jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/10/29 5Ob142/04z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.10.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** Gesellschaft mbH & Co KG, *****, Stöcklgebäude, vertreten durch Dr. Bernhard Hämmerle, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei T*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Hermann Rieder, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen EUR 90.473,51 samt Anhang, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 26. März 2004, GZ 4 R 511/03f-106, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 22. September 2003, GZ 26 C 953/96s-98, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Beweiswiederholung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte schrieb die Errichtung von Scheindecken im Bereich des Mittel- bzw Westtraktes des bestehenden Flughafenkomplexes Achse 22 bis 32 aus. Laut dem von den Parteien unterfertigten, vom Architekten der Beklagten verfassten Anbot dienten als Vertragsgrundlagen "der Reihe nach" in der jeweils gültigen Fassung:

a) das Auftragsschreiben,

b) die einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses,

c) alle übrigen Bedingungen, Vorbemerkungen und Vertragsbestimmungen des Leistungsverzeichnisses,

d) die Planunterlagen des Architekten und die Anweisungen der Bauaufsicht,

e) die statischen Berechnungen samt Plänen und Anordnungen,

f) die Pläne und Angaben von Sonderfachleuten, sofern sie vom Auftraggeber genehmigt sind,

g) die Verarbeitungsrichtlinien der Herstellerwerke von zu bearbeitenden Erzeugnissen,

h) alle einschlägigen Gesetze, Verordnungen ...

i) alle einschlägigen Ö-Normen und der technische Inhalt der DIN, soweit keine einschlägige Ö-Norm ausgegeben ist und nicht nachstehend abweichende Bestimmungen angeführt sind.

Zu Punkt 00.06 des Vertrages "Preise, Abrechnung, Abnahme" ist zu lit c) zum Thema Teil- und Schlussrechnung auf die Ö-Norm A 2060 und Ö-Norm B 2110 verwiesen.Zu Punkt 00.06 des Vertrages "Preise, Abrechnung, Abnahme" ist zu Litera c,) zum Thema Teil- und Schlussrechnung auf die Ö-Norm A 2060 und Ö-Norm B 2110 verwiesen.

Zu Punkt 00.07 "Gewährleistung, Mängel, Versicherung" ist unter lit b) eine Gewährleistungsfrist von drei Jahren, für Abdichtungen und Dachflächen von fünf Jahren, beginnend mit dem Tag der Abnahme, vereinbart. Auf Ö-Normen wird hier nicht weiter verwiesen (unstrittiger Urkundeninhalt).Zu Punkt 00.07 "Gewährleistung, Mängel, Versicherung" ist unter Litera b,) eine Gewährleistungsfrist von drei Jahren, für Abdichtungen und Dachflächen von fünf Jahren, beginnend mit dem Tag der Abnahme, vereinbart. Auf Ö-Normen wird hier nicht weiter verwiesen (unstrittiger Urkundeninhalt).

Die Parteien vereinbarten zunächst, dass die Scheindecken aus eingehängten (auch einzeln wieder aushängbaren) A*****-Kassetten aus dem Material A***** 1500 G.4 (in der Folge: 1500) hergestellt werden sollten. Tatsächlich wurde die Kassettendecke von der Klägerin mit dem Material A***** 1520 G.4 (in der Folge: 1520) ausgeführt. Beide Materialien entsprechen der Blendschutzklasse 1 und sich gleichpreisig. Das Material 1520 ist jedoch glänzender. Der Glanzgrad beträgt für 1520 längs 65 % und quer 60 % gegenüber 1500 mit längs 50 % und quer 35 %. Die Totalreflexion ist gleich, die diffuse Reflexion beträgt bei 1520 70 %, bei 1500 80 %. Durch die stärker gerichtete Strahlung des Materials ist bei direktem Blick in die Strahlungswinkel bei 1520 eine höhere Lichtdichte des Lichtsystems erkennbar.

