

# TE OGH 1986/6/12 6Ob559/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\* C\*\*\* Gesellschaft mbH, 1090 Wien, Mariannengasse 14, vertreten durch Dr. Volkmar Schicker, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Karl S\*\*\* & CO Putzerei, Betriebsgesellschaft mbH, 4020 Linz, Leonfeldnerstraße 2, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, wegen S 306.925,32 samt Anhang, infolge der Rekurse beider Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 25. September 1985, GZ. 2 R 73/85-37, womit das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 22. November 1984, GZ. 9 Cg 243/82-31, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Rekursen beider Parteien wird nicht Folge gegeben. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Auf Grund eines Kostenvoranschlages der Klägerin vom 30. September 1980 erteilte die Beklagte am 8. Oktober 1980 den Auftrag zur Lieferung und Montage einer Lüftungs- und Kälteanlage. Die Gesamtauftragssumme betrug einschließlich Umsatzsteuer S 1,066.925,32. Von dieser Summe haftet noch ein Teilbetrag von S 306.925,32 unberichtigt aus.

Mit der vorliegenden Klage begehrte die Klägerin den restlichen Rechnungsbetrag samt 17,11 % Zinsen seit 19. Oktober 1981. Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen, und wendete ein, die Anlage weise schwere Mängel auf, die mehrmals gerügt worden seien. Mehrmalige Verbesserungsversuche seien ergebnislos verlaufen. Der Kälteautomat stelle sich wiederholt aus unerklärlichen Gründen auf Störung, was zur Folge habe, daß der zu entlüftende Kesselraum so schlecht beziehungsweise nicht entlüftet werde, daß sich die Brandschutzanlage automatisch einschalte. Durch die bei der Feuerwehr der Stadt Linz aus diesem Grunde fälschlicherweise angezeigten Brandfälle sei ein Schaden von mehr als S 15.000,-- entstanden. Nach einer in Gegenwart der Parteienvertreter durchgeführten Befundaufnahme des Sachverständigen brachte die Beklagte noch vor, daß sie wegen des Scheiterns wiederholter Verbesserungsversuche und der auch vom Sachverständigen festgestellten Mängel den Rücktritt vom Vertrag erklärt und die Anlage im August 1983 außer Betrieb genommen habe.

In der mündlichen Streitverhandlung am 20. Juni 1984 änderte die Klägerin das Klagebegehren dahin, daß die Fälligkeit

erst mit 30. September 1983 begehrt werde. Sie behauptete, dies sei der Tag, der auf den Termin der vereinbarten zweiten Befundaufnahme durch den Sachverständigen gefolgt sei. Bei dieser zweiten Befundaufnahme, die aus von der Beklagten zu vertretenden Gründen gescheitert sei, hätte festgestellt werden können, daß eine einvernehmliche Mängelbehebung erfolgt sei. Das Zinsenbegehren wurde - entsprechend dem späteren Ersturteil - modifiziert.

Die Beklagte bestritt, daß in der Zwischenzeit eine Mängelbehebung erfolgt sei. Sie wendete am 20. Juni 1984 folgende Gegenforderungen ein:

a) Pro Monat des Betriebes der mangelhaften Anlage seien frustrierte Stromkosten in der Höhe von S 10.000,-- aufgelaufen. Die Anlage sei in gesamt 16 Monate vom Zeitpunkt der Aufstellung bis zur Schließung des Geschäftslokales im August 1983 in Betrieb genommen worden und habe, da sie keine Wirkung habe erzeugen können, Auslagen von S 160.000,-- plus 13 % Umsatzsteuer sohin insgesamt S 180.800,-- verursacht, die als Schadenersatzforderung aufrechenbar seien.

b) Durch die Aufstellung der Anlage während eines Zeitraumes von 16 Monaten, in welchem die Anlage nicht funktioniert habe, sei ein Wertverlust eingetreten, den die Klägerin ebenfalls zu vertreten habe, und welcher die Klagsforderung übersteige.

Die Klägerin bestritt die Gegenforderungen und beantragte deren Zurückweisung wegen Verspätung.

