

TE OGH 1985/10/10 80b519/85 (80b520/85)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht 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 Erwin A, Bau-, Galanterie- und Lüftungsspenglerei, Krebsengartengasse 7, 1150 Wien, vertreten durch Dr. Walter Strigl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B Elektrogeräteservice und Handelsgesellschaft m. b.H., Margaretenstraße 151, 1050 Wien, vertreten durch Dr. Dieter Böhmendorfer, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 1,583.449,-- s.A. (Revisionsstreitwert S 300.546,-, Rekursstreitwert S 1,261.403,--), infolge Revision und Rekurses der beklagten Partei gegen das Urteil und den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 8. November 1984, GZ. 1 R 164/84-65, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 6. April 1984, GZ. 18 Cg 97/80-56, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision und dem Rekurs wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird abgeändert und der angefochtene Beschluß aufgehoben. Das Urteil des Erstgerichtes wird wiederhergestellt.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 13.728,50 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin Umsatzsteuer von S 1.248,05, keine Barauslagen) und die mit S 29.962,20 bestimmten Kosten des Revisions- und des Rekursverfahrens (darin Barauslagen von S 4.920,-- und Umsatzsteuer von S 2.276,55) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger beehrte mit seiner am 21. August 1980 eingebrachten Klage die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von S 1,583,449,-- s. A. im wesentlichen mit der Begründung, er habe bei der Beklagten nach eingehender Besprechung des Verwendungszweckes, der Einsatzmöglichkeiten und der Leistungsanforderungen eine Rollnahtwiderstandsschweißmaschine um einen vereinbarten Kaufpreis von S 333.940,-- bestellt, den er mit S 300.546,-- akontiert habe. Am 19. Oktober 1979 habe ihm die Beklagte mit einer Verspätung von 3 Wochen die Schweißmaschine an die Baustelle in Budapest geliefert, wo sie der Kläger mit Vorbehalt übernommen habe. Die Maschine habe verschiedene wesentliche Mängel aufgewiesen, die der Kläger gerügt habe. Die Beklagte habe umgehende Behebung der Mängel zugesagt. Da ihre Verbesserungsversuche innerhalb der gesetzten Frist erfolglos geblieben seien, habe ihr der Kläger die Schweißmaschine am 18. Dezember 1979 zurückgestellt. Die Firma C, der ungarische Vertragspartner des Klägers, sei wegen der Unverwendbarkeit der Schweißmaschine hinsichtlich des noch

nicht erbrachten Auftragsvolumens vom Vertrag mit dem Kläger zurückgetreten und habe ihm gegenüber Schadenersatzansprüche für die Kosten des Deckungsgeschäftes in der Höhe von rund S 2.500.000,- geltend gemacht. Der Kläger habe sich mit der Firma C außergerichtlich dahin geeinigt, von der gesamten Vertragssumme einen Nachlaß von S 1.261.403,- in Kauf zu nehmen. Weiters habe ein Techniker des Klägers wegen der verspäteten Lieferung der Schweißmaschine durch die Beklagte 11 Arbeitstage länger an der Baustelle in Budapest anwesend sein müssen, wofür Kosten von S 21.500,- aufgelaufen seien. Die Beklagte habe dem Kläger den bereits bezahlten Teil des Kaufpreises zurückzuzahlen und ihm den der Firma C gewährten Preisnachlaß und die aufgelaufenen Kosten für den verlängerten Aufenthalt des Technikers in Budapest zu ersetzen.

Die Beklagte wendete im wesentlichen ein, daß sie alle Daten der bestellten Schweißmaschine im Anbot dargelegt habe und daß die gelieferte Anlage diesen Daten entsprochen habe. In welcher Form die Schweißmaschine zum Einsatz hätte kommen sollen, sei der Beklagten nicht bekanntgegeben worden. Die Schweißmaschine sei dem Anbot entsprechend geliefert und vom Kläger anstandslos übernommen worden. Vom Kläger behauptete Mängel hätten die Verwendung der Maschine nicht gehindert und seien überdies von der Beklagten nach Rüge behoben worden. Die Maschine sei auch rechtzeitig geliefert worden. Verzögerungen bei ihrer Inbetriebnahme seien nur darauf zurückzuführen, daß bauseits erst die erforderlichen Anschlüsse hergestellt hätten werden müssen. Der Kläger habe nie den Rücktritt vom Vertrag erklärt und sei dazu auch nicht berechtigt gewesen. Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf den Grund des Anspruches ein und wies das Klagebegehren ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger nahm im Jahr 1979 einen Auftrag der ungarischen Firma C an, laut welchem er bei der Dacheindeckung einer neuen Sporthalle in Budapest tätig werden sollte. Nach den getroffenen Vereinbarungen sollten die Arbeiten nach den Plänen des Klägers und unter seiner Kontrolle teilweise durch von ihm beigestellte Spezialisten, teils durch von diesen eingeschulte, von der Firma C beizustellende Arbeitskräfte durchgeführt werden. Die erforderlichen Maschinen sollten vom Kläger beigestellt werden und in seinem Eigentum verbleiben; die Firma C sollte für die Beistellung der Maschinen Miete bezahlen. Zu den vom Kläger beizustellenden Maschinen gehörte auch eine Schweißmaschine. Der Kläger nahm wegen der Beschaffung einer für diese Arbeiten geeigneten Schweißmaschine Kontakt mit der Beklagten auf und führte diesbezügliche Gespräche mit deren Geschäftsführer Ing. Gerhard D. Er informierte diesen genau über Art und Ausmaß der durchzuführenden Arbeiten und legte dem Geschäftsführer der Beklagten auch Pläne, Skizzen und Detailzeichnungen von der Baustelle vor. Er sagte über den Verwendungszweck der Maschine unter anderem, daß die Längsfälze der gesamten Bedachung anstatt wie herkömmlich mit Falzmaschinen verfalzt mit der herzustellenden Maschine verschweißt werden sollten und daß auch alle Rundungen - die sogenannten Stiefelfälze - sowie die Anschlußstellen verschweißt werden sollten, wobei auch die Verschweißung von vierfachem Material möglich sein sollte. Der Kläger erwähnte, daß die schwedische Firma Rostfria E eine für derartige Arbeiten geeignete Maschine herstelle und zeigte Ing. D die Beilage A, welche Unterlagen über diese Maschine enthält. Es wurde über eine bestimmte notwendige Schweißleistung der Maschine gesprochen. Mangels Erinnerung der Beteiligten kann nicht mehr genau festgestellt werden, was hierüber gesprochen wurde, doch entsprechen die Angaben in dem folgenden Anbot der Beklagten der besprochenen Schweißleistung. Der Kläger erklärte, daß die Maschine nicht schwerer als 25 kg sein dürfe und Ing. D sagte dies zu. Die Maschine sollte auf Kunststoffkufen fahren, um keine Deformierungen auf der Blechbahn zu hinterlassen.

