

TE OGH 2019/3/5 1Ob6/19t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.03.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrättinnen Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer, Mag. Korn und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei p***** GmbH (früher: E***** Gesellschaft mbH), *****, vertreten durch Dr. Erich Schwarz, Rechtsanwalt in Salzburg, und des Nebenintervenienten auf Seite der klagenden Partei F***** K*****, vertreten durch Dr. Franz Linsinger, Rechtsanwalt in St. Johann im Pongau, gegen die beklagte Partei H***** GesmbH, *****, vertreten durch Mag. Birgit A. Eder, Rechtsanwältin in Salzburg, wegen 7.586,40 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 25. Oktober 2018, GZ 53 R 139/18z-80, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Oberndorf vom 30. April 2018, GZ 2 C 444/14i-74, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

- I. Die Bezeichnung der klagenden Partei wird auf „p***** GmbH“ berichtigt.
- II. Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

- I. Aus dem Firmenbuch (FN *****) ist ersichtlich, dass die Firma der Klägerin nunmehr p***** GmbH lautet. Ihre Bezeichnung ist gemäß § 235 Abs 5 ZPO zu berichtigen.
- II. Die Betreiberin eines Heilstollens beauftragte den Nebenintervenienten mit dem „Aufbau“ einer Grubenlokomotive für den Personentransport im Heilstollen. Dabei sollte das Antriebsprinzip von elektrisch-mechanisch auf elektrisch-hydraulisch umgestellt und der vorhandene Elektromotor zusammen mit dem Getriebe und den Achsen mit den Rädern weiter verwendet werden. Der Nebenintervenient, der ein nicht protokolliertes Fachunternehmen für „Maschinenbau-Hydraulik-Fahrzeugbau“ betreibt, kontaktierte die Klägerin. Diese sollte ein Angebot erstellen, in dem die für die Realisierung des elektrisch-hydraulischen Antriebs erforderlichen Komponenten ausgewiesen sind. Die Klägerin sollte diese erforderlichen Komponenten in Verbindung mit den vom Nebenintervenienten zur Verfügung gestellten gebrauchten Komponenten so zusammenstellen, dass der elektrisch-hydraulische Antrieb in der Grubenlokomotive zum Einsatz kommen kann. Die Klägerin wandte sich ihrerseits zur Umsetzung der Änderung des Elektroantriebs auf Hydraulikantrieb an die Beklagte, eine Produzentin und Vertreiberin von Komponenten für den Maschinen- und Anlagenbau.

Thema eines Telefonats am 1. 10. 2008 zwischen dem Nebenintervenienten und einem Hydrauliktechniker der Beklagten war die Festlegung der Basisdaten für den Antriebsmotor. Der Nebenintervenient gab bekannt, dass die Nennleistung des bisherigen Elektromotors 18 kW gewesen sei; diese Nennleistung müsse auch der neue Antriebsmotor erbringen. Die maximal erreichbare Geschwindigkeit der Grubenlokomotive solle 20 km/h betragen. Er gab weiters den Raddurchmesser und Radumfang bekannt. Gesprochen wurde auch über den Umstand, dass es die Herstellerin der Grubenlokomotive nicht mehr gibt und somit keine weiteren Daten über die Elektronik vorliegen.

Am 6. 10. 2008 trafen sich ein Mitarbeiter der Klägerin und der Hydrauliktechniker der Beklagten zu einer Besichtigung der Grubenlokomotive und zur Erläuterung der Aufgabenstellung. Bei diesem Termin waren auch der Betriebselektriker des Heilstollens und der Nebenintervenient anwesend. Diese Personen besprachen nochmals den Umstand, dass die Lokomotive jedenfalls eine Geschwindigkeit zwischen 18 und 20 km/h erreichen müsse. Die Grubenlokomotive befand sich vor Ort im zerlegten Zustand. Vorhanden waren der Getriebekasten samt Rädern und der Motor, auf dem ein gut lesbares Typenschild des elektrisch-mechanischen Antriebs (mit näheren Daten) angebracht war, das von den Anwesenden „begutachtet“ wurde.

Allen Beteiligten war bekannt, dass die Grubenlokomotive für die Beförderung von Personen im Heilstollen eingesetzt werden soll. Aufgrund der verfügbaren Daten sollten „die Elektrik“ auf Hydraulik umgestellt werden und die hiefür notwendigen Komponenten durch die Beklagte geliefert werden. Zusätzliche Vorgabe war, die Antriebsmotoren möglichst klein zu halten, damit diese einfacher in die Grubenlokomotive eingebaut werden können. Über eine gewünschte Zugkraft oder zu erreichende Beschleunigungswerte wurde nicht dezidiert gesprochen. Richtwerte für das Drehmoment gab es keine. Die der Beklagten damals zur Verfügung stehenden Auslegungsdaten waren ausreichend. Vor Auslegung der Antriebsmotoren kam es zu keinen Zugversuchen. Bei der Umrechnung des Elektroantriebs auf den Hydraulikantrieb blieben sämtliche Widerstände (Passagiere, Steigungen, Abrieb, Gewicht etc) unberücksichtigt.

