

TE OGH 1985/12/18 30b502/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz A, Kaufmann, 1120 Wien, Reismannhof 12/8, vertreten durch Dr. Wilhelm Klade, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B Gesellschaft mbH, 1030 Wien, Rennweg 9,

vertreten durch Dr. Alfred Holzberger, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 196.221,40 samt Nebengebühren, infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 15. Oktober 1984, GZ 4 R 174/84-16, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 12. Juni 1984, GZ 29 Cg 656/83-10, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1.)

Der Rekurs der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

2.)

Dem Rekurs der beklagten Partei wird Folge gegeben. Der Beschuß des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, daß das Urteil der ersten Instanz wiederhergestellt wird. Die klagende Partei hat der beklagten Partei binnen 14 Tagen auch a) die mit S 12.102,30 (darin S 1.440,-- Barauslagen und S 969,30 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und

b) die mit S 14.717,40 (darin S 1.920,-- Barauslagen und S 1.163,40 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

In der am 3. August 1983 eingebrachten, am 8. August 1983 zugestellten Klage behauptete der Kläger, er habe am 28.12.1978 mit der Beklagten einen Leasingvertrag über eine Olivetti-Rechen- und Datenverarbeitungsanlage mit dazugehörendem "Software-Cit" geschlossen. In einer Vertragsklausel sei die Beklagte ermächtigt worden, das Mietobjekt an eine Leasingfirma weiterzuverkaufen und mit dieser namens des Klägers einen Mietvertrag mit den gleichen Bedingungen zu schließen. Obwohl der Kläger auf diese Klausel nie hingewiesen und bei der Auftragsbestätigung ausdrücklich vereinbart worden sei, daß die Firma "B" als Vermieter auftreten solle, habe die Beklagte nach Lieferung der Anlage von der erteilten Ermächtigung Gebrauch gemacht und den Leasinggegenstand an die C Gesellschaft mbH & Co. KG verkauft und mit dieser im Namen des Klägers einen Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen wie in dem zwischen den Prozeßparteien geschlossenen Vertrag geschlossen. Die von der Beklagten ausgelieferte Datenverarbeitungs- und Rechnungsanlage habe in keiner Weise der Bestellung entsprochen und sei

völlig mangelhaft gewesen. Die Anlage sei vereinbarungsgemäß dazu bestellt worden, ein zentrales Warenlager und Kundenregister zu führen und die Adressen für den Postversand auszudrucken. Es sei ausdrücklich vereinbart gewesen, daß die Computeranlage geeignet sein müsse, den bestehenden Buchstabenummerncode für 3.000 bis 4.000 einzelne Artikel zu speichern. Die erst einige Monate nach der Lieferung montierte Anlage sei nicht in der Lage gewesen, diese Aufgaben zu erfüllen. Das Gerät könne den bestehenden Buchstabenummerncode nicht aufnehmen. Der Techniker der Beklagten habe erklärt, daß nach einem Umbau lediglich etwa 300 Buchstabenummerncodes aufgenommen werden könnten. Das Gerät könne in wirtschaftlich vernünftiger Weise nur mit einem Zahlencode arbeiten. Das Einprogrammieren eines Zifferncodes sei zwar theoretisch möglich gewesen, hätte aber einen solchen Programmierungsaufwand erfordert, daß nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht daran zu denken gewesen sei. Die vereinbarungsgemäße Benützung der Anlage zum Ausdrucken von Adressen habe jedesmal zu einer Störung der Anlage geführt. Diese Mängel seien bei der Beklagten sofort gerügt, jedoch nicht behoben worden. Auch die Aufforderung, die Anlage umzutauschen und ein Gerät mit den vereinbarten Eigenschaften zur Verfügung zu stellen, sei nicht befolgt worden. Weil ihm der vereinbarte Mietgegenstand nicht zur Verfügung gestellt worden sei, habe der Kläger die Mietzahlungen verweigert, sei deshalb von der C GesmbH & Co. KG geklagt worden und in einem umfangreichen Verfahren unterlegen, weil in dem von der Beklagten namens des Klägers mit der genannten KG geschlossenen Leasingvertrag alle Gewährleistungseinreden gegen die Vermieterin ausgeschlossen worden seien. Der Kläger sei rechtskräftig verurteilt worden, Mietbeträge von S 58.464,28 zuzüglich 1,2 % Zinsen per Monat aus den jeweils fälligen Mietbeträgen und Verfahrenskosten von S 16.641,36 und S 3.320,56 zu zahlen. An eigenen Anwaltskosten seien ihm S 23.684,32 entstanden, insgesamt habe er "durch Zahlungen an die Firma C"

(offenbar einschließlich der Prozeßkosten) einen Schaden von S 196.221,40 erlitten, den er von der Beklagten ersetzt verlange, weil diese eine mangelhafte und für ihn unbrauchbare Anlage der C verkauft und in mißbräuchlicher Verwendung der ihr vom Kläger erteilten Vollmacht in dessen Namen einen Mietvertrag über die nicht brauchbare Anlage geschlossen habe. Der eingeklagte Anspruch gründe sich auch auf die auf den Kläger übergegangenen Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der Leasinggeberin gegen den Lieferanten. Der Kläger begehrte von der Beklagten daher S 196.221,40 und wegen groben Verschuldens am Zahlungsverzug 14,5 % Zinsen seit 18. Juni 1983 (ON 1).

