

TE OGH 1976/6/29 30b532/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Winkelmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Kinzel, Dr. Reithofer, Dr. Stix und Dr. Schubert als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma F*, vertreten durch Dr. Norbert Nagele, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei R* T*, Kaufmann in *, vertreten durch Dr. Günter Schnitzer, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 19.743 S samt Anhang, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 4. Dezember 1975, GZ 6 R 127/75-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 11. Juli 1975, GZ 16 Cg 21/75-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung unter Hinweis auf die unbekämpft gebliebene Abweisung des Zinsenmehrbegehrens durch das Erstgericht zu lauten hat: „das Begehren der klagenden Partei nach Zahlung von 19.743 S samt 5 % Zinsen seit 13. 9. 1973 wird abgewiesen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 10.576,96 S (darin 925 S Barauslagen und 714,96 S Umsatzsteuer) bestimmten Prozeßkosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die Kosten des Berufungsverfahrens von 4.534 S (darin 160 S Barauslagen und 324 S Umsatzsteuer) und die Kosten des Revisionsverfahrens von 1.814,64 S (darin 240 S Barauslagen und 116,64 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei lieferte dem Beklagten auf Grund der schriftlichen Bestellung vom 24. Mai 1973 6 Atlas-Schiebefalttüre. Mit der vorliegenden Klage begehrte sie vom Beklagten – nach Klageseinschränkung (AS. 7) – die Zahlung des Restkaufpreises von 19.743 S samt 9 % Zinsen seit 13. September 1973.

Der Beklagte wendete ein, daß die klagende Partei entgegen ihrer mündlichen Zusage die für die Verglasung der Türe notwendigen Profilgummi nicht mitgeliefert habe. Er habe daher die Profilgummi anderweitig beschaffen und hierfür 19.743 S aufwenden müssen. Der Beklagte brachte auch vor, daß der Verkaufsleiter der klagenden Partei die Übernahme der Kosten der Profilgummi zugesichert habe (AS. 8). Der klagenden Partei stehe daher keine Forderung zu bzw. sei eine allfällige Forderung der klagenden Partei durch die Gegenforderung des Beklagten für die Anschaffung

der Profilgummi kompensiert. Die klagende Partei behauptete dagegen, daß die Zusage ihres Gebietsvertreters, die Profilgummi gratis zu liefern, mangels der nach den Lieferbedingungen erforderlichen schriftlichen Bestätigung nicht verbindlich sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging bei der rechtlichen Beurteilung davon aus, daß die klagende Partei dem Beklagten die Übernahme der Kosten für die nicht mitgelieferten Profilgummi zugesichert habe. Der Beklagte sei daher berechtigt gewesen, den Betrag von 19.743 S vom Kaufpreis abzuziehen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei Folge und änderte das Urteil des Erstgerichtes, das hinsichtlich der Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens von 4 % aus 19.743 S seit 13. September 1973 infolge teilweiser Zurücknahme der Berufung (AS. 122) aufrecht blieb, dahin ab, daß der Beklagte schuldig erkannt wurde, der klagenden Partei den Betrag von 19.743 S samt 5 % Zinsen seit 13. September 1973 zu bezahlen. Es legte seiner Entscheidung nach teilweiser Beweiswiederholung folgenden Sachverhalt zugrunde:

