jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/11/8 4Ob179/05k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei SV I*****, Italien, vertreten durch Denk & Kaufmann Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei E*****, vertreten durch Dr. Hermann Holzmann, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 107.498,51 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 21. April 2005, GZ 2 R 58/05d-33, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 2. Dezember 2004, GZ 41 Cg 17/04z-27, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Italien, betreibt ein Maschinen- und Anlagebauunternehmen. Sie stellt Brech- und Siebungsanlagen zur Verwendung in Steinbrüchen für die Kies- und Schottergewinnung her. Die Beklagte betreibt ein Abfallentsorgungs- und Recycling-Unternehmen. Sie beauftragte die Klägerin mit der Planung, Herstellung und Lieferung einer Brech- und Siebungsanlage (Auftrag vom 21. 10. 2002). Als Entgelt waren 813.000 EUR vereinbart; 20 % sollten als Anzahlung, 60 % bei Lieferung oder Lieferungsanzeige und die restlichen 20 % bei Inbetriebnahme, spätestens aber 60 Tage nach Lieferanzeige geleistet werden. Vereinbarter Lieferort war das Werk der Klägerin in Italien. Die Klägerin übernahm - bei bestimmungsgemäßer Verwendung der Anlage - 12 Monate Gewähr für alle Bauteile, nicht jedoch für Verschleißteile, normale gebrauchsbedingte Abnutzung und Schäden, die durch Bedienungsfehler oder unsachgemäße Reparatur entstehen. Die Anlage wurde in den letzten Dezember-Tagen 2002 geliefert und von Technikern der Klägerin unter Mithilfe von Mitarbeitern der Beklagten im Werk der Beklagten in Österreich montiert.

Die Klägerin begehrt Zahlung von 107.498,51 EUR. Darin enthalten sind eine Restforderung von 82.741,48 EUR für Planung, Herstellung und Lieferung der Anlage und weitere Rechnungsbeträge für Lieferungen und Leistungen, die die Klägerin nach Inbetriebnahme der Anlage erbracht hat. Die Klägerin macht geltend, die Anlage erfülle alle vertraglichen Anforderungen. Ausdrücklich vereinbart sei, dass die Anlage - ein Prototyp - ausschließlich Bildschirmglas und gemischtes Glas brechen und sieben solle. Sie sei deshalb auch nicht zur Be- und Verarbeitung anderer Materialien

konzipiert worden. Es sei nicht vereinbart worden, dass das aufbereitete Glas frei von Materialien sein müsse, die nicht Bestandteil einer Bildröhre seien. Dementsprechend habe die Beklagte die Siebmaschine für Holz- und Kunststoffteile erst nachträglich aufgrund eines Anbots vom 15. 5. 2003 bestellt. Auch ein bestimmter Reinigungsgrad (des Glases) sei nicht vereinbart worden. Bei Lieferung der Anlage sei der Geschäftsführer der Beklagten über ihre Handhabung und Wartung umfassend unterrichtet und eingeschult worden. Die Anlage habe im Beisein der Klägerin einwandfrei funktioniert. Das vereinbarte Konzept sehe vor, dass die zu bearbeitenden Bildschirme (Fernseh- oder Computerbildschirme) händisch auf ein Förderband gelegt werden, worauf die Anlage die Bildröhren zerkleinere und das Konus- und Bildschirmglas von den anderen Materialien der Bildröhren trenne. Zuvor müssten sämtliche nicht zu einer Bildröhre gehörenden Teile wie Kabel, Kupfer, Blei, Nickelgehäuse, magnetisches Material, Kunststoffe, Holz etc händisch entfernt werden. Der Anlage dürften ausschließlich „nackte" Bildröhren bestehend aus Bildschirmglas und Konusglas zugeführt werden. Unter diesen Voraussetzungen funktioniere die Anlage einwandfrei. Die Beklagte habe damit auch im Vollbetrieb gearbeitet. Trotz einwandfreier Lieferung habe sie Änderungswünsche geäußert und zwischen Mai und Oktober 2003 diverse Bestellungen vorgenommen, die Klägerin habe auch diese Lieferungen und Leistungen vereinbarungsgemäß erbracht. Bemängelungen seien unberechtigt gewesen. Die Klägerin habe bei Untersuchung der Anlage keine Mängel, wohl aber schwere Bedienungsfehler festgestellt. So habe das Personal der Beklagten versucht, Material zu verarbeiten, das die Anlage bestimmungsgemäß nicht habe be- bzw verarbeiten können, wodurch Schäden entstanden seien. Es seien sogar Steine, Material aus der Mülldeponie und Eisenstücke in die Anlage geworfen worden. Überdies habe die Beklagte eine Motorwasserpumpe ohne Wasserzufuhr und ohne Schmiermittel betrieben, wodurch der Motor beschädigt worden sei. Sie habe auch eigenmächtig Änderungen an der Anlage herbeigeführt und werksseitige Einstellungen verstellt, was ebenfalls zu von der Klägerin nicht zu vertretenden Schäden geführt habe. Die Anlage werde auch nicht ausreichend überwacht und vorschriftsmäßig gewartet. Allfällige dennoch vorliegende Mängel habe die Beklagte weder gerügt noch rechtzeitig spezifiziert. Im Juli 2003 habe die Beklagte Zusatzwünsche geäußert, um den Prototyp der Anlage effizienter zu machen. Die dabei gewünschten Eigenschaften seien von der ursprünglichen Vereinbarung nicht umfasst gewesen. Die Klägerin habe sich entgegenkommender Weise bereit erklärt, die gewünschten Änderungen unter der Voraussetzung durchzuführen, dass die Beklagte sämtliche ungerechtfertigten Mängelbehauptungen fallen lasse und das vertraglich vereinbarte Entgelt leiste. Das im Schreiben vom 22. 7. 2003 verwendete Wort „Verbesserung" hätte keiner der Streitteile im Sinn des österreichischen Gewährleistungsrechts verstanden. Die Beklagte habe gemäß der Vereinbarung vom 22. 7. 2003 auch ausdrücklich die nun eingeklagten Beträge anerkannt und Zahlung versprochen, ihre Zusage aber nicht eingehalten. Da sich die Klägerin zur unentgeltlichen Erfüllung der Zusatzwünsche nur unter der Voraussetzung bereit erklärt habe, dass die Beklagte ihre Zahlungsverpflichtungen einhalte - was nicht der Fall gewesen sei -, sei die Klägerin vor Leistung der Position von der Vereinbarung vom 22. 7. 2003 zurückgetreten. Sie sei daher in Ansehung dieser Position nicht leistungspflichtig. Dabei handle es sich lediglich um eine Feinjustierung der Trockenreinigung und Entstaubung, die im Verhältnis zu den offenen Forderungen einen äußerst geringfügigen Aufwand bedeute, sodass die Zurückhaltung des Entgelts durch die Beklagte rechtsmissbräuchlich und sittenwidrig sei. Ö-Normen seien weder ausdrücklich noch konkludent vereinbart worden. Es sei ausschließlich Sache des Bestellers, nationale Vorschriften, insbesondere jene des Arbeitnehmerschutzes, zu beachten; diesbezügliche Wünsche hätte die Beklagte der Klägerin bekannt geben müssen. Dass die Anlage in einzelnen vom Sachverständigen angeführten Punkten verbesserungwürdig sei, sei bei einem Prototyp zwangsläufig der Fall. Die Anlage sei aber so gebaut worden, wie sie die Beklagte bestellt habe. Sie sei im rechtlichen Sinn nicht mangelhaft. Die Gegenforderung der Beklagten sei nicht ausreichend konkretisiert. Das Vertragsverhältnis sei nach italienischem Recht zu beurteilen.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung. Die Klageforderung sei wegen zahlreicher Mängel nicht fällig. Bildröhren und Bildschirme, die die Anlage vereinbarungsgemäß verarbeiten müsse, seien in Elektrogeräten wie Computern und Fernsehgeräten eingebaut und mit anderen Materialkomponenten verbunden, so etwa mit Kunststoffanhaftungen, teilweise mit Holzverbindungen und Materialverbindungen aus dem Explosionsschutzrahmen. Die gelieferte Anlage müsse (nach der Vereinbarung) imstande sein, dieses Material aufzuarbeiten und das Bildschirmglas von anderen Komponenten wie Holz, Kunststoff und Metall zu trennen, weshalb sie auch mit einem Windsichter und einem Trockenreiniger, einer Siebanlage und einem Magnetabscheider ausgestattet sei. Es sei vereinbart gewesen, dass das aufbereitete Glas frei von Kunststoffen, Holz, Metallen und sonstigen Materialanhaftungen sein müsse. Diesen Anforderungen entspreche die Anlage nicht. Sie sei mit Mängeln und Fehlfunktionen behaftet, die die Beklagte auch gerügt habe. Trotz mehrfacher Verbesserungsversuche - teilweise seien Mängel behoben worden - sei die Anlage