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie wendete ein, daß der Kläger nicht zur Klage legitimiert sei. Die Anlage sei nämlich von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts "T*** E***" gekauft worden, deren Gesellschafter der Kläger und sein Bruder Walter A gewesen seien. Alle Rechte dieser Gesellschaft seien auf die Franz & Walter A Gesellschaft mbH & Co. KG übertragen worden, die allein aktiv legitimiert sei. Die Leasingnehmerin habe an die Leasingfirma jahrelang Raten gezahlt, so daß eine Anfechtung dieses Vertrages ausgeschlossen sei. Der Bürocomputer sei ordnungsgemäß ausgeliefert worden, habe der Bestellung entsprochen und sei nicht mangelhaft gewesen. Auf Wunsch der Leasingnehmerin sei für das Gerät eine vierstellige Artikelnummer und eine vierstellige Kundennummer programmiert worden. Zunächst sei der Beklagten mitgeteilt worden, daß die Artikelnummern bis zu neunstellig seien und einen komplizierten Buchstaben- und Zahlencode enthielten, der übernommen werden solle. Anläßlich der Programmierung sei dieser umständliche Code einvernehmlich auf einen vierstelligen Code geändert worden, der jederzeit ohne besonderen Arbeitsaufwand auf einen gemischten bis neunstelligen Buchstaben- und Zahlencode abgeändert werden könne (ON 2).

Der Kläger replizierte, daß der Klage zugrundegelegte Vertragsverhältnis bestehe insbesondere schon deshalb weiterhin zwischen den Prozeßparteien, weil die Beklagte nie in eine Schuldübernahme im Sinn des § 1405 ABGB durch die Franz & Walter A GesmbH & Co. KG eingewilligt habe. Überdies habe die C Gesellschaft mbH & Co. KG die Mietbeträge nur gegen den Kläger eingeklagt, so daß nur diesem ein Schaden erwachsen sein könne (ON 3).

Die Beklagte brachte dagegen vor, der Kläger könnte höchstens zu 1/5 geschädigt sein, weil die erwähnte Gesellschaft bürgerlichen Rechts 5 Gesellschafter gehabt habe. Die Beklagte habe für den Kläger keine Software erstellt. Der Kläger habe damit Kurt D beauftragt, der die Software im eigenen Namen erstellt und mit dem Kläger verrechnet habe. Der Kläger habe mit Kurt D einen vierstelligen Code vereinbart und dieser habe einen solchen Code erstellt. Der Kläger habe gegenüber der Beklagten weder bezüglich der Hardware noch der Software eine Mängelrüge erhoben, hinsichtlich der übrigens Schriftform vereinbart gewesen sei. Obwohl die Beklagte seit Abschluß des Mietvertrages

laufend Forderungen gegen den Kläger erhoben habe, sei dagegen nie die nunmehr eingeklagte Schadenersatzforderung eingewendet worden. Diese Forderung sei verjährt bzw. verfristet, weil die Hardware im Dezember 1979 (richtig 1978), die Software im Jänner 1980 (richtig 1979) geliefert worden sei (ON 4).

Dazu brachte der Kläger vor, Gegenstand des als Werkvertrag über ein Sonderprogramm anzusehenden einheitlichen Auftrages über Hardware und Software sei die Lieferung von Nummerncodes gewesen, die dem Lagerbestand des Klägers entsprochen hätten. Dies ergebe sich aus dem Baubuch und den Übersichten über Bausätze des Klägers, die den Vertretern der Beklagten bei Bestellung zur Kenntnis gebracht worden seien. Diese Vertreter hätten erklärt, ihr Computer könne so programmiert werden, daß genau die vom Kläger für seine Lagerartikel verwendeten Buchstabennummerncodes eingegeben werden könnten. Die Listen über die vom Kläger verwendeten Codes und der gesamte Karteikasten mit etwa 3000 Lagerartikeln seien den Vertretern der Beklagten vorgelegt worden. Diese hätten erklärt, sie könnten den Computer so programmieren, daß diese Lagerkartei mit 3.000 bis 4.000 Artikeln samt Bezeichnungen untergebracht werden könnte. Eine solche Lieferung sei jedoch nicht erfolgt, wobei nicht nur eine Mängelhaftigkeit des von der Beklagten gelieferten Programms, sondern sogar eine Aliudlieferung vorliege (ON 7). In der Tagsatzung vom 10.1.1984 bezeichnete es der Kläger als nicht richtig, daß die Entgegennahme des Fakturierungsprogramms abgelehnt worden sei. Er habe dieses Programm nur deshalb abgelehnt, weil ihm sein Bruder erklärt habe, man habe ihm gesagt, daß man pro Diskette nur 300 Artikel aufnehmen könne, wenn diese den neunstelligen gemischten Code hätten. Eine Umstellung auf einen vierstelligen numerischen Code hätten sie nicht gewollt, weil das für sie zu kompliziert gewesen wäre. Bei 300 Artikeln pro Diskette hätten sie zuviele Disketten haben müssen, was auch wieder zu arbeitsaufwendig gewesen wäre. Anlässlich des Kaufes sei zugesagt worden, daß man 3.000 bis 4.000 Artikel mit dem neunstelligen gemischten Code auf eine Diskette bringe. Daß dies so einfach wäre, habe der Kläger am 10.1.1984 zum ersten Mal erfahren. Der Kläger sei an einer seinen Wünschen entsprechenden Programmerstellung ohne Liquidierung des eingeklagten Schadens nicht mehr interessiert, weil in den vergangenen vier Jahren Kosten entstanden seien, die dadurch nicht abgedeckt würden (ON 7).

