

# TE OGH 1987/1/14 1Ob702/86 (1Ob703/86)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Maier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\* O\*\*\* Gesellschaft mbH, Wien 3., Rennweg 9, vertreten durch Dr. Alfred Holzberger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) S\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, 2.) K\*\*\*-P\*\*\* Vertriebsgesellschaft mbH, beide Wien 19., Hutweidengasse 17, beide vertreten durch Dr. Fritz Czerwenka, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 487.378,08 s.A. und S 50.880,-- s.A. infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 27. August 1986, GZ 4 R 103/86-25, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 31. Dezember 1985, GZ 25 Cg 1/85, 326/85-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1.) den

B e s c h l u ß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sie sich gegen den die Entscheidung des Erstgerichtes im Verfahren 25 Cg 326/85 bestätigenden Teil des Urteils des Berufungsgerichtes wendet, zurückgewiesen;

2.) zu Recht erkannt:

Der Revision wird im übrigen nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit S 17.462,11 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (hievon S 1.587,46 Ust.) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 8.11.1982 bestellte die erstbeklagte Partei bei der klagenden Partei einen Zweiplatzcomputer sowie ein Finanzbuchhaltungs-, Lohnverrechnungs- und Fensterbauprogramm. Im Antrag über den Ankauf des Computers wurde der erstbeklagten Partei ein Rücktrittsrecht bis 10.12.1982 eingeräumt; im Vertrag über die Software war bestimmt, daß der Vertrag nur zusammen mit jenem über die Hardware gültig ist. Die Einschulung der Mitarbeiter der erstbeklagten Partei in der Handhabung des Lohnverrechnungs- und des Finanzbuchhaltungsprogrammes sollte von der klagenden Partei kostenlos durchgeführt werden. Nach der Aufstellung des Computers stellte sich heraus, daß das Fensterbauprogramm für das gelieferte Gerät nicht verwendbar war. Mit Schreiben vom 7.12.1982 trat die erstbeklagte

