TE OGH 2002/1/14 7Ob301/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.01.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schenk, Dr. Schaumüller und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Lirk und andere Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei DI H***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Horst Koch und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen DM 60.815,20 (S 436.288,24 = EUR 31.094,32) sA, über die (auch als Rekurs gegen den aufhebenden Teil der Entscheidung des Berufungsgerichts zu betrachtende) Revision der klagenden Partei gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 18. Juli 2001, GZ 11 R 167/01k-67, womit das die Klage abweisende Urteil des Landesgerichtes Linz vom 27. Dezember 2000, GZ 2 Cg 181/97h-59, teilweise (als Teilurteil) bestätigt, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rechtsmittel der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung, die im Übrigen (d.i. im Umfang der Aufhebung) bestätigt wird, wird dahin abgeändert, dass das Teilurteil aufgehoben und die Rechtssache auch im Umfang der Abweisung von DM 35.329,56 (= EUR 18.063,72) samt 5 % Zinsen seit 19. Juni 1996 - insgesamt daher zur Gänze - zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wird. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die klagende Gesellschaft, die ihren Sitz in Deutschland hat, bot der beklagten Partei über deren Aufforderung am 21. 11. 1995 einen von ihr in Sonderanfertigung herzustellenden Zweikreis-Tischkühler an, der für ein vom Fernwasserverband F***** in V***** (Deutschland) errichtetes Wasserwerk bestimmt war und der Beklagten in ihr Werk nach L***** geliefert werden sollte, um dort überprüft werden zu können. Im betreffenden Anbot wies die Klägerin auf die Geltung ihrer (jeweils auf der Rückseite ihrer Rechnungen) abgedruckten "Lieferungs- und Zahlungsbedingungen" (im Folgenden kurz LZB) hin, die der Beklagten aus drei vorangegangenen, ordnungsgemäß abgewickelten Geschäftsfällen bereits bekannt waren und ua folgende Bestimmungen enthielten.

Mängelrüge

Für Mängel haftet der Verkäufer nur wie folgt:

a) Der Käufer hat die empfangene Ware unverzüglich nach Eintreffen auf Menge, Beschaffenheit und zugesicherte Eigenschaften zu untersuchen. Offensichtliche Mängel sind innerhalb von 8 Tagen nach Eingang der Ware schriftlich zu rügen.

b) Bei berechtigten Beanstandungen erfolgt nach Wahl des Verkäufers Nachbesserung der fehlerhaften Ware oder Ersatzlieferung. Die beanstandeten Teile sind frachtfrei zurückzusenden.

...

Gewährleistung

Die Garantiezeit beträgt 12 Monate nach Lieferung ab unserem Werk. Bei unsachgemäß vorgenommener Montage bzw. Inbetriebnahme, fehlerhafter oder nachlässiger Behandlung durch den Käufer oder Dritten wird die Haftung für die daraus entstehenden Folgen aufgehoben.

Folgeschäden sind grundsätzlich ausgeschlossen.

Erfüllungsort, Gerichtsstand, Recht

Erfüllungsort und ausschließlicher Gerichtsstand für Lieferungen und Zahlungen, sowie sämtliche zwischen den Parteien sich ergebenden Streitigkeiten ist der Hauptsitz des Verkäufers.

Die Beziehungen zwischen den Vertragsparteien regeln sich ausschließlich nach dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Recht.

Die Beklagte, die ihrerseits ihrem Auftraggeber, der Firma S*****, Lieferung des Tischkühlers bis April 1996 zugesagt hatte (während sich S***** gegen Pönalezahlungen in Millionenhöhe verpflichtet hatte, die Anlage ihrem Kunden - den Betreiber des Wasserwerks - bis zum 1. 6. 1996 zu übergeben), nahm das Anbot der Klägerin am 10. 1. 1996 an und bestellte also den Tischkühler zu einem Preis von DM 21.144,60.

Als die Klägerin in der Folge wegen technischer Probleme (die vorgegebenen Schallpegelwerte wurden überschritten) um eine Erstreckung der Lieferfrist bis zum 13. 5. 1996 ersuchte, sah die Beklagte keine andere Möglichkeit, als dies zu akzeptieren, weil eine Drittfirma für Konstruktion und Herstellung des Zweikreis-Tischkühlers vier bis fünf Monate benötigt hätte. Da die Klägerin sodann allerdings auch den verlängerten Termin nicht einhielt, sondern die Lieferung erst am 28. 5. 1996 durchführen konnte, wurde sie von der Beklagten (die daher auf eine Überprüfung in ihrem Werk in L***** verzichten musste) angewiesen, das Gerät direkt auf die Baustelle nach V***** zu liefern. Dort konnte von Mitarbeitern der Beklagten am 28. 5. 1996 nur eine Sichtkontrolle vorgenommen werden, wobei optische und qualitative Mängel, nämlich Korrosionsschäden und Verarbeitungsmängel festgestellt, und der Klägerin sofort mitgeteilt wurden.

Trotz dieser Mängel war die Beklagte auf Grund des Termindrucks gezwungen, den Tischkühler sofort (vom 29. 5. bis 1. 6. 1996) einzubauen. Danach wurde bei einem ersten Probelauf festgestellt, dass die Kühlregister von der Klägerin falsch eingebaut worden waren und die vereinbarte Kühlleistung nicht erbracht werden konnte. Dieser Mangel konnte dadurch, dass man über Vorschlag der Klägerin die Ventilatoren umdrehte, nur provisorisch behoben werden. Am 3. 6. 1996 rügte die Beklagte gegenüber der Klägerin schriftlich, dass die Inbetriebnahme am 31. 5. 1996 wegen diverser, im Einzelnen angeführter Mängel (ua weil die Ladelufttemperatur bereits nach 20 Minuten 70 ° erreicht habe) abgebrochen habe werden müssen. Weiters wies die Beklagte darauf hin, dass zufolge der verspäteten Inbetriebnahme auf Grund vereinbarter Pönaleforderungen hohe Mehrkosten zu erwarten seien.

In der Folge versuchten Mitarbeiter der klagenden Partei an der Baustelle die optischen und die Qualitätsmängel, die die Beklagte gerügt hatte und die inzwischen auch von der Firma S***** gegenüber der Beklagten gerügt worden waren, zu beheben. Am 12. 6. 1996 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie die Mängel behoben habe. Mit Fax vom selben Tag nahm die Beklagte neuerlich eine Mängelrüge vor. Sie rügte ua Mängel an der Anordnung der Kühlkreisläufe, zu hohe Schallpegelwerte, einen Mangel am Ausgleichsbehälter, der Halterung für Sammelrohre, die Schweißnähte etc. Weiters teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die Anlage für den provisorischen Betrieb freigegeben werde, damit das Aggregat, wenn auch mit den bestehenden Mängeln, dem Kunden zur Verfügung stehe.

