jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/12/19 1Ob609/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.12.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. G*** Baugeräte Gesellschaft mbH, Klein-Veitsch 125, vertreten durch Dr. Gerhard Folk, Dr. Gert Folk, Rechtsanwälte in Kapfenberg, wider die beklagte Partei Roman M***, Gerüstverleih und Aufbau, Natters, Lärchenweg 34, vertreten durch Dr. Josef Pfurtscheller, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 164.842 S sA, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Leoben als Berufungsgerichtes vom 27.Februar 1990, GZ R 1052/89-32, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Kindberg vom 12.Oktober 1989, GZ 2 C 826/88m- 27, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Beklagte betreibt in Natters, Tirol, ein Unternehmen für Gerüsteverleih, -aufbau und -abbau und kaufte bei der klagenden Baugerüsteerzeugerin Gerüstteile, die mit solchen der R*** KG austauschbar sein sollten. Das Geschäft wurde wie folgt abgewickelt:

Ware bestellt fakturiert geliefert am zurückgenommen

am 7.Okt.1988

==========

Geländestützen lackiert 100 100 100 27.Mai 1988

0

Rahmen verzinkt 600 602 300 3.Juni 1988 0

302 13.Juni 1988 0

Verstellrahmen verzinkt 50 50 50 3.Juni 1988

0

Geländerstützen verzinkt 200 200 200 3.Juni 1988

0

Diagonalstreben lackiert 600 600 300 3.Juni 1988

300

300 13.Juni 1988 300

Stirnschutz verzinkt 200 193 193 3.Juni 1988 193

Horizontalstreben verzinkt 50 50 50 3.Juni

1988 33

Auf die Rechnung der klagenden Partei vom 17.Juni 1988 über 456.984 S hatte der Beklagte am 18.Mai 1988 ein Akonto von 200.000 S geleistet, nachdem er die geforderte Bankgarantie nicht vorlegen konnte. Am 9.Juli 1988 waren zwei Mitarbeiter der klagenden Partei beim Beklagten in Natters mit dem Auftrag, die vom Beklagten beanstandete Ware zu separieren, damit sie von Leuten der klagenden Partei abgeholt werden konnten. Damals war nur ein Teil der Ware auf dem Lagerplatz des Beklagten, ein Teil war noch auf Baustellen in der Schweiz und in Innsbruck im Einsatz. Mit Schreiben vom 12.Juli 1988 forderte der Beklagte die klagende Partei zur Mängelbehebung auf, ohne diese Mängel zu konkretisieren. Die klagende Partei erklärte sich mit Schreiben vom 2.August 1988

bereit, sämtliche Teile, die von der beklagten Partei nicht übernommen würden, zurückzunehmen und zwar unabhängig davon, ob Mängel bestünden oder nicht. Allerdings verstehe sich dies nur auf neue und nicht verwendete Teile. Gerüstteile - auch bereits gebrauchte - im Wert von 92.142 S nahm die klagende Partei am 7. Oktober 1988 zurück, offen ist somit ein Restkaufpreis von 164.842

S.

Die klagende Partei begehrte vom Beklagten zuletzt die Zahlung des Restkaufpreises von 173.842 S sA.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte dessen Abweisung und wendete ein, die von der klagenden Partei gelieferten Gerüstteile hätten mangels Kompatibilität mit den Gerüstteilen der R*** KG nicht der Vereinbarung entsprochen; bei der erstmaligen Verwendung der Gerüstteile der klagenden Partei zusammen mit bereits vorhandenen der R*** KG habe sich herausgestellt, daß die Teile nicht zusammenpassen und daher eine gemeinsame Verwendung entgegen der Zusage der klagenden Partei unmöglich sei. Die Teile wiesen entgegen der getroffenen Vereinbarung auch nicht die gleiche Qualität wie die R***-Gerüstteile auf; die Wandstärke der Rahmenrohre betrage bei der klagenden Partei nur 1,8 mm gegenüber 2,3 mm beim R***-Gerüst. Nach Mitteilung der Mängel habe am 9.Juli 1988 eine Besichtigung durch Mitarbeiter der klagenden Partei und durch den Beklagten an Ort und Stelle in Natters stattgefunden, wobei Einvernehmen darüber geherrscht habe, daß die vom Beklagten gerügten Mängel tatsächlich vorliegen. Daraufhin habe die klagende Partei am 2.August 1988 schriftlich das Angebot gemacht, die vom Beklagten noch nicht verwendeten Gerüstteile gegen Gutschrift des Kaufpreises zurückzunmehmen. Dem Beklagten gebühre Preisminderung sowie der Ersatz der Adaptierungskosten im Rahmen seines Verbesserungsanspruches als auch aus dem Titel des Schadenersatzes. Diese, die berechtigte Klagsforderung übersteigenden Ansprüche würden compensando eingewendet.

