

# Die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nach § 377 HGB



**Meike Kapp-Schwoerer**

**Die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nach § 377 HGB – Rechtsvergleich und Gestaltungspraxis**

**Eine Untersuchung zum autonomen Kaufrecht in Deutschland, Österreich, Italien und in der Schweiz sowie zum CISG**

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

ISBN 978-3-96138-043-5

© 2018 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

[www.wvberlin.de](http://www.wvberlin.de) / [www.wvberlin.com](http://www.wvberlin.com)

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 50,00

*Für meinen Mann Luca und unseren Sohn Leonardo*



<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XVIII</b>
<b>1. Kapitel: Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Kapitel: Vorstellung der verschiedenen Bestimmungen .....</b>	<b>4</b>
A) Überblick .....	4
I. Autonomes deutsches Recht (HGB) .....	4
1. Inhaltlicher Überblick .....	4
2. Historischer Hintergrund .....	4
3. Gesetzeszweck .....	6
II. Autonomes österreichisches Recht (UGB) .....	7
1. Inhaltlicher Überblick .....	7
2. Historischer Hintergrund .....	7
3. Gesetzeszweck .....	8
III. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	8
1. Inhaltlicher Überblick .....	8
2. Historischer Hintergrund .....	10
3. Gesetzeszweck .....	11
IV. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	12
1. Inhaltlicher Überblick .....	12
2. Historischer Hintergrund .....	13
3. Gesetzeszweck .....	14
V. CISG .....	15
1. Inhaltlicher Überblick .....	15
2. Historischer Hintergrund .....	15
3. Gesetzeszweck .....	18
B) Zusammenfassung und vergleichende Betrachtung .....	19
<b>3. Kapitel: Vergleich im Einzelnen .....</b>	<b>20</b>
A) Rechtsnatur und Anwendungsbereich .....	20
I. Rechtsnatur .....	20
1. Autonomes deutsches Recht (HGB) .....	20
2. Autonomes österreichisches Recht (UGB) .....	20
3. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	20
4. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	21
5. CISG .....	22
6. Vergleichende Betrachtung .....	22
II. Sachlicher Anwendungsbereich .....	22
1. Autonomes deutsches Recht (HGB) .....	22
2. Autonomes österreichisches Recht (UGB) .....	23
3. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	24
a) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	24

b) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.) .....	25
4. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	25
5. CISG .....	25
6. Vergleichende Betrachtung.....	26
III. Persönlicher Anwendungsbereich.....	27
1. Autonomes deutsches Recht (HGB).....	27
a) Allgemein .....	27
b) Geltung gegenüber Verbrauchern .....	27
c) Geltung für unternehmensbezogene Geschäfte .....	28
d) Rügeobliegenheit bei einseitigem Handelsgeschäft .....	30
2. Autonomes österreichisches Recht (UGB).....	31
a) Allgemein .....	31
b) Geltung gegenüber Verbrauchern .....	31
c) Geltung für unternehmensbezogene Geschäfte .....	32
d) Rügeobliegenheit bei einseitig unternehmensbezogenem Geschäft.....	32
3. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.).....	32
a) Allgemein .....	32
b) Geltung gegenüber Verbrauchern .....	32
c) Geltung für unternehmensbezogene Geschäfte .....	33
d) Rügeobliegenheit bei einseitigem Handelsgeschäft .....	33
4. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	33
a) Allgemein .....	33
b) Geltung gegenüber Verbrauchern .....	33
c) Geltung für unternehmensbezogene Geschäfte .....	34
d) Rügeobliegenheit bei einseitig unternehmensbezogenem Geschäft.....	34
5. CISG .....	34
a) Allgemein .....	34
b) Geltung gegenüber Verbrauchern .....	34
c) Geltung für unternehmensbezogene Geschäfte .....	35
d) Rügeobliegenheit bei einseitig unternehmensbezogenem Geschäft.....	35
6. Vergleichende Betrachtung.....	35
IV. Zwischenergebnis .....	37
B) Einzelne Tatbestandsvoraussetzungen .....	37
I. Rügeobjekt.....	37
1. Autonomes deutsches Recht (HGB).....	37
a) Mangel .....	37
b) Aliudlieferungen/Extremabweichungen .....	38
c) Rechtsmangel.....	39
2. Autonomes österreichisches Recht (UGB).....	40



