

Oberlandesgericht
Innsbruck

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hager als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Hoffmann und Dr.Purtscheller als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei **Firma S** 6:
B vertreten durch Dr. A S Rechtsanwalt in Rattenberg, wider die beklagte Partei **B** Kaufmann in D-9 W
vertreten durch G H Rechtsanwalt in Oberviechtach/Einvernehmensanwalt MMag. Christian Mertens, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 13.334,79 EUR s.A. über die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 3.1.2002, 17 Cg 193/98v-57, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **k e i n e** Folge gegeben, sondern das angefochtene Urteil bestätigt.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin zu Handen des Klagsvertreters binnen 14Tagen die mit 1.354,68 EUR (darin enthalten 225,78 EUR an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist **n i c h t** zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin stellt Schankanlagen her, mit denen sie unter anderem in einer mehrjährigen Geschäftsbeziehung den Beklagten belieferte. Aufgrund einer Bestellung vom 2.4.1996 kam zwischen den Streitparteien ein Liefervertrag über die Lieferung einer Schankanlage mit Montageverpflichtung bezüglich des Betriebes M: in Langebrücke zustande.

Die Klägerin stellte schließlich über diese Lieferung folgende Rechnungen:

ST-1075 vom 31.5.1996 über DM 33.553,-- = S 238.226,30

ST-1077 vom 31.5.1996 über DM 5.913,05 = S 41.982,65

ST-1104 vom 31.5.1996 über DM 1.966,37 = S 13.961,23

ST-1375 vom 23.1.1997 über DM 683,-- = S 4.849,30,

weitere stellte die Klägerin eine Rechnung zu ST-808 über S 1.280,--, welche sich auf die Lieferung von selbstschumpfenden Bänderolen, also eine reine Warenlieferung bezieht. Die Rechnung Nr. ST-1375 umfasst die Lieferung von Kellnerschlössern inklusive der Frachtgebühr. In den Rechnungen Nr. ST-1077 und 1104 sind auch Arbeits- und Fahrzeiten des Cheftechnikers der Klägerin betreffend das Objekt Martina Models in Langebrücke enthalten.

Der Beklagte leistete an die Klägerin eine nicht näher gewidmete Zahlung über DM10.000,-- = S71.000,--. Darüber hinaus stellte die Klägerin zugunsten des Beklagten eine Gutschrift über DM 6.451,93 = S 45.808,70 aus.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten die Zahlung des noch offenen

Restbetrages von S183.490,78 = 13.334,79 EUR s.A. und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass der Beklagte die gelieferten Waren wiederum an Kunden weitergeleitet habe, welche sämtliche Warenlieferungen unbeanstandet übernommen und bereits zur Gänze an den Beklagten bezahlt hätten. Trotzdem weigere sich der Beklagte, die offenen Beträge zu bezahlen.

Der Beklagte, welcher Klagsabweisung beantragte, wendete im Wesentlichen ein, dass die von der Klägerin gelieferten Waren keineswegs von seinen Kunden bereits zur Gänze bezahlt worden seien. Die gelieferten Waren sollten von der Klägerin im Hotel Restaurant L. . . . in Langebrücke in eine moderne, computergesteuerte Schankanlage nebst Abrechnungssystem eingebaut werden. Bereits seit längerer Zeit weise der Beklagte auf eklatante Mängel der Anlage hin, wobei dies überwiegend telefonisch, spätestens seit September 1998 auch schriftlich erfolgt sei. Unter anderem bestünden an der von der Klägerin gelieferten und montierten Schankanlage bereits seit Beginn der Montage folgende Mängel: Die Stornierung von Rechnungen sei nicht mehr möglich; die Finanzwegumbuchung funktioniere nicht mehr; die Leitungen der externen Biersäule, welche von Herrn H. ausgeschäumt worden sei, seien defekt und liefen aus; die Bier- und AFG-Hähne liefen nach; die Getränkeentnahmen würden unregelmäßig boniert, die Kassa melde "keine Daten"; nach Bonrollenwechsel sei die Weiterbonierung nur nach Herunterfahren und Computerneustart möglich; die Entnahme aus der Kaffeemaschine werde nicht boniert; die Heißwasserspülung für Saftleitungen/Hähne funktioniere nicht. Aufgrund dieser Mängel seien die Leistungen der Klägerin auch nicht abgenommen worden, sodass keine Fälligkeit hinsichtlich der strittigen

Rechnungsbeträge gegeben sei. Aufgrund dieser Mängel mache der Beklagte ausdrücklich ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Die Klägerin bestritt und replizierte, dass sie ihre Leistungen mängelfrei erbracht habe und allfällige Mängel bzw. die vom Beklagten angeführten Mängel nicht in die Gewährleistungspflicht der Klägerin fielen.

