

REPUBLIK MOOTCOURTANIEN
Oberlandesmootcourt Innsbruck

B e s c h l u s s

Der Oberlandesmootcourt Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesmootcourts Dr. Salomon als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesmootcourts Dr. Grotius und Dr. Althusius als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei **Firma Macchinarivari S.r.l.**, Via Giacomo Leopardi n. 13, I-35126 Padova (VE), Italien, vertreten durch Böck & Lämpel Rechtsanwaltspartnerschaft in Innsbruck, wider die beklagte Partei **Firma Van Stahl GesmbH**, Hinterhuberweg 15, 6330 Kufstein, vertreten durch Dr. Fritz Findig, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen EUR 194.380,23 s.A. über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesmootcourts Innsbruck vom 14.6.2007, 41 Cg 171042-45, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird **aufgehoben** und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht **zurückverwiesen**.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Der Rekurs ist zulässig.

B e g r ü n d u n g :

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Italien, welche Produktionsanlagen entwickelt und konstruiert. Die Beklagte betreibt ein Stahlwerk. Sie beauftragte die Klägerin mit der Planung, Herstellung und Lieferung einer Schmelzofenanlage (Auftrag vom 21.10.2004). Als Entgelt waren EUR 871.901,15 vereinbart; 20% sollten als Anzahlung, 60 % bei Lieferung oder Lieferungsanzeige und die restlichen 20% bei Inbetriebnahme, spätestens aber 60 Tage nach Lieferungsanzeige geleistet werden. Vereinbarter Lieferort war das Werk der Klägerin in Italien. Im Vertragstext in italienischer Sprache übernahm die Klägerin - bei bestimmungsgemäßer Verwendung der Anlage - 12 Monate Gewähr für alle Bauteile, nicht jedoch für Verschleißteile, normale gebrauchsbedingte Abnutzung und Schäden, die durch Bedienungsfehler oder unsachgemäße Reparatur entstehen. In den allein in deutscher Sprache abgefassten und der Klägerin mit dem Auftrag übersandten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist eine Klausel enthalten, nach der „auf die Geschäftsbeziehungen zum Vertragspartner das am 1.1.2000 geltende österreichische Recht, insbesondere das Kaufrecht, anzuwenden ist“. Auf der vorletzten Seite dieser AGB der Beklagten findet sich unter der Überschrift „Besonderheiten bei der Lieferung“ außerdem eine Klausel über eine Vertragsstrafevereinbarung von einem Viertel Prozent des Kaufpreises für jeden Tag, an welchem die Anlage nicht funktionstüchtig ist, maximal jedoch 10% des Kaufpreises. Die Anlagenteile wurden in den letzten Dezember-Tagen 2004 geliefert und von Technikern der Klägerin unter Mithilfe von Mitarbeitern der Beklagten im Werk der Beklagten in Österreich montiert.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage vom 4.1.2006 Zahlung von EUR 194.380,23. Darin sind eine Restforderung von EUR 174.380,23 für Planung, Herstellung und Lieferung der Anlage und weitere Rechnungsbeträge für Lieferungen und Leistungen, die die Klägerin nach Inbetriebnahme der Anlage erbracht hat, enthalten. Die Klägerin macht geltend, die Anlage erfülle alle vertraglichen Anforderungen. Ausdrücklich vereinbart sei, dass die Vakuum-Ofen-Anlage – eine Neuentwicklung – ausschließlich hochlegierte Stähle verarbeiten sollte. Sie sei deshalb auch nicht zur Be- und Verarbeitung anderer Materialien konzipiert worden. Ein niedriger Vakuumverlust, eine sog Leak-rate von maximal 0,005 Millibar, sei nicht ausdrücklich zugesichert worden, sondern es habe sich dabei um eine reine Leistungsbeschreibung gehandelt. Im Übrigen habe die Einhaltung einer bestimmten Leak-rate keinen Einfluss auf die Betriebstauglichkeit der Anlage sowie die Arbeitsergebnisse. Zum Zeitpunkt der Installation hätte der Vakuum-Ofen jedenfalls objektiv die maximale Leak-rate von 0,005 Millibar aufgewiesen. Bei Lieferung der Anlage sei der Geschäftsführer der Beklagten über ihre Handhabung und Wartung umfassend unterrichtet und eingeschult worden. Die Anlage habe im Beisein der Klägerin ordnungsgemäß funktioniert.