a) Mangel .....	40
b) Aliudlieferungen/Extremabweichungen .....	40
c) Rechtsmangel .....	41
3. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.).....	42
a) Mangel .....	42
aa) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	42
bb) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.).....	43
b) Aliudlieferung/Extremabweichungen .....	43
aa) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	43
bb) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.).....	44
c) Rechtsmangel .....	44
aa) Allgemeines Kaufrecht (C.C.) .....	44
bb) Verbrauchsgüterverträge (Cod. Cons.) .....	45
4. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	45
a) Mangel .....	45
b) Aliudlieferung/Extremabweichungen .....	45
c) Rechtsmangel .....	46
5. CISG .....	46
a) Mangel .....	46
b) Aliudlieferung/Extremabweichungen .....	46
c) Rechtsmangel .....	47
6. Vergleichende Betrachtung.....	48
II. Die Untersuchung der Ware .....	50
1. Art und Weise der Untersuchung.....	50
a) Autonomes deutsches Recht (HGB) .....	50
b) Autonomes österreichisches Recht (UGB).....	52
c) Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	53
aa) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	53
bb) Verbrauchsgüterverträge (Cod. Cons.) .....	57
d) Autonomes schweizerisches Recht (OR).....	58
e) CISG.....	59
f) Vergleichende Betrachtung.....	60
2. Rechtzeitigkeit der Untersuchung .....	62
a) Autonomes deutsches Recht (HGB) .....	62
b) Autonomes österreichisches Recht (UGB).....	63
c) Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	64
aa) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	64
bb) Verbrauchsgüterverträge (Cod. Cons.) .....	64
d) Autonomes schweizerisches Recht (OR).....	64
e) CISG.....	66
f) Vergleichende Betrachtung.....	68
III. Die Rüge .....	69

1. Rechnatur, Form und Inhalt der Rüge .....	69
a) Autonomes deutsches Recht (HGB) .....	69
b) Autonomes österreichisches Recht (UGB) .....	70
c) Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	70
aa) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	70
bb) Verbrauchsgüterverträge (Cod. Cons.) .....	72
d) Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	72
e) CISG .....	73
f) Vergleichende Betrachtung .....	75
2. Zugang und Verlustrisiko .....	76
a) Autonomes deutsches Recht (HGB) .....	76
aa) Zugangsbedürftigkeit und Verlustrisiko	
zu Lasten des Käufers .....	76
bb) Keine Zugangsbedürftigkeit und Verlustrisiko	
zu Lasten des Verkäufers .....	78
cc) Stellungnahme .....	78
b) Autonomes österreichisches Recht (UGB) .....	79
c) Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	80
aa) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	80
bb) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.) .....	81
d) Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	82
e) CISG .....	83
f) Vergleichende Betrachtung .....	84
3. Rechtzeitigkeit der Rüge .....	85
a) Autonomes deutsches Recht (HGB) .....	85
aa) Fristbeginn .....	85
(a) Offensichtliche Mängel .....	85
(b) Offene Mängel .....	85
(c) Verdeckte Mängel .....	85
bb) Fristdauer .....	86
b) Autonomes österreichisches Recht (UGB) .....	87
aa) Fristbeginn .....	87
(a) Offensichtliche Mängel .....	87
(b) Offene Mängel .....	87
(c) Verdeckte Mängel .....	87
bb) Fristdauer .....	87
c) Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	89
aa) Fristbeginn .....	89
(a) Offensichtliche und offene Mängel .....	89
(aa) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	89
(bb) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.) .....	90
(b) Verdeckte Mängel .....	91

