

# TE OGH 1986/3/5 1Ob724/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.03.1986

## 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 B\*\*\* S\*\*\* MBH, Eggersdorf Nr. 185, vertreten durch

Dr. Alfred Lind, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei FIRMA S\*\*\* M\*\*\* MBH & CO. KG, Graz,

Asperngasse 2, vertreten durch Dr. Bernd Fritsch und Dr. Hans Peter Benischke, Rechtsanwälte in Graz, wegen S 213.653,30 samt Anhang infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 4. Juni 1985, GZ. 7 R 74/85-27, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 31. Jänner 1985, GZ. 19 Cg 287/83-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit der Zuspruch eines Betrages von S 641,19 samt Anhang begehrt wird, zurückgewiesen.

Im übrigen wird ihr nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 8.888,25 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 720,75 Umsatzsteuer und S 960,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Firma Z\*\*\* T\*\*\* AND C\*\*\* CO. mit dem Sitz in Kuwait (im folgenden FIRMA Z\*\*\*) erteilte der beklagten Partei im Jahr 1982 den Auftrag, fünf im Irak gelegene Postamtsgebäude in Stahlbauweise zu errichten; die Außenwände waren mit beschichteten Eternitplatten zu verkleiden. Der Geschäftsführer der beklagten Partei und der Geschäftsführer der FIRMA L\*\*\*

S\*\*\* MBH (im folgenden FIRMA L\*\*\*)) Rudolf L\*\*\*

befanden sich im Sommer 1982 im Irak. Der Bauherr erklärte, daß die Platten dasselbe Aussehen wie die auf einer belgischen Baustelle verwendeten, haben müßten. Rudolf L\*\*\*, der für die FIRMA L\*\*\* von der beklagten Partei den Beschichtungsauftrag zu erhalten wünschte, erklärte noch auf der Baustelle, es sei kein Problem, die Platten entsprechend dem Muster herzustellen. Eine Musterplatte blieb bei der beklagten Partei. Die beklagte Partei erteilte der FIRMA L\*\*\* den Auftrag, die von ihr bei der FIRMA H\*\*\* gekauften Platten entsprechend der Musterplatte zu beschichten. Die beklagte Partei leistete eine Anzahlung von S 100.000,-. Die FIRMA L\*\*\* kaufte in der Folge das notwendige Beschichtungsmaterial, darunter 12 Tonnen Körnung 2/4 mm Dolomit, zum Gesamtpreis von S 56.244,70. Schon zu Beginn der Arbeiten wies der Geschäftsführer der beklagten Partei darauf hin, daß das Granulat eine andere