Die Beklagte habe damit auch im Vollbetrieb gearbeitet. Trotz einwandfreier Lieferung habe sie Änderungswünsche geäußert und zwischen Mai und Oktober 2005 diverse Bestellungen vorgenommen, die Klägerin habe auch diese Lieferungen und Leistungen vereinbarungsgemäß

erbracht. Bemängelungen seien unberechtigt gewesen. Die Klägerin habe bei Untersuchung der Anlage keine Mängel, wohl aber schwere Bedienungsfehler festgestellt. So habe das Personal der Beklagten versucht, Material zu verarbeiten, das die Anlage bestimmungsgemäß nicht habe be- bzw. verarbeiten können, wodurch Schäden entstanden seien. Die Beklagte habe auch eigenmächtige Änderungen an der Anlage herbeigeführt und werkseitige Einstellungen verstellt, was ebenfalls zu von der Klägerin nicht zu vertretenden Schäden geführt habe. Die Anlage werde zudem nicht ausreichend überwacht und nicht vorschriftsmäßig gewartet.

Allfällige dennoch vorliegende Mängel habe die Beklagte weder gerügt noch rechtzeitig spezifiziert. Im Juli 2005 habe die Beklagte Zusatzwünsche geäußert, um die Neuentwicklung der Anlage effizienter zu machen. Die dabei gewünschten Eigenschaften seien von der ursprünglichen Vereinbarung nicht umfasst gewesen. Die Klägerin habe sich entgegenkommenderweise bereit erklärt, die gewünschten Änderungen unter der Voraussetzung durchzuführen, dass die Beklagte sämtliche ungerechtfertigten Mängelbehauptungen fallen lasse und das vertraglich vereinbarte Entgelt leiste. Das im Schreiben vom 22.7.2005 verwendete Wort „Verbesserung“ hätte keiner der Streitparteien im Sinn des Gewährleistungsrechts verstanden. Die Beklagte habe gemäß der Vereinbarung vom 22.7.2005 auch ausdrücklich die nun eingeklagten Beträge anerkannt und Zahlung versprochen, ihre Zusage aber nicht eingehalten. Da sich die Klägerin zur unentgeltlichen Erfüllung der Zusatzwünsche nur unter der Voraussetzung bereit erklärt habe, dass die Beklagte ihre Zahlungsverpflichtungen einhalte - was nicht der Fall gewesen sei -, sei die Klägerin vor Leistung der gewünschten Veränderungen von der Vereinbarung vom 22.7.2005 zurückgetreten. Sie sei daher in Ansehung dieser Position nicht leistungspflichtig. Dabei handle es sich lediglich um eine Feinjustierung, die im Verhältnis zu den offenen Forderungen einen äußerst geringfügigen Aufwand bedeute, sodass die Zurückhaltung des Entgelts durch die Beklagte rechtsmissbräuchlich und sittenwidrig sei. Ö-Normen seien weder ausdrücklich noch konkludent vereinbart worden. Es sei ausschließlich Sache des Bestellers, nationale Vorschriften, insbesondere jene des Arbeitnehmerschutzes, zu beachten; diesbezügliche Wünsche hätte die Beklagte der Klägerin bekannt geben müssen. Dass die Anlage in einzelnen vom Sachverständigen angeführten Punkten verbesserungswürdig sei, sei bei einer Neuentwicklung zwangsläufig der Fall. Die Anlage sei aber so gebaut worden, wie sie die Beklagte bestellt habe. Sie sei im rechtlichen Sinn nicht mangelhaft. Die Ursache allfälliger technischer Probleme seien jedenfalls keine Vakuum-Leckagen, sondern die von der Beklagten zu verantwortende Umgebung der Öfen, nämlich die in der Nähe der installierten Öfen befindliche Stickstoffverdampfungsanlage sowie die Wasserrückkühlanlage. Eine höhere Leak-rate als 0,005 Millibar könne zwar ein Zeichen für das Vorhandensein eines Lecks sein, ebenso könne dies aber auf Verunreinigungen im Inneren des Ofens ausgelöst durch äußere Umgebungseinflüsse zurückzuführen sein.

