

TE OGH 1998/6/10 6Ob96/98f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef P******, vertreten durch Dr.Heinz Lughofer, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Manfred K*****, vertreten durch Dr.Gerolf Haßlinger und Dr.Brigitte Haßlinger, Rechtsanwälte in Deutschlandsberg, wegen 81.285,20 S, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 13.November 1997, GZ 5 R 360/97s-43, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Deutschlandsberg vom 30.Juni 1997, GZ 3 C 187/96h-37, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Abweisung des Teilbegehrens von 4.434,64 S samt 8 % Zinsen seit 4.10.1995 wendet, zurückgewiesen;

soweit sich die Revision gegen die Abweisung des Klagebegehrens (die Klagestattgebung hinsichtlich eines Teilbegehrens von 14.989,28 S sA erwuchs mangels Anfechtung in Rechtskraft) im Ausmaß von 61.861,28 S sA richtet, wird ihr Folge gegeben. Das Urteil des Berufungsgerichtes in diesem Umfang wird aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung (nach allfälliger neuerlicher Berufungsverhandlung) über die Berufung der beklagten Partei an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Beklagte hatte den klagenden Tischler mit der Herstellung und Lieferung von Möbelwänden beauftragt. Die gelieferten Tischlerarbeiten wiesen Mängel auf.

Der Kläger begeht den restlichen Werklohn von (nach zwei Einschränkungen) 81.285,20 S (der Höhe nach außer Streit gestellt S 1 zu ON 28). Der Beklagte habe sämtliche Lieferungen ohne Reklamation angenommen.

Der Beklagte bestreitet das Klagevorbringen, beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte aus dem Grund der mangelhaften Lieferung bzw der Falschlieferung Gegenforderungen ein. Die gelieferten Möbelteile hätten Maßfehler aufgewiesen. Zum Teil seien sie beim Transport beschädigt worden. Dem Beklagten seien durch die schuldhafte Schlechtlieferung Eigenkosten (im wesentlichen für die Verbesserung) von 91.392,72 S entstanden.

Das Erstgericht erkannte die Klageforderung mit 81.285,20 S und die Gegenforderung mit 19.423,92 S als zu Recht bestehend. Es verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 61.861,25 S samt 5 % Stufenzinsen und wies das Mehrbegehr von 19.423,92 S sowie weiteren 3 % Stufenzinsen ab. Es stellte den auf den S 3 bis 7 in ON 37 ersichtlichen Sachverhalt fest, von dem folgende Feststellungen hervorzuheben sind:

Die gelieferten Spiegelrückwände seien entgegen der Bestellung um 3 mm zu stark geliefert worden. Nacharbeiten hätten einen Aufwand von 32.160 S erfordert. Der Mangel sei offenkundig gewesen. Andere gelieferte Wände seien unbeschliffen gewesen. Der Aufwand hätte 1.920 S betragen. Der Mangel sei ein offenkundiger gewesen. Bei anderen Wänden seien Transportschäden entstanden. Der Aufwand hätte 960 S betragen. Bei 47 gelieferten Kabinenrückwänden sei die Breite um 0,15 cm falsch gewesen. Dies sei erst im Zuge des Einbaus feststellbar gewesen. Die Verbesserung durch Neuherstellung der Wände sei nicht erforderlich gewesen. Die Behebung des Mangels hätte nur einen Aufwand von 8.000 S erfordert. Die falsche Breite von zwei weiteren gelieferten Möbelstücken hätte einen Aufwand von 640 S erfordert. Die Rückwand einer Tür habe einen Mangel aufgewiesen, dessen Behebung 1420 S erfordert hätte. An weiteren gelieferten Möbelbestandteilen seien Mängel aufgetreten, die eine Nachlackierung mit einem Aufwand von 3820 S und eine Nachfrässung mit einem Aufwand von 960 S erfordert hätten. Diese Mängel seien gerügt worden. Mit Ausnahme dieser festgestellten Rüge traf das Erstgericht zu den übrigen Mängeln noch die Negativfeststellung, daß nicht festgestellt werden könne, ob der Beklagte die offenkundigen Mängel unverzüglich gerügt habe.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß sämtliche Mängel mit Ausnahme derjenigen an den 47 Kabinenrückwänden offen erkennbare Mängel gewesen seien, welche der Beklagte - weil beide Parteien Kaufleute seien - sofort hätte rügen müssen. Bei den Mängeln an den Kabinenrückwänden sei ein Schadenersatzanspruch des Beklagten zu bejahen, dies allerdings nur in der Höhe des vom Sachverständigen ermittelten Verbesserungsaufwandes von 8000 S (exclusive Umsatzsteuer).