Der Beklagte bestritt und wendete weiter ein, er habe der Klägerin mit Schreiben vom 8.7.1996 mitgeteilt, dass bezüglich der Anlage M. in Langebrücke ständig Mängel auftreten würden und diese auf fehlerhafte Materialien der Klägerin zurückzuführen wären. Die Zahlung der Rechnungen werde zurückgehalten, bis die Fehler behoben seien. Auch mit Schreiben des Beklagten vom 28.12.1996 sei wiederum eine Mängelrüge bezüglich der Anlage Martina Models in Langebrücke erhoben und gleichzeitig eine Mängelliste des Beklagten vom 23.12.1996 übergeben worden. Auch im Schreiben der Beklagten vom 12.2.1997 sei wiederum auf die Mängel hingewiesen worden. Die Mängelrügen seien daher nicht erst längere Zeit nach Rechnungstellung, sondern ganz im Gegenteil zeitnah nach Erbringung der Leistung durch die Klägerin erfolgt. Die erste Mängelrüge sei spätestens am 8.7.1996, somit lediglich zwei Monate nach Erbringung der Leistung erfolgt, sodass die Mängelrüge keinesfalls verspätet sei. Zuvor seien bereits telefonische Mängelrügen durch die Mitarbeiter des Beklagten erfolgt.

Die Klägerin bestritt und replizierte, dass die Beklagte die vorgebrachten Mängel nicht gemäß Art. 39 UN-Kaufrechtsübereinkommen (UN-K) genau bezeichnet habe. Die erste Mängelrüge sei erst mit Schreiben vom 23.9.1998, somit weit verspätet erfolgt. Mit Schreiben

vom 8.7.1996 sei keine ordnungsgemäße Mängelrüge erfolgt. Der Einwand, wonach nach wie vor von der Klägerin zu vertretende Mängel bestünden, werde wider besseren Wissens gemacht. Der Beklagte sei von seiner Kundin klagsweise auf Beseitigung verschiedener Mängel an der eingebauten Computerschankanlage geklagt worden, wobei der Beklagte in jenem Verfahren eingewendet habe, dass sämtliche Mängel spätestens bis zum 10.7.1996 beseitigt worden seien und im Übrigen diese auf Bedienungsfehler zurückzuführen wären. Seitens der Kundin der Beklagten sei daraufhin die Klage zurückgezogen worden. In weiterer Folge sei die Schankanlage durch einen Blitzschlag beschädigt worden, wobei der Beklagte mit der Schadensbehebung beauftragt worden sei. Sollten nunmehr noch Mängel vorhanden sein, so seien diese durch die unsachgemäßen Reparaturarbeiten des Beklagten entstanden.

Der Beklagte bestritt und wendete weiter ein, dass es seitens der Firma M nie zu einer vorbehaltlosen Abnahme der Schankanlage gekommen, die Zahlung der Schankanlage nur nach Hinterlegung eines Betrages in Höhe von DM 10.000,-- in bar durch den Beklagten erfolgt sei und sich darüber hinaus der Beklagte verpflichten habe müssen, die noch bestehenden Mängel bis zum 31.1.1997 komplett zu beheben. Der Rechtsstreit betreffend die Reparaturleistungen des Beklagten nach dem Blitzschlag Anfang August 1997 habe mit dem gegenständlichen Rechtsstreit nichts zu tun.

Soweit die Klägerin die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge bestreite, werde ihr entgegengehalten, dass es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn der Verkäufer zu seinem Geschäftspartner reise, um sich durch Stichproben von der Fundiertheit der Reklamation zu überzeugen bzw. um die Mängel zu beheben, ohne auf die Verspätung der

Mängelanzeige hinzuweisen. Denn mit diesem Verhalten sei ein Verzicht auf den Einwand der nicht rechtzeitigen Mängelrüge impliziert.

Hilfsweise mache der Beklagte auch Preisminderung geltend, wobei die Höhe der Kaufpreisminderung in jedem Fall über die Klagsforderung hinausgehe.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze statt. Es traf über den eingangs dargestellten, im Berufungsverfahren nicht mehr strittigen Sachverhalt hinaus noch zusammengefasst folgende wesentliche Feststellungen:

Die Schankanlage wurde von der Kundin des Beklagten M bereits 1996 zur Gänze an den Beklagten bezahlt. M nahm die Anlage am 10.7.1996 als mängelfrei ab und wies die Leasingfirma an, den Kaufpreis von DM81.782,94 an den Beklagten zu bezahlen. M erhielt vom Beklagten DM 10.000,-, der für etwaige Mängel der Anlage als Sicherheit dienen sollte. Ob die Anlage im Zeitpunkt der Abnahme durch M tatsächlich mängelfrei war und die auftretenden Probleme auf Bedienungsfehler zurückzuführen waren, ist nicht feststellbar.

Am 8.7.1996 rügte der Beklagte in einem Schreiben an die Klägerin, dass bei der von der Klägerin gelieferten Schankanlage Mängel aufgetreten seien. Eine genaue Präzisierung der Mängel wurde nicht vorgenommen, auch wurden die Mängel nicht detailliert aufgezählt.