Das Erstgericht stellte fest, daß die Klagsforderung mit einem Betrag von S 306.925,32 samt 8 % Zinsen seit 30. September 1983 sowie 18 % Umsatzsteuer aus diesen Zinsen vom 30. September 1983 bis 31. Dezember 1983 und 20 % Umsatzsteuer aus diesen Zinsen seit 1. Jänner 1984 zu Recht bestehe, die gegen die Klagsforderung bis zu deren Höhe compensando eingewendete Gegenforderung der Beklagten nicht zu Recht bestehe, und verurteilte daher die beklagte Partei, der klagenden Partei den Betrag von S 306.925,32 samt Zinsen zu bezahlen. Es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Die von der Klägerin gelieferte Lüftungs- und Kälteanlage wurde von der Beklagten am 20. April 1982 in Betrieb genommen und umfaßte unter anderem auch regel- und steuertechnische Anlagen. Das Kaltwassersystem sowie die Brandschutzanlage wurden nicht von der Klägerin sondern von dritten Firmen geliefert. Mängel in der Brandschutzanlage (Montage eines überempfindlichen Rauchgasfühlers) stehen nicht in kausalem Zusammenhang mit der Klimaanlage. Bereits kurz nach der Lieferung der Anlage stellte der Geschäftsführer der Beklagten fest, daß eine Kühlung nicht eintrat. Etwa fünf bis zwölf Mal versuchten Monteure der Klägerin, Reparaturarbeiten durchzuführen. Eine Schadensbehebung gelang aber nie. Beim Lokalaugenschein am 28. Juli 1983 in Gegenwart der Parteien wurde vom Sachverständigen ein Fehler in der elektronischen Regelanlage und im Stellbetrieb des Regelventiles vermutet, weshalb mit den Parteien und ihren Vertretern vereinbart wurde, daß kurzfristig ein Servicemonteureur der Firma L\*\*\* & G\*\*\* diesen Schaden beheben sollte. Es handelte sich dabei um einen leicht behebbaren Mangel. Die Reparatur am Regelventil kann dadurch ausgeführt werden, daß ein loser Draht angelötet oder der Antrieb ausgetauscht wird. Bei Austausch des Antriebes sind Reparaturkosten von etwa S 3.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer zu erwarten; ebenso für den Fall, daß nur ein Draht angelötet wird. Die vom Sachverständigen bei der Befundaufnahme durchgeführte kurzfristige händische Überbrückung des Regelventiles stellt keine Reparatur dar und gibt auch keine Dauerlösung ab, sondern es bedarf einer Behebung durch eine Reparatur. Dieser elektrische Defekt des Stellantriebes des Mischventiles kann sowohl bereits bei Lieferung vorhanden gewesen sein, als auch nach einem längeren anstandslosen Funktionieren auftreten. Eine Feststellung, wann dieser Mangel aufgetreten ist, war aus technischer Sicht nicht möglich. Wenn die Anlage von Beginn an nicht gekühlt hat, ist mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß der Fehler bereits bei Lieferung vorlag.

Der Fehler in der Regelanlage wurde von der Firma L\*\*\* & G\*\*\* spätestens am 26. September 1983 durch Austausch des Antriebes des Regelventiles behoben. Eine neuerliche Überprüfung der Anlage nach dieser Schadensbehebung war nicht mehr möglich, da beim weiteren vereinbarten Augenschein, der durch den Sachverständigen am 29. September 1983 durchgeführt werden sollte, das Geschäftslokal der Beklagten versperrt war, eine Reihe von Maschinen aus dem Lokal entfernt worden waren und an der Eingangstür ein Zettel mit der Aufschrift "Wegen Urlaub vorübergehend geschlossen" angebracht war. Seit 26. September 1983 war auch die Stromlieferung seitens der ESG Linz auf Grund einer Abmeldung der Beklagten eingestellt. Der Hauptschalter für den Stromkreis war bereits seit Mitte August, Anfang

