

TE OGH 2007/11/29 1Ob199/07g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.11.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Univ.-Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Karl Ulrich Janovsky, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1. Otto M*****, und 2. Franziska M*****, beide *****, vertreten durch Dr. Klaus Reisch und Mag. Roland Reisch, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wegen 63.455,76 EUR sA, infolge außerordentlicher Revision und Rekurses der klagenden Partei gegen das Teilurteil bzw den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 14. Juni 2007, GZ 1 R 119/07w-56, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 26. Februar 2007, GZ 66 Cg 34/06m-52, teils abgeändert und teils aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der gegen das Teilurteil gerichteten Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden insoweit aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Der Rekurs gegen den aufhebenden Teil der zweitinstanzlichen Entscheidung wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die beklagten Parteien betreiben eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und führen im Rahmen ihres Unternehmens einen neu errichteten gastgewerblichen Betrieb. Für diesen lieferte und montierte die klagende Partei eine Schankanlage samt EDV-Kassensystem, eine Video-Überwachungsanlage sowie eine Telefonanlage. Die Schankanlage samt EDV-Kassensystem wurde den beklagten Parteien am 29. Juni 2004 übergeben. Laut Übergabeprotokoll wurden bei der Übernahme keine Mängel festgestellt und die beklagten Parteien eingeschult. Tatsächlich hatte ein Mitarbeiter der klagenden Partei eine ca 2-stündige Einschulung und kurz vor der Eröffnung des Lokals am 1. Juli 2004 eine weitere Einschulung durchgeführt. Nach Eröffnung des Lokals traten beim Betrieb der Schank- und Kassenanlage Störungen auf. So wurde ein Rechnungsbon falsch addiert; Rechnungsbons wurden teilweise getrennt gedruckt (ein Teil „in der Küche“, ein Teil „in der Schank“); nach Bestellungseingabe erfolgte kein Bonausdruck; die Drucker schalteten sich selbst aus; es war kein Rechnungssplitt möglich; die „Kellnerschlüssel“ funktionierten nicht, sondern lediglich der „Vorbereiter-“ bzw „Chefschlüssel“; es kam zu fehlerhaften Dosierungen bei Wasser, Teewasser, Soda- und

Granderwasser; bei der Fassbierumstellung traten Probleme auf, weil kein grünes Signallicht bei der Umstellung leuchtete und nach der Umstellung kein Bier kam; bei der Bedienung der Schaumtaste kam kein Bierschaum; Eistee, Teewasser und Rotwein rann nach, die Kaffeemaschine dosierte falsch und gab Brummgeräusche von sich; der Kaffee tropfte nur. Diese Störungen behinderten den ordnungsgemäßen Gebrauch der Anlage zeitweise, nicht jedoch generell, da sie nicht durchgehend auftraten. Welche Ursachen den jeweiligen Störungen im Einzelnen zugrunde lagen, konnte nicht festgestellt werden. Insbesondere konnte nicht festgestellt werden, ob diese Probleme auf technische Mängel der Anlage oder auf bloße Bedienungsfehler der beklagten Parteien bzw deren Personal zurückzuführen waren. Auf Mitteilung der beklagten Parteien hin versuchten die Mitarbeiter der klagenden Partei, durch telefonische Auskünfte, aber auch vor Ort die Probleme zu beseitigen. Dabei wurde festgestellt, dass Bedienungsfehler erfolgt waren, worauf die Mitarbeiter der beklagten Parteien wiederholt auf die richtige Bedienung der Schankanlage hingewiesen und entsprechende Belehrungen erteilt wurden. Im Zuge dieser Tätigkeiten wurde das System erweitert, indem weitere Funkkanäle angelegt wurden. Ab 25. September 2004 erfolgten die Reklamationen der beklagten Parteien nicht mehr telefonisch, sondern schriftlich, so am 25. September 2004, am 8. Oktober 2004 und am 11. Oktober 2004. Im letzteren Schreiben drohten die beklagten Parteien den Vertragsrücktritt an, wenn nicht alle Geräte und Anlagen bis zum 15. Oktober 2004 einwandfrei funktionieren sollten. Die klagende Partei reagierte mit Schreiben vom 15. Oktober 2004, in dem sie darauf hinwies, die Mängel seien teilweise behoben worden und teilweise ausschließlich auf von den beklagten Parteien zu vertretende Bedienungsfehler zurückzuführen. Mit Schreiben vom 15. November 2004 erklärten die beklagten Parteien den Vertragsrücktritt. Am 14. Dezember 2004 teilten sie mit, sie würden die Schankanlage selbst auf Rechnung und Gefahr der klagenden Partei abbauen, falls dies nicht bis 20. Dezember 2004 durch Mitarbeiter der klagenden Partei geschehen sollte. Tatsächlich baute der Erstbeklagte die Schankanlage im Dezember 2004 selbst ab. Noch am 8. Dezember 2004 hatte ein Techniker der klagenden Partei anlässlich seiner Anwesenheit im Lokal wahrgenommen, dass die Kaffeemaschine, Schankanlage und Kassa „voll in Funktion“ waren.