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten teilweise Folge. Es änderte das erstinstanzliche Urteil dahin ab, daß unter Einschluß der vom Kläger nicht angefochtenen Teilabweisung die Klageforderung mit 81.285,20 S und die Gegenforderung mit 66.295,92 S als zu Recht bestehend erkannt und der Beklagte demgemäß zur Zahlung von 14.989,28 S samt 5 % Stufenzinsen verhalten und das Mehrbegehr von 66.295,92 S sowie das Zinsenmehrbegehr abgewiesen wurde. Das Berufungsgericht verneinte den gerügten Verfahrensmangel erster Instanz wegen der Nichtaufnahme eines beantragten Zeugenbeweises. Es verneinte ferner das Vorliegen von Feststellungsmängeln aufgrund falscher rechtlicher Beurteilung des Erstgerichtes. Das Berufungsgericht vertrat ohne Behandlung der Beweisrüge des Beklagten zu dem Thema einer rechtzeitig erhobenen Mängelrüge die Auffassung, daß der Beklagte seine Gegenforderungen auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt habe. Bei Schadenersatzansprüchen komme es aber auf eine rechtzeitige Mängelrüge nach § 377 HGB nicht an. Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche bestünden nach der oberstgerichtlichen Judikatur nebeneinander. Der Beklagte könne bei Verschulden des Lieferanten die Mängelbehebungskosten verlangen, ohne dem Unternehmer Gelegenheit zur Verbesserung zu geben. Die Maßungenauigkeiten und Ausführungsmängel gingen zu Lasten des Lieferanten. Eine Mängelrüge sei nicht erforderlich gewesen. Der Beklagte könne den Verbesserungsaufwand fordern, bei den Mängeln an den 47 Stück Kabinenrückwänden aber nur den vom Sachverständigen ermittelten Aufwand. Wegen der Schadensminderungspflicht könne der Beklagte nicht die Kosten der Neuherstellung der Kabinenrückwände, sondern nur den Ersatz des kostengünstigeren Verbesserungsaufwands (für das Aufleimen von Kanten) verlangen. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten teilweise Folge. Es änderte das erstinstanzliche Urteil dahin ab, daß unter Einschluß der vom Kläger nicht angefochtenen Teilabweisung die Klageforderung mit 81.285,20 S und die Gegenforderung mit 66.295,92 S als zu Recht bestehend erkannt und der Beklagte demgemäß zur Zahlung von 14.989,28 S samt 5 % Stufenzinsen verhalten und das Mehrbegehr von 66.295,92 S sowie das Zinsenmehrbegehr abgewiesen wurde. Das Berufungsgericht verneinte den gerügten Verfahrensmangel erster Instanz wegen der Nichtaufnahme eines beantragten Zeugenbeweises. Es verneinte ferner das Vorliegen von Feststellungsmängeln aufgrund falscher rechtlicher Beurteilung des Erstgerichtes. Das Berufungsgericht vertrat ohne Behandlung der Beweisrüge des Beklagten zu dem Thema einer rechtzeitig erhobenen Mängelrüge die Auffassung, daß der Beklagte seine Gegenforderungen auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt habe. Bei Schadenersatzansprüchen komme es aber auf eine rechtzeitige Mängelrüge nach Paragraph 377, HGB nicht an. Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche bestünden nach der oberstgerichtlichen Judikatur nebeneinander. Der Beklagte könne bei

Verschulden des Lieferanten die Mängelbehebungskosten verlangen, ohne dem Unternehmer Gelegenheit zur Verbesserung zu geben. Die Maßungenauigkeiten und Ausführungsmängel gingen zu Lasten des Lieferanten. Eine Mängelrüge sei nicht erforderlich gewesen. Der Beklagte könne den Verbesserungsaufwand fordern, bei den Mängeln an den 47 Stück Kabinenrückwänden aber nur den vom Sachverständigen ermittelten Aufwand. Wegen der Schadensminderungspflicht könne der Beklagte nicht die Kosten der Neuherstellung der Kabinenrückwände, sondern nur den Ersatz des kostengünstigeren Verbesserungsaufwands (für das Aufleimen von Kanten) verlangen.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfragen nicht zulässig sei.