September 1983 gesperrt. Nach der ersten Befundaufnahme durch den Sachverständigen am 28. Juli 1983, etwa zum Zeitpunkt der Schließung des Geschäftslokales (Mitte August 1983) erklärte die Beklagte der Klägerin den Rücktritt vom Vertrag.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, der von der Beklagten erst nach Befundaufnahme zu einem Zeitpunkt, als die leichte Behebbarkeit des Mangels bereits festgestanden sei, erklärte Rücktritt vom Vertrag sei mutwillig gewesen und habe keine Wirkungen entfalten können. Spätestens am 26. September 1983 sei die gelieferte Anlage mangelfrei und damit der noch offene Betrag fällig gewesen. Das Vorbringen zur eingewendeten Gegenforderung sei verspätet und offenkundig in Verschleppungsabsicht erfolgt. Die Gegenforderung müsse daher einer eventuellen eigenen Klagsführung vorbehalten bleiben.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das erstgerichtliche Urteil in seinem Punkt 2 (Entscheidung über die eingewendete Gegenforderung) als nichtig auf und trug dem Erstgericht die sachliche Entscheidung über die von der Beklagten eingewendeten Gegenforderungen unter Abstandnahme vom Zurückweisungsgrund des § 179 Abs. 1 ZPO auf. Es hob ferner das angefochtene Urteil auch in seinem übrigen Umfang auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß das Verfahren in erster Instanz erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses fortzusetzen sei. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte rechtlich aus, aus den Entscheidungsgründen des erstgerichtlichen Urteiles sei eindeutig der Wille des erkennenden Richters zu ersehen, die Gegenforderungen wegen Verschleppungsabsicht gemäß § 179 ZPO zurückzuweisen. Dies habe aber auf keinen Fall zu einer sachlichen Erledigung mit Urteil führen dürfen, da über die Gegenforderungen überhaupt nicht verhandelt worden sei und eine meritorische Entscheidung eine Bindungswirkung entfalten würde. Durch die formal unrichtige Entscheidung sei die Beklagte in ihrem rechtlichen Gehör verletzt worden, weshalb der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs. 1 Z 4 ZPO vorliege. Die geltend gemachte Forderung stehe im engen sachlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der eingeklagten Forderung, sodaß die Fällung eines Teilurteiles nicht möglich sei. Das Vorbringen sei auch nicht verspätet, weil die bis zur Schließung des Betriebes Mitte August 1983 berechnete Gegenforderung nicht bereits in der Tagsatzung vom 7. Dezember 1982, sondern erst in der nächsten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 20. Juni 1984 habe eingewendet werden können. Da überdies auf Seite der Beklagten ein Vertreterwechsel eingetreten sei, könne in der vom neuen Beklagtenvertreter entwickelten Verfahrensstrategie nicht zwingend eine offenbare Verschleppungsabsicht erkannt werden. Andererseits bestehe die Klagsforderung jedoch zu Recht. Am 28. Juli 1983 sei es unzweifelhaft zu einer Vereinbarung zwischen den Parteien über die kurzfristige Behebung des Schadens am Regelventil durch die Firma L\*\*\* & G\*\*\* gekommen und der Schaden sei spätestens am 26. September 1983 tatsächlich behoben worden. Die Mängelbehebung sei rechtzeitig erfolgt, weil die vereinbarte "kurze Frist" in die Urlaubszeit gefallen, die Mängelbehebung von einem Dritten vorzunehmen gewesen und der Betrieb kurze Zeit nach der Vereinbarung geschlossen worden sei, weshalb nicht ausgeschlossen werden könne, daß ein früherer Reparaturversuch an der Betriebsschließung gescheitert wäre. Jedenfalls liege aber ein innerer Zusammenhang zwischen der Betriebsschließung und dem Rücktritt vom Vertrag auf der Hand.

Der Beschluß des Berufungsgerichtes wird von beiden Parteien mit Rekurs angefochten.

Die Klägerin beantragt, den Beschluß des Berufungsgerichtes dahin abzuändern, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde, allenfalls ein Teilurteil über die Stattgebung der Klagsforderung zu fällen und die Rechtssache nur zur Verhandlung über die Gegenforderung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte beantragt, den Beschluß des Berufungsgerichtes aufzuheben und diesem die Entscheidung unter Abstandnahme vom Zurückweisungsgrund aufzutragen.

