jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1985/12/11 8Ob622/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.12.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma H***** KG, *****, vertreten durch Dr. Walter Brandt, Rechtsanwalt in Schärding, wider die beklagte Partei Maximiliane H*****, Inhaberin der Firma K*****, vertreten durch Dr. Michael Stern, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 496.696,81 s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 13. Juni 1985, GZ 4 R 233/84-131, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 25. Mai 1984, GZ 1 Cg 358/83-123, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1.) den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird hinsichtlich des Betrages von S 32.475,60 s.A. zurückgewiesen;

2.) zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin an Kosten des Revisionsverfahrens S 15.131,85 (darin an Barauslagen S 960,- und an Umsatzsteuer S 1.288,35) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin lieferte der Beklagten auf deren Bestellung im Jahre 1978 sechs Kühlraumschiebetüren, zwei zweiflügelige Pendeltüren, Leibungsverkleidungen, Polyuretanschaum sowie einen Kaltluftschleier zum Preis von insgesamt DM 68.984,28. Dieser Betrag entspricht bei dem von den Parteien außer Streit gestellten Umrechnungskurs von DM 1,-- = S 7,20 dem Betrag von S 496.686,81.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten die Bezahlung von S 496.686,81 s.A.. Sie habe der Beklagten die oben näher beschriebenen Leistungen erbracht; es sei ordnungsgemäß geliefert und montiert worden. Allfällige Mängelrügen der Beklagten hätten nach den der Bestellung zugrunde liegenden Liefer- und Zahlungsbedingungen der Klägerin auf die Fälligkeit des vereinbarten Entgeltes keinen Einfluß. Die Beklagte habe Mängel der gelieferten Gegenstände verspätet geltend gemacht; am 20. 6. 1978 sei erstmals summarisch eine Mängelrüge hinsichtlich der Funktion der Tiefkühl- und Kühlraumtüren erfolgt. Die Mängel seien auf eine fehlerhafte Wartung zurückzuführen gewesen. Eine Überprüfung

habe lediglich unbedeutende Fehler ergeben, deren Behebung der Beklagten kulanterweise angeboten wurde. Diese habe den vorgeschlagenen Verbesserungstermin jedoch abgelehnt, ohne ihrerseits einen anderen Termin bekanntzugeben. Ein Rücktritt vom Vertrag sei nie erklärt worden. Daß die Beklagte das Entgelt zurückhalte, stelle eine schikanöse Rechtsausübung dar, weil sie an der Mängelbehebung gar nicht interessiert sei. Die von ihr geltend gemachten Gegenforderungen bestünden nicht zu Recht.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die von der Klägerin gelieferten Gegenstände seien mangelhaft und zum bedungenen Gebrauch nicht geeignet gewesen. Dies sei ihr sogleich bekanntgegeben worden. Die Klägerin habe die Mängelbehebung versucht, eine Verbesserung sei jedoch nicht möglich gewesen; die Mängel seien nicht behoben. Die Beklagte habe daraufhin den Rücktritt vom Vertrag erklärt; sie mache Wandlung geltend. Der eingeklagte Betrag sei jedenfalls nicht fällig. Auch bei Aufrechterhaltung des Vertrages stehe der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht bis zur Mängelbehebung zu. Die Klägerin habe ihr erstmals mit der Auftragsbestätigung vom 13. 4. 1978 die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugesandt; diese Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin seien niemals anerkannt worden, sie seien hinsichtlich des behaupteten Kompensationsverbotes sittenwidrig und von der Klägerin selbst schlüssig aufgehoben worden. Bis zur Höhe der Klageforderung werde der Schaden aus der von der Klägerin der Beklagten gelieferten fehlerhaften Profilbahn aufrechnungsweise eingewendet; dieser Schaden bestehe in den Kosten der Demontage. Ebenso werde der für den zu funktionschwachen Kaltluftschleier ausgelegte Betrag aufrechnungsweise eingewendet.

Das Erstgericht wies im ersten Rechtsgang das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und hob das Ersturteil unter Zurückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung auf. Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Beklagten gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes nicht Folge.

Im zweiten Rechtsgang erkannte das Erstgericht zu Recht, daß die Forderung der Klägerin mit S 32.475,60 zu Recht, die Gegenforderung der Beklagten nicht zu Recht bestehen. Die Beklagte wurde verurteilt, der Klägerin den Betrag von S 32.475,60 s.A. und den weiteren Betrag von S 439.803,21 s.A. Zug um Zug gegen die in den Urteilsgründen genannten Nachlieferungen bzw. Nachbesserungen, die innerhalb von zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Urteiles von der Klägerin zu erbringen sind, wobei auch die Beklagte ihre in den Entscheidungsgründen genannten Vorarbeiten innerhalb von zwei Monaten zu erbringen hat, zu bezahlen. Das Mehrbegehren von S 24.408,-- s.A. wurde abgewiesen.