Im Dezember 1972 verhandelte W* K* mit dem Beklagten über die Bestellung von Falttoren. In der Folge überbrachte K* dem Beklagten ein schriftliches Anbot der klagenden Partei (Blg. 2) und sagte für den Fall der Bestellung die Unentgeltlichkeit des Transportes und der Montage sowie der Lieferung der dazu gehörigen Profilgummi zu. Der Beklagte war mit dem schriftlichen Anbot nicht einverstanden, weil darin die mündlichen Zusagen fehlten. Am 21. Mai 1973 übergab W* K* dem Beklagten ein neues schriftliches Anbot. Der Beklagte beanstandete, daß auch dieses Anbot nicht die zugesagten Gratislieferungen enthielt. Am 24. Mai 1973 suchten W* K* und V* H*, Prokurist der klagenden Partei, den Beklagten auf. Bei dieser Besprechung stand die noch offene Frage der Transport- und Montagekosten im Vordergrund; die Kosten der Profilgummi schätzte der Beklagte damals gering, nämlich mit ca. 2.000 S bis 3.000 S ein. Nach Einigung über die Transport- und Montagekosten (Zustellung 1.600 S; Sonderrabatt von 3 %) unterfertigte der Beklagte in Gegenwart der Zeugen K* und H* den Bestellschein Blg. D. Als K* und H* sich schon erhoben hatten, um wegzugehen, fiel dem Beklagten noch das Problem der Profilgummi ein. Er sagte, daß die Profilgummi im Preis inbegriffen seien. K* bejahte die daraufhin von H* an ihn gerichtete Frage, ob er dem Beklagten die Gratislieferung der Profilgummi zugesagt habe. H* sagte dann zum Beklagten, daß die Profilgummi von seiner Firma nie mitgeliefert würden. Der Beklagte erwiderte sinngemäß, daß es ihm gleichgültig sei, wer die Profilgummi bezahle, er, der Beklagte, werde sie jedenfalls nicht bezahlen. Daraufhin erklärte H*: „Wir werden das in Ordnung bringen“. Auf Grund dieser Äußerung des Zeugen H* war der Beklagte als Ergebnis dieser Besprechung der Meinung, er werde die Profilgummi von der klagenden Partei gratis mitgeliefert bekommen. Als in der Folge die Profilgummi nicht mit den bestellten Falttoren mitgeliefert wurden, urgierte der Beklagte die fehlende Ware bei der klagenden Partei nicht, sondern gab der von ihm mit der Verglasung der Falttore betrauten Firma den Auftrag, die Profilgummi gegen gesonderte Verrechnung beizustellen.

Das Berufungsgericht fasste seine Feststellungen dahin zusammen, daß am 24. Mai 1973 wohl eine Vereinbarung der Streitteile bezüglich einer Gratislieferung der Profilgummi für die sechs Falttore, nicht aber eine Willenseinigung hinsichtlich einer diesbezüglichen Kostenübernahme durch die klagende Partei zustande gekommen sei. Rechtlich führte das Berufungsgericht aus, daß in Übereinstimmung mit den Berufungsausführungen die beiderseitige Kaufmannseigenschaft nicht weiter zweifelhaft sei. Das vorliegende Geschäft sei daher ein zweiseitiges Handelsgeschäft, das mangels einer gegenteiligen Vereinbarung den Bestimmungen der §§ 377, 378 HGB unterliege. Den Beklagten habe deshalb auch im Falle der Minderlieferung die Rügepflicht getroffen. Unterlasse der Käufer die Rüge, so gelte die gelieferte Ware grundsätzlich als genehmigt und der Käufer habe trotz Minderlieferung den vollen Kaufpreis zu zahlen, ohne die volle Lieferung nachträglich fordern zu können. Der Beklagte müsse die gelieferten Tore bezahlen und könne mangels eines Anspruches auf Nachlieferung auch nicht den für die anderweitige Beschaffung der Profilgummi aufgewendeten Betrag fordern. Eine solche aufrechenbare Gegenforderung wäre dem Beklagten nur im Falle einer ausdrücklichen Vereinbarung auf Übernahme der Kosten der Profilgummi zugestanden. Ein Anwendungsfall des § 378 zweiter Halbsatz HGB, liege nicht vor, da diese Bestimmung nur zum Tragen komme, wenn die gelieferte Ware von der Bestellung so erheblich abweiche, daß der Verkäufer die Genehmigung von vornherein als ausgeschlossen betrachten mußte. Dies treffe nur dann zu, wenn die gelieferte Ware mit der bestellten gar nichts gemein habe und offensichtlich für den Zweck des Käufers untauglich sei, also wenn vollständige Nichterfüllung vorliege. Davon könne angesichts der Lieferung der 6 Falttore keine Rede sein. Wegen Unterlassung der Rüge seien auch allfällige Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche verloren gegangen. Das Berufungsgericht fasste seine Feststellungen dahin zusammen, daß am 24. Mai 1973 wohl eine Vereinbarung der Streitteile bezüglich einer