In der Tagsatzung vom 20.3.1984 behauptete der Kläger ausdrücklich Schlecht- bzw. Aliudlieferung von Hard- und Software. Das Gerät könne einen alphanumerischen Code nicht in wirtschaftlich vernünftiger Weise verarbeiten. Bis Ende 1980 sei den Mitarbeitern des Klägers immer wieder eine Verbesserung der Anlage versprochen worden. Erst Anfang 1981 habe Kurt D ausdrücklich zugegeben, daß die Anlage in wirtschaftlicher Weise nur Nummerncodes verarbeiten könne. Bei Mischcodes würde die Diskettenkapazität von 3000 Eingaben auf ein Zehntel zurückgehen. Für die Lagerbuchhaltung müßten daher etwa 10 Disketten programmiert werden, was wirtschaftlich nicht ausführbar sei. Erst seit dieser Erklärung DS sei die Tatsache der Schlechterfüllung für den Kläger endgültig gewesen. Der Kläger gründete seinen Schadenersatzanspruch nunmehr auch darauf, daß die Beklagte in seinem Namen insofern einen sittenwidrigen Mietvertrag abgeschlossen habe, als dem Kläger im Rahmen der Gewährleistungsbestimmungen weniger Rechte zustünden als einem Käufer. Es würden nämlich nicht unbedingt alle Gewährleistungsansprüche abgetreten, sondern nur über Verlangen. Zur behaupteten Sittenwidrigkeit replizierte die Beklagte, daß es Sache des Klägers gewesen wäre, entweder vom Vermieter die Geltendmachung oder die Abtretung von Gewährleistungsansprüchen zu verlangen (ON 9).

Schließlich brachte der Kläger noch vor, daß sowohl der frühere Mitgesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Walter A, als auch die Walter A GesmbH & Co. KG allfällige Ansprüche gegen die Beklagte aus dem Titel des Schadenersatzes oder der Gewährleistung dem Kläger abgetreten hätten (ON 9). Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger war im Dezember 1978 Inhaber eines Unternehmens mit der Bezeichnung E F Franz A, das heute von der F. & W. A GesmbH & Co. KG betrieben wird, an der der Kläger nicht mehr beteiligt ist. Nachdem er verschiedene Bürogeräte bei der Beklagten gekauft bzw. unter Zwischenschaltung eines Leasingunternehmens dort gemietet hatte, schlug ihm Kurt G, ein Büromaschinenverkäufer der Beklagten, vor, für die Lagerbuchhaltung einen Computer der Beklagten zu verwenden. In mehreren diesbezüglichen Besprechungen zwischen dem Kläger und seinem Bruder Walter A einerseits und Kurt G und Herbert H, einem Computerverkäufer der Beklagten, andererseits, wurde seitens des Klägers immer wieder betont, daß jeder der 3.000 bis 4.000 Lagerartikel mit einem aus Buchstaben und Ziffern zusammengesetzten Code bezeichnet werde, die auch bei der Computerbearbeitung verwendet werden sollten.