An sich handelt es sich beim gegenständlichen Schanksystem um ein in der Gastronomie bewährtes und international weit verbreitetes System, das in der Regel problemlos arbeitet. Technische Mängel sind in aller Regel behebbar.

Unter anderem stellte die klagende Partei für die „Kassenerweiterung samt Konfiguration und Einschulung“ den Betrag von 1.176 EUR in Rechnung. Diese Leistung hat die klagende Partei auch tatsächlich erbracht; der Rechnungsbetrag ist offen.

Die klagende Partei lieferte und montierte weiters eine Telefonanlage, die am 10. August 2004 übergeben wurde. Im Übernahmeprotokoll ist festgehalten, dass eine Einschulung erfolgt und eine Bedienungsanleitung übergeben worden sei; ferner, dass diverse Mängel (Beschriftung von Tasten, Einspielen von Kurzwahl) behoben würden. Dennoch stellten die beklagten Parteien in der Folge fest, dass einzelne Nebenstellen nicht funktionierten und forderten die klagende Partei auf, diesen Mangel zu beheben. Ein Gast führte in einem E-Mail aus, dass Nebenstellenanschlüsse nicht erreichbar gewesen und Gespräche plötzlich abgebrochen seien. Insgesamt verfügt der gastgewerbliche Betrieb der beklagten Parteien über nur zwei Basisanschlüsse, die für Telefon, Internet und E-Mail sowie sechs Gästeappartements zur Verfügung stehen. Ob die festgestellten Probleme auf diese geringe Anzahl von Basisanschlüssen zurückzuführen sind oder auf einen technischen Mangel der Telefonanlage selbst, konnte nicht festgestellt werden. Für die Telefonanlage stellte die klagende Partei insgesamt 5.733,60 EUR in Rechnung.

Die Videoüberwachungsanlage wurde von Monteuren der klagenden Partei ordnungsgemäß montiert, eingestellt und feinjustiert. Nach Übergabe der Anlage nahmen nicht näher feststellbare Personen, die nicht der Sphäre der klagenden Partei zuzuordnen sind, Änderungen an der Einstellung der Videokameras vor, sodass nur mehr unscharfe Bilder geliefert wurden. Bei ordnungsgemäßer Einstellung der Kameras erfüllen diese die an sie gestellten Anforderungen. Die schlechte Bildqualität wurde von den beklagten Parteien mehrfach schriftlich gerügt.

