 960,- S an Barauslagen und 1.030,35 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Über das Vermögen der klagenden Partei, einer Aktiengesellschaft, wurde mit Beschluß des Gerichtshofes von Brescia vom 11.4.1979 das Konkursverfahren eröffnet. Dr. Alfredo C\*\*\* wurde zum Masseverwalter bestellt und ermächtigt, den Betrieb, u.a. ein Handel mit Leitern, fortzuführen. Am 9. Mai 1979 und am 30. Mai 1979 lieferte die klagende Gesellschaft der beklagten Partei, mit der sie seit 1976 in Geschäftsbeziehung stand, aufgrund von zwei Bestellungen Leitern, die Aluminiumholme aufwiesen. Die klagende Partei stellte der beklagten Partei darüber in zwei nicht bezahlten Fakturen den Betrag von 9.891.700 Lit und 11.247.500 Lit in Rechnung.

Mit der am 4. Juni 1980 erhobenen Klage begehrte die klagende Partei von der beklagten Partei die Bezahlung von 21.139.200 Lit in österreichischen Schilling zum Kurs der Wiener Börse, Devise Rom Ware, und zwar 9.891.700 Lit nach Wahl der klagenden Partei zum Kurs am Zahlungstag oder am 29.5.1979 samt 5 % Zinsen seit 29.5.1979 und 11.247.500 Lit nach Wahl der klagenden Partei zum Kurs am Zahlungstag oder am 19.6.1979 samt 5 % Zinsen seit 19.6.1979. Sie habe der beklagten Partei aufgrund deren Bestellungen ordnungsgemäß verzollte Leitern geliefert und mit 9.891.700 Lit und 11.247.500 Lit in Rechnung gestellt. Die Waren seien nicht bemängelt worden. Als die Lieferungen hätten bezahlt werden sollen, habe die Beklagte erklärt, daß frühere Lieferungen mangelhaft gewesen seien; nur über jene Lieferungen sei vom Geschäftsführer der beklagten Partei mit Dr. Alfredo C\*\*\* gesprochen worden. Als zwei Mitarbeiter der klagenden Partei anlässlich ihrer Reise nach Österreich die beklagte Partei besucht

hätten, um sich die angeblich mangelhafte Ware anzusehen, seien ihnen nur einige Lagerreste von früheren Leiterlieferungen gezeigt worden. Die Mängel dieser früheren Lieferungen seien nicht fristgerecht gerügt worden. Bezüglich der gegenständlichen Lieferungen sei die erste Mängelrüge in der Klagebeantwortung erhoben worden.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Leitern hätten nicht den vereinbarten österreichischen Sicherheitsbestimmungen entsprochen und Konstruktionsfehler aufgewiesen. Die beklagte Partei habe diese Mängel der klagenden Partei gegenüber gerügt. Dem Geschäftsführer der beklagten Partei sei von Dr. Alfredo C\*\*\* anlässlich eines Besuches in der Fabrik der klagenden Partei am 9.7.1979 zugesichert worden, daß die beschädigten und nicht den Sicherheitsbestimmungen entsprechenden Haushaltsleitern zurückgenommen würden; dies sei der beklagten Partei auf der M\*\*\* am 7./8. September 1979 nochmals bestätigt worden. Die Leitern hätten die Bezeichnung DIN 4566 aufgewiesen, was der ÖNORM F 5125 entspräche. Die beklagte Partei erklärte schließlich, (an Gewährleistung) nur mehr Preisminderung geltend zu machen und die Herabsetzung des Kaufpreises auf 10 S bis 35 S pro Leiter zu begehren. Über Leitern aus der klagsgegenständlichen Lieferung verfüge sie nicht mehr; die Leitern habe sie zum Teil weggeworfen, zum geringeren Teil zu einem niedrigeren Preis verkauft. Als Gegenforderung wendete die beklagte Partei der Klagsforderung gegenüber schließlich die Beträge von 10.972 S und 88.650 S für Transportkosten und den Betrag von 500.000 S für Schäden durch Imageverlust aufrechnungsweise ein. In der Tagsatzung vom 16.1.1985 erklärte die beklagte Partei weiters noch, für den Fall der Anwendung österreichischen Rechts die Einrede der Verjährung zu erheben (vgl AS 318).