Die Klägerin akzeptierte laut Schreiben vom 25. 6. 1996 die von der Beklagten gerügten Mängel und sagte bis 5. 7. 1996 Mängelbehebung zu, was am 3. 7. 1996 versucht wurde. Mit Schreiben vom 12. 7. 1996 wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, dass ihr Auftraggeber den Kühler im gegenwärtigen Zustand nicht zu übernehmen bereit sei,

sondern den kompletten Austausch der Kühlanlage erwarte. Im Antwortschreiben vom 15. 7. 1996 vertrat die Klägerin sodann den Standpunkt, dass die Mängelrüge unberechtigt sei, weil sie sämtliche, berechtigt geltend gemachten Mängel bereits behoben habe. Im darauffolgenden Schreiben vom 23. 7. 1996 beharrte die Beklagte auf ihrem Standpunkt, forderte die Behebung der Mängel bis längstens 26. 7. 1996, ansonsten Ersatzvornahme durchgeführt werde. Das Wasserwerk habe ab 1. 9. 1996 mit einem örtlichen Energieversorgungsunternehmen einen Stromlieferungsvertrag abgeschlossen, weshalb der Tischkühler bis zu diesem Zeitpunkt auf jeden Fall mängelfrei und von der Firma S***** abgenommen sein müsse; ansonsten sei sie (die Beklagte) beträchtlichen Schadenersatzansprüchen ausgesetzt. Am 31. 7. 1996 rügte die Beklagte weiters, dass - wie nunmehr ergänzend festgestellt worden sei - das Kühlregister verdreht sei, nicht die vertraglich fixierte Leistung (Wärmemenge) führe, und der vertraglich vereinbarte Schalldruckpegel bei weitem nicht erreicht werde. Um die von der Klägerin verursachten Schäden möglichst gering zu halten, werde unverzüglich Ersatzvornahme durch Dritte veranlasst werden. Von der klagenden Partei erfolgte darauf keine Reaktion (mehr). Die Beklagte war daher gezwungen, selbst einen vertragskonformen Zweikreis-Tischkühler zu bewerkstelligen. In Abstimmung mit der Firma S***** demonitierte sie den von der Klägerin gelieferten Tischkühler und brachte ihn in ihr Werk zur Mängelsanierung, wobei ua das Regendach und die Auffangwanne neu erstellt und die Kühlregister umgedreht wurden. Danach (bereits im September 1996) wurde das Gerät wiederum nach V***** gebracht und montiert, wobei die optische Ausführung nun von der Auftraggeberin der Beklagten akzeptiert wurde. Im Zuge der Inbetriebnahme wurde jedoch festgestellt, dass die Anlage in der Form, wie sie die Klägerin konstruiert hatte, nicht entlüftet werden konnte und daher nicht voll funktionsfähig war. Wegen der Strombezugsvereinbarung ab 1. 9. 1996 blieb das Gerät aber notgedrungen vorerst eingebaut und es war im folgenden Winterhalbjahr auf Grund der geringeren Außentemperaturen ein provisorischer Betrieb möglich. Die Beklagte musste sich allerdings ihrer Auftraggeberin gegenüber verpflichten, danach eine funktionsfähige Anlage zu liefern. Davon wurde die Klägerin nicht mehr in Kenntnis gesetzt. Im Frühjahr 1997 wurde der Kühler von der Beklagten entsprechend der Vereinbarung mit ihrer Auftraggeberin neuerlich nach L***** gebracht, dort nochmals zerlegt und neu konstruierte Kühlregister eingebaut, sodass diesbezüglich eine völlige Neulieferung vorlag, womit schließlich sämtliche Mängel behoben waren. Danach wurde der Tischkühler neuerlich zum Bestimmungsort gebracht, dort montiert und ist seither ordnungsgemäß in Betrieb.

Inzwischen hatte die Klägerin der Beklagten über deren weitere Bestellung im April 1996 vier Einkreis-Ventilator Kühler geliefert und ihr dafür DM 60.815,20 in Rechnung gestellt. Die Beklagte bezahlte diese Rechnung nicht, sondern erklärte mit Schreiben ihres Rechtsfreundes vom 2. 1. 1997, die Mängelbehebungskosten hinsichtlich des Tischkühlers, die sie mit DM 175.299 bezifferte, gegen die Forderung der Klägerin aufzurechnen.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die klagende Partei von der Beklagten für die Lieferung der vier Ventilator Kühler den Rechnungsbetrag von DM 60.815,20 (sA), zahlbar in österreichischen Schilling.

Die beklagte Partei, die ihrerseits in der von ihr danach erhobenen Widerklage DM 175.299 von der Klägerin als Schadenersatz aus dem Geschäftsfall "Tischkühler" forderte, beantragte die Klage abzuweisen. Die Klägerin habe zufolge der mit Schreiben vom 2. 1. 1997 erklärten außergerichtlichen Aufrechnung von ihr nichts mehr zu fordern.

Dem wurde von der klagenden Partei, soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich, erwidert, die Mängel des Tischkühlers seien, soweit sie rechtzeitig gerügt wurden, am 3. 7. 1996 behoben worden. Die weitere Bemängelung sei sowohl nach ihren, dem Geschäft zugrundegelegten LZB als auch nach Handelsrecht verspätet. Nach den LZB könnten Mängelrügen nur innerhalb von 8 Tagen schriftlich erfolgen. Außerdem sei die Haftung für unsachgemäß vorgenommene Montage bzw Inbetriebnahme und die Haftung für Folgeschäden ausgeschlossen. Der angebliche Sanierungsaufwand von DM 175.299 stehe aber auch in keiner Relation zum Wert des Liefergegenstandes und sei daher unverhältnismäßig. Es sei deshalb von einem unbehebbareren Mangel auszugehen. Der Liefergegenstand sei nicht wieder zurückgestellt worden, sodass die Beklagte das Entgelt von DM 21.144,60 schulde. Die beklagte Partei brachte - für den Fall, dass UN-Kaufrecht anzuwenden sei - zuletzt noch vor, die Klägerin habe, da sie bei Abschluss des Kaufvertrages über den Tischkühler in Kenntnis darüber gewesen sei, wo und unter welchen Bedingungen dieser eingebaut werde, voraussehen müssen, dass im Fall der mangelhaften Erfüllung ein Schaden in Klagshöhe entstehen könne.

Dies wurde von der klagenden Partei bestritten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging dabei von dem von ihm festgestellten, zum wesentlichen Teil

bereits eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt aus. Hervorzuheben sind auch noch die weiteren Feststellungen, wonach der Beklagten im Zuge der Sanierung des Tischkühlers bzw der Ersatzvornahme Kosten von DM 73.608,26 entstanden, worin ua auch die Kosten der Miete eines im Sommer 1996 eingesetzten Ersatzgerätes von zusammen DM 34.593 und die Kosten eines zur Beweissicherung eingeholten Sachverständigengutachtens von S 25.800,-- (= DM 3.685,70) enthalten sind.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, die LZB der klagenden Partei seien Vertragsinhalt geworden. Nach diesen Bedingungen sei deutsches Recht anzuwenden und von den §§ 373 f dHGB auszugehen. Das UN-Kaufrecht komme nicht zur Anwendung, da die Ventilator Kühler und der Tischkühler jeweils Individualanfertigungen seien und daher die Werkleistung überwiege. Die klagende Partei habe grundsätzlich Anspruch auf Zahlung von DM 60.815,20 für die Lieferung der Einkreis-Ventilator Kühler. Die Beklagte habe aber gegen diesen Anspruch gemäß § 387 f BGB berechtigterweise Aufrechnung erklärt. Nachdem ihr die Klägerin einen mangelhaften Zweikreis-Tischkühler geliefert habe und ab dem 15. 7. 1996 nicht mehr bereit gewesen sei, die berechtigt geltend gemachten Mängel zu beheben oder einen Austausch vorzunehmen, sei die Beklagte gezwungen gewesen, selbst Mängelbehebungen durchzuführen. Die Kosten hierfür hätten die Klagsforderung überstiegen, sodass diese durch außergerichtliche Aufrechnung getilgt worden sei. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, die LZB der klagenden Partei seien Vertragsinhalt geworden. Nach diesen Bedingungen sei deutsches Recht anzuwenden und von den Paragraphen 373, f dHGB auszugehen. Das UN-Kaufrecht komme nicht zur Anwendung, da die Ventilator Kühler und der Tischkühler jeweils Individualanfertigungen seien und daher die Werkleistung überwiege. Die klagende Partei habe grundsätzlich Anspruch auf Zahlung von DM 60.815,20 für die Lieferung der Einkreis-Ventilator Kühler. Die Beklagte habe aber gegen diesen Anspruch gemäß Paragraph 387, f BGB berechtigterweise Aufrechnung erklärt. Nachdem ihr die Klägerin einen mangelhaften Zweikreis-Tischkühler geliefert habe und ab dem 15. 7. 1996 nicht mehr bereit gewesen sei, die berechtigt geltend gemachten Mängel zu beheben oder einen Austausch vorzunehmen, sei die Beklagte gezwungen gewesen, selbst Mängelbehebungen durchzuführen. Die Kosten hierfür hätten die Klagsforderung überstiegen, sodass diese durch außergerichtliche Aufrechnung getilgt worden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung von DM 35.329,56 als Teilurteil und änderte die erstinstanzliche Entscheidung im Übrigen in teilweiser Stattgebung der Berufung der Klägerin dahin ab, dass es das Ersturteil im Umfang der Abweisung der restlichen DM 25.485,64, zahlbar in österreichischen Schilling, sowie im Kostenpunkt aufhob und die Rechtssache insoweit zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwies, wobei es aussprach, dass die Revision und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig seien.

