

# TE OGH 1988/2/9 5Ob502/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.02.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Walter W\*\*\*, Schweißtechnologe, Wien 21., Dopschstraße 36-40, vertreten durch Dr. Heinz Kosesnik-Wehrle, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei E\*\*\* I\*\*\* S\*\*\* Gesellschaft mbH, Wien 6., Mariahilferstraße 51, vertreten durch Dr. Wilfried Weigert, Rechtsanwalt in Wien, wegen 76.800 S samt Anhang infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 1. Oktober 1987, GZ 2 R 112/87-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 5. Dezember 1986, GZ 20 Cg 281/85-19, 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 4.243,80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 385,80 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei lieferte dem Kläger am 31. Jänner 1985 eine EBS-Anlage, bestehend aus Schreibmaschine, Bildschirm und Speicherwerk, zum vereinbarten Preis von 76.800 S.

Mit der vorliegenden Klage begeht der Kläger die Rückzahlung des Kaufpreises. Er bringt vor, daß die auf bestimmte Abstände eingestellten Zeilen der Schreibmaschine in unregelmäßigen Zeitabständen springen und Mängelbehebungsversuche der beklagten Partei erfolglos geblieben seien. Die Anlage sei daher mit einem unbehebbaren Mangel behaftet, der den ordentlichen Gebrauch verhindere.

Die beklagte Partei beantragt Klageabweisung und wendet ein, daß der bei der Anlage gelegentlich auftretende Fehler des "Zeilenspringens" im Bereich des Klägers liege (Stromschwankungen, Funkwellen, elektrisch aufgeladener Teppich). Der Fehler verhindere weder den ordentlichen Gebrauch noch sei er unbehebbar. Der Kläger habe sich geweigert, zwecks Vermeidung des Fehlers einen Netzfilter zu verwenden, den sie auf ihre Kosten beigestellt hätte. Überdies habe der Kläger die Anlage in Kenntnis des Mangels weiterbenutzt. Außer Streit steht, daß der Kläger der beklagten Partei im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Wandlungsanspruchs die Rückstellung der Anlage gegen Erstattung des Kaufpreises angeboten und die beklagte Partei dieses Anbot unter Hinweis darauf abgelehnt hat, daß sie dem Wandlungsbegehr nicht nähertreten könne. Das Erstgericht gab der Klage statt. Es stellte folgenden Sachverhalt fest: Nach Installation der Anlage am 31.Jänner 1985 traten bei dem Gerät immer wieder sogenannte Zeilensprünge auf.

Der Kläger wendete sich diesbezüglich mehrfach an die beklagte Partei, die auch verschiedene Behebungsversuche durchführte. So wurde am 3. April 1985 die Schreibmaschine ausgetauscht. Am 11. April 1985 erfolgte ein Austausch des elektronischen Teils der Maschine. Der Fehler trat aber dessenungeachtet weiter auf. Schließlich wurde die gesamte Anlage am 15. Mai 1985 komplett gegen eine neue Anlage ausgetauscht. Der Fehler trat aber danach auch weiterhin auf. Er zeigte sich nur im Arbeitsraum des Klägers. Der Kläger besorgte sich versuchsweise einen Spannungsstabilisator, doch wurde auch durch dessen Installation keine Verbesserung erzielt. Rupert L\*\*\*, ein Angestellter der beklagten Partei, schlug dem Kläger telefonisch vor, einen Netzfilter an der Anlage auszuprobieren. Der Kläger entgegnete ihm, daß er dies selbstverständlich gerne tun könne. Der Kläger erwarte sich aber nichts davon, weil der von ihm installierte Spannungsstabilisator keine Ergebnisse erbracht habe. In der Folge versuchte L\*\*\* nicht, einen Netzfilter zu installieren. Es kann nicht festgestellt werden, daß der Kläger Behebungsversuche der beklagten Partei nicht zugelassen hätte. Er verhandelte mit L\*\*\* auch über den Ankauf eines besseren Gerätes gegen Aufzahlung und Rücknahme des alten Gerätes, doch wurde dieser Kauf nicht durchgeführt, weil die beklagte Partei das Gerät nicht vorführen konnte. Schließlich besorgte sich der Kläger Ende Juni 1985 ein neues Gerät von einer anderen Firma, das seither klaglos funktioniert.