nach wie vor mangelhaft. Das Schreiben der Klägerin vom 22. 7. 2003 habe neun Verbesserungsmaßnahmen angekündigt, dennoch sei eine Mängelbehebung bis heute nicht erfolgt. Aufgrund der bestehenden Mängel komme es häufig zum Stillstand und dadurch bedingt zu Betriebsausfällen, wodurch der Beklagten erhebliche Schäden in einem die Klageforderung weit übersteigenden Ausmaß entstanden seien. Ihr Schade bestehe im Entfall von Aufträgen und einem Mehraufwand für Reinigungsarbeiten. Der daraus resultierende Ersatzanspruch - er wurde von der Beklagten auch beziffert - werde einer allenfalls zu Recht bestehenden Klageforderung gegenüber compensando eingewendet. Im Übrigen sei die Anlage im Dezember 2002 nicht fertig gewesen. Es seien die Silos noch nicht montiert gewesen, die Anlage habe noch kein Material verarbeitet, auch ein Probebetrieb sei nicht durchgeführt worden. Die (von der Beklagten gewünschte) Ausstellung der Bestätigung über Lieferung und Inbetriebnahme sei notwendig gewesen, um für das Jahr 2002 die Investitionszuwachsprämie geltend machen zu können. Es könnten aus dieser Bestätigung jedoch nicht die von der Klägerin gewünschten Rechtsfolgen abgeleitet werden. Eine Untersuchung des Arbeitsinspektorats habe ergeben, dass Verbesserungsarbeiten auch wegen Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften erforderlich würden.

Das Erstgericht stellte die Klageforderung mit 847,94 EUR als zu Recht bestehend und die Gegenforderung als bis zu dieser Höhe ebenfalls zu Recht bestehend fest und wies das Klagebegehren ab. Es stellte noch fest, Karl L***** habe den Kontakt zwischen den Streitteilen hergestellt. Er habe mit dem Geschäftsführer der Beklagten besprochen, dass eine Anlage zum Zerkleinern und Reinigen von Bildschirmglas und von Computerbildschirmen geplant, gebaut und geliefert werden solle. Auch Konusglas - minderwertiges Glas aus der Rückseite von Bildschirmen - sollte verarbeitet werden. Die Geräte sollten zuvor zerlegt und nur das Glas selbst mit der Maschine bearbeitet werden. Das Bruchmaterial sollte über einen Trichter auf das Förderband geleitet werden; ganze Bildschirme sollten händisch auf das Förderband gelegt werden. Nach mehreren Besprechungen habe die Beklagte am 21. 10. 2002 den Auftrag erteilt; die Anlage sei in den letzten Dezember-Tagen 2002 geliefert worden. Auf Wunsch der Beklagten und aufgrund eines der Klägerin übersendeten Musterbriefs habe die Klägerin am 21. 1. 2003 bestätigt, dass die Lieferung der Anlage im November 2002 und ihre Inbetriebnahme im Dezember 2002 erfolgt sei. Tatsächlich hätten erste Arbeitsversuche erst Anfang Jänner 2003 stattgefunden. Obwohl es sich bei dieser Anlage um einen Prototyp handle, sei ein Probebetrieb nicht vereinbart worden. Die Anlage sei seit März 2003 mit bisher 798 Betriebsstunden in Betrieb. Sie sei von Beginn an mangelhaft gewesen. Wegen der Zusammensetzung des Bruchmaterials (am Ende des Einfüllvorgangs sei verhältnismäßig mehr Eisen als Glas vorhanden gewesen) seien Störungen beim Schredder aufgetreten; der Schredder sei auch bei großen Fernsehapparaten überfordert gewesen. Die Klägerin habe den Windsichter - er diene dazu, Kunststoff und Holzteile vom Glas abzublasen und wegzusaugen - bisher nicht eingestellt. Das zur Beseitigung von Kunststoff- und Holzteilen aus dem Waschwasser eingebaute Rüttelsieb funktioniere nicht ordnungsgemäß. Die von der Klägerin gelieferten Gummifördergurten seien für den Transport von Bruchglas, Scherben und Glasmehl nicht geeignet. Die Übergabe- und Abwurfstation sei nicht sachgerecht ausgebildet. Bei den Förderbändern mit einer Neigung von mehr als 17 ° müssten Profilgurte vorgesehen werden, um das Rücklaufen des Materials zu verhindern. Das Schrägförderband, das das magnetische Material befördert, weise eine ungeeignete Gummioberfläche auf, die durch die scharfkantigen Blechteile zerschnitten werde. Anlässlich einer Besichtigung der Arbeitsstätte durch das Arbeitsinspektorat sei festgestellt worden, dass bei der Anlage Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht beachtet seien; der Beklagten seien am 2. 4. 2004 mehrfach Schutzvorrichtungen vorgeschrieben worden. Der Geschäftsführer der Beklagten habe dem Angestellten der Klägerin Dino S***** im Februar oder März 2003 telefonisch mitgeteilt, dass die Anlage nicht funktioniere. Die Klägerin habe mehrfach Mängelbehebungsversuche durchgeführt. Sie habe zur Beseitigung der Kunststoff- und Holzbestandteile aus dem Waschwasser ein Rüttelsieb eingebaut, dieses jedoch mit 20.551,80 EUR in Rechnung gestellt. Der zugleich verrechnete Staubschutz diene ebenfalls der Mängelbehebung. Die Klägerin habe den im Bereich des Magnetabscheiders eingebauten Magnetgummigurt im Zug einer versuchten Mängelbehebung ausgetauscht, diese Leistung jedoch am 16. 10. 2003 mit 1.380 EUR in Rechnung gestellt. Am 10. 7. 2003 sei es zu einer Besprechung gekommen, bei der die Klägerin Mängelbehebung durch Verbesserung des Reinigungseffekts der Trockenreinigung und durch Veränderungen an der Trommelwaschmaschine und den Förderbändern zugesagt habe. Die Mängel der Trockenreinigung und der Trommelwaschmaschine habe die Klägerin nicht behoben, obwohl als Fertigstellungstermin dafür der 18. 8. 2003 vereinbart worden sei. Die Beklagte habe mit einem deutschen Unternehmen eine Vereinbarung über die Verwertung gebrauchter elektrischer und elektronischer Geräte abgeschlossen. Es sei vorgesehen gewesen, dass 3.000 t Bildschirme bearbeitet werden sollten, was 2003 und 2004 nicht möglich gewesen sei, weil die Anlage nicht ordnungsgemäß funktioniert habe und es immer wieder zu