Die klagende Partei replizierte, daß der Beklagte die von ihr nicht zurückgenommenen Gerüstteile weiterhin - in Verbindung mit den sogenannten R***-Gerüsten - in Verwendung habe, sodaß von Qualitätsmängel keine Rede sein könne, und die Mängelrüge verspätet erstattet habe.

Das Erstgericht erachtete die Klagsforderung als mit 164.842 S zu Recht bestehend, die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend, verhielt den Beklagten zur Zahlung von 164.842 S sA und wies das Mehrbegehren von 9.000 S sA sowie ein Zinsenmehrbegehren rechtskräftig ab. Nach seinen Feststellungen habe der Beklagte von der klagenden Partei gelieferte Gerüstteile bereits vor dem 13.Juni 1988 auf einer Baustelle im Kanton Glarus, Schweiz, eingesetzt, aber dem Geschäftsführer der klagenden Partei Ing. Gerhard G*** am 3.Juli 1988 erstmals (fernmündlich) mitgeteilt, daß "die Teile nicht passen würden." Rechtlich folgerte der Erstrichter daraus im wesentlichen die Verspätung der Mängelrüge des Beklagten.

Das Berufungsgericht hob über Berufung des Beklagten das Urteil des Erstgerichtes auf; den Rekurs an den Obersten

Gerichtshof ließ es zu. Für den Aufhebungsbeschluß waren neben Bedenken der zweiten Instanz gegen die erstrichterliche Beweiswürdigung maßgebend, daß noch zu prüfen sei, ob versteckte Mängel vorlägen und deshalb die Mängelrüge rechtzeitig sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der klagenden Partei ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Der Beklagte betreibt als Gerüsteverleiher kein Grundhandelsgewerbe iS des § 1 HGB, weil er die Gerüste nicht zum Zwecke der Weiterveräußerung, sondern zur Vermietung anschaffte, und könnte demnach nur nach § 2 HGB Kaufmann sein (Straube in Straube, § 2 HGB Rz 3). Während eine Roman M*** Gerüsteverleih- und -aufbau Gesellschaft mbH in Natters zu HRB 2.312 des Landesgerichtes Innsbruck ins Handelsregister eingetragen ist, ist dies beim Beklagten nicht der Fall. Mangels Kaufmannseigenschaft des Beklagten und daher eines beiderseitigen Handelsgeschäftes ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen § 377 HGB hier nicht anzuwenden (Kramer in Straube, § 377 HGB Rz 5 f). Es bedarf daher keiner Verfahrensergänzung, ob die vom Beklagten gerügte Mängel geheime sind. Die Bedenken der zweiten Instanz gegen die erstgerichtliche Feststellung, der Beklagte habe von der klagenden Partei gelieferte Gerüstteile bereits vor dem 13.Juni 1988 auf einer Baustelle im Kanton Glarus, Schweiz, eingesetzt, betreffen eine unerhebliche, weil nur die Rechtzeitigkeit der Rüge betreffende Feststellung.

Der Rechtsfall ist nach bürgerlichem Recht zu beurteilen. Die klagende Partei lieferte zwischen 27.Mai 1988 und 13.Juni 1988 Gerüstteile, somit bewegliche Sachen. Der Beklagte rügte den Mangel des "Nichtpassens", das heißt erkennbar der mangelnden Kompatibilität mit den R***-Gerüsten, telefonisch am 3.Juli 1988 und den Mangel der unzureichenden Wandstärke der Rahmenrohre in dem, in der Verhandlungstagsatzung vom 19.Oktober 1988 vorgetragenen Schriftsatz ON 3, somit beide Mängel innerhalb der sechsmonatigen Fallfrist des§ 933 Abs 1 ABGB. Damit ist seine Gewährleistungseinrede gegen die Kaufpreisforderung iS des § 933 Abs 2 ABGB perpetuiert (JBl 1985, 743; SZ 55/151, SZ 53/128 uva; Reischauer in Rummel2, § 933 ABGB Rz 9). Der Beklagte hat bei beiden Mängeln das Fehlen ausdrücklich zugesagter Eigenschaften behauptet, schon damit entgegen dem Rekursvortrag wesentliche Sachmängel (SZ 58/174; SZ 53/37 ua) geltend gemacht und daraus einen nicht näher bezifferten Preisminderungs- als Gewährleistungsanspruch und compensando den Ersatz von Verbesserungskosten aus dem Titel der Gewährleistung und des Schadenersatzes abgeleitet. Ob dem Beklagten solche Ansprüche zustehen, kann derzeit schon mangels ausreichender Feststellungen, ob überhaupt Mängel vorlagen, nicht gesagt werden. Diese Feststellungen werden nachzutragen sein.

Dem Rekurs ist nicht Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E22316

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0010OB00609.9.1219.000

Dokumentnummer

JJT_19901219_OGH0002_0010OB00609_9000000_000

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