Die vom Erstgericht getroffenen und vom Berufungsgericht übernommenen umfangreichen Feststellungen lassen sich zum Verständnis der Rechtsausführungen wie folgt zusammenfassen:

Am 4. 3. 1978 besuchte Maximiliane H***** das Werk der Klägerin in der BRD. Die Klägerin erstellte ein verbindliches schriftliches Anbot in Verbindung mit einer Preisliste über Kühlraumschiebetüren bzw. Kühlraumdrehtüren mit Datum 9. 3. 1978. Auf die Geltung der Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen wurde hingewiesen.

Die Klägerin erstattete auch mit Datum 22. 3. 1978 ein Anbot über eine Profilbahn, wobei in diesem Schreiben nicht auf die Geschäftsbedingungen der Klägerin hingewiesen wurde.

Die Beklagte erhielt das Anbot vom 9. 3. 1978 entweder per Post zugesandt oder anläßlich der Handwerksmesse in München ausgehändigt. Die Beklagte bestellte am 22. 3. 1978 die von ihr aus dem Anbot 9. 3. 1978 ausgewählten Gefrierraum- und Kühlraumschiebetüren samt Zubehör, sowie Pendeltüren, des weiteren die Alu-Fleischtransportbahn lt. Anbot vom 22. 3. 1978. Entsprechend dieser Bestellung erfolgte zunächst die Übersendung der Auftragsbestätigung für die Alu-Fleischtransportbahn. Es handelte sich dabei um eine Sonderanfertigung, weshalb gleichzeitig ein entsprechender Fertigungsauftrag in die Werkstätte der Klägerin ging. Am 24. 4. 1978 wurde die Auftragsbestätigung mit Datum 13. 4. 1978 Nr. 1112 an die Beklagte übersandt und auf die „umseitig genannten" Lieferungs- und Zahlungsbedingungen hingewiesen. Diese lauten:

„Pkt. 3) Zahlungsbedingungen:

Unsere Rechnungen sind zahlbar port- und spesenfrei in L*****. Die Zahlung hat unabhängig vom Eingang der Ware und der Mängelrüge zu erfolgen. Die Aufrechnung von Gegenforderungen ist insoweit zulässig, als diese von uns anerkannt und zur Zahlung fällig oder rechtskräftig festgestellt sind ...

Pkt. 8) Mängelrüge und Gewährleistung:

Mängelrügen sind unverzüglich zu erheben und sind ausgeschlossen, wenn sie uns nicht innerhalb von 2 Wochen nach Empfang der Lieferung schriftlich zugegangen sind. Dies gilt insbesondere für Mängel in bezug auf die äußere

Beschaffenheit und Vollständigkeit der Lieferung. Diese können nach Ablauf der angegebenen Frist nicht mehr geltend gemacht werden. Sonstige Mängel können, soferne diese auch bei sorgfältigster Prüfung innerhalb dieser Frist nicht entdeckt werden konnten, noch nach Ablauf der Frist geltend gemacht werden, sie sind unverzüglich, spätestens aber 2 Wochen nach Entdeckung des Fehlers unter sofortiger Einstellung etwaiger Bearbeitung zu rügen. Uns ist Gelegenheit zu gehen, den gerügten Mangel an Ort und Stelle selbst oder durch einen Vertreter festzustellen. Ohne ausdrückliche Zustimmung darf bei Verlust des Gewährleistungsanspruches an den bemängelten Stücken nichts geändert werden. Nachweisbar infolge von unverkennbaren Material- und Herstellungsfehlern unbrauchbare Stücke können wir nach unserer Wahl entweder kostenfrei instandsetzen oder gegen frachtfreie Rückgabe kostenlos durch andere Stücke ersetzen. Ein Recht auf Rückgängigmachung des Vertrages oder Minderung steht dem Käufer nur bei Fehlschlagen der Nachbesserung oder Ersatzlieferung zu. Sonstige Schadenersatzansprüche, insbesondere für entgangenen Gewinn oder Wiedererstattung der unmittelbar oder mittelbar durch die Annahme, Verwendung oder Bearbeitung der fehlerhaften Stücke dem Empfänger erwachsenen Kosten sind ausgeschlossen."