Stillständen gekommen sei. Pro Tonne hätte die Beklagte 70 EUR an Entgelt erhalten. Weitere 110 EUR pro Tonne Eisen und 30 EUR pro Tonne Glas hätte sie bei Weiterveräußerung einnehmen können, wobei die angelieferten Bildschirme aus etwa 10 % Eisen und 90 % Glasanteil bestünden. Das Erstgericht stellte im Einzelnen auch die Stillstandstage in den Jahren 2003 und 2004 und deren Ursache fest. Rechtlich beurteilte es den festgestellten Sachverhalt nach italienischem Recht. Die Klägerin habe eine zwölfmonatige Garantie für ihr mangelhaftes Werk übernommen. Die Klageforderung sei - mit Ausnahme eines Rechnungsbetrags - bis zur Beseitigung der Mängel nicht fällig. Zu Recht bestehe lediglich der für den Ersatz der Wasserpumpe verrechnete Betrag von 847,94 EUR. Die eingewendete Gegenforderung übersteige jedenfalls diesen Betrag; das Klagebegehren sei abzuweisen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Frage, ob das UN-Kaufrecht ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht gewähre, oberstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Wesentlicher Streitpunkt des Prozesses sei es, ob die gelieferte Recyclinganlage nach den zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarungen zur Verarbeitung von ausschließlich Glas (ohne andere Materialien wie Metall, Holz oder Kunststoff) oder zwar zum Recycling von Glas, aber auch zum Trennen und Sortieren anderer Werkstoffe wie Holz, Metall oder Kunststoff geeignet sein sollte. Das Erstgericht habe letzteres als erwiesen angenommen, wobei es bei seiner Beweiswürdigung von einer Urkunde in Verbindung mit der Aussage des Geschäftsführers der Beklagten ausgegangen sei, ohne sich mit den gegenteiligen Beweisergebnissen auseinander zu setzen. Insbesondere sei es auf die gegenteilige Beweisaussage des Zeugen Karl L***** nicht eingegangen, wonach von Anfang an klar gewesen sei, dass die Anlage dem Zerkleinern und Reinigen von Bildschirmglas und von Bildschirmen und Computern dienen sollte und die Geräte davor bereits zerlegt sein müssten. Die Begründung der erstgerichtlichen Entscheidung entspreche nicht den Vorgaben des § 272 Abs 3 ZPO. Entscheidungswesentlich sei, welche technische Eignung der Anlage bedungen gewesen sei. Die Funktionstüchtigkeit der Anlage und ihr anhaftende Mängel seien von der bedungenen technischen Eignung der Anlage ausgehend zu überprüfen. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht die Anwendung von UN-Kaufrecht zu beachten haben. Stelle nämlich der Besteller der Ware nicht einen wesentlichen Teil der für die Herstellung notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung, seien Werklieferungsverträge Kaufverträgen gleichzusetzen. Nach UN-Kaufrecht habe der Käufer die Ware innerhalb so kurzer Zeit zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. Er verliere sein Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er diese dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist anzeige und deren Art genau bezeichne. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge sei daher nicht italienisches Recht, sondern UN-Kaufrecht heranzuziehen. Das erstgerichtliche Urteil enthalte weder zum Zeitpunkt der Mängelrüge noch zu ihrem genauen Inhalt ausreichend bestimmte Feststellungen, sodass die Rechtzeitigkeit und Spezifikation der Mängelrüge nicht abschließend beurteilt werden könnten. Die Frage, ob einer Partei nach UN-Kaufrecht im Fall einer Vertragsverletzung der Gegenseite ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht zukomme, werde in der Lehre nicht einheitlich beurteilt.Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Frage, ob das UN-Kaufrecht ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht gewähre, oberstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Wesentlicher Streitpunkt des Prozesses sei es, ob die gelieferte Recyclinganlage nach den zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarungen zur Verarbeitung von ausschließlich Glas (ohne andere Materialien wie Metall, Holz oder Kunststoff) oder zwar zum Recycling von Glas, aber auch zum Trennen und Sortieren anderer Werkstoffe wie Holz, Metall oder Kunststoff geeignet sein sollte. Das Erstgericht habe letzteres als erwiesen angenommen, wobei es bei seiner Beweiswürdigung von einer Urkunde in Verbindung mit der Aussage des Geschäftsführers der Beklagten ausgegangen sei, ohne sich mit den gegenteiligen Beweisergebnissen auseinander zu setzen. Insbesondere sei es auf die gegenteilige Beweisaussage des Zeugen Karl L***** nicht eingegangen, wonach von Anfang an klar gewesen sei, dass die Anlage dem Zerkleinern und Reinigen von Bildschirmglas und von Bildschirmen und Computern dienen sollte und die Geräte davor bereits zerlegt sein müssten. Die Begründung der erstgerichtlichen Entscheidung entspreche nicht den Vorgaben des Paragraph 272, Absatz 3, ZPO. Entscheidungswesentlich sei, welche technische Eignung der Anlage bedungen gewesen sei. Die Funktionstüchtigkeit der Anlage und ihr anhaftende Mängel seien von der bedungenen technischen Eignung der Anlage ausgehend zu überprüfen. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht die Anwendung von UN-Kaufrecht zu beachten haben. Stelle nämlich der Besteller der Ware nicht einen wesentlichen Teil der für die Herstellung notwendigen Stoffe selbst