Das Erstgericht erkannte die eingeklagte Forderung mit 9,891.700 Lit und 11,247.500 Lit als zu Recht bestehend und die eingewendete Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend und gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Gegen dieses Urteil des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die auf den Anfechtungsgrund des § 503 Abs2 Z 4 ZPO gestützte Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die von den Vorinstanzen über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus getroffenen Feststellungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Bei Aufnahme der Geschäftsverbindung wurde zwischen den Parteien vereinbart, daß die von der klagenden Partei zu liefernden Leitern der DIN Norm 4566 zu entsprechen hätten. Die klagende Partei verfügte über Etiketten mit dem Aufdruck "DIN 4566", weil sie auch Leitern für ein Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland lieferte. Die von der klagenden Partei in der Folge gelieferten Leitern wiesen zwei Etiketten auf, und zwar eine mit der Wortmarke der beklagten Partei und die zweite mit dem Aufdruck "DIN 4566". Vor den der gegenständlichen Klage zugrunde liegenden Bestellungen gab es Schwierigkeiten mit einer im März 1979 von der klagenden Partei vorgenommenen Lieferung von Leitern; es kam auch mit einer solchen Leiter zu einem Unfall. Diese Leitern waren aus Stahlrohr, während die klagsgegenständlichen Leitern Aluminiumholme hatten. Die gegenständlichen Aluminiumleitern wurden noch während der Reklamationen von Kunden der beklagten Partei bestellt. Mit Aluminiumleitern der klagenden Partei hatte es bis zu diesem Zeitpunkt keine Schwierigkeiten gegeben. Die Leitern wurden in durchsichtiger, verschweißter Plastikfolie ausgeliefert. Auch die Aluminiumleitern hatten eine Etikette mit dem Aufdruck "DIN 4566". Diese DIN-Norm entspricht im wesentlichen der Ö-NORM F 5125. Die von der klagenden Partei (zuletzt) gelieferten Leitern entsprachen weder der DIN-Norm, noch der ÖNORM oder den allgemeinen Sicherheitsbedürfnissen. Die Leitern wiesen folgende Abweichungen von der DIN- bzw. Ö-Norm auf:

- 1.) Eine ungünstige Belastung von 150 kg ruft bei den untersten Stufen aus Aluminiumstrangpreßprofilen bleibende Deformationen hervor. Sie sind zumindest bei dem verwendeten Werkstoff nicht ausreichend dimensioniert.
- 2.) Bei der Verbindung der Holme mit den Querstreben sind keine Winkelversteifungen, wie dies die Norm vorsieht, vorgesehen.
- 3.) Die zulässigen Neigungen der Steigschenkel (-arme) weisen bei den untersuchten Leitern eine Neigung von 1 : 2,83 - 3,22 auf.

Die zulässigen Werte in der Norm bewegen sich zwischen 1 : 2,2 - 2,7.

4.) Die Gelenke der Leitern mit den Holmen sind bei den Stufenstehlern mit Stahlrohrprofilen ungenügend dimensioniert und ausgeführt.

5.) Die Spreizsicherungen der Leitern bestehen aus

2 Kunststoffschnüren, die in keiner Weise dem geforderten Gurt mit der Festigkeit von rund 3000 N gerecht werden. Auch die Brückenheber können die Funktion der Spreizsicherung nicht übernehmen.

6.) Bei Belastungen der Holme entsprechend der Norm treten bleibende Deformationen auf.