Gratislieferung der Profilgummi für die sechs Falttore, nicht aber eine Willenseinigung hinsichtlich einer diesbezüglichen Kostenübernahme durch die klagende Partei zustande gekommen sei. Rechtlich führte das Berufungsgericht aus, daß in Übereinstimmung mit den Berufungsausführungen die beiderseitige Kaufmannseigenschaft nicht weiter zweifelhaft sei. Das vorliegende Geschäft sei daher ein zweiseitiges Handelsgeschäft, das mangels einer gegenteiligen Vereinbarung den Bestimmungen der Paragraphen 377,, 378 HGB unterliege. Den Beklagten habe deshalb auch im Falle der Minderlieferung die Rügepflicht getroffen. Unterlasse der Käufer die Rüge, so gelte die gelieferte Ware grundsätzlich als genehmigt und der Käufer habe trotz Minderlieferung den vollen Kaufpreis zu zahlen, ohne die volle Lieferung nachträglich fordern zu können. Der Beklagte müsse die gelieferten Tore bezahlen und könne mangels eines Anspruches auf Nachlieferung auch nicht den für die anderweitige Beschaffung der Profilgummi aufgewendeten Betrag fordern. Eine solche aufrechenbare Gegenforderung wäre dem Beklagten nur im Falle einer ausdrücklichen Vereinbarung auf Übernahme der Kosten der Profilgummi zugestanden. Ein Anwendungsfall des Paragraph 378, zweiter Halbsatz HGB, liege nicht vor, da diese Bestimmung nur zum Tragen komme, wenn die gelieferte Ware von der Bestellung so erheblich abweiche, daß der Verkäufer die Genehmigung von vornherein als ausgeschlossen betrachten mußte. Dies treffe nur dann zu, wenn die gelieferte Ware mit der bestellten gar nichts gemein habe und offensichtlich für den Zweck des Käufers untauglich sei, also wenn vollständige Nichterfüllung vorliege. Davon könne angesichts der Lieferung der 6 Falttore keine Rede sein. Wegen Unterlassung der Rüge seien auch allfällige Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche verloren gegangen.

Der Beklagte erhebt Revision nach § 503 Z 2, 3 und 4 ZPO. mit dem Antrag, auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Hilfsweise stellt der Beklagte auch einen Aufhebungsantrag. Der Beklagte erhebt Revision nach Paragraph 503, Ziffer 2, 3 und 4 ZPO. mit dem Antrag, auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Hilfsweise stellt der Beklagte auch einen Aufhebungsantrag.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Als Verfahrensmangel rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Kaufmannseigenschaft lediglich auf Grund der Berufsbezeichnung in der Klagebeantwortung im Widerspruch zu dem von der Beklagten bei der Parteienvernehmung angegebenen Beruf eines Kraftfahrzeugmechanikermeisters festgestellt habe. Mit diesen Ausführungen wird keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im Sinne des § 503 Z 2 ZPO. aufgezeigt, da die Kaufmannseigenschaft eine Frage der rechtlichen Beurteilung ist, auf die bei der Erledigung der Rechtsrüge einzugehen sein wird. Als Verfahrensmangel rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Kaufmannseigenschaft lediglich auf Grund der Berufsbezeichnung in der Klagebeantwortung im Widerspruch zu dem von der Beklagten bei der Parteienvernehmung angegebenen Beruf eines Kraftfahrzeugmechanikermeisters festgestellt habe. Mit diesen Ausführungen wird keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im Sinne des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO. aufgezeigt, da die Kaufmannseigenschaft eine Frage der rechtlichen Beurteilung ist, auf die bei der Erledigung der Rechtsrüge einzugehen sein wird.

