

3.4.9 Maßfehler

Die Prüf- und Hinweispflicht bezieht sich auch auf die Maße der entgegengenommenen Ware.

Beispiel: OLG Brandenburg 2012-02-22⁶⁷

Die Auftraggeberin beauftragt die Auftragnehmerin mit der Herstellung und Lieferung von Betonfertigteilen für die Erweiterung eines Einkaufszentrums.

Bei den Hauptträgern ergaben sich Toleranzüberschreitungen vom Sollmaß bis zu 61 mm. Anstelle von Lagern der Größe 200x200 mm wurden solche mit geringeren Abmessungen, "meist 150x180mm" eingebaut. Bügelschlössern, die nach dem Beklagtenvortrag mangelfrei ohne Haken von 38 cm hätten hergestellt werden dürfen, wurden nur mit einer solchen von 19 cm gefertigt. Dies war nach Ansicht des Gerichts „ohne weiteres erkennbar“.

Auch bei Sukzessivlieferungen muss grundsätzlich zumindest stichprobenweise jede Lieferung untersucht werden.

3.4.10 Wiederholung der Prüfung

Bei der wiederholten Lieferung gleichartiger Waren ist in der Regel jede Einzellieferung zu untersuchen und zu rügen.⁶⁸ Zur Erhaltung seiner Sachmängelrechte muss der Käufer auch nach Abschluss von Nachbesserungsarbeiten durch den Verkäufer die Sache unverzüglich erneut untersuchen und etwa verbliebene Mängel oder auch neue Mängel ebenfalls unverzüglich zu rügen.⁶⁹

3.5 Zeitpunkt der Prüfung und Rüge

Die Prüfung hat unverzüglich zu erfolgen.

67 OLG Brandenburg 2012-02-22 - 4 U 69/11, NJW 2012,2124

68 BGH 2002-09-17 - X ZR 248/00, BeckRS 2002,09145; BGH 1987-09-16 - VIII ZR 334/86, NJW 1988,52

69 OLG Saarbrücken 2010-09-09 - 8 U 367/09, NJOZ 2011,1011

Die Legaldefinition des Begriffes „unverzüglich“ findet sich in § 121 BGB: „Unverzüglich“ bedeutet: ohne schuldhaftes Zögern, - also sofort.

"Wenn bei Lieferung einer Maschine der Verkäufer auch die Aufstellung, die „Montierung“, übernommen hat, wird der Käufer erst dann in den Stand gesetzt, die Maschine auf ihre Beschaffenheit zu überprüfen, wenn diese Arbeiten durch den Verkäufer ausgeführt worden sind".⁷⁰

Bei Anlageteilen, die noch zu montieren sind, ist hinsichtlich der Überprüfungspflicht nicht auf die Anlieferung jedes einzelnen Teils abzustellen. Vielmehr ist die erste Inbetriebnahme maßgeblich.⁷¹

"Bei Teillieferungen darf der Käufer mit der Prüfung und dann ggf. mit der Rüge zuwarten, bis die Funktionseinheit vollständig ausgeliefert ist; es muss nicht in Teilprüfungen und darauf bezogen ggf. in Teilrügen eingetreten werden."⁷²

Damit ist bei einer Gesamtanlage die Situation anders einzuschätzen als bei einer Sukzessivlieferung, bei der ggf. eine Erstprüfung erforderlich sein kann.⁷³

Wenn die Bedienungsanleitung fehlt, ist die Leistung nicht vollständig, sodass die Frist nicht zu laufen beginnt.⁷⁴

Problematisch kann es sein, wenn die Parteien eine Einweisung in die Bedienung der Anlage vereinbart haben, der Auftraggeber diese aber nicht abrufen. Dann führt dies nicht dazu, dass gar keine Prüf- und Hinweispflicht entsteht, sondern es wird darauf abgestellt, ob der Auftraggeber die Anlage auch ohne Einweisung in Betrieb nimmt.

"Ruft der Besteller die vertraglich vereinbarte Einweisung in die Bedienung der gelieferten und montierten Anlage nicht ab, so tritt die Rügeob-

70 OLG Düsseldorf 2011-07-07 - I-5 U 79/04, BeckRS 2012,24671; BGH 1960-12-21 - VIII ZR 9/60, NJW 1961, 730.

71 OLG Naumburg 2009-06-25 - 1 U 14/06, IBRRS 73767; OLG Düsseldorf 2012-11-06 - I-21 U 75/11, BeckRS 2013,02041

72 OLG Stuttgart 2003-09-25 - 2 U 3/03, RN 17 (Telekommunikationsanlage), Wagner in Röhrich/Graf von Westphalen, HGB, 2. Aufl., § 377, 59, RN 17; Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., § 378, 21; BGH 1993-07-14 - VIII ZR 147/92, NJW 1993,2439.