Partei vom Vertrag zurück, sie konnte jedoch in der Folge von der klagenden Partei dazu bewogen werden, die Rücktrittserklärung zurückzunehmen. Da es weiterhin Schwierigkeiten mit dem Funktionieren des Fensterbauprogramms gab, wurden der erstbeklagten Partei weitere Rücktrittsfristen eingeräumt. Im Mai 1983 stellte der Geschäftsführer der erstbeklagten Partei Fred S\*\*\* fest, daß ein von der Fa. A\*\*\* & M\*\*\* hergestelltes Computerprogramm am Computer M 20 der klagenden Partei verwendet werden konnte. Es wurde deshalb der Auftrag vom 8.11.1982 einvernehmlich storniert und durch den Auftrag vom 15.6.1983 über die Lieferung eines Computers M 20 zum Kaufpreis von S 320.000,-- ersetzt. Der Software-Auftrag vom 8.11.1982 blieb für das Finanzbuchhaltungsprogramm und das Fensterbauprogramm mit der Maßgabe aufrecht, daß ein von der Fa. A\*\*\* & M\*\*\* hergestelltes Programm geliefert werde. Die Finanzierung des Erwerbes des Computers war zunächst im Leasingwege vorgesehen; vereinbarungsgemäß sollte ein alter Computer, der bei der erstbeklagten Partei in Verwendung stand, zum Betrag von S 17.700,-- in Zahlung genommen werden. Es kam aber schließlich eine Vereinbarung dahin zustande, daß die erstbeklagte Partei auf den Kaufpreis von S 320.000,-- excl. Umsatzsteuer S 72.000,-- als Anzahlung leistet und der Rest durch Aufnahme eines Bürgeskredites finanziert wird. Gerhard W\*\*\* von der klagenden Partei war bevollmächtigt, eine solche Finanzierung zu akzeptieren; der klagenden Partei war bekannt, daß die Erlangung eines Bürgeskredites drei bis sechs Monate in Anspruch nimmt. Die erstbeklagte Partei entschloß sich schließlich, zur Finanzierung der Hardware einen mit 11,75 % p.a. verzinslichen Kredit der Zentralsparkasse und Kommerzbank Wien in Anspruch zu nehmen; beim Bürgschaftsfonds sollte ein Antrag um Gewährung eines Zinsenzuschusses gestellt werden. Fred S\*\*\* kümmerte sich jedoch in der Folge nicht weiter um die Gewährung des Kredites, weil die Installation des Lohnverrechnungsprogramms bzw. dessen Funktionsfähigkeit noch offen war. Die erstbeklagte Partei schloß mit der klagenden Partei auch einen Servicevertrag zu einem Jahrespauschale von S 38.418,- - excl. Umsatzsteuer. Am 18.8.1983 wurden Verträge über das bereits gelieferte Fensterbauprogramm, das gleichfalls bereits gelieferte Finanzbuchhaltungsprogramm und für ein Ende September 1983 zu lieferndes Lohnverrechnungsprogramm abgeschlossen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei, die dem Vertrag über die Lieferung des Computers und der Lieferung der Software zugrundegelegt wurden, sehen vor, daß der Besteller nicht berechtigt ist, Zahlungen wegen nicht vollständiger Lieferung, Gewährleistungsansprüchen, nicht anerkannten Gegenansprüchen oder Bemängelungen zurückzuhalten. Nach den Allgemeinen Software-Geschäftsbedingungen, die auf der Rückseite der Auftragsformulare abgedruckt sind, werden Einschulungs- und Wegzeiten mit S 550,-- pro Stunde verrechnet. Im September 1983 wurden der erstbeklagten Partei die für das Lohnverrechnungsprogramm benötigten Magnetplatten sowie für die Lohnverrechnung bestimmte Papierwaren geliefert. Es wurde auch mit der Einschulung der Mitarbeiter der erstbeklagten Partei begonnen. Nach Einschulungen am 22.9.1983, 3.11.1983 und 28.11.1983 lehnte Fred S\*\*\* die Bezahlung der Einschulungskosten ab, weil im Auftrag vom 8.11.1982 die unentgeltliche Einschulung zugesagt worden sei. Weitere Einschulungen unterblieben; ohne solche ist der erstbeklagten Partei die Verwendung des Lohnverrechnungsprogramms nicht möglich. Am 27.12.1983 wurde das Lohnverrechnungsprogramm durch Entnahme einer Magnetplatte von der klagenden Partei inaktiv gesetzt. Die klagende Partei begehrt (zu 25 Cg 1/85 des Erstgerichtes) den Betrag von S 487.378,08 s.A. für getätigte Lieferungen, aufgelaufene Mahnspesen und Zinsen und (zu 25 Cg 326/85 des Erstgerichtes) den Betrag von S 50.880,-- s.A. für Servicearbeiten. Die beklagten Parteien beantragten Abweisung der Klagebegehren. Die klagende Partei habe sich verpflichtet, einen Computer einschließlich der entsprechenden Software zu liefern. Der klagenden Partei sei es nicht gelungen, die Software ordnungsgemäß zu installieren, insbesondere habe sie kein brauchbares Lohnverrechnungsprogramm geliefert. Die klagende Partei habe auch die vereinbarte Einschulung unterlassen und das Lohnverrechnungsprogramm wieder an sich genommen und damit den abgeschlossenen Werkvertrag nicht erfüllt. Da der erstbeklagten Partei bisher auch ein Bürgeskredit, der der Finanzierung der Anschaffung des Computers dienen sollte, nicht gewährt worden sei, sei die Fälligkeit der Forderungen nicht gegeben.

Die klagende Partei verwies demgegenüber auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach die beklagten Parteien nicht berechtigt seien, Zahlungen wegen nicht vollständiger Lieferung, Garantie- oder Gewährleistungsansprüchen und wegen nicht anerkannter Gegenansprüche oder Bemängelungen zurückzubehalten. Das Lohnverrechnungsprogramm sei "inaktiv" gesetzt worden, weil die erstbeklagte Partei ihrer Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen sei.