Die klagende Partei begehrte die Zahlung von 63.455,76 EUR sA für die Lieferung und Montage der Schankanlage samt EDV-Kassensystem, der Telefon- und der Videoüberwachungsanlage, sowie für diverse Programmier- und Reparaturarbeiten, Einschulung, für „Kassenerweiterung samt Konfiguration und Einschulung“. Sie habe ihre Leistungen vereinbarungsgemäß und mängelfrei erbracht. Beim Betrieb der Anlage aufgetretene Störungen seien nicht auf Mängel, sondern auf Fehlbedienung und darauf zurückzuführen, dass die beklagten Parteien die für den störungsfreien Betrieb der Anlagen notwendigen Voraussetzungen nicht geschaffen hätten. Störungen seien rasch behoben und die mit den Anlagen beschäftigten Personen wiederholt in deren Bedienung eingewiesen worden. Es

bestehe die Bereitschaft, auch zukünftig auftretende notwendige Störungsbehebungen und Einstellungen durchzuführen. Die beklagten Parteien hätten jedoch weitere Störungsbehebungen untersagt und überraschend den Vertragsrücktritt erklärt.

Die beklagten Parteien wendeten zusammengefasst ein, die gelieferten Anlagen hätten niemals zufriedenstellend funktioniert und zahlreiche Mängel aufgewiesen. Die beklagten Parteien wären wiederholt auf die Mängel hingewiesen und Verbesserungsarbeiten zugelassen worden. Dennoch seien die Mängel nie beseitigt worden. Die klagende Partei habe kein ausreichendes Bemühen gezeigt, allenfalls sei sie auch nicht in der Lage, die Mängel zu beheben. Die Funktionsstörungen seien nicht auf Bedienungsfehler zurückzuführen. Die an der Telefonanlage auftretenden Probleme seien von dritter Seite behoben worden, da die klagende Partei ihre Mitwirkung verweigert habe. Dadurch seien Kosten aufgelaufen, die als Gegenforderung der Klagsforderung entgegengehalten wurden. Die Telefonanlage sei im Übrigen bereits bezahlt worden. In jedem Fall stünde ein Preisminderungsanspruch zu, der die Klagsforderung übersteige und dieser aus dem Titel des Schadenersatzes entgegen gehalten werde. Der Werklohn sei nicht fällig, da das Werk immer noch nicht entspreche.

Das Erstgericht sprach aus, dass das Klagebegehren mit 63.455,76 EUR zu Recht und die Gegenforderung nicht zu Recht bestehe; es verurteilte die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Zahlung von 63.455,76 EUR sA. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, den beklagten Parteien sei der ihnen obliegende Nachweis nicht gelungen, dass die Schankanlage samt EDV-Abrechnungssystem sowie die Telefonanlage mangelhaft wären. Im Verfahren sei offen geblieben, ob die Schankanlage mit einem technischen Mangel behaftet sei oder die aufgetretenen Probleme ausschließlich auf Bedienungsfehler der beklagten Parteien und deren Personal zurückzuführen wären. Die bei der Telefonanlage aufgetretenen Probleme hätten ihre Ursache allenfalls darin, dass nur zwei Basisanschlüsse verfügbar seien. Den beklagten Parteien sei deshalb der Nachweis nicht gelungen, dass die von der klagenden Partei gelieferten und montierten Anlagen mangelhaft seien. Dies treffe auch auf die Videoanlage zu.