Die Beklagte bestellte dann ein weiteres Kühlraumschiebetor, wobei diese Bestellung mit Auftragsbestätigung Nr. 1112 a beantwortet wurde. Die Beklagte fragte im Telex vom 19. 4. 1978 bei der Klägerin an, welche Mauerlichte die Bauarbeiter bei der Errichtung der vorgesehenen Türausnehmungen einhalten sollten, damit die Gefrier- und Kühlraumtüren eingebaut werden könnten. Bei den von der Beklagten bestellten Schiebetüren handelt es sich nicht um Sonderanfertigungen, sondern um Normtüren. In diesem Telex wurden auch anstelle der schon vorhandenen Kühlraumtür der Fa. S***** eine Gefrierraumtüre zusätzlich bestellt, um auf diese Weise ein einheitliches Bild der Schiebetore zu erreichen. Auch hinsichtlich dieser Türe wurde um die Maße der Mauerlichte gefragt, wobei im Antworttelex die Klägerin die gewünschten Maße bekanntgab und auch den Erhalt der neuerlichen Bestellung bestätigte. Diese neuerliche Bestellung wurde dann mit der Auftragsbestätigung Nr. 1112 b beantwortet. Es wurde darauf hingewiesen, daß keine Stockrahmenheizung mehr eingebaut werden könne, weil dieser Türstock bereits angefertigt wäre.

Der Beklagten wurden Ende April 1978 insgesamt drei Gefrierraumtüren und drei Kühlraumtüren, sowie zwei Doppelpendeltüren geliefert einschließlich der Leibungsverkleidung mit dem dazu gehörigen Polyuretanschaum und einem Kaltluftschleier. Diese Türen, sowie die Transportrohrbahn wurden in der Zeit von Ende April bis 19. 5. 1978 im Betrieb der Beklagten von Monteuren der Klägerin montiert. Am 5. 5. 1978 hatte die beklagte Partei noch eine Leibungsverkleidung bestellt (Auftragsbestätigung Nr. 1547), was wegen einer Änderung bei der Gestaltung des Türrahmens im Nachhinein erforderlich war.

Am 6. 6. 1978 und 12. 6. 1978 kam der Monteur der Klägerin, Franz W*****, in den Betrieb der Beklagten, um diverse End- und Justierarbeiten zu erledigen.

Schon zuvor hatte die Klägerin Rechnungen auf zusammen DM 68.984,28 erstellt.

Die Beklagte beauftragte am 14. 6. 1978 ihre Hausbank, die Rechnungen über die Schlachthauseinrichtungen, Kühl- und Tiefkühlraumtüren, Profilbahnanlagen etc. im Umfang von DM 138.000,-- zu bezahlen.

Als die Beklagte und ihr Gatte zu dieser Zeit einmal abends in den Betrieb kamen, sahen sie bei einer der Kühlraumtüren Licht, das im Raum brennen gelassen worden war, durchleuchten. Die Beklagte reklamierte daraufhin im Telex vom 20. 6. 1978 das Auftreten dieses Spaltes, beanstandete gleichzeitig Mängel beim Kaltluftschleier und kündigte auch an, den schon avisierten Rechnungsbetrag zurückbehalten zu wollen, bis man die Frage der Mängelbehebung geklärt hätte. Im nachfolgenden Telex vom 23. 6. 1978 wurde angedroht, die Angelegenheit durch einen Sachverständigen aus dem Kältewesen überprüfen zu lassen. Auf Grund dieser Reklamation suchte der Monteur Franz W***** am 26. 6. 1978 wieder den Betrieb der Beklagten auf, um die aufgezeigten Mängel erforderlichenfalls zu beheben. Nachdem er diese Arbeiten erfolgreich erledigt hatte, ließ die Klägerin den noch offenen Rechnungsbetrag durch ihren Anwalt einmahnen.

Etwa zur gleichen Zeit beauftragte die Beklagte Prof. Dipl. Ing. Rudolf H***** sen., ein Gutachten über die Qualität der von der Klägerin gelieferten Schiebetore zu erstellen. Anläßlich der Befundaufnahme am 7. 7. 1978 durch Dipl. Ing. H***** waren drei Schiebetüren montiert. Der Rest der Schiebetüren lagerte in einer Halle, die Pendeltüren waren nicht von Monteuren der Klägerin montiert worden.

Dieses Gutachten beanstandete nur ganz allgemein:

„1) der Anpreßdruck der Schiebetore verteilt sich auf die Stockkonstruktion bzw. den Rahmen nicht gleichmäßig.