(aa) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	91
(bb) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.) .....	92
bb) Fristdauer.....	92
(a) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	92
(b) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.).....	93
d) Autonomes schweizerisches Recht.....	93
aa) Fristbeginn .....	93
(a) Offensichtliche Mängel .....	93
(b) Offene Mängel.....	94
(c) Verdeckte Mängel .....	94
bb) Fristdauer.....	94
e) CISG.....	95
aa) Fristbeginn .....	95
(a) Offensichtliche Mängel .....	96
(b) Offene Mängel.....	96
(c) Verdeckte Mängel .....	96
bb) Fristdauer.....	96
f) Vergleichende Betrachtung.....	100
4. Ausschlussfrist .....	102
a) Autonomes deutsches, österreichisches, italienisches und schweizerisches Recht.....	102
b) CISG .....	103
c) Vergleichende Betrachtung .....	104
IV. Entbehrlichkeit der Mängelanzeige.....	105
1. Autonomes deutsches Recht (HGB).....	105
2. Autonomes österreichisches Recht (UGB).....	106
3. Autonomes Italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	107
a) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.).....	107
b) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.) .....	109
4. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	110
5. CISG .....	110
6. Vergleichende Betrachtung.....	113
V. Zwischenergebnis .....	114
C) Rechtsfolgen .....	116
I. Rechtsfolge bei ordnungsgemäßer Rüge .....	116
1. Autonomes deutsches Recht (HGB, BGB) .....	116
2. Autonomes österreichisches Recht (UGB, ABGB).....	116
3. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.).....	117
a) Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.).....	117
b) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.) .....	117
4. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	118
5. CISG .....	118

6. Vergleichende Betrachtung.....	119
II. Rechtsfolgen unterlassener oder nicht ordnungsgemäßer Rüge .....	119
1. Autonomes deutsches Recht (HGB, BGB) .....	119
2. Autonomes österreichisches Recht (UGB, AGBGB).....	119
3. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.).....	120
a) Allgemeines Kaufrecht (C.C.).....	120
b) Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.) .....	120
4. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	120
5. CISG .....	120
a) Grundsatz .....	120
b) Entschuldigung für unterlassene Rüge .....	121
6. Vergleichende Betrachtung.....	123
III. Zwischenergebnis.....	123
D) Zusammenfassung .....	123
<b>4. Kapitel: Handelsbräuche und ständige Geschäftsbeziehungen .....</b>	<b>125</b>
A) Handelsbräuche .....	125
I. Autonomes deutsches Recht (HGB).....	125
1. Grundsätze .....	125
2. Beispiele für Handelsbräuche im Rahmen von § 377 HGB .....	126
II. Autonomes österreichisches Recht (UGB) .....	128
III. Autonomes italienisches Recht (C.C.) .....	128
IV. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	129
V. CISG .....	130
VI. Vergleichende Betrachtung .....	130
B) Einfluss ständiger Geschäftsbeziehungen .....	131
I. Autonomes deutsches Recht (HGB, BGB).....	131
1. Grundsätze .....	131
2. Auswirkungen auf die Tatbestandsvoraussetzungen von § 377 HGB.....	133
II. CISG .....	135
III. Vergleichende Betrachtung .....	136
C. Zusammenfassung .....	136
<b>5. Kapitel: Dispositivität und Verzicht.....</b>	<b>137</b>
A) Einleitung .....	137
B) Dispositivität.....	137
C) Verzicht .....	138
I. Autonomes deutsches Recht (HGB, BGB).....	138
1. Maßstab .....	138
2. Verzicht auf die Mängelanzeige oder die Geltendmachung der Verspätung.....	139
3. Beispiele aus Rechtsprechung und Literatur .....	139
a) Stillschweigender Verzicht.....	139

b) Kein stillschweigender Verzicht .....	140
4. Ausschluss eines Verzichts durch AGB.....	142
II. Autonomes österreichisches Recht (OR, ABGB) .....	143
III. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.).....	143
IV. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	143
V. CISG .....	144
VI. Vergleichende Betrachtung .....	145
D) Zusammenfassung .....	145
<b>6. Kapitel: Gestaltung durch Parteivereinbarung .....</b>	<b>146</b>
A) Einleitung .....	146
B) Gestaltung in Individualvereinbarungen .....	147
I. Autonomes deutsches Recht (HGB, BGB).....	147
1. Maßstab Individualvereinbarung.....	147
a) Individualvereinbarung in Abgrenzung zu AGB .....	147
b) Grenzen der Gestaltungsfreiheit .....	148
2. Mögliche Inhalte.....	149
a) Abbedingung .....	149
b) Abbedingung kraft Qualitätszusage.....	150
c) Verpflichtung zur Untersuchung und Rüge .....	151
d) Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs.....	153
e) Ort der Untersuchung.....	153
f) Festlegung der Untersuchungsmethode .....	155
aa) Vereinbarungen über Ausfallmuster .....	155
bb) Vereinbarungen über den Untersuchungsumfang .....	157
g) Form der Mängelanzeige und Regelung des Verlustrisikos .....	157
h) Länge der Untersuchungs- und Rügefrist.....	158
aa) Offensichtliche Mängel .....	158
bb) Offene Mängel.....	158
cc) Verdeckte Mängel .....	159
dd) Klauselvorschlag .....	160
i) Zwischenergebnis .....	160
II. Autonomes österreichisches Recht (UGB, ABGB).....	160
III. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.).....	161
1. Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	161
2. Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.).....	162
IV. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	163
V. CISG .....	164
VI. Vergleichende Betrachtung .....	167
C) Gestaltung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	167
I. Autonomes deutsches Recht (HGB, BGB).....	167
1. Prüfungsmaßstab .....	168
2. Mögliche Inhalte.....	169