Auf die Vertragsbeziehungen der Streitteile sei das Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf (CISG; in der Folge: UN-K) anzuwenden, weil zwischen den Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten (Mitgliedsstaaten des Übereinkommens) haben, ein den Kaufverträgen über Waren gemäß Art 3 Z 1 UN-K gleichstehender Werklieferungsvertrag abgeschlossen worden sei. Das UN-K enthalte keine abschließende Regelung aller Rechte, die aus der Lieferung von Waren entstehen können; insbesondere enthalte das UN-K keine besondere Regelung für die Beurteilung, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen als Bestandteil eines Angebotes zu qualifizieren sind. Diese Frage sei nach den allgemeinen Grundsätzen des Art 14 UN-K zu beurteilen, die das äußere Zustandekommen eines Vertrages abschließend regelten. Demnach müssten die AGB (hier die LZB der Klägerin), um in einen Vertrag einbezogen werden zu können, nach dem dem Adressaten erkennbaren Willen der erklärenden Partei (Art 8 Abs 1 und 2 UN-K) Bestandteil des Angebotes geworden sei. Dies könne auch stillschweigend geschehen oder sich auf Grund der Verhandlungen zwischen den Parteien oder aus einer zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheit ergeben. Im vorliegenden Fall stehe fest, dass die Beklagte die Allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin inhaltlich kannte. Weiters sei festgestellt worden, dass die Klägerin in ihrem Angebot zur Lieferung des Zweikreis-Tischkühlers auf die Geltung ihrer LZB hingewiesen und die beklagte Partei diesbezüglich keinen Widerspruch erhoben habe. Die Allgemeinen Lieferbedingungen (LZB) der klagenden Partei seien somit Vertragsinhalt geworden. Die darin enthaltene Regelung, dass sich die Beziehungen zwischen den Vertragsparteien ausschließlich nach dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Recht richteten, bedeute keinen nach Art 6 UN-K prinzipiell (vorbehaltlich des Art 12 UN-K) möglichen vollständigen Ausschluss der Geltung dieses Übereinkommens, da der betreffenden Bestimmung der LZB nicht entnommen werden könne, dass damit (nur) das nationale unvereinlichte Recht gemeint sei. Soweit nicht andere Bestimmungen der LZB Abweichungen vorsähen, sei daher das UN-K auf den vorliegenden Rechtsfall anzuwenden. Auf die Vertragsbeziehungen der Streitteile sei das Übereinkommen der Vereinten Nationen über den

internationalen Warenkauf (CISG; in der Folge: UN-K) anzuwenden, weil zwischen den Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten (Mitgliedsstaaten des Übereinkommens) haben, ein den Kaufverträgen über Waren gemäß Artikel 3, Ziffer eins, UN-K gleichstehender Werklieferungsvertrag abgeschlossen worden sei. Das UN-K enthalte keine abschließende Regelung aller Rechte, die aus der Lieferung von Waren entstehen können; insbesondere enthalte das UN-K keine besondere Regelung für die Beurteilung, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen als Bestandteil eines Angebotes zu qualifizieren sind. Diese Frage sei nach den allgemeinen Grundsätzen des Artikel 14, UN-K zu beurteilen, die das äußere Zustandekommen eines Vertrages abschließend regelten. Demnach müssten die AGB (hier die LZB der Klägerin), um in einen Vertrag einbezogen werden zu können, nach dem dem Adressaten erkennbaren Willen der erklärenden Partei (Artikel 8, Absatz eins und 2 UN-K) Bestandteil des Angebotes geworden sei. Dies könne auch stillschweigend geschehen oder sich auf Grund der Verhandlungen zwischen den Parteien oder aus einer zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheit ergeben. Im vorliegenden Fall stehe fest, dass die Beklagte die Allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin inhaltlich kannte. Weiters sei festgestellt worden, dass die Klägerin in ihrem Angebot zur Lieferung des Zweikreis-Tischkühlers auf die Geltung ihrer LZB hingewiesen und die beklagte Partei diesbezüglich keinen Widerspruch erhoben habe. Die Allgemeinen Lieferbedingungen (LZB) der klagenden Partei seien somit Vertragsinhalt geworden. Die darin enthaltene Regelung, dass sich die Beziehungen zwischen den Vertragsparteien ausschließlich nach dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Recht richteten, bedeute keinen nach Artikel 6, UN-K prinzipiell (vorbehaltlich des Artikel 12, UN-K) möglichen vollständigen Ausschluss der Geltung dieses Übereinkommens, da der betreffenden Bestimmung der LZB nicht entnommen werden könne, dass damit (nur) das nationale unvereinlichte Recht gemeint sei. Soweit nicht andere Bestimmungen der LZB Abweichungen vorsähen, sei daher das UN-K auf den vorliegenden Rechtsfall anzuwenden.

Nach den LZB der klagenden Partei sei die unverzügliche Untersuchung der Ware und die rechtzeitige Rüge offensichtlicher Mängel für die Mängelhaftung des Verkäufers bedeutsam. Hingegen verliere der Käufer, der die Mängel gemäß Art 39 UN-K nicht ordnungsgemäß gerügt habe, in der Regel alle Rechte hinsichtlich dieser Mängel, die ihm aus Art 45 ff UN-K zustünden, sofern nicht die Ausnahmen der Art 40 und 44 UN-K vorlägen. Insbesondere setze ein Schadenersatzanspruch hinsichtlich eines Sachmangels voraus, dass der Käufer einen Erfüllungsmangel in ordnungsgemäßer Form und innerhalb der bestehenden Fristen gemäß Art 39 UN-K gerügt habe; auch die Ansprüche auf Ersatzlieferung und Nachbesserung nach Art 46 Abs 2 und 3 UN-K kämen nur unter dieser Voraussetzung in Betracht. Die Rechtsfolgen des Art 39 UN-K würden allerdings nicht eintreten, wenn sie abbedungen seien oder wenn der Verkäufer auf die Einhaltung der Rügeförmlichkeiten verzichtet habe oder die Berufung hierauf Treu und Glauben widerspräche. Ein Rügeverzicht könne etwa darin liegen, dass sich der Verkäufer auf eine verspätete oder unsubstantiierte Rüge einlasse und Abhilfe anbiete. Ein solcher Rügeverzicht müsse auch auf der Grundlage der LZB der klagenden Partei angenommen werden, soweit sie sich auf eine nach diesen Bedingungen verspätete oder unsubstantiierte Rüge eingelassen und Abhilfe angeboten habe. Sie könne sich daher insoweit nicht darauf berufen, dass die beklagte Partei die Ware nicht unverzüglich untersucht und offensichtliche Mängel nicht innerhalb von 8 Tagen schriftlichen gerügt habe, wenn die Klägerin bezüglich solcher (bei unverzüglicher Untersuchung feststellbarer und nicht innerhalb von 8 Tagen gerügter offensichtlicher Mängel) Verbesserung angeboten habe. Über die inhaltlichen Erfordernisse der Mängelrüge enthielten die LZB keine Regelung, sodass hier jedenfalls UN-Kaufrecht heranzuziehen sei, welches außerdem bezüglich der nicht geregelten Frist für die Rüge anderer als offensichtlicher Mängel maßgeblich bleibe. Nach den LZB der klagenden Partei sei die unverzügliche Untersuchung der Ware und die rechtzeitige Rüge offensichtlicher Mängel für die Mängelhaftung des Verkäufers bedeutsam. Hingegen verliere der Käufer, der die Mängel gemäß Artikel 39, UN-K nicht ordnungsgemäß gerügt habe, in der Regel alle Rechte hinsichtlich dieser Mängel, die ihm aus Artikel 45, ff UN-K zustünden, sofern nicht die Ausnahmen der Artikel 40 und 44 UN-K vorlägen. Insbesondere setze ein Schadenersatzanspruch hinsichtlich eines Sachmangels voraus, dass der Käufer einen Erfüllungsmangel in ordnungsgemäßer Form und innerhalb der bestehenden Fristen gemäß Artikel 39, UN-K gerügt habe; auch die Ansprüche auf Ersatzlieferung und Nachbesserung nach Artikel 46, Absatz 2 und 3 UN-K kämen nur unter dieser Voraussetzung in Betracht. Die Rechtsfolgen des Artikel 39, UN-K würden allerdings nicht eintreten, wenn sie abbedungen seien oder wenn der Verkäufer auf die Einhaltung der Rügeförmlichkeiten verzichtet habe oder die Berufung hierauf Treu und Glauben widerspräche. Ein Rügeverzicht könne etwa darin liegen, dass sich der Verkäufer auf eine verspätete oder unsubstantiierte Rüge einlasse und Abhilfe anbiete. Ein solcher Rügeverzicht müsse auch auf der Grundlage der LZB der klagenden Partei angenommen werden, soweit sie sich auf eine nach diesen Bedingungen verspätete oder unsubstantiierte Rüge eingelassen und Abhilfe angeboten habe. Sie könne sich daher

