

# TE OGH 1985/1/16 1Ob515/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.01.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma D\*\*\* Gesellschaft mbH, Wien 5., Bräuhausgasse 63, vertreten durch Dr. Otto Schuhmeister, Rechtsanwalt in Schwechat, wider die beklagte Partei Firma F\*\*\* Elektroinstallationen Gesellschaft mbH, Wien 5., Kohlgrasse 33, vertreten durch Dr. Thomas Lederer, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 117.977,58 samt Anhang infolge ao. Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 1. Oktober 1984, GZ 4 R 164/84-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 19. März 1984, GZ 37 Cg 1160/81-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben: "Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 117.977,58 samt 17,11 % Zinsen ab 5.12.1981 binnen 14 Tagen zu bezahlen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei an Kosten sämtlicher Instanzen den Betrag von S 37.438,35 (darin enthalten S 2.688,85 Umsatzsteuer und S 4.120 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Wiener Verkehrsbetriebe verwenden entlang der U-Bahn-Linien Revisionskästen (Revisionsverteiler), die es, wie der klagenden Partei bekannt war, dem Wartungspersonal ermöglichen, ihre Elektrogeräte anzuschließen. Die beklagte Partei bezog in den Jahren 1976 bis 1979 ca. 200 Stück solcher von der klagenden Partei typenmäßig hergestellter Revisionskästen. Grundlage der Bestellungen waren die Ausschreibungsunterlagen der Wiener Verkehrsbetriebe, in der auf eine bestimmte Type der von der klagenden Partei erzeugten Revisionskästen Bezug genommen war. Laut Auftragsbestätigung vom 21.11.1979 bzw. 4.12.1979 bestellte die beklagte Partei erneut 30 Stück Revisionsverteiler für U-Bahn der Type Univolt-KLA 3, lieferbar Jänner 1980, zum Stückpreis von S 3.700 zuzüglich Umsatzsteuer. Im Jahre 1980 stellte die beklagte Partei fest, daß es bei den bereits früher gelieferten und entlang der Strecke der Wiener U-Bahn eingebauten Revisionskästen zu Wassereintritt bzw. Kondenswasserbildung gekommen war und im Inneren der Kästen Korrosionserscheinungen auftraten. Die bestellten 30 Revisionskästen sind von derselben Beschaffenheit wie die von der klagenden Partei schon früher gelieferten. Sie genügen nicht den durch den U-Bahn-Betrieb entstehenden Anforderungen. Das Eindringen des Wassers ist insbesondere auf den durch das Vorbeifahren der Züge entstehenden Unter- bzw. Überdruck zurückzuführen. Die beklagte Partei verweigerte die Annahme der ihr zur Verfügung gestellten Revisionskästen.

Die klagende Partei begehrt den Zuspruch des Rechnungsbetrages von S 117.977,58 samt Anhang.

Die beklagte Partei wendete ein, sie habe im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Wiener Stadtwerke-Verkehrsbetriebe gemäß dem "Anbot" der Wiener Verkehrsbetriebe bei der klagenden Partei Revisionskästen bestellt. Sie schulde mangels Lieferung den Klagsbetrag nicht, die klagende Partei habe abgelehnt, die Revisionskästen durch die beklagte Partei auf ihre Mängelfreiheit überprüfen zu lassen. Die beklagte Partei habe der klagenden Partei eine Nachfrist gesetzt und erklärt, sie werde bei Verstreichen dieser Frist bei einem anderen Lieferanten ihren Bedarf decken. Dies sei als Rücktrittserklärung zu werten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die klagende Partei habe die Erfüllung der ihr aus dem Vertrag obliegenden Leistungen bisher nicht ordnungsgemäß angeboten. Die beklagte Partei könne nicht dazu verhalten werden, eine Sache als Erfüllung anzunehmen, deren Mangelhaftigkeit ihr bereits bekannt sei. Die klagende Partei könne sich auch nicht darauf berufen, daß die Revisionskästen im allgemeinen mängelfrei seien und lediglich für die beim U-Bahn-Betrieb vorkommenden Beanspruchungen untauglich wären. Sie habe dafür einzustehen, daß die Kästen auch die Eignung für den U-Bahn-Betrieb aufwiesen, da ihr bekannt gewesen sei, für welchen Verwendungszweck die beklagte Partei diese benötige. Selbst wenn die beklagte Partei unrichtige Anweisungen bezüglich der Beschaffenheit der Kästen erteilt hätte, hätte die klagende Partei im Rahmen ihrer Warnpflicht auf die zu erwartende Untauglichkeit der Kästen hinweisen müssen. Daß etwa auch für die klagende Partei die Untauglichkeit der Kästen nicht vorherzusehen gewesen sei, falle in deren Sphäre und ändere nichts daran, daß sie für mängelfreie Erfüllung Sorge zu tragen habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge. Die Revision erklärte es für nicht zulässig. Gemäß § 1166 ABGB läge ein Kaufvertrag über eine typenmäßig bestimmte Ware aus dem Erzeugungsprogramm der klagenden Partei vor. Beim Gattungskauf sei die Mangelhaftigkeit der Stücke zunächst subjektiv an der Vereinbarung der Parteien und erst in deren Ermangelung objektiv an der Verkehrsauffassung über die erwartete Beschaffenheit der Sache zu messen. In diesem Sinne könne aber eine Vereinbarung über eine bestimmte Eigenschaft der Sache auch stillschweigend erfolgen, weil die Tauglichkeit der Sache für einen bestimmten Zweck schon aus der Natur des Geschäfts oder aus anderen Umständen schlüssig abgeleitet werden könne. Sei danach aus der maßgeblichen Sicht der beklagten Partei der klagenden Partei als Veräußerin der Verwendungszweck der Revisionskästen für den U-Bahn-Bau bekannt gewesen, so sei die Eignung dieser Kästen für diesen Zweck als stillschweigend zugesagt anzusehen. Ihre Gewährleistungspflicht sei von einem Verschulden unabhängig. Das Recht der beklagten Partei, die Revisionskästen, die der Vereinbarung nach wie vor nicht entsprächen, vorweg zurückzuweisen, ohne dadurch in Annahmeverzug zu kommen, bewirke, daß sie gemäß § 1052 ABGB auch ihre eigene Gegenleistung bis zur gehörigen Erfüllung durch die klagende Partei zurückbehalten könne.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei ist zulässig, weil eine einheitliche Rechtsprechung zur Frage, wann eine stillschweigend erklärte besondere Zusage im Sinne des § 922 ABGB erfolgte, nicht vorliegt, und auch berechtigt.