3. Allgemeine Verkaufsbedingungen.....	170
a) Ausweitung des Anwendungsbereichs.....	170
aa) Ausweitung auf Werkverträge zwischen Kaufleuten.....	170
bb) Ausweitung auf Verbraucher .....	171
(a) Spätest-Fristen im Falle des Verbrauchsgütervertrags .....	171
(aa) Wirksamkeit von Spätest-Fristen.....	172
(bb) Stellungnahme .....	174
(b) Obliegenheiten gegenüber Verbrauchern ohne Gewährleistungsfiktion .....	175
(c) Zusammenfassung .....	176
b) Festlegung der Untersuchungsmethode.....	177
c) Ort der Untersuchung.....	177
d) Form der Mängelanzeige .....	178
e) Inhalt der Mängelanzeige.....	179
f) Untersuchungs- und Rügefrist.....	180
aa) Art und Länge der Fristsetzung, Gestaltung .....	180
(a) Starre Fristen und Gesamtrügefrist.....	181
(b) Spätest-Fristen .....	184
(c) Ausschlussfristen für verdeckte Mängel.....	186
(aa) Grundsätze .....	186
(bb) Die Verjährungsfrist unterschreitende Ausschlussfristen.....	186
(cc) Zusammenfassung .....	189
bb) Verlagerung des Fristbeginns und des Untersuchungsortes .....	189
cc) Berücksichtigung des Verschuldensmerkmals.....	189
g) Be- und Weiterverarbeitung der Ware .....	191
h) Zwischenergebnis .....	191
4. Allgemeine Einkaufsbedingungen.....	191
a) Abbedingung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit .....	192
aa) Keine vollständige Abdingbarkeit .....	192
bb) Konsequenzen .....	193
(a) Wirksamkeit des Ausschlusses unter bestimmten Voraussetzungen.....	194
(aa) Besondere Interessenslage.....	194
(bb) Parallele Begünstigung des Verkäufers.....	195
(b) Zwischenergebnis .....	196
cc) Reduzierte Abbedingung für verdeckte Mängel.....	196
dd) Zwischenergebnis.....	197
b) Beginn der Untersuchung .....	197
c) Untersuchungsmethode.....	198
d) Verlustrisiko der Mängelanzeige .....	198

e) Untersuchungs- und Rügefrist .....	199
aa) Gesamtprüfungsfrist.....	199
bb) Anzeigefrist .....	200
f) Verjährungsbeginn mit Mangelentdeckung.....	201
g) Erstattungspflicht des Verkäufers für Aufwendungen der Mängelrüge.....	202
5. Zwischenergebnis .....	202
II. Autonomes österreichisches Recht (UGB, ABGB).....	202
1. Prüfungsmaßstab .....	202
2. Abdingbarkeit .....	203
3. Gestaltung im Übrigen .....	204
III. Autonomes italienisches Recht (C.C. und Cod. Cons.) .....	204
1. Allgemeines italienisches Kaufrecht (C.C.) .....	204
a) Prüfungsmaßstab .....	204
b) Abdingbarkeit.....	205
c) Gestaltung im Übrigen.....	205
2. Verbrauchsgütervertrag (Cod. Cons.) .....	206
a) Abdingbarkeit.....	206
b) Gestaltung im Übrigen.....	206
IV. Autonomes schweizerisches Recht (OR) .....	206
1. Prüfungsmaßstab .....	206
2. Abdingbarkeit .....	207
3. Gestaltung im Übrigen .....	207
V. CISG .....	207
1. Prüfungsmaßstab .....	207
2. Abdingbarkeit .....	208
a) Meinungsstand .....	209
b) Stellungnahme .....	209
3. Gestaltung im Übrigen .....	210
VI. Vergleichende Betrachtung .....	213
D) Besondere Gestaltungskonstellationen im autonomen deutschen Recht.....	214
I. Die Rügelast des Zwischenhändlers und mögliche Vertragsgestaltungen .....	214
1. Ablieferung beim Zwischenhändler .....	215
2. Vertragsgestaltung beim Streckengeschäft.....	217
a) Endkunde unterliegt Rügelast.....	218
b) Endkunde unterliegt nicht der Rügelast.....	219
aa) Endabnehmer ist Unternehmer .....	220
bb) Endabnehmer ist Verbraucher .....	221
3. Zwischenergebnis .....	221
II. Vertragsgestaltung im Rahmen des Leasings .....	221