D i e Klägerin begehrt die Bezahlung ihrer Abschlagsrechnung bzw Schlussrechnung für die Herstellung der Scheindecke. Sie habe ihre vertragsgemäß erbrachten Leistungen verrechnet unter Abzug einer Teilzahlung, eines Betrages für nicht geliefertes Vlies und für nicht verlegte 50 m2 Scheindecke. Zur Nichterfüllung sei es gekommen, weil Anweisungen der Bauherrschaft einzuholen gewesen seien, die trotz Urgenz nicht erteilt worden seien. Die Beklagte habe der Klägerin Anfang 1996 den Bauauftrag entzogen. Die Beklagte habe überdies verspätet gerügt, dass falsche Aluplatten montiert worden seien. Dies hätte sie nämlich bei ordnungsgemäßer Untersuchung bereits Ende 1995 und nicht erst Februar 1996 bemerken können. Die Fälligkeit sei spätestens durch die Legung der Rechnung im Prozess eingetreten.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Begehrens unter Hinweis darauf, dass die Klägerin vereinbarungswidrig die Scheindecken vom Typ 1520 geliefert habe. Dieses Material sei glänzender und führe zur Irritationen der Fluggäste. Das gelieferte Material sei ungeeignet. Sie habe ihre Zustimmung zu 1520 nie gegeben, es sei keine Auftragserteilung laut Bemusterung erfolgt. Bei Lieferung der Ware im November 1995 sei man der Meinung gewesen, dass das vertragskonforme Material angeliefert worden sei. Erst am 13. 2. 1996 habe es sich herausgestellt, dass 1520 geliefert und eingebaut worden sei. Die Klägerin habe die Beklagte zum Material getäuscht. Die Kartonplatten im Lichthof seien zur Anbringung von A*****-Material ungeeignet. Auch am Windfang Nord müssten die Gipskartonplatten wieder entfernt werden. Die Klägerin habe die Beklagte getäuscht und auch noch in der Rechnung das matte, statt dem gelieferten glänzenden Material angeführt. Eine Erkennung der Täuschung sei erst im Februar 1996 möglich gewesen. Die Beklagte wende auch mehrere Gegenforderung bis zur Höhe des Klagebetrages compensando ein, die (noch) nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens sind.

Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung als zu Recht, die Gegenforderungen als nicht zu Recht bestehend und verpflichtete die Beklagte zur Bezahlung des Klagsbetrages samt Anhang. In rechtlicher Hinsicht ging es davon aus, dass ein beidseitiges Handelsgeschäft vorliege. Der größte Teil des Auftrages betreffe bewegliche Gegenstände, weil die Paneeldecken auch ausgehängt werden könnten, es bestehe daher eine Prüf- und Rügepflicht der Beklagten, die sie dadurch nicht erfüllt habe, dass sie nicht innerhalb kürzester Zeitspanne die Lieferung des Materials 1520 statt 1500 gerügt habe. Wäre sie selbst dazu nicht in der Lage gewesen, den Unterschied festzustellen, so hätte sie binnen angemessener Frist ihren "Lichtpartner" zur Prüfung beiziehen müssen. Da sie dies nicht getan habe, sei ihre Rüge verspätet. Das gelieferte Material sei kein aliud, da die Materialien insbesondere der Reflexionsgrad und die Bedeutung für das Lichtführungssystem als weitgehend gleich zu qualifizieren sei. Beide Materialien entsprechen der Blendschutzklasse 1. Der Klagsanspruch bestehe daher zu Recht. Die Gegenforderungen bestünden nicht zu Recht, da die Klägerin keine ausreichend exakte technische Vorgabe von der Beklagten erhalten habe, insbesondere wie der

Fugenverlauf erfolgen solle. Es sei kein Grund erkennbar, aus dem heraus der Klägerin zum Vorwurf gemacht werden könne, sie habe Teile ihres Werkes nicht auftragsgemäß ausgeführt. Ein Schadenersatz durch Umlenkverlust von Tageslicht im Lichtlenkungssystem sei nicht berechtigt, da die offen gebliebene Ausführung der Leitungsverkleidung im Lichthof und im Windfang Nord nicht einer schuldhaften Versäumnis auf Klagsseite zuzuordnen sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und änderte das angefochtene Urteil - soweit nicht die Abweisung des Zinsenmehrbegehrens bereits in Rechtskraft erwachsen ist - ohne dass es die Beweisrüge der Beklagten behandelte - dahin ab, dass das Klagebegehren abgewiesen wurde.

Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens stehe nämlich fest, dass es die Klägerin am 30. 6. 1995 vertraglich übernommen habe, eine Scheindecke aus abgehängten Alu-Paneelen herzustellen, zu liefern und zu montieren, wobei nach den Ausschreibungsunterlagen 1500 zu verwenden sei. Obwohl die Klägerin zwar offenkundig mehrfach den Versuch unternommen habe, statt dessen das (glänzendere) Material 1520 zu "bewerben", habe der Architekt der Beklagten dennoch auf dem ausgeschriebenen Material bestanden, dies deshalb, weil vor Auftragserteilung diesbezüglich eine Begutachtung durch das Lichtstudio Bartenbach stattgefunden habe. Die Klägerin habe daher zwar vereinbarungsgemäß bei der Bemusterung im Juni 1995 wegen Lieferschwierigkeiten 1520 verwenden dürfen, zu einer Änderung des Vertrages aber oder zur nachträglichen Freigabe eines anderen Materials sei es nach den erstgerichtlichen Feststellungen dennoch nicht gekommen. Trotzdem habe die Klägerin am 16. 12. 1995 eine Scheindecke, bestehend aus Kassetten des Materials 1520 verwendet, was der Beklagten erstmals am 9. 2. 1996 aufgefallen sei. Das Rechtsmittelgericht hege daher keinen Zweifel daran, dass in rechtlicher Hinsicht eine von der Klägerin zu vertretende Aliud-Lieferung, nämlich die Verwendung eines nicht ausschreibungskonformen Materials, vorliege. Darauf habe es keinen Einfluss, dass der Unterschied in den Materialien "nur" im optischen Bereich und in der unterschiedlichen Spiegelung, nicht aber im Preis, in der Qualität und der grundsätzlichen Verwendbarkeit habe. Auch wenn im vorliegenden Fall von einem genehmigungsfähigen aliud auszugehen sei, sei der Beklagten aber nicht eine Verletzung ihrer Rügepflicht nach §§ 377 f HGB vorzuwerfen. Liege ein Werkvertrag vor, würde sich die Frage nämlich gar nicht stellen. Aber selbst für den Fall, dass man den vorliegenden Vertrag als Werklieferungsvertrag nach § 381 Abs 2 HGB werten würde, wäre für die Klägerin nichts gewonnen. Für die Beklagte habe nämlich bis 18. 12. 1995 überhaupt kein Anhaltspunkt für eine Falschlieferung bestanden, sei doch ausdrücklich auf die Lieferung des Materials laut Leistungsverzeichnis auch anlässlich der Bemusterung von 1520 hingewiesen worden. Es würde eine Überspannung der Sorgfaltspflichten bedeuten, wenn die Beklagte nun trotzdem ihren Lichtplaner zur Untersuchung des Materials hätte zuziehen müssen. Sie habe vielmehr auf Basis der getroffenen Vereinbarung darauf vertrauen können, dass die Klägerin entsprechend der Ausschreibungsunterlagen liefern würde. Ein Laie habe aber den Unterschied in den gelieferten Materialien nicht erkennen können. Die Beklagte sei daher berechtigt, bei der festgestellten Aliud-Lieferung den Klagsbetrag "zurückzubehalten". Im Übrigen sei auch die Bestimmung des § 377 Abs 5 HGB zu bedenken, nach der der Verkäufer, der den Mangel arglistig verschwiegen habe, sich auf die Vorschriften der §§ 377 und 378 HGB nicht berufen könne. Nicht nur, dass die Klägerin den Mangel jedenfalls gekannt und es dann über einen Zeitraum von mehreren Monaten unterlassen habe, die Beklagte über das tatsächlich verwendete Material aufzuklären, bestünden darüber hinaus auch begründete Anhaltspunkte dafür, dass sie selbst nach Ablieferung noch versucht habe, eine Untersuchung durch das Lichtstudio B***** als entbehrlich darzustellen.Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens stehe nämlich fest, dass es die Klägerin am 30. 6. 1995 vertraglich übernommen habe, eine Scheindecke aus abgehängten Alu-Paneelen herzustellen, zu liefern und zu montieren, wobei nach den Ausschreibungsunterlagen 1500 zu verwenden sei. Obwohl die Klägerin zwar offenkundig mehrfach den Versuch unternommen habe, statt dessen das (glänzendere) Material 1520 zu "bewerben", habe der Architekt der Beklagten dennoch auf dem ausgeschriebenen Material bestanden, dies deshalb, weil vor Auftragserteilung diesbezüglich eine Begutachtung durch das Lichtstudio Bartenbach stattgefunden habe. Die Klägerin habe daher zwar vereinbarungsgemäß bei der Bemusterung im Juni 1995 wegen Lieferschwierigkeiten 1520 verwenden dürfen, zu einer Änderung des Vertrages aber oder zur nachträglichen Freigabe eines anderen Materials sei es nach den erstgerichtlichen Feststellungen dennoch nicht gekommen. Trotzdem habe die Klägerin am 16. 12. 1995 eine Scheindecke, bestehend aus Kassetten des Materials 1520 verwendet, was der Beklagten erstmals am 9. 2. 1996 aufgefallen sei. Das Rechtsmittelgericht hege daher keinen Zweifel daran, dass in rechtlicher Hinsicht eine von der Klägerin zu vertretende Aliud-Lieferung, nämlich die Verwendung eines nicht ausschreibungskonformen Materials, vorliege. Darauf habe es keinen Einfluss, dass der Unterschied in den Materialien "nur" im optischen Bereich und in der unterschiedlichen Spiegelung, nicht aber im Preis, in der Qualität und der grundsätzlichen Verwendbarkeit habe.