Nach § 922 ABGB leistet der Vertragspartner, der entgeltlich einem anderen eine Sache überläßt, Gewähr auch dafür, daß die Sache die ausdrücklich bedungenen Eigenschaften hat. Allgemein ist anerkannt, daß diese besondere Zusage auch stillschweigend im Sinne des § 863 ABGB erfolgen kann (HS 6366, 4312; SZ 26/113; 6 Ob 641/83;

7 Ob 525/81 u.a.; Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 5 zu § 922, 923;

Gschnitzer in Klang 2 IV/1, 510; Ehrenzweig 2 II/1, 219; Apathy, Gewährleistung für bedungene Eigenschaften und den verabredeten Gebrauch, JBl. 1975, 572, 574 f.) und daß es sich bei dieser Zusage, wie sich schon aus dem Wort "bedungen" ergibt, um eine vertraglich begründete Leistungspflicht, somit um eine vom Vertragspartner angenommene Willenserklärung handelt (Bydlinski in Klang 2 IV/2, 153; Ehrenzweig aaO 220 f.; Reischauer aaO; Koziol-Welser 6 I 201;

Apathy aaO 574). Darüber aber, welchen Anforderungen eine derartige Erklärung entsprechen muß, damit es sich nicht um eine bloße Wissenserklärung handelt, sondern als Willenserklärung Vertragsinhalt wurde, gehen die Meinungen auseinander. Im Falle der Entscheidung EvBl. 1959/218 war dem Verkäufer eines Mähdreschers bekannt, daß der Käufer die Maschine zu Zwecken des Lohndrusches erwerben wollte. Der Mähdrescher war aber nur für bäuerliche Selbstfahrer geeignet. Der Oberste Gerichtshof führte aus, der Verkäufer hätte, da ihm der