Am 23.12.1996 richtete der Beklagte ein Schreiben an die Klägerin, in welchem er unter der Bezeichnung "*auszuführende Arbeiten*" Mängel an der Schankanlage in Langebrücke aufzählte, und zwar: "*Bonierung Fasswechsel letzte und erste Glas nicht bonieren; Waageschiene wechseln, Tresencheck; Kassenbedienanleitung liefern;*

Programmierung RE-länger, am Drucker einstellen; Fixtastenwechsel Kasse, Programmwechsel; Colahahn wechseln, tropft -> undicht; Kaffeemaschine - Zwang auf Kasse bonieren?". Diese Mängel beziehen sich auf die mit Rechnung Nr. ST-1075 und ST-1077 in Rechnung gestellten Lieferungen.

Ob darüber hinaus auch eine mündliche Mängelrüge durch den Beklagten stattgefunden hat, ist nicht feststellbar.

Die mit Rechnungen Nr. ST-1375 und ST-808 verrechnete Lieferung von zwei Kellnerschlossern und selbstschrumpfenden Banderolen blieb ungerügt.

Zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt erhob M beim Amtsgericht Schwandorf eine Klage gegen den Beklagten auf Mängelbehebung. Der Beklagte brachte in diesem Verfahren vor, dass spätestens am Tag der Abnahme durch M am 10.7.1996 alle Mängel vollständig beseitigt worden waren.

Die Schankanlage M wurde im Sommer 1997 durch einen Blitzschlag zerstört. Infolge des Blitzschlages nahm M die Klage gegen den Beklagten auf Mängelbehebung zurück. Nach dem Blitzschlag wurde der Beklagte von M mit der Instandsetzung der durch den Blitzschlag beschädigten Anlage beauftragt. Aus diesem Auftragsverhältnis heraus strengte der Beklagte beim Landgericht Dresden ein Verfahren gegen Martina Model auf Zahlung des Werklohnes an. Er brachte dort unter anderem vor, dass der Werklohn fällig sei, da die Werkleistung mängelfrei erbracht worden sei. Auf die von der dortigen beklagten Partei M erhobene Mängelrüge replizierte der Beklagte und dortige Kläger, es lägen keine Mängel in der Anlage vor, sondern Bedienungsfehler.

Am 6.9.1998 ließ der Beklagte der Klägerin eine Mängelliste M zukommen, in welcher diese verschiedene Mängel, welche teils seit einem Jahr (also seit Herbst 1997), teils seit 15.8.1998 bestünden, rügte. Die Mängelliste M vom 6.8.1998 stammte jedenfalls aus einem Zeitraum nach dem Blitzschlag.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass aufgrund der unterschiedlichen Staatszugehörigkeit der beiden Vertragsparteien und der Qualifizierung des streitgegenständlichen Vertrages als Kaufvertrag und dem Umstand, dass beide Staaten, denen die Parteien jeweils angehören, das UN-Kaufrechtsübereinkommen unterzeichnet haben, dieses gemäß dessen Art. 1 zur Anwendung komme. Gemäß UN-K seien Mängel, welche die Vertragswidrigkeit der Leistung des Verkäufers begründen, zu rügen. Die Rügepflicht sei an eine angemessene Frist gebunden, welche ab dem Zeitpunkt der Feststellung des Mangels oder der Feststellbarkeit des Mangels zu laufen beginne. Weitere Voraussetzung einer den Anforderungen des Art. 39 UN-K entsprechenden Mängelrüge sei die genaue Bezeichnung der beanstandeten Mängel. Die Frist für die Erhebung der Mängelrüge sei auslegungsbedürftig. Die Rechtsprechung der deutschsprachigen Vertragsstaaten pendle sich bei einem Zeitraum von ca. einem Monat ein. Im konkreten Fall sei diese Frist sohin einen Monat nach Einbau der Schankanlage bei M d.h. im Juni 1996, abgelaufen. Tatsächlich sei es erstmalig zu einer schriftlichen Mängelrüge erst im Juli 1996 gekommen, die allerdings nicht den inhaltlichen Voraussetzungen einer Mängelrüge im Sinne des UN-K entsprochen habe. Soweit der Beklagte sich darauf berufe, die Mängel seien bereits früher mündlich bei der Klägerin gerügt worden, habe er diesen Beweis nicht

erbringen können. Der beklagten Partei als Fachmann sei allerdings auch die genaue Bezeichnung der einzelnen Mängel zumutbar gewesen. Die Beklagte habe auch die Beweislast für die Mangelhaftigkeit der gelieferten Waren getroffen, welcher sie ebenfalls nicht entsprochen habe.

Die eventualiter geltend gemachte Preisminderung sei rechtlich nicht begründet. Sie scheitere schon daran, dass nicht festgestellt habe werden können, ob überhaupt und wenn ja, welche Mängel an der Kaufsache bestanden hätten. Auch würde eine Preisminderung zur Bereicherung des Beklagten führen, welcher ja den Kaufpreis für die Kaufsache bereits erhalten habe.