Farbe aufweise als jenes auf der Musterplatte; Rudolf L\*\*\* antwortete aber, das Granulat werde, weil Staub darauf hafte, in der Folge noch heller werden; eine Befeuchtung des Granulates werde dies ändern. Der Geschäftsführer der beklagten Partei äußerte weiters Bedenken, weil die Beschichtungsarbeiten im Freien bei niedrigen Temperaturen durchgeführt wurden; Rudolf L\*\*\* zerstreute auch diese Bedenken unter Hinweis auf seine Fachkenntnis. Er verschwieg seinem Vertragspartner aber, daß mit dem von der FIRMA L\*\*\* angeschafften Granulat eine der Musterplatte entsprechende Beschichtung nicht werde hergestellt werden können. Rudolf L\*\*\* erklärte der beklagten Partei nach Beginn der Arbeiten, daß die FIRMA L\*\*\* nahezu insolvent sei und den Auftrag nicht werde zu Ende führen können. Über das Vermögen der FIRMA L\*\*\* wurde in der Folge auch am 18.11.1982 das Ausgleichsverfahren und am 10.1.1983 der Anschlußkonkurs eröffnet. Rudolf L\*\*\* befürchtete, daß die von der FIRMA L\*\*\* angeschafften Materialien gepfändet und weggeführt würden. Er schlug vor, daß eine in Gründung befindliche Gesellschaft mbH (die klagende Partei) die Arbeiten fortsetzen solle; die FIRMA L\*\*\* werde zur Abgeltung der erhaltenen Vorschüsse der beklagten Partei das Beschichtungsmaterial zum Preis von S 56.244,70 und einen Gabelstapler um S 43.600,- verkaufen. Die beklagte Partei solle den Gabelstapler an die klagende Partei, deren Bevollmächtigter Rudolf L\*\*\* war, verkaufen. Die klagende Partei werde sodann mit dem Beschichtungsmaterial die von der Firma L\*\*\* begonnenen Arbeiten beenden. Damit war die beklagte Partei einverstanden. Die erste Lieferung der noch von der FIRMA L\*\*\* an die beklagte Partei übergebenen 296 Platten traf über Auftrag der beklagten Partei im November 1982 im Irak ein. Der Bauherr rügte gegenüber dem Geschäftsführer der beklagten Partei zutreffend sofort die farbliche Gestaltung der Platten, das auf Grund schlampiger Arbeit erfolgende Ablösen des Beschichtungsmaterials von den Platten sowie erhebliche Farbunterschiede einzelner Platten. Die weiteren 504 Platten wurden von der klagenden Partei beschichtet. Nach der Rückkehr aus dem Irak Mitte Dezember 1982 rügte die beklagte Partei gegenüber Rudolf L\*\*\* diese Mängel. Rudolf L\*\*\* schlug namens der klagenden Partei vor, den Belag durch Versiegeln zu verbessern. Dies wurde aber von der beklagten Partei zu Recht als ungeeignet abgelehnt. Durch das Versiegeln wäre der Fabton der Platten noch dunkler geworden, dunkleres Baumaterial ist im Irak witterungsbedingt nicht geeignet. Mit Schreiben vom 1.3.1983 teilte die beklagte Partei der klagenden Partei mit, daß die Beschichtung nicht den Anforderungen entspreche. Sie ersuchte die klagende Partei, ihre Versicherung zu informieren, damit der Schaden behoben werden könne. Eine weitere detaillierte Mängelrüge der beklagten Partei erfolgte durch ihren Rechtsfreund mit Schreiben vom 25.3.1983. Mit Schreiben vom 3.9.1983 teilte die FIRMA Z\*\*\* der beklagten Partei mit, daß die Platten wegen der dargelegten Mängel nicht akzeptiert würden. Mit Schreiben vom 11.2.1984 wies die FIRMA Z\*\*\* zusätzlich darauf hin, daß die Platten durch die Sonneneinstrahlung ihre Farbe verlören und viele bereits gebrochen seien. Ca. 20 % der Platten hätten ihre Farbe gewechselt. Sie forderte die beklagte Partei auf, diese Platten bis Ende April 1984 zu ersetzen, andernfalls werde die FIRMA Z\*\*\* die noch aushaftende Verrechnungssumme dazu verwenden. Die beklagte Partei, die schon während der Montage durch händisches Anbringen von Beschichtungsmaterial Platten zu verbessern versucht hatte, wird die Platten entweder entfernen oder erhebliche Preisabstriche durch ihren Auftraggeber hinnehmen müssen.

Die klagende Partei begeht den Zuspruch des Betrages von S 213.653,30 samt Anhang. Sie habe über Auftrag der beklagten Partei 1705,35 m<sup>2</sup> a S 180,- beigestellte Platten beschichtet. Dies ergebe einen Betrag von S 306.963,-. Dazu komme die Lieferung von 20 kg Kunstharsz und 1 kg Härter, insgesamt S 1.012,-. Von diesem Betrag seien für das von der beklagten Partei beigestellte Beschichtungsmaterial S 47.540,-, für den Ankauf des Gabelstaplers S 43.660,- sowie eine Akontozahlung von S 50.000,- in Abzug zu bringen; zuzüglich Umsatzsteuer hafte der Klagsbetrag aus. Die von der beklagten Partei erhobene Mängelrüge sei verfehlt und verspätet. Die beklagte Partei könne sich nicht beschwert erachten, weil sie selbst das Beschichtungsmaterial zur Verfügung gestellt habe. Die beklagte Partei habe die beschichteten Platten geprüft, anstandslos übernommen und den Transport in den Irak veranlaßt. Sollten die Platten Mängel aufweisen, wären diese bei der Übernahme erkennbar gewesen und hätten unverzüglich gerügt werden müssen. Der Auftraggeber der beklagten Partei habe die von der klagenden Partei errichteten Postämter übernommen und 90 % der Auftragssumme bezahlt, die restlichen 10 % beträfen einen Hafrücklaß.

