

# TE OGH 1989/5/31 8Ob39/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.05.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Schwarz und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ulrich C\*\*\*, Unternehmer, Ebentaler-Straße 168, 9020 Klagenfurt, vertreten durch Dr. Dieter Huainigg, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Karl-Heinz B\*\*\*, Gastwirt, 9074 Keutschach 6, vertreten durch Dr. Michael Mülner, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 325.000 sA infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 18. Mai 1988, GZ 5 R 75/88-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 20. Jänner 1988, GZ 18 Cg 349/86-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 11.333,85 (einschließlich S 1.030,35 an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Der Beklagte betrieb in Keutschach eine Gastwirtschaft. Am 9. Juni 1986 bestellte er beim Kläger eine vierzehnteilige Schankanlage der Marke C\*\*\* zur Portionierung verschiedener Getränke samt Bierdurchflußzählung, einem Kellnerschloß, drei Weinpumpen, einer Kaffeemaschine, einem Computer IBM Compatible samt Schankanlagen-Standardprogramm, einem Drucker LX 80 einschließlich Einzelblattzuführung und mit einem Programm für den Drucker. Das Standardprogramm für die Textverarbeitung sollte als Naturalrabatt mitgeliefert werden, die Einschulung an der Anlage und am Computer sollte kostenlos sein. Als Garantie war ein Jahr vereinbart. Die Mehrwertsteuer sollte nach Montage und Inbetriebnahme bezahlt und der Kaufpreisrest durch mehrere Wechsel mit unterschiedlichen Einlösungszielen besichert werden.

Am gleichen Tag bestellte der Beklagte beim Kläger außerdem ein zur Schankanlage kompatibles Eingabegerät samt Kontrollmonitor und Programm sowie Drucker. Die Einschulung sollte kostenlos sein, als Garantiezeit wurde ebenfalls ein Jahr vereinbart und es wurde festgehalten, daß bis zur Lieferung des Eingabegerätes ein externes Eingabegerät zur Verfügung gestellt werde.

Am 25. Juni 1986 stellte der Kläger dem Beklagten für die Lieferung der Schankanlage laut Bestellschreiben abzüglich einer vereinbarten Gutschrift für eine zurückgenommene gebrauchte Kaffeemaschine in Höhe von S 42.000 einen Betrag von S 390.000 einschließlich 65.000 S Mehrwertsteuer in Rechnung. Über den Teilbetrag von S 325.000 akzeptierte der Beklagte den dem Verfahren zugrundeliegenden Wechsel. Gegenstand der Klageforderung ist

demnach lediglich das Entgelt für die vierzehnteilige Schankanlage samt Zubehör entsprechend der erstgenannten Kaufvereinbarung, nicht aber das Entgelt für das - nicht gelieferte - Eingabegerät samt Programm und Drucker gemäß der zweiten Vereinbarung.

Der Beklagte beabsichtigte, seinen gesamten Gasthausbetrieb sowohl für Speisen als auch für Getränke zu automatisieren. Dies war auch die Grundlage der von ihm an den Kläger erteilten vorstehenden Aufträge. Beiden Parteien war von Anfang an klar, daß eine Finanzierung der gesamten vom Kläger zu liefernden Anlagen über Kredit, Darlehen oder Leasing erfolgen müsse, weil der Beklagte zu wenig Barmittel zur Verfügung hatte. Nach Ausstellung des Wechsels prüfte die K\*\*\* S\*\*\* die Bonität des Beklagten,

diskontierte den Wechsel jedoch sodann nicht. Schließlich scheiterte auch die Finanzierung der Anlage im Wege des Leasing, so daß der Kläger im Juli 1986, als das bestellte und nachzuliefernde Eingabegerät lieferbar war, dessen Auslieferung von der Barzahlung durch den Beklagten abhängig machte. Da der Beklagte bis heute überhaupt nichts bezahlte, stellte der Kläger das Eingabegerät auch nicht dem Beklagten zur Verfügung . Als die Finanzierungsprobleme des Beklagten bereits offenkundig waren, lieferte der Kläger dem Beklagten auch nicht mehr den bei ihm eingelangten Drucker LX 80 aus, dessen über den mit 5 5.000 netto verrechneten Preis des provisorischen Druckers hinausgehender Preis als Naturalrabatt gewährt werden sollte.