2) Die Tore besitzen in der Mitte eine Ausbuchtung von rund 5 mm bzw. sind diese deformiert. Ein Nachspannen der Tore durch einen Monteur der Fa. N***** hatte aber keinen endgültigen Erfolg.

3) An den Torgriffen tritt Kondenswasserbildung auf, ein Beweis dafür, daß Wärmebrücken vorhanden sind.

4) Eine Kondenswasserbildung tritt auch an den Torblattkonstruktionen auf, was gleichfalls auf Wärmebrücken schließen läßt. Es bestehen daher Wärmebrücken zwischen Kühlrauminneren und dem Außenraum. Dieser Mangel war nach der Montage so groß, daß Licht aus dem Inneren des Kühlraums nach außen dringen konnte. Dies wurde allerdings durch einen Monteur abgestellt.

5) Der Kaltluftschleier, der an der Kühlrauminnenseite angebracht ist, verhindert nicht das Ausströmen der Kaltluft aus dem Kühlraum und daher ist dieser funktionsuntüchtig.

Das Gutachten wurde von Dipl. Ing. H***** am 11. 7. 1978 schriftlich abgefaßt. An diesem Tag bezahlte die Beklagte die Rechnung für Profilbahn und diverse Haken, insbesondere auch den Kaltluftschleier.

Im Telex vom 10. 7. 1978 wies die Beklagte auf diese Zahlung von DM 76.303,15 hin und übersandte das Gutachten Ing. H*****'s. Sie schlug ein persönliches Treffen mit Heinrich N***** zur Erörterung der noch anstehenden Probleme vor. Im Antworttelex vom 11. 7. 1978 wies die Klägerin auf Versuche hin, mit der Beklagten Kontakt aufzunehmen und bestätigte den Erhalt des überwiesenen Betrages. Sie drang weiters auf die Bezahlung der Kühlraumtüren und vertrat den Standpunkt, daß nach dem letzten Besuch des Monteurs Franz W***** die Türen in Ordnung wären und keinerlei Anzeichen für Folgeschäden und weitere Reklamationen vorliegen könnten. Gleichzeitig wurde aber vorgeschlagen, die Angelegenheit noch einmal außergerichtlich in Form eines persönlichen Kontaktes zu erledigen.

Im Schreiben vom 18. 7. 1978 wies der damalige Vertreter der Beklagten, Dr. S*****, darauf hin, daß ein Verbesserungsversuch von seiten der Klägerin mißlungen wäre, weshalb man auch im Zusammenhalt mit den Ausführungen des Sachverständigen Dipl. Ing. H***** vom Vertrag zurücktrete. Die Klägerin wurde aufgefordert, die von ihr gelieferte Ware abzuholen und zurückzunehmen.

Am 10. 10. und 11. 10. 1978 erschien ein Elektromonteur der Klägerin im Betrieb der Beklagten und tauschte dort den beanstandeten Antrieb der ersten Türe links (Gefrierraum) aus, wofür er 21,5 Stunden (einschließlich Zu- und Abreise) benötigte. Es kam jedoch in der Folge zu einer weiteren Reklamation, weshalb ein weiterer Monteur der Klägerin am 5. 12. 1978 nach K***** fuhr und dort 13 1/4 Stunden arbeitete, um Instandsetzungsarbeiten an den Türen vorzunehmen. Die Beklagte beanstandete aber schon im Telex vom 7. 12. 1978, daß es dem Monteur der Klägerin nicht gelungen wäre, die aufgezeigten Mängel endgültig zu beheben, wobei sie zusätzlich darauf hinwies, daß sich im Lauf der Zeit die anfänglich reklamierten Mängel verstärkt hätten. Als Antwort auf diese neuerliche Reklamation kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 18. 12. 1978 einen Besuch von Heinrich N***** in der 2. Kalenderwoche des Jahres 1979 im Betrieb der Beklagten an, wobei es aber zu diesem Besuch nicht kam.

Am 25. 1. 1979 überprüfte Dipl. Ing. H***** sen. neuerlich die Schiebetore und stellte näher umrissene Mängel fest. Am 23. 4. 1979 wurde durch den Sachverständigen Dipl. Ing. S***** zu 2 Nc 15/79 die Lieferung der Klägerin mit einzelnen Verbesserungsvorschlägen bemängelt.