Das Erstgericht gab beiden Klagebegehren unter Abweisung eines zu 25 Cg 1/85 gestellten Teilbegehrens an Zinsen statt. Es stellte fest:

Spätestens am 15.6.1983 sei der am 8.11.1982 erteilte Auftrag zur Lieferung eines Lohnverrechnungsprogramms storniert worden. Die klagende Partei habe der erstbeklagten Partei nicht zugesagt, bei der Beschaffung des Bürgeskredits behilflich zu sein. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die ursprünglichen Vereinbarungen der Streitteile aus den Aufträgen vom 8.11.1982 seien durch die nachfolgenden Vereinbarungen vom 15.6.1983 und 18.8.1983 hinfällig geworden. Mit Annahme des Auftrages der erstbeklagten Partei vom 18.8.1983 sei auch in Ansehung der Lieferung des Lohnverrechnungsprogramms ein neuer Vertrag zustandegekommen, in dem sich die erstbeklagte Partei verpflichtet habe, die Kosten der Einschulung zu bezahlen. Die erstbeklagte Partei habe es selbst zu vertreten, daß die weitere Einschulung ihres Personals durch die klagende Partei unterblieben sei, weil sie sich geweigert habe, die vereinbarte Gegenleistung für die Einschulung zu erbringen. Die Vereinbarung der Finanzierung des Restkaufpreises mittels eines Bürgeskredits sei dahin zu verstehen, daß die klagende Partei der erstbeklagten Partei die Bezahlung des Kaufpreises für die zur Beschaffung eines solchen Kredits übliche Frist von sechs Monaten gestundet habe. Die Kreditbeschaffung sei aber allein Sache der erstbeklagten Partei gewesen. Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge. Es übernahm die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils. Die Gewährung eines zinsenbegünstigten Kredits sei nicht Bedingung des Kaufvertrags zwischen den Streitteilen gewesen. Selbst wenn man dies annehmen wollte, hätte die erstbeklagte Partei den Eintritt dieser Bedingung wider Treu und Glauben vereitelt, weil sich ihr Geschäftsführer um die Gewährung dieses Kredits nicht bemüht habe. Daß das Lohnverrechnungsprogramm durch die klagende Partei inaktiv gesetzt worden sei, habe die klagende Partei zugestanden. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei sei die erstbeklagte Partei nicht berechtigt gewesen, Zahlungen wegen nicht vollständiger Lieferung zurückzuhalten. Diese Bestimmung sei auch dann anzuwenden, wenn, wie hier, zunächst vollständig geliefert und in der Folge eine Teilleistung vom Unternehmer zurückgenommen worden sei. Ob der vertraglich vereinbarte Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts sittenwidrig sei, sei nicht zu prüfen, weil die beklagten Parteien den Einwand der Sittenwidrigkeit nicht erhoben hätten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der beklagten Parteien ist, soweit sie sich gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes über den zu 25 Cg 326/85 des Erstgerichtes erhobenen Anspruch richtet, unzulässig, im übrigen kommt ihr Berechtigung nicht zu.

Der zu 25 Cg 326/85 des Erstgerichtes anhängige Rechtsstreit über Zahlung des Betrages von S 50.880,-- s.A. wurde mit Beschluß des Erstgerichtes vom 10.9.1985 mit dem zu 25 Cg 1/85 anhängigen Rechtsstreit zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Nach ständiger Rechtsprechung und Lehre hat die Verbindung mehrerer Streitsachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung auf die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen das gemeinsame Urteil keinen Einfluß (JBl. 1984, 554 u.a.; Fasching Lehr- und Handbuch Rz 786). Die Streitwerte der zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen sind auch bei Anwendung der Bestimmungen über die Revisionszulässigkeit nicht zusammenzurechnen (JBl. 1984, 554; Petrasch, ÖJZ 1983, 173 FN 31). Da der Streitwert des zu 25 Cg 326/85 des Erstgerichtes erhobenen Anspruchs S 60.000,-- nicht übersteigt, ist die Revision gegen die die Entscheidung des Erstrichters bestätigende Entscheidung des Berufungsgerichtes insoweit unzulässig (§ 502 Abs 3 ZPO) und daher zurückzuweisen. Gegen die im Verfahren 25 Cg 1/85 des Erstgerichts ergangene Entscheidung des Berufungsgerichtes machen die Revisionswerber geltend, es stehe fest, daß die Gültigkeit der mit der klagenden Partei abgeschlossenen Rechtsgeschäfte von der Gewährung eines Bürgeskredits abhängig gemacht worden sei. Diese Art der Finanzierung sei wesentliche Bedingung für den Vertragsabschluß gewesen; ein Vertrag sei demnach, da der Kredit nicht gewährt worden sei, nicht zustandegekommen. Mit diesen Ausführungen entfernen sich die Revisionswerber von ihren im Verfahren erster Instanz erstatteten Sachvorbringen und den getroffenen Feststellungen. Die beklagten Parteien haben nicht geltend gemacht, daß die Gewährung eines zinsenbegünstigten Kredites aufschiebende Bedingung der abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gewesen sei. Sie haben sich nur darauf berufen, daß der Klagsbetrag nicht fällig sei, weil der Bürgeskredit noch nicht gewährt worden sei (S 9 d.A.), es sei deshalb die für die Zahlung wesentliche Bedingung nicht eingetreten (S 11 d.A.). Festgestellt wurde, daß im Antrag über die Anschaffung des Computers vom 18.8.1983 die Leistung einer Anzahlung von S 72.000,-- und die Finanzierung des Restbetrages "über Bürges" festgehalten wurde. Die Behauptung der beklagten Parteien, die klagende Partei habe es auf sich genommen, die Gewährung des Bürgeskredits zu erwirken, wurde nicht als erwiesen erachtet. Es war dann aber Sache der beklagten Parteien, die Entscheidung über den gestellten zinsenbegünstigten Kreditantrag zu betreiben. Die in Rede stehende Abrede kann daher, wie schon die Vorinstanzen zutreffend erkannten, nur in dem Sinn verstanden werden, daß lediglich die Fälligkeit der Zahlung bis zu jenem Zeitpunkt hinausgeschoben werden sollte, bis zu dem mit der

