

# TE OGH 1988/9/29 7Ob640/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.1988

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatpräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E\*\*\* Kälte und Klima Technik Gesellschaft mbH, Hohenems, Rheinhofstraße 3, vertreten durch Dr. Klemens Achammer, Rechtsanwalt in Feldkirch, und des an ihrer Seite in den Rechtsstreit eingetretenen Nebenintervenienten Ing. Norbert P\*\*\*, Ingenieur, Feldkirch, Illstraße 7, vertreten durch Dr. Gerold Hirn und Dr. Burkhard Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Johann L\*\*\* und Söhne Gesellschaft mbH, Wien 3, Invalidenstraße 5, vertreten durch Dr. Gerhard Eckert, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 1,246.375,60 s.A. (Revisionsinteresse S 1,190.562,01 s.A.) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 6. Mai 1988, GZ 4 R 4/88-33, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 1. September 1987, GZ 5 b Cg 56/86-26, teils bestätigt und teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei und dem Nebenintervenienten die mit je S 19.342,17 (darin S 1.758,38 an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile standen jahrelang miteinander in Geschäftsbeziehung. Sie legten ihrer Inlandsgeschäftsbeziehung die Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei zugrunde, die unter anderem folgenden Inhalt haben:

"5. Alle Zahlungen haben bar, spesenfrei und ohne Abzug geleistet zu werden ....

8. Eine Aufrechnung behaupteter Gegenforderungen des Käufers gegen die Lieferfirma mit Kaufpreisen findet nicht statt.

.....

13. Auflaufende Kosten, die durch die notwendige Entsendung von

Monteuren entstehen und nicht im Verschulden der Lieferfirma liegen,

werden auch bei Pauschalmontage zu den normalen Lohnsätzen der

Lieferfirma verrechnet.

14. Ein Schadenersatzanspruch des Käufers ist wegen

Nichterfüllung oder wegen Verzugs ausgeschlossen, sofern diese Umstände nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig durch die Lieferfirma verschuldet sind.

.....

18. Gewährleistungsansprüche werden nur dann berücksichtigt, wenn sichtbare Mängel innerhalb von 8 Tagen und geheime Mängel innerhalb einer Frist von einem halben Jahr ab Übernahme der Ware geltend gemacht werden. Ein Anspruch auf Wandlung und Minderung besteht nicht.

19. Ersatz eines mittelbaren oder unmittelbaren Schadens wird nicht gewährt.

.....

21. Die Gewährleistung erlischt, wenn der Kaufgegenstand von fremder Seite oder durch Einbau von Teilen fremder Herkunft verändert worden ist.

.....

23. Für die Annahme und Ausführung der Bestellung ist die schriftliche Auftragsbestätigung des Lieferers maßgebend. Nebenabreden sind nur gültig, wenn diese schriftlich zustandegekommen und vom Lieferer schriftlich bestätigt werden."

Die beklagte Partei hat den Lieferbedingungen der klagenden Partei in zwei - hier nicht angeführten - Punkten widersprochen und um Abänderung gebeten; sie hat überdies eine Anpassung der Garantiebestimmungen an ihre eigenen gefordert. Diese Korrekturen der Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei wurden von der beklagten Partei akzeptiert.

Am 1. Mai 1984 wurde zwischen den Streitteilen ein Vertretungsvertrag für Geschäfte der beklagten Partei mit Firmen in der Türkei abgeschlossen, der auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

"7.) E\*\*\* gewährt für die gelieferten Waren sechs Monate

Garantie für alle Elektroteile und ein Jahr Garantie für die mechanischen Teile .....

8.) E\*\*\* verrechnet an L\*\*\* zunächst die Nettopreise der gelieferten Anlagen ..... Der Montageanteil wird separat

schriftlich bestellt und die Bezahlung von 90 % der Montagekosten muß vor Montagebeginn abgesichert sein. Die Bezahlung von den restlichen 10 % der Montagekosten erfolgt innerhalb eines Monats nach Erhalt des vom Endabnehmer bestätigten Übernahmeprotokolls.

10. In allen Punkten, die mit diesem Vertrag nicht ausdrücklich geregelt sind, gelten die "Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs" vom 1. März 1963 in der Fassung vom 1. Februar 1982, die ein Bestandteil dieses Vertrages sind. Änderungen des Vertrages sind nur in schriftlicher Form gültig, unterzeichnet von beiden Vertragspartnern."

Die Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs lauten unter anderem:

"6.4. Hat der Verkäufer einen Lieferverzug verschuldet, so kann der Käufer entweder Erfüllung verlangen oder unter Setzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären.

6.5. Wurde die in 6.4. vorgesehene Nachfrist durch Verschulden des Verkäufers nicht eingehalten, so kann sich der

Käufer durch eine schriftliche Mitteilung vom Vertrag hinsichtlich aller noch nicht gelieferten Waren und aller gelieferten Waren, die allein ohne die nicht gelieferten Waren nicht in angemessener Weise verwendet werden können, lossagen.

