

**Gerichtstyp**      **Datum**  
OGH                      20071219

**Geschäftszahl**  
90b75/07f

### **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Glas T\*\*\*\*\* Holding AG, \*\*\*\*\*, CH-\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Berger, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Glas G\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Vargha und Dr. Herbert Walzl, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen EUR 342.115,76 sA und Feststellung (Gesamtstreitwert EUR 618.553,16), über die Revision (Revisionsinteresse EUR 512.978,81) der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 24. September 2007, GZ 1 R 77/07k-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Teilurteil des Landesgerichts Salzburg vom 23. Februar 2007, GZ 9 Cg 217/05w-17, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.  
Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.839,70 (darin EUR 473,28 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

### **Text**

#### Entscheidungsgründe:

Die Beklagte stellt Verbundglas her, wobei zwei Einfachglasscheiben (Floatglasscheiben) dadurch zusammengeklebt werden, dass schalldämmendes Gießharz zwischen den Scheiben aufgebracht wird. Dieses bezog und bezieht die Beklagte vom deutschen Unternehmen K\*\*\*\*\* chemische Fabrik GmbH. Zunächst wurde ein Zweikomponenten-Gießharz verwendet, welches eine Aushärtungszeit von 3 Stunden hat, sodass eine weitere Behandlung oder Verpackung des Verbundglases erst danach möglich ist. Seit 1998 verwendet die Beklagte auch ein UV-aushärtendes Gießharz, welches mit dauernder UV-Bestrahlung unter Hin- und Herbewegen auf einem Rollentisch bereits nach 20 Minuten aushärtet. Dadurch ist es möglich, in derselben Zeit eine größere Produktionsmenge zu erzielen. Daneben erfolgt - in geringem Umfang - immer noch die Produktion mit Zweikomponenten-Gießharz. Um während der Aushärtung das Austreten von Harz zu verhindern, werden die Verbundglasscheiben - je nach verwendetem Gießharz - entlang der Kanten mit unterschiedlichen Dichtbändern versehen, die nicht mehr entfernt werden. Die Klägerin ist die Muttergesellschaft einer Reihe von Schweizer Gesellschaften, die von der Beklagten beliefert wurden und das Verbundglas entsprechend Kundenwünschen zu Isolierglas weiterverarbeiten und verkaufen. Dabei werden die Verbundglasscheiben auf einen Leichtmetallrahmen aufgeklebt, auf der anderen Seite des Rahmens wird eine weitere Glasscheibe, manchmal ebenfalls Verbundglas, aufgebracht. Da der Rahmen etwas kleiner ist als die aufgeklebten Scheiben, werden die dadurch entstehenden Fugen mit Füllmaterial („Sekundärdichtung“) ausgekleidet. Im Laufe der jahrelangen Geschäftsbeziehung informierten sich die Streitparteien nie gegenseitig über die chemische Zusammensetzung der von ihnen verwendeten Materialien (Gießharz bzw Sekundärdichtung). Als die Beklagte Ende 1997 die Umstellung auf UV-aushärtendes Gießharz vornahm, verständigte sie davon die Abnehmer, also die Tochtergesellschaften, der Klägerin. In der Folge traten bei von den Isolierglasherstellern

(Tochtergesellschaften der Klägerin) an Kunden ausgelieferten Gläsern Mängel in der Form auf, dass in der Gießharzschicht der Verbundgläser sogenannte „Wurmgänge“ (= Teilablösungen der Harzschicht vom Glas) entstanden. Diese Mängel wurden - soweit es sich um für das Revisionsverfahren relevante Lieferungen handelt - nicht innerhalb von zwei Jahren ab Lieferung durch die Beklagte gerügt.