Erlangung des Kredites gerechnet werden konnte (in diesem Sinne auch die Aussage des Zeugen Gerhard W\*\*\*, S 72 d.A.). Daß unter dieser Annahme die Fälligkeit gegeben wäre, wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Es kann dann dahingestellt bleiben, ob bei bedingtem Abschluß des Vertrages über den Ankauf des Computers im Verhalten des Geschäftsführers der erstbeklagten Partei Fred S\*\*\* ein (vorsätzlicher) Verstoß gegen Treu und Glauben, an den die Fiktion des Bedingungseintritts geknüpft ist, zu erblicken wäre. Der Fälligkeit des Klagsbetrages stehe nach Ansicht der Revisionswerber auch entgegen, daß nach zunächst ordnungsgemäßer Lieferung des Computers samt Software das Lohnverrechnungsprogramm inaktiv gemacht und damit ein Teil der von der klagenden Partei erbrachten Leistung rückgängig gemacht worden sei. Auf diesen Fall sei der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Ausschluß des Zurückbehaltungsrechtes nicht anzuwenden. Auch diesen Ausführungen kommt Berechtigung nicht zu. Nach den den Verträgen über den Erwerb des Computers (Beilage M) und der Software (Beilage G, I) zugrundegelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei ist der Besteller nicht berechtigt, Zahlungen wegen nicht vollständiger Lieferung, Gewährleistungsansprüchen, nicht anerkannten Gegenansprüchen oder Bemängelungen zurückzubehalten. Außerhalb des Anwendungsbereiches des Konsumentenschutzgesetzes (vgl. dessen § 6 Abs 1 Z 6) wird eine derartige Vereinbarung grundsätzlich als rechtswirksam anerkannt (SZ 55/27; HS 8225; SZ 43/7). Die beklagten Parteien haben auch nicht geltend gemacht, daß diese in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel sittenwidrig (§ 879 Abs 1 ABGB) oder aber wegen der damit verbundenen gröblichen Benachteiligung nichtig (§ 879 Abs 3 ABGB) wäre. Sie erachten vielmehr auch in der Revision diese Klausel grundsätzlich als gültig, nur ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall als nicht zutreffend. Die beklagten Parteien anerkennen ausdrücklich die vollständige Erfüllung der mit der klagenden Partei abgeschlossenen Verträge. Sie machen nur geltend, daß die klagende Partei den Leistungserfolg durch Entfernung der Magnetplatten wieder rückgängig gemacht habe. Damit wird aber dem Wesen nach ein Schadenersatzanspruch behauptet, der auf die nach vollständiger Erfüllung eingetretene Fälligkeit der Klagsforderung keinen Einfluß hat, zumal die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorsehen, daß wegen nicht anerkannter Gegenansprüche die Zurückbehaltung der fälligen Leistung nicht statthaft ist.

#### **Anmerkung**

E09938

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0010OB00702.86.0114.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870114\_OGH0002\_0010OB00702\_8600000\_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)