Da Aufgabe der Beklagten die „Umwandlung“ der Leistung des Elektromotors in hydraulische Leistung war, erstellte sie einen Hydraulikschaltplan, in dem die technischen Daten des Antriebs vermerkt wurden. Das bei einem Druck von 250 bar generierbare Drehmoment von 495 Nm war im Schaltplan ausgewiesen. Den Hydraulikschaltplan (inklusive der Datenblätter für die ausgewählten Pumpen und Motoren) erhielten die Klägerin und der Nebenintervenient noch vor Bestellung der Komponenten. Die Beklagte legte der Klägerin am 14. 10. 2008 ein Angebot über die erforderlichen Komponenten für den elektrisch-hydraulischen Antrieb der Grubenlokomotive laut Gerätestückliste, wobei auf dieser Grundlage mit E-Mail vom 31. 10. 2008 die Klägerin bei ihr die Komponenten für den elektrisch-hydraulischen Antrieb zu einem Nettopreis von 10.800 EUR bestellte. Die Beklagte lieferte den bestellten Antrieb am 3. 12. 2008. Die Klägerin stellte dem Nebenintervenienten die gelieferten Motoren in Rechnung, die umgehend beglichen wurde.

Im Zuge anderer Kundenbesuche erkundigte sich ein Mitarbeiter der Beklagten im Herbst 2009 und im Winter 2010 beim Nebenintervenienten nach dem aktuellen Stand der Dinge. Dieser teilte ihm jeweils mit, dass er viel zu tun habe und die Grubenlokomotive noch nicht fertig zusammengebaut sei. Am 19. 4. 2011 fand nach Zusammenbau der Grubenlokomotive und Einbau der Antriebskomponenten durch den Nebenintervenienten ein erster Test im Heilstollen statt. Der Test, der nur in der betriebsfreien Zeit des Heilstollens vorgenommen werden konnte und bei dem auch der Mitarbeiter der Beklagten anwesend war, dauerte nur wenige Minuten. Dabei stellte sich heraus, dass die Leistung der verbauten Antriebsmotoren zu schwach ist.

Der Nebenintervenient kontaktierte daraufhin den Hydrauliktechniker der Beklagten und fragte nach, ob es eine Möglichkeit gebe, durch Optimierungen am bestehenden Motor das Drehmoment zu erhöhen. Die daraufhin durch diesen Mitarbeiter durchgeführten Optimierungsversuche blieben jedoch erfolglos. Durch den Tausch der Pumpenregler konnte zwar der Pumpendruck erhöht werden, jedoch war auch durch diese Maßnahme das erforderliche Drehmoment nicht zu erreichen. Der Betriebselektriker des Heilstollens führte im Anschluss mehrere Zugversuche durch, um das tatsächlich erforderliche Drehmoment zu ermitteln.

Auf Basis der durch die Zugkraftversuche ermittelten Daten beauftragte die Klägerin am 14. 12. 2011 die Beklagte neuerlich mit der Lieferung von zwei Hydromotoren, ebenfalls mit einer Nennleistung von 18 kW, allerdings mit einem höheren Drehmoment. Die Beklagte lieferte und fakturierte am 16. 1. 2012 die neuen Motoren, wobei die Klägerin diese Rechnung umgehend bezahlte. Sie verrechnete am 31. 1. 2012 dem Nebenintervenienten für die neu gelieferten Motoren einen Bruttopreis von 12.386,40 EUR. Im Anschluss an die Rechnungslegung korrespondierte sie mit dem Nebenintervenienten, der ihr schlussendlich am 6. 2. 2013 einen Betrag von 4.800 EUR überwies. Er weigerte sich, die

Differenz von 7.586,40 EUR zu zahlen. Dieser Betrag setzt sich – nach der Begründung des Nebenintervenienten – „aus Arbeitszeiten und Materialkosten im Zusammenhang mit der Fehllieferung“ zusammen (dislozierte Feststellung des Erstgerichts in der rechtlichen Beurteilung). Als Verwendungszweck vermerkte der Nebenintervent bei der Überweisung „Vergleichsangebot“. Ein Vergleich wurde in diesem Zusammenhang jedoch nicht geschlossen; die Klägerin beabsichtigte nicht, auf den offenen Restbetrag zu verzichten.