Die beklagte Partei wendete, soweit dies für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist, ein, die Beschichtung habe in Qualität und Farbe nicht dem Muster entsprochen. Es sei auch keine wirksame Verbindung zwischen der Kunststoffbeschichtung und dem Granulat hergestellt worden, so daß die Marmorstücke abfielen. Ca. 20 % der Platten hätten sich auch verfärbt. Ein Austausch der Platten und ein Anfertigen neuer beschichteter Platten sei wirtschaftlich untragbar. Es sei eine völlig unbrauchbare Beschichtung geliefert worden, so daß keineswegs ein Anspruch auf das vereinbarte Entgelt bestehe. Nach Feststellung der Mängel seien diese unverzüglich gerügt worden. Der Höhe nach

noch nicht im vollen Umfang feststellbare Schäden wurden aufrechnungsweise geltend gemacht. Solche Schäden resultierten unter anderem daraus, daß die beklagte Partei im Irak Verbesserungsversuche unter erheblichem Kosten- und Zeitaufwand durchgeführt habe.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Forderung der klagenden Partei mit S 641,19, die Gegenforderung der beklagten Partei mit mindestens eben diesem Betrag zu Recht bestehe und wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es stellte fest, die Reparatur der schadhaften Platten habe die FIRMA Z\*\*\* S 205.000,- gekostet. Es vertrat die Ansicht, daß die beklagte Partei nur für die von ihr selbst, nicht aber für die von der FIRMA L\*\*\* durchgeführten Beschichtungsarbeiten aktiv legitimiert sei. Zwischen den Streitteilen sei, weil die beklagte Partei das gesamte Beschichtungsmaterial zur Verfügung gestellt habe, ein Werkvertrag geschlossen worden. Auf die klagende Partei entfiel unter Berücksichtigung des Verkaufes des Staplers, des beigestellten Beschichtungsmaterials und der geleisteten Akontozahlung nur ein Werklohn einschließlich Umsatzsteuer von S 84.246,18. Dieser Werklohn sei aber noch nicht fällig, weil die von der klagenden Partei durchgeführte Beschichtungsarbeit mit Mängeln behaftet sei. Dem Einwand der klagenden Partei, daß die beklagte Partei das Material zur Beschichtung selbst zur Verfügung gestellt habe und daher habe erkennen müssen, daß dieses Material zur Herstellung von Platten entsprechend dem Muster nicht geeignet gewesen sei, sei zu entgegnen, daß Rudolf L\*\*\* als Geschäftsführer der FIRMA L\*\*\* und in der Folge als Repräsentant der klagenden Partei sich als fachkundig ausgegeben und auch die geäußerten Bedenken der beklagten Partei zerstreut habe, er habe eine der Musterplatte entsprechende Arbeit in Aussicht gestellt. Darüber hinaus wäre er verpflichtet gewesen, als Werkunternehmer die beklagte Partei darauf aufmerksam zu machen, daß das von der beklagten Partei zur Verfügung gestellte Material zum bedungenen Zweck nicht geeignet sei. Daß die klagende Partei dieser Warnpflicht nachgekommen sei, sei weder behauptet noch festgestellt worden. Berechtigt sei die Forderung der klagenden Partei nur aus dem Verkauf von 20 kg Kunstharz und 1 kg Härter abzüglich des anteiligen Betrages für Anzahlung und Gabelstapler. Daraus ergebe sich ein Kaufpreis von S 641,19. Dieser Geschäftsfall sei ordnungsgemäß abgewickelt worden, der beklagten Partei stünden aber Gegenforderungen mindestens in der Höhe dieses Betrages zu. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge, die Revision erklärte es für zulässig. Die Feststellung, daß die FIRMA Z\*\*\* eine Gegenforderung von S 205.000,- gegen die beklagte Partei geltend mache, wurde als bedenklich nicht übernommen. Nach dem vorliegenden Sachverhalt sei der Geschäftsführer der beklagten Partei mit dem Vorschlag Rudolf L\*\*\*, daß die von der FIRMA L\*\*\* begonnenen Beschichtungsarbeiten von der klagenden Partei fortgesetzt würden, einverstanden gewesen. Es liege somit eine wirksame Vertragsübernahme durch die klagende Partei vor. Die klagende Partei sei als Vertragsübernehmer an die Stelle der aus dem Schuldverhältnis ausscheidenden FIRMA L\*\*\* getreten und habe deren gesamte vertragliche Rechtsstellung übernommen, ohne daß dadurch der Inhalt oder die rechtliche Identität des bisherigen Schuldverhältnisses geändert worden sei. Rudolf L\*\*\* habe dem Geschäftsführer der beklagten Partei verschwiegen, daß mit dem von der FIRMA L\*\*\* angeschafften Granulat eine Beschichtung entsprechend der Musterplatte nicht werden hergestellt können. Da dies nach dem Inhalt des von der klagenden Partei übernommenen Vertrages bedungen gewesen sei, habe Rudolf L\*\*\* arglistig im Sinne des § 377 Abs 5 HGB gehandelt; dies müsse die klagende Partei gegen sich gelten lassen. Die klagende Partei könne sich daher nicht auf die Bestimmung des § 377 Abs 1 und 4 HGB berufen. Die Mängelrüge sei daher rechtzeitig erhoben worden. Bei den Farbunterschieden und dem Verrieseln des Granulates handle es sich um wesentliche Mängel. Da die klagende Partei als Verbesserung nur das ungeeignete Versiegeln der Platten vorgeschlagen habe, habe die beklagte Partei diese Mängel als unbehebbar behandeln können. Nach § 1167 ABGB bestehে selbst bei einem behebbaren wesentlichen Mangel Anspruch auf Wandlung. Das Erstgericht sei daher im Ergebnis zutreffend zur Ansicht gelangt, daß die auf die Beschichtungsarbeiten gestützte Klagsforderung nicht zu Recht bestehe. Da die beklagte Partei schon im Zuge der Montage vergeblich das Ausbessern der Platten durch händisches Anbringen des Beschichtungsmaterials versucht habe, sei gemäß § 273 ZPO anzunehmen, daß dies einen Aufwand in der Höhe des Betrages von S 641,19 erfordert habe. Den Ersatz dieses Aufwandes könne die beklagte Partei aus dem Titel des Verbesserungsaufwandes begehen. Dieses Verschulden habe die klagende Partei auf Grund der Vertragsübernahme zu vertreten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei, die das Urteil des Berufungsgerichtes seinem gesamten Inhalt nach anficht und die Abänderung der Urteile der Vorinstanzen im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens anstrebt, ist, soweit sie die Abweisung des Betrages von S 641,19 bekämpft, unzulässig. Werden in einer Klage mehrere Ansprüche geltend