Auf Grund dieser zwischen dem Kläger und Ing. D geführten Verhandlungen übersandte die Beklagte dem Kläger das Anbot vom 4. September 1979, Beilage B, über eine 'Rollnahtschweißzange Type F 130.01 Anlage komplett für Blechstärke 2 x 0,4 bzw. 4 x 0,4 mm Cr-Ni-Stahl' zum Preis von S 295.000,00 zuzüglich USt. Als Lieferzeit war in dem Anbot angegeben 'Nach Auftragseingang 4-6 Wochen.' Die technischen Daten der angebotenen Anlage waren in einer dem Anbot angeschlossenen Aufstellung angeführt. Darin wurde die Anlage als 'Hängenah-Schweißanlage' bezeichnet; als einzelne Bestandteile der Anlage wurden angeführt:

Eine Nahtschweißzange Type F 130.09 mit Elektromotor als Antrieb, ein Hängetransformator Type TH 50.301 oder ähnlich, ein Zweileiter-Coaxial-Schweißkabel von 3 m Länge, eine Armaturenplatte für Elektroantrieb, eine Zangenaufhängung und eine vollsynchrone Nahtsteuerung; das Gewicht der Nahtschweißzange wurde mit ca. 25 kg angegeben. Dem Anbot war der Prospekt Beilage 1 mit Zeichnungen und technischen Daten hinsichtlich der Anlage angeschossen. Der Kläger richtete nach Erhalt des Angebotes an die Beklagte das Fernschreiben vom 4. September 1979, Beilage C, in welchem es heißt:

'ich bestelle die im vorstehenden angebot beschriebene rollnahtschweissmaschine schweissanlage fuer den einsatz auf baustelle fuer sporthalle budapest zur verarbeitung von chromnickelstahlmaterial jedoch mit nachstehenden aenderungen, wie mit ihrem herrn ingenieur rauch besprochen

1. die kabellaeenge des koaxialschweisskabels und aller anschliesse auf mindestens 4 meter laenge geaendert (wünschenswert wäre aber 6 oder mehr Meter) die Nahtschweissmaschine wird nicht als Hängeschweissmaschine ausgeführt sondern wird auf verstellbaren Kufen montiert, sodass sich diese Schweißzange auf diesen Kufen selbst fortbewegt und eine bestimmte einstellbare Schweißhöhe ermöglicht.

Schweissnahthöhe 2.5-9 cm. die im Angebot enthaltene Angenaufhängung entfällt - dadurch wird die vorangeführte Kufenausführung ersetzt.

Lieferung: erfolgt nach Möglichkeit in längstens 3 Wochen jedoch in höchstens 4 Wochen.'

Es kam hierauf zu einer neuerlichen Besprechung zwischen dem Kläger und Ing. D, nach welcher die Beklagte an den Kläger das Fernschreiben vom 11. September 1979, Beilage D, richtete. In diesem bestätigte sie den Auftrag des Klägers laut dessen Bestellung im Fernschreiben vom 4. September 1979 und der Besprechung von technischen Änderungen vom 10. September 1979 und bezeichnete als bestellten Gegenstand eine Hängenahtschweißzange komplett zum Verschweißen von 2 x 0,4 bzw. 4 x 0,4 mm Cr-Ni-Stahl bestehend aus einer Nahtschweißzange F 130.09 - 220 V mit Auflagekufen, Verstellung 25-90 mm, ein Hängetrafo Type 70.302, ein Schweißkabel 4 m Länge, eine Armaturenplatte, eine Nahtschweißsteuerung. Als Lieferzeit gab sie 'nach Möglichkeit vier Wochen' an. Die Abnahme sollte im Werk der Beklagten erfolgen. Dieses Fernschreiben wurde vom Kläger nicht beantwortet. Der Kläger richtete erst am 24. September 1979 das Fernschreiben Beilage E an die Beklagte, welches lautet:

'Gemäß unserer FS-Bestellung Nr. 88095 vom 4.9.1979 möchte ich Sie an nachstehende Dinge erinnern:

1) Die Lieferzeit von höchstens 4 Wochen läuft am 2. nächsten Monats aus und ich ersuche nochmals, diese ja schon verlängerte Lieferzeit pünktlich einzuhalten.

2) Denn ich würde ansonsten erhebliche Probleme mit dem ungarischen Auftraggeber bekommen und müßte diese gemäß unseres Vertrages an sie weiterreichen.'

Die Maschine wurde im Auftrag der Beklagten von der Firma G H hergestellt und geliefert. Es kam zu einer Verzögerung der Lieferung. Wegen dieser Verspätung erklärte die Beklagte sich bereit, die Maschine kostenlos auf die Baustelle Budapest zu liefern. Nach den fernschriftlichen Urgezen des Klägers vom 15. Oktober 1979, Beilage G, und 19. Oktober 1979, Beilage H, erfolgte die Lieferung auf die Baustelle am 19. Oktober 1979, wobei die Annahme laut der übernahmsbestätigung des Klägers auf dem Lieferschein Beilage K 'mit Vorbehalt noch nicht geprüft' erfolgte. Eine sofortige auch nur probeweise Inbetriebnahme der Maschine auf der Baustelle konnte nicht erfolgen, weil dort noch keine Anschlüsse vorhanden waren. Ing. D war bei der Lieferung der Maschine zugegen und blieb bis zum 20. Oktober 1979 in Budapest. Da jeodch auch an diesem Tag die erforderlichen Anschlüsse auf der Baustelle noch nicht vorhanden waren, kehrte er nach Wien zurück. Mit Fernschreiben vom 30. Oktober 1979 an den Kläger teilte die Firma C mit, daß nunmehr die erforderlichen Anschlüsse gesichert seien und sie Ing. D am 31. Oktober zur Inbetriebsetzung der Schweißmaschine erwarte.

Es kam hierauf an einem der folgenden Tage zu ersten Schweißversuchen, welche von Ing. D zusammen mit dem Werkmeister I von der klagenden Partei und Leuten der Firma C

durchgeführt wurden. Hiebei wurde seitens der Firma C beanstandet, daß das mit der Maschine gelieferte Kabel zu kurz sei. Tatsächlich wies dieses nicht die vereinbarte Länge von 4 m auf, sondern war wesentlich kürzer. Auf Grund der Beanstandung durch die Firma C rügte der Kläger unverzüglich gegenüber Ing. D, daß das Kabel zu kurz sei. Er forderte den Ersatz durch ein längeres Kabel. Hierauf lieferte die Beklagte am 5. November 1979 auf die Baustelle ein Kabel, welches laut Lieferschein eine Länge von 3,80 m, tatsächlich jedoch nur eine solche von 3,50 m aufwies. Mit Fernschreiben vom 12. November 1979 an den Kläger beanstandete die Firma C, daß die Maschine nicht den Berührungsschutzvorschriften entspreche. Am 13. November 1979 kam es im Büro der Firma J, welche ebenfalls mit dem Bauvorhaben in Budapest befaßt war, im Anschluß an eine Besichtigung der Schweißmaschine zu einer Besprechung, bei welcher insbesondere der Mangel eines Schutzschalters und das Fehlen einer ausführlichen Dokumentation über die Maschine beanstandet wurden. An dieser Besprechung nahm seitens der Streitteile niemand teil. Andere Beanstandungen in dem Sinne, daß die Maschine keine Gleitkufen, sondern Plastikrollen besitze, wurden

seitens der Firma C mündlich gegenüber I vorgebracht, welcher sie an den Kläger weiterleitete. Dieser rügte nunmehr - jedenfalls erst nach dem 12. November 1979 - diese Mängel und ließ durch den Rechtsanwalt Dr. K das Schreiben vom 14. November 1979, Beilage S, an die Beklagte richten, in welchem es heißt, der Kläger habe Dr. K dahin informiert, 'daß die von meiner Mandantin bestellte und von Ihnen gelieferte Rollnahtschweißmaschine nicht dem Anbot entsprechend ausgeführt wurde. So wurden keine Gleitkufen verwendet, sondern Plastikrollen, als Antrieb wurde eine Bosch-Bohrmaschine, die in keiner Weise den Anforderungen entspricht, verwendet und ist auch in weiteren Details die Ausführung nicht vertrags- und anbotsgemäß. Da aus den aufgezeigten Gründen die Maschine nicht jene Anforderungen erfüllt, mit denen mein Mandant fix gerechnet hat und die er dem seinerseits zu erfüllenden Auftrag zugrunde legte, habe ich ihm geraten, 10 % des von Ihnen verrechneten Kaufpreises einzubehalten.'

Am 23. November 1979 kam es bei der Firma L, welche Auftraggeberin der Firma C war, zu einer Besprechung, an welcher für den Kläger Werkmeister I und für die Beklagte deren Geschäftsführer D teilnahmen. über diese Besprechung wurde die Aktennotiz Beilage U errichtet. Dabei wurde seitens der L der Schutz gegen Stromdurchschlag als ausreichend anerkannt. Es wurde die Lieferung eines FI-Stromfehler-Schutzschalters verlangt und von der Beklagten in Aussicht gestellt. L schlug wegen der ständigen Bewegung der Maschine statt Fixanschluß des mittleren Spannungskabels eine zerlegbare Anschluß-Ausbildung vor und Ing. D sagte zu, sich hiezu zu äußern. Seitens L wurde erklärt, daß bei der Probeschweißung am 6. November nur mit zwei Blechschichten gearbeitet worden sei und überprüft werden müsse, ob mit der Maschine 0,4 mm starkes achtschichtiges Stahlblech und ob solches vierschichtiges Stahlblech verschweißt werden könne. Auch das nachgelieferte 3,5 m lange Kabel sei zu kurz, es wäre ein wesentlich längeres Kabel notwendig.

Hierauf richtete die Beklagte an den Kläger das Schreiben vom 26. November 1979, Beilage V. In diesem wurde erklärt, daß sämtliche Anlagen von der Beklagten betriebsfertig geliefert worden seien. Ein Fehlerstromschutzschalter und Stecker können binnen 6 Wochen geliefert werden. Das Arbeiten mit einem Schweißkabel von 10 m Länge sei unmöglich. Die Maschine sei laut Anbot und Bestellung für maximal 4 x 0,4 mm Cr-Ni-Stahl geliefert worden, für Schweißungen von 8 x 0,4 mm bestehe keine Garantie. Die Änderung bzw. Austauschlieferung von Kufen werde durchgeführt.

Mit Fernschreiben vom 29. November 1979 an die Beklagte bestellte der Kläger 'die nötigen Schutzschalter und Stecker für die Maschine und deren Montage an Ort und Stelle', wobei die Verrechnung an ihm durchzuführen sei; er ersuchte ferner, das Problem eines möglichst 10 m-langen Schweißkabels zu lösen.