Diese Abweichungen sind unbehebbar, sie bewirken, daß die Leitern gefährlich sind und Unfallgefahr besteht. Die unter Punkt 2, 4 und 5 angeführten Mängel sind für eine mit der Spezifikation der Ö-Norm vertraute Person optisch erkennbar. Vor allem die Mängel laut Punkt 4 und 5 bewirken, daß die Leitern den allgemeinen Sicherheitsbedürfnissen nicht entsprechen. Derartige Leitern sind unveräußerlich, es besteht für sie kein Marktpreis. Die Leitern wurden von der Beklagten, ohne daß die Mängel entdeckt worden wären, an ihre Kunden ausgeliefert. Eine Rüge hinsichtlich der klagsgegenständlichen Leitern erfolgte erstmals in der Klagebeantwortung. Durch Dr. C\*\*\* oder einen anderen Vertreter der klagenden Partei wurden die Mängel nicht anerkannt; es wurde auch nicht zugesagt, die Leitern zurückzunehmen. Auch bei einem Gespräch am 10.9.1979 wurde keine Einigung betreffend die klagsgegenständlichen Leitern erzielt.

Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes ging das Erstgericht davon aus, daß nach § 36 IPRG italienisches Recht anzuwenden sei. Das in Italien geltende, das innerstaatliche Kollisionsrecht verdrängende Haager Übereinkommen vom 15.6.1955 betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht verweise nicht auf österreichisches Recht zurück. Nach Art.1492 Abs3 codice civile habe die beklagte Partei, die über die Leitern nicht mehr verfüge, lediglich einen Anspruch auf Herabsetzung des Kaufpreises. Diesen Anspruch habe sie allerdings gemäß Art.1495 codice civile dadurch verwirkt, daß sie dem Verkäufer die Fehler der Sache nicht innerhalb von 8 Tagen ab Entdeckung und innerhalb eines Jahres nach Ablieferung angezeigt habe. Infolge Versäumung dieser Fristen könnten auch die auf den Titel des Schadenersatzes gestützten Gegenforderungen nicht mehr geltend gemacht werden. Das Gericht zweiter Instanz verneinte das Vorliegen des in der Berufung geltend gemachten Verfahrensmangels und erachtete auf der Grundlage der als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes auch die Rechtsrüge als unberechtigt. Das in Italien das innerstaatliche Kollisionsrecht auch im Verhältnis zu Nichtvertragsstaaten verdrängende Haager Übereinkommen vom 15.6.1955, betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht bestimme im Art.4, daß mangels einer ausdrücklichen, anderslautenden Vereinbarung das innerstaatliche Recht des Landes, in dem die aufgrund des Kaufvertrages gelieferten beweglichen körperlichen Sachen zu prüfen seien, maßgebend sei für die Form und Fristen, in denen die Prüfung und die diesbezüglichen Mitteilungen zu erfolgen hätten, sowie die bei einer allfälligen Verweigerung der Annahme der Sache zu treffenden Vorkehrungen. Für die Form der Untersuchung und die einzuhaltende Rüge sei daher ausschließlich das Recht des Ortes maßgeblich, in dem die Überprüfung vorzunehmen sei. Für den Fall einer derartigen Rückverweisung auf österreichisches Recht sehe § 5 Abs2 IPRG die Anwendung der österreichischen Sachnormen vor. Wende man bezüglich der Form der Untersuchung und der Rügefristen im Hinblick auf die Kaufmannseigenschaft beider Streitteile § 377 HGB an, dann ergäbe sich kein für die beklagte Partei günstigeres Ergebnis. Die beklagte Partei sei ihrer Untersuchungspflicht in keiner Weise nachgekommen und habe die Mängel erstmals in der am 15.7.1980 erstatteten Klagebeantwortung - sohin mehr als ein Jahr nach dem am 7.6. und 20.6.1979 erfolgten Vollzug (in der Urschrift richtig: nach der Verzollung) - gerügt, wobei nicht einmal diese Rüge, die Leitern entsprächen den österreichischen Sicherheitsbestimmungen und wiesen Konstruktionsfehler auf, die Mängel so weit konkretisiere, daß der Verkäufer deren Art und Umfang erkennen könnte. Darüber hinaus habe sich die beklagte Partei als Importeur von Haushaltsleitern eines Erzeugers, der bereits den Sicherheitserfordernissen nicht entsprechende Produkte geliefert hätte, durch die Personen zu Schaden gekommen seien, nicht mit einer oberflächlichen Untersuchung begnügen dürfen, sie sei vielmehr verpflichtet gewesen, vor Inverkehrsetzen einer großen Anzahl derartiger Leitern im Inland eine stichprobenweise Untersuchung durch einen Sachverständigen vornehmen zu lassen. Aber selbst wenn man davon ausginge, daß es sich bei den im Ersturteil unter Nr.1 und 6 angeführten Mängeln um verborgene Mängel handle, die auch bei einer ordnungsgemäßen branchenüblichen Untersuchung nicht hätten auffallen müssen, hätte die beklagte Partei jedenfalls die objektive