Eine Aktenwidrigkeit erblickt die Revision in der Feststellung, daß der Zeuge H* die Gratislieferung der Profilgummi, aber nicht die Übernahme der Kosten der Profilgummi zugesagt habe. Der Revisionswerber verkennt den Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit, der nur dann vorliegt, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage gezogen werden, also auf einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum beruht, der aus den Prozeßakten selbst erkennbar und behebbar ist. Daß der Zeuge H*, nachdem ihm der Zeuge K* bestätigt hatte, die Gratislieferung der Profilgummi mündlich zugesagt zu haben, die Erklärung abgegeben habe, die Angelegenheit werde in Ordnung gebracht, wurde vom Berufungsgericht ohnehin festgestellt. Die von der zweiten Instanz daraus gezogenen Schlußfolgerungen tatsächlicher und rechtlicher Natur können nicht mit dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit bekämpft werden.

In der Rechtsrüge bekämpft die Revision die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß eine Rügepflicht des Beklagten hinsichtlich einer Minderlieferung bestanden habe. Da die Profilgummi kein notwendiger Bestandteil der Falttore seien und mit der Lieferung dieser Tore nichts zu tun haben, liege kein Mangel im Sinn des HGB, sondern eine Nichtlieferung vor. Zur Rüge habe der Beklagte schon deshalb keine Veranlassung gehabt, weil nicht eine Mitlieferung der Profilgummi, sondern die Übernahme der Kosten hiefür vereinbart worden sei.

Kaufmann im Sinne des HGB ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt (§ 1 Abs 1 HGB). Um die Kaufmannseigenschaft einer Partei annehmen zu können, muß feststehen, daß sie ein Grundhandelsgewerbe betreibt oder Kaufmann nach § 2 HGB ist. Die Berufsbezeichnung, die eine Partei in ihren Schriftsätzen (§ 75 Z 1 ZPO) oder bei der Parteienvernehmung (§§ 340 Abs 1, 375 Abs 1 ZPO) wählt, genügt hierfür nicht. Auch die selbst gewählte Berufsbezeichnung „Kaufmann“ rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, daß die betreffende Person Kaufmann im Sinne des HGB ist. Im Hinblick auf die Berufsbezeichnung des Beklagten als Kraftfahrzeugmechanikermeister ist noch zu bemerken, daß das Mechanikergewerbe nur dann ein Grundhandelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs 2 Z 2 HGB ist, wenn es nicht handwerksmäßig betrieben wird. Diese Voraussetzung hat derjenige zu beweisen, der sich auf die Kaufmannseigenschaft beruft und daraus Rechtsfolgen ableiten will (Brüggemann-Würdinger Groß-Komm. zum HGB3 I Anm. 38 zu § 1 S. 127, 130; vgl. auch Baumbach-Duden, HGB21 zu § 1 S. 30). Die Klägerin hat im Verfahren erster Instanz nicht einmal behauptet, daß der Beklagte Kaufmann im Sinne des HGB ist, und daß auf Seite des Beklagten ein Handelsgeschäft vorliegt. Was die Klägerin hiezu im Rechtsmittelverfahren, insbes. in der Revisionsbeantwortung vorbrachte, ist als Neuerung unbeachtlich (§§ 482, 504, 507 ZPO). Die Klägerin hat in erster Instanz dem Beklagten nicht einmal entgegengehalten, daß er die rechtzeitige Rüge unterlassen und deshalb die gelieferte Ware genehmigt habe. Das Berufungsgericht hat daher die Kaufmannseigenschaft des Beklagten und das Vorliegen eines zweiseitigen Handelsgeschäftes zu Unrecht angenommen. Die §§ 377, 378 HGB sind auf einseitige Handelsgeschäfte nicht anzuwenden. Abgesehen davon, daß die Voraussetzungen des § 378 HGB nicht gegeben sind, da weder ein Qualitäts- noch ein Quantitätsmangel vorliegt, ist diese Vorschrift auf einseitige Handelsgeschäfte auch nicht analog anwendbar (JBI 1974, 264).