Die Beklagte hatte die „Umbewertung“ grundsätzlich – bis auf die Wahl des Typs der Hydraulikmotoren – richtig durchgeführt. Bei einer einfachen Nachrechnung der Leistungsfähigkeit des elektrisch-mechanischen Antriebskonzepts hätte ihren Mitarbeitern im Zuge der Auslegung der Antriebsmotoren aber auffallen müssen, dass Hydraulik-Konstantmotoren mit der Eigenschaft, bei kleinen Drehzahlen keine höheren Drehmomente generieren zu können, für die geforderte Anwendung, nämlich den Personentransport in den Heilstollen, nicht geeignet sind. Das bei einem Druck von 250 bar generierbare Drehmoment von 495 Nm hätte bei dem vorhandenen Raddurchmesser eine Vorschubkraft von 1.623 Nm erzeugt. Die Mitarbeiter der Beklagten hätten erkennen „müssen“ (gemeint: können), dass diese Vorschubkraft bei weitem nicht ausreichen wird, um die Rollreibung zu überwinden. Seit dem Einbau der neu gelieferten Hydraulikmotoren („Hydraulik-Verstellmotoren“) läuft die Grubenlokomotive nun problemlos.

Die Klägerin begeht von der Beklagten die Zahlung von 7.586,40 EUR sa an Schadenersatz und bringt im Wesentlichen vor, dass der Nebenintervent im Jahr 2008 an sie eine Anfrage bezüglich der Lieferung eines Hydraulikantriebs für eine in einem Heilstollen betriebene Grubenlokomotive gerichtet habe. Sie habe daraufhin die Beklagte beauftragt, die Gegebenheiten vor Ort zu besichtigen und den notwendigen Hydraulikantrieb zu berechnen. Aufgrund dieser Berechnung habe sie zwei Antriebsmotoren an den Nebeninterventen geliefert. Nach Fertigstellung der Grubenlokomotive habe sich bei einem Probefahrt am 19. 4. 2011 herausgestellt, dass die gelieferten Antriebsmotoren nicht die benötigte Leistung erbringen. Trotz Verbesserungsversuchen der Beklagten habe die benötigte Leistung nicht erreicht werden können. Der Grund dafür seien die unterdimensionierten Antriebsmotoren gewesen. Die Beklagte habe falsche Berechnungen angestellt. Im Jahr 2012 habe sie dem Nebeninterventen Antriebsmotoren geliefert, mit denen nunmehr die benötigte Leistung erzielt werde. Durch den ursprünglichen Einbau der zu schwachen Antriebsmotoren habe der Nebenintervent aufgrund des ihm entstandenen Schadens Verbindlichkeiten von 7.586,40 EUR ihr gegenüber nicht erfüllt. Dieser Schaden sei erst am 7. 2. 2013 entstanden, als der Nebenintervent lediglich einen Betrag von 4.800 EUR auf die Abrechnung vom 31. 1. 2012 über 12.386,40 EUR gezahlt und erklärt habe, keine weiteren Zahlungen zu leisten. Die Beklagte sei ihr als Schädiger seit 9. 9. 2013 bekannt, weshalb der Anspruch keinesfalls verjährt sei.

Der Nebenintervent ergänzte das Vorbringen der Klägerin im Wesentlichen dahin, dass ein Mitarbeiter der Beklagten an Ort und Stelle Auskünfte eingeholt habe. Er habe der Beklagten alle notwendigen Unterlagen ausgefolgt und ihrem Mitarbeiter die Möglichkeit zur Besichtigung der Lokomotive sowie des Hydraulikantriebs gegeben. Erst durch seine Berechnungen und Einbau entsprechend groß dimensionierter Antriebsmotoren habe die gewünschte Verbesserung erzielt werden können. Durch den gänzlichen Ausbau der ursprünglich gelieferten Antriebsmotoren und Einbau der neu gelieferten Teile seien zusätzliche Kosten entstanden, die keine „Sowiesokosten“ darstellten.

Die Beklagte wendete zusammengefasst ein, dass sie die Antriebsmotoren entsprechend der Bestellung mängelfrei geliefert habe. Sie sei lediglich beauftragt worden, die Auslegung des Antriebs für die ihr vorgegebene Leistung, nämlich 18 kW Nennleistung, auszuwählen und zu liefern, nicht jedoch die Berechnung vorzunehmen. Diesem Auftrag sei sie nachgekommen. Sie habe lediglich aufgrund der ausdrücklichen Bitte des Nebeninterventen einen „Optimierungsversuch“ vorgenommen. Dabei habe es sich nicht um einen gewährleistungsrelevanten Verbesserungsversuch, sondern lediglich um eine Kulanz-Hilfestellung gehandelt. Jahrelang habe es keine Beanstandung oder Rüge gegeben, weshalb ein allfälliger Anspruch jedenfalls verjährt sei. Die Klägerin müsse sich das Verhalten des Nebeninterventen zurechnen lassen, weil sie sich auf einen von diesem abgeleiteten Regressanspruch stütze. Ihr könne nicht zugerechnet werden, dass die Klägerin gegenüber dem Nebeninterventen nicht auf ihre Rechte bestehe. Die Aufwendungen für den Einbau der stärkeren Antriebsmotoren stellten zudem „Sowiesokosten“ dar.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es vertrat zusammengefasst die Auffassung, der Verjährungseinwand greife nicht, weil die Verjährung bei Regressforderungen gegenüber einem Subunternehmer als Erfüllungsgehilfen erst im Zeitpunkt der Zahlung beginne. Die Klägerin könne sich daher bei der Beklagten regressieren, sofern sie als Geschäftsherrin gemäß § 1313a ABGB bei mangelhafter Werkausführung des beklagten Subunternehmers gegenüber