Hauptaufgabe des Gerätes sollte es daher nach den Wünschen des Klägers sein, damit jederzeit den Lagerbestand feststellen zu können. Außerdem wollte man ein Fakturenprogramm und eine Kundenkartei. All dies wurde dem Kläger zugesichert. Daher kam es am 28.12.1978 zum Vertragsschluß, wobei vom Kläger mit einem Formular die Hardware und mit einem anderen Formular die Software bestellt wurde. Außerdem unterfertigte der Kläger einen Mietvertrag. Das als "Softwareauftrag" bezeichnete Formular enthielt möglicherweise eine Aufzählung der gewünschten Programme. Als Gesamtpreis sind darin maximal S 20.000,-- vorgesehen. Die Lieferfrist sollte gesondert vereinbart werden. Als Zahlungsbedingung wurde "prompt netto Kassa" vereinbart. Der Kläger unterfertigte unter dem Verweis auf die umseitigen Verkaufs- und Wartungsbedingungen, deren Punkte 9 und 15 lauten: "9. Die von der Austro-Olivetti GmbH verwendeten Programme sind durch facherfahrene Personen entwickelt; es ist dennoch nicht ausgeschlossen, daß in ihnen ein Fehler enthalten ist. Sollten sich Fehler herausstellen, wird das Programm von der Austro-Olivetti GmbH kostenlos richtiggestellt. Der Besteller verzichtet auf jegliche Haftung, Schadenersatz oder Ansprüche welcher Art immer gegen die Austro-Olivetti GmbH oder sonstige mit der Programmerstellung befaßte Personen, welche sich aus einem leichten Verschuldensgrad bei Erstellung des Programmes ergeben können. Dagegen übernimmt die Austro-Olivetti GmbH die Haftung für Schäden, welche sich aus einer bei der Programmerstellung unterlaufenen groben Fahrlässigkeit ergeben, dies allerdings nach oben begrenzt mit einem Betrag in der Höhe des vereinbarten Programmpreises. Weitergehende Ansprüche jeder Art und gleich aus welchem Rechtsgrund, insbesondere auch die Haftung für indirekte Schäden (Folgeschäden) sind einvernehmlich ausgeschlossen". "15. Alle dieses Vertragsverhältnis betreffenden Erklärungen und Mitteilungen des Bestellers bzw. Auftraggebers sind nur dann von rechtlicher Wirkung, wenn sie schriftlich an die Geschäftsleitung der Austro-Olivetti GmbH erfolgen und von dieser akzeptiert sind".

Der gleichzeitig zwischen den Prozeßparteien geschlossene Mietvertrag bezieht sich ausschließlich auf die Geräte um S 176.950,--. Dieser Mietvertrag beginnt mit den Worten "Die Firma (Franz A) stellt unter Anerkennung der Vertragsbedingungen den Antrag, mit der Austro-Olivetti GesmbH oder an deren Stelle mit einer von ihr genannten Leasingfirma einen Mietvertrag abzuschließen. Hierbei bleibt es der B GesmbH

überlassen, ob sie selbst die Maschinen und Geräte an die Mieterin zu nachfolgenden Bedingungen vermietet oder ob sie das Gerät an eine Leasingfirma verkauft und namens der Mieterin einen entsprechenden Mietvertrag mit der Leasingfirma abschließt. Die Mieterin erteilt der Austro-Olivetti hiermit Vollmacht zum Abschluß eines Mietvertrages mit denselben Vertragsbedingungen namens der Mieterin mit der Leasingfirma". Danach sind die im Softwareauftrag genannten Geräte aufgezählt. Als monatliche Miete wurde 1/50 des Kaufpreises, sohin S 3.539,-- plus Umsatzsteuer, insgesamt S 4.176,02 vereinbart. Die Mietdauer beträgt mindestens 78 Monate. Die allgemeinen Vertragsbedingungen, die sich gleichfalls oberhalb der Unterschrift des Klägers befinden, haben unter anderem folgenden Inhalt:

"Haftung: Die Vermieterin haftet nicht für Schäden irgendwelcher Art, die sich im Zusammenhang mit der Lieferung der Maschine und Benützung oder den im Rahmen der Wartung von Olivetti übernommenen Verpflichtungen ergeben sollten. Die Vermieterin haftet in keinem Fall für entgangenen Gewinn oder irgendeinen Anspruch, der von einem Dritten gegen die Mieterin erhoben wird. Die Vermieterin haftet weder für die besondere Eignung noch für eine bestimmte Beschaffenheit des von der Mieterin selbst ausgewählten Mietgegenstandes. Olivetti schließt bei allen Mietverträgen den Anspruch auf Wandlung und Preisminderung aus und ersetzt ihn durch die Verpflichtung zur Behebung des aufgetretenen Mangels nach vorheriger schriftlicher Aufforderung. Die Vermieterin tritt ihre allfälligen diesbezüglichen Ansprüche der Mieterin über deren Verlangen ab. Die Mieterin verzichtet gegenüber der Vermieterin auch gegenüber der Austro-Olivetti auf weitergehende Ansprüche aus allfälligen Schäden am Mietgegenstand. Bei Störungen und Untergang des Mietobjektes sind die Mieten während der gesamten Laufzeit des Vertrages vom Mieter voll zu bezahlen". Der Kläger sah sich die Bedingungen vor Unterfertigung nicht durch und schenkte insbesondere der Ermächtigung der Beklagten zur Vertragsweitergabe keine Aufmerksamkeit. Bei den mündlichen Besprechungen wurde aber nicht ausgeschlossen, daß die Beklagte von ihrer Ermächtigung Gebrauch machen würde. Auch bei früheren Geschäften wurden die Geräte zunächst von der Beklagten gemietet, dann trat eine Leasingfirma als Vermieterin auf. Die Beklagte schloß namens oder auftrags des Klägers am 24. bzw. 31. Jänner 1979 mit der C einen Mietvertrag mit sämtlichen Vertragsbedingungen des vom Kläger unterzeichneten Mietvertrages. Die Hardware wurde am 29.12.1978 ausgeliefert, aber erst im Februar oder März 1979 von Leuten der Beklagten zusammengestellt und in Betrieb genommen. Noch vor dieser Inbetriebnahme kam Kurt D zum Kläger, um die Programmierung im Auftrag der Beklagten durchzuführen. Er informierte sich über die Erfordernisse beim Kläger und es wurden ihm die von diesem