Auch das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht sei nicht begründet, da dieses nur dann bestehe, wenn der Vertragspartner nicht gehörig erfüllt habe. Der Beweis der fehlenden Mängelfreiheit hinsichtlich der Schankanlage sei der beklagten Partei nicht gelungen. Auch sei die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes schikanös, weil dem Beklagten von Seiten seiner Kundin der Kaufpreis bereits bezahlt worden sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, in Stattgebung der Berufung das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, die Berufung des Beklagten als verspätet zurückzuweisen; hilfsweise wird begehrt, der Berufung keine Folge zu

geben.

Die Berufung ist zwar fristgerecht, jedoch nicht berechtigt.

Das Ersturteil wurde dem Vertreter des Beklagten am 8.1.2002 zugestellt. Die Berufungsfrist endete somit mit Ablauf des 5.2.2002. Der Beklagte brachte die Berufung am 5.2.2002 um 19.38 Uhr per Telefax beim Erstgericht ein. Eingaben mittels Telekopierers (Telefax) sind in analoger Anwendung des § 89 Abs 3 GOG als zulässig und fristwährend anzusehen, wenn sie durch Beibringung einer gleichlautenden und mit eigenhändiger Unterschrift des Einschreiters bzw. dessen Vertreters versehenen Ablichtung verbessert werden, weil die auf dem Telefax aufscheinende - fernkopierter - Unterschrift gemäß § 75 Z 3 ZPO nicht entspricht (siehe Gitschthaler in Rechberger², ZPO Rz7 zu § 74 mwN; RIS-Justiz RS 0006955). Liegt der Originalschriftsatz nicht vor und wurde die Unterschrift auch nicht auf der Telefaxeingabe original nachgetragen, ist ein Verbesserungsverfahren einzuleiten (Gitschthaler aaO Rz8 zu § 74 mwN). Noch bevor das Erstgericht ein Verbesserungsverfahren durchführte, langte am 18.2.2002 die vom Vertreter des Beklagten eigenhändig unterfertigte Ausfertigung der Berufung ein, welche nachfolgend auch noch durch Unterfertigung seitens des Einvernehmensanwaltes fristgerecht verbessert wurde. Der Antrag der klagenden Partei auf Zurückweisung der Berufung des Beklagten als verspätet erweist sich sohin als nicht berechtigt.

Gemäß § 467 Z 3 ZPO muss die Berufungsschrift neben den allgemeinen Erfordernissen eines vorbereitenden Schriftsatzes unter anderem die ebenso bestimmte kurze Bezeichnung der Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Berufungsgründe sind nach einhelliger Auffassung - im Gesetz sind sie nirgends zusammenfassend aufgezählt - Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung, Aktenwidrigkeit sowie unrichtige rechtliche Beurteilung (siehe Kodek in Rechberger², ZPO Rz 5 zu § 467 sowie Rz5 bis 9 zu § 471 ZPO). Die Rechtsmittelgründe sollen getrennt dargestellt werden, andernfalls die Gefahr besteht, dass Ausführungen, weil sie nicht hinreichend deutlich einem Rechtsmittelgrund zugeordnet werden können, unbeachtet bleiben (Kodek aaO Rz10 zu § 471 mwN). Die Fehlbezeichnung des Rechtsmittelgrundes schadet gemäß §84 Abs2 letzter Satz ZPO freilich nicht. Auch bei unrichtiger oder unvollständiger Bezeichnung der Rechtsmittelgründe ist nur maßgebend, ob die Rechtsmittelausführungen die Rechtsmittelgründe deutlich erkennen lassen (JBI 1957, 566; SZ 48/142; SZ 52/144; 7 Ob 628/89; RIS-Justiz RS 0041851). Die mangelhafte, nicht "gesetzmäßige" Ausführung von Rechtsmittelgründen stellen nach ständiger Rechtsprechung keinen verbesserungsfähigen Mangel dar, weil die mangelnde Schlüssigkeit den Ausdruck des Fehlens von Argumenten gegen die angegriffenen Urteilsausführungen darstellt (siehe Kodek aaO Rz 10 zu § 471).

Der Berufungswerber hat in seiner Berufung die von ihm geltend gemachten Berufungsgründe der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht getrennt dargestellt und seine Ausführungen zu den Tatfragen einerseits sowie zu den Rechtsfragen andererseits weitestgehend vermengt. Soweit seine rechtlichen Ausführungen nicht vom festgestellten Sachverhalt, sondern von einem Wunschsachverhalt ausgehen, liegt auch keine gesetzmäßig

ausgeführte Rechtsrüge vor (JBl 1957, 566; EFSIlg 64.142; u.a.; siehe auch Kodek aaO Rz 9 zu § 471), sodass diesbezüglich eine rechtliche Überprüfung des Ersturteils nicht möglich ist.

Im Einzelnen ist zu den Berufungsausführungen wie folgt Stellung zu nehmen:

Der Beklagte bekämpft erkennbar die Negativfeststellung, wonach nicht festgestellt werden konnte, ob und welche Mängel an der gelieferten Schankanlage bestanden bzw. ob die Schankanlage mängelfrei war. Stattdessen begehrt der Beklagte - gerade noch erkennbar - die Feststellung, dass von Anfang an das Zusammenspiel Kasse/Schankanlage nicht funktioniert habe und die der Schankanlage entnommenen Getränke nicht ordnungsgemäß in der dortigen EDV erfasst worden seien. An der Computerschankanlage seien gravierende bzw. erhebliche Mängel vorhanden gewesen. M. habe niemals ein Abnahmeprotokoll unterschrieben bzw. eine Abnahme auch niemals bestätigt.

Im Jahre 1997 hatte M. gegen die beklagte Partei eine Klage auf Mängelbehebung eingebracht, wobei seitens der Beklagten eine Mangelhaftigkeit der Computerschankanlage bestritten wurde. Noch bevor die Frage allfälliger Mängel an der Computerschankanlage befundet und geklärt werden konnte, wurde die Anlage durch Blitzschlag beschädigt, worauf M. ihre Klage zurückzog, weil sie - laut ihrer Zeugenaussage - offenbar in unüberwindliche Beweisschwierigkeiten betreffend der von ihr behaupteten Mangelhaftigkeit geriet. Dieser Beweisnotstand trifft nunmehr allerdings auch die beklagte Partei. Ob die Computerschankanlage nunmehr bzw. in der Zeit nach dem Blitzschlag mit Funktionsmängeln behaftet ist bzw. war, ist insoweit nicht von Relevanz, als diese Funktionsmängel auch auf die Blitzeinwirkung zurückgeführt werden können und somit

festgestellt - sowie in einem bereits am 10. September 1996 an die Klägerin gerichteten Schreiben der Beklagten (Beilage 17), welches allerdings vom Erstgericht nicht festgestellt wurde und was auch seitens des Beklagten nicht als sekundärer Feststellungsmangel gerügt wird, behauptet. Allein die Anführung konkreter Mängel in zwei Schreiben lässt allerdings noch nicht den Schluss zu, dass diese Mängel auch tatsächlich bestanden bzw. dass diese nicht auf Bedienungsfehler zurückzuführen sind. Für den Zeitraum von Ende Mai bis Anfang

Bei dieser Beweislage ist die vom Erstgericht getroffene Negativfeststellung zur Frage, ob und wenn ja, mit welchen Mängeln die Computerschankanlage behaftet war, nicht zu beanstanden, und es lassen sich jedenfalls die vom Berufungswerber - erkennbar - begehrten Feststellungen nicht treffen.

Das Erstgericht hat auch festgestellt, dass die Computerschankanlage von M am 10.7.1996 als mängelfrei abgenommen wurde, welche Feststellung vom Beklagten nicht ausdrücklich bekämpft wird. Soweit er - unsubstantiiert - behauptet, es sei seitens M keine Abnahme erfolgt, setzt er sich nicht mit jenen Beweisergebnissen auseinander, welche das Erstgericht bewogen, die Feststellung zu treffen, es habe am 10.7.1996 eine Abnahme der Computerschankanlage stattgefunden, nämlich seine Klagserwiderung im Verfahren C 96/97 des Amtsgerichtes Schwandorf, aus welcher sich entnehmen lässt, dass auch die Klägerin Martina Model eine Abnahme der Schankanlage am 10.7.1996 in der Klage behauptete. Die Behauptung des Beklagten, es habe keine Abnahme der Anlage seitens M gegeben, erweist sich daher als begründungslos.

Erkennbar bekämpft der Beklagte auch die weitere Negativfeststellung, wonach nicht festgestellt werden kann, ob eine mündliche Mängelrüge durch die beklagte Partei stattgefunden hat. Stattdessen begehrt er offenbar die Feststellung, dass die im Juli 1996 schriftlich konkret gerügten Mängel stets zunächst mündlich an den Mitarbeiter der Klägerin Jäger herangetragen worden seien. Der Beklagte verweist diesbezüglich auf die Aussage des Zeugen U L

Eine konkrete schriftliche Rüge von Mängeln im Juli 1996 ergibt sich aus dem Akteninhalt - entgegen der Ansicht des Beklagten - nicht. Die erste schriftliche Rüge konkreter Mängel ist mit dem Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 10. September 1996 (Beilage 17) dokumentiert, also erst zwei Monate später. Ob und wenn ja, welche konkreten Mängel seitens der beklagten Partei telefonisch gegenüber dem Mitarbeiter der Klägerin J. gerügt wurden, lässt sich allerdings nicht verifizieren. Aus der Aussage des Zeugen U L lässt sich nicht entnehmen, wann welche konkreten Mängel gegenüber dem Mitarbeiter der Klägerin Jäger telefonisch gerügt worden seien. Aus den Rechnungen vom 31.5.1996 lässt sich entnehmen, dass Jäger am 26.4. und 30.4.1996 jeweils in Langebrücke zwecks Montage der Computerschankanlage war. Dies war offenbar vor Inbetriebnahme des Hotels der Kundin des Beklagten Anfang Mai 1996. Ob J. danach nochmals in Langebrücke zwecks Behebung von Mängeln oder dergleichen war, ist nicht dokumentiert. Nach der Aussage des Zeugen U L war J. nach dem 3./4.5.1996 "mindestens einmal, ich glaube, zweimal, bei der Beklagten gewesen. Er hat mehrmals versucht, Mängel abzustellen", was nur teilweise gelungen sei. Weiters sagte er aus, dass das Verhältnis zur

Klägerin sehr freundschaftlich gewesen sei und sie sehr intensiv zusammengearbeitet hätten. Bei Problemen hätten sie dort angerufen und ca. eine Woche später sei Herr J nach terminlicher Vereinbarung gekommen, um den Mangel abzustellen. Er (U L habe versucht, die einzelnen Mängel zu bündeln, sodass Herr Jäger nicht immer wieder kommen habe müssen. Er habe in der fraglichen Zeit mehrmals über die Mängel telefonisch mit Herrn Jäger gesprochen und dieser habe die Mängel auch selbst bei der Abnahme festgestellt. Er habe auch Abhilfe zugesagt. Er (U L) sei eigentlich mit Herrn J ständig im Kontakt gestanden. Es stimme nur teilweise, wenn Herr J behauptet habe, jeweils nach einem jeweiligen Mängelbehebungsstermin sei das System in Ordnung gewesen. Herr J habe ihm (U L) und M: M: versucht einzureden, dass Frau M. Bedienungsfehler begehe.

Die Aussage U L ist in sich widersprüchlich: Einerseits ist danach nur gesichert, dass J nach Eröffnung des Hotels einmal in Langebrücke aufgrund einer gebündelten Mängelrüge war, andererseits spricht der Zeuge von laufenden Kontakten und vielen Telefonanrufen bei Problemen, aufgrund derer J dann nach terminlicher Vereinbarung immer wieder gekommen sei. Dies widerspricht einander. Auch ergibt sich aus der Aussage des Zeugen U L dass J offenbar die behaupteten Mängel auf Bedienungsfehler zurückführte; zumindest hat er dies gegenüber ihm (U L) und M: M: gesagt, sodass sich auch aus der Aussage U L nicht ergibt, dass J Mängel an der klägerischen Schankanlage eingestand oder anerkannte. Insbesondere für den Zeitraum von etwa Juni 1996 bis 10.9.1996 lassen sich irgendwelche konkrete

Mängelrügen seitens der beklagten Partei gegenüber der klagenden Partei weder in schriftlicher noch in mündlicher Form verifizieren und feststellen, sodass die gerügte Negativfeststellung betreffend konkrete telefonische Mängelrügen nicht zu beanstanden ist.

In rechtlicher Hinsicht vertritt der Beklagte im Wesentlichen die Ansicht, dass ihm sehr wohl ein Preisminderungsanspruch wegen der tatsächlich von Anfang an bestandenen Mängel zustehe und dass diese Mängel auch ausreichend konkretisiert und rechtzeitig gerügt worden seien. Es stehe dem Beklagten auch die Einrede eines Zurückbehaltungsrechtes zu, weil die Schankanlage von Anfang an nicht mängelfrei gewesen sei. Das Erstgericht habe in diesem Zusammenhang auch verabsäumt, überhaupt eine Feststellung dahingehend zu treffen, zu welchem Zeitpunkt die Klägerin die Anlage an die beklagte Partei übergeben habe. Erst ab diesem Zeitpunkt wäre die Frist für eine konkrete Mängelrüge in Gang gesetzt worden. Es liege auch keine schikanöse Rechtsausübung seitens des Beklagten vor, da er von seinem Entgelt DM10.000,- an seine Kundin zurückgeben und sich verpflichten habe müssen, die Mängel zu beheben. Zutreffend sei die Ansicht des Erstgerichtes, die Frist für die Erhebung der Mängelrüge wäre auslegungsbedürftig. Im konkreten Fall sei es nicht so, dass die Klägerin der Beklagten ein Werk bzw. einen Gegenstand übergeben habe und man beiderseits von einer vollständigen Herstellung bzw. Lieferung ausgegangen wäre. Solange ein Werk bzw. eine Anlage, welche die klagende Partei zu erstellen bzw. herzustellen hatte, noch nicht einmal aus Sicht des Herstellers fertiggestellt sei, werde sich wohl eine Mängelrüge auf Seiten der auftraggebenden Partei bzw. auf Seiten des Bestellers erübrigen. Von einer verspäteten konkretisierten Mängelrüge könne daher keine Rede sein.