ihrem Vertragspartner einzustehen habe, wobei erst am 6. 2. 2013 festgestanden sei, dass der Nebenintervent keine weiteren Zahlungen leisten werde. In der Unterlassung einer Prozessführung der Klägerin gegen den Nebeninterventen liege jedoch eine Verletzung der Schadensminderungspflicht, weil dieser seiner Rügepflicht gegenüber der Klägerin nicht in angemessener Frist nachgekommen sei. Die in den §§ 377, 378 UGB statuierte Rügepflicht finde nach § 381 Abs 2 UGB auch auf beiderseitige unternehmensbezogene Werkverträge über die Herstellung körperlicher beweglicher Sachen Anwendung. Von den Rechtsfolgen einer unterbliebenen oder verspäteten Mängelrüge seien zwar Mangelfolgeschäden ausgenommen, doch würden diese von den gegenüber dem Nebeninterventen geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Klägerin erfasst, wo keine Ausnahme vorgesehen sei. Der Nebenintervent habe gegen diese Rügepflicht entsprechend den AGB verstoßen, was die Klägerin ihm gegenüber nicht eingewandt habe. Dies gelte auch für das nach den AGB bestehende Kompensationsverbot. Dass der Nebenintervent im Fall des Bestehens der Klägerin auf Unterlassung der Aufrechnung oder „des Durchsetzens zur Zahlung des aufgerechneten Betrags“ anschließend gegenüber der Klägerin seine Ansprüche geltend gemacht hätte, sei weder behauptet worden, noch lägen diesbezügliche Anhaltspunkte vor. Es stehe daher nicht fest, ob und in welcher Höhe die Klägerin gegenüber dem Nebeninterventen zum Ersatz verpflichtet sei. Ihr Entgegenkommen ihm gegenüber dürfe nicht zu Lasten der Beklagten gehen. Die erforderliche Voraussetzung für einen Regress, wonach die Haftung der Klägerin als Geschäftsherrin tatsächlich bestehe, sei somit nicht erfüllt.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen der Klägerin und des Nebeninterventen Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Rechtlich führte es aus, auf jene Punkte der Allgemeinen Geschäftsbedingungen („Stand: Jänner 2013“), die das Erstgericht der Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Nebeninterventen im Jahr 2008 zugrunde gelegt habe, komme es nicht an. Zutreffend sei, dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB nicht mit Kenntnis des Mangels zu laufen beginne, sondern erst mit der Zahlung des Auftragnehmers, wobei dies auch im Verhältnis zu einem Subunternehmer gelte. Die Beklagte treffe ein Verschulden daran, dass es vorerst zur Bestellung ungeeigneter Komponenten gekommen sei. Ein Mitverschulden der Klägerin und des Nebeninterventen sei zu verneinen, weil es gerade eine arbeitsteilige Wirtschaft mit sich bringe, dass schwierige technische Fragen mitunter ausgelagert werden, wobei dies hier letztlich durch Auslagerung an die Beklagte als Produzent und Verteiler von Komponenten für den Maschinen- und Anlagenbau erfolgt sei. Dem Nebeninterventen sei nicht zumutbar, die Richtigkeit der auf den Hydraulikschaltern ausgewiesenen Daten für den geplanten Einsatzzweck zu überprüfen und nachzurechnen. Die Klägerin habe gerade der Beklagten die Aufgabe übertragen, zwecks Umsetzung der Änderung des Elektroantriebs auf Hydraulikantrieb ein Anbot zu erstellen, in dem die hiefür notwendigen Komponenten aufscheinen. Der Klägerin könne kein Verschulden daran angelastet werden, dass es zuerst zur Bestellung eines ungeeigneten Typs von Hydraulikmotoren gekommen ist.