verwendeten Bezeichnungen der Lagerartikel bekanntgegeben. D vereinbarte mit dem Kläger eine dreimonatige Frist für die Programmerstellung. Im Sommer 1979 überreichte er zunächst ein Programm zur Erfassung der Kunden, das vom Kläger zum Bedrucken der Etiketten mit den Kundenadressen verwendet wurde. Weiters überbrachte D ein Programm zur Erfassung des Lagers, wofür er allerdings einen vierstelligen Nummerncode gewählt hatte, weil er diesen für bedienungsfreundlicher hielt. Dieses Programm wurde vom Bruder des Klägers ausprobiert, aber nach kurzer Zeit abgelehnt, weil erst der vierziffrige Code anstelle der gewohnten Bezeichnungen in einem Verzeichnis gesucht werden mußte. Der Kläger bzw. sein Bruder Walter A reklamierten zunächst bei D, der immer wieder erklärte, daß man es doch probieren sollte. Ein von D hergestelltes Fakturierungsprogramm wurde nicht mehr angenommen, weil es ebenfalls mit dem vierziffrigen Code zu bedienen gewesen wäre. Dann wandte man sich auch mehrfach an die Vertreter G und H und beanstandete bei ihnen das für den Kläger unbrauchbare Programm. Ein diesbezüglicher Kontakt bestand bis Frühjahr 1980. Dabei wurde mit G und H auch ohne

Ergebnis über die Lieferung eines anderen Gerätes gesprochen. Da die Reklamationen erfolglos blieben, stellte der Kläger die Zahlung der Leasingraten ein. Mit Mahnklage vom 18.6.1980 begehrte die

C Gesellschaft mbH & Co. KG vom nunmehrigen Kläger an rückständigen Mieten und Verzugsgebühren, vermutlich von März bis Juni 1980 S 17.177,87 samt Nebengebühren. Der diesbezügliche Zahlungsbefehl des Bezirksgerichtes Kufstein vom 18. Juni 1980,

M 1564/80, wurde am 10. Juli 1980 rechtskräftig. Mit Mahnklage vom 17.9.1980 begehrte dieselbe Gesellschaft vom nunmehrigen Kläger die Miete von Juli bis September 1980, worüber der rechtskräftig gewordene Zahlungsbefehl des Bezirksgerichtes Kufstein vom 17. September 1980, M 2335/80, über S 13.770,76 samt Nebengebühren erging. Mit einer weiteren Mahnklage vom 20.3.1981 begehrte die

C die Mieten von Oktober 1980 bis März 1981 von

S 26.090,52 und dehnte ihr Begehrten sodann im Verfahren 2 C 505/81 des Bezirksgerichtes Kufstein bis zur Novembermiete 1982 auf

S 59.498,-- samt Nebengebühren aus, wovon ihr S 58.454,68 samt Nebengebühren rechtskräftig zugesprochen wurden. Am 11.4.1980 zahlte der Kläger Kurt D auf dessen Wunsch S 3.000,-- für die Etiketten, die mit dem Gerät bedruckt werden konnten. In der rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht im wesentlichen aus, daß das gelieferte Programm nie den Wünschen des Klägers entsprochen habe, sodaß ein offener Mangel bzw. nach Ansicht des Klägers überhaupt keine Lieferung vorliege. Daraus abgeleitete Schadenersatzansprüche unterlagen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB. Diese habe mit der Kenntnis des Schadens und des Schädigers begonnen, wobei erstere dem Grunde nach mit der Ablieferung des für ihn untauglichen Programms in Verbindung mit den von ihm unterfertigten Vertragsbedingungen anzunehmen sei. Die erst in der Klage vom 3.8.1983 geltend gemachten Schadenersatzansprüche seien daher verjährt. Allfällige Gewährleistungsansprüche wären nach § 933 ABGB verfristet. Deshalb sei das Klagebegehrten abzuweisen, ohne daß auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Prozeßparteien, die Aktivlegitimation oder die objektive Mangelhaftigkeit einzugehen gewesen wäre.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, hob das erstgerichtliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Ausgehend von den unbekämpften Feststellungen des Erstgerichtes erachtete das Berufungsgericht die Rechtsrüge und auch die Rüge der Nichtvernehmung des Zeugen Herbert H als begründet. Da der Kläger bei der Beklagten am 28.12.1978 zugleich die Hardware und die Software bestellt und hinsichtlich der Hardware einen Mietvertrag unterfertigt habe, bestünden zwischen ihm und der Beklagten Vertragsbeziehungen, die auch durch den von der Beklagten namens des Klägers erfolgten Abschluß des Mietvertrages über die Hardware mit der C nicht unterbrochen oder aufgehoben worden seien. Hard- und Software seien hier ein einheitlicher und untrennbarer Vertragsgegenstand. Kurt D sei nur Erfüllungsgehilfe der Beklagten gewesen.