Hiezu hat das Berufungsgericht erwogen:

Wie bereits in der im gegenständlichen Rechtsstreit ergangenen Rekursentscheidung des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 22.12.1999 zu 4 R 267/99t ausgeführt, sind nur in zwei der streitgegenständlichen Rechnungen, nämlich den Rechnungen Nr. ST-1077 und ST-1104 Arbeitsleistungen (über insgesamt DM6.086,40) in Rechnung gestellt worden, während sämtliche anderen in den Rechnungen verzeichneten Leistungen nur Waren betreffen. Unstrittig ist, dass die verrechneten Arbeitsleistungen auch im Zusammenhang mit der Computerschankanlage in Langebrücke standen. Dementsprechend unterliegen die dem Klagebegehren zugrundeliegenden Verträge gemäß Art. 3 Abs 1 iVm Art. 1 UN-K dem UN-Kaufrecht, weil es sich, soweit es sich nicht überhaupt um reine Lieferungsverträge handelt, um sogenannte Werklieferungsverträge handelt, bei denen nicht der Besteller einen wesentlichen Teil der für die Herstellung notwendigen Materialien zu liefern hatte, sondern diese ausschließlich vom Unternehmen, nämlich der Klägerin, zu liefern waren und auch geliefert wurden. Es liegt ein Liefervertrag mit Montageverpflichtungen vor.

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980, BGBl 1988/96 (UN-K) trat sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch in der Republik Österreich vor Abschluss der streitgegenständlichen Verträge zwischen den Parteien in Kraft, wie das Erstgericht zutreffend ausführte. Gemäß Art. 1 Abs 1 UN-K ist dieses Übereinkommen auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind oder wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung

des Rechts eines Vertragsstaates führen. Gemäß Art. 1 Abs 3 wird bei Anwendung dieses Übereinkommens weder berücksichtigt, welche Staatsangehörigkeit die Parteien haben, noch ob sie Kaufleute oder Nichtkaufleute sind oder ob der Vertrag handelsrechtlich oder zivilrechtlicher Art ist.

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Übereinkommens, nämlich dass die Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben und das aus den Umständen bei Vertragsabschluss erkennbar ist, liegt unzweifelhaft vor, sodass insgesamt das UN-K auf zwischen den Parteien abgeschlossene, streitgegenständliche Verträge Anwendung findet.

Gemäß Art. 38 UN-K hat der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben (Abs 1); erfordert der Vertrag eine Beförderung der Ware, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware am Bestimmungsort aufgeschoben werden (Abs 2); wird die Ware vom Käufer umgeleitet oder von ihm weiterversandt, ohne dass er ausreichend Gelegenheit hatte, sie zu untersuchen, und kannte der Verkäufer bei Vertragsabschluss die Möglichkeit einer solchen Umleitung oder Weiterversendung oder musste er sie kennen, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware an ihrem neuen Bestimmungsort aufgeschoben werden (Abs 3). Gemäß Art. 39 UN-K verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder feststellen hätte müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit **genau** bezeichnet (Abs 1). Die kurze Frist für die Untersuchung richtet sich insbesondere nach der Größe des Unternehmens des Käufers, der Art der zu

untersuchenden Ware, ihrer Komplexität oder Verderblichkeit oder dem Charakter als Saisonware, die Art der in Frage kommenden Menge, die Aufwendigkeit der Untersuchung und dergleichen. Bei der Prüfung, ob eine angemessene Frist im Sinne des Art.39 Abs 1 UN-K vorliegt, sind die objektiven und subjektiven Umstände des konkreten Falls zu berücksichtigen; dazu zählen die betrieblichen und persönlichen Verhältnisse des Käufers, Eigenarten der Ware, Umfang der Warenlieferung oder die Art des gewählten Rechtsbehelfes. Die Fristen für die vorzunehmende Untersuchung und für die Vornahme der Rüge sind weniger streng als nach § 377 HGB ("unverzüglich") zu beurteilen. Die angemessene Frist ist keine lange Frist. Daraus ist aber nicht der Umkehrschluss zu ziehen, dass es sich stets um eine kurze Frist - wie in Art. 28 UN-K - handelt, dass der Käufer also so rasch wie nur möglich reagieren muss. Soweit nicht die genannten besonderen Umstände für eine kürzere oder längere Frist sprechen, ist von einer Gesamtfrist der Untersuchung und Mängelanzeige von etwa 14 Tagen auszugehen (siehe 2 Ob 191/98x mwN; 1 Ob 223/99x; 9

In welcher Weise die Untersuchung im Einzelnen durchzuführen ist, richtet sich nach den jeweiligen Fallumständen, insbesondere nach der Art der Ware. In jedem Fall hat eine angemessene handelsübliche Untersuchung stattzufinden, die gründlich und fachmännisch sein muss. Ziel der Untersuchung muss es sein, rasch ein klares Bild über den Zustand der Ware zu erhalten. So hat der Käufer die Ware in einer Weise zu untersuchen, die der Eigenart der Ware entspricht und geeignet ist, etwaige Mängel aufzudecken. Auch wenn es auf schwer überprüfbare Eigenschaften der Ware ankommt, muss die Untersuchung

angemessen sorgfältig sein und der Käufer gegebenenfalls Fachleute einschalten. Der Käufer ist nur zur Untersuchung im Rahmen des Zumutbaren und Üblichen verpflichtet (siehe Magnus aaO Rz 14, 15, 16, 17 zu Art. 38 mwN).