6.6. Andere als die in Art. 6 genannten Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer auf Grund dessen Verzuges sind ausgeschlossen.

8.2. Der Käufer ist nicht berechtigt, Zahlungen wegen Gewährleistungsansprüchen oder sonstigen vom Verkäufer nicht anerkannten Gegenansprüchen zurückzuhalten.

9.1. Der Verkäufer ist verpflichtet, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeden die Gebrauchsfähigkeit beeinträchtigenden Mangel zu beheben, der auf einem Fehler der Konstruktion, des Materials oder der Ausführung beruht.

9.2. Diese Verpflichtung besteht nur für solche Mängel, die während eines Zeitraums von .... aufgetreten sind.

9.3. Der Käufer kann sich auf diesen Artikel nur berufen, wenn er dem Verkäufer unverzüglich schriftlich die aufgetretenen Mängel bekanntgibt. Der auf diese Weise unterrichtete Verkäufer muß, wenn die Mängel nach den Bestimmungen dieses Artikels vom Verkäufer zu beheben sind, nach seiner Wahl

a)

die mangelhafte Ware an Ort und Stelle nachbessern,

b)

sich die mangelhafte Ware oder die mangelhaften Teile zwecks Nachbesserung zurücksenden lassen,

c)

die mangelhafte Ware ersetzen,

d)

die mangelhaften Teile ersetzen.

9.6. Für die Kosten einer durch den Käufer selbst vorgenommenen Mängelbehebung hat der Verkäufer nur dann aufzukommen, wenn er hiefür seine schriftliche Zustimmung gegeben hat.

9.10. Es gilt als ausdrücklich vereinbart, daß der Verkäufer dem Käufer keinen Schadenersatz zu leisten hat für Verletzungen von Personen, für Schäden an Gütern, die nicht Vertragsgegenstand sind, für sonstige Schäden und für Gewinnentgang, soferne sich nicht aus den Umständen des Einzelfalls ergibt, daß dem Verkäufer grobes Verschulden zur Last fällt."

Die klagende Partei machte offene Ansprüche aus dieser Geschäftsbeziehung von S 1.246.375,60 s.A. geltend und nahm hiezu in der Klage und in der Tagsatzung vom 29. September 1986 eine detaillierte Abrechnung vor. Sie berief sich ausdrücklich auf die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung, daß die Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei und die Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs (für den Vertretungsvertrag) Geltung haben sollten.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Ein Teil der Rechnungen bestehe nicht zu Recht. Die klagende Partei habe eine Akontozahlung der beklagten Partei von S 30.000,-- (ON 12: S 33.000,--) und Gegenrechnungen der beklagten Partei von S 55.044,08 (die im einzelnen angeführt werden) nicht berücksichtigt. Der beklagten Partei stünden darüber hinaus eine Reihe von - im einzelnen näher bezeichneten - Gegenforderungen aus verschiedenen Geschäftsfällen zu, die der Klageforderung aufrechnungsweise entgegengehalten würden. Die klagende Partei habe während der zwischen den Streitteilen abgelaufenen Geschäftsbeziehungen ausdrücklich Gegenforderungen bzw. Gutschriften immer anerkannt und damit auf das Kompensationsverbot verzichtet. Die Berufung auf das Kompensationsverbot im vorliegenden Verfahren sei sittenwidrig.

Die klagende Partei hat das letztgenannte Vorbringen im Zusammenhang mit dem Kompensationsverbot bestritten. Die von ihr der beklagten Partei verkauften Anlagen seien ordnungsgemäß geliefert und montiert worden und hätten keine Mängel aufgewiesen. Es sei lediglich öfters eine Nacheinstellung der technisch komplizierten Anlagen notwendig

gewesen, die die klagende Partei aber auch immer durchgeführt habe. Was den Geschäftsfall O\*\*\* angehe, sei nie ein die klagende Partei bindender Vertrag zwischen den Streitteilen geschlossen worden. Der Angestellte der klagenden Partei Ing. Norbert P\*\*\* sei zum Abschluß eines solchen Vertrages nicht befugt gewesen.

Ing. Norbert P\*\*\*, der über Streitverkündigung seitens der klagenden Partei an deren Seite als Nebenintervent dem Verfahren beigetreten ist, hat ebenfalls eingewendet, es sei niemals ein Vertrag über die Lieferung einer Anlage für die Fa. O\*\*\* zustandegekommen.