Soweit der Kläger seine Ansprüche aus einem mißbräuchlichen und sittenwidrigen Vertragsabschluß der Beklagten mit der C in seinem Namen ableite, könne die mangelnde Berechtigung dieses Begehrten bereits abschließend erkannt werden, weil diesbezüglich keine Rechtswidrigkeit vorliege.

Der Kläger habe sein Begehrten aber auch auf die Schlecht- bzw. Aliudlieferung der Beklagten gestützt und damit einen Nicht- bzw. Schlechterfüllungsschaden geltend gemacht. Hinsichtlich des Programmes liege auch eine schuldhafte und

rechtswidrige Schlechterfüllung der Beklagten vor, für die sie jedenfalls im Hinblick auf die zugesagten bestimmten Eigenschaften der Anlage samt Programm hafte, auch wenn im übrigen ein Gewährleistungsausschluß vereinbart worden sein sollte. Soweit der Schaden des Klägers aus der eigentlichen Nicht- oder Schlechterfüllung durch die Beklagte abgeleitet werde, sei er tatsächlich bereits verjährt, weil der Kläger den Mangel und damit die Nicht- bzw. Schlechterfüllung bereits im Sommer 1979, spätestens aber bis Ende Februar 1980 erkannt habe und dennoch die Leasingraten an die C weiter gezahlt habe. Es sei in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, daß der Kläger die eigentliche Ursache der Schlechterfüllung bereits erkannt habe. Es müsse vielmehr genügen, daß ihm objektiv das Zurückbleiben der gelieferten Anlage samt Programm hinter den zugesicherten Eigenschaften bewußt gewesen sei. Damit sei aber bereits damals ein dem Kläger bekannter und von ihm nunmehr geltend gemachter Schaden eingetreten, wenn auch dieser der Höhe nach in Zukunft noch nicht festgestanden sei. Der Kläger hätte daher den ihm durch Zahlung der Leasingraten bis Februar 1980 entstandenen Schaden bereits mit Leistungsklage und den bis zur ordnungsgemäßen Leistungserbringung durch die Beklagte in Zukunft noch weiter entstehenden Schaden mittels Feststellungsklage innerhalb von 3 Jahren geltend machen müssen, was aber nicht geschehen sei. Das Erstgericht habe sich auf die Entscheidung SZ 47/61 berufen, wonach bei Verzug mit der Verbesserung die Verjährungsfrist mit Eintritt des Verzuges beginne. Diese Entscheidung sei jedoch nicht nur von der Lehre (Koziol, Haftpflichtrecht 2 I 318, FN 44) kritisiert worden, sondern es liege auch die gegenteilige Entscheidung JBI 1982, 370 vor, nach der der Schaden dem Geschädigten bei Verzug des Schuldners mit seiner Verbesserungspflicht erst dann bekannt geworden sei, wenn er dessen endgültige Weigerung erkennen müsse, die Mangelbehebung durchzuführen. Dies müsse zumindest auch dann gelten, wenn - wie der Kläger behauptet - ein oder mehrere nicht eingehaltene Verbesserungszusagen des Schuldners vorlägen. In einem solchen Fall werde ja nicht nur die allgemeine, aus dem Grundvertrag und dem Gesetz abgeleitete Verbesserungspflicht durch fortgesetztes Unterlassen verletzt, sondern darüber hinaus eine weitere Verpflichtungserklärung, deren Nichteinhalten erst nach endgültiger Weigerung feststehen könne. Das Erstgericht hätte daher zum Vorbringen des Klägers über die Verbesserungszusagen Feststellungen treffen und dazu den Zeugen H vernehmen müssen. Im fortgesetzten Verfahren werde auch auf die Präzisierung der Ersatzansprüche zu dringen sein. Die für die unbrauchbare Sache gezahlten Entgelte seien zwar grundsätzlich zu ersetzende Mängelfolgeschäden, doch sei die Anlage samt Programm für den Kläger nicht gänzlich unbrauchbar gewesen, weil er sie zur Kundenerfassung und zum Etikettentausdruck für Kundenadressen habe verwenden können und auch verwendet habe. Der Ersatzanspruch des Klägers könne daher im Fall der Verneinung des Verjährungseinwandes nie den Gesamtbetrag der von ihm gezahlten Leasingraten umfassen.

Den Rechtskraftvorbehalt begründete das Berufungsgericht mit der erwähnten uneinheitlichen Rechtsprechung zur Verjährungsfrage. Gegen den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes richten sich die Rekurse beider Parteien.

Der Kläger bekämpft nicht die Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht an sich, sondern zwei im Aufhebungsbeschuß geäußerte Rechtsansichten des Berufungsgerichtes mit dem Antrag, diese zu korrigieren.

Die Beklagte bekämpft den Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschuß an sich und beantragt, ihn aufzuheben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung über die Berufung aufzutragen.

Der Kläger beantragt, den Rekurs der Beklagten zu verwerfen; die Beklagte beantragt, dem Rechtsmittel des Klägers, an dessen Zulässigkeit sie Zweifel äußert, nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Wie später ausgeführt werden wird, ist das Rechtsmittel des Klägers unzulässig, das der Beklagten zulässig und auch begründet. Nach § 1489 ABGB ist jede Entschädigungsklage in drei Jahren von der Zeit an verjährt, zu welcher der Schade und die Person des Beschädigers dem Beschädigten bekannt wurde, der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein. Ist dem Beschädigten der Schade oder die Person des Beschädigten nicht bekannt geworden oder ist der Schade aus einer oder mehreren gerichtlichen strafbaren Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, entstanden, so erlischt das Klagerecht nur nach 30 Jahren.

Unter die zitierte Gesetzesstelle fallen grundsätzlich alle Schadenersatzansprüche, mögen sie durch eine Vertragsverletzung oder durch ein Delikt verursacht worden sein (Koziol, Haftpflichtrecht 2 I 315 f.; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 2 zu § 1489), unter anderem alle Ersatzforderungen wegen Nichterfüllung oder mangelhafter

Erfüllung, mag der Erfüllungsanspruch selbst auch der 30jährigen Verjährungsfrist unterliegen (SZ 47/61; Schubert aaO). Demnach handelt es sich auch bei der vorliegenden Klage um eine Entschädigungsklage im Sinn der zitierten Gesetzesstelle. Kenntnis des Schadens ist jedenfalls dann gegeben, wenn dem Geschädigten der schon eingetretene Nachteil der Höhe nach bekannt ist (Koziol aaO 316; Schubert aaO Rdz 3 zu § 1489, insbesondere S 2876).

Das war jedenfalls hinsichtlich der von der C GesmbH & Co. KG für die Monate März bis Juni 1980 begehrten Mieten samt Nebengebühren spätestens ab der am 10. Juli 1980 eingetretenen Rechtskraft des diesbezüglich gegen den nunmehrigen Kläger erlassenen Zahlungsbefehls des Bezirksgerichtes Kufstein vom 18. Juni 1980, M 1564/80, der Fall. Jedenfalls seit diesem Zeitpunkt wußte der Kläger, daß er der genannten Leasingfirma die im Mietvertrag über die Hardware vereinbarten monatlichen Mieten leisten müsse, obwohl die von der Beklagten gelieferte Hardware vor allem wegen der nach Behauptung des Klägers in wesentlichen Bereichen der ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufenden, ebenfalls von der Beklagten gelieferten Software vom Kläger nicht entsprechend gebraucht werden konnte, wobei dieser Zustand im Juli 1980 schon über 1 Jahr gedauert hatte. Dem Kläger war selbstverständlich schon damals bekannt, daß dieser Schaden von der Beklagten durch Verletzung des mit ihr geschlossenen Werkvertrages über die Software verursacht wurde.

Freilich war dem Kläger im Juli 1980 noch nicht die volle Höhe des durch die Vertragsverletzung der Beklagten verursachten Schadens bekannt. Dies änderte aber nichts daran, daß die dreijährige Verjährungsfrist jedenfalls in Ansehung der an die Firma C geleisteten und noch zu leistenden Zahlungen spätestens im Juli 1980 zu laufen begann. Der Kläger hätte damals den der Höhe nach bereits bekannten Teil dieses Schadens mit Leistungsklage geltend machen und damit ein Begehr auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für den der Höhe nach noch nicht feststehenden Teil des Schadens, also die vorhersehbaren Folgeschäden aus der bereits eingetretenen Vertragsverletzung, verbinden können, wodurch die Verjährung nach § 1497 ABGB unterbrochen worden wäre (Koziol aaO 317 f mit weiteren Literatur- und Judikaturangaben; Schubert am letztgenannten Ort; SZ 41/147, 44/164, 46/81 und 47/104). Daß es aus irgendwelchen Gründen nicht voraussehbar gewesen wäre, daß auch in Zukunft die Leasingraten verlangt werden würden, wurde weder behauptet, noch sind diesbezügliche Umstände hervorgekommen.

Bei fortgesetzten Handlungen des Schädigers beginnt für jeden einzelnen eintretenden Schaden die Verjährungsfrist ab dessen Kenntnis durch den Beschädigten zu laufen (Schubert aaO Rdz 3 S 2877 mit weiteren Literatur- und Judikaturangaben).

Eine fortgesetzte Schädigung in diesem Sinn liegt vor, wenn durch eine schädigende Anlage, Nichtbeseitigen eines gefährlichen oder Aufrechterhalten eines rechtswidrigen Zustandes Schäden hervorgerufen werden, oder wenn wiederholte schädigende Handlungen vorliegen, von denen jede den Tatbestand einer neuen Rechtsverletzung verkörpert und jede für sich Schadensursache ist, nicht aber z.B., wenn der Verkäufer für den Fall des Verbesserungsverzuges eine pauschalierte Entschädigung für jeden Tag des Verzuges verspricht, weil es sich dabei um einen zu diesem Zeitpunkt entstandenen, in seinem Ausmaß noch nicht bekannten, nicht aber um einen täglich neu entstehenden Schaden handelt (SZ 47/61; Schubert am zuletzt genannten Ort).