insoweit nicht darauf berufen, dass die beklagte Partei die Ware nicht unverzüglich untersucht und offensichtliche Mängel nicht innerhalb von 8 Tagen schriftlich gerügt habe, wenn die Klägerin bezüglich solcher (bei unverzüglicher Untersuchung feststellbarer und nicht innerhalb von 8 Tagen gerügter offensichtlicher Mängel) Verbesserung angeboten habe. Über die inhaltlichen Erfordernisse der Mängelrüge enthielten die LZB keine Regelung, sodass hier jedenfalls UN-Kaufrecht heranzuziehen sei, welches außerdem bezüglich der nicht geregelten Frist für die Rüge anderer als offensichtlicher Mängel maßgeblich bleibe.

Gemäß Art 38 UN-K habe der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlaubten. Gemäß Art 39 Abs 1 UN-K müsse er dem Verkäufer eine Vertragswidrigkeit der Ware innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt habe oder hätte feststellen müssen, anzeigen und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnen. Die Untersuchungsfrist beginne in dem Zeitpunkt, in dem die Ware dem Käufer am Lieferort zur Verfügung stehe. Ihre Dauer hänge von den objektiven Umständen des Einzelfalles, vor allem von der Art der Ware und des Mangels sowie den Notwendigkeiten der Untersuchung ab, ferner von dem für die Untersuchung erforderlichen Zeitaufwand, etwa für technische Prüfverfahren, Probeläufe etc. Als grober Orientierungswert könne eine Untersuchungsfrist von einer Woche (5 Arbeitstage) gelten. Es habe eine angemessene handelsübliche Untersuchung stattzufinden, die gründlich und fachmännisch sein müsse. Bei schwer überprüfbaren Eigenschaften der Ware (etwa technisch kompliziertes Funktionieren) müsse der Käufer gegebenenfalls Sachverständige einschalten, doch seien andererseits unzumutbar kostspielige oder aufwendige Untersuchungen nicht durchzuführen. Gemäß Artikel 38, UN-K habe der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlaubten. Gemäß Artikel 39, Absatz eins, UN-K müsse er dem Verkäufer eine Vertragswidrigkeit der Ware innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt habe oder hätte feststellen müssen, anzeigen und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnen. Die Untersuchungsfrist beginne in dem Zeitpunkt, in dem die Ware dem Käufer am Lieferort zur Verfügung stehe. Ihre Dauer hänge von den objektiven Umständen des Einzelfalles, vor allem von der Art der Ware und des Mangels sowie den Notwendigkeiten der Untersuchung ab, ferner von dem für die Untersuchung erforderlichen Zeitaufwand, etwa für technische Prüfverfahren, Probeläufe etc. Als grober Orientierungswert könne eine Untersuchungsfrist von einer Woche (5 Arbeitstage) gelten. Es habe eine angemessene handelsübliche Untersuchung stattzufinden, die gründlich und fachmännisch sein müsse. Bei schwer überprüfbaren Eigenschaften der Ware (etwa technisch kompliziertes Funktionieren) müsse der Käufer gegebenenfalls Sachverständige einschalten, doch seien andererseits unzumutbar kostspielige oder aufwendige Untersuchungen nicht durchzuführen.

Für die Anzeige der Mängel gelte nach Art 39 UN-K eine angemessene Frist. Sie beginne bei offenen Mängeln unmittelbar mit dem Ablauf der kurzen Untersuchungsfrist des Art 38 UN-K, bei nicht erkennbaren Mängeln, sobald der Käufer einen derartigen Mangel tatsächlich feststelle. Ernsthaften Anhaltspunkten für Fehler müsse der Käufer allerdings nachgehen. Als grober durchschnittlicher Orientierungswert könne eine Anzeigefrist von einer Woche angesetzt werden. Damit ergebe sich als Anhaltswert für die gesamte Untersuchungs- und Anzeigefrist eine Dauer von etwa 14 Tagen. Die Lieferbedingungen der klagenden Partei wichen hievon nur insofern ab, als offensichtliche Mängel ausdrücklich innerhalb von 8 Tagen nach Eingang der Ware schriftlich zu rügen seien. Die Verpflichtung zur unverzüglichen Untersuchung der Ware nach Empfang lasse dagegen nicht erkennen, dass strengere Anforderungen als nach Art 38 Abs 1 UN-K gewollt seien. Die inhaltlichen Anforderungen der Mängelanzeige dürften nicht überspannt werden. Die Mängelanzeige müsse die Vertragswidrigkeit so hinreichend genau bezeichnen, um den Verkäufer in die Lage zu versetzen, angemessen auf sie reagieren zu können. Zu näheren Angaben sei der Käufer - außer bei Mengenabweichungen - nur insoweit verpflichtet, als er das Ausmaß der Vertragswidrigkeit mit zumutbarem Aufwand innerhalb der Rügefrist feststellen könne. Jeder Mangel sei für sich zu substantiieren. Die Anzeige eines Mangels wahre nicht die Rügeobliegenheit hinsichtlich weiterer, ebenfalls vorliegender oder später auftretender Mängel. Diese seien gegebenenfalls erneut zu rügen. In seiner Mängelanzeige brauche der Käufer noch nicht mitzuteilen, welche Mängelrechte er geltend machen will. Sowohl für Erfüllungsansprüche (vgl Art 46 Abs 2 und 3 UN-K) wie für die Vertragsaufhebung (Art 49 UN-K) habe er hierfür eine weitere angemessene Frist zur Verfügung. Minderung und Schadenersatz könne er - nur nach Art 39 Abs 2 UN-K und durch Verjährungsvorschriften beschränkt - geltend machen. Für die Anzeige der Mängel gelte nach Artikel 39, UN-K eine angemessene Frist. Sie beginne bei offenen Mängeln unmittelbar mit dem Ablauf der kurzen Untersuchungsfrist des Artikel 38, UN-K, bei nicht erkennbaren Mängeln, sobald der Käufer einen derartigen Mangel tatsächlich feststelle. Ernsthaften Anhaltspunkten für Fehler