zur Verfügung, seien Werklieferungsverträge Kaufverträgen gleichzusetzen. Nach UN-Kaufrecht habe der Käufer die Ware innerhalb so kurzer Zeit zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. Er verliere sein Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er diese dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist anzeige und deren Art genau bezeichne. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge sei daher nicht italienisches Recht, sondern UN-Kaufrecht heranzuziehen. Das erstgerichtliche Urteil enthalte weder zum Zeitpunkt der Mängelrüge noch zu ihrem genauen Inhalt ausreichend bestimmte Feststellungen, sodass die Rechtzeitigkeit und Spezifikation der Mängelrüge nicht abschließend beurteilt werden könnten. Die Frage, ob einer Partei nach UN-Kaufrecht im Fall einer Vertragsverletzung der Gegenseite ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht zukomme, werde in der Lehre nicht einheitlich beurteilt.

Das Berufungsgericht schließe sich jener Lehrmeinung an, die ein allgemeines Zurückbehaltungsrecht aus Art 58 UN-Kaufrecht ableite. Nach dieser Bestimmung sei die Fälligkeit davon abhängig, dass die Ware vertragsgemäß geliefert werde, weil andernfalls das Untersuchungsrecht des Art 58 Abs 3 keinen Sinn hätte. Voraussetzung für eine Zurückhaltung der Kaufpreiszahlung sei aber jedenfalls eine rechtzeitige und ausreichend spezifizierte Mängelrüge, wozu das Erstgericht ausreichende Feststellungen zu treffen habe. Das Erstgericht werde sich auch noch mit der Behauptung der Klägerin auseinandersetzen müssen, dass die Beklagte ihre Forderung anerkannt habe. Ein allfälliges Anerkenntnis sei nach italienischem Recht zu beurteilen. Zu erörtern sei auch, ob der Inhalt des seinerzeitigen Vertrags - wie von der Klägerin behauptet - nachträglich durch Zusatzaufträge abgeändert worden sei.Das Berufungsgericht schließe sich jener Lehrmeinung an, die ein allgemeines Zurückbehaltungsrecht aus Artikel 58, UN-Kaufrecht ableite. Nach dieser Bestimmung sei die Fälligkeit davon abhängig, dass die Ware vertragsgemäß geliefert werde, weil andernfalls das Untersuchungsrecht des Artikel 58, Absatz 3, keinen Sinn hätte. Voraussetzung für eine Zurückhaltung der Kaufpreiszahlung sei aber jedenfalls eine rechtzeitige und ausreichend spezifizierte Mängelrüge, wozu das Erstgericht ausreichende Feststellungen zu treffen habe. Das Erstgericht werde sich auch noch mit der Behauptung der Klägerin auseinandersetzen müssen, dass die Beklagte ihre Forderung anerkannt habe. Ein allfälliges Anerkenntnis sei nach italienischem Recht zu beurteilen. Zu erörtern sei auch, ob der Inhalt des seinerzeitigen Vertrags - wie von der Klägerin behauptet - nachträglich durch Zusatzaufträge abgeändert worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Klägerin macht geltend, das UN-Kaufrechtsübereinkommen sehe kein Leistungsverweigungsrecht des Käufers in Fällen vertragswidriger (mangelhafter) Erfüllung des Verkäufers vor. Ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht der vertragstreuen Partei widerspreche dem System des Übereinkommens. Sein Art 45 regle die Käuferrechte abschließend. Art 48 ermögliche eine Nachbesserung und behalte dem Käufer nur die Ansprüche auf Vertragsaufhebung und Schadenersatz vor. Im Übrigen habe die Beklagte die Mängel verspätet und unsubstantiiert gerügt, sie könne sich schon deshalb nach Art 39 des Übereinkommens nicht mehr auf eine allfällige Vertragswidrigkeit berufen.Die Klägerin macht geltend, das UN-Kaufrechtsübereinkommen sehe kein Leistungsverweigungsrecht des Käufers in Fällen vertragswidriger (mangelhafter) Erfüllung des Verkäufers vor. Ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht der vertragstreuen Partei widerspreche dem System des Übereinkommens. Sein Artikel 45, regle die Käuferrechte abschließend. Artikel 48, ermögliche eine Nachbesserung und behalte dem Käufer nur die Ansprüche auf Vertragsaufhebung und Schadenersatz vor. Im Übrigen habe die Beklagte die Mängel verspätet und unsubstantiiert gerügt, sie könne sich schon deshalb nach Artikel 39, des Übereinkommens nicht mehr auf eine allfällige Vertragswidrigkeit berufen.

Die Beklagte wendet sich in ihrer Rekursbeantwortung gegen die Anwendung des UN-Kaufrechts. Das Vertragsverhältnis umfasse Planung, Errichtung und Lieferung einer Anlage, kaufvertragliche Elemente stünden dabei nicht im Vordergrund.

1. Anzuwendendes Recht:

Die Streitteile haben keine Vereinbarung über das anzuwendende Recht getroffen. Das Erstgericht hat - Art 4 Abs 1 und 2 EVÜ entsprechend - italienisches Recht als das Recht jenes Staates angewendet, in dem die Klägerin (als der die charakteristische Leistung erbringende Vertragspartner) ihren Sitz bzw ihre Hauptniederlassung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hatte. Von einem Werklieferungsvertrag im Sinn des § 3 Abs 1 UN-Kaufrecht ausgehend hat das

Berufungsgericht den Sachverhalt nach dem UN-Kaufrechtsübereinkommen beurteilt.Die Streitteile haben keine Vereinbarung über das anzuwendende Recht getroffen. Das Erstgericht hat - Artikel 4, Absatz eins und 2 EVÜ entsprechend - italienisches Recht als das Recht jenes Staates angewendet, in dem die Klägerin (als der die charakteristische Leistung erbringende Vertragspartner) ihren Sitz bzw ihre Hauptniederlassung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hatte. Von einem Werklieferungsvertrag im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, UN-Kaufrecht ausgehend hat das Berufungsgericht den Sachverhalt nach dem UN-Kaufrechtsübereinkommen beurteilt.