Das Erstgericht stellte die Klageforderung mit S 1,195.381,19 als zu Recht bestehend fest. Es wies die Einwendung von Gegenforderungen bis zur Höhe der Klageforderung ab und erkannte die beklagte Partei daher schuldig, der klagenden Partei S 1,195.381,19 s.A. zu bezahlen; das Mehrbegehren von S 50.994,71 s.A. wies es ab. Das Erstgericht traf folgende Feststellungen:

Die klagende Partei betreibt seit dem Jahre 1946 die Erzeugung und den Vertrieb von Kühl- und Klimaanlagen. In ihren Prospekten bietet sie Klima-, Reifungs-, Nachreifungsanlagen und Anlagen zur Lagerung mit dem patentierten Entkeimungssystem an. Etwa seit 1982 stand die klagende Partei mit der beklagten Partei in ständiger Geschäftsbeziehung. Dabei hat die klagende Partei der beklagten Partei Anlagen verkauft, die von dieser ihrerseits an Kunden weiterverkauft wurden. Die beklagte Partei erzeugt selbst Fleischereimaschinen, bezieht jedoch darüberhinaus auch von anderen Firmen Kühlanlagen und Klimräume. Bei solchen Anlagen handelt es sich um empfindliche Geräte, die mit einem Mikroprozessor ausgestattet sind, womit ein automatischer Reifeablauf unter Berücksichtigung der Rezeptur, des Kalibers usw. programmiert werden kann.

Seitens der klagenden Partei wird unter anderem für die vertriebenen Anlagen damit geworben, daß bei den gelagerten Wurstwaren kein Schimmel mehr, sondern nur mehr gewünschter Edelschimmel auftrete.

Der Endabnehmer, also der Metzger, welcher solche Anlagen erwirbt, muß die gelagerte Ware bzw. auch die Luftzirkulation der Anlage überprüfen. Es ist zu unterscheiden, ob großkalibrige oder kleinkalibrige Ware im Kühlraum gelagert wird. Es erfolgte daher eine Einschulung bei der Montage und die Aushändigung einer Bedienungs- und Wartungsanleitung. Auch wenn eine Anlage einwandfrei funktionierte, konnte es vorkommen, daß sich ungewünschter Schimmel bildete. Ursache dafür konnte eine zu große Beschickungsmenge, eine falsche Mischbelegung mit Ware, mangelnde Hygiene, aber auch ein technisches Gebrechen der Anlage selbst sein.

Ing. Norbert P\*\*\* war vom 1. Jänner 1976 bis 31. Dezember 1985 bei der klagenden Partei als Verkaufsleiter für In- und Ausland tätig. Seine Aufgabe war es unter anderem auch, die Geschäftspartner beim Verkauf der von der klagenden Partei erworbenen Ware zu unterstützen. Er war im wesentlichen der Gesprächspartner in den Geschäftsbeziehungen mit der beklagten Partei. Er war aber nicht befugt, für diese mit Käufern Verträge abzuschließen; dies blieb der Geschäftsführung selbst vorbehalten.

Die Leistungen, die mit den Rechnungen, aus denen sich die Klageforderung zusammensetzt, in Rechnung gestellt wurden, wurden von der klagenden Partei jeweils erbracht.

Detailliert zu den einzelnen von der beklagten Partei nicht anerkannten Rechnungen wurde folgendes festgestellt:

Rechnung Nr. 2.718 vom 13. Juni 1985:

Es handelt sich um eine Rechnung für eine Ersatzteillieferung im Zusammenhang mit dem Geschäftsfall H\*\*\* (für welche die Auftragsbestätigung mit 9. April 1983 datiert ist). Ersetzt und verrechnet wurden Teile, die einem natürlichen Verschleiß unterliegen. Sie unterlagen nicht mehr der Garantie, da sie weit über ein Jahr nach der Lieferung der Anlage bestellt wurden.

Rechnung Nr. 2.904 vom 5. September 1985:

Auch hier handelt es sich um eine Rechnung für Ersatzteile im Zusammenhang mit dem Geschäftsfall H\*\*\*. Auf die Rechnung in Höhe von S 4.804,80 wurde zwischen den Streitteilen eine Gutschrift von S 2.402,40 vereinbart, die in der Klageforderung bereits berücksichtigt ist.

Rechnung Nr. 4.627 vom 15. November 1985:

Diese bezieht sich auf den Geschäftsfall S\*\*\*. Für S\*\*\* hatte die beklagte Partei bei der klagenden Partei einen E\*\*\*-Klimareifelagerraum und einen E\*\*\*-Klimareifeschränk bestellt (4. Oktober 1985). Die Anlage wurde Mitte November 1985 geliefert und montiert. Bereits am 5. Dezember 1985 erfolgte die erste Reklamation seitens der Fa. S\*\*\*