sechsmoatige Frist des § 933 ABGB für die Rüge ebenso versäumt wie die nach dem klaren Wortlaut des Art.1495 codice civile "...die vorausgesetzt, daß der Fehler der Sache innerhalb von 8 Tagen seit Entdeckung und vor Ablauf eines Jahres seit der Übergabe angezeigt wurde..." gleichfalls von der subjektiven Kenntnis unabhängige Jahresfrist ab Ablieferung. Die durch die Unterlassung der Mängelrüge eintretende Genehmigung bedeute nicht nur den Verlust von Gewährleistungsansprüchen, sondern aller aus dem Mangel der Ware abzuleitenden Rechte, insbesondere auch von Schadenersatzansprüchen. Auch die im Art.1495 codice civile vorgesehene Präklusion des Anspruches auf Gewährleistung müsse wohl alle bloß aus der mangelhaften Beschaffenheit der Ware abgeleiteten (Vermögens-)Schäden erfassen, weil jede andere Auslegung dem Sinn einer derartigen Regelung widersprechen würde. Wenn daher in den von der klagenden Partei mit beglaubigter Übersetzung vorgelegten Auszügen aus den Kommentaren Rassegna di Giurisprudenza del Codice Civile und Cian-Trabucchi Commentario Breve al Codice Civile dargelegt werde, daß die Versäumung der Rügefrist nach Art.1495 codice civile auch die Schadenersatzklage ausschließe, sehe das Berufungsgericht keinen Anlaß, an der Richtigkeit dieser Darstellung der italienischen Rechtslage zu zweifeln. Da die beklagte Partei mit ihrer Rüge auch die von der Kenntnis des Mangels unabhängige Frist von einem Jahr ab Übernahme der Sache nicht eingehalten habe, seien sowohl die eingewendeten Gewährleistungsansprüche als auch die auf den Titel des Schadenersatzes gestützten Gegenforderungen der beklagten Partei verfristet. Da sich damit auch die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes als richtig erweise, sei der Berufung ein Erfolg zu versagen gewesen.

Vor Eingehen in die in der Revision erhobenen Rechtsrügen ist festzuhalten, daß die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes über die aus Art.4 des Haager Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anzuwendende Recht und § 5 Abs2 IPRG sich ergebende Anwendung österreichischen Sachrechts für die Frage der Rügepflicht hinsichtlich Mängel der gelieferten Leitern im Revisionsverfahren nicht bekämpft werden, die Frage der Einhaltung der Form und der Durchführung der Mängelrüge sowie der dafür vorgesehenen Frist somit nach österreichischem Recht, und zwar im Hinblick darauf, daß beiden Teilen Kaufmannseigenschaft zukommt, nach § 377 HGB zu beurteilen ist.

In ihrer Rechtsrüge wiederholt die beklagte Partei vorerst den Standpunkt, die Vorinstanzen hätten doch auf die vorhandenen Mängel Bedacht nehmen und das Klagebegehren abweisen müssen. Insoweit die Revisionswerberin dieser Rechtsmeinung die aus der vom Berufungsgericht übernommenen Feststellung des Erstgerichtes, bei einem Gespräch am 10.9.1979 sei zwischen den Streitparteien keine Einigung betreffend die klagsgegenständlichen Leitern erzielt worden, abgeleitete Annahme zugrundelegt, die klagende Partei hätte die "klagsgegenständlichen" Leitern (in der Fabrik der klagenden Partei) besichtigt und im Anschluß daran bezüglich dieser Leitern mit der beklagten Partei Gespräche geführt, und sie daraus den Schluß zieht, die klagende Partei habe auf die Einrede der "allenfalls verspäteten" Mängelrüge verzichtet, geht sie nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Es ist nämlich unzulässig, einen einzelnen Satz aus dem Zusammenhang der Feststellungen herauszulösen und diesem einen Sinn beizulegen, der ihm gar nicht zukommt. Nach den für die rechtliche Beurteilung allein maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen besteht kein Zweifel, daß die Mängel an den mit den beiden in der Klage genannten Fakturen der beklagten Partei in Rechnung gestellten Leitern erstmalig in der Klagebeantwortung gerügt wurden. Das Erstgericht hat im Zuge der in der Revision besonders hervorgehobenen Feststellung weiters noch festgehalten, daß die Mängel von der klagenden Partei nicht anerkannt wurden und auch die Zurücknahme der Leitern nicht zugesagt wurde. Im Zusammenhang mit den Ausführungen des Erstgerichtes im Rahmen der Beweiswürdigung (Ersturteil S.9 f) können die hier relevierten Ausführungen des Erstgerichtes nur so verstanden werden, daß das Erstgericht die von der beklagten Partei aufgestellten Prozeßbehauptungen, die Mängel seien der klagenden Partei gegenüber gerügt worden, in der Fabrik der klagenden Partei sei von deren Masseverwalter die Rücknahme der beschädigten und den Sicherheitsvorschriften nicht entsprochenen Leitern zugesagt und diese Erklärung auch am 7./8.September bestätigt worden, nicht als erwiesen angenommen werden konnten, nicht jedoch dahin, daß es tatsächlich zu einem Gespräch über Mängel an den zuletzt gelieferten Leitern gekommen sei. Aus den Feststellungen der Vorinstanzen läßt sich somit ein Verzicht der klagenden Partei auf die Geltendmachung der Einrede der verspäteten Mängelrüge nicht ableiten. Nach Ansicht der beklagten Partei hätten die Vorinstanzen das Klagebegehren aber auch deshalb abweisen müssen, weil sie "Arglisteinrede" erhoben hätte. Damit versucht die beklagte Partei vermutlich darzulegen, daß für sie gemäß § 377 Abs5 HGB keine unverzügliche Rügepflicht bestanden habe. Auch hier kann der Revisionswerberin nicht gefolgt werden. Ihr ist wohl zuzugeben, daß die Arglisteinrede im Prozeß nicht ausdrücklich als solche bezeichnet werden muß, es vielmehr genügt, daß die sie begründenden Tatsachen vorgebracht werden (EvBl1972/123; HS 9385 SZ 52/22 ua). Die beklagte Partei brachte wohl vor, die Leitern hätten den österreichischen Sicherheitsbestimmungen nicht