Der Nebenintervent mache (zumindest teilweise) Mangelfolgeschäden durch Aufrechnung gegenüber dem von der Klägerin verrechneten Preis für die neu gelieferten Motoren geltend. Zwar habe er gegenüber der Klägerin keine (rechtzeitige) Mängelrüge erhoben, jedoch erfasse die gemäß § 381 Abs 2 UGB auch auf Werkverträge über die Herstellung körperlicher beweglicher Sachen anzuwendende Rügepflicht nach § 377 Abs 1 UGB bei Unterlassung die Geltendmachung von Mangelfolgeschäden nicht. Dass nach den AGB der Klägerin derartige Mangelfolgeschäden ausgeschlossen würden, treffe nicht zu, weil Punkt VI. der festgestellten AGB (aus dem Jahr 2013) auf Schadenersatzansprüche und einen Verlust bei einer versäumten oder verspäteten Mängelrüge gar nicht eingehe. Vielmehr werde unter Punkt VI.11. der festgestellten AGB (aus dem Jahr 2013) nur davon gesprochen, dass die Gewährleistungsansprüche des Käufers bzw Bestellers erlöschen würden, wenn er seine Untersuchungs-, Rüge-, Bereithaltungs- oder Rücksendepflicht verletze. Letztlich komme es aber auf die Auslegung der AGB nicht an, weil gar kein Mangel der Lieferung (im engeren Sinn) vorgelegen sei. Die Klägerin habe „ja auch gegenüber dem Nebeninterventen“ die entsprechend dem Anbot der Beklagten bestellte Ware geliefert. Haftungsgrundlage sei nicht Gewährleistungsrecht, sondern Schadenersatzrecht in Anwendung des § 1168a ABGB, weil die Beklagte sowohl gegenüber der Klägerin als auch gegenüber dem Nebeninterventen, zu dem sie in direktem Kontakt gestanden habe, nicht nur eine Warnpflicht getroffen habe, vielmehr hätte sie die zuerst bestellten Komponenten in ihrem Anbot gar nicht vorschlagen dürfen. Für den bekannten Verwendungszweck sei ein Hydraulik-Konstantmotor ungeeignet gewesen. Die Beklagte habe daher nicht nur die sich aus § 1168a ABGB ergebende Warnpflicht verletzt, sondern auch die ganz allgemein geltende werkvertragliche Interessenwahrungspflicht des Unternehmers. Wer nicht darüber

aufkläre, dass das Werk in seiner vereinbarten Beschaffenheit untauglich sei, hafte für den Vertrauensschaden des Bestellers, also auch dafür, dass der Besteller nicht gleich ein zweckentsprechendes Werk anderer Beschaffenheit herstellen habe lassen.

Der Klägerin sei die Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht vorwerfbar. Sie habe die Zahlung eines um den Aufrechnungsbetrag verminderten Werklohns letztlich nicht verhindern können, hätte aber ihrerseits den Restbetrag aus der Rechnung über die zweiten gelieferten Hydraulikmotoren „aktiv“ durchsetzen müssen, um eine Verjährung zu vermeiden. Selbst wenn sie sich in diesem Verfahren erfolgreich auf das Aufrechnungsverbot berufen hätte können, wäre sie das Risiko eingegangen, dass der Nebenintervenient seinerseits mit Klage jenen Schaden geltend macht, der ihm durch den erforderlich gewordenen Umbau der Grubenlokomotive entstanden ist. Eine dahingehende Schadenersatzforderung des Nebenintervenienten sei von ihr auch behauptet worden. Ihre Schadensminderungspflicht gegenüber der Beklagten könnte nicht so weit gehen, sich dem Risiko einer Klage des Nebenintervenienten auszusetzen, zumal das im Jahr 2013 (vom Nebenintervenienten) eingeholte Privatgutachten darauf hingewiesen habe, dass das Antriebskonzept nicht richtig dimensioniert worden sei, womit ein Fehler der Beklagten bereits im Raum gestanden sei. Von der Klägerin könne in diesem Zusammenhang nicht die Behauptung und der Beweis verlangt werden, dass der Nebenintervenient tatsächlich geklagt hätte, vielmehr müsse ihr zugebilligt werden, dass sie sich diesem Risiko gar nicht aussetzen habe wollen.

Die Beklagte schulde beim geltend gemachten Regress (Schadenersatzanspruch) grundsätzlich nur den Vertrauensschaden, also den entsprechenden Mehraufwand. Der Rechnungsabzug des Nebenintervenienten allein stelle dabei noch keinen ersatzfähigen Schaden dar, vielmehr setze dieser voraus, dass hinter der Aufrechnung ein berechtigter Schadenersatzanspruch des Nebenintervenienten steht, der im weiteren Verfahren durch das Erstgericht zu prüfen sei. Mit den Parteien sei zu erörtern und in weiterer Folge auch zu prüfen, in welchem Umfang die Aufrechnung des Nebenintervenienten gegenüber der Klägerin im Hinblick auf einen ihm entstandenen Mehraufwand berechtigt gewesen ist.

Das Berufungsgericht erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß § 519 Abs 2 ZPO für zulässig, weil zur Frage, in welchem Verhältnis die werkvertragliche Warnpflicht nach § 1168a ABGB zu der sich aus § 377 UGB ergebenden Rügepflicht stehe, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege, wie auch noch kein Fall zu entscheiden gewesen sei, der die Verletzung der Warnpflicht im Rahmen einer Unternehmertkette betreffe.

Rechtliche Beurteilung

Der von der Beklagten erhobene – von der Klägerin und dem Nebenintervenienten beantwortete – Rekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Er ist jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

1. Die behaupteten Verfahrensmängel des zweitinstanzlichen Verfahrens wurden geprüft. Sie liegen nicht vor, was keiner weiteren Begründung bedarf (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist es nicht zulässig, sich bei Ausführung eines Rechtsmittels mit dem Hinweis auf Ausführungen in einem anderen Schriftsatz (hier der Berufungsbeantwortung und des erstinstanzlichen Verfahrens) zu begnügen. Es können nur die im Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof selbst enthaltenen Ausführungen und Argumente Berücksichtigung finden (RIS-Justiz RS0043616 [T6, T19]).

3.1. Wer für fremdes Handeln Ersatz leistet, kann gemäß § 1313 Satz 2 ABGB Rückersatz verlangen. So kann der Geschäftsherr, der nach § 1313a ABGB für seinen Gehilfen einstehen muss, vom Gehilfen Ersatz fordern. Die Regel des § 1313 Satz 2 ABGB ergibt sich daraus, dass der Gehilfe seine Pflichten gegenüber dem Geschäftsherrn aus dem Innenverhältnis verletzt hat (vgl. nur Schacherreiter in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 § 1313 Rz 2 mit Judikaturnachweisen). Ein bedeutender Anwendungsfall ist die Mangelhaftigkeit der von einem Subunternehmer erbrachten Leistungen (3 Ob 182/13f mwN).

3.2. Für das Entstehen des Regressanspruchs nach § 1313 Satz 2 ABGB wird grundsätzlich an den Zeitpunkt der Zahlung (vgl. die Judikaturnachweise bei Karner in KBB5 § 1313 ABGB Rz 2), frühestens aber an die endgültige Verurteilung zur Ersatzleistung angeknüpft, womit die Zahlungspflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten unverrückbar feststeht (RIS-Justiz RS0017447 [T4, T5]).

3.3. In diesem Zeitpunkt beginnt regelmäßig auch die Verjährungsfrist zu laufen (vgl. RIS-Justiz RS0028394 [T1]). Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre (3 Ob 182/13f mwN).

3.4. Die Klägerin hat nun bereits Schadenersatz dadurch geleistet, dass sich der Nebenintervent den Klagsbetrag im Februar 2013 von der Rechnung der Klägerin über die neu gelieferten Motoren abzog und sie diese Aufrechnung akzeptierte. Entstand der Regressanspruch aber erst damit, wurde die am 9. 5. 2014 eingebrochene Schadenersatzklage innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist erhoben.

Selbst wenn man zugunsten der Beklagten annehmen wollte, dass das Entstehen der Regressforderung keine Zahlung voraussetzt und es – entgegen der Rechtsprechung, wonach in diesem Fall die Voraussetzungen des § 1489 ABGB für den Beginn der Verjährungsfrist nicht zur Anwendung gelangen (RIS-Justiz RS0028394 [T1]; 4 Ob 2017/96p = SZ 69/78 = RS0104512) – für den Beginn der Verjährungsfrist allein auf die Kenntnis der Klägerin vom Schaden und der Person des Schädigers ankäme, wäre für sie nichts gewonnen. Erst Mitte April 2011 stellte sich heraus, dass die Leistung der zuerst verbauten Antriebsmotoren zu schwach war, worauf von der Beklagten letztlich erfolglose Verbesserungsversuche durchgeführt wurden. Auch wenn man unterstellt, die Schadenersatzansprüche des Nebeninterventen wären vorhersehbar gewesen, wäre die Klage ausgehend vom Zeitpunkt des letzten fehlgeschlagenen Verbesserungsversuchs innerhalb der dreijährigen Frist des § 1489 ABGB eingebrochen worden.

4.1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte – auch wenn man das Vertragsverhältnis zur Klägerin als Werklieferungs- und nicht als Kaufvertrag einordnen wollte – keine sich aus § 1168a ABGB ergebende Warnpflicht verletzt. Nicht als „Anweisung“ im Sinn des § 1168a Satz 3 ABGB ist es nämlich regelmäßig anzusehen, wenn der Besteller eine vom Unternehmer angebotene Art der Werkherstellung – oder eine von mehreren angebotenen Ausführungsvarianten – akzeptiert und durch die Annahme des unternehmerischen Offerts diesen „anweist“, das Werk in der angebotenen Weise herzustellen (6 Ob 120/10f); bleibt der zugesagte Erfolg aus, weil die angebotene Ausführungsart etwa doch nicht tauglich war, treten die Rechtsfolgen der Gewährleistung – bzw des Schadenersatzrechts nach § 933a ABGB – ein (1 Ob 132/18w). In diesem Fall übernimmt der Unternehmer regelmäßig vertraglich das Risiko, dass der angestrebte Erfolg nicht eintritt und hat dafür gewährleistungsrechtlich und – sofern ihn ein Verschulden trifft oder ein solches zu vermuten ist (§ 1298 ABGB) – schadenersatzrechtlich einzustehen, ohne dass sich die Frage nach einer besonderen Warnpflicht oder deren Verletzung stellt (vgl 1 Ob 132/18w).

4.2. Die Klägerin beauftragte die Beklagte mit der Ermittlung, welche Komponenten für die Umwandlung der Leistung des Elektromotors in hydraulische Leistung notwendig sind sowie mit deren Lieferung, wobei die vorgenommene „Umbewertung“ mit Ausnahme der Wahl des Typs der Hydraulikmotoren grundsätzlich richtig durchgeführt wurde. Bei einer einfachen Nachrechnung der Leistungsfähigkeit des elektrisch-mechanischen Antriebskonzepts hätte den Mitarbeitern der Beklagten im Zuge der Auslegung der Antriebsmotoren auffallen können und müssen, dass Hydraulik-Konstantmotoren für die geforderte Anwendung, nämlich den Personentransport im Heilstollen, nicht geeignet sind. Entsprechend dem von Mitarbeitern der Beklagten erstellten Konzept bestellte die Klägerin bei der Beklagten die für den geplanten und allen Beteiligten auch bekannten Verwendungszweck ungeeigneten Hydraulik-Konstantmotoren. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, traf die Beklagte ein Verschulden daran, dass es überhaupt zur Bestellung ungeeigneter Komponenten kam, weil ihre Mitarbeiter erkennen hätten müssen, dass die Vorschubkraft der empfohlenen Hydraulik-Konstantmotoren bei weitem nicht ausreichen wird, um die Rollreibung der Grubenlokomotive zu überwinden. Sie haftet daher der Klägerin grundsätzlich nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen für den durch die ihr vorwerfbare Fehleinschätzung verursachten Schaden.

4.3. Zutreffend hielt das Berufungsgericht fest, dass weder die Klägerin noch den Nebeninterventen ein Mitverschulden trifft. Dem Nebeninterventen war es nicht zumutbar, die Richtigkeit der auf den Hydraulikschaltern ausgewiesenen Daten für den geplanten Einsatzzweck zu überprüfen und nachzurechnen; er hätte auch keine Veranlassung dazu. Die Klägerin hat ja gerade der Beklagten die Aufgabe übertragen, zwecks Umsetzung der Änderung des Elektroantriebs auf Hydraulikantrieb ein Anbot zu erstellen, in dem die hiefür notwendigen Komponenten aufscheinen. Sie übernahm das vorgeschlagene (unrichtige) Antriebskonzept der Beklagten und bestellte bei ihr einen ungeeigneten Typ von Hydraulikmotoren. Entgegen der Ansicht der Beklagten, die teilweise von nicht getroffenen Feststellungen ausgeht, finden sich keine Anhaltspunkte für ein Mitverschulden der Klägerin oder des Nebeninterventen, das sich die Klägerin zurechnen lassen müsste.

5. Die Haftung des Eratzpflichtigen setzt voraus, dass der Geschäftsherr (Klägerin) den Schadenersatz tatsächlich bereits geleistet hat und dass seine Haftung tatsächlich besteht (RIS-Justiz RS0028394 [T3, T7]). Während die erste Voraussetzung – wie dargelegt – vorliegt, bedarf die Frage des Haftungsumfangs einer näheren Betrachtung.

5.1. Der Nebenintervent führt ein (nicht protokolliertes) Fachunternehmen für „Maschinenbau-Hydraulik-Fahrzeugbau“. Er ist damit Unternehmer im Sinn des § 1 UGB. Die im UGB enthaltenen Bestimmungen über unternehmensbezogene Geschäfte sind auf ihn und die Klägerin anwendbar. Die Klägerin lieferte dem Nebeninterventen einen ungeeigneten Typ von Hydraulikmotoren. Der Kauf war demnach für beide Teile ein unternehmensbezogenes Geschäft, sodass die §§ 377 f UGB über die Rügeobliegenheit des Nebeninterventen zur Anwendung gelangen. § 377 Abs 2 UGB normiert bei Rügeversäumnis, dass der Käufer bestimmte Rechte verliert. Danach kann er Ansprüche auf Gewährleistung (§§ 922 ff ABGB), auf Schadenersatz wegen des Mangels selbst (§ 933a Abs 2 ABGB) sowie aus einem Irrtum über die Mangelfreiheit der Sache (§§ 871 f ABGB) nicht mehr geltend machen, wenn er die Anzeige des Mangels unterlässt. Ansprüche wegen Mangelfolgeschäden sind von § 377 Abs 2 UGB hingegen nicht erfasst (2 Ob 78/15g mwN). Mangelfolgeschäden können also trotz Rügeversäumnis nach den Grundsätzen der Vertragshaftung geltend gemacht werden (Zöchling-Jud in U. Torggler, UGB2 [2016] §§ 377, 378 Rz 35).

Zwar kann der Nebenintervent gegenüber der Klägerin infolge Verletzung seiner Rügeobliegenheit anlässlich der Lieferung der (ungeeigneten) Hydraulik-Konstantmotoren keine Ansprüche auf Gewährleistung und auch nicht auf Schadenersatz wegen des Mangels selbst geltend machen, jedoch Mangelfolgeschäden. Er relevierte gegenüber der Klägerin – näheres ist nicht festgestellt – solche Schäden, die sich „aus Arbeitszeiten und Materialkosten im Zusammenhang mit der Fehllieferung“ zusammensetzen.