Die Klägerin ließ sich sämtliche Forderungen ihrer Tochtergesellschaften gegenüber der Beklagten abtreten und macht die Schäden geltend, die dadurch entstanden sind, dass die mangelhaften Gläser bei Endabnehmern entfernt und durch mangelfreie Gläser ersetzt werden mussten. Das von der Beklagten verwendete Gießharz sei ungeeignet gewesen, sodass es zu den Mängeln gekommen sei. Diese seien aber erst mehr als zwei Jahre nach der Übernahme sichtbar geworden, sodass eine frühere Rüge nicht möglich gewesen sei. Sofern die Mängel nicht auf ungeeignetes Harz, sondern auf eine chemische Reaktion der Sekundärdichtung mit dem Gießharz zurückzuführen seien, habe die Beklagte eine Warnpflichtverletzung zu verantworten, weil sie ihre Abnehmer nicht von der Änderung der Zusammensetzung des Gießharzes informiert habe. Sie hafte auch deshalb für die dadurch eingetretenen Schäden. Da mit weiteren Kundenreklamationen zu rechnen sei, habe die Klägerin auch ein Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für künftig auftretende Schäden durch Auftreten von „Wurmhängen“ in den Verbundgläsern.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Verbundgläser bzw die bei deren Herstellung verwendeten Materialien seien mangelfrei gewesen. Auch habe sich nicht die chemische Zusammensetzung des Gießharzes, sondern nur der Härtungsvorgang geändert. Der Klägerin bzw ihren Tochtergesellschaften sei bereits 1995, also noch zur Zeit, als nur Zweikomponenten-Gießharz zur Anwendung gekommen war, bekannt gewesen, dass es zu Problemen kommen könne, wenn die Sekundärdichtung mit Gießharz chemisch reagiere. Es wäre daher an den Weiterverarbeitungsbetrieben gelegen, einen Sekundärdichtstoff zu verwenden, der sich mit dem Gießharz vertrage. Dies sei offenbar unterlassen worden. Ansprüche der Klägerin seien im Übrigen verfristet bzw verjährt.

Das Erstgericht wies das Leistungs- und Feststellungsbegehren ab. Ergänzend zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte es fest, dass die Harzablösungen nicht auf ungeeignetes Gießharz, sondern darauf zurückzuführen sei, dass die von den Isolierglasherstellern aufgebraachten Sekundärdichtungen nicht nur in die produktionsbedingten Nuten eingebracht, sondern so vollflächig aufgetragen worden seien, dass es zu einer Brückenbildung und in der Folge zu einer chemischen Reaktion mit den Gießharzschichten gekommen sei, wodurch die „Wurmgänge“ entstanden seien. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Auffassung, dass auf die verfahrensgegenständlichen Werklieferungsverträge UN-Kaufrecht anzuwenden sei. Die Abnehmer der Beklagten haben es jedenfalls verabsäumt, rechtzeitig allfällige Sachmängel zu rügen, sodass sie auch den Ersatz allfälliger Mangelfolgeschäden nicht verlangen könnten. Auch eine Warnpflichtverletzung sei der Beklagten nicht vorzuwerfen.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil hinsichtlich eines Mangelfalls auf, im Übrigen gab es aber der Berufung nicht Folge. Unabhängig davon, ob nun die von der Beklagten gelieferten Waren vertragswidrig gewesen seien oder nicht, verliere der Käufer nach Art 39 Abs 2 des hier anzuwendenden UN-Kaufrechts alle Ansprüche, auch solche auf Ersatz von Mangelfolgeschäden, wenn er nicht innerhalb von zwei Jahren ab Warenübergabe dem Verkäufer die Vertragswidrigkeit angezeigt habe. Da die Abnehmer der Beklagten dies nicht getan haben und eine längere Garantiefrist nicht vereinbart worden sei, stehe die Ausschlussfrist des Art 39 Abs 2 UN-Kaufrecht den Klageansprüchen entgegen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung dazu fehle, ob die Zweijahresfrist nach Art

39 Abs 2 auch für versteckte Mängel gelte und sich die Ausschlusswirkung auch auf vertragliche Schadenersatzansprüche erstrecke.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit einem Aufhebungsantrag; hilfsweise mit dem Antrag, das Teilurteil dahin abzuändern, dass dem Leistungsbegehren im Umfang von EUR 254.064,30 sA sowie dem Feststellungsbegehren stattgegeben werde.