Ob nun die Schankanlagenteile von der Klägerin an die beklagte Partei oder gleich an die Kundin des Beklagten geliefert wurden, kann dahingestellt werden, da eine Prüfung der Schankanlage auf ihre Mängelfreiheit ohnehin erst nach deren Aufstellung und Montage, die - unstrittig - im Gastgewerbebetrieb der M M erfolgte, erfolgen konnte.

Die Anlieferung der Schankanlagenteile sowie die Montage der Anlage erfolgte jedenfalls - ebenfalls unstrittig - bis Ende April/Anfang Mai 1996, als die Kundin des Beklagten ihren Gastgewerbebetrieb wieder eröffnete. Die Rechnungsstellung seitens der Klägerin erfolgte mit 31.5.1996, wobei sowohl die Lieferung der Ware als auch die Arbeitsstunden für die Montage (Ende April 1996) in Rechnung gestellt wurden. Auf eine förmliche Abnahme oder die Errichtung eines Abnahme- oder Übergabeprotokolls kommt es nicht an, die Anlieferung der Anlagenteile sowie die Montage der Schankanlage waren jedenfalls spätestens im Mai 1996 erfolgt und es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass der Beklagte davon ausgehen konnte, die Klägerin werde noch weitere Lieferungen und Leistungen erbringen, zumal sie diese bereits in Rechnung gestellt hatte.

Die Beweislast dafür, dass eine Mängelrüge **rechtzeitig** und **gehörig** erhoben worden ist, trifft stets im vollen Umfang den Käufer (RdW 1998, 736 mwN; 1 Ob 223/99x). Die inhaltlichen Anforderungen der Mängelanzeige dürfen nicht überspannt werden; die Rüge muss allerdings insofern spezifiziert sein, als sie die Vertragswidrigkeit genau beschreiben

muss. Pauschale Aussagen und allgemein formulierte Beanstandungen genügen nicht den inhaltlichen Anforderungen, die an eine Rüge zu stellen sind, um den Verkäufer in die Lage zu versetzen, angemessen reagieren zu können. Es muss aber genügen, wenn dem Verkäufer das wesentliche Ergebnis einer ordnungsgemäßen Untersuchung mitgeteilt wird, sodass er sich ein Bild von einem Mangel machen kann (7Ob 301/01t). Nach den Feststellungen des Erstgerichtes erfolgte eine Rüge konkreter Mängel erstmals mit einem Schreiben Ende Dezember 1996, also mehr als sieben Monate nach Ablieferung und Montage der Computerschankanlage, was jedenfalls nicht rechtzeitig ist. Berücksichtigt man das Schreiben des Beklagten vom 10. September 1996 (Beilage 17), in welchem ebenfalls konkrete Mängel gerügt wurden - das Erstgericht hat allerdings dieses Schreiben und insbesondere dessen Inhalt nicht festgestellt, was seitens des Beklagten ungerügt blieb - so würde dies allerdings für den Beklagten nichts ändern, weil diese Mängelrüge auch erst weit mehr als drei Monate nach Ablieferung und Montage der Computerschankanlage erfolgte. Dem Erstgericht ist beizupflichten, dass die Mängelrüge vom 8.7.1996 völlig unsubstantiiert war und daher nicht als gehörig zu qualifizieren ist, weil sich aus dieser nicht einmal ansatzweise entnehmen lässt, welche Funktionen der Anlage nicht ordnungsgemäß gegeben seien. Zeitpunkt und konkreter Inhalt allfälliger mündlicher Mängelrügen stehen ebenso wenig fest wie allfällige sonstige Mängelrügen. Der Beklagte hat daher den Nachweis, dass er rechtzeitig und gehörig allfällige Mängel an der von der Klägerin gelieferten und unter ihrer Mithilfe und Anleitung montierten Computerschankanlage gerügt hat, nicht erbracht, sodass schon aus diesem Grund - unabhängig ob nun tatsächlich an der Computerschankanlage von

der Klägerin zu vertretende Mängel bestanden - weder ein Leistungsverweigerungsrecht noch Preisminderung zusteht.

Auf die Frage, ob und inwieweit der Beklagte von seiner Vertragspartnerin das Entgelt für die gelieferte Computerschankanlage erhielt, kommt es nicht an, sodass sich ein Eingehen darauf erübrigt.

Das Erstgericht hat daher dem Klagebegehren - die Höhe des Zuspruchs an Hauptsache und Zinsen sowie der Beginn des Zinsenlaufes werden von der Berufung nicht releviert, sodass sich ein Eingehen darauf erübrigt - zu Recht vollumfänglich stattgegeben und muss der dagegen erhobenen Berufung des Beklagten aus den dargelegten Gründen ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf §§ 50 Abs 1, 41 ZPO.

Die Voraussetzungen nach § 502 Abs 1 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, weil sich das Berufungsgericht bei den zu lösenden Rechtsfragen auf eine einheitliche höchstgerichtliche Judikatur, wie durch die Entscheidungszitate belegt, stützen konnte.

Oberlandesgericht Innsbruck

Abt. 4, am 26. April 2002.