Verwendungszweck bekannt war, dem Käufer nicht eine für diesen Zweck ungeeignete Maschine verkaufen dürfen, ohne ihn aufzuklären; im Prospekt hätte ausdrücklich hervorgehoben werden müssen, daß die Maschine zum Lohndrusch nicht geeignet sei. Der Entscheidung HS 6366 lag nach Vornahme eines Musterkaufes der Kauf von Keramikheizstäben zugrunde, die nach der dem Verkäufer bekannten Bestimmung in neuartige Heizgeräte des Käufers eingebaut werden sollten. Durch ein Zusammenwirken ungünstiger Umstände "platzen" die Stäbe durch Durchbrennen der Wendel. Dem Begehren auf Zahlung des Kaufpreises wurde in sämtlichen Instanzen stattgegeben. Der Oberste Gerichtshof führte aus, die Haftung für stillschweigend bedungene Eigenschaften setze die hier nicht gegebene Kenntnis des Haftenden von der Nichteignung der gelieferten Sache für die in Aussicht genommene Verwendung voraus. Im Falle der Entscheidung 7 Ob 525/81 handelte es sich um den Verkauf von rutschfestem Beschichtungsmaterial für eine Auffahrtsrampe samt Entladefläche. Der Verwendungszweck war dem Verkäufer bekannt. Der Käufer hatte sich unter Bekanntgabe des Verwendungszweckes an den Verkäufer gewendet. Dieser besichtigte die zu beschichtende Fläche und empfahl anschließend ein bestimmtes Beschichtungsmaterial und ein bestimmtes Versiegelungsprodukt. Er teilte dem Käufer nicht mit, daß diese Mittel bei Nässe nicht rutschfest seien; es war ihm dies allerdings auch selbst nicht bekannt. Der Oberste Gerichtshof führte aus, daß sich die Zusage einer bestimmten Eigenschaft auch aus dem äußeren Tatbestand bei Abschluß des Vertrages ergeben könne. Sei dem Verkäufer genau bekannt gewesen, wofür das gewünschte Beschichtungs- und Versiegelungsmaterial verwendet werden sollte, so habe er gewußt, daß Rutschfestigkeit eine selbstverständliche Eigenschaft des Materials sein müßte. Das Fehlen der Rutschfestigkeit begründe einen Wandlungsanspruch und im Falle des § 932 Abs. 1 zweiter Satz ABGB einen darüber hinausgehenden Schadenersatzanspruch des Käufers. Im Falle der Entscheidung 6 Ob 641/83 handelte es sich um den Verkauf eines Backenbrechers bestimmten Fabrikates. Der Verkäufer, der nicht gleichzeitig Hersteller der Maschine war, hatte einen Prospekt der Herstellerfirma aufliegen, aus dem sich die Brechleistungen ergaben. Im Prospekt fand sich auch der Hinweis, daß die angegebenen Zahlen auf Grund der verschiedenen Brechbedingungen einigen Schwankungen unterworfen sind. Der verkaufte Brecher erbrachte nur ca. 75 % der prospektgemäßen Leistung. Sämtliche Instanzen gaben dem Begehren auf Zahlung des Restkaufpreises statt. Der Oberste Gerichtshof führte aus, daß zwar die Zusage einer Eigenschaft oder Gebrauchsmöglichkeit auch schlüssig erfolgen könne; weil aber der Käufer dem Verkäufer nicht mitgeteilt habe, er gehe davon aus, daß der Brecher die im Prospekt angegebene Leistung jedenfalls erbringe, eine derartige Zusicherung auch (ausdrücklich) gar nicht gefordert und der Verkäufer selbst auf die Zuverlässigkeit der Angaben in einem fremden Prospekt angewiesen gewesen sei, läge nur eine Wissens-, aber keine eine bestimmte Eigenschaft zusichernde Willenserklärung des Verkäufers vor.

Auch für die stillschweigende Willenserklärung der Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft einer Sache hat zu gelten, daß eine solche nur angenommen werden darf, wenn die Handlung nach Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig als solche zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund vorliegen, daran zu zweifeln, daß ein Rechtsfolgswille in einer bestimmten Richtung vorliegt (RdW 1984, 309; SZ 54/163; MietSlg. 31.081 uva; Koziol-Welser 6 I 70 f.). Ob ein bestimmtes Verhalten als konkludente Willenserklärung zu werten ist, hängt nicht davon ab, was der Erklärende wollte, sondern welche Schlüsse der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben aus der Erklärung abzuleiten berechtigt war. Es entscheidet nicht die innere Absicht, sondern das objektive Verhalten (MietSlg. 35.112; SZ 54/163 uva), wie es der Empfänger der Erklärung verstehen konnte (Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 5 zu §§ 922, 923; vgl. Westermann in Münchener Kommentar § 459 BGB Rz 52; Honsell in Staudinger 12 § 459 BGB Rz 75). Die bloße Kenntnis des Veräußerers, daß der Käufer die Sache einem bestimmten Verwendungszweck zuführen werde, darf, wenn der Verkäufer weder wußte noch wissen mußte, daß der Kaufgegenstand dafür nicht geeignet ist, noch nicht dahin verstanden werden, der Verkäufer sichere damit schon eine bestimmte Eigenschaft, die geradezu eine Bedingung des Kaufvertrages werde, zu (vgl. BGHZ 59, 158, 160; Westermann aaO Rz 62; Honsell aaO Rz 80). Als solche Zusicherung kann vielmehr nur ein Verhalten des Verkäufers gelten, das nach Treu und Glauben die Annahme rechtfertigt, daß er die Gewähr für das Vorhandensein der vom Käufer erwarteten Eigenschaft übernimmt (BGHZ 59, 158, 160), also etwa, wenn der Verwendungszweck zum Gegenstand des Vertrages gemacht (Apathy aaO 575) oder die Sache vom Verkäufer gerade zu diesem Zweck angeboten wird (Putzo in Palandt 44 485; Westermann aaO Rz 62; Honsell aaO Rz 80; Weyer in VersR 1973, 552; Hüffer in seiner Rezension der Entscheidung BGHZ 59, 158 in JuS 1973, 606 ff.; Semler, Warenbeschreibung oder Zusicherung einer Eigenschaft, NJW 1976, 407) oder der Käufer sonst nach den Aussagen des Verkäufers von einer bestimmten Eigenschaft der verkauften Sache ausgehen kann (Bydlinski in Klang 2 IV/2, 152). Hat der Käufer aber frei gewählt, tritt eine Haftung des Verkäufers in der Regel nicht ein. So sprach der Bundesgerichtshof der BRD aus, daß nicht einmal dann, wenn auf Grund einer Ausschreibung und eines damit