Auch wenn im vorliegenden Fall von einem genehmigungsfähigen aliud auszugehen sei, sei der Beklagten aber nicht eine Verletzung ihrer Rügepflicht nach Paragraphen 377, f HGB vorzuwerfen. Liege ein Werkvertrag vor, würde sich die Frage nämlich gar nicht stellen. Aber selbst für den Fall, dass man den vorliegenden Vertrag als Werklieferungsvertrag nach Paragraph 381, Absatz 2, HGB werten würde, wäre für die Klägerin nichts gewonnen. Für die Beklagte habe nämlich bis 18. 12. 1995 überhaupt kein Anhaltspunkt für eine Falschlieferung bestanden, sei doch ausdrücklich auf die Lieferung des Materials laut Leistungsverzeichnis auch anlässlich der Bemusterung von 1520 hingewiesen worden. Es würde eine Überspannung der Sorgfaltspflichten bedeuten, wenn die Beklagte nun trotzdem ihren Lichtplaner zur Untersuchung des Materials hätte zuziehen müssen. Sie habe vielmehr auf Basis der getroffenen Vereinbarung darauf vertrauen können, dass die Klägerin entsprechend der Ausschreibungsunterlagen liefern würde. Ein Laie habe aber den Unterschied in den gelieferten Materialien nicht erkennen können. Die Beklagte sei daher berechtigt, bei der festgestellten Aliud-Lieferung den Klagsbetrag "zurückzubehalten". Im Übrigen sei auch die Bestimmung des Paragraph 377, Absatz 5, HGB zu bedenken, nach der der Verkäufer, der den Mangel arglistig verschwiegen habe, sich auf die Vorschriften der Paragraphen 377 und 378 HGB nicht berufen könne. Nicht nur, dass die Klägerin den Mangel jedenfalls gekannt und es dann über einen Zeitraum von mehreren Monaten unterlassen habe, die Beklagte über das tatsächlich verwendete Material aufzuklären, bestünden darüber hinaus auch begründete Anhaltspunkte dafür, dass sie selbst nach Ablieferung noch versucht habe, eine Untersuchung durch das Lichtstudio B***** als entbehrlich darzustellen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer über die Bedeutung des konkreten Einzelfalls hinausgehenden erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO abhänge.Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer über die Bedeutung des konkreten Einzelfalls hinausgehenden erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO abhänge.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag, in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, sie ist auch im Sinne des Aufhebungsantrags berechtigt.