müsse der Käufer allerdings nachgehen. Als grober durchschnittlicher Orientierungswert könne eine Anzeigefrist von einer Woche angesetzt werden. Damit ergebe sich als Anhaltswert für die gesamte Untersuchungs- und Anzeigefrist eine Dauer von etwa 14 Tagen. Die Lieferbedingungen der klagenden Partei wichen hievon nur insofern ab, als offensichtliche Mängel ausdrücklich innerhalb von 8 Tagen nach Eingang der Ware schriftlich zu rügen seien. Die Verpflichtung zur unverzüglichen Untersuchung der Ware nach Empfang lasse dagegen nicht erkennen, dass strengere Anforderungen als nach Artikel 38, Absatz eins, UN-K gewollt seien. Die inhaltlichen Anforderungen der Mängelanzeige dürften nicht überspannt werden. Die Mängelanzeige müsse die Vertragswidrigkeit so hinreichend genau bezeichnen, um den Verkäufer in die Lage zu versetzen, angemessen auf sie reagieren zu können. Zu näheren Angaben sei der Käufer - außer bei Mengenabweichungen - nur insoweit verpflichtet, als er das Ausmaß der Vertragswidrigkeit mit zumutbarem Aufwand innerhalb der Rügefrist feststellen könne. Jeder Mangel sei für sich zu substantiieren. Die Anzeige eines Mangels wahre nicht die Rügeobliegenheit hinsichtlich weiterer, ebenfalls vorliegender oder später auftretender Mängel. Diese seien gegebenenfalls erneut zu rügen. In seiner Mängelanzeige brauche der Käufer noch nicht mitzuteilen, welche Mängelrechte er geltend machen will. Sowohl für Erfüllungsansprüche vergleiche Artikel 46, Absatz 2 und 3 UN-K) wie für die Vertragsaufhebung (Artikel 49, UN-K) habe er hierfür eine weitere angemessene Frist zur Verfügung. Minderung und Schadenersatz könne er - nur nach Artikel 39, Absatz 2, UN-K und durch Verjährungsvorschriften beschränkt - geltend machen.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtslage behaupte die klagende Partei zu Unrecht, dass Mängel verspätet gerügt worden seien. Der konstruktionsbedingte Mangel der nicht entsprechenden Kühlleistung sei im Zuge der provisorischen Inbetriebnahme im Herbst 1996 erstmals erkennbar gewesen. Auch die mangelhafte Entlüftung der Anlage sei konstruktionsbedingt gewesen. Eine Mängelrüge, die für die klagende Partei ausreichenden Anlass geben hätte können, diese konstruktionsbedingten Fehler - allenfalls durch Ersatzlieferung - zu beseitigen, sei längst vorgelegen. Schon beim ersten Probelauf sei nämlich festgestellt worden, dass die Kühlregister falsch eingebaut waren, wodurch die vereinbarte Kühlleistung nicht erbracht werden können. Dieser Mangel sei sofort gerügt worden, die Anweisung der Klägerin, die Lüftrichtung der Ventilatoren umzudrehen, habe keine Dauerlösung und damit keine Mängelbehebung dargestellt. Erst nach konstruktionsgemäßer Anordnung der Kühlregister habe die beklagte Partei erstmals feststellen können, dass auch bei dieser Beschaffenheit des Gerätes die vereinbarten Leistungsdaten der Kühlwerte nicht erreicht wurden. Neben den von der Beklagten erhobenen optischen Mängeln, die allesamt bis 3. 7. 1996 gerügt worden seien, sei hinsichtlich der zu hohen Schallpegelwerte auch auf die Rüge im Fax vom 12. 6. 1996 zu verweisen. Auch insoweit liege auf Grund des Rügeverzichtes, der aus der Feststellung abzuleiten sei, dass die klagende Partei mit Schreiben vom 25. 6. 1996 die gerügten Mängel akzeptiert habe, eine rechtzeitige Mängelrüge vor. In der schriftlichen Mängelrüge vom 3. 6. 1996 sei ua bereits auf die zu hohe Ladelufttemperatur hingewiesen worden.

Der Anspruch auf Nachbesserung (Art 46 Abs 3 UN-K) sei, wie der Anspruch auf Ersatzlieferung, eine besondere Ausprägung des allgemeinen Erfüllungsanspruches. Er setze voraus, dass die gelieferte Sache mangelhaft sei und der Mangel rechtzeitig gerügt worden sei, wovon im vorliegenden Fall auszugehen sei. Selbstverständliche Voraussetzung sei, dass der Mangel überhaupt durch Reparatur behebbar sei. Die Verbesserung dürfe für den Verkäufer unter Berücksichtigung aller Umstände auch nicht unzumutbar sein (Art 46 Abs 3 UN-K). Unzumutbarkeit sei vor allem dann gegeben, wenn die Nachbesserung für den Verkäufer unverhältnismäßig kostspielig sei. Das Verhältnis der Nachbesserungskosten zum Kaufpreis spiele dabei aber keine Rolle. Die Beweislast (und die Behauptungslast) für die Tatsachen, aus denen die Unzumutbarkeit der Nachbesserung hergeleitet werden, treffe den Verkäufer, da die Nachbesserungspflicht die Regel, Unzumutbarkeit die Ausnahme sei. Bei Unzumutbarkeit der Nachbesserung habe der Käufer im Falle eines objektiv erheblichen Mangels Anspruch auf Ersatzlieferung (Art 46 Abs 2 UN-K) oder Vertragsaufhebung (Art 49 UN-K), die der Verkäufer durch das Angebot prompter Ersatzlieferung abwenden könne. Der Käufer müsse innerhalb angemessener Frist nach der Mängelrüge eine eindeutige Erklärung abgeben, dass er Nachbesserung verlange, sonst sei dieser Anspruch ausgeschlossen. Der Anspruch auf Nachbesserung (Artikel 46, Absatz 3, UN-K) sei, wie der Anspruch auf Ersatzlieferung, eine besondere Ausprägung des allgemeinen Erfüllungsanspruches. Er setze voraus, dass die gelieferte Sache mangelhaft sei und der Mangel rechtzeitig gerügt worden sei, wovon im vorliegenden Fall auszugehen sei. Selbstverständliche Voraussetzung sei, dass der Mangel überhaupt durch Reparatur behebbar sei. Die Verbesserung dürfe für den Verkäufer unter Berücksichtigung aller Umstände auch nicht unzumutbar sein (Artikel 46, Absatz 3, UN-K). Unzumutbarkeit sei vor allem dann gegeben, wenn die Nachbesserung für den Verkäufer unverhältnismäßig kostspielig sei. Das Verhältnis der Nachbesserungskosten

zum Kaufpreis spiele dabei aber keine Rolle. Die Beweislast (und die Behauptungslast) für die Tatsachen, aus denen die Unzumutbarkeit der Nachbesserung hergeleitet werden, treffe den Verkäufer, da die Nachbesserungspflicht die Regel, Unzumutbarkeit die Ausnahme sei. Bei Unzumutbarkeit der Nachbesserung habe der Käufer im Falle eines objektiv erheblichen Mangels Anspruch auf Ersatzlieferung (Artikel 46, Absatz 2, UN-K) oder Vertragsaufhebung (Artikel 49, UN-K), die der Verkäufer durch das Angebot prompter Ersatzlieferung abwenden könne. Der Käufer müsse innerhalb angemessener Frist nach der Mängelrüge eine eindeutige Erklärung abgeben, dass er Nachbesserung verlange, sonst sei dieser Anspruch ausgeschlossen.

Der vorliegende Sachverhalt sei durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass eine als Folge der technischen Konstruktionsmängel in Betracht zu ziehende Unmöglichkeit der verlangten Nachbesserung (Reparatur) der optischen Mängel im Zeitpunkt des Verlangens der Nachbesserung noch nicht erkennbar gewesen sei.