Es folgte zwischen den damaligen Parteienvertretern eine umfangreiche Korrespondenz, in der versucht wurde, eine einvernehmliche Lösung der durch die Beweissicherung aufgeworfenen Fragen zu erzielen. Auch Vergleichsvorschläge wurden ausgetauscht, wobei die Klägerin letztlich um die Bekanntgabe eines Mängelbehebungstermines ersuchte. Diese Terminverhandlungen setzten sich noch bis Ende 1979 fort, ohne daß es jedoch zu einer Einigung kam. Dies hatte seine Ursache insbesondere im betrieblichen Ablauf bei der Beklagten, weil diese ihren Betrieb in der Hauptbearbeitungssaison nicht durch Reparaturarbeiten behindert wissen wollte, wobei sie aber nicht in der Lage war, Ausweichtermine zu nennen. Ihr Verhalten führte zu einer Verstimmung der Klägerin und zur Einbringung der vorliegenden Klage.

Zusammenfassend stellte das Erstgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung noch fest, daß zuerst die Klägerin ein für sie bindendes Anbot in Form einer verbindlichen Preisliste erstellte und die Beklagte daraus ihre Bestellungen mit Ausnahme einer Kühlraumtür tätigte. Ob die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen schon mit dem Anbot vom 9. 3. 1978 der Beklagten zugegangen sind, konnte nicht festgestellt werden. Der Erhalt dieser Bedingungen anläßlich der Auftragsbestätigungen ist nicht weiter umstritten. Die Beklagte hat sich gegen diese Bedingungen nicht verwahrt.

Es gibt auch keinerlei Anhaltspunkte, wonach sich die Klägerin nicht an ihre Bedingungen gebunden erachtet. Die vorhandenen Mängel sind grundsätzlich leicht zu beheben. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte den Prozeß in schikanöser Rechtsausübung führen würde, liegen nicht vor. Die vorliegenden Mängel sind an sich nicht sehr schwerwiegend, sind aber dennoch, wie aus den Überlegungen der Sachverständigen abzuleiten ist, nicht zu bagatellisieren. Eine Feststellung von Schäden, die der Beklagten durch die unsachgemäße Montage der Profilbahn erwachsen wären, konnte mangels entsprechender Unterlagen nicht getroffen werden.

Rechtlich war das Erstgericht der Ansicht, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nach deutschem Recht zu beurteilen sei, weil Offerent der Geschäfte die Klägerin gewesen sei, die ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland habe. Die Beklagte habe aus dem Offert mit den Preislisten nur noch eine Auswahl treffen müssen. Die Beklagte habe die Lieferung als Erfüllung angenommen. Sie habe nach § 462 BGB das Recht auf Wandelung oder Herabsetzung des Kaufpreises. Die Vertragspartner hätten zulässigerweise schon vor der Übergabe Nachbesserung oder Nachlieferung vereinbart. Die Allgemeinen Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin seien vereinbart worden. Durch die Vereinbarung der Nachbesserung in diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen liege keine Sachmängelhaftung mehr vor, sondern ein echter Erfüllungsanspruch im Sinne des § 320 BGB. Die Beklagte könne nur die Einrede des nicht erfüllten Vertrages bzw. der erfolglosen Nachbesserung erheben; Schikane komme nicht zum Tragen. Von gescheiterten Nachbesserungsarbeiten könne nicht gesprochen werden; beide Parteien seien an einer Nachbesserung interessiert gewesen. Zu dieser Nachbesserung sei es nicht gekommen, weil die Beklagte keinen Termin bekanntgeben habe können. Die gelieferten Türen seien zum Gebrauch geeignet; Verbesserungsversuche der Klägerin seien im wesentlichen gelungen. Das Scheitern weiterer Nachbesserungen hätten beide Parteien gemeinsam zu verantworten. Nach § 322 BGB habe die Beklagte die Türen zu bezahlen, jedoch nur Zug um Zug gegen Nachbesserung der vorhandenen Mängel. Die Klägerin habe die Mängelrügen immer zur Kenntnis genommen; es sei daher keine Verfristung eingetreten. Die Beklagte habe schlüssig auf Wandelung verzichtet. Der gelieferte Kaltluftschleier sei bereits bezahlt worden. Die beiden Pendeltüren seien mängelfrei geliefert worden und seien eine teilbare Leistung. Bei der Gegenforderung sei keine Präzisierung erfolgt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge. Es änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es die vom Erstgericht der Beklagten aufgetragenen Vorleistungen nicht übernahm und eliminierte, dafür aber die Zug-um-Zug-Leistung im Spruch genau umschrieb. Im übrigen bestätigte es die erstgerichtliche Entscheidung.