Die Klägerin stellt in der Revision nicht mehr in Abrede, dass ihr der Nachweis, der von der Beklagten beschäftigte Architekt habe einer Änderung des Materials von 1500 auf 1520 ausdrücklich zugestimmt, nicht geglückt sei (Revision S 11 erster Absatz). Geht man davon aus, so lassen die Feststellungen des Erstgerichtes, die sich vorwiegend in der langatmigen Wiedergabe von Urkundeninhalten erschöpfen (statt auf Grund der Beweismittel (Urkunden) selbständig durch Beweiswürdigung einen rechtsrelevanten Sachverhalt kurz und präzise festzustellen), doch noch die Beurteilung zu, dass auch keine schlüssige Abänderung des Vertragsinhaltes vorliegt. Auch wenn die Klägerin zur Bemusterung entgegen des Vertrages 1520 übersandte und auch darauf hinwies, dass zwischen 1500 und 1520 der Unterschied hauptsächlich im Glanzgrad liege, ergibt sich aus den erstgerichtlichen Feststellungen aber dennoch, dass die Klägerin selbst noch am 10. 7. 1995 davon ausging, dass 1500 Vertragsinhalt ist, gab sie doch bekannt, dass sie derzeit diese Position noch nicht hinsichtlich der Lieferzeit bestätigen könne. Auch in den nachfolgenden Protokollen von Baubesprechungen, an denen zwar die Klägerin nicht teilnahm, die ihr aber nach ihrem eigenen Vorbringen zukamen, wird weiterhin am Material 1500 festgehalten. Im Hinblick darauf kommt dem Zusatz im Protokoll der 36. Baubesprechung "Scheindecke laut Plan 207 und Muster" keine Bedeutung zu, da im selben Protokoll eindeutig 1500 angeführt ist. Die Klägerin ersuchte ja auch am 26. 7. 1995 ihre Lieferantin um Lieferung von 1500. Dem festgestelltem Verhalten des Architekten kann daher kein Erklärungswert im Sinne der Abänderung des Vertragsinhaltes entnommen werden, zumal die Klägerin nach den Feststellungen auch ein derartiges Ansinnen ausdrücklich nicht stellte.

Mangels anderer ergänzender Umstände, die von der Klägerin überdies gar nicht behauptet werden, kann auch dem Freigabevermerk vom 25. 10. 1995 kein anderer Erklärungswert unterstellt werden, auch wenn in einem kleinen Feld auf einem Plan als Oberfläche "A***** 1520 G.4" eingetragen ist. Es handelt sich hiebei nicht um eine nach den Umständen hervorleuchtende Willenserklärung des Architekten der Beklagten, dass der bisherige Vertragsinhalt geändert werden solle, fehlt es doch auch nach den Feststellungen und dem Vorbringen der Klägerin an einem

ausdrücklichen Vorstoß der Klägerin, den Vertragsinhalt nunmehr zu ändern. Es ist daher davon auszugehen, dass die Parteien den Vertragsinhalt in der Folge nicht einvernehmlich geändert haben. Damit hat also die Klägerin statt des bestellten Materials 1500 das Material 1520 für die Scheindecke geliefert.

Da die Parteien in ihrem Vertrag die sogenannten "Vertragsgrundlagen" gereiht haben, ist der vorliegende Sachverhalt nach den Bestimmungen des HGB/ABGB für den Bereich Gewährleistung/Falschlieferung zu beurteilen, und nicht (auch) nach allfälligen Ö-Normen, wie dies ja bereits die Vorinstanzen und die Parteien taten.