Nehme der Verkäufer die Nachbesserung nicht innerhalb angemessener Frist vor, könne der Käufer den Mangel selbst beheben oder durch Dritte beheben lassen und dem Verkäufer die Kosten als Schadenersatz (Art 45 Abs 1 lit b UN-K) in Rechnung stellen. Der Käufer könne den Mangel auch dann auf Kosten des Verkäufers selbst beheben lassen (diesem auch dann als Schadenersatz in Rechnung stellen), wenn dem Verkäufer die Nachbesserung nicht zuzumuten sei, also ein Nachbesserungsanspruch gemäß Art 46 Abs 3 UN-K nicht gegeben sei. Allerdings dürfe der Käufer dabei keinen unvernünftigen Aufwand treiben (Art 77 UN-K): Stünden die Nachbesserungskosten in keinem angemessenen Verhältnis zum Nutzen der Nachbesserung für den Käufer, so seien sie nicht ersatzfähig. Hieraus folge, dass die aufgerechnete Gegenforderung insoweit bestanden habe, als die Kosten der Ersatzvornahme - gemessen am Nutzen der Nachbesserung für den Käufer (also unter Berücksichtigung der für ihn gegebenen Situation) - angemessen seien. Es sei daher bedeutsam, dass die Beklagte beträchtlichen Schadenersatzansprüchen ausgesetzt gewesen wäre, was sie der klagenden Partei auch mitgeteilt habe. Nehme der Verkäufer die Nachbesserung nicht innerhalb angemessener Frist vor, könne der Käufer den Mangel selbst beheben oder durch Dritte beheben lassen und dem Verkäufer die Kosten als Schadenersatz (Artikel 45, Absatz eins, Litera b, UN-K) in Rechnung stellen. Der Käufer könne den Mangel auch dann auf Kosten des Verkäufers selbst beheben lassen (diesem auch dann als Schadenersatz in Rechnung stellen), wenn dem Verkäufer die Nachbesserung nicht zuzumuten sei, also ein Nachbesserungsanspruch gemäß Artikel 46, Absatz 3, UN-K nicht gegeben sei. Allerdings dürfe der Käufer dabei keinen unvernünftigen Aufwand treiben (Artikel 77, UN-K): Stünden die Nachbesserungskosten in keinem angemessenen Verhältnis zum Nutzen der Nachbesserung für den Käufer, so seien sie nicht ersatzfähig. Hieraus folge, dass die aufgerechnete Gegenforderung insoweit bestanden habe, als die Kosten der Ersatzvornahme - gemessen am Nutzen der Nachbesserung für den Käufer (also unter Berücksichtigung der für ihn gegebenen Situation) - angemessen seien. Es sei daher bedeutsam, dass die Beklagte beträchtlichen Schadenersatzansprüchen ausgesetzt gewesen wäre, was sie der klagenden Partei auch mitgeteilt habe.

Auf Grund der nach diesen Grundsätzen als Schadenersatz gebührenden Kosten der Mangelbehebung und der gegebenen Situation (Termindruck, Bestellung eines Ersatzgerätes bei einer Drittfirma hätte mehrere Monate in Anspruch genommen, die grundlegenden Konstruktionsmängel waren noch nicht erkennbar und es drohten erhebliche Schadenersatzforderungen) seien daher die Ersatzvornahmekosten für die Behebung der "optischen" Mängel grundsätzlich zu Recht aufgerechnet worden. Sie erschienen zumindest in der Höhe der durch diese Aufrechnung getilgten Klagsforderung ungeachtet des schon damit gegebenen Missverhältnisses zum Wert der ursprünglichen Lieferung von ca DM 21.000 noch nicht unangemessen.

Beim konkreten, vom Erstgericht mit insgesamt DM 73.608,26 festgestellten Aufwand sei jedoch der nach den LZB der klagenden Partei vereinbarte grundsätzliche Ausschluss der Haftung für Folgeschäden zu beachten. Die Mietkosten für die Bereitstellung eines Ersatzgerätes fielen ebenso darunter, wie die "Beweissicherungskosten". Von den vom Erstgericht festgestellten Mängelbehebungskosten von DM 73.608,26 seien daher die Mietkosten von insgesamt DM 34.593 sowie die Kosten für die Beweissicherung von (umgerechnet) DM 3.685,70 abzuziehen, sodass die Schadenersatzforderung, mit der aufgerechnet wurde, nur mit DM 35.329,56 zu Recht bestehe (DM 73.608,26 minus DM 38.278,70). In diesem Umfang sei die abweisliche Entscheidung des Erstgerichtes zu bestätigen. Dem Einwand der Klägerin, von diesen Kosten sei nur der Nettobetrag heranzuziehen, weil die Beklagte vorsteuerabzugsberechtigt sei und die Umsatzsteuer im Wege der Verrechnung mit dem Finanzamt bereits zurückerhalten habe, sei entgegenzuhalten, dass letzteres nicht festgestellt worden sei und es sich um eine Schadenersatzforderung handle. Nach stRsp sei die Umsatzsteuer im Ersatzprozess unabhängig von einer eventuellen Vorsteuerabzugsberechtigung

zuzusprechen. Die von der Klägerin reklamierte Gegenverrechnung mit dem Preis des Zweikreis-Tischkühlers scheitere nicht nur an der zu verneinenden Möglichkeit einer Gegenaufrechnung, sondern zunächst schon daran, dass es selbst an der Erklärung fehle, mit der Kaufpreisforderung gegenzuverrechnen. Die Klägerin habe lediglich darauf hingewiesen, dass ihr diese Forderung zustünde.

Hinsichtlich des verbliebenen Betrages der Klagsforderung von DM 25.485,64 sei die Rechtssache noch nicht entscheidungsreif. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die mit einer behaupteten Gesamtforderung von ca DM 175.000 erklärte Aufrechnung auch noch in diesem Umfang berechtigt sei. Das Erstgericht habe festgestellt, dass sich der Betrag von DM 73.608,26 "insgesamt allein aus diesen Positionen" nämlich den vom Erstgericht angeführten Mängelbehebungskosten, ergebe. Schon in dieser Wendung komme zum Ausdruck, dass weitere geltend gemachte Positionen dahingestellt geblieben seien. Die von der beklagten Partei behauptete gesamte Schadenersatzforderung beinhalte tatsächlich auch Planungs- und Montagekosten im Betrag von S 525.200,-, die vorerst ausgeklammert worden seien. Die den Rechtskraftvorbehalt und den Ausspruch der Zulässigkeit der Revision rechtfertigende bedeutsame Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO stelle sich in Bezug auf die Beurteilungskriterien für das nach UN-Kaufrecht angemessene Verhältnis der Kosten der Behebung der Mängel zum Nutzen der Nachbesserung für den Käufer, wozu eine höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Aus den dargestellten allgemeinen Kriterien ergebe sich die konkrete Lösung des Einzelfalles noch nicht unmittelbar. Hinsichtlich des verbliebenen Betrages der Klagsforderung von DM 25.485,64 sei die Rechtssache noch nicht entscheidungsreif. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die mit einer behaupteten Gesamtforderung von ca DM 175.000 erklärte Aufrechnung auch noch in diesem Umfang berechtigt sei. Das Erstgericht habe festgestellt, dass sich der Betrag von DM 73.608,26 "insgesamt allein aus diesen Positionen" nämlich den vom Erstgericht angeführten Mängelbehebungskosten, ergebe. Schon in dieser Wendung komme zum Ausdruck, dass weitere geltend gemachte Positionen dahingestellt geblieben seien. Die von der beklagten Partei behauptete gesamte Schadenersatzforderung beinhalte tatsächlich auch Planungs- und Montagekosten im Betrag von S 525.200,-, die vorerst ausgeklammert worden seien. Die den Rechtskraftvorbehalt und den Ausspruch der Zulässigkeit der Revision rechtfertigende bedeutsame Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO stelle sich in Bezug auf die Beurteilungskriterien für das nach UN-Kaufrecht angemessene Verhältnis der Kosten der Behebung der Mängel zum Nutzen der Nachbesserung für den Käufer, wozu eine höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Aus den dargestellten allgemeinen Kriterien ergebe sich die konkrete Lösung des Einzelfalles noch nicht unmittelbar.