Auf das Rechtsverhältnis sei auch auf Grund der Außerstreitstellung in der mündlichen Berufungsverhandlung deutsches Recht anzuwenden. Aus den Feststellungen des Erstgerichtes ergebe sich, daß die festgestellten Mängel in der Folge durch die Klägerin nicht behoben wurden. Bei den Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen der Klägerin handle es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des Gesetzes zur Regelung des Rechtes der Allgemeinen Geschäftsbedingung, AGBG, dBGBl. I S. 3317. Es genüge zu ihrer Wirksamkeit, daß es der Verwender dem Kunden ermöglicht, vom Inhalt der allgemeinen Bedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin bereits in ihrem ersten Anbot vom 9. 3. 1978 der Beklagten bekannt gegeben, daß ihre Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen gelten. Es sei zwar nicht erwiesen, daß diese dem Anbot angeschlossen waren, doch bestätigte die Klägerin in ihrer Auftragsbestätigung vom 13. 4. 1978 den Auftrag der Beklagten zu den umseitig genannten Liefer- und Zahlungsbedingungen, wobei ihre Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen auf der Rückseite dieser Auftragsbestätigung enthalten waren. Das Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten nach § 320 BGB, nach dem bei einem zweiseitigen Vertrag die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigert werden kann, könne jedoch durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Dieses Recht stehe dem Käufer und dem Besteller eines Werkes auch dann zu, wenn die Abnahme der als Erfüllung angebotenen Leistung erfolgt ist, dem Käufer nach der Übernahme freilich nur unter der Voraussetzung, daß er ausnahmsweise einen Anspruch auf Nachbesserung hat. Im vorliegenden Fall sei ein Anspruch auf Nachbesserung zu bejahen, weil die Klägerin gemäß Punkt 8) ihrer Liefer- und Zahlungsbedingungen unbrauchbare Stücke nach ihrer Wahl instandzusetzen oder auszutauschen hat. Das Recht zur Leistungsverweigerung nach § 320 BGB führe nicht zur Abweisung der Klage, sondern gemäß § 322 BGB zur Verurteilung Zug um Zug. Nach Punkt 8) der Liefer- und Zahlungsbedingungen der Klägerin stünde der Beklagten die Wandelung oder Minderung des Kaufpreises nur dann zu, wenn die Nachbesserung oder Ersatzlieferung als gescheitert anzusehen sind. Im Sommer 1979 sei eine weitestgehende Übereinstimmung der Streitteile erzielt worden. Die Klägerin habe letztlich um die Bekanntgabe eines Mängelbehebungstermines ersucht,

sodaß Verbesserungszusagen erfolgten. Die Beklagte sei aber bisher nicht in der Lage gewesen, Ausweichtermine zu nennen. Damit seien aber die der Klägerin obliegenden Nachbesserungen bzw. Ersatzlieferungen noch nicht als fehlgeschlagen anzusehen; die Beklagte hätte nur - auch während des Prozesses - einen Mängelbehebungstermin bekanntgeben müssen. Die Pendeltüren seien von der Klägerin mängelfrei geliefert worden. Da es sich dabei um eine teilbare Leistung handelt, habe die Beklagte den Preis dieser Pendeltüren von S 32.475,60 s.A. zu bezahlen. Hinsichtlich der Gegenforderung sei darauf zu verweisen, daß ein Schaden der Beklagten durch die unsachgemäße Montage der Profilbahn nicht erwiesen ist. Der Preis des gelieferten Kaltluftschleiers sei bereits am 11. 7. 1978 bezahlt worden. Für die vom Erstgericht angeordneten Vorleistungen der Beklagten bestünden keine Rechtsgrundlagen.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision der Beklagten aus dem Anfechtungsgrund des § 503 Abs. 1 Z 4 ZPO mit dem Antrag, das Urteil des Berufungsgerichtes dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist hinsichtlich des Betrages von S 32.475,60 s.A. unzulässig, weil es sich hiebei um den bestätigenden Teil der Entscheidung des Berufungsgerichtes handelte, dessen Streitwert unter S 60.000,-- liegt (§ 502 Abs. 3 ZPO). Im übrigen ist die Revision nicht berechtigt.