Der Kläger bzw. seine Leute vereinbarten wiederholt mit dem Beklagten Einschulungstermine, welche dieser aber nicht einhielt. In der Folge traten beim Betrieb der Anlage verschiedentliche Mängel auf, die zur Gänze auf mechanische Beschädigungen oder mangelnde Wartung (Verunreinigungen) zurückzuführen waren. Sowohl steuerungs- als auch verrechnungstechnisch arbeitete die Anlage bei richtiger Wartung und Bedienung ordnungsgemäß. Das vom Kläger dem Beklagten gelieferte System hatte somit bezüglich der elektronischen Steuerung und der Software keine Mängel.

Der Kläger ist Inhaber einer Gewerbeberechtigung gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973 (Handel mit Waren aller Art) und ist auch zum Handel mit Schankanlagen berechtigt.

Der Beklagte er hob gegen den antragsgemäß erlassenen Wechselzahlungsauftrag Einwendungen und beantragte dessen Aufhebung. Der Kläger bestritt das Einwendungsvorbringen und beantragte die Aufrechterhaltung des Wechselzahlungsauftrages.

Das Erstgericht hielt den Wechselzahlungsauftrag aufrecht. Es äußerte die Ansicht, der Kläger sei nach dem Scheitern des vom Beklagten behaupteten Finanzierungsplanes berechtigt gewesen, weitere Lieferungen entsprechend den getroffenen Vereinbarungen bis zur Zahlung oder Sicherstellung des vom Beklagten versprochenen Entgeltes zurückzuhalten. Im geschäftlichen Verkehr dürfe die vom Gesetz geforderte gehörige Prüfung der Vermögensverhältnisse eines Vertragspartners nicht überspannt werden. Der Kläger habe daher den Angaben des Beklagten über die Möglichkeit der Fremdfinanzierung vertrauen dürfen und keine zusätzlichen eigenen Erhebungen durchführen müssen. Der Beklagte sei seinerseits verpflichtet, den Wechselzahlungsauftrag zu erfüllen, da die ihm vom Kläger gelieferte Anlage keine von diesem zu vertretende Mängel aufweise und der Kläger auch bereit gewesen sei, ausreichende Zeit zur Einschulung des Beklagten bzw. seiner Leute an diesem Gerät bereitzustellen, alle Schulungsversuche jedoch am Beklagten gescheitert seien. Da die Anlage entgegen den Behauptungen des Beklagten keine dem Kläger zuzurechnenden Mängel aufgewiesen habe, erübrige es sich, auf die Frage der verwaltungsbehördlichen Befugnisse des Klägers im Zusammenhang mit der Veräußerung und Wartung einer derartigen Anlage näher einzugehen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes. Es verwarf die Mängel-, Tatsachen- und Beweisrüge der Berufung des Beklagten und übernahm ausdrücklich die Urteilsfeststellungen des Erstgerichtes. Dennoch unternahm es - ohne Wiederholung oder Ergänzung des Beweisverfahrens - weitere als Urteilsfeststellungen deutbare Sachverhaltsbeurteilungen, nämlich, daß der Beklagte durch die Rücksendung des provisorisch übermittelten Eingabegerätes zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht habe, von seiner ursprünglichen Absicht, den gesamten Gasthausbetrieb zu automatisieren, abzugehen und daß der (vom Kläger nicht mehr ausgelieferte) Drucker LX 80 ein Naturalrabatt zu dem dem Beklagten vorerst zur Verfügung gestellten Hilfsgerät sein sollte. In seiner rechtlichen Beurteilung erachtete das Berufungsgericht die vom Kläger versuchte Begründung der Zurückhaltung weiterer Leistungen mit der Unsicherheitseinrede als verfehlt. Dem Kläger wäre es möglich gewesen, vor Vertragsabschluß die Vermögensverhältnisse des Beklagten auf geeignete Weise zu erkunden. Die erst nach Abschluß des Vertrages beim Versuch, die Wechsel zu eskomptieren, erlangte Kenntnis von der Kreditunwürdigkeit des Beklagten, könne daher die