Gegenforderungen der Beklagten bestünden nicht. So sei der Schadensersatz von der Beklagten nicht ausreichend substantiiert worden und bestehe ohnedies nicht zu Recht, da allfällige Betriebsausfälle in keinem Fall von der Klägerin zu vertreten seien. Außerdem sei die Vertragsstrafklausel überraschend gewesen und von der Summe her jedenfalls überhöht, weshalb sich die Beklagte nicht darauf berufen könne.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Die Klageforderung sei wegen zahlreicher Mängel am Vertragsgegenstand nicht fällig. Der Versuch, die Anlage in Vollbetrieb zu nehmen, sei an technischen Mängeln gescheitert, die die Klägerin zu vertreten habe. Die gelieferte Anlage sei mangelhaft gewesen, da es zu Vakuumverlusten und hierdurch verursachten Farbveränderungen des Stahls gekommen sei. Es sei nicht zutreffend, dass die Mängel des gelieferten Ofens auf das Umfeld am Produktionsort zurückzuführen gewesen seien. Ihr sei von der Klägerin ein niedriger Vakuumverlust, eine sog. Leak-rate von maximal 0,005 Millibar zugesichert worden. Dieser Wert sei nicht erreicht worden. Die Werte hätten sich entgegen der Behauptung der Klägerin nicht in der zulässigen Toleranz bewegt, da es sich bei dem Wert von 0,005 Millibar um eine Maximumgrenze gehandelt habe. Diesen Anforderungen entspreche die Anlage nicht. Sie sei mit Mängeln und Fehlfunktionen behaftet, die die Beklagte auch gerügt habe. Trotz mehrfacher Verbesserungsversuche - teilweise seien Mängel behoben worden - sei die Anlage nach wie vor mangelhaft. Das Schreiben der Klägerin vom 22.7.2005 habe neun Verbesserungsmaßnahmen angekündigt, dennoch sei eine Mängelbehebung bis zum Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift nicht erfolgt. Da im Schreiben der Klägerin vom 22.7.2005 von „kostenlosen Verbesserungen“ die Rede war, habe die Klägerin zum Ausdruck gebracht, dass sie die Nachbesserungen als notwendig anerkannt habe.

Aufgrund der bestehenden Mängel komme es häufig zum Stillstand und dadurch bedingt zu Betriebsausfällen, wodurch der Beklagten erhebliche Schäden in einem die Klageforderung weit übersteigenden Ausmaß entstanden seien. Ihr Schade bestehe konkret im Entfall von Aufträgen und einem Mehraufwand für Reinigungsarbeiten. Der daraus resultierende Ersatzanspruch - er wurde von der Beklagten vorprozessual auch beziffert - werde einer allenfalls zu Recht bestehenden Klageforderung gegenüber kompensando eingewendet.

Im Übrigen sei die Anlage im Dezember 2004 nicht fertig gewesen. Die Anlage habe noch kein Material verarbeitet und auch ein Probetrieb sei nicht durchgeführt worden. Die (von der Beklagten gewünschte) Ausstellung der Bestätigung über Lieferung und Inbetriebnahme sei allein notwendig gewesen, um für das Jahr 2004 die Investitionszuwachsprämie geltend machen zu können. Es könnten aus dieser Bestätigung jedoch nicht die von der Klägerin gewünschten Rechtsfolgen abgeleitet werden. Eine Untersuchung des Arbeitsinspektorats habe ergeben, dass Verbesserungsarbeiten auch wegen Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften erforderlich seien, woraus sich ebenfalls eindeutig die grobe Mangelhaftigkeit der Anlage ableiten ließe.

Die sich aus den AGB der Beklagten ergebende Vertragsstrafe von 10% des Kaufpreises sei im Übrigen vollständig verfallen, weil die gelieferte Anlage mehr als 40 Tage nicht funktionstüchtig gewesen sei, und dieser Betrag werde für den Fall eines Zuspruchs der Klageforderung ebenfalls auf diese angerechnet.

Die Klägerin brachte vor, dass das UN-Kaufrecht anzuwenden sei, weil das vereinbarte österreichische Recht dieses beinhalte. Zudem sei nicht von einem Überwiegen der kaufvertragsfremden Elemente des Vertrages auszugehen. Die Vereinbarung zeige, dass der Montageleistung vor Ort eine im Vergleich zur Produktion und Lieferung der Ware untergeordnete Rolle zukomme, weil sich für die Montage ein Wert von bloß 25 % ergebe.