1. Abbedingung der Rügeobliegenheit im Verhältnis Leasinggeber und Lieferant.....	222
2. Rügelast des kaufmännischen Leasingnehmers .....	223
3. Rügelast des Verbraucher-Leasingnehmers.....	224
4. Zwischenergebnis .....	225
III. Qualitätssicherungsvereinbarungen .....	225
1. Vollständige Abbedingung der Rügeobliegenheit .....	228
a) Vorrang des Sonderprivatrechts der Kaufleute .....	228
b) Keine Anwendbarkeit von § 377 HGB.....	228
c) Teleologische Reduktion.....	228
d) Selbstständiges Garantieverprechen .....	229
2. Einschränkung der Rügeobliegenheit.....	229
a) Einschränkung auf Transportschäden, Identität und Quantität .....	229
b) Zusätzliche Kompensationsmechanismen .....	230
3. Keine formularmäßige Verlagerung der Wareneingangskontrolle .....	231
4. Stellungnahme .....	231
IV. Zwischenergebnis.....	234
E) Zusammenfassung .....	235
<b>7. Kapitel: Ausblick – Gemeinsames Europäisches Kaufrecht .....</b>	<b>236</b>
A) Überblick.....	236
I. Historischer Hintergrund .....	236
II. Inhaltlicher Überblick .....	238
B) Zum Inhalt der Prüfungs- und Mitteilungspflicht nach dem GEKR.....	239
I. Rechtsnatur .....	239
II. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich .....	239
III. Rügeobjekt .....	239
IV. Untersuchung .....	239
1. Art und Weise der Untersuchung.....	239
2. Rechtzeitigkeit der Untersuchung und Ausschlussfrist.....	240
V. Mitteilung .....	241
1. Form, Inhalt und Verlustrisiko.....	241
2. Rügefrist .....	242
3. Ausschlussfrist.....	242
VI. Entbehrlichkeit der Rüge .....	243
1. Minderlieferung.....	243
2. Kenntnis oder Kennenmüssen des Vertragswidrigkeit.....	243
VII. Rechtsfolgen nicht ordnungsgemäßer Mitteilung .....	244
1. Grundsatz.....	244
2. Entschuldigungsmöglichkeit .....	244
VIII. Dispositivität .....	245



IX. Zwischenergebnis .....	245
C) Zusammenfassung und vergleichende Betrachtung .....	245
<b>8. Kapitel: Schlussbetrachtung .....</b>	<b>247</b>
A) Die untersuchten Kodifikationen zur Untersuchungs- und Rügeobliegenheit .....	247
B) Regelungsinhalte und Rechtsfolgen .....	250
I. Anwendungsbereich.....	250
II. Rügeobjekt und Untersuchung .....	250
III. Rüge .....	251
IV. Entbehrlichkeit der Rüge.....	252
V. Rechtsfolgen .....	252
VI. Änderungsbedarf des § 377 HGB.....	253
C) Handelsbräuche und ständige Geschäftsbeziehungen.....	253
D) Dispositivität und Verzicht .....	254
E) Gestaltung durch Parteivereinbarung .....	254
F) Prüfungs- und Mitteilungspflicht im GEKR .....	257
G) Abschließende Bemerkungen.....	257
<b>Anhang: Die Bestimmungen zur Untersuchungs-         und Rügeobliegenheit.....</b>	<b>258</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>263</b>
<b>Danksagung.....</b>	<b>297</b>