Das Berufungsgericht änderte infolge Berufung der beklagten Parteien dieses Entscheidung dahin ab, dass es mit Teilurteil das Klagebegehren im Umfang von 51.635,73 EUR sA abwies; im Übrigen, nämlich hinsichtlich 11.820,03 EUR sA hob es das angefochtene Urteil auf und trug dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die beim Betrieb der Schank- und Telefonanlage aufgetretenen Störungen seien Mängel, die innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorgekommen wären. Es sei daher zu vermuten, dass sie bereits bei der Übergabe vorhanden waren. Die Mängel seien innerhalb der Gewährleistungsfrist angezeigt und noch innerhalb dieser Frist durch Einrede geltend gemacht worden. Die klagende Partei hätte daher den Beweis des Gegenteils erbringen müssen. Dieser Beweis sei nicht gelungen, da offen sei, ob die Störungen auf von der klagenden Partei zu vertretende Ursachen zurückzuführen seien. Es sei als Mangel der Telefonanlage anzusehen, wenn wegen einer zu geringen Anzahl von Basisanschlüssen Nebenstellen zeitweise nicht erreicht werden könnten. Dass die beklagten Parteien darauf bestanden hätten, trotz Erfüllung einer entsprechenden Warnpflicht durch die klagende Partei die Telefonanlage nur mit zwei Basisanschlüssen auszustatten, sei niemals behauptet worden. Die klagende Partei sei den Aufforderungen der beklagten Parteien, die Mängel zu beheben, nicht nachgekommen. Den beklagten Parteien komme somit in Ansehung der Schank- und EDV-Anlage sowie der Telefonanlage der Anspruch auf Wandlung des Vertrags zu. In diesem Umfang sei die Klage abzuweisen. Hinsichtlich der Videoüberwachungsanlage fehlten Feststellungen dazu, ob die beklagten Parteien auf das Erfordernis einer ausreichenden Grundbeleuchtung hingewiesen worden seien. Weiters fehlten Feststellungen dazu, ob eine Einschulung erfolgt sei, die die beklagten Parteien in die Lage versetzt hätte, die für das einwandfreie Funktionieren der Überwachungsanlage erforderliche Einstellung der Kameras vorzunehmen. In diesem Punkt und bezüglich weiterer in Rechnung gestellter Leistungen erweise sich das erstgerichtliche Verfahren als ergänzungsbedürftig.

Das als außerordentliche Revision bezeichnete Rechtsmittel der klagenden Partei richtet sich gegen die gesamte Berufungsentscheidung. Insoweit sich das Rechtsmittel gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wendet, ist es als Rekurs aufzufassen; dieser ist absolut unzulässig. Gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO ist gegen einen im Berufungsverfahren ergangenen Beschluss des Berufungsgerichts ein Rechtsmittel im Fall der Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung nur zulässig, wenn das Berufungsgericht dabei ausgesprochen hat, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist. Ein solcher Ausspruch fehlt jedoch, weswegen ein dagegen erhobenes Rechtsmittel - auch ein außerordentliches - jedenfalls

unzulässig ist (Kodek in Rechberger, ZPO3, § 519 Rz 18; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/I § 519 Rz 55). Soweit sich das Rechtsmittel also gegen den Beschluss des Berufungsgerichts wendet, mit dem das Ersturteil im Umfang von 11.820,03 EUR sA aufgehoben wurde, ist es daher zurückzuweisen. Das als außerordentliche Revision bezeichnete Rechtsmittel der klagenden Partei richtet sich gegen die gesamte Berufungsentscheidung. Insoweit sich das Rechtsmittel gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wendet, ist es als Rekurs aufzufassen; dieser ist absolut unzulässig. Gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO ist gegen einen im Berufungsverfahren ergangenen Beschluss des Berufungsgerichts ein Rechtsmittel im Fall der Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung nur zulässig, wenn das Berufungsgericht dabei ausgesprochen hat, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist. Ein solcher Ausspruch fehlt jedoch, weswegen ein dagegen erhobenes Rechtsmittel - auch ein außerordentliches - jedenfalls unzulässig ist (Kodek in Rechberger, ZPO3, Paragraph 519, Rz 18; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/I Paragraph 519, Rz 55). Soweit sich das Rechtsmittel also gegen den Beschluss des Berufungsgerichts wendet, mit dem das Ersturteil im Umfang von 11.820,03 EUR sA aufgehoben wurde, ist es daher zurückzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das Teilurteil gerichtete Revision ist hingegen zulässig und berechtigt.