In mehreren Entscheidungen habe sich der Oberste Mootcourt für eine Rügegesamtfrist nach UN-Kaufrecht von maximal 14 Tagen ausgesprochen. Außerdem müsse eine Rüge ausreichend substantiiert sein. Die Anlage sei nach der „Bestätigung über Lieferung und Inbetriebnahme“ in der zweiten Dezemberhälfte 2004 geliefert worden, erste Probeläufe seien aber erst Mitte Jänner 2005 erfolgt. Mitte Februar habe die Beklagte telefonisch mitgeteilt, dass die Anlage nicht funktioniere. Diese Rüge sei verspätet und unsubstantiiert. Außerdem habe es sich bei allen vorgebrachten Mängeln um nicht versteckte Mängel gehandelt.

Falls die Rechtswahl ungültig sein sollte, müsse der Käufer nach dem dann anzuwendenden italienischen Recht gem. Art. 1667 CC binnen 60 Tagen allfällige Abweichungen bzw Mängel dem Verkäufer mitteilen. Hier gelte ebenfalls der Grundsatz der Substantiierung. Daher liege auch insoweit eine verspätete und nicht ausreichend bestimmte Rüge der Beklagten vor. Die Behauptung für die Rechtzeitigkeit und ausreichende Konkretisierung der Rüge trage derjenige, der sich darauf stütze, also die Beklagte.

Entgegen dem Vorbringen der Beklagten habe die Klägerin auch niemals Mängel anerkannt bzw deren Behebung zugesichert. Die Verhandlungen mit der Beklagten hätten allein auf Kulanzbasis stattgefunden.

Soweit sich die Beklagte auf eine ausdrücklich vereinbarte Gewährleistung für die Dauer von 12 Monaten berufe, sei diese Gewähr einerseits eingeschränkt, weil für Verschleißteile und Bedienungsfehler keine Gewähr übernommen werde, und andererseits, weil die Gewährleistungsfrist auf ein Jahr verkürzt worden sei. Eine gesonderte Regelung darüber, wie die Mängelrügefrist im Falle einer solchen Gewährleistungsergänzungsvereinbarung zu beurteilen sei, bestehe nicht, sodass die gesetzliche Regelung, insbesondere die Regel über die Rügeobliegenheit gelte. Einen „echten Garantievertrag“, bei dem es keiner Mängelrüge bedürfe, sehe das UN-Kaufrecht für keinen der möglichen Vertragstypen und auch nicht das italienische Recht vor. Jedenfalls habe sich die Klägerin nicht zu einer Gewährleistung ohne ordnungsgemäß erfolgte Mängelrüge verpflichtet.

Im Übrigen seien etwaige Gewährleistungsansprüche der Beklagten bereits verjährt, denn die vereinbarte Gewährleistungsfrist von 12 Monaten stelle zugleich eine zulässige Verkürzung der Verjährungsfrist dar. Damit sei nämlich nicht die Frist von 2 Jahren ab dem Tag der Übergabe des Werkes zu berücksichtigen, die sich mangels Regelung im UN-Kaufrecht aus dem dann anzuwendendem italienischen Recht gem. Art. 1667 Abs 3 Codice civile ergeben würde. Die Klage sei daher nach Ablauf der Verjährungsfrist eingereicht worden.

Die Beklagte behauptete, das UN-Kaufrecht sei nicht anzuwenden, da es internationales Recht darstelle und nach ihren AGB ausdrücklich das nationale österreichische Recht gewählt worden sei. Zudem mache die Konstruktion und Herstellung der Anlage den weitaus überwiegenden Teil des vorliegenden gemischten Vertrages aus, so dass auch sachlich das UN-Kaufrecht unanwendbar sei.

Die Mängel seien u.a. auch deshalb rechtzeitig gerügt worden, weil die Mangelhaftigkeit der völlig neu konzipierten Anlage nicht sofort, sondern erst nach einiger Zeit ihres Betriebes erkennbar gewesen sei. Zudem habe sich die Klägerin verpflichtet, für einen Zeitraum von 12 Monaten auf alle Bauteile bei bestimmungsgemäßer Verwendung der Anlage Gewähr zu leisten. Jede Mängelrüge in diesem Zeitraum sei daher vertragsgemäß rechtzeitig.