gegenüber der beklagten Partei. Es zeigte sich, daß ein Fehler an der nicht von der klagenden Partei stammenden Kühlzelle bestand, der behoben wurde. Um Weihnachten 1985 reklamierte die Fa. S\*\*\* neuerlich, daß Temperaturschwankungen festgestellt würden und Schimmelbildung auftrete. Daraufhin stellte ein Monteur der klagenden Partei fest, daß Kühlmittel fehlte. Grund war ein Leck an der Kühlzelle, die, wie bereits gesagt, nicht die klagende Partei geliefert hatte. Der Monteur der klagenden Partei hat darüberhinaus die Luftführung besser eingestellt und den Ventilator auf die maximale Drehzahl gestellt. Sonst wurden keine wesentlichen Mängel festgestellt. Dennoch trat weiterhin Schimmel an der dort gelagerten Wurst auf, wobei der Grund hiefür auch für Ernst B\*\*\* von der beklagten Partei nicht erkennbar war. Am 6. Februar 1986 haben Monteure der klagenden Partei Servicearbeiten an dieser Anlage durchgeführt, die Luftführung überprüft und neu eingestellt, den Kühlkasten und das Taktrelais eingebaut und die Novasinregelung überprüft, den Schreiber geeicht und den Mitschreiber kontrolliert. Was die von ihnen festgestellten Werte anlangt, handelt es sich um ein "gutes Protokoll", welches den Schluß zuläßt, daß die Technik nicht für die Schimmelbildung verantwortlich sein kann. Ein Grund für die Schimmelbildung, die auch nach dem 6. Februar 1986 auftrat, wäre allenfalls eine falsche Beschickung des Raumes oder auch eine falsche Einstellung gewesen. Der tatsächliche Grund für den aufgetretenen Schimmel ist nicht mehr feststellbar. Nach längeren Verhandlungen kamen die Streitteile überein, daß die klagende Partei die Anlage unpräjudiziell zurücknehme. Mit Schreiben vom 22. September 1986 erteilte daraufhin die klagende Partei der beklagten Partei eine Gutschrift über S 230.280,--, also den Rechnungswert.

Rechnung Nr. 4.662 vom 29. November 1985:

Es handelt sich um eine Anlage, deren Endabnehmer seinen Sitz in der Türkei hat. Die Anlage wurde zeitgerecht geliefert. Mängel, die allenfalls aufgetreten wären, wurden der klagenden Partei nicht zur Kenntnis gebracht.

Rechnung Nr. 3.315 vom 20. Jänner 1986:

Der Auftrag datiert vom 22. Mai 1985 und betrifft ebenfalls das Türkeigeschäft. In der Auftragsbestätigung vom 23. Mai 1985 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Einschulung durch Fachberater laut separater Bestellung erfolgt. Es kam in der Folge auch auf Grund dieser separaten Bestellung zur Einweisung im Zusammenhang mit dem Reifeschrank RS 720 T bei Tukol durch die klagende Partei. Die Einweisungskosten in Höhe von S 79.282,80 wurden mit Schreiben vom 20. Jänner 1986 bekanntgegeben und ein Zahlungsziel von 10 Tagen gesetzt. Ein Vergleichsvorschlag der beklagten Partei, eine Gutschrift auf diese Rechnung, soweit sie über S 46.912,80 hinausreicht, zu erteilen, wurde von der klagenden Partei nicht angenommen.

Im Zusammenhang mit Gutschriften und Gegenrechnungen hat das Erstgericht festgestellt:

In einer Rechnung Nr. 4.535 vom 25. Juli 1985, die die beklagte Partei der klagenden Partei über S 8.400,-- erstellte, wird eine zwischen den Parteien vereinbarte Gutschrift geltend gemacht. Mit Rechnung vom 5. August 1985 begehrte die beklagte Partei von der klagenden Partei die Bezahlung eines Betrages von S 10.101,04. Von diesem Betrag hat die klagende Partei lediglich einen Betrag von S 2.576,48 als Gutschrift anerkannt.

Die Gutschrift über S 2.402,40 wurde bereits im Zusammenhang mit der Rechnung Nr. 2.904 erwähnt.

Im Zusammenhang mit den eingewendeten Gegenforderungen stellte das Erstgericht fest:

Die klagende Partei hat der beklagten Partei zu den genannten Verkaufs- und Lieferbedingungen verschiedene Anlagen geliefert. Diese wurden, soweit es sich nicht um die von den klagegegenständlichen Rechnungen betroffenen handelt, ordnungsgemäß bezahlt. Seitens der beklagten Partei wurden verschiedentlich Forderungen an die klagende Partei wegen anscheinend aufgetretener Mängel herangetragen und der Klageforderung gegenüber kompensando eingewendet.

Die Streitteile standen wegen der Lieferung von Anlagen für die Fa. O\*\*\* in der Türkei in längerer Geschäftsverbindung bzw. fanden diesbezüglich mehrere Gespräche zwischen Exponenten beider Parteien statt. Ob es schließlich zu einem Vertragsabschluß zwischen den Streitteilen hinsichtlich der Lieferung einer Anlage an die Fa. O\*\*\* gekommen ist oder nicht, braucht aus rechtlichen Gründen nicht festgestellt zu werden.

Die die Rechnung Nr. 4.662 der klagenden Partei betreffende Lieferung erfolgte ebenfalls in die Türkei. Die Anlage wurde ordnungsgemäß aufgestellt und montiert; sie wurde vom türkischen Auftraggeber der beklagten Partei auch vollständig bezahlt. Nach Inbetriebnahme der Anlage entstanden gewisse Schwierigkeiten, deren Ursache teilweise an

den unhygienischen Zuständen an Ort und Stelle lagen. Die aufgetretenen Mängel wurden der beklagten Partei mitgeteilt. Eine schriftliche oder mündliche Mitteilung von der beklagten Partei an die klagende Partei ist nie erfolgt. Diese hatte über allfällig aufgetretene Störungen keine Kenntnis. Das Erstgericht stellte weiter fest, daß die klagende Partei mit Bankkredit arbeitet, der den Klagebetrag ständig übersteigt und vom 1. Februar bis 30. Juni 1985 mit 10 % und ab 1. Juli 1985 mit 9,5 % jährlich zu verzinsen war. Unter Berücksichtigung dieses Zinssatzes stellte das Erstgericht folgende Rechnungen der klagenden Partei als unberichtigt fest:

1. Rechnung Nr. 4089 vom 31.12.1984 S 202.440,--

10 % Zinsen vom 1.2.1985 bis 30.6.1985 S 8.434,50

9,5 % Zinsen vom 1.7.1985 bis 20.2.1986 S 12.118,70

20 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen S 4.110,60

2. Rechnung Nr. 2718 vom 13.6.1985 S 1.192,20

9,5 % Zinsen vom 18.7.1985 bis 20.2.1986 S 66,03

20 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen S 13,20

3. Rechnung Nr. 2904 vom 5.9.1985 S 4.804,80

9,5 % Zinsen vom 5.10.1985 bis 20.2.1986 S 168,75

20 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen S 33,80

4. Rechnung Nr. 4503 vom 6.9.1985 S 26.737,20

9,5 % Zinsen vom 6.10.1985 bis 20.2.1986 S 946,04

20 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen S 189,20

5. Rechnung Nr. 4627 vom 15.11.1986

(Gutschrift) S -,-

9,5 % Zinsen aus S 230.280,-- vom

15.12.1985 bis 20.2.1986 S 4.015,98

20 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen S 803,20

6. Rechnung Nr. 4662 vom 29.11.1985 S 564.756,--

9,5 % Zinsen vom 29.12.1985 bis 20.2.1986 S 7.937,46

20 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen S 1.587,40

7. Rechnung Nr. 4774 vom 30.12.1985 S 288.000,--

9,5 % Zinsen vom 30.1.1986 bis 20.2.1986 S 1.649,42

20 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen S 329,80

8. Rechnung Nr. 3315 vom 20.1.1986 S 79.282,80

Gesamtbetrag S 1.209.617,08

abzüglich Gutschriften

Rechnung Nr. 4535 vom 25.7.1985

(inkl. 12 % Zinsen vom 25.8.1985 bis

20.2.1986 sowie 20 % Mehrwertsteuer aus

den Zinsen S 8.988,--

Rechnung Nr. 4803 vom 5.8.1985

(inkl. 12 % Zinsen vom 5.9.1985 bis

20.2.1986 sowie 20 % Mehrwertsteuer

aus den Zinsen) S 2.746,52

Rechnung Nr. 314 vom 7.10.1985

(inkl. 12 % Zinsen vom 7.11.1985 bis

20.2.1986 zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer

aus den Zinsen) S 2.501,37

Gesamtbetrag S 14.235,89

Es ergibt sich sohin abzüglich der von

der Klägerin erteilten Gutschrift ein

Saldo zu Gunsten der Klägerin von S 1.195.381,19.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, nach Punkt 8. der Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei gelte für die Inlandsgeschäfte zwischen den Streitteilen ein Aufrechnungsverbot. Nach Punkt 8.2. der für die Auslandsgeschäfte vereinbarten Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlindustrie gelte ebenfalls das Verbot, Zahlungen wegen Gewährleistungsansprüchen oder sonstigen vom Verkäufer nicht anerkannten Gegenansprüchen zurückzuhalten. Zwischen den Streitteilen, die beide Vollkaufleute seien, sei die Vereinbarung eines solchen Aufrechnungsverbotes wirksam und verstoße nicht gegen die guten Sitten. Die beklagte Partei sei daher nicht berechtigt, in diesem Prozeß Gegenforderungen einzuwenden. Daran ändere nichts, daß die klagende Partei Gutschriften erteilt habe, weil daraus nicht geschlossen werden könnte, daß sie konkludent auf die Geltendmachung des vereinbarten Aufrechnungsverbotes verzichtet habe. Es sei auch nicht sittenwidrig, sich in diesem Prozeß auf das Kompensationsverbot zu berufen. Überdies sei hinsichtlich der Gewährleistungsansprüche zwischen den Streitteilen für die Inlandsgeschäfte vereinbart worden, daß kein Anspruch auf Wandlung oder Minderung bestehe. Angewendet auf den Geschäftsfall S\*\*\*, in dem ohnehin nur noch das Zinsenbegehren aufrecht sei, sei daraus der Schluß zu ziehen, daß ein Anspruch der klagenden Partei auf die Zinsen vom Fälligkeitstermin bis zur Erteilung der Gutschrift des Kaufpreises bestehe. Daß bei den anderen Anlagen Mängel aufgetreten wären, sei nicht festgestellt. Dem Klagebegehren sei daher, soweit es sich auf die Rechnungsbeträge als solche stütze, zur Gänze statzugeben. Angesichts des festgestellten geringeren Zinsfußes sei aber ein Teil des kapitalisierten Zinsenbetrages abzuweisen gewesen. Das Berufungsgericht hob die Entscheidung des Erstgerichtes hinsichtlich eines Teilbetrages von S 4.819,18 s.A. (im Zusammenhang mit der Rechnung Nr. 4.627/Geschäftsfall S\*\*\*), mit welchem die Klageforderung als zu Recht bestehend festgestellt wurde, auf und wies die Sache insoweit an das Erstgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück; im übrigen bestätigte es das Ersturteil als Teilurteil. Die klagende Partei habe sich in erster Instanz zwar nicht ausdrücklich auf die Bestimmungen Punkt 8. ihrer Liefer- und Verkaufsbedingungen und Punkt 8.2. der Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs berufen. Sie habe aber das darauf bezugnehmende Vorbringen der beklagten Partei bestritten. Diese Bestreitung stelle nichts anderes dar, als die Prozeßbehauptung des Gegenteiligen des Vorbringens der beklagten Partei. Aber auch wenn man diese Ansicht nicht teile, wäre bei der Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes von den erwähnten Feststellungen auszugehen: Denn "überschießende" Sachverhaltsfeststellungen seien zu berücksichtigen, solange sie in den Rahmen eines geltend gemachten Klagegrundes oder einer bestimmten Einwendung fallen. Beide Vertragsbestimmungen stellten ein Kompensationsverbot dar. Dies ergebe sich auch für Punkt 8.2. der Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs auf Grund eines Größenschlusses: Sei es nicht einmal zulässig, Zahlungen wegen vom Verkäufer nicht anerkannten Gegenansprüchen zurückzuhalten, dann könne es umsoweniger zulässig sein, sie durch Aufrechnung überhaupt endgültig zu verhindern. Die Vereinbarung eines Kompensationsverbotes sei nicht sittenwidrig. Eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 6 Abs. 1 Z 8 KSchG sei im vorliegenden Fall schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Vereinbarung zwischen zwei Vollkaufleuten erfolgt sei. - Das Erstgericht habe sämtliche gegenständlichen Rechnungen wie auch die Gutschriften - die sich alle auch aus dem Klagevorbringen bereits ergäben - festgestellt. Darüber hinaus hätte sich nicht feststellen lassen, was auf ein "kontokorrentähnliches Verhalten" hätte schließen lassen. Zwar wäre die Schriftlichkeitsklausel des Punktes 23 der Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei kein Hindernis für die Gültigkeit einer auch nur schlüssigen Vertragsänderung, und es könnte, da eine kontokorrentmäßige Verrechnung ein Anwendungsfall der

freiwilligen Aufrechnung sei, ein schlüssiges Abgehen vom schriftlich vereinbarten Kompensationsverbot vorliegen, wenn zwischen den Parteien durch längere Zeit eine kontokorrentmäßige Verrechnung vorgenommen worden wäre. Von einem Kontokorrentverhältnis oder einem "kontokorrentähnlichen Buchungsverhalten" könne aber nach den - zutreffenden - Feststellungen keine Rede sein. Dem durch das Kompensationsverbot Begünstigten stehe es jederzeit frei, im Einzelfall Gutschriften zu erteilen oder eine Gegenverrechnung zu akzeptieren. Ein genereller Verzicht auf das vereinbarte Kompensationsverbot könne daraus angesichts des strengen Maßstabes, der für die Schlüssigkeit des Verhaltens für die Annahme eines Verzichts zu gelten habe, ohne Dazutreten besonderer Umstände nicht abgeleitet werden. Die von der beklagten Partei eingewendeten Gegenforderungen seien daher nicht zu prüfen, ebenso auch nicht die Gegenrechnungen von S 55.044,08. - Es sei richtig, daß zwischen den Parteien (im Vertretungsvertrag) auch Garantieleistungen seitens der klagenden Partei vereinbart worden seien. Gleich wie bei Verbesserungsansprüchen aus dem Titel der Gewährleistung könne der aus dem unechten Garantievertrag Berechtigte die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages nach § 1052 ABGB so lange der Klage auf Zahlung des Kaufpreises entgegenhalten, als nicht die Garantieleistung erbracht sei. Gerade eine Zurückbehaltung des Kaufpreises aus einem solchen Grund aber hätten die Parteien vertraglich ausgeschlossen, weil in Punkt 8.2. der Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs festgelegt sei, daß der Käufer nicht berechtigt sei, Zahlungen wegen Gewährleistungsansprüchen oder sonstigen vom Verkäufer nicht anerkannten Gegenansprüchen zurückzuhalten. Daß damit auch ein solcher auf § 1052 ABGB gestützter Zurückbehaltungsanspruch gemeint sei, liege auf der Hand. Das bedeute, daß auch den gegen die Klageforderung selbst, soweit sie die türkischen Geschäftsfälle betreffe, erhobenen Einwendungen der beklagten Partei keine Berechtigung zukomme. - Ein Eingehen auf die Beweisfrage sei aus rechtlichen Gründen nicht erforderlich. Eine Darstellung der Gründe für die teilweise Aufhebung der Entscheidung des Erstgerichtes durch das Berufungsgericht ist entbehrlich, weil der Beschuß der zweiten Instanz nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Revisionsgericht ist.

Die beklagte Partei bekämpft das Teilarteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 502 Abs. 2 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, es im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die klagende Partei und der Nebenintervent beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Unter dem Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens ("Verfahrensmängel") behauptet die beklagte Partei zum Teil Feststellungsmängel (Punkt 1.1. und 1.3. der Revision: Mängelhafte Lieferungen der klagenden Partei in den Geschäftsfällen F\*\*\* und N\*\*\* sowie in den ausländischen Geschäftsfällen, Feststellungen über ein "kontokorrentähnliches Buchungsverhalten" der klagenden Partei), zum Teil wendet sie sich gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanzen (Punkt 1.2. der Revision):

"Gute Werte" laut Protokoll im Geschäftsfall S\*\*\*). Auf Grund  
welcher Ergebnisse des Beweisverfahrens aber, soweit diese nicht  
ohnedies verwertet wurden, ein "kontokorrentähnliches  
Buchungsverhalten" der klagenden Partei hätte festgestellt werden  
sollen, oder welche weitere Ergebnisse das Beweisverfahren hiezu  
hätte erbringen können, führt die beklagte Partei nicht aus.

Feststellungen über angeblich mängelhafte Lieferungen in den  
Geschäftsfällen mit Kunden in der Türkei waren, wie noch darzulegen  
sein wird, aus rechtlichen Gründen nicht erforderlich. Der  
Geschäftsfall S\*\*\* ist, soweit er eine Klageforderung betrifft,  
nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Bei den Geschäftsfällen  
F\*\*\* und N\*\*\* sind Gegenstand des Rechtsstreites  
Gegenforderungen der beklagten Partei wegen Schäden, die ihr auf

Grund mangelhafter Lieferungen der klagenden Partei entstanden sein sollen. Auch zur Frage, ob derartige Gegenforderungen in diesem Rechtsstreit geltend gemacht werden können, hat die zweite Instanz zutreffend, wie bei Behandlung der Rechtsrüge aufzuzeigen sein wird, Stellung genommen.

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung vertritt die beklagte Partei die Ansicht, der in den Werbeunterlagen der klagenden Partei aufscheinende Slogan "Nie mehr Schimmel, es sei denn Edelschimmel" sei die Zusicherung einer Eigenschaft, für die die klagende Partei einzustehen habe. Es handle sich um eine

Garantiezusage, die überdies Schadenersatzansprüche auslöse. Die klagende Partei könne sich insoweit nicht darauf berufen, daß ein Haftungsausschluß oder Kompensationsverbot vereinbart worden sei. Eine Freizeichnung für grob fahrlässiges Verhalten sei sittenwidrig. Bei der Behauptung der klagenden Partei in ihren Werbeunterlagen, es gebe bei ihren Geräten keinen Schimmel mehr, es sei denn Edelschimmel, handelt es sich um die (ausdrückliche) Zusicherung bestimmter Eigenschaften, für die sie gemäß § 923 ABGB einzustehen hat. Eine solche Zusage steht unter den Gewährleistungssanktionen. Es handelt sich nicht um ein (auch nicht unselbstständiges) Garantieversprechen (Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 5 zu den §§ 922, 923). Gewährleistungsansprüche der beklagten Partei sind nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Soweit Schadenersatz geltend gemacht wird, bestehen Haftungsausschluß (Punkt 14. der Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei;

Punkt 9.10. der Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs; Schlechterfüllung ist nur ein Teilaspekt der Nichterfüllung - Reischauer aaO, Anm 1 vor

§ 918) und Kompensationsverbot (Punkt 8. der Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei; Punkt 8.2. der Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs). In Punkt 14. der Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei wie auch in Punkt 9.10. der Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs wurde ein Schadenersatzanspruch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen. Grobe Fahrlässigkeit wurde von der beklagten Partei gar nicht behauptet, ganz abgesehen davon, daß ein derartiger Anspruch im Hinblick auf Punkt 8. der Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei und Punkt 8.2. der Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs aufrechnungsweise nicht eingewendet werden könnte.