Jede der Parteien beantragt, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Zum Rekurs der klagenden Partei:

Die Klägerin meint, die eingewendete Gegenforderung sei mit Recht zurückgewiesen worden, weil festgestellt worden sei, daß das komplette Kaltwassersystem und die Brandschutzanlage nicht von der Klägerin, sondern von dritten Firmen geliefert worden seien. Das Steuerventil sei vom Leistungsumfang der Klägerin nicht umfaßt gewesen, weshalb das Ersturteil, soweit es die Gegenforderung abgewiesen habe, sachlich richtig sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieses Vorbringen ist aktenwidrig.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes umfaßte die von der Klägerin gelieferte Anlage unter anderem auch regel- und steuertechnische Anlagen. Der vom Sachverständigen festgestellte Fehler der Anlage bestand aber in einem Fehler der Regelanlage. Daß die von den Parteien vereinbarte Reparatur der Regelanlage von der Firma L\*\*\* & G\*\*\* durchgeführt wurde, ändert nichts daran, daß es sich um einen Mangel handelt, der in dem von der Klägerin gelieferten Teil der Gesamtanlage aufgetreten ist. Die Klägerin hat auch im Verfahren erster Instanz nicht behauptet, daß die Regelanlage nicht von dem ihr erteilten Lieferauftrag umfaßt gewesen sei, und hat die Klagsforderung erst mit erfolgter Reparatur fällig gestellt (ON 29 Seite 113). Fehler in dieser Anlage hat daher der Beklagte gegenüber der Klägerin zu vertreten. Da die eingewendeten Gegenforderungen aus Mängeln der Anlage abgeleitet werden, für welche die Klägerin haftet, besteht zwischen der eingeklagten Forderung und den eingewendeten Gegenforderungen auch ein rechtlicher Zusammenhang, der die Fällung eines Teilurteiles ausschließt. Daß aber das Vorbringen der Beklagten gemäß § 179 ZPO unstatthaft gewesen wäre, wird im Rekurs nicht mehr behauptet.

Zum Rekurs der beklagten Partei:

Die Beklagte wendet sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, der Rücktritt vom Vertrag sei wegen der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung über die Durchführung der Reparatur durch die Firma L\*\*\* & G\*\*\* unzulässig gewesen, weshalb die Klagsforderung zu Recht bestehe.

Dagegen bestehen keine Bedenken.

Es ist zwar richtig, daß der Besteller vom Vertrag auch dann abgehen kann, wenn er zunächst Verbesserung verlangt, der Unternehmer die Verbesserung aber innerhalb angemessener Frist nicht vornimmt, und daß der Besteller wiederholte Verbesserungsversuche nicht zulassen muß (SZ 41/9 ua.). Im vorliegenden Fall wurde jedoch aus Anlaß der Befundaufnahme durch den Sachverständigen am 28. Juli 1983 zwischen den Parteien vereinbart, daß der vom Sachverständigen festgestellte Mangel kurzfristig von einem Servicemonteur der Firma L\*\*\* & G\*\*\* behoben werde und nach Behebung des Schadens ein neuerlicher Augenschein durchgeführt werden sollte, um den Funktionstest der Klimaanlage abschließen zu können (ON 18 Seite 69). Im Hinblick auf diese Vereinbarung und den Umstand, daß der Verbesserungsversuch vereinbarungsgemäß von einer dritten Firma durchgeführt werden sollte, durfte die Beklagte jedoch zumindest nicht ohne neuerliche Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurücktreten, zumal der Verbesserungsversuch in die Sommermonate fiel und dessen Ergebnis vom Sachverständigen beurteilt werden sollte. Damit war aber der Rücktritt vom Vertrag nicht gerechtfertigt, weshalb die Restforderung mit dem Zeitpunkt der erfolgten Reparatur fällig war.

Beiden Rekursen war daher ein Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E08431

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0060OB00559.86.0612.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860612\_OGH0002\_0060OB00559\_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)