Beide Parteien sind Handelsgesellschaften. Es liegt daher ein beidseitiges Handelsgeschäft vor. Nach § 381 Abs 2 HGB finden die kaufrechtlichen Bestimmungen der §§ 373 ff HGB, insbesondere die durch § 377 HGB normierte kaufmännische Untersuchungs- und Rügeobliegenheit, auch auf den Werklieferungsvertrag Anwendung (1 Ob 42/01s, 8 Ob 97/00y; RIS-Justiz RS0021704 ua). Das Recht des Handelskaufes gilt somit auch für einen Vertrag, nach dem aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoff eine nicht vertretbare bewegliche Sache herzustellen ist (§ 381 Abs 2 HGB, Kramer in Straube3, § 381 HGB Rz 4 mwN). Wird die gelieferte bewegliche Sache dazu bestimmt, in einer unbeweglichen eingebaut zu werden, bleibt § 381 Abs 2 HGB anwendbar (1 Ob 142/01s, 8 Ob 97/00y; RIS-Justiz RS0113879; Kramer aaO und §§ 377, 378 Rz 8). Da die Klägerin die von ihr zu beschaffenden Alu-Paneele zur Herstellung einer Scheindecke lieferte und montierte (die Paneele sind auch nach Montage noch einzeln abnehmbar), liegt hier ein Werklieferungsvertrag zur Beurteilung vor, der § 381 Abs 2 HGB und damit §§ 377, 378 HGB zu unterstellen ist. Danach hat der Käufer, wenn ihm eine andere als die bedungene Ware geliefert wird, dies sofort zu rügen, widrigenfalls die Ware als genehmigt gilt, außer die gelieferte Ware weicht offensichtlich so erheblich von der Bestellung ab, dass der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten musste (§ 378 HGB). Von einem nicht genehmigungsfähigen aliud kann also nur dann gesprochen werden, wenn die gelieferte Ware mit der bestellten gar nichts gemein hat und offensichtlich für den Zweck des Käufers ohne Bedeutung ist. Die Verschiedenheit der bestellten von der gelieferten Ware muss nach ihrer Beschaffenheit so erheblich sein, dass bei vernünftiger Auffassung der Sachlage ein Kaufmann mit dieser Ware einen Versuch, den Vertrag zu erfüllen, nicht machen würde und von dem Käufer ein Behalten der Ware als Vertragserfüllung nicht erwartet werden kann (RIS-Justiz RS0062694). Geht man davon aus, dass die Beklagte nicht nur eine Scheindecke aus dem Material A***** einer bestimmten Glanzklasse bestellt hat, sondern konkret ein Material mit einer speziellen Artikelnummer, nämlich 1500, und berücksichtigt man weiters, dass zwischen den Parteien insbesondere auch bei der Vorlage des Musters auch die Verwendung des glänzenderen Materials 1520 besprochen wurde, so hat die Beklagte dadurch, dass sie sich zwischen diesen beiden Materialien für 1500 entschieden hat, eindeutig klargelegt, dass sie nur dieses als Erfüllung akzeptieren wolle. Liefert nun die Klägerin dennoch das zwar Gegenstand der Verhandlung gewesene, aber ausdrücklich nicht bestellte Material, ohne dies vorher mit der Beklagten abzusprechen, so handelt es sich um die Lieferung eines aliuds, von dem sie im Hinblick auf die Wünsche der Beklagten nicht ausgehen konnte, dass diese die Ware als Erfüllung annehmen würde. Die Lieferung der Deckenelemente im Material 1520 ist daher ein nicht genehmigungsfähiges aliud, sodass die Beklagte gar nicht zur Rüge im Sinne der §§ 377 f HGB verpflichtet war. Bei Lieferung eines nicht genehmigungsfähigen aliuds ist der Vertrag sohin auch bei nicht sofortiger Rüge durch die Beklagte nicht erfüllt, die Rechtsfolgen sind daher nicht nach Gewährleistungsgrundsätzen, sondern nach den allgemeinen Bestimmungen über entgeltliche Verträge und Geschäfte nach §§ 918 ff ABGB zu beurteilen (RIS-Justiz RS0018249). Dies bedeutet, dass der Käufer entweder auf Erfüllung dringen, oder vom Vertrag zurücktreten kann. Ein Entgeltsanspruch für die Aliud-Lieferung besteht mangels Erfüllung jedenfalls nicht.Beide Parteien sind Handelsgesellschaften. Es liegt daher ein beidseitiges Handelsgeschäft vor. Nach Paragraph 381, Absatz 2, HGB finden die kaufrechtlichen Bestimmungen der Paragraphen 373, ff HGB, insbesondere die durch Paragraph 377, HGB normierte kaufmännische Untersuchungs- und Rügeobliegenheit, auch auf den Werklieferungsvertrag Anwendung (1 Ob 42/01s, 8 Ob 97/00y; RIS-Justiz RS0021704 ua). Das Recht des Handelskaufes gilt somit auch für einen Vertrag, nach dem aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoff eine nicht vertretbare bewegliche Sache herzustellen ist (Paragraph 381, Absatz 2, HGB, Kramer in Straube3, Paragraph 381, HGB Rz 4 mwN). Wird die gelieferte bewegliche Sache dazu bestimmt, in einer unbeweglichen eingebaut zu werden, bleibt Paragraph 381, Absatz 2, HGB anwendbar (1 Ob 142/01s, 8 Ob 97/00y; RIS-Justiz RS0113879; Kramer aaO und Paragraphen 377,, 378 Rz 8). Da die Klägerin die von ihr zu beschaffenden Alu-Paneele zur Herstellung einer Scheindecke lieferte und montierte (die Paneele sind auch nach Montage noch einzeln abnehmbar), liegt hier ein Werklieferungsvertrag zur Beurteilung vor, der Paragraph 381, Absatz 2, HGB und damit Paragraphen 377,, 378 HGB zu unterstellen ist. Danach hat der Käufer, wenn ihm eine andere als die bedungene Ware geliefert wird, dies sofort zu rügen, widrigenfalls die Ware als genehmigt gilt, außer die gelieferte Ware weicht