Kaufmann im Sinne des HGB ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt (Paragraph eins, Absatz eins, HGB). Um die Kaufmannseigenschaft einer Partei annehmen zu können, muß feststehen, daß sie ein Grundhandelsgewerbe betreibt oder Kaufmann nach Paragraph 2, HGB ist. Die Berufsbezeichnung, die eine Partei in ihren Schriftsätzen (Paragraph 75, Ziffer eins, ZPO) oder bei der Parteienvernehmung (Paragraphen 340, Absatz eins, 375, Absatz eins, ZPO) wählt, genügt hierfür nicht. Auch die selbst gewählte Berufsbezeichnung „Kaufmann“ rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, daß die betreffende Person Kaufmann im Sinne des HGB ist. Im Hinblick auf die Berufsbezeichnung des Beklagten als Kraftfahrzeugmechanikermeister ist noch zu bemerken, daß das Mechanikergewerbe nur dann ein Grundhandelsgewerbe im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, HGB ist, wenn es nicht handwerksmäßig betrieben wird. Diese Voraussetzung hat derjenige zu beweisen, der sich auf die Kaufmannseigenschaft beruft und daraus Rechtsfolgen ableiten will (Brüggemann-Würdinger Groß-Komm. zum HGB3 römisch eins Anmerkung 38 zu Paragraph eins, S. 127, 130; vergleiche auch Baumbach-Duden, HGB21 zu Paragraph eins, S. 30). Die Klägerin hat im Verfahren erster Instanz nicht einmal behauptet, daß der Beklagte Kaufmann im Sinne des HGB ist, und daß auf Seite des Beklagten ein Handelsgeschäft vorliegt. Was die Klägerin hiezu im Rechtsmittelverfahren, insbes. in der Revisionsbeantwortung vorbrachte, ist als Neuerung unbeachtlich (Paragraphen 482, 504, 507, ZPO). Die Klägerin hat in erster Instanz dem Beklagten nicht einmal entgegengehalten, daß er die rechtzeitige Rüge unterlassen und deshalb die gelieferte Ware genehmigt habe. Das Berufungsgericht hat daher die Kaufmannseigenschaft des Beklagten und das Vorliegen eines zweiseitigen Handelsgeschäftes zu Unrecht angenommen. Die Paragraphen 377, 378, HGB sind auf einseitige Handelsgeschäfte nicht anzuwenden. Abgesehen davon, daß die Voraussetzungen des Paragraph 378, HGB nicht gegeben sind, da weder ein Qualitäts- noch ein Quantitätsmangel vorliegt, ist diese Vorschrift auf einseitige Handelsgeschäfte auch nicht analog anwendbar (JBI 1974, 264).

Das Berufungsgericht hat die Erklärung des Zeugen V* H*, die klagende Partei werde „das“ in Ordnung bringen, mit Rücksicht darauf, daß vor dieser Erklärung der Beklagte eine mündliche Zusage der Gratislieferung durch den Zeugen K* behauptet und dieser Zeuge auf Frage H* die Richtigkeit der Behauptung bestätigt hatte, zutreffend dahin ausgelegt, daß die klagende Partei damit die Gratislieferung der Profilgummi verbindlich zugesagt, aber nicht die Übernahme der Kosten für die Profilgummi versprochen habe.

Die Verpflichtung der klagenden Partei zur Lieferung von 6 Falttören und des für deren Verglasung notwendigen Profilgummis, beruht auf einem einheitlichen Rechtsgeschäft; es liegen nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, zwei voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte vor. Es ist unbestritten, daß die klagende Partei die Profilgummi, die mit den Falttören zu liefern gewesen wären, nicht beige stellt hat; die klagende Partei ist also mit dieser Teilleistung in Verzug geraten. Der Revision ist daher zuzugeben, daß ein Erfüllungsmangel und kein Gewährleistungsmangel vorliegt. Die Nichtlieferung der versprochenen Profilgummi stellt wie bereits erwähnt, weder einen Qualitäts-, noch einen Quantitätsmangel dar. Es kommen daher trotz Annahme der Falttören durch den Beklagten hinsichtlich der nicht