übereinstimmenden Angebots ein Kaufvertrag geschlossen wurde, ohne Hinzutreten besonderer Umstände generell angenommen werden könne, der Verkäufer habe die in der Ausschreibung geforderten Eigenschaften zugesichert (NJW 1981, 222). Die beklagte Partei hat im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Wiener Stadtwerke-Verkehrsbetriebe gemäß den Ausschreibungsunterlagen der Wiener Verkehrsbetriebe bei der klagenden Partei eine bestimmte Type von Revisionskästen bestellt. Sie brachte nicht vor, daß die Aufnahme dieser Type aus dem Erzeugungsprogramm der klagenden Partei in die Ausschreibungsunterlagen der Wiener Verkehrsbetriebe auf Grund bestimmter, dann auch zugunsten der Auftragnehmer der Wiener Verkehrsbetriebe wirkender Zusagen der klagenden Partei erfolgt oder daß die bestellte Type der Revisionskästen ausschließlich für diesen Zweck von der klagenden Partei erzeugt und auf den Markt gebracht worden wäre. Aus der bloßen Kenntnis des vom Käufer ins Auge gefaßten Verwendungszweckes kann aber noch nicht auf eine Willenserklärung der klagenden Partei, für die Eignung einzustehen, geschlossen werden. Grundsätzlich ist es vielmehr Sache des Käufers, der keine Bedingungen stellt, keine Auskünfte oder Belehrungen und damit die Zusage bestimmter Eigenschaften verlangt und auch nach dem Verhalten des Verkäufers keine bestimmten Eigenschaften annehmen kann, zu beurteilen, ob eine bestimmte Type aus dem Erzeugungsprogramm eines Produzenten bzw. dem Verkaufsprogramm des Verkäufers für seine Zwecke geeignet ist. Die Kenntnis eines bestimmten Verwendungszweckes verpflichtet diesen bei einem Gattungskauf insbesondere nicht, von sich aus spezielle Versuche über die Eignung des Gerätes für diesen Verwendungszweck durchzuführen. Er darf nur nicht Erzeugnisse verkaufen, von denen er weiß oder wissen muß, daß sie für den vorgesehenen Zweck ungeeignet sind; davon kann aber im vorliegenden Fall keine Rede sein, nahmen die Wiener Verkehrsbetriebe doch selbst auf die von der beklagten Partei gekauften, von der klagenden Partei erzeugten Revisionskästen in ihren Ausschreibungsunterlagen Bezug und nahmen damit von sich aus an, sie wären für die angestrebten Zwecke geeignet. Unter diesen Umständen war die klagende Partei nicht verpflichtet, die besondere Eignung der Revisionskästen zu untersuchen, und auch gar nicht in die Lage versetzt, sich in einer Weise zu verhalten, die die beklagte Partei als Zusage bestimmter Eigenschaften verstehen mußte. Ohne Zusage hat aber der Käufer selbst zu beurteilen, ob eine Gattungssache für ihn geeignet ist und ob diese den an sie gestellten Anforderungen entsprechen wird. Durch die bloße Bekanntgabe des Verwendungszweckes allein kann der Käufer das grundsätzlich bei der freien Auswahl ihn treffende Risiko der Eignung nicht auf den Verkäufer überwälzen. Lag eine besondere Verwendungszusage nicht vor und wurde nicht festgestellt, daß die Revisionskästen die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften nicht haben, kam die beklagte Partei durch die Weigerung zur Übernahme der Geräte in Annahmeverzug. Der Kaufpreis ist daher fällig. Der Revision ist Folge zu geben. In Abänderung der Urteile der Vorinstanzen ist dem der Höhe nach unbestrittenen Klagebegehren stattzugeben.

Die Entscheidung über die Prozeßkosten und die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf § 41 bzw. die §§ 41, 50 ZPO. Für die Teilnahme an der Befundaufnahme durch den Sachverständigen sind Kosten nur nach TP 7/2 zuzuerkennen.

#### **Anmerkung**

E08864

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00515.85.0116.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850116\_OGH0002\_0010OB00515\_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](http://www.jusline.at)