Die Beklagte räumt die Anwendung deutschen Rechtes als richtig ein. Es könne jedoch nicht davon gesprochen werden, daß sie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen billigend zur Kenntnis genommen habe. Die Klägerin habe nicht auf Zahlung Zug um Zug geklagt, woraus zu schließen sei, daß von ihr die Behebung von Mängeln erst gar nicht ins Auge gefaßt wurden. Es sei eine Zumutung, daß die Beklagte nunmehr fast schon 7 Jahre mit der mangelhaften Anlage arbeiten muß, weil die vorhandenen Mängel bisher nicht behoben werden konnten. Der Beklagten stehe daher das Recht auf Wandlung zu. Bei den Pendeltüren handle es sich im übrigen um keine sogenannten teilbaren Leistungen. Dazu war zu erwägen:

Wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit beiden Streitteilen zutreffend ausführt, ist im zweiten Rechtsgang die Anwendung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr strittig. Es genügt daher darauf zu verweisen, daß es schon nach der vor dem Inkrafttreten des IPR-Gesetzes geltenden Rechtslage den Parteien freistand, dort wo wie hier die Rechtsordnung die Parteiendisposition zuläßt, frei das anzuwendende Recht zu wählen (Schwind, Handbuch 287; JBl 1977, 593 u.a.). Dies war bis zum Ende der mündlichen Streitverhandlung der letzten Tatsacheninstanz (hier des Berufungsgerichtes) möglich (Schwimann, Grundriß des internationalen Privatrechtes, 67). Auf das Rechtsverhältnis der Parteien ist daher das Recht der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden.

Danach hat im Sinne des § 24 Nr. 1 des Gesetzes zur Regelung des Rechtes der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ABGB, dBGBl. I, 3317, für den Handelsverkehr zwischen Kaufleuten § 2 leg. cit. nicht zu gelten; das hat zur Folge, daß die Vereinbarung der Einbeziehung der Geschäftsbedingungen in das Rechtsverhältnis bereits dann erfolgt, wenn der Kunde vom Vorhandensein der AGB wußte oder bei Beachtung gehöriger Sorgfalt hätte wissen müssen und wenn für ihn erkennbar war, daß der Unternehmer den Vertrag nur unter Einbeziehung seiner AGB abschließen wollte (Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch44 § 2 ABGB, Rdz. 6; Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil § 2, Rdz 24). Es gilt der Grundsatz, daß dem Besteller bloß ermöglicht werden muß, vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen (BGH NJW 83, 2772). Die AGB brauchen dem für den Vertragsabschluß maßgeblichen Schreiben nicht beigefügt zu sein (BGH NJW 76, 1886 ua). Wenn es daher im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben mußte, ob die Geschäftsbedingungen der Klägerin der Beklagten schon im ersten Anbot vom 9. 3. 1978 bekanntgegeben wurden, so steht doch jedenfalls fest, daß die Beklagte mit der Auftragsbestätigung vom 13. 4. 1978 auch die „umseitig genannten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen“ übermittelt erhielt (S. 11 des Ersturteils). Zutreffend ging daher das Berufungsgericht davon aus, daß diese unter den dargestellten Umständen und im folgenden dargestellten Einschränkungen Gegenstand des Rechtsverhältnisses der Parteien wurden.

Gemäß § 320 Abs. 1 BGB kann, wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, daß er vorzuleisten verpflichtet ist.

Diesem Grundsatz konnten die vorliegenden Lieferungs- und Zahlungsbedingungen jedoch keinen Abbruch tun: Zwar kann im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung (BGH BB 1977, 814) der Ausschluß von

Leistungsverweigerungsrechten im kaufmännischen Verkehr grundsätzlich nicht beanstandet werden; für die Wirksamkeit solcher Klauseln wie hier - „die Zahlung hat unabhängig vom Eingang der Ware ... zu erfolgen" - bedarf es jedoch der zusätzlichen Feststellung sachlicher Gründe, aus denen sich ergibt, daß sie den betreffenden Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligen (Münchener Kommentar § 11 ABGB, Rdz 22). Solche zusätzlichen Feststellungen fehlen. Unter den gegebenen Umständen muß daher davon ausgegangen werden, daß die dargestellte Klausel eine echte Benachteiligung der insoweit gänzlich dem Belieben der Klägerin ausgesetzten Beklagten darstellte. Dem trug im übrigen die Klägerin selbst Rechnung, indem sie in der Revisionsbeantwortung diese sie belastende Ansicht des Berufungsgerichtes, das im Ergebnis zur gleichen Konsequenz gelangte, nicht bekämpfte.