entsprochen (AS 8), es sei zwischen den Streitparteien vereinbart worden, daß die zu liefernden Leitern den österreichischen Sicherheitsvorschriften und den Ö-Normen entsprechen müßten und die von der klagenden Partei gelieferten Leitern die der Ö-Norm F 5125 entsprechende Bezeichnung DIN 4566 aufgewiesen hätten, die Leitern jedoch die in diesen Normen enthaltenen Eigenschaften nicht gehabt hätten. Daß der klagenden Partei Arglist zur Last liege, die Leute der klagenden Partei somit die Mängel an den Leitern arglistig verschwiegen hätten oder die Erfüllung der den genannten Sicherheitsvorschriften entsprechenden Eigenschaften der Leitern arglistig zugesichert hätten, diesbezüglich also wissentlich unwahre Angaben gemacht hätten (vgl. HS 9385, SZ 47/41 ua), wurde von der beklagten Partei nicht behauptet, solche Umstände sind im Verfahren auch nicht hervorgekommen. Nach den der Sachverhaltsgrundlage zuzuordnenden Ausführungen des Erstgerichtes im Rahmen der Beweiswürdigung steht fest, daß die Beachtung der genannten DIN-Norm durch die klagende Partei für die beklagte Partei wohl ein wesentliches Kriterium für die Aufnahme der Geschäftsbeziehungen war. Das Erstgericht nahm zwar nicht als erwiesen an, daß die Leute der klagenden Partei den Sinn der DIN-Normen nicht gekannt hätten, weil im Büro der klagenden Partei die Rede von DIN-Normen war und ein Angestellter der klagenden Partei auch wußte, daß es sich dabei um Sicherheitsvorschriften handelt. Feststellungen über die Kenntnis der Leute der klagenden Partei von den im Verfahren festgestellten Mängeln der Leitern und den sich daraus ergebenden Abweichungen von den genannten Sicherheitsvorschriften vor Vertragsabschluß wurden von den Vorinstanzen nicht getroffen; mangels eines entsprechenden Vorbringens im Verfahren erster Instanz bestand für sie auch keine Veranlassung, das Verfahren auf diese Frage auszudehnen und darüber Feststellungen zu treffen. Aus dem Umstand, daß die klagende Partei im Hinblick auf ihre Geschäftsbeziehungen mit einem Unternehmer in der Bundesrepublik Deutschland über Etiketten mit der Aufschrift DIN 4566 verfügte und diese Kleber von den Leuten der klagenden Partei auf den Leitern selbst angebracht wurden, läßt sich nicht ableiten, daß die Verantwortlichen der klagenden Partei Kenntnis davon hatten, daß die Leitern den genannten Sicherheitsvorschriften nicht entsprechen und sie der beklagten Partei die Leitern in Kenntnis dieser Mängel verkauft und damit ihre Aufklärungspflicht verletzt hätten. Von dem für Arglist erforderlichen Bewußtsein der klagenden Partei, daß die Leitern den bedungenen Sicherheitsvorschriften nicht entsprochen hätten, kann somit auch nach den Ergebnissen des Verfahrens keine Rede sein. Da grobe Fahrlässigkeit des Verkäufers bei Unterlassung der Aufklärungspflicht dem Kläger gegenüber nicht genügt, ist in der Unterlassung der Annahme des Fehlens einer unverzüglichen Rügepflicht der beklagten Partei durch die Vorinstanzen kein Rechtsirrtum zu erblicken.

Wenn die beklagte Partei in diesem Zusammenhang schließlich noch darauf hinweist, daß die klagende Partei durch Anbringung der Etiketten "DIN 4566" bestimmte Eigenschaften der Sache zugesichert habe und meint, der Verkäufer müsse für eine solche Zusage selbst für den Fall des Ausschlusses der Gewährleistung haften, sodaß die klagende Partei für ihre Zusage umso mehr haften müsse, wenn ein derartiger Ausschluß nicht vereinbart worden sei, ist ihr folgendes zu erwidern:

Daß es sich bei dieser Zusicherung um einen vom ursprünglichen Schuldverhältnis unabhängigen, eine selbständige Schuld begründenden echten Garantievertrag handelt, wird von der beklagten Partei selbst nicht behauptet. Diese Zusicherung stellt vielmehr bloß eine bei Kaufverträgen häufig vorkommende "Garantiezusage" dar, worin gewöhnlich nicht mehr als die ausdrückliche Übernahme der an sich wirksamen Gewährleistungspflichten oder deren Erweiterung oder Verlängerung zu erblicken ist (vgl. Ohmeyer in Klang 2 VI, 203; Koziol-Welser 7 I 240; SZ 50/93; SZ 53/164 ua). Da die Rügepflicht des § 377 HGB durch eine derartige Zusicherung nicht beseitigt wird (SZ 26/113; EvBl1975/183; SZ 50/93; SZ 53/164 ua), ist für die klagende Partei auch aus der Verletzung der genannten Garantiezusage selbst nichts zu gewinnen. Auch der Hinweis der Revisionswerberin auf den Umstand, daß den Leitern auch geheime Mängel anhafteten, führt zu keinem für die Beklagte günstigeren Ergebnis, weil die auch für den Handelskauf geltende Gewährleistungsfrist des § 933 ABGB (SZ 55/151) bei Sachmängeln ab dem Zeitpunkt der "Ablieferung" also mit dem Zeitpunkt, in dem der Erwerber die Sache tatsächlich erhält, beginnt (SZ 43/152) und die Erkennbarkeit des Mangels keine Voraussetzung für den Beginn des Fristenlaufes darstellt (Koziol-Welser aaO 239), der Lauf der Gewährleistungsfrist somit auch bei geheimen Mängeln mit der körperlichen Übergabe der Sache und nicht erst im Zeitpunkt der Erkennbarkeit des Mangels beginnt (MietSlg.35.104 ua). Da die Leitern der beklagten Partei im Mai 1979 geliefert wurden, eine Mängelrüge erst in der am 15. Juli 1980 beim Erstgericht eingelangten, am Vortag zur Post gegebenen Klagebeantwortung erhoben wurde, ist das Berufungsgericht mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Gewährleistungsansprüche der beklagten Partei sowie alle aus dem Mangel der Leitern abzuleitenden Rechte, insbesondere auch Schadenersatzansprüche, die sich auf die Verletzung des Vertrages und die Beschaffenheit der Ware gründen, erloschen sind (SZ 50/93; SZ 53/164 uva).

Schließlich vertritt die Revisionswerberin noch die Rechtsmeinung, die Vorinstanzen hätten das Klagebegehren auch wegen Verjährung abweisen müssen. Die klagende Partei habe das mit Schriftsatz vom 25.3.1983 angezeigte einvernehmliche Ruhen des Verfahrens erst mit Schriftsatz vom 2.12.1983 fortgesetzt. Im Hinblick auf den dabei verstrichenen Zeitraum könne von einer ordnungsgemäßen Fortsetzung des Verfahrens nicht gesprochen werden. Da nach österreichischem Recht die klagsgegenständlichen Forderungen nach 3 Jahren verjährten und die klagende Partei in der Tagsatzung vom 16.1.1985 die Einrede der Verjährung erhoben hätte, wäre das Klagebegehren abzuweisen gewesen. Die Revisionswerberin übersieht hier, daß im vorliegenden Fall österreichisches Sachrecht nicht schlechthin anzuwenden ist, sondern nur insoweit, als sich dies aus der Bestimmung des Art.4 des genannten Haager Abkommens vom 15.6.1955 ergibt. Eine Vereinbarung über das auf den abgeschlossenen Kaufvertrag anzuwendende Sachrecht wurde von den Parteien weder im Vertrag ausdrücklich getroffen, noch geht eine solche unzweifelhaft aus den Bestimmungen des Vertrages hervor (Art.2 Abs2 des genannten Haager Abkommens). Der der Klage zugrundeliegende Kaufvertrag untersteht daher dem Verkäuferrecht, somit italienischem Sachrecht (Art.3 des Haager Abkommens), zumal von den Parteien nicht behauptet wurde und im Verfahren auch nicht hervorgekommen ist, daß die beiden Lieferbestellungen von der klagenden Partei in Österreich entgegengenommen worden wären (Art.3 Abs2 des genannten Haager Abkommens). Da die Anwendung dieses Übereinkommens nach dessen

Artikel 5 auf die Verjährung (einschließlich der Fragen der Frist und des Fristenlaufes sowie der Hemmung und Unterbrechung der Verjährung) nicht ausgeschlossen ist, unterliegen Verjährungsfragen den Bestimmungen dieses Abkommens. Für diese Fragen gilt somit italienisches Sachrecht. Richtet sich aber die Verjährung im vorliegenden Fall nach italienischem Recht, so hatten die Vorinstanzen auf die Frage der Verjährung nicht Bedacht zu nehmen, weil die beklagte Partei die Verjährungseinrede ausdrücklich nur für den Fall der Anwendung österreichischen Rechts erhoben hat (AS 318) und eine Beachtung der Verjährung von Amts wegen nicht stattfindet (Art 2938 Cc).

Der Revision der beklagten Partei konnte somit kein Erfolg beschieden sein.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E09425

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0080OB00579.86.1009.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861009\_OGH0002\_0080OB00579\_8600000\_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](http://www.jusline.at)