UN-Kaufrecht kommt dann zur Anwendung, wenn der zwischen den Streitteilen geschlossene Vertrag auch dem sachlichen Geltungsbereich des Übereinkommens unterliegt. Seine Anwendungsvoraussetzungen sind von Amts wegen zu prüfen (Magnus in Staudinger, Kommentar zum BGB (2005), Art 1 Wiener UN-Kaufrecht Rz 128). Der sachliche Geltungsbereich des Übereinkommens erstreckt sich auf „Kaufverträge über Waren". Er wird durch Art 3 Abs 1 - mit einer hier nicht zutreffenden Ausnahme - auf „Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Waren" ausgedehnt. Nach Art 3 Abs 2 ist das Übereinkommen allerdings nicht auf Verträge anzuwenden, bei denen auf Seiten des die Ware liefernden Vertragspartners die Arbeits- und andere Dienstleistungen gegenüber den kaufmännischen Leistungen überwiegen. Dies kann vor allem bei typengemischten Verträgen, wie etwa Anlagenlieferverträgen der Fall sein, die (wie hier) die Entwicklung, Herstellung, Lieferung und Montage umfassen (RV 94 BlgNR 17. GP 51; Posch in Schwimann ABGB^2 Art 3 UN-Kaufrecht Rz 5; Magnus aaO Art 3 Rz 27; Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht4 Art 3 Rz 18; Siehr in Honsell, Kommentar zum UN-Kaufrecht Art 3 Rz 6; Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2005, 2126). Typengemischte Verträge unterliegen dann nicht dem Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtsübereinkommens, wenn der Anteil der kauffremden Vertragspflichten wertmäßig oder nach dem Parteiinteresse deutlich überwiegt (Magnus aaO Rz 27; Siehr in Honsell aaO Rz 6, Schlechtriem/Schwenzer aaO Rz 17 ff; Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen Art 3 Rz 6). Entscheidend ist das Verhältnis kaufvertragsfremder zu kaufvertragstypischen Pflichten im Einzelfall (Achilles aaO Rz 6). Die Beweislast für das Überwiegen kaufvertragsfremder Pflichten und damit für die Nichtanwendbarkeit des UN-Kaufrechtsübereinkommens trifft denjenigen, der sich auf seine Nichtanwendbarkeit beruft (Schlechtriem/Schwenzer aaO Rz 20; Magnus aaO Rz 32; Achilles aaO Rz 9).UN-Kaufrecht kommt dann zur Anwendung, wenn der zwischen den Streitteilen geschlossene Vertrag auch dem sachlichen Geltungsbereich des Übereinkommens unterliegt. Seine Anwendungsvoraussetzungen sind von Amts wegen zu prüfen (Magnus in Staudinger, Kommentar zum BGB (2005), Artikel eins, Wiener UN-Kaufrecht Rz 128). Der sachliche Geltungsbereich des Übereinkommens erstreckt sich auf „Kaufverträge über Waren". Er wird durch Artikel 3, Absatz eins, - mit einer hier nicht zutreffenden Ausnahme - auf „Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Waren" ausgedehnt. Nach Artikel 3, Absatz 2, ist das Übereinkommen allerdings nicht auf Verträge anzuwenden, bei denen auf Seiten des die Ware liefernden Vertragspartners die Arbeits- und andere Dienstleistungen gegenüber den kaufmännischen Leistungen überwiegen. Dies kann vor allem bei typengemischten Verträgen, wie etwa Anlagenlieferverträgen der Fall sein, die (wie hier) die Entwicklung, Herstellung, Lieferung und Montage umfassen Regierungsvorlage 94 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 51; Posch in Schwimann ABGB^2 Artikel 3, UN-Kaufrecht Rz 5; Magnus aaO Artikel 3, Rz 27; Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht4 Artikel 3, Rz 18; Siehr in Honsell, Kommentar zum UN-Kaufrecht Artikel 3, Rz 6; Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2005, 2126). Typengemischte Verträge unterliegen dann nicht dem Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtsübereinkommens, wenn der Anteil der kauffremden Vertragspflichten wertmäßig oder nach dem Parteiinteresse deutlich überwiegt (Magnus aaO Rz 27; Siehr in Honsell aaO Rz 6, Schlechtriem/Schwenzer aaO Rz 17 ff; Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen Artikel 3, Rz 6). Entscheidend ist das Verhältnis kaufvertragsfremder zu kaufvertragstypischen Pflichten im Einzelfall (Achilles aaO Rz 6). Die Beweislast für das Überwiegen kaufvertragsfremder Pflichten und damit für die Nichtanwendbarkeit des UN-Kaufrechtsübereinkommens trifft denjenigen, der sich auf seine Nichtanwendbarkeit beruft (Schlechtriem/Schwenzer aaO Rz 20; Magnus aaO Rz 32; Achilles aaO Rz 9).

Die Vorinstanzen haben sich nicht mit der Frage befasst, ob bei dem zwischen den Streitteilen zustande gekommenen Vertrag kaufvertragstypische oder kaufvertragsfremde Pflichten überwiegen. Die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts hängt aber - wie oben dargelegt - von der Beantwortung dieser Frage ab. Ob UN-Kaufrecht anzuwenden ist, ist für die Entscheidung erheblich, weil - wie noch darzulegen ist - das UN-Kaufrecht im Bereich der Mängelrüge mit dem sonst anwendbaren italienischem Sachrecht nicht übereinstimmt.

2. Leistungsverweigerungsrecht nach dem UN-Kaufrechtsübereinkommen und nach italienischem Recht:

Das UN-Kaufrechtsübereinkommen enthält keine ausdrückliche Regelung, die einer Partei bei Vertragsverletzung der Gegenseite ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht einräumt. Zu den Vertragsverletzungen im Sinn des Übereinkommens zählen auch Gewährleistungsfälle (Posch aaO vor Art 45 UN-Kaufrecht Rz 3). Ein Teil der Lehre leitet ein allgemeines Zurückbehaltungsrecht des Käufers bei nicht vertragsgemäßer Erfüllung durch den Vertragspartner aus Art 58 ab, weil der Kaufpreis nach dieser Bestimmung erst fällig werde, wenn die dem Käufer zur Verfügung gestellte Ware vertragsgemäß sei. Andernfalls hätte nämlich das Untersuchungsrecht des Art 58 Abs 3 UN-Kaufrecht keinen Sinn. Sei die gelieferte Ware nicht vertragsgemäß und verlange der Käufer gemäß Art 46 Abs 2 und 3 UN-Kaufrecht Ersatzlieferung oder Nachbesserung, könne er sich daher auf die fehlende Fälligkeit des Kaufpreises berufen (Schlechtriem/Schwenzer aaO Art 45 Rz 22).Das UN-Kaufrechtsübereinkommen enthält keine ausdrückliche Regelung, die einer Partei bei Vertragsverletzung der Gegenseite ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht einräumt. Zu den Vertragsverletzungen im Sinn des Übereinkommens zählen auch Gewährleistungsfälle (Posch aaO vor Artikel 45, UN-Kaufrecht Rz 3). Ein Teil der Lehre leitet ein allgemeines Zurückbehaltungsrecht des Käufers bei nicht vertragsgemäßer Erfüllung durch den Vertragspartner aus Artikel 58, ab, weil der Kaufpreis nach dieser Bestimmung erst fällig werde, wenn die dem Käufer zur Verfügung gestellte Ware vertragsgemäß sei. Andernfalls hätte nämlich das Untersuchungsrecht des Artikel 58, Absatz 3, UN-Kaufrecht keinen Sinn. Sei die gelieferte Ware nicht vertragsgemäß und verlange der Käufer gemäß Artikel 46, Absatz 2 und 3 UN-Kaufrecht Ersatzlieferung oder Nachbesserung, könne er sich daher auf die fehlende Fälligkeit des Kaufpreises berufen (Schlechtriem/Schwenzer aaO Artikel 45, Rz 22).