Zur Schank- und EDV-Kassenanlage:

Nach § 922 Abs 1 und 2 ABGB wird vermutet, dass eine Sache die im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzte Beschaffenheit hat und entsprechend der Natur des Geschäfts und der getroffenen Verabredung verwendbar ist. Weicht die Leistung vom Vertrag ab und ist daher mangelhaft, muss dies der Übernehmer unter Zugrundelegung des gesamten Vertragsinhalts dartun; er ist es, der nach wie vor das Vorliegen eines Mangels beweisen muss (RIS-Justiz RS0018553; Welser/Jud, Die neue Gewährleistung, §§ 922, 923 Rz 25; Mendel, Gewährleistung beim Gebrauchtwagenkauf, ZAK 2006, 269). Gewähr zu leisten ist nur für Mängel, die bei der Übergabe der Sache vorhanden sind (§ 924 Satz 1 ABGB). Für Mängel, die erst danach auftreten, haftet der Übergeber hingegen nicht. Die beim Betrieb der Schank- und Kassenanlage aufgetretenen, im Einzelnen festgestellten Störungen stellen unzweifelhaft einen Mangel im Sinne des § 922 ABGB dar, wenngleich deren Ursachen im Einzelnen nicht geklärt werden konnten. § 924 ABGB bringt diesbezüglich für den Übernehmer aber eine bedeutsame Beweiserleichterung. Nach § 924 Satz 2 ABGB wird das Vorliegen eines Mangels im Zeitpunkt der Übergabe vermutet, wenn er innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt („Rückwirkungsvermutung“), es sei denn, die Vermutung wäre mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar (§ 924 Satz 3 ABGB). So wurde in der einen Getriebeschaden bei einem gebraucht gekauften Traktor betreffenden Entscheidung 6 Ob 272/05a ausgesprochen, dass die auf Tatsachenebene über den Zeitpunkt des Eintretens und die Ursache des Mangels verbleibenden Unklarheiten zu Lasten des Übergebers gehen, weil dieser den ihm gemäß § 924 Satz 3 ABGB obliegenden Entlastungsbeweis nicht erbringen konnte. Mit diesen Grundsätzen steht die Ansicht des Berufungsgerichts in Einklang, die Vermutung des § 924 ABGB komme auch im vorliegenden Fall zum Tragen. Diese träte nur in den von § 924 Satz 3 ABGB umfassten Fällen nicht ein, so etwa wenn die Anlage Spuren einer offenkundigen Fehlbehandlung aufwiese (P. Bydlinki in KBB2, ABGB § 924 Rz 5). Dafür bieten die getroffenen Feststellungen jedoch keine Anhaltspunkte. Da die klagende Partei somit den Entlastungsbeweis nach § 924 Satz 3 ABGB nicht erbringen konnte, müssen die über den Zeitpunkt und die Ursache der zeitweilig auftretenden Störungen verbleibenden Unklarheiten zu ihren Lasten gehen. Nach Paragraph 922, Absatz eins und 2 ABGB wird vermutet, dass eine Sache die im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzte Beschaffenheit hat und entsprechend der Natur des Geschäfts und der getroffenen Verabredung verwendbar ist. Weicht die Leistung vom Vertrag ab und ist daher mangelhaft, muss dies der Übernehmer unter Zugrundelegung des gesamten Vertragsinhalts dartun; er ist es, der nach wie vor das Vorliegen eines Mangels beweisen muss (RIS-Justiz RS0018553; Welser/Jud, Die neue Gewährleistung, Paragraphen 922,, 923 Rz 25; Mendel, Gewährleistung beim Gebrauchtwagenkauf, ZAK 2006, 269). Gewähr zu leisten ist nur für Mängel, die bei der Übergabe der Sache vorhanden sind (Paragraph 924, Satz 1 ABGB). Für Mängel, die erst danach auftreten, haftet der Übergeber hingegen nicht. Die beim Betrieb der Schank- und Kassenanlage aufgetretenen, im Einzelnen festgestellten Störungen stellen unzweifelhaft einen Mangel im Sinne des Paragraph 922, ABGB dar, wenngleich deren Ursachen im Einzelnen nicht geklärt werden konnten. Paragraph 924, ABGB bringt diesbezüglich für den Übernehmer aber eine bedeutsame Beweiserleichterung. Nach Paragraph 924, Satz 2 ABGB wird das Vorliegen eines Mangels im Zeitpunkt der Übergabe vermutet, wenn er innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt („Rückwirkungsvermutung“), es sei denn, die Vermutung wäre

mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar (Paragraph 924, Satz 3 ABGB). So wurde in der einen Getriebeschaden bei einem gebrauchten Traktor betreffenden Entscheidung 6 Ob 272/05a ausgesprochen, dass die auf Tatsachenebene über den Zeitpunkt des Eintretens und die Ursache des Mangels verbleibenden Unklarheiten zu Lasten des Übergebers gehen, weil dieser den ihm gemäß Paragraph 924, Satz 3 ABGB obliegenden Entlastungsbeweis nicht erbringen konnte. Mit diesen Grundsätzen steht die Ansicht des Berufungsgerichts in Einklang, die Vermutung des Paragraph 924, ABGB komme auch im vorliegenden Fall zum Tragen. Diese träte nur in den von Paragraph 924, Satz 3 ABGB umfassten Fällen nicht ein, so etwa wenn die Anlage Spuren einer offenkundigen Fehlbehandlung aufwiese (P. Bydlinski in KBB2, ABGB Paragraph 924, Rz 5). Dafür bieten die getroffenen Feststellungen jedoch keine Anhaltspunkte. Da die klagende Partei somit den Entlastungsbeweis nach Paragraph 924, Satz 3 ABGB nicht erbringen konnte, müssen die über den Zeitpunkt und die Ursache der zeitweilig auftretenden Störungen verbleibenden Unklarheiten zu ihren Lasten gehen.

Ob der als Geltendmachung der Wandlung zu verstehende „Rücktritt“ vom Vertrag gerechtfertigt ist oder nicht, kann auf Grundlage der bisher vorhandenen Feststellungen jedoch noch nicht beurteilt werden.