gemacht, ist zu prüfen, ob diese Ansprüche in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen. Dieser Zusammenhang ist zu bejahen, wenn jeder der Ansprüche für sich unabhängig von dem anderen nicht bestehen kann oder wenn die Ansprüche aus einer gemeinsamen Tatsache oder aus einem gemeinsamen Rechtsgrund entstanden sind; dies ist etwa der Fall, wenn die Ansprüche aus einer Gesetzesstelle abgeleitet werden oder miteinander in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Ein solcher Zusammenhang besteht aber nicht, wenn jeder der mehreren Ansprüche ein ganz verschiedenes rechtliches Schicksal haben kann (SZ 56/186; MietSlg. 34.768 uva). Im vorliegenden Fall macht die klagende Partei einerseits einen Werklohn, andererseits den Kaufpreis für den Verkauf von Kunstrarz und Härter unter Berücksichtigung eines anteiligen Abzuges für eine Gegenverrechnung in der Höhe von S 641,19 geltend. Soweit die klagende Partei mit ihrem Revisionsantrag - wenn auch ohne inhaltliche

Ausführungen - auch die Abweisung dieses Betrages bekämpft, ist die Revision mangels Vorliegens des erforderlichen Zusammenhangs zwischen dieser Forderung und der Forderung aus dem Werkvertrag zurückzuweisen.

Im übrigen ist die Revision nicht berechtigt.

Ihr kann zwar gefolgt werden, daß der vorliegende Sachverhalt nicht als zwischen den Streitteilen und der FIRMA L\*\*\* zustande gekommene Vertragsübernahme des ursprünglich zwischen der beklagten Partei und der FIRMA L\*\*\* abgeschlossenen Vertrages beurteilt werden kann. Unter einer im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Vertragsübernahme wird die Übertragung der Gesamtheit der einer Partei aus einem Vertragsverhältnis zustehenden Rechte und Pflichten unter Einschluß der dem bisherigen Vertragspartner zustehenden Gestaltungsrechte verstanden (MietSlg. 36.156; SZ 56/140; SZ 54/163;

SZ 53/170 uva; Ertl in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 1406;