unterbliebene Auslieferung des Eingabegerätes und des Druckers LX 80 nicht aufgrund der Unsicherheitseinrede des § 1052 ABGB rechtfertigen. Der Drucker hätte allerdings nur ein Naturalrabatt zu dem zur Verfügung gestellten Hilfsgerät sein sollen, der dem Beklagten mangels Erfüllung der ihm obliegenden Vertragsverpflichtungen nicht zugute gekommen sei. Da außerdem der Beklagte seine Absicht, den Gasthausbetrieb voll zu automatisieren, schlüssig aufgegeben habe, könne er auch nicht aus der Auslieferung des bestellten Eingabegerätes bestehen, ohne vorher seine Vertragspflichten (Anzahlung in Höhe des Umsatzsteuerbetrages und Sicherung der Restsumme durch Wechsel) zu erfüllen. Die Zurückbehaltung dieser Geräte durch den Kläger sei daher dennoch gerechtfertigt, weil der Beklagte seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen sei. Er sei daher verhalten, dem Kläger das Entgelt für die mängelfreie und mit dem vom Beklagten ausgeschlagenen Anbot einer ausreichenden Einschulung gelieferte Anlage zu leisten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Beklagten gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision ist im Ergebnis nicht berechtigt. Hat das Berufungsgericht in der Berufung gerügte Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens als nicht gegeben erachtet, können diese nicht mehr mit Revision geltend gemacht werden (ständige Rechtsprechung seit SZ 22/106; zuletzt 7 Ob 603/88, 6 Ob 611/88 uva.).

Im übrigen erweist sich die Mängelrüge betreffend die beiden zusätzlichen "Feststellungen" des Berufungsgerichtes grundsätzlich wohl als zutreffend, doch kommt es auf die vom Berufungsgericht daraus abgeleiteten rechtlichen Überlegungen und Schlüsse bei der Beurteilung der Sache - auf der Grundlage der vom Berufungsgericht ausdrücklich übernommenen Feststellungen des Ersturteils - nicht an. Nach dem maßgeblichen Urteilssachverhalt haben die Streitteile vereinbart, daß der Beklagte nach Lieferung und Montage der Schankanlage, zu welcher ihm vorerst (statt des erst später lieferbaren Drucker LX 80) ein provisorisches Eingabegerät mitgeliefert werden sollte (und wurde), den Umsatzsteuerbetrag von S 65.000 anzahlen und einen (oder mehrere) Wechsel über den Restbetrag von S 325.000 akzeptieren sollte. Demnach hat der Kläger seine Vorleistungsverpflichtung auch durch die Lieferung des provisorischen Eingabegerätes mit der Wirkung erfüllt, daß die Zahlungspflicht des Beklagten damit in Kraft gesetzt wurde. Die auf zwei Sachverständigengutachten fußenden Feststellungen des Erstgerichtes haben ergeben, daß die vom Kläger dem Beklagten gelieferte Schankanlage frei von - dem Kläger

zurechenbaren - System- und Montagefehlern war und der Kläger dem Beklagten alle nur mögliche Anleitung und Einführung für diese Anlage angeboten hat. Die tatsächlich aufgetretenen Mängel sind allein auf unsachgemäßes Vorgehen und die Unterlassung von Wartung und Pflege der Anlage zurückzuführen, die dem Beklagten selbst zur Last fallen. Alle von ihm auf andere Sachverhaltsgrundlagen gestützten Rechtseinwendungen wie die Irrtumsanfechtung wegen der angeblich fehlenden Gewerbeberechtigung des Klägers oder die Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrages sowie Gewährleistungsansprüche usw. fallen daher in sich zusammen. Mit Recht konnte daher der Kläger nach der Erfahrung, daß der Beklagte die vereinbarten Zahlungsmodalitäten nicht einhält und die Finanzierung durch Wechsel gescheitert ist, ohne für ihn nachteilige Rechtsfolgen Nach- und Ergänzungslieferungen an den ohne sachlichen Grund nicht zahlenden Beklagten solange zurückhalten, bis dessen Gegenleistung für die vom Kläger schon erbrachte Leistung erfolgt ist. Mangels abweichender Abmachungen im Sinne der §§ 1052, 1062 ABGB sind Sach- und Kaufpreisleistung verknüpft und vereinbarte Gegenleistungen daher Zug um Zug mit der Leistung zu erfüllen (vgl. Wahle, Bydlinski in Klang2 IV/2, 68, 328; SZ 54/112 uam.). Nach beiden Bestimmungen liegt es am Beklagten, die ihm vom Kläger mängelfrei gelieferte Ware vereinbarungsgemäß zu bezahlen. Trotz der klaren Sachlage hat er dies jedoch bisher nicht getan, sondern sich ohne sachliche Berechtigung auf Mängel des Kaufgegenstandes uam. berufen, um sich der Erfüllung seiner Zahlungspflicht zu entziehen. Sämtliche Einwendungen des Beklagten gegen den Wechselzahlungsauftrag erwiesen sich aber als ungerechtfertigt. Die Revision bleibt somit erfolglos.

Die Revisionskostenentscheidung beruht auf den §§ 50, 41 ZPO.

### **Anmerkung**

E17401

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0080OB00039.88.0531.000

### **Dokumentnummer**

**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)