Wie aus § 932 Abs 2 ABGB hervorgeht, sollen die Gewährleistungsbefehle der Preisminderung und der Wandlung nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen (Ofner in Schwimann, ABGB3 § 932 Rz 56). Ein „Umsteigen“ auf den Sekundärbehelf der Wandlung setzt voraus, dass der aktuelle Zustand der zu verbessern versuchten Sache einen nicht bloß geringfügigen Mangel darstellt und die Verbesserung durch den Übergeber nicht mehr zumutbar ist, etwa wenn der Übergeber die Verbesserung nicht in angemessener Frist vorgenommen hat, die Behebung für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden oder aus in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar wäre (§ 932 Abs 4 ABGB; P. Bydlinski aaO § 932 Rz 11). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf Grund der vorhandenen Feststellungen aber noch nicht klar. Fest steht lediglich, dass die klagende Partei versucht hatte, die bestehenden Probleme zu beseitigen, die beklagten Parteien aber weiterhin telefonische und späterhin schriftliche Mängelrügen erhoben, auf die die klagende Partei mit dem Hinweis reagierte, die Mängel seien „teilweise“ behoben worden und „teilweise“ ausschließlich auf Bedienungsfehler zurückzuführen. Weiters steht fest, dass die beklagten Parteien nach Fristsetzung den Rücktritt erklärten und dass nach Rücktrittserklärung ein Techniker der klagenden Partei wahrnahm, dass die Kaffeemaschine, Schankanlage und Kasse „voll“ in Funktion waren. Es werden ergänzende Feststellungen nötig sein, die sich nicht nur auf die Wiedergabe der klagenden Partei beschränken, sondern eine Beurteilung zulassen, ob und inwiefern die (mehrfachen) Verbesserungsversuche zu einem Erfolg geführt haben. Erst wenn auf der Tatsachenebene geklärt ist, ob die Voraussetzungen des § 932 Abs 4 ABGB vorliegen, wird beurteilbar sein, ob den beklagten Parteien als Gewährleistungsbefehl „der zweiten Stufe“ das Recht auf Wandlung zukommt. Insbesondere werden im fortgesetzten Verfahren Feststellungen zu treffen sein, die eine Beurteilung ermöglichen, ob die Anlage trotz der Verbesserungsversuche weiterhin nicht bloß unerhebliche Mängel aufwies und ob - und allenfalls aus welchen Gründen - die Verbesserung für die beklagten Parteien unzumutbar war, etwa weil die klagende Partei mit der Verbesserung unangemessen in Verzug geraten wäre, sie die Vornahme weiterer Verbesserungsversuche verweigert hätte, weitere Behebungsversuche für die beklagten Parteien mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden gewesen oder aus in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar gewesen wären. Wie aus Paragraph 932, Absatz 2, ABGB hervorgeht, sollen die Gewährleistungsbefehle der Preisminderung und der Wandlung nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen (Ofner in Schwimann, ABGB3 Paragraph 932, Rz 56). Ein „Umsteigen“ auf den Sekundärbehelf der Wandlung setzt voraus, dass der aktuelle Zustand der zu verbessern versuchten Sache einen nicht bloß geringfügigen Mangel darstellt und die Verbesserung durch den Übergeber nicht mehr zumutbar ist, etwa wenn der Übergeber die Verbesserung nicht in angemessener Frist vorgenommen hat, die Behebung für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden oder aus in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar wäre (Paragraph 932, Absatz 4, ABGB; P. Bydlinski aaO Paragraph 932, Rz 11). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf Grund der vorhandenen Feststellungen aber noch nicht klar. Fest steht lediglich, dass die klagende Partei versucht hatte, die bestehenden Probleme zu beseitigen, die beklagten Parteien aber weiterhin telefonische und späterhin schriftliche Mängelrügen erhoben, auf die die klagende Partei mit dem Hinweis reagierte, die Mängel seien „teilweise“ behoben worden und „teilweise“ ausschließlich auf Bedienungsfehler zurückzuführen. Weiters steht fest, dass die beklagten Parteien nach Fristsetzung den Rücktritt erklärten und dass nach Rücktrittserklärung ein Techniker der klagenden Partei wahrnahm, dass die Kaffeemaschine, Schankanlage und Kasse „voll“ in Funktion waren. Es werden ergänzende Feststellungen nötig sein, die sich nicht nur auf die Wiedergabe

der Wahrnehmungen eines Angestellten der klagenden Partei beschränken, sondern eine Beurteilung zulassen, ob und inwiefern die (mehrfachen) Verbesserungsversuche zu einem Erfolg geführt haben. Erst wenn auf der Tatsachenebene geklärt ist, ob die Voraussetzungen des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB vorliegen, wird beurteilbar sein, ob den beklagten Parteien als Gewährleistungsbehelf „der zweiten Stufe“ das Recht auf Wandlung zukommt. Insbesondere werden im fortgesetzten Verfahren Feststellungen zu treffen sein, die eine Beurteilung ermöglichen, ob die Anlage trotz der Verbesserungsversuche weiterhin nicht bloß unerhebliche Mängel aufwies und ob - und allenfalls aus welchen Gründen - die Verbesserung für die beklagten Parteien unzumutbar war, etwa weil die klagende Partei mit der Verbesserung unangemessen in Verzug geraten wäre, sie die Vornahme weiterer Verbesserungsversuche verweigert hätte, weitere Behebungsversuche für die beklagten Parteien mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden gewesen oder aus in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar gewesen wären.

Eine Vermutung dergestalt, dass „zu Lasten der klagenden Partei anzunehmen“ sei, sie sei ihrer Verbesserungspflicht nicht nachgekommen - so das Berufungsgericht (S 17 der Berufungsentscheidung) -, ist aus § 924 ABGB nicht abzuleiten. Eine Vermutung dergestalt, dass „zu Lasten der klagenden Partei anzunehmen“ sei, sie sei ihrer Verbesserungspflicht nicht nachgekommen - so das Berufungsgericht (S 17 der Berufungsentscheidung) -, ist aus Paragraph 924, ABGB nicht abzuleiten.

Dies führt zur Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen im Umfang der für die Schank- und EDV-Anlage geforderten 50.279,43 EUR sowie der Position 1.176 EUR für „Kassenerweiterung samt Konfiguration und Einschulung“.

Zur Telefonanlage:

Während das Erstgericht eine Gewährleistungsansprüche begründende Vertragswidrigkeit der Telefonanlage verneinte, erachtete das Berufungsgericht bereits die zeitweilige Nichterreichbarkeit einzelner Nebenstellen infolge einer zu geringen Anzahl von Basisanschlüssen als Mangel iSd § 922 ABGB. Ob ein Mangel vorliegt, ist auf Grund fehlender Feststellungen zum ausdrücklich - oder auch konkludent - vereinbarten Vertragsinhalt aber derzeit noch gar nicht beurteilbar. War die Anlage mit nur zwei Basisanschlüssen für die Zwecke der beklagten Parteien tatsächlich ungeeignet, hätte eine Aufklärungspflicht bestanden. Bei Nichtaufklärung könnte die Eignung der Anlage als stillschweigend zugesagt gelten (siehe Binder/Ofner in Schwimann aaO § 923 Rz 27 f mwN). Unter diesen Prämissen würden die aufgetretenen Probleme Gewährleistungsansprüche der beklagten Parteien begründen; im Fall gegenteiliger Feststellungen wären Gewährleistungsansprüche jedoch zu verneinen. Während das Erstgericht eine Gewährleistungsansprüche begründende Vertragswidrigkeit der Telefonanlage verneinte, erachtete das Berufungsgericht bereits die zeitweilige Nichterreichbarkeit einzelner Nebenstellen infolge einer zu geringen Anzahl von Basisanschlüssen als Mangel iSd Paragraph 922, ABGB. Ob ein Mangel vorliegt, ist auf Grund fehlender Feststellungen zum ausdrücklich - oder auch konkludent - vereinbarten Vertragsinhalt aber derzeit noch gar nicht beurteilbar. War die Anlage mit nur zwei Basisanschlüssen für die Zwecke der beklagten Parteien tatsächlich ungeeignet, hätte eine Aufklärungspflicht bestanden. Bei Nichtaufklärung könnte die Eignung der Anlage als stillschweigend zugesagt gelten (siehe Binder/Ofner in Schwimann aaO Paragraph 923, Rz 27 f mwN). Unter diesen Prämissen würden die aufgetretenen Probleme Gewährleistungsansprüche der beklagten Parteien begründen; im Fall gegenteiliger Feststellungen wären Gewährleistungsansprüche jedoch zu verneinen.

Diese rechtlichen Feststellungsmängel machen die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen auch insoweit erforderlich, als sie sich auf für die Telefonanlage geltend gemachte Forderungen beziehen. Gegebenenfalls wird im fortgesetzten Verfahren die Höhe des für diese Anlage offen gebliebenen Rechnungsbetrags zu klären sein, zumal die klagende Partei selbst behauptet, für die Telefonanlage seien nur noch 687,90 EUR offen, wovon 507,60 EUR - offenbar für eine Gutschrift - in Abzug gebracht wurden, andererseits aber das Erstgericht die Feststellung getroffen hat, der für die Telefonanlage in Rechnung gestellte Betrag von 5.733,60 EUR sei noch nicht bezahlt worden.

Dies macht eine aufhebende Entscheidung über den von der Revision betroffenen Urteilsumfang unumgänglich. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die fehlenden Feststellungen nachzutragen haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E86162

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0010OB00199.07G.1129.000

Im RIS seit

29.12.2007

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2016

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at