Gegen die Entscheidung der zweiten Instanz richtet sich die Revision der klagenden Partei, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und - im Ergebnis - eine Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne einer Klagsstattgebung beantragt (das Rechtsmittel der Klägerin bekämpft - auch argumentativ - nicht nur das Teilurteil, sondern auch den aufhebenden Teil der Entscheidung des Berufungsgerichts und ist daher sowohl als Revision, als auch - da die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels gemäß § 84 Abs 2 ZPO nicht schadet, wenn das Begehren [wie hier] deutlich erkennbar ist - als Rekurs zu betrachten und zu behandeln); hilfsweise wird von der Rechtsmittelwerberin auch ein Aufhebungsantrag gestellt. Die beklagte Partei hat eine Revisionsbeantwortung erstattet und darin beantragt, das (Teil)Urteil des Berufungsgerichtes zu bestätigen. Gegen die Entscheidung der zweiten Instanz richtet sich die Revision der klagenden Partei, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und - im Ergebnis - eine Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne einer Klagsstattgebung beantragt (das Rechtsmittel der Klägerin bekämpft - auch argumentativ - nicht nur das Teilurteil, sondern auch den aufhebenden Teil der Entscheidung des Berufungsgerichts und ist daher sowohl als Revision, als auch - da die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels gemäß Paragraph 84, Absatz 2, ZPO nicht schadet, wenn das Begehren [wie hier] deutlich erkennbar ist - als Rekurs zu betrachten und zu behandeln); hilfsweise wird von der Rechtsmittelwerberin auch ein Aufhebungsantrag gestellt. Die beklagte Partei hat eine Revisionsbeantwortung erstattet und darin beantragt, das (Teil)Urteil des Berufungsgerichtes zu bestätigen.

Rechtliche Beurteilung

Das Rechtsmittel der Klägerin ist zulässig, soweit es sich gegen den aufhebenden Teil der angefochtenen Entscheidung wendet, allerdings nicht berechtigt. Der Anfechtung des Teilurteils kommt hingegen im Sinne des diesbezüglich eventualiter gestellten Aufhebungsantrags Berechtigung zu.

Die zentrale Streitfrage des vorliegenden Prozesses lautet, ob bzw inwieweit die an sich unstrittige Klagsforderung durch eine aus dem Geschäftsfall "Tischkühler" resultierende Gegenforderung der Beklagten durch außergerichtlich erklärte Aufrechnung kompensiert ist, oder nicht. Da die Klägerin auch in der Revision am Begehren nach einem

dreigliedrigen Urteilsspruch festhält, ist sie zunächst nochmals auf die bereits vom Berufungsgericht erläuterte Unterscheidung zwischen einem Schuldtilgungseinwand auf Grund außergerichtlicher Aufrechnungserklärung und einer prozessualen Aufrechnungseinrede hinzuweisen. Die Beklagte hat im vorliegenden Fall eine außergerichtliche Kompensation geltend gemacht. Diese wird im Gegensatz zur Aufrechnungseinrede unbedingt erklärt; sie setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus (EvBl 1979/171; 8 ObA 293/99t, RIS-JustizRS0033970) und führt bei erfolgreicher Geltendmachung zur Klagsabweisung. Zustimmung des Gegners ist nicht erforderlich (SZ 43/60; RZ 1973/85; SZ 50/35; RIS-Justiz RS0033835). Wurde die Aufrechnung mit Schuldtilgungseinwand vorgenommen, dann hat das Gericht nur über die Berechtigung des Klagebegehrens selbst zu erkennen, dabei aber zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Klagsforderung bei Schluss der mündlichen Verhandlung durch Aufrechnung getilgt ist (8 ObA 293/99t, ARD 5123/1672000; 3 Ob 49/99y ua). Auch nach deutschem Recht hat eine entsprechende Aufrechnungserklärung die Wirkung der Tilgung der Hauptforderung und ist damit Erfüllungssurrogat (Pallandt, BGB60 § 387 Rz 1, § 389 Rz 1; Staudinger, BGB II §§ 362 bis 396, S 222, 223; Fikentscher, Schuldrecht8 Rz 292). Im Hinblick auf die von der beklagten Partei mit Schreiben vom 2. 1. 1997 außergerichtlich erklärte Aufrechnung ist also von der Anerkennung der Klagsforderung durch die Beklagte auszugehen und nur mehr die Berechtigung der Gegenforderung strittig und daher zu untersuchen. Die zentrale Streitfrage des vorliegenden Prozesses lautet, ob bzw inwieweit die an sich unstrittige Klagsforderung durch eine aus dem Geschäftsfall "Tischkühler" resultierende Gegenforderung der Beklagten durch außergerichtlich erklärte Aufrechnung kompensiert ist, oder nicht. Da die Klägerin auch in der Revision am Begehren nach einem dreigliedrigen Urteilsspruch festhält, ist sie zunächst nochmals auf die bereits vom Berufungsgericht erläuterte Unterscheidung zwischen einem Schuldtilgungseinwand auf Grund außergerichtlicher Aufrechnungserklärung und einer prozessualen Aufrechnungseinrede hinzuweisen. Die Beklagte hat im vorliegenden Fall eine außergerichtliche Kompensation geltend gemacht. Diese wird im Gegensatz zur Aufrechnungseinrede unbedingt erklärt; sie setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus (EvBl 1979/171; 8 ObA 293/99t, RIS-Justiz RS0033970) und führt bei erfolgreicher Geltendmachung zur Klagsabweisung. Zustimmung des Gegners ist nicht erforderlich (SZ 43/60; RZ 1973/85; SZ 50/35; RIS-Justiz RS0033835). Wurde die Aufrechnung mit Schuldtilgungseinwand vorgenommen, dann hat das Gericht nur über die Berechtigung des Klagebegehrens selbst zu erkennen, dabei aber zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Klagsforderung bei Schluss der mündlichen Verhandlung durch Aufrechnung getilgt ist (8 ObA 293/99t, ARD 5123/1672000; 3 Ob 49/99y ua). Auch nach deutschem Recht hat eine entsprechende Aufrechnungserklärung die Wirkung der Tilgung der Hauptforderung und ist damit Erfüllungssurrogat (Pallandt, BGB60 Paragraph 387, Rz 1, Paragraph 389, Rz 1; Staudinger, BGB römisch II Paragraphen 362 bis 396, S 222, 223; Fikentscher, Schuldrecht8 Rz 292). Im Hinblick auf die von der beklagten Partei mit Schreiben vom 2. 1. 1997 außergerichtlich erklärte Aufrechnung ist also von der Anerkennung der Klagsforderung durch die Beklagte auszugehen und nur mehr die Berechtigung der Gegenforderung strittig und daher zu untersuchen.

Dabei bilden die Anwendung des am 1. 1. 1989 in Österreich (BGBl 1988/96) und am 1. 1. 1991 in Deutschland (BGBl 1990/303) in Kraft getretenen Wiener UN-Kaufrechts (und subsidiär deutschen Rechts) sowie die Geltung der Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen (LZB) der Klägerin im Revisionsverfahren keinen Streitpunkt mehr, weshalb es genügt, auf die betreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts zu verweisen, die mit der zT schon vom Berufungsgericht zitierten Lehre und Rechtsprechung zu den einschlägigen Bestimmungen der Art 1, 3, 6, 8 und 14 UN-K übereinstimmen (vgl etwa Siehr in Honsell, Komm UN-Kaufrecht, Art 3 Rz 3; Karollus, UN-Kaufrecht, 22, 23; Posch in Schwimann2 V Art 3 UN-K Rz 2; Magnus in Staudinger [1999] Art 3 CISG Rn 13 ff; Siehr aaO, Art 6 Rz 4, 7 und 13; Magnus aaO Art 6 Rn 8 ff; Schnyder/Straub in Honsell, Art 14 Rz 55 und 56; Schlechtriem in Schlechtriem, Komm UN-Kaufrecht3 Art 14 Rz 16; Magnus aaO, Art 14 Rz 40 f; 10 Ob 518/95, SZ 69/26 = RIS-JustizRS0104921; 2 Ob 328/97t, SZ 71/21; 1 Ob 292/99v, RIS-JustizRS0113574). Nach der vom Berufungsgericht richtig dargestellten Rechtslage sind (da die Bestimmungen des UN-K gemäß Art 6 - mit Ausnahme des hier nicht in Betracht kommenden Art 12 - abdingbar sind) vor allem die Bestimmungen der LZB der Klägerin und, soweit diese nicht davon abweichen, die Normen des UN-K maßgebend. Unter Anwendung der die Untersuchungs- und Rügepflicht regelnden Bestimmungen der Art 38 und 39 UN-K, der die dem Käufer bei einer Vertragsverletzung des Verkäufers zustehenden Rechtsbehelfe darstellenden Art 45 ff UN-K sowie der den Schadenersatzanspruch der vertragstreuen Partei regelnden Art 74 ff UN-K, ist das Berufungsgericht zum Ergebnis der (grundsätzlichen) Berechtigung der Gegenforderung gelangt. Diese Rechtsmeinung ist zu billigen, wobei auch hier auf die zutreffenden Ausführungen des Gerichts II. Instanz verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO), dessen Rechtsmeinung insbesondere auch mit der in 2 Ob 191/98x, JBl 1999/318 entwickelten und in 1 Ob 223/99x bekräftigten Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur gemäß Art 38 und 39 UN-K zur Verfügung

stehenden Untersuchungs- und Rügefrist im Einklang steht: Danach richtet sich die kurze Frist für die Untersuchung insbesondere nach der Größe des Unternehmens des Käufers (Werkbestellers), der Art der zur untersuchenden Ware, ihrer Komplexität oder Verderblichkeit oder dem Charakter als Saisonware, der Art der in Frage kommenden Menge, der Aufwendigkeit der Untersuchung udgl (RIS-Justiz RS0110999). Dabei sind die objektiven und subjektiven Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen, insbesondere die betrieblichen und persönlichen Verhältnisse des Käufers, Eigenarten der Ware, der Umfang der Warenlieferung oder die Art des gewählten Rechtsbehelfs (RIS-Justiz RS0111000). Wenngleich die Fristen für die vorzunehmende Untersuchung und für die Rüge weniger streng als nach § 377 HGB ("unverzüglich") zu beurteilen sind, sind die nach Art 38 und 39 UN-K einzuhaltenden angemessenen Fristen keine langen Fristen. Jedenfalls muss die angemessene Frist des Art 39 UN-K den jeweiligen Umständen entsprechend angepasst werden. Dabei bilden die Anwendung des am 1. 1. 1989 in Österreich (BGBl 1988/96) und am 1. 1. 1991 in Deutschland (BGBl 1990/303) in Kraft getretenen Wiener UN-Kaufrechts (und subsidiär deutschen Rechts) sowie die Geltung der Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen (LZB) der Klägerin im Revisionsverfahren keinen Streitpunkt mehr, weshalb es genügt, auf die betreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts zu verweisen, die mit der zT schon vom Berufungsgericht zitierten Lehre und Rechtsprechung zu den einschlägigen Bestimmungen der Artikel eins., 3, 6, 8 und 14 UN-K übereinstimmen vergleiche etwa Siehr in Honsell, Komm UN-Kaufrecht, Artikel 3, Rz 3; Karollus, UN-Kaufrecht, 22, 23; Posch in Schwimann² römisch fünf Artikel 3, UN-K Rz 2; Magnus in Staudinger [1999] Artikel 3, CISG Rn 13 ff; Siehr aaO, Artikel 6, Rz 4, 7 und 13; Magnus aaO Artikel 6, Rn 8 ff; Schnyder/Straub in Honsell, Artikel 14, Rz 55 und 56; Schlechtriem in Schlechtriem, Komm UN-Kaufrecht³ Artikel 14, Rz 16; Magnus aaO, Artikel 14, Rz 40 f; 10 Ob 518/95, SZ 69/26 = RIS-JustizRS0104921; 2 Ob 328/97t, SZ 71/21; 1 Ob 292/99v, RIS-JustizRS0113574). Nach der vom Berufungsgericht richtig dargestellten Rechtslage sind (da die Bestimmungen des UN-K gemäß Artikel 6, - mit Ausnahme des hier nicht in Betracht kommenden Artikel 12, - abdingbar sind) vor allem die Bestimmungen der LZB der Klägerin und, soweit diese nicht davon abweichen, die Normen des UN-K maßgebend. Unter Anwendung der die Untersuchungs- und Rügepflicht regelnden Bestimmungen der Artikel 38 und 39 UN-K, der die dem Käufer bei einer Vertragsverletzung des Verkäufers zustehenden Rechtsbehelfe darstellenden Artikel 45, ff UN-K sowie der den Schadenersatzanspruch der vertragstreuen Partei regelnden Artikel 74, ff UN-K, ist das Berufungsgericht zum Ergebnis der (grundsätzlichen) Berechtigung der Gegenforderung gelangt. Diese Rechtsmeinung ist zu billigen, wobei auch hier auf die zutreffenden Ausführungen des Gerichts römisch II. Instanz verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO), dessen Rechtsmeinung insbesondere auch mit der in 2 Ob 191/98x, JBl 1999/318 entwickelten und in 1 Ob 223/99x bekräftigten Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur gemäß Artikel 38 und 39 UN-K zur Verfügung stehenden Untersuchungs- und Rügefrist im Einklang steht: Danach richtet sich die kurze Frist für die Untersuchung insbesondere nach der Größe des Unternehmens des Käufers (Werkbestellers), der Art der zur untersuchenden Ware, ihrer Komplexität oder Verderblichkeit oder dem Charakter als Saisonware, der Art der in Frage kommenden Menge, der Aufwendigkeit der Untersuchung udgl (RIS-Justiz RS0110999). Dabei sind die objektiven und subjektiven Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen, insbesondere die betrieblichen und persönlichen Verhältnisse des Käufers, Eigenarten der Ware, der Umfang der Warenlieferung oder die Art des gewählten Rechtsbehelfs (RIS-Justiz RS0111000). Wenngleich die Fristen für die vorzunehmende Untersuchung und für die Rüge weniger streng als nach Paragraph 377, HGB ("unverzüglich") zu beurteilen sind, sind die nach Artikel 38 und 39 UN-K einzuhaltenden angemessenen Fristen keine langen Fristen. Jedenfalls muss die angemessene Frist des Artikel 39, UN-K den jeweiligen Umständen entsprechend angepasst werden.

Die Revisionswerberin wendet im Wesentlichen lediglich weiterhin ein, die Beklagte habe hinsichtlich der sog. Konstruktionsmängel ihrer Rügepflicht nicht (rechtzeitig) entsprochen. Sie unterstellt dabei allerdings - abweichend von den unstrittigen bzw vom Berufungsgericht ausdrücklich gebilligten erstgerichtlichen Feststellungen -, dass die Beklagte Konstruktionsmängel zunächst (mit den Schreiben vom 3. 6. 1996, 12. 7. 1996 und 23. 7. 1996 sowie 31. 7. 1996) nicht gerügt habe. Da die betreffende Rechtsrüge damit nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht, ist sie insoweit nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt und unbeachtlich. Zutreffend hat schon das Berufungsgericht ausgeführt, dass die inhaltlichen Anforderungen der Mängelanzeige nicht überspannt werden dürfen. Die Rüge muss zwar insofern spezifiziert sein, als sie die Vertragswidrigkeit genau beschreiben muss. Pauschale Aussagen und allgemein formulierte Beanstandungen genügen in diesem Zusammenhang nicht den inhaltlichen Anforderungen, die an eine Rüge zu stellen sind (Posch aaO Art 39 UN-K Rz 7 mN aus der dt Rsp), um den Verkäufer in die Lage zu versetzen, angemessen reagieren zu können.

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