Mit seiner außerordentlichen Revision beantragt der Kläger die Abänderung dahin, daß dem Klagebegehren auch hinsichtlich des vom Berufungsgericht abgewiesenen Teilbetrages von 66.295,92 S stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen; hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise unzulässig, teilweise aber zulässig und berechtigt.

Die Kaufmannseigenschaft der Parteien war im Verfahren erster Instanz nicht strittig. Der Kläger ist als "Kaufhandwerker" (§ 1 Abs 2 Z 2 HGB; Straube, HGB2 Rz 36 zu § 1; vgl HS 10.007) zu qualifizieren. Der Beklagte hatte die Herstellung und Lieferung der Waren zur Weiterveräußerung bestellt. Entgegen der Auffassung der Revisionsbeantwortung ist daher von der Kaufmannseigenschaft beider Parteien auszugehen. Die Kaufmannseigenschaft der Parteien war im Verfahren erster Instanz nicht strittig. Der Kläger ist als "Kaufhandwerker" (Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, HGB; Straube, HGB2 Rz 36 zu Paragraph eins ;, vergleiche HS 10.007) zu qualifizieren. Der Beklagte hatte die Herstellung und Lieferung der Waren zur Weiterveräußerung bestellt. Entgegen der Auffassung der Revisionsbeantwortung ist daher von der Kaufmannseigenschaft beider Parteien auszugehen.

Zutreffend rügt der Kläger, daß nach ständiger oberstgerichtlicher Judikatur bei der Versäumung der sofortigen Mängelrüge auch Schadenersatzansprüche verlorengehen (2 Ob 632/90; 1 Ob 555/95 = SZ 69/17 uva; Straube, HGB2 Rz 50 zu § 377). Bei beiderseitigen Handelsgeschäften gilt die für Kaufverträge normierte Rügepflicht (§ 377 HGB) zufolge des § 381 Abs 2 HGB auch für den hier vorliegenden Werklieferungsvertrag. Die Negativfeststellung zur Frage, ob gerügt worden sei, geht daher grundsätzlich zu Lasten des beweispflichtigen Beklagten (Kramer in Straube, HGB2 Rz 45 zu §§ 377, 378 mwN). Von diesen in ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen ist das Berufungsgericht bei seiner Verneinung einer Rügepflicht des Beklagten abgewichen. Die für die Ansicht des Berufungsgerichtes sprechende Lehrmeinung von Elisabeth Bydlinski (in RdW 1989, 152), welche vom Beklagten in seiner Revisionsbeantwortung ins Treffen geführt wird, wurde vom Obersten Gerichtshof schon erörtert, aber abgelehnt (ZfRV 1992, 74). Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlaßt, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen und einen verstärkten Senat mit der gestellten Frage zu befassen. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist aus der Entscheidung des verstärkten Senates über die volle Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen (SZ 63/37) für die vorliegende Frage der Notwendigkeit einer sofortigen Mängelrüge zur Wahrung von Schadenersatzansprüchen bei offenkundigen Mängeln nichts abzuleiten. Aus der zitierten Entscheidung ergibt sich nur das Wahlrecht des durch die Lieferung einer mangelhaften Sache geschädigten Werkbestellers, keineswegs aber ein Anhaltspunkt dafür, daß von der zitierten einhelligen Rechtsprechung über die Rügepflicht nunmehr abgegangen werden sollte. Eine solche Rüge zur Wahrung von Schadenersatzansprüchen wurde auch in zahlreichen der Entscheidung des verstärkten Senates nachfolgenden Entscheidungen nach wie vor für notwendig erachtet (SZ 69/17 uva). Zutreffend rügt der Kläger, daß nach ständiger oberstgerichtlicher Judikatur bei der Versäumung der sofortigen Mängelrüge auch Schadenersatzansprüche verlorengehen (2 Ob 632/90; 1 Ob 555/95 = SZ 69/17 uva; Straube, HGB2 Rz 50 zu Paragraph 377,). Bei beiderseitigen Handelsgeschäften gilt die für Kaufverträge normierte Rügepflicht (Paragraph 377, HGB) zufolge des Paragraph 381, Absatz 2, HGB auch für den hier vorliegenden Werklieferungsvertrag. Die Negativfeststellung zur Frage, ob gerügt worden sei, geht daher grundsätzlich zu Lasten des beweispflichtigen Beklagten (Kramer in Straube, HGB2 Rz 45 zu Paragraphen 377,, 378 mwN). Von diesen in ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen ist das Berufungsgericht bei seiner Verneinung einer Rügepflicht des Beklagten abgewichen. Die für die Ansicht des Berufungsgerichtes sprechende Lehrmeinung von Elisabeth Bydlinski (in RdW 1989, 152), welche vom Beklagten in seiner Revisionsbeantwortung ins Treffen geführt