gelieferten Profilgummi nicht die Gewährleistungsvorschriften, sondern die Bestimmungen über den Teilverzug zur Anwendung. Die Rechtsfolgen des Teilverzuges, der nicht direkt durch die Bestimmung des § 918 Abs 2 ABGB betroffen ist, bestimmen sich darnach, ob die Erfüllung unteilbar oder teilbar ist. Die beiderseitige Teilbarkeit steht im vorliegenden Fall außer Zweifel. Dem Beklagten stand wegen des Verzuges der klagenden Partei mit der Lieferung der Profilgummi das Recht zu, hinsichtlich dieser Teilleistung vom Vertrag zurückzutreten und gemäß § 921 ABGB Schadenersatz wegen verschuldeter Nichterfüllung zu verlangen. Die Ersatzpflicht richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechtes (Gschnitzer in Klang² IV/1, 494). Daher kommt § 1298 ABGB zur Anwendung, wonach dem Schuldner der Beweis obliegt, daß er an der Erfüllung der vertragsmäßigen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert war (HS 5328 ua). Der Schadenersatzanspruch des § 921 ABGB setzt den Rücktritt vom Vertrag voraus, der allerdings auch durch konkludente Handlungen erklärt werden kann. Das Begehren, Schadenersatz zu verlangen, schließt die Erklärung des Rücktrittes in sich (HS 5319). Ein solches Begehren hat der Beklagte im vorliegenden Fall dadurch gestellt, daß er seinen Anspruch auf Ersatz des Aufwandes für das Deckungsgeschäft aufrechnungsweise einwendete. Eine ausdrückliche Berufung auf die Vorschriften des ABGB über den Schadenersatz war zur Wirksamkeit der Rücktrittserklärung nicht erforderlich. Die im § 918 Abs 1 ABGB geforderte Nachfristsetzung war im vorliegenden Fall entbehrlich, da die klagende Partei ihre Lieferverpflichtung noch im Prozeß bestritt und zur Erfüllung offenkundig nicht bereit war. Es ist daher nur noch zu prüfen, ob der geltend gemachte Schadenersatzanspruch des Beklagten dadurch ausgeschlossen ist, daß der Beklagte das Deckungsgeschäft vor dem Rücktritt vom Vertrag getätigt und die Deckungsanzeige unterlassen hat. Diese Frage ist zu verneinen. Der Beklagte hatte wohl bei Abschluß des Deckungsgeschäftes mangels eines damals wirksamen Rücktrittes vom Vertrag noch keinen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung einer Teilleistung. Daraus ergab sich jedoch für die klagende Partei nichts anderes, als daß sie berechtigt war, die vereinbarte Teilleistung weiterhin vorzunehmen. Da die klagende Partei von diesem Recht keinen Gebrauch machte und der Beklagte, wie bereits dargelegt wurde, später wirksam vom Vertrag zurücktrat, steht dem Beklagten ein Anspruch auf Ersatz des durch die von der klagenden Partei zu vertretende Nichterfüllung verursachten Schadens zu. Daß der Deckungskauf schon vorher getätigt wurde, ist nicht entscheidend (vgl. HS 213). Diesem Umstand käme nur dann Bedeutung zu, wenn der Deckungskauf im Zeitpunkt des wirksamen Rücktrittes vom Verträge zu günstigeren Bedingungen hätte abgeschlossen werden können, was nicht behauptet wurde. Zusammenfassend ist daher zu sagen, daß der Beklagte Anspruch auf Ersatz des durch den Deckungskauf entstandenen Aufwandes hat und daher die restliche Kaufpreisforderung der klagenden Partei durch Aufrechnung getilgt ist. Die Verpflichtung der klagenden Partei zur Lieferung von 6 Falttören und des für deren Verglasung notwendigen Profilgummis, beruht auf einem einheitlichen Rechtsgeschäft; es liegen nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, zwei voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte vor. Es ist unbestritten, daß die klagende Partei die Profilgummi, die mit den Falttören zu liefern gewesen wären, nicht beige stellt hat; die klagende Partei ist also mit dieser Teilleistung in Verzug geraten. Der Revision ist daher zuzugeben, daß ein Erfüllungsmangel und kein Gewährleistungsmangel vorliegt. Die Nichtlieferung der versprochenen Profilgummi stellt wie bereits erwähnt, weder einen Qualitäts-, noch einen Quantitätsmangel dar. Es kommen daher trotz Annahme der Falttören durch den Beklagten hinsichtlich der nicht gelieferten Profilgummi nicht die Gewährleistungsvorschriften, sondern die Bestimmungen über den Teilverzug zur Anwendung. Die Rechtsfolgen des Teilverzuges, der nicht direkt durch die Bestimmung des Paragraph 918, Absatz 2, ABGB betroffen ist, bestimmen sich darnach, ob die Erfüllung unteilbar oder teilbar ist. Die beiderseitige Teilbarkeit steht im vorliegenden Fall außer Zweifel. Dem Beklagten stand wegen des Verzuges der klagenden Partei mit der Lieferung der Profilgummi das Recht zu, hinsichtlich dieser Teilleistung vom Vertrag zurückzutreten und gemäß Paragraph 921, ABGB Schadenersatz wegen verschuldeter Nichterfüllung zu verlangen. Die Ersatzpflicht richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechtes (Gschnitzer in Klang² IV/1, 494). Daher kommt Paragraph 1298, ABGB zur Anwendung, wonach dem Schuldner der Beweis obliegt, daß er an der Erfüllung der vertragsmäßigen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert war (HS 5328 ua). Der Schadenersatzanspruch des Paragraph 921, ABGB setzt den Rücktritt vom Vertrag voraus, der allerdings auch durch konkludente Handlungen erklärt werden kann. Das Begehren, Schadenersatz zu verlangen, schließt die Erklärung des Rücktrittes in sich (HS 5319). Ein solches Begehren hat der Beklagte im vorliegenden Fall dadurch gestellt, daß er seinen Anspruch auf Ersatz des Aufwandes für das Deckungsgeschäft aufrechnungsweise einwendete. Eine ausdrückliche Berufung auf die Vorschriften des ABGB über den Schadenersatz war zur Wirksamkeit der Rücktrittserklärung nicht erforderlich. Die im Paragraph 918, Absatz eins, ABGB geforderte Nachfristsetzung war im vorliegenden Fall entbehrlich, da die klagende Partei ihre Lieferverpflichtung noch im Prozeß bestritt und zur Erfüllung offenkundig nicht bereit war. Es ist daher nur noch zu