5.2. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist – entsprechend den Ausführungen des Berufungsgerichts – der Klägerin keine Verletzung der Schadensminderungspflicht anzulasten. Selbst wenn deren aus dem Jahr 2013 stammende AGB dem Vertrag zwischen der Klägerin und dem Nebeninterventen aus dem Jahr 2008 zugrunde gelegen wären, zeigt die Beklagte nicht auf, dass sich daraus ein Verlust des Anspruchs des Nebeninterventen auf Ersatz seiner Mangelfolgeschäden, auf den sich die Klägerin berufen hätte können, ergibt.

Auch wenn ein Aufrechnungsverbot vereinbart gewesen sein sollte („Aufrechnungsrechte stehen dem Käufer nur zu, wenn seine Gegenansprüche rechtskräftig festgestellt, unbestritten oder von uns anerkannt sind.“), liegt kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vor, wenn sich die Klägerin darauf nicht berief. Zwar kann eine Verletzung der Schadensminderungspflicht auch in der Unterlassung einer erfolgversprechenden Prozessführung liegen (8 Ob 85/06t = RIS-Justiz RS0027787 [T16] = RS0108035 [T1]). Ist die Rechtslage aber nicht unproblematisch, so ist es keine Verletzung der Schadensminderungspflicht, wenn der Rechtsweg nicht beschritten wird (RIS-Justiz RS0018766 [T2]; RS0027043 [T8]; RS0108035 [T3]). Der Nebenintervent leistete an die Klägerin eine um den Aufrechnungsbetrag verminderte Zahlung, sodass diese ihren Anspruch nur durch eine Klage gegen ihn durchsetzen hätte können. Der Nebenintervent wäre jedoch mit seiner (Wider-)Klage gegen sie – soweit er berechtigte Mangelfolgeschäden geltend macht – durchgedrungen, hat sie doch für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfin (der Beklagten) einzustehen und die dadurch eingetretenen Folgeschäden aus der Lieferung eines ungeeigneten Typs von Hydraulikmotoren zu vertreten. Damit wäre aber, selbst wenn die Klägerin ein allfälliges vereinbartes Aufrechnungsverbot durchsetzen hätte können, im Ergebnis für sie nichts gewonnen. Wenn die Beklagte überdies meint, die Klägerin hätte den „Versuch“ unternehmen müssen, den Nebeninterventen von seiner „Aufrechnung abzubringen“ oder „seine Einwände gegen seine Zahlungspflicht abzuwehren“, zeigt sie keine tauglichen Argumente auf, die einem berechtigten Anspruch auf Ersatz von Mangelfolgeschäden entgegengehalten hätten werden können. Dass und in welcher Höhe der Nebenintervent Schadenersatz von der Klägerin verlangen könnte, hat letztere im vorliegenden Prozess ohnehin nachzuweisen. Der von der Beklagten erstmals im Rekurs erhobene Einwand der Verjährung der Ansprüche des Nebeninterventen verstößt gegen das Neuerungsverbot (§ 504 Abs 2 ZPO) und ist auch rechtlich nicht nachvollziehbar, beginnt doch die dreijährige Frist für die Geltendmachung seines Schadenersatzanspruchs gemäß § 1489 ABGB mit Kenntnis von Schaden und Schädiger, wohingegen nicht maßgeblich ist, dass „mehr als drei Jahre seit Lieferung der [...] mangelhaften ersten Motorenkomponenten vergangen war“. Mit ihren Ausführungen zur „zumutbaren Kenntnis“ missversteht die Rekurswerberin die Judikatur zur sogenannten Erkundigungsobliegenheit grundlegend.

5.3. Aus den dargelegten Gründen ergibt sich, dass der Klägerin keine Verletzung der Schadensminderungspflicht anzulasten ist und sie dem Nebeninterventen die berechtigten Mangelfolgeschäden aus der Lieferung des ungeeigneten Typs von Hydraulikmotoren zu ersetzen hatte.

6. Die Klägerin haftet dem Nebeninterventen nur für seine Mangelfolgeschäden. Zur Beurteilung der Frage dieses Haftungsumfangs fehlen aber Feststellungen dazu, welche Schäden der Nebenintervent im Rahmen des

Rechnungsabzugs von 7.586,40 EUR geltend gemacht und inwieweit er diese tatsächlich erlitten hat.

Das Erstgericht wird daher mit den Parteien die Frage dieser Mangelfolgeschäden zu erörtern und auf dieser Basis gegebenenfalls Feststellungen zu treffen haben. Erst danach kann beurteilt werden, inwieweit der Schadenersatzanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten berechtigt ist.

7. Dem Rekurs ist daher nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E124634

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0010OB00006.19T.0305.000

Im RIS seit

17.04.2019

Zuletzt aktualisiert am

16.02.2021

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