#### **Rechtssatz**

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Klägerin wendet ein, dass sich die Beklagte gemäß Art 40 UN-Kaufrecht nicht auf Art 39 UN-Kaufrecht berufen könne, weil sie die Vertragswidrigkeit der Gießharzzusammensetzung kannte oder kennen musste. Gemäß Art 40 UN-Kaufrecht kann sich der Verkäufer einer Sache auf die Art 38 und 39 nicht berufen, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die er kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte und die er dem Käufer nicht offenbart hat. Die Klägerin hat sich demgegenüber bisher zwar auf eine Vertragswidrigkeit (einen Mangel) der Waren berufen, aber nicht behauptet, dass die Beklagte diesen kannte oder hätte kennen müssen. Einen Verschuldensvorwurf erhob sie gegenüber der Beklagten lediglich dahin, dass diese die Klägerin nicht davor gewarnt habe, dass die Änderung des Gießharzes auch eine Änderung der Sekundärdichtung bedingen könne. Darin liegt die Geltendmachung der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht, die aber in der Revision nicht mehr aufrecht erhalten wurde. Ist somit der Einwand nach Art 40 UN-Kaufrecht unbeachtlich, ist zu prüfen, ob sich die Beklagte auf Art 39 Abs 2 UN-Kaufrecht berufen kann. In diesem Zusammenhang kann zunächst auf die Richtigkeit der Begründung des Berufungsurteils verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend ist dazu auszuführen:

Lehre und Rechtsprechung zur Frage, ob auch die Geltendmachung versteckter Mängel, dh solcher, die nicht rechtzeitig erkannt werden konnten, iSd Art 39 Abs 2 UN-Kaufrecht nach zwei Jahren verfristet ist, sind eindeutig: Die Ausschlussfrist des Art 39 Abs 2 UN-Kaufrecht kann nur dann ausgeschöpft werden, wenn der Käufer die Ware nicht früher untersuchen oder wenn er trotz Untersuchung die Vertragswidrigkeit nicht früher feststellen oder wenn er trotz Feststellung der Vertragswidrigkeit diese nicht früher anzeigen konnte (2 Ob 191/98x, 9 Ob 13/99y jeweils mwN). Auch in der Lehre wird darauf hingewiesen, dass die Zweijahres-Frist des Art 39 Abs 2 UN-Kaufrecht sowohl für offene als auch für verborgene Mängel gilt (Magnus in J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit EG und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht [CISG], Art 39 Rz 63) und eine absolute ist (Schlechtriem/Schwenzer Komm zum Einheitlichen UN-Kaufrecht Art 39 Rz 23; Honsell, Komm zum UN-Kaufrecht, Art 39 Rz 29; Karollus, UN-Kaufrecht, 129; Posch in Schwimann ABGB Praxiskomm IV3 Art 39 UN-Kaufrecht Rz 8). Diese Ausschlussfrist war auf der Diplomatischen Konferenz höchst umstritten. Sie wurde von vielen Vertretern der Industrienationen als unangemessen angesehen, wurde aber letztlich Teil des Gesamtkompromisses der Rügepflicht und dient dazu, dem Verkäufer Sicherheit zu verschaffen, dass er nach einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr mit Reklamationen zu rechnen braucht und das Geschäft endgültig zur Seite legen kann (Schlechtriem/Schwenzer aaO Rz 22). Von einer, wie die Klägerin meint, ungewollten und daher ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke kann daher nicht die Rede sein. Nur am Rande sei erwähnt, dass es aufgrund des dispositiven Charakters der meisten Bestimmungen des UN-Kaufrechts, so auch des Art 39 Abs 2, den Vertragsparteien offengestanden wäre, die zweijährige Ausschlussfrist vertraglich sowohl zu verkürzen als auch zu verlängern (Magnus aaO Rz 66, 68; Schlechtriem/Schwenzer aaO Rz 26; Honsell aaO Rz 33; Posch aaO Rz 10; Karollus aaO 129).

Als Folge der unterlassenen Rüge verliert der Käufer sämtliche

Rechtsbehelfe, die ihm nach Art 45 UN-Kaufrecht zustehen würden, somit auch das auf Schadenersatz (Schlechtriem/Schwenzer aaO Rz 30; Honsell aaO Rz 27; Magnus aaO Rz 58; Posch aaO Rz 2; Karollus aaO, 127). Dieser einhelligen Lehre, der auch die Revisionswerberin keine überzeugenden Argumente entgegenzuhalten vermag, schließt sich auch der erkennende Senat an.

Der Revision war daher kein Erfolg zu bescheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 52 Abs 1 ZPO. Dabei war zu berücksichtigen, dass die im Revisionsverfahren obsiegende Beklagte ihrer überhöhten Kostennote offensichtlich nicht den Revisionsstreitwert zugrunde legte, der als Basis des Kostenanspruchs heranzuziehen war.