Ähnlich wie in dem der vorzitierten Entscheidung zugrundeliegenden Fall geht es im nunmehr zu entscheidenden Rechtsstreit darum, daß der Kläger einen Anspruch auf Behebung eines Mangels eines gelieferten Werkes hatte, so daß die Beklagte zu einer einmaligen Leistung, nämlich zur Mängelbeseitigung, verpflichtet war, womit sie nach den vorinstanzlichen Feststellungen im Juli 1980 schon lange säumig war.

Wenn Koziol aaO 319 Anm. 44 zur Entscheidung SZ 47/61 meint, es wäre zu berücksichtigen, daß auch der Verbesserungspflichtige täglich seine Pflicht verletze und dadurch täglich einen neuen Verzugsschaden verursache, so ist im Sinne der obigen Ausführungen darauf hinzuweisen, daß es in dem durch SZ 47/61 entschiedenen und im nunmehr zu entscheidenden Fall um einen bereits entstandenen, der Höhe aber noch nicht völlig bekannten, sich durch weitere Säumigkeit der Beklagten mit der Mängelbeseitigung nur erhöhenden Schaden ging bzw. geht, vor allem aber der durch Zahlungen an die Firma C entstehende Schaden hier einen sogar der Höhe nach vorhersehbaren Folgeschaden darstellt (vgl. Koziol aaO 318). Wenn in der in JBl 1982, 370 veröffentlichten Entscheidung unter anderem ausgeführt wird, daß der geltend gemachte Schadenersatzanspruch nicht verjährt sei, weil der Schaden den Klägern erst bekannt geworden sei, als sie die endgültige Weigerung der Beklagten erkennen mußten, die Mängelbehebung durchzuführen (vgl. auch Schubert aaO S 2878), so steht dieser Rechtssatz mit der oben dargelegten Rechtsansicht des

erkennenden Senates nicht im Widerspruch, weil es dort um erst durch die endgültige Weigerung der Verbesserung entstandene Kosten der Mängelbehebung durch die damaligen Kläger ging, während es hier um einen bereits vorher entstandenen Schaden geht.

Der Kläger macht ja als Schadenersatz ausschließlich die an die C geleisteten bzw. zu leistenden Zahlungen, also die vom Beginn des Mietverhältnisses bis zur Klagseinbringung bezahlten Monatsmieten samt Nebengebühren, insbesondere der durch deren gerichtliche Geltendmachung entstandenen beiderseitigen Prozeßkosten geltend, wobei der für dieses Begehren allein wesentliche Rechtsgrund darin liegt, der Kläger müsse die Monatsmiete für eine Anlage zahlen, die wegen Verschuldens der Beklagten nicht funktionstüchtig sei. Dieser Vermögensnachteil trat von Anfang an ein und tritt so lange ein, als keine erfolgreiche Verbesserung vorgenommen wurde bzw. wird. Sobald der Kläger Anhaltspunkte für ein Verschulden der Beklagten hatte, wäre er ohne weiteres in der Lage gewesen, ungeachtet seines Verlangens bzw. der angeblich bis Ende 1980 reichenden mehrfachen Zusagen einer Verbesserung eine Leistungsklage hinsichtlich der bereits bezahlten Mietzinse und wegen des bis zur erfolgreichen Verbesserung zu erwartenden weiteren Schadens eine Feststellungsklage hinsichtlich der künftigen Mietzinse einzubringen. Mit dieser Möglichkeit begann die Verjährungsfrist des § 1489 ABGB zu laufen, sodaß die erst im August 1983 erhobene Schadenersatzklage verjährt ist. Im Hinblick auf die im zitierten neuesten Schrifttum an der Entscheidung SZ 47/61 geübte Kritik erweist sich der Rechtskraftvorbehalt als zur Wahrung der Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung zulässig. Allerdings ist in diesem Sinn nur der Rekurs der Beklagten zulässig, weil nur dieses Rechtsmittel eine Rechtsfrage berührt, der erhebliche Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zukommt.

Da dies beim Rekurs des Klägers nicht der Fall ist, war dieses Rechtsmittel zurückzuweisen.

Der Rekurs der Beklagten erweist sich hingegen als begründet. Da die Entschädigungsklage nach der oben dargelegten Rechtsansicht des erkennenden Senates bereits auf Grund des von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhaltes nach § 1489 ABGB verjährt ist, hätte das Berufungsgericht das dieses Klage abweisende Urteil des Erstgerichts nicht aufheben und die Rechtssache nicht an die erste Instanz zurückverweisen dürfen.

Da die Streitsache zur Entscheidung reif ist, konnte der Oberste Gerichtshof über den Rekurs der Beklagten nach § 519 Abs 2 Satz 2 ZPO in der Sache selbst erkennen und die vom Berufungsgericht aufgehobene Entscheidung der ersten Instanz wiederherstellen. Die Kostenentscheidungen beruhen auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E07246

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00502.85.1218.000

Dokumentnummer

JJT_19851218_OGH0002_0030OB00502_8500000_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