73 OLG Hamm 2012-06-01 - 19 U 19/09, IBRRS 88526

74 BGH 1993-07-14 - VIII ZR 147/92, NJW 1993,2439

liegenheit vielmehr nach Treu und Glauben nach angemessener Zeit ein"⁷⁵

Wenn der Auftraggeber die Anlage in Betrieb nimmt, ohne eine förmliche Einweisung zu verlangen, gibt er nach außen zu erkennen, dass er keine Einweisung haben will.

Der Hinweis muss unverzüglich gegeben werden.

Erfolgt z.B. die Inbetriebnahme am 13.4. eines Jahres ist eine Mangelrüge am 2.5. nicht unverzüglich.⁷⁶ Die Frist beginnt hierfür mit der positiven Kenntnis von dem Mangel und nicht mit dessen Kennenmüssen ⁷⁷

Für versteckte Mängel gilt:

*"Zeigt sich erst später ein Mangel der Kaufsache, so muss die Mängelanzeige unverzüglich nach der Entdeckung übersandt werden, anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt. Eine Frist von ein bis zwei Tagen für das Absenden der Rüge nach Kenntnis des Mangels ist in der Regel ausreichend, wobei das Wochenende nicht mit eingerechnet wird (hier: Mängel einer Photovoltaikanlage)."*⁷⁸

*"Während normalerweise für die Rechtzeitigkeit der Rüge der für die Untersuchung notwendige Zeitaufwand einbezogen wird, kommt es bei den verdeckten Mängeln nach der Entdeckung darauf nicht an. Was unverzüglich ist, bestimmt sich allein danach, wie rasch nach den Umständen die Rüge abzusenden ist, in der Regel umgehend."*⁷⁹

75 OLG Naumburg 2009-06-25 - 1 U 14/06, IBRRS 73767; OLG Stuttgart 2003-09-25 - 2 U 3/03 Telekommunikationsanlage

76 OLG Düsseldorf 2012-11-06 - I-21 U 75/11, BeckRS 2013,02041

77 OLG Brandenburg 2012-12-12 - 7 U 102/11, BeckRS 2013,04070; Baumbach/Hopt a. a. O. Rn. 39).

78 OLG Brandenburg 2012-12-12 - 7 U 102/11, BeckRS 2013,04070; BGH 1996-03-13 - VIII ZR 333/94, NJW 1996,1537; OLG Koblenz 2004-06-24 - 2 U 39/04, NJW-RR 2004,; Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl., § 377 RN 35, 40; Müller in Ebenroth/Boujion/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 377, Rn. 120.

79 OLG Koblenz, 2012-01-04, 5 U 980/11, BeckRS 2012,09537; Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl. 2010, § 377, Rn. 39).

3.6 Rechtsfolgen

Die Ware gilt als genehmigt. Ansprüche wegen erkennbarer Mängel können nicht mehr geltend gemacht werden.

Durch die Genehmigungsfiktion des § 377 Abs.2 HGB werden nur die Ansprüche aus der Fehlerhaftigkeit der Ware, nicht aber aus der verspäteten Erfüllung berührt.⁸⁰ Gleichwohl fällt der maßgebliche Zeitpunkt, der Gefahrübergang, mit einer möglichen Vertragsstrafe des Auftraggebers zusammen. Deshalb kann es sinnvoll sein, dem Auftragnehmer den Gefahrübergang mitzuteilen und sich gleichzeitig die Rechte vorzubehalten.⁸¹

3.7 Beweislast

Den Käufer trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er etwaige Mängel rechtzeitig gerügt hat. Er muss im Einzelnen dartun,

- wann und wie er nach Ablieferung die Untersuchung vorgenommen hat,
- welche Zeitdauer diese beanspruchte,
- welche Ergebnisse die Untersuchung zu Tage gefördert hat und schließlich
- wann und wie und
- mit welchem Inhalt daraufhin die Mängelanzeige erfolgt ist.

Beruft er sich darauf, dass es sich um einen verdeckten Mangel im Sinne von § 377 Abs. 3 HGB gehandelt habe, muss er darlegen und beweisen,

- dass der Mangel bei der Untersuchung nicht erkennbar war, sowie
- den Zeitpunkt seiner Entdeckung.⁸²

80 BGH 1985-05-22 - VIII ZR 140/84, NJW 1985, 2526

81 Güntzer/Hammacher, 4./2011 Handbuch der Auftragsabwicklung, Muster AN 22

82 LG Freiburg 2012-12-17 - 12 O 64/12, BeckRS 2012,25563; Oetker, HGB 2. Auflage § 377 Rdnr. 144