offensichtlich so erheblich von der Bestellung ab, dass der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten musste (Paragraph 378, HGB). Von einem nicht genehmigungsfähigen aliud kann also nur dann gesprochen werden, wenn die gelieferte Ware mit der bestellten gar nichts gemein hat und offensichtlich für den Zweck des Käufers ohne Bedeutung ist. Die Verschiedenheit der bestellten von der gelieferten Ware muss nach ihrer Beschaffenheit so erheblich sein, dass bei vernünftiger Auffassung der Sachlage ein Kaufmann mit dieser Ware einen Versuch, den Vertrag zu erfüllen, nicht machen würde und von dem Käufer ein Behalten der Ware als Vertragserfüllung nicht erwartet werden kann (RIS-Justiz RS0062694). Geht man davon aus, dass die Beklagte nicht nur eine Scheindecke aus dem Material A***** einer bestimmten Glanzklasse bestellt hat, sondern konkret ein Material mit einer speziellen Artikelnummer, nämlich 1500, und berücksichtigt man weiters, dass zwischen den Parteien insbesondere auch bei der Vorlage des Musters auch die Verwendung des glänzenderen Materials 1520 besprochen wurde, so hat die Beklagte dadurch, dass sie sich zwischen diesen beiden Materialien für 1500 entschieden hat, eindeutig klargelegt, dass sie nur dieses als Erfüllung akzeptieren wolle. Liefert nun die Klägerin dennoch das zwar Gegenstand der Verhandlung gewesene, aber ausdrücklich nicht bestellte Material, ohne dies vorher mit der Beklagten abzusprechen, so handelt es sich um die Lieferung eines aliuds, von dem sie im Hinblick auf die Wünsche der Beklagten nicht ausgehen konnte, dass diese die Ware als Erfüllung annehmen würde. Die Lieferung der Deckenelemente im Material 1520 ist daher ein nicht genehmigungsfähiges aliud, sodass die Beklagte gar nicht zur Rüge im Sinne der Paragraphen 377, f HGB verpflichtet war. Bei Lieferung eines nicht genehmigungsfähigen aliuds ist der Vertrag sohin auch bei nicht sofortiger Rüge durch die Beklagte nicht erfüllt, die Rechtsfolgen sind daher nicht nach Gewährleistungsgrundsätzen, sondern nach den allgemeinen Bestimmungen über entgeltliche Verträge und Geschäfte nach Paragraphen 918, ff ABGB zu beurteilen (RIS-Justiz RS0018249). Dies bedeutet, dass der Käufer entweder auf Erfüllung dringen, oder vom Vertrag zurücktreten kann. Ein Entgeltsanspruch für die Aliud-Lieferung besteht mangels Erfüllung jedenfalls nicht.

Das Berufungsgericht verkennt aber, dass Gegenstand der vorliegenden Klage nicht nur das Entgelt für die Deckenelemente ist, sondern auch andere Leistungen der Klägerin verrechnet werden. Diesbezüglich fehlen Feststellungen, die die Beurteilung zuließen, ob die vereinbarten Leistungen teilbar sind bzw ob die von der Klägerin geleisteten Arbeiten hinsichtlich der Unterkonstruktion als Teilerfüllung zu werten sind. Im Umfang der Erfüllung hätte die Klägerin Anspruch auf Entgelt, das fällig wäre, wenn die Beklagte hinsichtlich des nicht erfüllten Vertrages zurückgetreten wäre, was auch noch nicht ausdrücklich feststeht. Sollte ein Teil der Klagsforderung zu Recht bestehen, müsste in diesem Umfang über die Gegenforderungen abgesprochen werden.

Es wird daher erst nach Ergänzung der Feststellungen im oben aufgezeigten Sinn über die Rechtssache entschieden werden können.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E75015

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00142.04Z.1029.000

Im RIS seit

28.11.2004

Zuletzt aktualisiert am

01.03.2012

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