wird, wurde vom Obersten Gerichtshof schon erörtert, aber abgelehnt (ZfRV 1992, 74). Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlaßt, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen und einen verstärkten Senat mit der gestellten Frage zu befassen. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist aus der Entscheidung des verstärkten Senates über die volle Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen (SZ 63/37) für die vorliegende Frage der Notwendigkeit einer sofortigen Mängelrüge zur Wahrung von Schadenersatzansprüchen bei offenkundigen Mängeln nichts abzuleiten. Aus der zitierten Entscheidung ergibt sich nur das Wahlrecht des durch die Lieferung einer mangelhaften Sache geschädigten Werkbestellers, keineswegs aber ein Anhaltspunkt dafür, daß von der zitierten einhelligen Rechtsprechung über die Rügepflicht nunmehr abgegangen werden sollte. Eine solche Rüge zur Wahrung von Schadenersatzansprüchen wurde auch in zahlreichen der Entscheidung des verstärkten Senates nachfolgenden Entscheidungen nach wie vor für notwendig erachtet (SZ 69/17 uva).

Der in der Revisionsbeantwortung des Beklagten erhobene Einwand der arglistigen Verschwiegung der Mängel zur Begründung der auf Schadenersatzrecht gestützten Gegenforderung verstößt gegen das im Revisionsverfahren herrschende Neuerungsverbot. Der Beklagte hat im Verfahren erster Instanz den Einwand der Arglist nicht erhoben.

Das Erstgericht hat zur Frage der sofortigen Rüge der Mängel Negativfeststellungen getroffen. Das Berufungsgericht hat die dagegen erhobene Beweisrüge des Beklagten, ausgehend von seiner nicht zu teilenden Rechtsansicht, daß bei Schadenersatzansprüchen eine Rügepflicht nicht gegeben sei, nicht behandelt. Das Verfahren ist daher noch nicht spruchreif. Das Berufungsgericht wird die Beweisrüge zum gestellten Thema zu behandeln haben. Von der notwendigen Aufhebung der Entscheidung des Berufungsgerichtes ist allerdings nur der noch nicht in Teilrechtskraft erwachsene Teil der Abweisung des Klagebegehrens erfaßt. Die Abweisung von 19.423,92 S samt den darauf entfallenden Zinsen erwuchs in Teilrechtskraft. Im Revisionsverfahren offen ist daher nur mehr die Abweisung einer Teilverfügung von 61.861,28 S. In diesem Umfang wird das Verfahren im aufgezeigten Sinn durch das Berufungsgericht zu ergänzen sein. Hinsichtlich der Teilabweisung von 4.434,64 S liegt Teilrechtskraft vor. Die Revision ist in diesem Umfang daher unzulässig.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf dem § 52 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf dem Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E50525 06A00968

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0060OB00096.98F.0610.000

Dokumentnummer

JJT_19980610_OGH0002_0060OB00096_98F0000_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