Unter Punkt 2.2. ihrer Revision wiederholt die beklagte Partei ihre Ansicht, es habe zwischen den Streitteilern ein kontokorrentähnliches Verhalten bestanden, da die Parteien einander wechselseitig ihre Leistungen in Rechnung gestellt, allenfalls Gutschriften erteilt und die Differenzbeträge bezahlt hätten; daraus aber ergebe sich die Zulässigkeit der Kompensation. Die Parteien haben in Punkt 8. der Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei ausdrücklich ein Aufrechnungsverbot vereinbart. Zwar konnten die Parteien hievon tet vereinbarter Schriftlichkeit auch mündlich oder konkludent abgehen (Rummel in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 884). Für die Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf rechtsgeschäftlichen Willen legt § 863 ABGB jedoch einen strengen Maßstab an ("kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln"): Besondere Vorsicht ist bei der Annahme eines stillschweigenden Verzichts geboten (Rummel aaO, Rz 14 zu § 863), wie hier bei Annahme eines Verzichts auf das vereinbarte Aufrechnungsverbot. Ist deshalb auch die kontokorrentmäßige Verrechnung gegenseitiger Forderungen gemäß § 355 HGB nach herrschender Ansicht ein Anwendungsfall der freiwilligen Aufrechnung (Rummel aaO, Rz 35 zu § 1438), kann doch aus der - einverständlichen - Berücksichtigung von Gutschriften noch keinesfalls auf einen konkludenten Verzicht auf das Aufrechnungsverbot, durch den die klagende Partei gezwungen wäre, sich bereits bei Geltendmachung der Kaufpreisforderungen entgegen der ausdrücklich getroffenen Vereinbarung mit allfälligen Gegenforderungen auseinanderzusetzen geschlossen werden. Sind die Vorinstanzen auch hinsichtlich der Geschäftsfälle mit Kunden in der Türkei von einem Aufrechnungsverbot ausgegangen, ist dies keineswegs auf Grund der Liefer- und

Verkaufsbedingungen der klagenden Partei, sondern auf Grund von Punkt 8.2. der Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs geschehen, die gemäß Punkt 10. des Vertretungsvertrages einen Bestandteil jenes Vertrages bilden. In der Vereinbarung iS des Punktes 8.2. der genannten Lieferbedingungen, daß der Käufer nicht berechtigt ist, Zahlungen wegen Gewährleistungsansprüchen oder sonstigen vom Verkäufer nicht anerkannten Gegenansprüchen zurückzuhalten, liegt ein vertragsmäßiger Ausschluß der Kompensation. Ist die Zurückhaltung von Zahlungen nicht statthaft, dann ist sie auch nicht mit der Begründung erlaubt, daß die Zahlung schon durch eine gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeiten bewirkt sei. Die Kompensation erscheint eben als das Recht, die geschuldete Leistung zurückzuhalten (SZ 41/68; Rummel aaO, Rz 29 zu § 1440). Daß das Kompensationsverbot im Sinne der genannten Bestimmung nicht mehr bestehe, weil die klagende Partei den Vertretungsvertrag durch Nichtausführung des O\*\*\*-Auftrages vereinbarungswidrig aufgelöst habe, hat die beklagte Partei im Verfahren vor dem Erstgericht nicht geltend gemacht. Es liegt daher eine unzulässige Neuerung vor.

Es ist richtig, daß die klagende Partei in Punkt 7. des Vertretungsvertrages für Geschäfte der beklagten Partei mit Unternehmen in der Türkei Garantiezusagen gegeben hat. Auch Ansprüche auf Grund einer solchen Zusage berechtigen die beklagte Partei nach Punkt 8.2. der (vereinbarten) Allgemeinen Lieferbedingungen des Fachverbandes der Maschinen- und Stahlbauindustrie Österreichs nicht, Zahlungen zurückzuhalten, wenn diese Ansprüche von der klagenden Partei nicht anerkannt sind. Die Frage der Rügepflicht ist daher unerheblich.

Mit Recht haben daher die Vorinstanzen dem Klagebegehren, soweit es Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, stattgegeben. Der Revision war damit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E16255

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0070OB00640.88.0929.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880929\_OGH0002\_0070OB00640\_8800000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)