§ 320 BGB begründet seinem Wortlaut nach zunächst nur ein Leistungsverweigerungsrecht, d.h. eine Einrede derjenigen Partei, die auf Leistung in Anspruch genommen wird, also hier der Beklagten gegenüber dem Anspruch der anderen Partei, der Klägerin. Beim hier vorliegenden Kauf, bei dem noch Elemente von flankierenden zusätzlichen Leistungen der Klägerin inbegriffen waren, kommen jedoch die Grundsätze nach Übergabe der Kaufgegenstände in Anwendung. Hiebei wird differenziert, ob der Käufer noch einen echten Erfüllungsanspruch hatte oder nicht. Ist dies der Fall, so bleibt es bei der Anwendung des § 320 BGB. So verhält es sich namentlich nicht nur bei Lieferung eines aliud oder bei Lieferung einer zu geringen Menge, sondern auch bei Rechtsmängeln, bei Sachmängeln hingegen nur, wenn der Käufer wie bei dem Gattungskauf (§ 480 Abs. 1) sowie beim Spezieskauf aufgrund besonderer Vereinbarungen einen Anspruch auf Nachlieferung oder Nachbesserung hat und diese noch möglich sind (Münchener Kommentar § 320, Rdz 4). Bei diesen Erwägungen darf nicht außer acht gelassen werden, daß die insoweit nach den obigen Ausführungen geltenden Zahlungs- und Lieferungsbedingungen im Punkte 8 ausdrücklich die Vereinbarung enthalten, daß ein Recht auf Rückgängigmachung des Vertrages ... dem Käufer nur bei Fehlschlagen der Nachbesserungen oder Ersatzlieferung zustehen. Fehlt es aber danach am Wandlungsrecht der Beklagten, so bleibt zumindest ihr Recht, die Nachbesserung zu verlangen, aufrecht.

Im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten kann nun daraus, daß die Klägerin nicht auf Leistung Zug um Zug gegen Nachbesserung klagte, nicht geschlossen werden, daß sie die Nachbesserungen gar nicht vornehmen will. Dem stehen schon die Feststellungen entgegen, wonach diese vorzunehmenden Verbesserungen inhaltlich genau umschrieben sind und nur deshalb bisher nicht in Angriff genommen wurden, weil die Beklagte dazu noch keinen Termin bekanntgab; dieser Ansicht steht aber auch die Rechtslage entgegen, derzufolge gemäß § 322 BGB dann, wenn der eine Teil Klage auf die ihm geschuldete Leistung erhebt, die Geltendmachung des dem anderen Teil zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, nur die Wirkung hat, daß der andere Teil - hier also die Beklagte - zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist. Daß die Beklagte daher - da ein Wandlungsrecht nach den Zahlungs- und Lieferungsbedingungen ausscheidet - im Sinne ihrer eigenen Einwendungen, wonach ihr bei Aufrechterhaltung des Vertrages jedenfalls ein Leistungsverweigerungsrecht bis zur Mängelbehebung zustehe (S. 5 des Berufungsurteils), nur zur Zug-um-Zug-Leistung gegen diese Nachbesserungen verurteilt wurde, vermag sie im Gegensatz zu ihren nunmehrigen Ausführungen in der Revision nicht zu benachteiligen (vgl. Palandt § 320 Rdz 2 bb). Mit der abschließenden Bemerkung, daß es eine Zumutung sei, schon 7 Jahre mit einer mangelhaften Anlage arbeiten zu müssen, übersieht die Beklagte, daß sie diese noch nicht bezahlt hat.

Fragen der Aufrechnung werden von der Revision nicht mehr angeschnitten, wohl aber beziehen sich die weiteren Ausführungen auf die Bezahlung zweier Pendeltüren. Diesbezüglich liegt aber ein bestätigender Teil der Entscheidung des Berufungsgerichtes mit einem Streitwert unter S 60.000,-- vor (vgl. S. 1 des Ersturteiles und S. 15 des Berufungsurteiles), weshalb hierauf meritorisch nicht mehr einzugehen ist, sondern wie im Spruch zu entscheiden war. Die unbekämpft für die Erbringung der Verbesserungsleistungen festgesetzte Frist ist auch als Leistungsfrist (§ 409 Abs. 1 ZPO) für die Hauptleistung (Zahlung von S 439.803,21) zu verstehen, was etwas unbekämpft geblieben ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO, wobei darauf Bedacht zu nehmen war, daß die Klägerin auf die Unzulässigkeit der Revision im genannten Teilbereich in der Revisionsbeantwortung nicht hingewiesen hat.

Textnummer

E131169

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0080OB00622.850.1211.000

Im RIS seit

14.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

14.04.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at