prüfen, ob der geltend gemachte Schadenersatzanspruch des Beklagten dadurch ausgeschlossen ist, daß der Beklagte das Deckungsgeschäft vor dem Rücktritt vom Vertrag getätigt und die Deckungsanzeige unterlassen hat. Diese Frage ist zu verneinen. Der Beklagte hatte wohl bei Abschluß des Deckungsgeschäftes mangels eines damals wirksamen Rücktritts vom Vertrag noch keinen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung einer Teilleistung. Daraus ergab sich jedoch für die klagende Partei nichts anderes, als daß sie berechtigt war, die vereinbarte Teilleistung weiterhin vorzunehmen. Da die klagende Partei von diesem Recht keinen Gebrauch machte und der Beklagte, wie bereits dargelegt wurde, später wirksam vom Vertrag zurücktrat, steht dem Beklagten ein Anspruch auf Ersatz des durch die von der klagenden Partei zu vertretende Nichterfüllung verursachten Schadens zu. Daß der Deckungskauf schon vorher getätigt wurde, ist nicht entscheidend vergleiche HS 213). Diesem Umstand käme nur dann Bedeutung zu, wenn der Deckungskauf im Zeitpunkt des wirksamen Rücktrittes vom Vertrage zu günstigeren Bedingungen hätte abgeschlossen werden können, was nicht behauptet wurde. Zusammenfassend ist daher zu sagen, daß der Beklagte Anspruch auf Ersatz des durch den Deckungskauf entstandenen Aufwandes hat und daher die restliche Kaufpreisforderung der klagenden Partei durch Aufrechnung getilgt ist.

Der Revision war sohin Folge zu geben, das angefochtene Urteil spruchgemäß abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz beruht auf§ 43 Absatz 2 ZPO., jene über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf §§ 43 Abs 2, 50 ZPO., bzw. §§ 41, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz beruht auf Paragraph 43, Absatz 2 ZPO., jene über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf Paragraphen 43, Absatz 2, 50, ZPO., bzw. Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E800448

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0030OB00532.76.0629.000

Im RIS seit

14.04.2025

Zuletzt aktualisiert am

14.04.2025

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