Mit Fernschreiben vom 7. Dezember 1979 an die Beklagte wies der Kläger auf diese Bestellung hin und ersuchte, sofort diese Geräte an Ort und Stelle in die Maschine einzubauen. Er ersuchte ferner um sofortige Nachricht bezüglich des längeren Schweißkabels. Ferner wies er auf ein ihm von ungarischer Seite übergebenes Protokoll hin, in welchem festgehalten sei, daß die Maschine weder den dortigen Industrienormen noch den österreichischen Normen entspreche, kein entsprechendes Prüfzeugnis aufweise, daß die Maschine in keiner Art und Weise der Bestellung entspreche, daß sie nicht imstande sei, 4 x 0,4 mm Cr-Ni-Stahlblech zu schweißen, daß das Schweißkabel keine Länge von 4 m aufweise und die Schweißzange statt 25 kp faßt 50 kp Gewicht habe. Er ersuchte die Beklagte um Stellungnahme. Am 11. Dezember 1979 lieferte die Beklagte auf die Baustelle den bestellten FI-Schutzschalter, welcher dort übernommen wurde. Am 13. Dezember 1979 fand auf der Baustelle in Abwesenheit der Beklagten eine Besprechung statt, bei welcher auf Grund der Erklärungen der Firma C bzw. der mit dieser zusammenarbeitenden ungarischen Firmen, daß die Maschine für die beabsichtigten Arbeiten nicht brauchbar sei und sie mit derselben auf keinen Fall arbeiten wollten, der Kläger sich bereit erklärte, die Maschine zurückzunehmen und auf den vereinbarten Mietzins für die Maschine zu verzichten, worauf zwischen dem Kläger und der Firma C eine Vereinbarung im Sinne dieses Angebotes des Klägers getroffen wurde. Diese Vereinbarung wurde vom Kläger gegenüber C mit Fernschreiben vom 17. Dezember 1979 bestätigt. Unmittelbar darauf wurde die Maschine vom Kläger an die Beklagte zurückgestellt. Mit Schreiben vom 27. Dezember 1979 forderte der Beklagtenvertreter namens der Beklagten den Kläger zur Zahlung des Restkaufpreises für die Maschine in Höhe von S 47.902,10 auf. Hierauf erwiderte der Kläger mit Schreiben vom 8. Jänner 1980, daß er aus Gründen, welche der Beklagten hinlänglich bekannt seien, das Gerät der Beklagten habe zurückstellen müssen. Es ergebe sich hieraus, daß er keinerlei Zahlung mehr leisten werde. Im Gegenteil müsse er die bereits an die Beklagte bezahlten Beträge zurückfordern. Das Gewicht der von der Beklagten gelieferten Schweißzange ohne Zubehör beträgt 36 kg, der unbedingt zur Schweißzange gehörige Antriebsmotor wiegt 2 kg und der Schweißkabelanteil 10 kg. Der Trafoteil wiegt 190 kg zuzüglich ca. 20 kg Kabelanteil. Die Schweißleistung der Maschine

entspricht der Bestellung. Die Maschine ist bei richtiger Einstellung in der Lage, vier Bleche (4 x 0,4 mm) in der entsprechenden Qualität von Chromnickelstahl problemlos dicht zu schweißen. Die theoretische maximale Schweißleistung der Anlage beträgt 1,82 m/min. Die effektive maximale Schweißleistung auf der Dachfläche ist beim Vorhandensein einer genügenden Anzahl von Bedienungspersonal und Berücksichtigung von Bewegungs- und Versetzungsproblemen mit ca. 60 m/Std., die minimale Schweißleistung mit ca. 19,20 m/Std. anzunehmen. An Bedienungspersonal während der Durchführung der Schweißarbeiten auf der Dachfläche sind mindestens zwei Personen (ein Schweißer und ein Helfer für die Fortbewegung des Trafos) erforderlich, für die Bewältigung der anfallenden Nebenarbeiten sogar ein Dritter. Die Schweißzange wurde gemäß dem Anbot und der Bestellung selbstfahrend geliefert; sie entspricht in technischer und in schweißtechnischer Hinsicht den in der Auftragsbestätigung Beilage D angeführten Daten. Die Trafoeinheit ist jedoch weder als Hängetransformator, wie angeboten, noch als fahrbar geliefert worden, sondern als transportable Einheit. Die Schweißanlage ist für den vorgesehenen Verwendungszweck, nämlich zur nahtlosen Verschweißung der Fälze von zwei Blechbahnen auf der Dachfläche eines Stadions aus arbeitstechnischen und wirtschaftlichen Gründen nicht geeignet. Sie ist infolge des sehr großen Eigengewichts des Trafoteiles in der Bewegung sehr eingeschränkt und daher eher als eine stationäre Anlage anzusehen. Es ist auch das Umsetzen der schweren Anlage von einer Blechbahn über die ca. 70 mm hohe Falznaht in die andere Bahn sehr problematisch. Die Anlage ist infolge des hohen Eigengewichts arbeitstechnisch sehr schwerfällig und ihr Einsatz daher wirtschaftlich kaum vertretbar. Das hohe Gewicht sowohl der Schweißzange als auch des Trafoteiles verursacht eine zu hohe Flächenpressung und führt dadurch zu bleibenden Deformationen (Dellen) an den Blechbahnen. Die Flächenpressung könnte durch Vergrößerung der Auflagefläche (z.B. durch Anbringung von mehreren Gummiwalzen, Kufen oder noch besser durch Gummiraupen) nachträglich verringert werden, doch würden auch dann Deformationen der Blechbahnen entstehen. Der Ausbau des Trafoteiles auf einen automatischen Nachlauf wäre bei den verhältnismäßig hohen Anschaffungskosten vertretbar. Hingegen würde eine wesentliche Gewichtsverringerung des Trafoteiles höchstwahrscheinlich eine komplette Umkonstruktion erforderlich machen. Die Schweißanlage wurde ohne ein Prüfzeugnis geliefert. Bei der Lieferung einer solchen Anlage in das Ausland ist es unbedingt notwendig, sich über die im Einsatzland herrschenden Vorschriften (Stromart, Frequenz, Sicherheits-, Arbeits- und Unfallvorschriften etc.) zu erkundigen. Die zu der Schweißmaschine gehörigen Stromschatzeinrichtungen sind vorhanden. Der FI-Stromschutzschalter muß jeweils bauseits installiert werden und gehört üblicherweise nicht zu der Lieferung der Anlage. Ein technischer Vergleich der von der Beklagten gelieferten Maschine mit der in Beilage A beschriebenen Maschine der schwedischen Firma Rostfria E ist nicht möglich, da in Beilage A keine Leistungsdaten der schwedischen Maschine angeführt sind. Die Maschine ist ein Serienprodukt mit einigen Abänderungen. Es handelt sich um eine Sonderschweißmaschine, die erst in den letzten Jahren von der Punktschweißmaschine weiterentwickelt wurde und nur einigen wenigen Unternehmen erzeugt wird.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß zwischen den Streitparteien ein Kaufvertrag über eine von der Beklagten zu liefernde Schweißmaschine abgeschlossen worden sei. Die am 19. Oktober 1979 gelieferte Maschine habe einen wesentlichen, den bedungenen Gebrauch hindernden Mangel aufgewiesen, der darin gelegen sei, daß sie infolge des hohen Gewichtes sowohl der Schweißzange als auch insbesondere des Trafoteiles arbeitstechnisch sehr schwerfällig und ihr Einsatz daher wirtschaftlich kaum vertretbar gewesen sei und infolge dieses hohen Gewichtes bleibende Deformationen an den zu verschweißenden Blechbahnen entstünden. Die anderen vom Kläger behaupteten Mängel seien entweder nach den getroffenen Feststellungen überhaupt nicht gegeben oder nicht wesentlich. So sei das bedungene Verschweißen von 4 x 0,4 mm-Blechbahnen aus Cr-Ni-Stahl mit der Maschine einwandfrei möglich; das im Zug der Mängelrügen verlangte Verschweißen von 8 x 0,4 mm-Blechbahnen sei nie bedungen worden. Die Anbringung von Plastikrädern statt Kufen widerspreche der Vereinbarung; dabei handle es sich um einen behebbaren Mangel, der für sich den bedungenen Gebrauch nicht hindere. Das zu kurze Kabel sei über Aufforderung gegen ein solches von 3,5 m Länge ausgetauscht worden. Auch das ausgetauschte Kabel sei zwar noch um 50 cm kürzer als bestellt, doch liege darin kein wesentlicher Mangel. Das vom Kläger später verlangte Kabel von 10 m Länge sei nicht Gegenstand der Bestellung gewesen. Der FI-Stromschutzschalter sei bauseits zu installieren, gehöre üblicherweise nicht zu der Lieferung einer solchen Anlage und sei auch im speziellen Fall nicht Gegenstand der Bestellung gewesen; im übrigen sei er von der Beklagten auf Verlangen nachgeliefert worden.

Beide Streitparteien seien Kaufleute und der zu beurteilende Kauf sei für beide Teile ein Handelsgeschäft, sodaß auf ihn § 377 HGB Anwendung zu finden habe. Das der Bestellung nicht entsprechende hohe Gewicht der Schweißzange hätte

vom Kläger unverzüglich nach der Ablieferung der Maschine am 19. Oktober 1979 festgestellt werden können. Daß die Anlage infolge des hohen Gewichtes der Schweißzange und insbesondere auch des Trafoteiles zum bedungenen Gebrauch untauglich ist, hätte der Kläger spätestens in den ersten Novembertagen 1979 bei den ersten Schweißversuchen erkennen können. Er habe jedoch erstmals mit dem Schreiben vom 7. Dezember 1979 das zu hohe Gewicht der Schweißzange, jenes des Trafoteiles aber überhaupt nicht gerügt. Diese Rüge sei verspätet. Auch die Rügen der anderen Mängel seien verspätet erfolgt. Daß das erste von der Beklagten gelieferte Kabel zu kurz war, hätte bereits bei der Ablieferung am 19. Oktober 1979 festgestellt werden können; die Rüge sei jedoch erst Anfang November 1979 erfolgt. Daß das am 5. November 1979 auf Grund dieser Rüge gelieferte Kabel von 3,5 m Länge nicht der bestellten Länge von 4 m entsprach, sei erst am 7. Dezember 1979 gerügt worden. Daß die Schweißzange nicht mit Gleitkufen, sondern mit Plastikrollen ausgestattet war, hätte sofort bei der Ablieferung am 19. Oktober 1979 festgestellt werden können, sei aber erst mit dem Schreiben vom 14. November 1979 gerügt worden. Der erstmals sinngemäß mit dem Schreiben des Klägers vom 8. Jänner 1980 (Beilage D 1) erklärte Anspruch auf Wandlung sei daher nicht begründet, weil infolge Unterlassung der rechtzeitigen Mängelrüge die gelieferte Anlage als genehmigt anzusehen sei. Soweit sich der Anspruch des Klägers auf eine Verspätung der Lieferung gründe, sei er unberechtigt, weil selbst im Zeitpunkt der verspäteten Ablieferung der Maschine am 19. Oktober 1979 die Voraussetzungen für ihren Anschluß und ihre Inbetriebnahme noch nicht vorhanden gewesen seien, sodaß dem Kläger durch die verspätete Lieferung kein Schaden entstanden sein könne.

Der gegen diese Entscheidung gerichteten Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht mit der angefochtenen Entscheidung teilweise Folge. Mit Urteil bestätigte es die Entscheidung des Erstgerichtes im Umfang des Abspruches über den Betrag von S 21.500,- s.A. (zusätzliche Kosten einer Arbeitskraft wegen verspäteter Lieferung) und änderte sie im Umfang des Abspruches über den Betrag von S 300.546,- (Rückersatz des bezahlten Teiles des Kaufpreises) im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens ab. Im Umfang des Abspruches über den Betrag von S 1.261.403,- s.A. (Ersatz des Preisnachlasses) hob das Berufungsgericht mit Beschluß die Entscheidung des Erstgerichtes auf und verwies in diesem Umfang die Rechtssache unter Rechtskraftvorbehalt zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht führte im wesentlichen aus, auf die Beweis- und Tatsachenrüge des Klägers sei aus rechtlichen Gründen nicht einzugehen, weil es nicht darauf ankomme, ob der Kläger die vorhandenen Mängel unmittelbar nach dem Probelauf vom 6./8. November 1979 oder erst nach dem 12. November 1979 gerügt habe. Es stehe jedenfalls fest, daß der Kläger die festgestellten Mängel gegenüber der Beklagten in offener gesetzlicher Gewährleistungsfrist gerügt habe, ihr gegenüber auch die Wandlung erklärt und ihr auch die Maschine noch im Dezember 1979 zurückgestellt habe.

Die Beklagte habe aber im gesamten Verfahren die Verspätung der Mängelrüge den Klagsbehauptungen nicht entgegengesetzt, sondern lediglich behauptet, die Maschine sei 'anstandslos übernommen worden' und - dazu allerdings widersprüchlich - allenfalls 'nach Ansicht des Klägers vorliegende Mängel seien unverzüglich nach der Mängelrüge behoben worden'. Daraus sei eine ausdrückliche oder auch nur schlüssige Gegeneinrede der Verspätung einer Mängelrüge nicht abzuleiten. Von Amts wegen sei aber die Verspätung der Mängelrüge nicht aufzugreifen, weil es sich bei der Bestimmung des § 377 HGB um nachgiebiges Recht handle. Es könnten daher auch rechtliche Erörterungen darüber unterbleiben, ob die Beklagte nicht durch die festgestellten Versuche der Behebung der gerügten Mängel die Rechtzeitigkeit der Mängelrügen nicht ohnehin anerkannt habe. Nach den getroffenen Feststellungen sei die Schweißvorrichtung für den bedungenen Gebrauch ungeeignet und eine zielführende Verbesserung nicht möglich bzw. wegen der sonst bestehenden Notwendigkeit einer völligen Neukonstruktion der Schweißanlage wirtschaftlich nicht vertretbar, sodaß der Kläger mit Recht die Wandlung des Vertrages aussprechen habe können. Daher stehe ihm das unbestritten von ihm bezahlte Vertragsentgelt von S 300.546,- (90 % des vereinbarten Kaufpreises) unabhängig davon zu, daß und ob er die Sache zu seinem Vorteil vorübergehend in Verwendung gehabt habe, weil diesbezügliche Einwendungen oder Behauptungen über die Rückabwicklungsmodalitäten im Sinne des § 921 zweiter Satz ABGB von der Beklagten nicht aufgestellt worden seien. Wegen der Bestreitung jeglichen Zinsenbegehrens durch die Beklagte könne im gegenwärtigen Verfahrensstadium nur der diesbezügliche Kapitalbetrag in Abänderung des Ersturteiles zugesprochen werden. Weil der weiters vom Kläger geforderte Betrag von S 21.500,- für die aus einer Lieferverzögerung der Beklagten verschuldete Aufenthaltsverlängerung einer Arbeitskraft um 11 Tage und die damit verbundenen Kosten nach den Urteilsfeststellungen nur deshalb entstanden sei, weil bauseits (also ohne Verschulden der Beklagten) kein Stromanschluß für den sofortigen Probetrieb der Schweißanlage am 19. Oktober 1979 vorhanden gewesen und

dieser Stromanschluß erst am 30. Oktober 1979 fertiggestellt worden sei, sei insoweit mit teilweiser Bestätigung des Ersturteiles vorzugehen. Im erneuerten Verfahren werde das Erstgericht aber Erörterungen und Feststellungen über die Kausalität und allfällige Höhe der vom Kläger behaupteten weiteren Mangelfolgeschäden (Verkürzung seiner Verdienstspanne bei seinem Gesamtauftrag) sowie über das Zinsenbegehren vorzunehmen haben und erst dann abschließend entscheiden können.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revision und der Rekurs der Beklagten. Sie bekämpft mit ihrer Revision das Urteil des Berufungsgerichtes in seinem klagsstattgebenden Teil aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichtes abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Mit ihrem Rekurs bekämpft die Beklagte den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes mit dem Antrag, 'den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß der Berufung des Klägers keine Folge gegeben und das Klagebegehren von S 1,261.403,- s. A. abgewiesen werde'; hilfsweise stellt sie auch hier einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger hat eine Revisions- und Rekursbeantwortung mit dem Antrag erstattet, den Rechtsmitteln der Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Beide Rechtsmittel sind zulässig, und zwar die Revision im Hinblick auf die Höhe des Streitgegenstandes, über den das Berufungsgericht entschieden hat, ohne die im § 503 Abs. 2 ZPO normierte Einschränkung der Revisionsgründe und der Rekurs im Hinblick auf den vom Berufungsgericht angeordneten Rechtskraftvorbehalt.

Beide Rechtsmittel sind aber auch im Ergebnis sachlich berechtigt.

I) Zur Revision der Beklagten:

Soweit die Beklagte in ihrem Rechtsmittel darzutun versucht, daß die Schweißmaschine der getroffenen Vereinbarung gemäß mängelfrei geliefert worden sei und daß im Sinne des § 377 HGB die Ware als genehmigt zu gelten habe, weil der Kläger seiner in dieser Gesetzesstelle normierten Anzeigepflicht nicht nachgekommen sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war der Verwendungszweck der Schweißmaschine dem Geschäftsführer der Beklagten durchaus bekannt und war die Maschine für diesen Zweck nicht verwendbar. Sie konnte im Sinne des § 922 ABGB nicht der getroffenen Vereinbarung gemäß benützt und verwendet werden. Soweit dies nach den Feststellungen der Vorinstanzen auf das hohe Gewicht der Maschine zurückzuführen ist, handelt es sich um einen unbehebbarer Mangel. Daß die Rechtzeitigkeit der Anzeige nach § 377 HGB nicht von Amts wegen zu prüfen, sondern nur über Einwendung zu untersuchen ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung (EvBl. 1957/43; SZ 50/93 uva.). Die Beklagte hat im Verfahren erster Instanz eine derartige Einwendung nicht erhoben. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, daß die Frage einer allfälligen Verspätung der Anzeige vorhandener Mängel durch den Kläger im Sinne des § 377 HGB ununtersucht bleiben kann, ohne daß darauf einzugehen wäre, ob die Beklagte nicht durch die festgestellten Verbesserungsversuche schlüssig auf die Geltendmachung einer derartigen Verspätung verzichtet hat. Mit Recht weist die Beklagte aber in ihrem Rechtsmittel darauf hin, daß die Fristen des § 933 ABGB Präklusivfristen sind, auf die von Amts wegen Bedacht zu nehmen ist, wenn ihr Ablauf aus den Prozeßakten klar hervorgeht (SZ 54/81 mit weiteren Nachweisen). Daß die Streitteile eine von der gesetzlichen Regelung allfälliger Gewährleistungsansprüche abweichende vertragliche Regelung getroffen hätten, wurde weder behauptet noch ergibt sich dies aus den getroffenen Feststellungen. Soweit der Kläger in seiner Revisionsbeantwortung auf eine angeblich der Beilage D zu entnehmende Garantiezusage verweist, geht er nicht von den Feststellungen der Vorinstanzen aus; im übrigen ist dem Text dieser Beilage ('Garantie: 6 Monate') keine von der gesetzlichen Gewährleistungsregelung abweichende Parteienvereinbarung zu entnehmen.

Der Kläger übernahm nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Maschine zwar am 19. Oktober 1979 'mit Vorbehalt', behielt sie aber dann bis gegen Ende Dezember 1979 und beehrte wiederholt Verbesserungen. Damit ist aber davon auszugehen, daß der Kläger die von der Beklagten gelieferte Maschine als Erfüllung angenommen hat. Danach standen dem Kläger nicht mehr Ansprüche wegen Nichterfüllung, sondern nur mehr Gewährleistungsansprüche zu (SZ 56/76 mit weiteren Nachweisen).

Gemäß § 933 Abs. 1 ABGB ist bei beweglichen Sachen die Gewährleistungsklage erloschen, wenn das Recht nicht binnen 6 Monaten gerichtlich geltend gemacht wird. Sagt der Verkäufer zu, gerügte Mängel zu beheben, läuft die

Gewährleistungsfrist mit der Vollendung der Verbesserung bzw. dem Zeitpunkt der erfolglosen Verbesserung neu (SZ 56/76 mit weiteren Nachweisen). Im vorliegenden Fall war mit Rückstellung der Maschine durch den Kläger an die Beklagte (sie erfolgte nach den Feststellungen der Vorinstanzen unmittelbar nach dem 17. Dezember 1979) eindeutig klargestellt, daß der Kläger jeden weiteren Verbesserungsversuch ablehnte und nunmehr die Wandlung verlangte.

Die Wandlung vollzieht sich aber noch nicht durch die einseitige Erklärung des Erwerbers; es bedarf dazu vielmehr der Parteienübereinkunft oder mangels einer solchen eines gerichtlichen Urteils, das dann die Rechtslage rückwirkend gestaltet (SZ 47/138; SZ 50/85 ua.).

Daß im vorliegenden Fall die Parteien übereingekommen wären, vom Vertrag abzugehen, wurde weder behauptet noch ergibt sich dies aus den Feststellungen der Vorinstanzen. Aus der Tatsache allein, daß die Beklagte die ihr nach dem 17. Dezember 1979 zurückgestellte Maschine offensichtlich übernahm und weiter in Verwahrung behielt, konnte der Kläger ihre schlüssige Zustimmung zur Wandlung des Kaufvertrages keinesfalls ableiten, zumal die Beklagte nach den Feststellungen der Vorinstanzen bereits mit Schreiben vom 27. Dezember 1979 die Zahlung des noch aushaftenden Restkaufpreises forderte.

Kam eine außergerichtliche Einigung über das Abgehen vom Vertrag nicht zustande, dann oblag es dem Kläger, seinen Wandlungsanspruch gerichtlich durchzusetzen.

Begehrt der Käufer, nachdem klargestellt ist, daß eine zunächst in Aussicht genommene Verbesserung des Kaufgegenstandes nicht erfolgt, die Aufhebung des Vertrages, so hat dies in der Gewährleistungsfrist des § 933 ABGB zu geschehen, die mit Kenntnisnahme des Umstandes zu laufen beginnt, daß eine Verbesserung nicht erfolgen wird. Will daher der Käufer in einem solchen Fall seinen Wandlungsanspruch durch eine Klage auf Rückzahlung des bereits geleisteten Kaufpreises durchsetzen, muß er diese Klage innerhalb der Gewährleistungsfrist einbringen (SZ 48/56; SZ 56/76 mit weiteren Nachweisen).

Da im vorliegenden Fall bereits mit der Rückstellung der Maschine an die Beklagte unmittelbar nach dem 17. Dezember 1979 klargestellt war, daß weitere Verbesserungsversuche vom Kläger nicht mehr geduldet wurden, die vorliegende Klage aber erst am 21. August 1980 eingebracht wurde, ist der Wandlungsanspruch des Klägers im Sinne des § 933 Abs. 1 ABGB erloschen und damit sein auf Rückzahlung des von ihm geleisteten Teilkaufpreises gerichtetes Klagebegehren unberechtigt.

II) Zum Rekurs der Beklagten:

Soweit die Beklagte auch in diesem Rechtsmittel dartun will, daß sie der Bestellung entsprechend geliefert habe und die Mängelanzeige im Sinne des § 377 HGB verspätet sei, ist auf obige Ausführungen zu verweisen.

Die Rechtsprechung über die Frage der Beweislast bezüglich des Schadenersatzanspruches, den § 932 Abs. 1 letzter Satz ABGB dem übernehmer vorbehält, geht dahin, daß hier grundsätzlich die allgemeinen Beweislastregeln des § 1296 ABGB zu gelten haben, wonach der Kläger nicht nur zu behaupten und zu beweisen hat, daß ein Schaden vorliegt und daß der Schaden durch den Beklagten verursacht wurde, sondern auch, daß den Beklagten daran ein Verschulden trifft. Ist jedoch aus dem eingetretenen Schaden und den Umständen seines Entstehens nach Erfahrungsgrundsätzen erschließbar, daß wenigstens ein objektiv fehlerhaftes Verhalten auf Seiten der Schuldners bei der Schadensentstehung mitgewirkt hat, ist also nach der Erfahrung die Schadensursache als in der Sphäre des Schuldners, in seinem Haftungs-, Verantwortungs- und Interessenbereich lokalisiert anzusehen, dann wird man sinngemäß die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB hinsichtlich des Verschuldens eingreifen lassen müssen. Tritt zum Vorliegen eines Gewährleistungsmangels noch hinzu, daß der Kausalzusammenhang mit einer Handlung oder Unterlassung des Schuldners erwiesen ist oder die Sachlage typisch auf dessen Verschulden hinweist, so hat der Gläubiger seiner ihm nach § 1296 ABGB obliegenden Beweisspflicht genügt und es hat sich der Schuldner gemäß § 1298 ABGB vom Vorwurf des Verschuldens zu entlasten und die Gefahr des Mißlingens dieses Beweises zu tragen (so zuletzt 7 Ob 595/84 unter Hinweis auf Bydlinski in Klang 2 IV/2, 173; JBl. 1963, 317; SZ 49/66; EvBl. 1981/159; SZ 54/81).

Es handelt sich im vorliegenden Fall nicht darum, daß etwa die Beklagte eine genauen Anweisungen des Klägers entsprechende Maschine herzustellen gehabt hätte und diesen Anweisungen nicht nachgekommen wäre. In einem solchen Fall wäre es im Sinne der dargestellten Rechtsprechung gerechtfertigt, das Vorliegen einer typisch auf ein Verschulden der Beklagten hinweisenden Sachlage anzunehmen und ihr im Sinne des § 1298 ABGB den Entlastungsbeweis aufzuerlegen. Im vorliegenden Fall steht nach den Feststellungen der Vorinstanzen im Vordergrund,

daß der Kläger bei der Beklagten eine Maschine bestellte, bei der es sich um ein Serienprodukt mit einigen Abänderungen handelte, das die Beklagte ihrerseits von der Firma G M bezog. Entscheidend für die Unverwendbarkeit der Maschine zum bedungenen Gebrauch war im wesentlichen ihre durch das hohe Gewicht bedingte Schwerfälligkeit und der Umstand, daß durch dieses hohe Gewicht Deformationen an den zu verschweißenden Blechbahnen auftraten. Zieht man in Betracht, daß der Kläger bei der Beklagten eine Schweißmaschine bestellte, bei der nach dem Anbot das Gewicht der Nahtschweißzange nur mit 'ca. 25 kp' angegeben war, während hinsichtlich des Trafoteiles eine vereinbarte Gewichtsbeschränkung überhaupt nicht ersichtlich ist und daß das Gewicht der tatsächlich gelieferten Maschine für den Kläger zumindest zunächst kein Anlaß war, ihre Übernahme abzulehnen oder ihre Verwendungsfähigkeit für den bedungenen Zweck in Frage zu stellen, dann ergibt sich daraus, daß kein Sachverhalt vorliegt, aus dem typisch auf eine Verletzung der der Beklagten als Verkäuferin obliegenden Sorgfaltspflicht geschlossen werden könnte. Wenn nämlich nicht einmal dem Kläger als Fachmann auf dem Gebiet der Spenglerei auf Grund des von ihm schon bei Lieferung leicht feststellbaren Gewichtes der Maschine sofort klar war, daß diese für den bedungenen Gebrauch nicht tauglich sei, dann konnte man eine derartige Kenntnis von der Beklagten als Verkäuferin dieser Maschine um so weniger erwarten.

Unter diesen Umständen oblag es aber im Sinne des § 1296 ABGB dem Kläger, ein Verschulden der Beklagten an dem geltend gemachten Schaden zu behaupten und zu beweisen; die bloße Behauptung des Vorliegens eines Mangels genügt dazu nicht. Da der Kläger im Verfahren erster Instanz keine diesbezüglichen Behauptungen aufgestellt hat, ist sein auf § 932 Abs. 1 letzter Satz ABGB gestütztes Klagebegehren abzuweisen, ohne daß es diesbezüglich der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung oder weiterer Erörterungen darüber bedarf, ob und inwieweit der behauptete Schaden des Klägers als Mängelfolgeschaden zu qualifizieren wäre (siehe dazu etwa JBl. 1980, 316).

Es war daher in Stattgebung der Revision und des Rekurses der Beklagten wie im Spruch zu entscheiden.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisions- und Rekursverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E06683

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0080OB00519.85.1010.000

Dokumentnummer

JJT_19851010_OGH0002_0080OB00519_8500000_000

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

© 2025 JUSTLINE

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

www.justline.at