Bei einem vom Gerichtssachverständigen am 5. März 1986 durchgeföhrten Probeversuch wurde ein gleichartiger Text mehrmals ausgedruckt. Von der ersten bis zur 26. Druckausgabe trat kein Fehler auf. Danach wurde der Text gewechselt und ein Text mit der Überschrift "Blatt 2" als 27. Blatt ausgedruckt. Schließlich wurde der alte Text angewählt und ausgedruckt, wobei ein Zeilensprung auftrat. Die weiteren Drucke waren wieder einwandfrei. Der beschriebene Fehler verhindert einen ordnungsgemäßen Betrieb der Maschine, weil er zu oft auftritt. Er ist auf Einflüsse von außen zurückzuföhren, die nicht näher erklärbar sind. Durch verschiedene Vorkehrungen (Anschluß an einen Stabilisator, Verwendung eines Netzfilters, Verwendung einer statisch entladenen Gummimatte) könnte der Fehler beseitigt werden; sicher ist das aber nicht. Diesen Sachverhalt unterzog das Erstgericht nachstehender rechtlichen Beurteilung:

Die Textverarbeitungsanlage, die der Kläger von der beklagten Partei käuflich erworben habe, weise einen Fehler auf, der aus nicht klärbaren Gründen lediglich im Arbeitsraum des Klägers, nicht aber anderswo auftrete. Beim Kauf eines derartigen Gerätes gingen aber beide Parteien typischerweise davon aus, daß die Anlage beim Kunden auch fehlerfrei arbeiten könne. Seien diese Voraussetzungen nicht gegeben, so liege ein Wegfall der Grundlage des Geschäftes vor. Dieses Ergebnis könne auch vom Gedanken der Irrtumsanfechtung her begründet werden, weil es sich hier wohl auch um einen gemeinsamen Irrtum handle, der den einzelnen Varianten des § 871 Abs 1 ABGB gleichzustellen sei.

Das Berufungsgericht gab der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung der beklagten Partei nicht Folge und erklärte die Revision für zulässig. Es führte aus:

Richtig sei, daß das Institut der Geschäftsgrundlage nicht zu häufig herangezogen werden dürfe, sondern letztes Mittel bleiben müsse (Koziol-Welser7 I 124). Die Lehre von der Geschäftsgrundlage sei als Ergebnis einer Lückenfüllung zu verstehen; ein Rückgriff auf sie müsse dort unterbleiben, wo ein Sachverhalt durch das Gesetz geregelt sei (SZ 54/71). Es sei daher zuerst zu prüfen, ob die Irrtumsregeln oder die Gewährleistungsbestimmungen Platz greifen. Wie schon die beklagte Partei richtig erkenne, sei das Vorliegen eines Irrtums - sollte ein solcher gegeben sein - nicht von Amts wegen, sondern nur über Einwendung zu berücksichtigen (MGA ABGB32 § 871/91). Das Vorliegen eines allfälligen Irrtums sei deshalb hier nicht weiter zu prüfen.

Hinsichtlich der Gewährleistung sei davon auszugehen, daß der Kläger eine Textverarbeitungsanlage von der beklagten Partei erworben habe, die lediglich in seinem Arbeitsraum fehlerhaft arbeite, wobei die Gründe hiefür nicht zu klären seien. Das häufige Auftreten der sogenannten "Zeilensprünge" stelle einen wesentlichen Mangel des Gerätes dar, der den ordentlichen Gebrauch der Anlage verhindere. Die beklagte Partei habe zwar verschiedene Verbesserungsversuche unternommen, den Mangel aber nicht beheben können. Bei erfolgloser Verbesserung bzw. Verzug mit einer weiteren Verbesserung könne der Käufer einer Sache den behebbaren Mangel wie einen unbehebbaren behandeln und - wenn der Mangel wie hier wesentlich sei - vom Vertrag zurücktreten (EvBI 1979/127, SZ 50/85). Die Weiterbenützung der Anlage durch den Kläger trotz des Mangels und der Kenntnis des Wandlungsgrundes schließe nur dann eine Wandlung aus, wenn die Voraussetzungen des § 863 ABGB vorlägen (SZ 48/103; JBI 1976, 98). Aus den massiven Mängelrügen und Beschwerden des Klägers sei aber ersichtlich, daß er sich keineswegs mit der mangelhaften Anlage abfinden wollte. Der Kläger hat sich ja auch eine neue Anlage besorgt. Daß die Anlage vom Kläger weiter benutzt worden sei, sei vom Erstgericht überdies nicht festgestellt worden. Nach den

Feststellungen des Erstgerichtes trete der Mangel nur in den Räumlichkeiten des Klägers auf. Deshalb sei aber die beklagte Partei noch nicht ihrer Gewährleistungspflicht entbunden. Die Gewährleistung solle Störungen der subjektiven Äquivalenz ausgleichen. Der Gewährleistungspflichtige habe den Minderwert seiner Leistung zu vertreten, weshalb die Gewährleistung kein Verschulden erfordere. Auch bei Nichterkennbarkeit des Mangels für die beklagte Partei hafte sie. Den Mangel am klagegegenständlichen Gerät habe der Verkäufer zu vertreten, da vorauszusetzen sei, daß eine derartige Anlage in jedem Büro fehlerfrei arbeite. Das Wandlungsbegehren des Klägers sei daher berechtigt. Selbst wenn man davon ausgehen sollte, daß ein Gewährleistungsanspruch des Klägers nicht gegeben sei, erweise sich das Klagebegehren als berechtigt, und zwar auf Grund der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Die Parteien könnten bei Abschluß eines Vertrages mit Selbstverständlichkeit vom Bestehen, Fortbestehen oder vom Eintritt bestimmter Umstände ausgehen und diese nur deswegen nicht zur Bedingung des Geschäftes machen (§ 901 ABGB), weil niemand an die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Regelung denke. Daher sei es in der Rechtsprechung anerkannt, daß unter Umständen ein Vertrag auch dann gelöst werden dürfe, wenn die objektive (typische) Geschäftsgrundlage, die jedermann mit einem solchen Geschäft verbinde, weggefallen und damit der im Vertragsinhalt zum Ausdruck gelangte, von beiden Teilen anerkannte wesentliche Vertragszweck nicht nur zeitweilig unerreichbar geworden sei (EvBl 1977/68, EvBl 1978/137). Dem Erstgericht sei darin beizupflichten, daß beide Streitteile beim Abschluß des Kaufvertrages hinsichtlich der EBS-Anlage typischerweise davon ausgegangen seien, daß die Anlage beim Kläger auch fehlerfrei arbeiten werde. Dies sei - aus unerklärlichen Gründen - nicht eingetreten. Der Kläger könnte sich daher auf die Tatsache, daß die EBS-Anlage in seinem Arbeitsraum nicht störungsfrei arbeite, mit Erfolg berufen, weil ein Wegfall der Geschäftsgrundlage gegeben sei. Die äußeren Einwirkungen, auf Grund derer die Anlage nicht fehlerfrei funktioniere, beständen zwar im Arbeitsraum des Klägers, ereigneten sich sohin örtlich in seiner Sphäre; dies bedeute aber nicht, daß die Fehlerhaftigkeit der Anlage eine Tatsache darstelle, die sich auf die eigene rechtliche Sphäre des Klägers bezöge (vgl. SZ 37/8). Der Kläger könnte sich somit - wäre nicht ohnehin schon der Wandlungsanspruch gegeben - auf den Wegfall der typischen Voraussetzung, daß das Gerät auch in seinem Arbeitsraum funktionieren soll, berufen, da das Auftreten des Fehlers im Arbeitsraum des Klägers nicht einen solchen Umstand darstelle, der der eigenen Sphäre des Klägers im Sinne der von der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Einschränkung bezüglich des Wegfalles der Geschäftsgrundlage zuzuordnen sei.

Die Revision sei für zulässig zu erklären gewesen, weil hinsichtlich der Frage, ob bei einem an sich mängelfreien Gerät, das lediglich an einem bestimmten Ort nicht klaglos funktioniere, Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden könnten, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes - soweit

überblickbar - nicht bestehe. Im übrigen sei die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hinsichtlich der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, was die Zuordnung eines Umstandes zur persönlichen Sphäre einer Partei betreffe, nicht einhellig (vgl. EvBl 1977/68; JBl 1976, 145; EvBl 1975/206 und SZ 37/8, welche Rechtsmeinung von Rummel kritisiert werde: Rummel in Rummel, ABGB, Rz 5 zu § 901).

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die auf den Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 4 in Verbindung mit Abs 2 ZPO gestützte Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Klageabweisung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zwar aus den Erwägungen des Berufungsgerichtes zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Die beklagte Partei vertritt in ihrer Revision zusammengefaßt den Standpunkt, daß das Klagebegehren weder aus dem Titel der Gewährleistung noch aus den Titeln der fehlenden Geschäftsgrundlage und der Irrtumsanfechtung gerechtfertigt werden könne. Zur Wandlung macht sie insbesondere geltend, daß ein wesentlicher Mangel überhaupt nicht vorliege, daß ein solcher Mangel, weil er nur im Arbeitsraum des Klägers auftrete, von ihr nach der Sphärentheorie überdies nicht zu vertreten wäre und daß ihr auch eine schuldhafte Verletzung einer Warnpflicht nicht zur Last falle.

Was die Berechtigung des Wandlungsbegehrens des Klägers betrifft, so ist gemäß §§ 922, 932 ABGB davon auszugehen, daß bei der entgeltlichen Überlassung von Sachen unter anderem dafür Gewähr zu leisten ist, daß diese Sachen die gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften haben und daß sie der Natur des Geschäftes gemäß

benutzt und verwendet werden können; ist der die Gewährleistung begründende Mangel von der Art, daß er nicht mehr behoben werden kann und den ordentlichen Gebrauch der Sache verhindert, so kann der Übernehmer die gänzliche Aufhebung des Vertrages fordern. Maßgebend ist die Verkehrsauffassung (Koziol-Welser I 241; Ehrenzweig-Mayrhofer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil 417; Gschnitzer-Faistenberger-Barta-Eccher, Schuldrecht, Allgemeiner Teil 130; Reischauer in Rummel, Rz 4 zu §§ 922, 923 und Rz 2 zu § 932; JBI 1960, 492 ua). Danach wird auch bei einem derart hoch entwickelten elektronischen Gerät wie dem verfahrensgegenständlichen (siehe dazu das Vorbringen der beklagten Partei in der Klagebeantwortung, AS 9) eine dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Resistenz bzw. Unempfindlichkeit gegenüber äußeren Einflüssen vorausgesetzt, die für ein klagloses Funktionieren des Gerätes unter den verkehrsüblichen Arbeitsbedingungen erforderlich ist. An dieser Resistenz bzw. Unempfindlichkeit fehlt es im vorliegenden Fall, wie der Umstand zeigt, daß ein vom Kläger Ende Juni 1985 angeschafftes neues Gerät einer anderen Firma in seinem Arbeitsraum zum Unterschied von dem verfahrensgegenständlichen Gerät klaglos funktioniert. Daß der Kläger besondere Vorkehrungen getroffen hätte, um das Funktionieren des neuen Gerätes in seinem Arbeitsraum zu gewährleisten, die er beim Betrieb des verfahrensgegenständlichen Gerätes unterlassen hat, oder daß das neue Gerät eine besondere, auf die beim Kläger etwa herrschenden besonderen Verhältnisse abgestellte Beschaffenheit aufweist, wurde von der beklagten Partei nicht vorgebracht und ist auch im Verfahren nicht hervorgekommen (zur Beweislast vgl. Gschnitzer ua aaO 133). Daraus folgt, daß die beklagte Partei für den dem verfahrensgegenständlichen Gerät anhaftenden Mangel aus dem Titel der Gewährleistung - unabhängig von der Frage, ob sie eine dem Kläger gegenüber bestehende Warnpflicht schuldhaft verletzt hat - einzustehen hat. Darauf, ob Störungen im Betrieb des verfahrensgegenständlichen Gerätes nach den Verfahrensergebnissen nur im Arbeitsraum des Klägers (wie das Erstgericht festgestellt hat) oder auch anderswo (wie der Kläger in der Berufungsbeantwortung - ohne daß das Berufungsgericht darauf eingegangen wäre - und in der Revisionsbeantwortung geltend gemacht hat) auftreten, kommt es nicht entscheidend an. Die Vorinstanzen haben diesen Mangel (Zeilenspringen) auch in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung zutreffend als wesentlich, d.h. den ordentlichen Gebrauch verhindernd oder doch erheblich erschwerend (vgl. Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 932 mwN; 7 Ob 552/84), beurteilt. Das Berufungsgericht hat ferner mit Recht hervorgehoben, daß der Käufer einen behebbaren Mangel bei erfolglosen Verbesserungsversuchen bzw. Verzug mit einer weiteren Verbesserung als unbehebbar behandeln kann.

Da das Berufungsgericht der Klage aus dem Titel der Gewährleistung stattgegeben hat, ohne daß ihm dabei eine unrichtige rechtliche Beurteilung unterlaufen wäre, erübrigkt sich eine Prüfung der Frage, ob das Klagebegehren auch erfolgreich auf den Titel der fehlenden Geschäftsgrundlage oder der Irrtumsanfechtung hätte gestützt werden können.

Der Revision war demnach ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12989

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00502.88.0209.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880209\_OGH0002\_0050OB00502\_8800000\_000

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