Koziol-Welser 7 I 273). Wesentlich für das Vorliegen einer Vertragsübernahme ist somit die rechtliche Identität des Schuldverhältnisses (2 Ob 509/79; Ertl aaO Rdz 2; Krejci, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag 172 f). An dieser rechtlichen Identität fehlt es hier. Während nach dem zwischen der beklagten Partei und der FIRMA L\*\*\* abgeschlossenen Vertrag das gesamte Beschichtungsmaterial von der FIRMA L\*\*\* beizustellen war, kaufte die beklagte Partei in der Folge das von der FIRMA L\*\*\* angeschaffte Material; die klagende Partei hatte dann aus von der beklagten Partei zur Verfügung gestellten Materialien das Werk herzustellen. Schon aus diesem Grund liegt keine Vereinbarung zwischen der FIRMA L\*\*\* und der klagenden Partei vor, wonach alle der FIRMA L\*\*\* zustehenden Rechte und Pflichten aus dem mit der beklagten Partei abgeschlossenen Vertrag unter Ausschluß der FIRMA L\*\*\* als Vertragspartei übernommen worden seien. Vielmehr ist der Sachverhalt dahin zu beurteilen, daß zwischen der FIRMA L\*\*\* und der beklagten Partei ein Dissolutionsvertrag und anschließend zwischen den Streitteilen ein Werkvertrag abgeschlossen wurde. Liegt aber ein zwischen den Streitteilen abgeschlossener Werkvertrag vor, ist schon aus diesem Grund die Vorschrift des § 377 HGB nicht anzuwenden. Diese Vorschrift gilt nur für den Bereich des Handelskaufes und gemäß § 381 Abs. 2 HGB auch für den Werklieferungsvertrag, nicht aber für Werkverträge (SZ 55/79 ua;

Schlegelberger-Hefermehl, HGB 5 Rz 8 zu § 377). Durch eine allfällige Unterlassung einer unverzüglich nach der Ablieferung der Ware durchzuführenden Untersuchung und Rüge kann daher das von der beklagten Partei gelieferte Werk nicht als genehmigt gelten. Eine Augenfälligkeit im Sinn des § 928 ABGB kann nicht angenommen werden, weil Richard L\*\*\* ein Nachdunkeln der Beschichtung an Ort und Stelle in Aussicht stellte.

Die klagende Partei übersieht aber, daß Rudolf L\*\*\* sowohl als Geschäftsführer der FIRMA L\*\*\* den Dissolutionsvertrag abschloß als auch von der klagenden Partei bevollmächtigt war, mit der beklagten Partei einen Werkvertrag abzuschließen. Die beklagte Partei muß sich dann aber nicht nur die von Rudolf L\*\*\* abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, sondern auch seinen Wissensstand bei Abgabe dieser Erklärungen zurechnen lassen. Vertragsinhalt des zwischen der beklagten Partei und der FIRMA L\*\*\* abgeschlossenen Vertrages war es unter anderem, daß die FIRMA L\*\*\* entsprechend der im Irak erhaltenen Musterplatte von der beklagten Partei zur Verfügung gestellte Platten mit eigenem Material zu beschichten hatte. Rudolf L\*\*\* als Geschäftsführer der FIRMA L\*\*\* erklärte der beklagten Partei noch vor Beginn der Beschichtungsarbeiten, daß, obwohl es ihm klar war, daß eine Beschichtung, die der Musterplatte entsprochen hätte, nicht hergestellt werden könnte, die FIRMA L\*\*\* entsprechende Maßnahmen ergreifen werde, damit die Platten farblich dem Muster entsprächen. Erklärte Rudolf L\*\*\* namens der klagenden Partei in Kenntnis der vertraglichen Beziehungen der beklagten Partei zu ihrem Auftraggeber bei seiner Anbotstellung an die beklagte Partei, die klagende Partei werde die von der FIRMA L\*\*\* begonnenen Arbeiten fortsetzen, so konnte die beklagte Partei das nur dahin verstehen, daß dies auch unter den von Rudolf L\*\*\* für die

FIRMA L\*\*\* abgegebenen Erklärungen zu gelten hatte: Rudolf L\*\*\* sagte somit auch für die klagende Partei zu, mit dem von der FIRMA L\*\*\* an die beklagte Partei verkauften Granulat, das nun zur Herstellung des Werkes an die klagende Partei überlassen wurde, werde eine der Musterplatte auch in der Farbe entsprechende Beschichtung hergestellt werden können. Dieser vertraglichen Verpflichtung kam die klagende Partei nicht nach. Wegen dieser wesentlichen, der ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufenden Mängel war daher die beklagte Partei, da die außergerichtliche Anzeige der von der klagenden Partei zu vertretenden Mängel innerhalb der Gewährleistungsfrist erfolgte (Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 8 zu § 933; Koziol-Welser aaO 239), berechtigt, gemäß § 1167 ABGB durch Einrede gegen das gestellte Begehren auf Zahlung des Werklohnes vom Vertrag abzugehen. Ob die Platten außer der mangelhaften Beschichtung auch noch andere von der beklagten Partei zu vertretende Mängel aufweisen, ist dann aber irrelevant. Ansprüche auf Grund der vorzunehmenden Rückabwicklung des Vertrages stellt die klagende Partei nicht.

Der Revision ist der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E07714

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00724.85.0305.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860305\_OGH0002\_0010OB00724\_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)