Dass der Geschäftsführer der Beklagten mit der Klägerin nach Bekanntwerden von Mängeln Kontakt aufgenommen habe, sei unstrittig. Aufgrund der Mängelrügen sei in der Folge eine Besprechung mit der Klägerin zustande gekommen, bei welcher diese Mängelbehebung zugesichert habe. Damit habe sie die Mängel anerkannt. Unabhängig davon, ob UN-Kaufrecht oder österreichisches Recht anzuwenden sei, bestehe der Zahlungsanspruch der Klägerin nicht zu Recht. Sowohl nach österreichischem Recht als auch nach UN-Kaufrecht sei anerkannt, dass der Werkbesteller das Entgelt bis zur Beseitigung der Mängel des Werks zurückbehalten dürfe.

Im Übrigen sei der Gewährleistungsanspruch noch nicht verjährt, denn die vereinbarte 12-Monatsfrist gelte allein für die damit verbundene spezielle Garantie und sei zudem als Rügefrist zu verstehen. Ansonsten gelte die gesetzliche Verjährungsfrist von zwei Jahren nach österreichischem Kaufrecht, deren Ablauf überdies aufgrund der Anerkennung der Mängelansprüche durch die Klägerin verhindert worden sei. Zumindest hätten die intensiven Besprechungen der Parteien zwischen Mai und Oktober 2005 Vergleichsverhandlungen dargestellt, während derer die Fristen nicht weitergelaufen seien. Bei Anwendung des UN-Kaufrechts sei die Verjährung erst recht nicht eingetreten, da das zusammen mit diesem anzuwendende Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 14.6.1974 über die Verjährung beim internationalen Warenkauf (UN-Verjährungsübereinkommen) in Art. 8 sogar eine Vierjahresfrist vorsehe.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Rechtlich folgte es in seinem Urteil, dass der Sachverhalt nach UN-Kaufrecht zu beurteilen sei, weil aufgrund der festgestellten Vorgaben der Beklagten die Spezifikation derart allgemein gehalten gewesen sei, dass aufgrund des Parteiinteresses unabhängig vom Wertanteil der einzelnen Leistungen von einem Überwiegen der kaufvertragstypischen Elemente auszugehen sei. Was die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge betreffe, könne vom Käufer von maschinentechnischen Geräten nur eine Darlegung der Symptome, nicht jedoch eine Angabe der diesen zugrunde liegenden Ursachen gefordert werden. Außerdem sei die Frist länger zu bemessen, wenn der Käufer – wie hier – die Sache behalten und nur Schadenersatz oder Minderung geltend machen wolle, als wenn er die Ware zurückweisen wolle. Die Frist für die Rüge beginne zu dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Käufer die Vertragswidrigkeit festgestellt habe oder feststellen hätte müssen. Wenn der Käufer aktuelle Kenntnis von der Vertragswidrigkeit habe, laufe für die Frist für die Anzeige unabhängig davon, ob die Frist für die Untersuchung bereits abgelaufen sei.

Die von der Klägerin gelieferte Anlage sei von Beginn an mangelhaft gewesen, dies ergebe sich zumindest aus den unbestrittenen Verstößen gegen die Arbeitsschutzvorschriften.

Der Geschäftsführer der Beklagten habe bereits Mitte Februar 2005, sohin angesichts des Umstandes, dass der Probetrieb Mitte Jänner 2005 begonnen habe, der Klägerin innerhalb eines Monats zur Kenntnis gebracht, dass die Anlage nicht funktioniere. Bei diesem Telefonat habe der Geschäftsführer der Beklagten zwar nicht mitgeteilt, um welche Mängel es sich im Einzelnen handle, wohl aber den Zeugen Saul darüber informiert, als dieser Ende Februar nach Kufstein gekommen sei, und sei es in der Folge zu mehreren Mängelbehebungsversuchen der Beklagten gekommen. Die Mängelrüge sei daher sowohl

rechtzeitig als auch ausreichend spezifiziert, und die Beklagte sei zur Zurückbehaltung des von ihr zu leistenden Entgelts berechtigt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Diese erklärt, das angefochtene Urteil anzufechten, und beantragt, es dahin abzuändern, dass der Klage stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat eine Berufungsbeantwortung erstattet und beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Da die Parteien keine mündliche Berufungsverhandlung beantragt haben und eine solche vom Berufungsgericht auch nicht für erforderlich gehalten wurde, war gemäß § 492 ZPO über die Berufung in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden.