Magnus (aaO Art 4 UN-Kaufrecht Rz 47a und Art 58 Rz 23) leitet das Recht des Käufers, die eigene Leistung zurückbehalten zu dürfen, aus dem Zug-um-Zug-Prinzip des Übereinkommens und aus den in seinen Artikeln 58, 71, 80, 85 und 86 verwirklichten Grundsätzen ab.Magnus (aaO Artikel 4, UN-Kaufrecht Rz 47a und Artikel 58, Rz 23) leitet das Recht des Käufers, die eigene Leistung zurückbehalten zu dürfen, aus dem Zug-um-Zug-Prinzip des Übereinkommens und aus den in seinen Artikeln 58, 71, 80, 85 und 86 verwirklichten Grundsätzen ab.

Dem gegenüber vertreten Schnyder/Straub in Honsell (aaO Art 48 Rz 55 ff) die Auffassung, das Übereinkommen enthalte kein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht einer Partei. Der vertragstreue Partner könne Vertragsverletzungen nur mit den nach dem Übereinkommen zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfen verfolgen. Das Fehlen eines Leistungsverweigerungsrechts des Käufers ergebe sich schon aus Art 48. Diese Bestimmung ermögliche es dem Verkäufer, seine Leistung nachzubessern und behalte dem Käufer ausdrücklich nur die Ansprüche auf Vertragsaufhebung und Schadenersatz, nicht aber auch auf Verweigerung des Kaufpreises vor.Dem gegenüber vertreten Schnyder/Straub in Honsell (aaO Artikel 48, Rz 55 ff) die Auffassung, das Übereinkommen enthalte kein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht einer Partei. Der vertragstreue Partner könne Vertragsverletzungen nur mit den nach dem Übereinkommen zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfen verfolgen. Das Fehlen eines Leistungsverweigerungsrechts des Käufers ergebe sich schon aus Artikel 48, Diese Bestimmung ermögliche es dem Verkäufer, seine Leistung nachzubessern und behalte dem Käufer ausdrücklich nur die Ansprüche auf Vertragsaufhebung und Schadenersatz, nicht aber auch auf Verweigerung des Kaufpreises vor.

Der Senat schließt sich der von Schlechtriem/Schwenzer (aaO Art 45 Rz 22) und Magnus (aaO, Art 58 Rz 23 und Art 4 Rz 47a) vertretenen Auffassung an. Die Frage, ob der Käufer bei vertragswidriger Erfüllung des Verkäufers berechtigt ist, den Kaufpreis (oder einen Teil davon) zurückzuhalten, berührt einen im Übereinkommen geregelten Gegenstand. Sie ist daher einer Lückenfüllung nach Art 7 Abs 2 des Übereinkommens grundsätzlich zugänglich. Art 45 UN-Kaufrecht verweist den Käufer im Fall vertragswidriger Erfüllung des Verkäufers auf die in Art 46 bis 52 des Übereinkommens vorgesehenen Ansprüche wie auch auf die Möglichkeit, Schadenersatz nach Art 74 bis 77 des Übereinkommens zu verlangen. Die in Art 45 vorgesehenen Rechtsbehelfe (Erfüllung, Ersatzlieferung oder Nachbesserung im Sinn des Art 46, Aufhebung des Vertrags nach Art 49 und Preisminderung im Sinn des Art 50) und deren nähere Ausgestaltung berühren die Frage der Fälligkeit des Kaufpreises (bzw des Werklohns im Fall des Art 3 Abs 1) nicht. Sie schließen auch keineswegs ein auf der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags beruhendes Leistungsverweigerungsrecht des Käufers (Bestellers) aus. Dass der Käufer (Besteller) nicht berechtigt sein sollte, den Kaufpreis bei vertragswidriger Erfüllung des Vertragspartners zurückzuhalten, ergibt sich entgegen der Auffassung von Schnyder/Straub (in Honsell aaO Rz 56) auch nicht aus Art 48 des Übereinkommens. Die darin vorgesehene Möglichkeit des Verkäufers, seine Leistung „nachzubessern", und des Käufers, dies abzulehnen und/oder Schadenersatz zu begehren, sagt nichts über den Zeitpunkt aus, zu dem der Käufer seine Zahlung zu erbringen hat

und ob die auf dem Zug-um-Zug-Prinzip beruhende Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags zulässig ist.Der Senat schließt sich der von Schlechtriem/Schwenzer (aaO Artikel 45, Rz 22) und Magnus (aaO, Artikel 58, Rz 23 und Artikel 4, Rz 47a) vertretenen Auffassung an. Die Frage, ob der Käufer bei vertragswidriger Erfüllung des Verkäufers berechtigt ist, den Kaufpreis (oder einen Teil davon) zurückzuhalten, berührt einen im Übereinkommen geregelten Gegenstand. Sie ist daher einer Lückenfüllung nach Artikel 7, Absatz 2, des Übereinkommens grundsätzlich zugänglich. Artikel 45, UN-Kaufrecht verweist den Käufer im Fall vertragswidriger Erfüllung des Verkäufers auf die in Artikel 46 bis 52 des Übereinkommens vorgesehenen Ansprüche wie auch auf die Möglichkeit, Schadenersatz nach Artikel 74 bis 77 des Übereinkommens zu verlangen. Die in Artikel 45, vorgesehenen Rechtsbehelfe (Erfüllung, Ersatzlieferung oder Nachbesserung im Sinn des Artikel 46,, Aufhebung des Vertrags nach Artikel 49 und Preisminderung im Sinn des Artikel 50,) und deren nähere Ausgestaltung berühren die Frage der Fälligkeit des Kaufpreises (bzw des Werklohns im Fall des Artikel 3, Absatz eins,) nicht. Sie schließen auch keineswegs ein auf der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags beruhendes Leistungsverweigerungsrecht des Käufers (Bestellers) aus. Dass der Käufer (Besteller) nicht berechtigt sein sollte, den Kaufpreis bei vertragswidriger Erfüllung des Vertragspartners zurückzuhalten, ergibt sich entgegen der Auffassung von Schnyder/Straub (in Honsell aaO Rz 56) auch nicht aus Artikel 48, des Übereinkommens. Die darin vorgesehene Möglichkeit des Verkäufers, seine Leistung „nachzubessern", und des Käufers, dies abzulehnen und/oder Schadenersatz zu begehren, sagt nichts über den Zeitpunkt aus, zu dem der Käufer seine Zahlung zu erbringen hat und ob die auf dem Zug-um-Zug-Prinzip beruhende Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags zulässig ist.

Auch dem UN-Kaufrechtsübereinkommen liegt das Prinzip der Zug-um-Zug-Verpflichtung zugrunde (so ausdrücklich die Materialien zu Art 58, RV 94 BlgNR 17. GP 63 f; Magnus aaO Art 4 Rz 47a). Dieses Prinzip findet Niederschlag im „Aussetzungsrecht" des Vertragspartners nach Art 71 wie auch in der Regelung über die Untersuchungspflicht nach Art 58 Abs 3 des Übereinkommens. Die Materialien zu Art 71 (RV 94 BlgNR 17. GP 66) weisen ausdrücklich darauf hin, dass Art 71 auf den Erwägungen beruht, die auch § 1052 ABGB zugrunde liegen; diese Regelung sei daher „gemeinsam mit Art 58 Konsequenz des nicht ausdrücklich kodifizierten Zug-um-Zug-Prinzips". Als Ausfluss dieses Prinzips ist der Käufer nach Art 58 Abs 3 des Übereinkommens auch nicht verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen, bevor er Gelegenheit hatte, die Ware zu untersuchen. Dass dieses Untersuchungsrecht sinnlos wäre, wenn der Käufer auch dann zur sofortigen Zahlung des Kaufpreises verpflichtet wäre, wenn er anlässlich der Untersuchung die Vertragswidrigkeit der gelieferten Ware feststellen konnte und Ersatzlieferung und Nachbesserung begehrt, haben Schlechtriem/Schwenzer (aaO Art 45 Rz 22) zutreffend aufgezeigt.Auch dem UN-Kaufrechtsübereinkommen liegt das Prinzip der Zug-um-Zug-Verpflichtung zugrunde (so ausdrücklich die Materialien zu Artikel 58,, Regierungsvorlage 94 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 63 f; Magnus aaO Artikel 4, Rz 47a). Dieses Prinzip findet Niederschlag im „Aussetzungsrecht" des Vertragspartners nach Artikel 71, wie auch in der Regelung über die Untersuchungspflicht nach Artikel 58, Absatz 3, des Übereinkommens. Die Materialien zu Artikel 71, Regierungsvorlage 94 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 66) weisen ausdrücklich darauf hin, dass Artikel 71, auf den Erwägungen beruht, die auch Paragraph 1052, ABGB zugrunde liegen; diese Regelung sei daher „gemeinsam mit Artikel 58, Konsequenz des nicht ausdrücklich kodifizierten Zug-um-Zug-Prinzips". Als Ausfluss dieses Prinzips ist der Käufer nach Artikel 58, Absatz 3, des Übereinkommens auch nicht verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen, bevor er Gelegenheit hatte, die Ware zu untersuchen. Dass dieses Untersuchungsrecht sinnlos wäre, wenn der Käufer auch dann zur sofortigen Zahlung des Kaufpreises verpflichtet wäre, wenn er anlässlich der Untersuchung die Vertragswidrigkeit der gelieferten Ware feststellen konnte und Ersatzlieferung und Nachbesserung begehrt, haben Schlechtriem/Schwenzer (aaO Artikel 45, Rz 22) zutreffend aufgezeigt.

Das auch im UN-Kaufrechtsübereinkommen anerkannte Zug-um-Zug-Prinzip ermöglicht es dem Schuldner, die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrags zu erheben und seine Leistung so lange zurückzuhalten, bis der Vertragspartner zur (gleichzeitigen) Erbringung der Gegenleistung bereit ist (Apathy in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger ABGB § 1052 Rz 2). Das Recht, die eigene Leistung bis zur Erbringung einer Gegenleistung zurückzuhalten, findet sich auch in anderen Bestimmungen des UN-Kaufrechtsübereinkommens; so gestatten die Art 85 und 86 die Zurückhaltung der Ware, wenn und solange die zu ihrer Erhaltung erforderlich gewordenen Aufwendungen nicht erstattet werden.Das auch im UN-Kaufrechtsübereinkommen anerkannte Zug-um-Zug-Prinzip ermöglicht es dem Schuldner, die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrags zu erheben und seine Leistung so lange zurückzuhalten, bis der Vertragspartner zur (gleichzeitigen) Erbringung der Gegenleistung bereit ist (Apathy in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger ABGB Paragraph

1052, Rz 2). Das Recht, die eigene Leistung bis zur Erbringung einer Gegenleistung zurückzuhalten, findet sich auch in anderen Bestimmungen des UN-Kaufrechtsübereinkommens; so gestatten die Artikel 85 und 86 die Zurückhaltung der Ware, wenn und solange die zu ihrer Erhaltung erforderlich gewordenen Aufwendungen nicht erstattet werden.

Den dargelegten Grundsätzen entsprechend und in ergänzender Auslegung nach Art 7 Abs 2 des Übereinkommens steht daher dem Käufer (oder Werkbesteller in Fällen des Art 3 Abs 1 des Übereinkommens) bei vertragswidriger Lieferung ein Zurückbehaltungsrecht in Ansehung des zu leistenden Entgelts zu. Die Beklagte - sie begehrt Ersatzlieferung und Nachbesserung nach Art 46 des Übereinkommens - ist daher auch nach UN-Kaufrecht berechtigt, das restliche Entgelt solange zurückzuhalten, bis die Klägerin vertragskonform erfüllt. Insoweit weichen die Rechtsfolgen mangelhafter Vertragserfüllung nicht von jenen ab, die das italienische Recht (Art 1668 Codice Civile) vorsieht. Danach wird anerkannt, dass der Werkbesteller das Entgelt bis zur Beseitigung der Mängel des Werks zurückbehalten darf (Cian, Commendario breve al Codice Civile7 Art 1668).Den dargelegten Grundsätzen entsprechend und in ergänzender Auslegung nach Artikel 7, Absatz 2, des Übereinkommens steht daher dem Käufer (oder Werkbesteller in Fällen des Artikel 3, Absatz eins, des Übereinkommens) bei vertragswidriger Lieferung ein Zurückbehaltungsrecht in Ansehung des zu leistenden Entgelts zu. Die Beklagte - sie begehrt Ersatzlieferung und Nachbesserung nach Artikel 46, des Übereinkommens - ist daher auch nach UN-Kaufrecht berechtigt, das restliche Entgelt solange zurückzuhalten, bis die Klägerin vertragskonform erfüllt. Insoweit weichen die Rechtsfolgen mangelhafter Vertragserfüllung nicht von jenen ab, die das italienische Recht (Artikel 1668, Codice Civile) vorsieht. Danach wird anerkannt, dass der Werkbesteller das Entgelt bis zur Beseitigung der Mängel des Werks zurückbehalten darf (Cian, Commendario breve al Codice Civile7 Artikel 1668,).

3. Mängelrüge nach UN-Kaufrecht und nach italienischem Recht:

Die Regelungen des UN-Kaufrechtsübereinkommens über die Mängelrüge weichen von jenen des italienischen Rechts ab. Nach Art 1667 Codice Civile muss der Besteller bei sonstigem Ausschluss dem Unternehmer Abweichungen und Mängel innerhalb von 60 Tagen ab der Entdeckung anzeigen. Die Anzeige ist nicht erforderlich, wenn der Unternehmer die Abweichungen oder Mängel anerkannt oder verheimlicht hat. Der Klageanspruch gegen den Unternehmer verjährt in zwei Jahren ab dem Tag der Übergabe des Werks. Ein Besteller, der auf Zahlung geklagt wird, kann Gewährleistung immer geltend machen, sofern die Abweichungen oder Mängel innerhalb von 60 Tagen ab der Entdeckung und vor Ablauf von zwei Jahren ab der Übergabe angezeigt wurden.Die Regelungen des UN-Kaufrechtsübereinkommens über die Mängelrüge weichen von jenen des italienischen Rechts ab. Nach Artikel 1667, Codice Civile muss der Besteller bei sonstigem Ausschluss dem Unternehmer Abweichungen und Mängel innerhalb von 60 Tagen ab der Entdeckung anzeigen. Die Anzeige ist nicht erforderlich, wenn der Unternehmer die Abweichungen oder Mängel anerkannt oder verheimlicht hat. Der Klageanspruch gegen den Unternehmer verjährt in zwei Jahren ab dem Tag der Übergabe des Werks. Ein Besteller, der auf Zahlung geklagt wird, kann Gewährleistung immer geltend machen, sofern die Abweichungen oder Mängel innerhalb von 60 Tagen ab der Entdeckung und vor Ablauf von zwei Jahren ab der Übergabe angezeigt wurden.

Demgegenüber verpflichtet Art 38 Abs 1 UN-Kaufrecht den Käufer, die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. Er verliert das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist angezeigt und genau bezeichnet hat (s. dazu Resch, Zur Rüge von Sachmängeln nach UN-Kaufrecht ÖJZ 1992, 470; Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2005, 2126.). Die Rügefrist beginnt jedenfalls mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Käufer die Vertragswidrigkeit festgestellt hat oder feststellen hätte müssen (Art 39 Abs 1 des Übereinkommens). Bei der Prüfung, ob der Käufer eine angemessene Frist gewahrt hat, sind die objektiven und subjektiven Umstände des konkreten Falls zu berücksichtigen (Posch aaO Art 39 UN-Kaufrecht Rz 5; stRsp RIS-Justiz RS0111000). Wenngleich die inhaltlichen Anforderungen an die Mängelanzeige nicht überspannt werden dürfen, muss die Rüge insofern spezifiziert sein, als sie die Vertragswidrigkeit genau beschreiben muss (7 Ob 301/01t = SZ 2001/1 = RIS-Justiz RS0116099).Demgegenüber verpflichtet Artikel 38, Absatz eins, UN-Kaufrecht den Käufer, die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. Er verliert das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist angezeigt und genau bezeichnet hat (s. dazu Resch, Zur Rüge von Sachmängeln nach UN-Kaufrecht ÖJZ 1992, 470; Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2005, 2126.). Die Rügefrist beginnt jedenfalls mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Käufer die Vertragswidrigkeit festgestellt hat oder feststellen hätte müssen (Artikel 39, Absatz eins,

des Übereinkommens). Bei der Prüfung, ob der Käufer eine angemessene Frist gewahrt hat, sind die objektiven und subjektiven Umstände des konkreten Falls zu berücksichtigen (Posch aaO Artikel 39, UN-Kaufrecht Rz 5; stRsp RIS-Justiz RS0111000). Wenngleich die inhaltlichen Anforderungen an die Mängelanzeige nicht überspannt werden dürfen, muss die Rüge insofern spezifiziert sein, als sie die Vertragswidrigkeit genau beschreiben muss (7 Ob 301/01t = SZ 2001/1 = RIS-Justiz RS0116099).

Im vorliegenden Fall ist noch nicht geklärt, ob Rechtzeitigkeit und Inhalt der Mängelrüge nach italienischem Recht oder nach UN-Kaufrecht zu beurteilen sind. Entscheidend ist, ob der zwischen den Streitteilen geschlossene Vertrag im Sinn der Ausführungen zu Punkt 1 dieses Erkenntnisses dem sachlichen Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts unterliegt oder zufolge Überwiegens kauffremder Vertragspflichten nach italienischem Recht als Werkvertrag zu beurteilen ist. Dazu bedarf es, um die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht zu überraschen, einer Erörterung und entsprechender Feststellungen nach Verfahrensergänzung.

4. Vom Erstgericht vorzunehmende Verfahrensergänzung:

Aus den dargelegten Überlegungen zum sachlichen Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtsübereinkommens wird das Erstgericht - nach entsprechender Erörterung mit den Parteien - Feststellungen zu treffen haben, die eine Beurteilung darüber zulassen, ob kaufvertragsfremde oder kaufvertragstypische Vertragspflichten wertmäßig oder der Parteiabsicht nach überwiegen.

Soweit das Berufungsgericht der Ansicht ist, dass der Sachverhalt in der von ihm dargestellten Richtung noch nicht genügend geklärt ist, kann der Oberste Gerichtshof - er ist nicht Tatsacheninstanz - dem nicht entgegen treten (stRsp RIS-Justiz RS0042179). Insbesondere betrifft dies die noch erforderlichen Feststellungen zum Vertragsinhalt in Ansehung der bedungenen technischen Eignung der Anlage und die sich allenfalls daraus ergebende (ergänzende) Mängelfeststellung, die vom Berufungsgericht gewünschten ergänzenden Feststellungen zu Zeitpunkt und genauem Inhalt der Mängelrügen und zu dem von der Klägerin behaupteten Anerkenntnis der Beklagten, sowie zur Frage, ob die weiteren eingeklagten Rechnungen zusätzliche Aufträge zur Weiterentwicklung des Prototyps oder Maßnahmen zur Mängelbehebung betrafen.

Der gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts gerichtete Rekurs der Klägerin ist somit nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41, und 50 Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E78995

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00179.05K.1108.000

Im RIS seit

08.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2011

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