Die Berufung ist im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

Die Klägerin macht als Berufungsgründe Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend, wobei sie unter dem erst- und letztgenannten Berufungsgrund zu Recht Begründungsmängel und sekundäre Feststellungsmängel rügt (Punkt 1. und 3. 1 bis 3 der Berufung).

Nach der Rechtsprechung des Obersten Mootcourts unterliegen typengemischte Verträge dann nicht dem Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtsübereinkommens, wenn der Anteil der kauffremden Vertragspflichten wertmäßig oder nach dem Parteiinteresse deutlich überwiegt. Entscheidend ist das Verhältnis kaufvertragsfremder zu kaufvertragstypischen Pflichten im Einzelfall. Die Beweislast für das Überwiegen kaufvertragsfremder Pflichten und damit für die Nichtanwendbarkeit des UN-Kaufrechtsübereinkommens trifft denjenigen, der sich auf seine Nichtanwendbarkeit beruft.

Feststellungen in diesem Sinn hat das Erstgericht aber nicht getroffen. Das Erstgericht hat lediglich in der rechtlichen Beurteilung ausgeführt, dass aufgrund der festgestellten Vorgaben der beklagten Partei die Spezifikation derart allgemein gehalten gewesen sei, dass aufgrund des Parteiinteresses unabhängig vom Wertanteil der einzelnen Leistungen von einem Überwiegen der kaufvertragstypischen Elemente auszugehen sei, weshalb der Sachverhalt dem UN-Kaufrechtsübereinkommen unterliege. Die „Vorgaben“ der beklagten Partei sind jedoch unzureichend. Insbesondere wird genauer festzustellen sein, welcher anteilige Aufwand auf die Entwicklung, die Herstellung, die Lieferung und der Montage entfällt, und welches die beiderseitigen Parteiinteressen in diesem Zusammenhang waren. Nur wenn dies fest steht, kann geklärt werden, ob der Anteil der kauffremden Vertragspflichten wertmäßig oder der Parteiabsicht nach überwiegt.

Gleiches gilt für die Feststellungen zu den erhobenen Mängelrügen. Das Erstgericht hat zwar in der rechtlichen Beurteilung ausgeführt, dass es für eine ausreichende Spezifikation einer Mängelrüge genüge, wenn die Symptome dargelegt werden, und dass eine Angabe der diesen zugrunde liegenden Ursachen nicht gefordert werden könne. Im Weiteren geht das Erstgericht davon aus, dass der Geschäftsführer der Beklagten „bereits Mitte Feber“ der Klägerin zur Kenntnis gebracht habe, dass die Anlage nicht funktioniere. Ein genauer Zeitpunkt der Mängelrüge wurde nicht festgestellt und auch keine Negativfeststellung diesbezüglich

getroffen. Feststellungen in diesem Sinn wären wesentlich, um - für den Fall der Anwendung des UN-Kaufrechts - die Rechtzeitigkeit und ausreichende Spezifikation der Mängelrüge beurteilen zu können.

Keine ausreichenden Feststellungen hat das Erstgericht auch zum behaupteten Anerkenntnis der Beklagten getroffen.

Diese gravierenden Begründungsmängel hatten zur Aufhebung des Ersturteils zu führen. Es ist Sache des Erstgerichtes, nach neuerlicher Verhandlung und allfälliger Ergänzung des Sachverständigengutachtens den Sachverhalt zu vervollständigen und Feststellungen zu treffen, die eine abschließende rechtliche Beurteilung ermöglichen. Vorbehaltlich dieser Vervollständigung der Tatsachengrundlage war auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsmittelschriften nicht einzugehen.

Der Kostenvorbehalt ist in § 52 ZPO begründet.

Der Rekurs war iSd § 519 Abs 1 Zff 2 ZPO für zulässig zu erklären, weil zu den bei der vorliegenden Entscheidung zu lösenden Rechtsfragen (Beweislastverteilung und Umfang der Beweislast für Sachmängel nach dem UN-Kaufrecht, Rechtsfolgen bei Vorliegen eines nicht verbesserten Sachmangels, insbesondere ob das UN-Kaufrecht ein Zurückbehaltungsrecht gewährt, Beginn der Verjährung bei Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf das zugrunde liegende Vertragsverhältnis) eine Judikatur des Obersten Mootcourts fehlt und diesen Fragen für die Rechtsentwicklung eine erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zukommt.

Oberlandesmootcourt Innsbruck
Abt. 2, am 12. März 2008

Dr. Salomon
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung