jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1998/6/24 3Ob2427/96z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.1998

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D***** Aktiengesellschaft, ***** vertreten durch Schönherr Barfuß Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Mag.Richard L***** & Co, *****

2.) Mag.Richard L*****, beide vertreten durch Dr.Franz Gütlbauer und Dr.Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, wegen S 381.135,60 sA, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 9.Oktober 1996, GZ 3 R 170/96g-15, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 12.April 1996, GZ 1 Cg 124/95w-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

**Text**

Begründung:

Die klagende Partei lieferte Anfang 1992 an die erstbeklagte Partei, deren persönlich haftender Gesellschafter der Zweitbeklagte ist, ein Philips-Computersystem 9000(Hard- und Software). Die erstbeklagte Partei wickelte auf diesem EDV-System die gesamte Buchhaltung und Bilanzierung ab. Dabei kam es bei der Datenerfassung und der Datenbearbeitung immer wieder zu Fehlern, die auch zu Lieferverzögerungen gegenüber Kunden führten.

Im August 1994 bestand eine Forderung der klagenden Partei gegen die erstbeklagte Partei aus Lieferungen bzw Leistungen. Sie faßten daher den Abschluß einer Vereinbarung ins Auge, nach der die klagende Partei der erstbeklagten Partei eine neue Software und Hardware liefert und die erstbeklagte Partei im Gegenzug auf allfällige Schaden- bzw Gewährleistungsansprüche aus der Lieferung der bisherigen Anlage verzichtet und nach Übernahme der Anlage den offenen Rechnungssaldo der klagenden Partei bezahlt.

Für diese Vereinbarung wurde ein erster Entwurf vom Rechtsvertreter der erstbeklagten Partei, Rechtsanwalt

Dr.H*****, verfaßt und der klagenden Partei übermittelt. Dr.H***** wußte bei Entwurferstellung, daß die klagende Partei die Vereinbarung auf Basis ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen wollte. In seiner Formulierung nahm er darauf entsprechend Bedacht. In diesem Entwurf vom 12.8.1994 lautet es unter anderem:

"....

VIII.) Lieferfristenrömisch VIII.) Lieferfristen

Die Firma D***** verpflichtet sich, die Lieferung der Hardware in der

37. Kalenderwoche durchzuführen. Technische Dienstleistungen, Abbau der alten Anlage, Aufbau der neuen Anlage, sowie Übertragung der Datenbanken und Einschulung werden am 16. und 19.September, bei Bedarf auch noch am 20.September 1994, vorgenommen.

Für den Fall einer Lieferverzögerung verpflichtet sich die Firma D***** zur Bezahlung einer Pönale in der Höhe von S 20.000,-- pro Kalenderwoche.

IX.) Zahlung der offenen Verbindlichkeitenrömisch IX.) Zahlung der offenen Verbindlichkeiten

In Abänderung der Fälligkeitsfristen und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma D***** wird einvernehmlich vereinbart, daß die Fälligkeit eines offenen Betrages für geleistete Lieferungen in der Höhe von ca S 350.000,-- hinausgeschoben wird....

XI.) Allgemeine Vertragsbestimmungenrömisch XI.) Allgemeine Vertragsbestimmungen

.....

b) Soweit diese Vereinbarung nicht den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma D***** entspricht, gelten die Bestimmungen dieser Vereinbarung als weitere einvernehmlich abgeschlossene Vertragsbestimmungen."

Auf die Übermittlung dieses Entwurfes reagierte die klagenden Partei mit Schreiben vom 17.8.1994, wobei sie (unter anderem) um Modifikation des Punktes VIII. des Entwurfes ersuchte. Die von der klagenden Partei vorgeschlagene Abänderung des Punktes VIII. wurde auch in die Endvereinbarung aufgenommen.Auf die Übermittlung dieses Entwurfes reagierte die klagenden Partei mit Schreiben vom 17.8.1994, wobei sie (unter anderem) um Modifikation des Punktes römisch VIII. des Entwurfes ersuchte. Die von der klagenden Partei vorgeschlagene Abänderung des Punktes römisch VIII. wurde auch in die Endvereinbarung aufgenommen.

In einem weiteren Schreiben vom 23.8.1994 lehnte die klagenden Partei (des weiteren) die im Entwurf unter Punkt VIII. vorgesehene Pönale bei Lieferverzögerungen ab und führte aus:In einem weiteren Schreiben vom 23.8.1994 lehnte die klagenden Partei (des weiteren) die im Entwurf unter Punkt römisch VIII. vorgesehene Pönale bei Lieferverzögerungen ab und führte aus:

"....

Entgegen Ihren Ausführungen hat Herr Mag.L***** insofern eine starke Sanktionsmöglichkeit, indem er - wie von uns vorgeschlagen - die Bezahlung des noch aushaftenden Betrages entsprechend nach hinten verschiebt.

Wir dürfen Sie aber jetzt schon darauf hinweisen, daß der im Vertragsentwurf in Aussicht gestellte Liefertermin aufgrund der noch nicht erzielten Vertragseinigung kaum mehr einzuhalten ist und dieser somit vertraglich neu festzulegen ist.

..."

Im Zuge der vor Vertragsunterfertigung (Vereinbarung vom 29./31.8.1994) geführten Gespräche bzw Korrespondenzen wurde der Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei weder einzeln erörtert noch der Fall einer Lieferverzögerung gesondert besprochen. Die klagende Partei wußte, daß die erstbeklagte Partei einen möglichst raschen Umstieg auf das neue Computersystem wünschte; beide Vertragsparteien gingen davon aus, daß dieses System ohne Lieferverzögerungen geliefert werden könne. Der erstbeklagten Partei war bekannt, daß die Hardware im Lieferwerk bestellt werden muß. Noch vor Unterfertigung der Vereinbarung erkundigte sich die Klägerin im Herstellerwerk in Irland über den voraussichtlich möglichen Liefertermin. Die 39. Kalenderwoche wurde ihr genannt.

Am 29.8.1994 unterfertigte die klagende Partei, am 31.8.1994 die erstbeklagte Partei eine Vereinbarung mit folgendem wesentlichen Inhalt:

"...

I.) Präambelrömisch eins.) Präambel

Die Firma D***** hat bis Anfang 1992 an die Firma L***** ein Philips-Computersystem 9000i, Hardware und Software, ausgeliefert und wurden von der Firma L***** die verrechneten Beträge zur Gänze beglichen.

Um erfolgreich die bestehenden Probleme aus den oa vertragsgegenständlichen Produkten zu beheben, wird nachstehende Vereinbarung unter Verzicht auf jegliche Verjährungs- und Verfristungseinwendungen seitens der Firma D***** bis zur schriftlichen Abnahme gemäß Punkt IX. dieser Vereinbarung geschlossen.Um erfolgreich die bestehenden Probleme aus den oa vertragsgegenständlichen Produkten zu beheben, wird nachstehende Vereinbarung unter Verzicht auf jegliche Verjährungs- und Verfristungseinwendungen seitens der Firma D***** bis zur schriftlichen Abnahme gemäß Punkt römisch IX. dieser Vereinbarung geschlossen.

....

III.) Austauschrömisch III.) Austausch

Die Firma D***** verpflichtet sich im Austausch zur gänzlichen Mängelbehebung kostenlos ein neues Computersystem zu liefern, und zwar bestehend aus ....

VIII.) Lieferfristenrömisch VIII.) Lieferfristen

Die Firma D***** wird alles unternehmen, die Lieferung der Hardware in der 39. Kalenderwoche durchzuführen. Technische Dienstleistungen, Abbau der alten Anlage, Aufbau der neuen Anlage, sowie Übertragung der Datenbanken und Einschulung werden am 30.September und 3.Oktober, bei Bedarf auch noch am 4.Oktober 1994 vorgenommen.

Für den Fall einer Lieferverzögerung hat die Firma L***** das Recht, die Bezahlung des in Punkt IX. angeführten offenen Betrages in der Höhe von ca S 363.000,-- entsprechend nach hinten zu verschieben.Für den Fall einer Lieferverzögerung hat die Firma L***** das Recht, die Bezahlung des in Punkt römisch IX. angeführten offenen Betrages in der Höhe von ca S 363.000,-- entsprechend nach hinten zu verschieben.

IX.) Zahlung der offenen Verbindlichkeitenrömisch IX.) Zahlung der offenen Verbindlichkeiten

In Abänderung der Fälligkeitsfristen und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma D***** wird einvernehmlich vereinbart, daß die Fälligkeit eines offenen Betrages für geleistete Lieferungen in der Höhe von ca S 363.000,-- innerhalb von 14 Tagen nach schriftlicher Schlußabnahme eintritt und dieser Betrag von der Firma L***** in diesem Fall zu begleichen ist. Die Firma L***** ist nicht verpflichtet, etwaige bisherige Verzugszinsen, Interventionskosten oder Anwaltsspesen der Firma D***** zu bezahlen. Die Firma D***** meldet der Firma L***** schriftlich die Abnahmebereitschaft des vertragsgegenständlichen Systems. Falls innerhalb der darauffolgenden dreißig Tage seitens der Firma L***** keine wesentlichen Mängel (Programmabbruch, falsches Ergebnis etc) der Firma D***** in schriftlicher Form mitgeteilt wird, gelten die vertragsgegenständlichen Produkte als abgenommen. Allfällig auftretende unwesentliche Mängel verhindern eine Abnahme nicht und werden innerhalb der Gewährleistungsfrist behoben.

Für sonstige weitere wesentliche, unwesentliche oder verborgene Mängel gelten die Allgemeinen gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen bzw die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma D*****.

....

XI.) Allgemeine Vertragsbestimmungenrömisch XI.) Allgemeine Vertragsbestimmungen

.....

b) Soweit diese Vereinbarung nicht den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma D***** entspricht, gelten die Bestimmungen dieser Vereinbarung als weitere einvernehmlich abgeschlossene Vertragsbestimmungen.

...

d) Sämtliche Änderungen dieser Vereinbarung, gegebenenfalls auch in den Lieferfristen, haben zu ihrer Rechtswirksamkeit schriftlich zu erfolgen."

Die Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der klagenden Partei (sowohl Hardware als auch Software) sehen unter dem Punkt "Lieferung" vor:

"Wird der vereinbarte Liefertermin aus allein vom Auftragnehmer zu vertretenden Gründen überschritten, ist der Auftraggeber berechtigt, nach Setzen einer angemessenen, mindestens neunzigtägigen Nachfrist vom Vertrag hinsichtlich der in Verzug befindlichen Lieferungen und Leistungen zurückzutreten."

Die klagende Partei bestellte die überwiegenden Systemkomponenten beim Herstellerwerk in Irland. Eine Lieferung in der 39. Kalenderwoche wurde ihr in Aussicht gestellt. Die klagende Partei setzte bei der Bestellung keine Priorität. Durch Setzen einer (möglichst hohen) Priorität kann die klagende Partei die Lieferfristen beeinflussen. Nachdem die klagende Partei davon Kenntnis erlangte, daß eine fristgerechte Auslieferung bis zur 39. Kalenderwoche nicht erfolgen wird, wurde der Bestellung die höchste Priorität zugewiesen, um vom Lieferwerk eine raschere Lieferung zu erhalten. Eine Lieferung bis zur 39. Kalenderwoche war dennoch nicht mehr möglich.

Da die Lieferung in der 39. Kalenderwoche nicht erfolgte, richtete die erstbeklagte Partei am 7.10.1994 an die klagende Partei ein Schreiben mit folgendem Inhalt:

"...

Laut Vereinbarung sollte die neue Anlage in der 39. Kalenderwoche geliefert werden und die notwendige Einschulung bis 4. Oktober abgeschlossen sein. Bis heute ist nichts davon geschehen. Wir halten daher fest, daß sich Ihr Unternehmen in Lieferverzug befindet.

...

Wir fordern Sie daher letzmalig auf, den mit Ihnen geschlossenen Vertrag bis zum 21.Oktober 1994 zu erfüllen, sonst treten wir wegen Lieferverzug vom Vertrag zurück und werden den noch offenen Saldo als pauschalen Schadenersatz abrechnen."

Mit Schreiben vom 13.10.1994 entschuldigte sich die klagende Partei für die entstandene Lieferverzögerung und teilte mit, eine Umrüstung auf das neue Netzwerk sei erst in der 45. Kalenderwoche möglich. Den "Vertragsrücktritt aufgrund verspäteter Lieferungen" wies die klagende Partei zurück.

Mit Schreiben vom 17.10.1994 lehnte die erstbeklagte Partei eine Lieferung in der 45.Kalenderwoche mangels Interesses ab und wies darauf hin, daß der Vertrag vom 31.8.1994 wegen Lieferverzögerung außer Kraft getreten sei.

Bei einem Telefonat am 7.11.1994 mit dem Leiter des Rechtsbüros der klagenden Partei, Mag.Peter C*****, gewann der Zweitbeklagte den Eindruck, die Auslieferung aller vereinbarter Systemkomponenten werde ohnedies noch längere Zeit in Anspruch nehmen. Jedenfalls ab diesem Zeitpunkt war die erstbeklagte Partei nicht mehr bereit, entsprechend der Vereinbarung das System abzunehmen. Auch weitere Versuche der klagenden Partei, den Zweitbeklagten zu einer solchen Abnahme zu bewegen, schlugen fehl. Mit Schreiben vom 16.11.1994 kündigte die Klägerin daher die Lieferung für den 29.11.1994 an. Die beklagten Parteien lehnten die Annahme der Lieferung ab.

Der Fakturengegenwert jener Lieferungen bzw Leistungen, zu deren Erbringung die klagende Partei sich in der Vereinbarung vom 29./31.8.1994 verpflichtet hat, übersteigt jedenfalls die Klagsforderung.

Neben den in der Vereinbarung vom 29./31.8.1994 festgehaltenen offenen Rechnungssaldo von rund S 363.000,-- erbrachte die klagende Partei der erstbeklagten Partei im Jahr 1994 noch weitere (fakturierte) Leistungen, deren Fakturenwert gemeinsam mit dem Saldo S 363.000,-- den Klagsbetrag von S 381.135,50 ergibt.

Die klagende Partei brachte zur Begründung ihrer auf Zahlung von S 381.135,60 sA gerichteten Klage vor, dieser Betrag resultiere aus Lieferungen von Computer und Computerzubehör, Einschulungen und einem Technikereinsatz.

Die beklagten Parteien wendeten ein, die klagende Partei habe der erstbeklagten Partei bis Anfang 1992 ein Philips-Computersystem 9000, Hard- und Software, geliefert; sie habe diese Anlage trotz umfangreicher Versuche nie in einen ordnungsgemäß funktionsfähigen Zustand versetzen können. Selbst rund drei Jahre nach Auslieferung sei ein Normalbetrieb noch nicht möglich gewesen. Für die beklagten Parteien hätten sich dadurch erhebliche Nachteile, Schäden und Aufwendungen in Millionenhöhe ergeben. Ende August 1994 hätten die Parteien vereinbart, daß die klagende Partei diese Anlage mit Ausnahme der Drucker zurücknimmt und im Austausch zur gänzlichen Mängelbehebung kostenlos ein neues Computersystem liefert; weiters habe sich die klagende Partei zur kostenlosen

Lieferung der System-Software und entsprechender Programme sowie zur kostenlosen Einschulung verpflichtet. Vereinbarter Termin für die Lieferung der Hardware sei die 39. Kalenderwoche (1994) gewesen, die technischen Dienstleistungen, Abbau der alten Anlage, Aufbau der neuen Anlage sowie Übertragung der Datenbanken und Einschulung seien Ende September/Anfang Oktober 1994 vorzunehmen gewesen. Nur unter der Voraussetzung der ordnungsgemäßen Lieferung dieser Austauschanlage samt diesen Leistungen sollten die nun eingeklagten Forderungen an die klagende Partei gezahlt werden.

Die klagende Partei sei ihren Lieferverpflichtungen nicht nachgekommen. Nachdem am Ende der 40. Kalenderwoche weder eine Lieferung erfolgt noch überhaupt ein konkreter Liefertermin bekanntgegeben worden sei, sondern über mehrere Anfragen nur hinhaltende Ausflüchte erfolgt seien, habe die erstbeklagte Partei der klagenden Partei mit Schreiben vom 7.10.1994 eine Nachfrist bei sonstigen Rücktritt bis 21.10.1994 gesetzt. Die klagende Partei habe diese Frist nicht eingehalten; der Rücktritt sei daher wirksam. Diese Nachfrist sei angemessen gewesen; die erstbeklagte Partei habe die Anlage dringendst benötigt, die klagende Partei habe in der von ihr am 29.8.1994 unterzeichneten Vereinbarung eine Lieferung innerhalb von 4 Wochen zugesichert. Bis zum Ende der 40. Kalenderwoche sei weder eine Lieferung erfolgt noch überhaupt ein konkreter Liefertermin bekanntgegeben worden.

Die Textierung der Vereinbarung vom 29./31.8.1994 stamme von der klagenden Partei; jede undeutliche Ausdrucksweise gehe ausschließlich zu deren Nachteil. Die klagende Partei habe nur vermeint, daß möglicherweise in der 45. Kalenderwoche eine Teillieferung erfolgen könne. Tatsächlich sei dann mitgeteilt worden, daß nicht einmal zu diesem Termin eine Lieferung erfolgen könne.

Die erstbeklagte Partei habe Aufwendungen für entsprechende Ersatzleistungen getätigt, welche die klagende Partei wegen der schuldhaft rechtswidrigen Nichterfüllung der Vereinbarung zu ersetzen habe; hiebei handle es sich um Kosten für Prüfung von EDV-Systemen (S 131.760,--), die Anschaffung eines Ersatzgerätes (S 501.000,--), Systemsoftware (S 330.000,--), Ingangsetzungskosten, und zwar für Anschluß bestehender PC's und Drucker, Schulungskosten und um 50 % verminderte Produktivität für die ersten vier Wochen der Arbeit mit dem neuen Programm sowie notwendige Ergänzungen und Kontrollen (S 1,035.376,40) sowie Kosten einer neuen Verkabelung (S 78.000,--). Die Ersatzforderung im Gesamtbetrag von S 2,076.136,40 wurde von den beklagten Parteien aufrechnungsweise eingewendet.

Die klagende Partei replizierte, die Vereinbarung vom 29./31.8.1994 sei zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten geschlossen worden. Der offene Betrag sei gemäß Punkt IX. innerhalb von 14 Tagen nach schriftlicher Schlußabnahme fällig gewesen. Im Punkt VIII. heiße es lediglich, daß die klagende Partei alles unternehmen werde, um die Lieferung der Hardware in der 39. Kalenderwoche durchzuführen. Als einzige Sanktion für den Fall der Lieferverzögerung sei ausdrücklich vorgesehen, daß die erstbeklagte Partei die Bezahlung des offenen Betrags entsprechend nach hinten verschieben darf. Der erstbeklagten Partei sei also schon bei Vertragsabschluß klar gewesen, daß es zu (geringen) Lieferverzögerungen kommen könne, weshalb auch durch eine entsprechende Bestimmung Vorsorge getroffen worden sei. Einige Leistungen seien ohnehin erst bis zur 43. Kalenderwoche zu erbringen gewesen.Die klagende Partei replizierte, die Vereinbarung vom 29./31.8.1994 sei zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten geschlossen worden. Der offene Betrag sei gemäß Punkt römisch IX. innerhalb von 14 Tagen nach schriftlicher Schlußabnahme fällig gewesen. Im Punkt römisch VIII. heiße es lediglich, daß die klagende Partei alles unternehmen werde, um die Lieferung der Hardware in der 39. Kalenderwoche durchzuführen. Als einzige Sanktion für den Fall der Lieferverzögerung sei ausdrücklich vorgesehen, daß die erstbeklagte Partei die Bezahlung des offenen Betrags entsprechend nach hinten verschieben darf. Der erstbeklagten Partei sei also schon bei Vertragsabschluß klar gewesen, daß es zu (geringen) Lieferverzögerungen kommen könne, weshalb auch durch eine entsprechende Bestimmung Vorsorge getroffen worden sei. Einige Leistungen seien ohnehin erst bis zur 43. Kalenderwoche zu erbringen gewesen.

Als die erstbeklagte Partei am 7.10.1994 den Rücktritt vom Vertrag unter Setzung einer Nachfrist erklärt habe, sei somit noch kein Lieferverzug gegeben gewesen. Die klagende Partei habe der erstbeklagten Partei mit Schreiben vom 13.10.1994 mitgeteilt, daß die Lieferung in der 45. Kalenderwoche erfolgen könne. Von Teillieferungen sei nie die Rede gewesen. Die erstbeklagte Partei habe mit Schreiben vom 17.10.1994 erklärt, sie werde die angekündigte Lieferung nicht annehmen. Da in der Folge weder telefonisch noch schriftlich eine Terminvereinbarung habe erzielt werden können, habe die klagende Partei mit Schreiben vom 16.11.1994 die Lieferung für 29.11.1994 angekündigt. Die Annahme sei jedoch neuerlich verweigert worden.

Der Rücktritt der erstbeklagten Partei sei nicht wirksam gewesen, weil kein Verzug vorgelegen sei. Jedenfalls sei die Nachfrist zu kurz bemessen gewesen. Die klagende Partei hätte innerhalb einer angemessenen Frist die Lieferung abwickeln können. Die beklagten Parteien hätten aber die Vertragserfüllung durch Annahmeverzug vertragswidrig und schuldhaft vereitelt.

Schließlich brachte die klagende Partei in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 27.2.1996 vor, die vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei sähen in Punkt 3. 5. eine 90-tägige Nachfrist zur Lieferung vor. Daraus ergebe sich, daß die klagende Partei zumindest in der vertraglich vereinbarten Nachfrist zur Lieferung bereit gewesen sei.

Die beklagten Parteien wendeten hiezu ein, diese Verkaufs- und Lieferbedingungen seien nicht vereinbart worden; in der Vereinbarung vom 29.6./31.8.1994 sei eine abweichende Vereinbarung getroffen worden. Die klagende Partei sei auch innerhalb der 90-tägigen Frist nicht in der Lage gewesen, den Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Eine derartige Nachfrist sei sittenwidrig und würde dem Sinn der Vereinbarung völlig widersprechen. Es sei Geschäftsgrundlage gewesen, daß spätestens Mitte Oktober 1994 ordnungsgemäß mit der Anlage gearbeitet werden könne, insbesondere um die Jahresabschlüsse durchführen zu können.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Klagsforderung mit S 381.135,50 sA, somit zur Gänze, zu Recht bestehe, nicht jedoch die Gegenforderung; es gab der Klage (mit Ausnahme der rechtskräftigen Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens) statt; den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt beurteilte es rechtlich dahin, die Streitteile hätten im Vertrag eine Lieferung der Hardware in der 39. Kalenderwoche vereinbart. Die Einschulung wäre bis 4.10.1994 durchzuführen gewesen. Eine Unverbindlichkeit der Liefertermine könne diesem Vertragspunkt nicht entnommen werden. "Alles zu unternehmen" könne auch im Sinne einer Verstärkung bzw Bestärkung der Lieferverpflichtung der klagenden Partei verstanden werden. Die klagende Partei habe sich somit nach dem 4.10.1994 in Lieferverzug befunden. Die Streitteile hätten die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei vereinbart. Für den Fall des Lieferverzugs sei keine von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen abweichende Vereinbarung getroffen worden. Damit trete bei Lieferverzögerung jener Passus der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Kraft, der eine "angemessene, mindestens 90-tägige Nachfrist" vor Rücktritt vorsieht. Diese vertraglich vereinbarte 90-tägige Nachfrist habe die erstbeklagte Partei nicht eingehalten. Eine solche Vereinbarung sei nicht sittenwidrig; eine termingerechte Lieferung sei nicht "Geschäftsgrundlage" gewesen. Der Rücktritt vom Vertrag führe zur obligatorisch wirkenden Vertragsauflösung ex tunc. Der Rücktritt habe das Erlöschen der gegenseitigen Rechte und Pflichten zur Folge. Durch die Klagsführung sei von einer schlüssigen Rücktrittserklärung auszugehen; die Fälligkeit der ursprünglichen Forderungen trete hiedurch wieder ein. Da sich die klagende Partei nicht vertragswidrig verhalten habe, bestünden die Gegenforderungen der beklagten Parteien wegen Lieferverzugs nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, und ließ die ordentliche Revision nicht zu, weil im Zentrum der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichtes die Frage der Auslegung eines konkreten Liefervertrags gestanden sei und das Berufungsgericht im übrigen nicht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen sei.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und stellte ergänzend fest, daß sich die klagende Partei mit der Vereinbarung von Ende August 1994 unter anderem verpflichtete, die gemäß Auftragsbestätigung vom 12.6.1991 gelieferte EDV-Anlage (jedoch exklusive Drucker) samt dazugehöriger Software und der System-Software zurückzunehmen. Gleichzeitig verpflichtete sie sich zur kostenlosen Abholung und Entsorgung der Altgeräte. Punkt V. dieser Vereinbarung lautet:Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und stellte ergänzend fest, daß sich die klagende Partei mit der Vereinbarung von Ende August 1994 unter anderem verpflichtete, die gemäß Auftragsbestätigung vom 12.6.1991 gelieferte EDV-Anlage (jedoch exklusive Drucker) samt dazugehöriger Software und der System-Software zurückzunehmen. Gleichzeitig verpflichtete sie sich zur kostenlosen Abholung und Entsorgung der Altgeräte. Punkt römisch fünf. dieser Vereinbarung lautet:

....

"Lieferung System-Software"

Die Firma D***** verpflichtet sich somit in Erfüllung der von ihr anerkannten Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche kostenlos zur Lieferung folgender notwendigen System-Software: Unix SCO Betriebssystem..."

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, aus diesen insoweit ergänzten Feststellungen sei nun abzuleiten, daß mit der Vereinbarung die (jedenfalls zum Teil) von der klagenden Partei anerkannten Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der erstbeklagten Partei aus der seinerzeitigen Lieferung eines Philips-EDV-Systems samt Software geregelt werden sollten. Jedenfalls, was die Hardware angehe, sei in der Vereinbarung von der Anerkennung einer Schadenersatzverpflichtung der klagenden Partei keine Rede; vielmehr solle die Lieferung eines neuen (anderen) Computersystems zur gänzlichen Mängelbehebung erfolgen. Diese Vereinbarung gehe, jedenfalls was die Hardware betreffe, über die bloße Regelung von Gewährleistungsansprüchen deshalb hinaus, weil nach den §§ 932, 933 ABGB Gewährleistungsansprüche, von der Wandlung abgesehen, auf angemessene Preisminderung, Verbesserung oder Nachtrag des Fehlenden gehen. Auch wenn bei Gattungsschulden wie der vorliegenden die Verbesserung auch durch den Austausch des fehlerhaften durch ein einwandfreies Stück geschehen könne, liege ein derartiger Fall hier deshalb nicht vor, weil es um den Ersatz des ursprünglich gelieferten EDV-Systems durch das eines anderen Erzeugers gehe. Dies bedeute aber, daß jedenfalls für die Hardware eine Novation im Sinn des § 1376 ABGB dadurch erfolgt sei, daß der Hauptgegenstand der Forderung ausgetauscht worden sei. Dadurch sei gemäß § 1377 ABGB das Recht der erstbeklagten Partei auf Lieferung einer einwandfreien EDV-Anlage der Marke Philips erloschen. Da aber ein einheitlicher Vertrag vorliege und insofern die Lieferung der Hardware den Hauptgegenstand des Vertrages darstelle, komme es nicht darauf an, daß hinsichtlich der Software allenfalls bloß die Regelung erfolgt sei, in welcher Form eine Naturalrestitution im Sinn der Schaffung einer Ersatzlage durch die klagende Partei zu erfolgen hätte. Die Vereinbarung von Ende August 1994 stelle nicht einen unentgeltlichen Vertrag dar; als Entgelt müsse nämlich der Verzicht der erstbeklagten Partei auf ihre Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus dem ursprünglichen Vertrag und somit indirekt der ursprüngliche Kaufpreis angesehen werden.In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, aus diesen insoweit ergänzten Feststellungen sei nun abzuleiten, daß mit der Vereinbarung die (jedenfalls zum Teil) von der klagenden Partei anerkannten Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der erstbeklagten Partei aus der seinerzeitigen Lieferung eines Philips-EDV-Systems samt Software geregelt werden sollten. Jedenfalls, was die Hardware angehe, sei in der Vereinbarung von der Anerkennung einer Schadenersatzverpflichtung der klagenden Partei keine Rede; vielmehr solle die Lieferung eines neuen (anderen) Computersystems zur gänzlichen Mängelbehebung erfolgen. Diese Vereinbarung gehe, jedenfalls was die Hardware betreffe, über die bloße Regelung von Gewährleistungsansprüchen deshalb hinaus, weil nach den Paragraphen 932,, 933 ABGB Gewährleistungsansprüche, von der Wandlung abgesehen, auf angemessene Preisminderung, Verbesserung oder Nachtrag des Fehlenden gehen. Auch wenn bei Gattungsschulden wie der vorliegenden die Verbesserung auch durch den Austausch des fehlerhaften durch ein einwandfreies Stück geschehen könne, liege ein derartiger Fall hier deshalb nicht vor, weil es um den Ersatz des ursprünglich gelieferten EDV-Systems durch das eines anderen Erzeugers gehe. Dies bedeute aber, daß jedenfalls für die Hardware eine Novation im Sinn des Paragraph 1376, ABGB dadurch erfolgt sei, daß der Hauptgegenstand der Forderung ausgetauscht worden sei. Dadurch sei gemäß Paragraph 1377, ABGB das Recht der erstbeklagten Partei auf Lieferung einer einwandfreien EDV-Anlage der Marke Philips erloschen. Da aber ein einheitlicher Vertrag vorliege und insofern die Lieferung der Hardware den Hauptgegenstand des Vertrages darstelle, komme es nicht darauf an, daß hinsichtlich der Software allenfalls bloß die Regelung erfolgt sei, in welcher Form eine Naturalrestitution im Sinn der Schaffung einer Ersatzlage durch die klagende Partei zu erfolgen hätte. Die Vereinbarung von Ende August 1994 stelle nicht einen unentgeltlichen Vertrag dar; als Entgelt müsse nämlich der Verzicht der erstbeklagten Partei auf ihre Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus dem ursprünglichen Vertrag und somit indirekt der ursprüngliche Kaufpreis angesehen werden.

Was die Klagsforderung angehe, enthalte die Vereinbarung der Streitteile eine auf die "schriftliche Schlußabnahme" der darin vereinbarten Lieferungen der klagenden Partei bezogene Leistungsfrist von 14 Tagen. Diese Frist wäre nun im Fall eines Annahmeverzugs der beklagten Parteien ab diesem Tag zu berechnen. Da sich die klagende Partei schon in der Klage auf die fragliche Vereinbarung berufen habe, ergebe sich die Fälligkeit der Klagsforderung aus dem Annahmeverzug der erstbeklagten Partei. Zu prüfen sei daher, ob die erstbeklagte Partei zu Recht von der Vereinbarung vom August 1994 zurückgetreten sei. Die klagende Partei sei, was die Lieferung der Hardware angehe, mit Ablauf der 39. Kalenderwoche des Jahres 1994 im (objektiven) Schuldnerverzug gewesen. Dieser berechtige nach § 918 Abs 1 ABGB den Gläubiger unter anderem dazu, unter Festetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag zu erklären. Werde die Nachfrist durch den Gläubiger zu kurz bemessen, dann könne die Leistung noch innerhalb angemessener Frist erbracht werden. Der Rücktritt wirke erst nach Ablauf der angemessenen Frist. Bei Annahmeverweigerung sei der Rücktritt unwirksam. Dasselbe gelte, wenn der Gläubiger die

Unangemessenheit der Frist bei ihrer Setzung schon gekannt habe. Grundsätzlich sei dem Schuldner wegen seiner Säumnis zumutbar, den Gläubiger auf den Anspruch auf Setzung einer angemessener Nachfrist hinzuweisen. Zu prüfen sei daher nunmehr, ob der Rücktritt der erstbeklagten Partei rechtmäßig und wirksam gewesen sei. Da es bei den Regeln über den Verzug nach § 918 ff ABGB um nachgiebiges Recht handle, sei von Bedeutung, ob zwischen den Parteien vertragliche Regelungen über die Dauer einer derartigen Nachfrist bestehen. Nach den gültig vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei könne nur eine Nachfrist von zumindest 90-tägiger Dauer als angemessen angesehen werden. Die entsprechende Vertragsklausel sei vom Rechtsvertreter der erstbeklagten Partei in die Vertragsverhandlungen eingeführt worden, sodaß auch eine allfällige Unklarheit keinesfalls zu Lasten der klagenden Partei gehen könne. Selbst wenn diese Klauseln nur für primäre und selbständige Liefergeschäfte gelten sollte, wäre daraus für die beklagten Parteien nichts gewonnen, weil eben sehr wohl eine neue und eigenständige Lieferverpflichtung der klagenden Partei vereinbart worden sei. Der bloße Zusammenhang mit Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen aus dem früheren Kaufvertrag, welcher ja auf der Hand liege, vermöge daran nichts zu ändern. Die erstbeklagte Partei habe fast drei Jahre lang bereits mit der ursprünglich gelieferten EDV-Anlage - wenn auch mit großen Schwierigkeiten - gearbeitet. Aus der Verpflichtung der klagenden Partei, alles zu unternehmen, um den Liefertermin einzuhalten, ergebe sich keine abweichende Vereinbarung. Auch wenn die klagende Partei in der Korrespondenz nicht auf die 90-tägige Frist hingewiesen habe, habe sie doch ausdrücklich darauf beharrt, der Rücktritt der erstbeklagten Partei sei unwirksam.Was die Klagsforderung angehe, enthalte die Vereinbarung der Streitteile eine auf die "schriftliche Schlußabnahme" der darin vereinbarten Lieferungen der klagenden Partei bezogene Leistungsfrist von 14 Tagen. Diese Frist wäre nun im Fall eines Annahmeverzugs der beklagten Parteien ab diesem Tag zu berechnen. Da sich die klagende Partei schon in der Klage auf die fragliche Vereinbarung berufen habe, ergebe sich die Fälligkeit der Klagsforderung aus dem Annahmeverzug der erstbeklagten Partei. Zu prüfen sei daher, ob die erstbeklagte Partei zu Recht von der Vereinbarung vom August 1994 zurückgetreten sei. Die klagende Partei sei, was die Lieferung der Hardware angehe, mit Ablauf der 39. Kalenderwoche des Jahres 1994 im (objektiven) Schuldnerverzug gewesen. Dieser berechtige nach Paragraph 918, Absatz eins, ABGB den Gläubiger unter anderem dazu, unter Festetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag zu erklären. Werde die Nachfrist durch den Gläubiger zu kurz bemessen, dann könne die Leistung noch innerhalb angemessener Frist erbracht werden. Der Rücktritt wirke erst nach Ablauf der angemessenen Frist. Bei Annahmeverweigerung sei der Rücktritt unwirksam. Dasselbe gelte, wenn der Gläubiger die Unangemessenheit der Frist bei ihrer Setzung schon gekannt habe. Grundsätzlich sei dem Schuldner wegen seiner Säumnis zumutbar, den Gläubiger auf den Anspruch auf Setzung einer angemessener Nachfrist hinzuweisen. Zu prüfen sei daher nunmehr, ob der Rücktritt der erstbeklagten Partei rechtmäßig und wirksam gewesen sei. Da es bei den Regeln über den Verzug nach Paragraph 918, ff ABGB um nachgiebiges Recht handle, sei von Bedeutung, ob zwischen den Parteien vertragliche Regelungen über die Dauer einer derartigen Nachfrist bestehen. Nach den gültig vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei könne nur eine Nachfrist von zumindest 90-tägiger Dauer als angemessen angesehen werden. Die entsprechende Vertragsklausel sei vom Rechtsvertreter der erstbeklagten Partei in die Vertragsverhandlungen eingeführt worden, sodaß auch eine allfällige Unklarheit keinesfalls zu Lasten der klagenden Partei gehen könne. Selbst wenn diese Klauseln nur für primäre und selbständige Liefergeschäfte gelten sollte, wäre daraus für die beklagten Parteien nichts gewonnen, weil eben sehr wohl eine neue und eigenständige Lieferverpflichtung der klagenden Partei vereinbart worden sei. Der bloße Zusammenhang mit Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen aus dem früheren Kaufvertrag, welcher ja auf der Hand liege, vermöge daran nichts zu ändern. Die erstbeklagte Partei habe fast drei Jahre lang bereits mit der ursprünglich gelieferten EDV-Anlage - wenn auch mit großen Schwierigkeiten - gearbeitet. Aus der Verpflichtung der klagenden Partei, alles zu unternehmen, um den Liefertermin einzuhalten, ergebe sich keine abweichende Vereinbarung. Auch wenn die klagende Partei in der Korrespondenz nicht auf die 90-tägige Frist hingewiesen habe, habe sie doch ausdrücklich darauf beharrt, der Rücktritt der erstbeklagten Partei sei unwirksam.

Da nicht von einer objektiven Ungewöhnlichkeit einer solchen Klausel im Sinn des§ 864a ABGB auszugehen sei, weil Lieferverzögerungen bei aus dem Ausland zu beziehenden Produkten immer wieder vorkämen, hätte die beklagten Parteien die Beweislast für die Ungewöhnlichkeit der Nachfristklausel getroffen. Es liege auch keine Sittenwidrigkeit im Sinn des § 879 ABGB vor.Da nicht von einer objektiven Ungewöhnlichkeit einer solchen Klausel im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB auszugehen sei, weil Lieferverzögerungen bei aus dem Ausland zu beziehenden Produkten immer wieder vorkämen, hätte die beklagten Parteien die Beweislast für die Ungewöhnlichkeit der Nachfristklausel getroffen. Es liege auch keine Sittenwidrigkeit im Sinn des Paragraph 879, ABGB vor.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Die klagende Partei lieferte an die erstbeklagte Partei bis Anfang 1992 ein Computersystem mit Hardware und Software; die erstbeklagte Partei leistete hiefür Zahlung. Die Vereinbarung zwischen der klagenden Partei und der erstbeklagten Partei vom 29./31.8.1994 dient ausdrücklich dazu, die bestehenden Probleme aus diesen Produkten zu beheben (Punkt I. Präambel) bzw die von der klagenden Partei anerkannten Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der erstbeklagten Partei bei der System-Software (Punkt V.) zu erfüllen. Mit dieser Vereinbarung bezweckten die Vertragsparteien eine einvernehmliche Bereinigung dieser Ansprüche durch kostenlose Lieferung einer neuen Anlage samt Software; die Fälligkeit der aus anderen Lieferungen und Leistungen resultierenden, nun eingeklagten Forderungen der klagenden Partei sollte erst nach Erfüllung der Vereinbarung vom 29./31.8.1994 durch die klagende Partei eintreten.Die klagende Partei lieferte an die erstbeklagte Partei bis Anfang 1992 ein Computersystem mit Hardware und Software; die erstbeklagte Partei leistete hiefür Zahlung. Die Vereinbarung zwischen der klagenden Partei und der erstbeklagten Partei vom 29./31.8.1994 dient ausdrücklich dazu, die bestehenden Probleme aus diesen Produkten zu beheben (Punkt römisch eins. Präambel) bzw die von der klagenden Partei anerkannten Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der erstbeklagten Partei bei der System-Software (Punkt römisch fünf.) zu erfüllen. Mit dieser Vereinbarung bezweckten die Vertragsparteien eine einvernehmliche Bereinigung dieser Ansprüche durch kostenlose Lieferung einer neuen Anlage samt Software; die Fälligkeit der aus anderen Lieferungen und Leistungen resultierenden, nun eingeklagten Forderungen der klagenden Partei sollte erst nach Erfüllung der Vereinbarung vom 29./31.8.1994 durch die klagende Partei eintreten.

In Punkt VIII.) Lieferfristen heißt es, daß die klagende Partei "alles unternehmen werde", die Lieferung der Hardware in derIn Punkt römisch VIII.) Lieferfristen heißt es, daß die klagende Partei "alles unternehmen werde", die Lieferung der Hardware in der

39. Kalenderwoche durchzuführen. Daß es sich hiebei nicht um eine bloß unverbindliche Terminfestlegung handelt, ergibt sich schon aus der Überschrift dieser Vertragsbestimmung "Lieferfristen", weiters auch aus der folgenden Festlegung des genauen Datums (30.9, 3.10., bei Bedarf auch 4.10.1994) für die Vornahme der technischen Dienstleistungen, Abbau der alten Anlage, Aufbau der neuen Anlage sowie Übertragung der Datenbanken und Einschulung. Der Formulierung, die klagende Partei werde "alles unternehmen", ist eine besondere Bekräftigung zu entnehmen, daß dieser Termin von der klagenden Partei eingehalten werde. Daß es sich hiebei allerdings um kein Fixgeschäft handelt, folgt schon daraus, daß der erstbeklagten Partei für den Fall einer Lieferverzögerung das Recht eingeräumt wird, die Bezahlung des nun eingeklagten Betrages entsprechend nach hinten zu verschieben.

Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes steht der eindeutige Vertragsinhalt der Annahme einer Novation entgegen, bei der der Zweck der Bereinigung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen der erstbeklagten Partei gegen die klagende Partei bedeutungslos wäre. Gerade der Umstand, daß sowohl Hardware als auch Software von der klagenden Partei geliefert wurden, verbietet die Trennung vom ursprünglichen Vertragsverhältnis, bei dessen Erfüllung Leistungsstörungen aufgetreten waren, die nun einvernehmlich bereinigt werden sollten.

Die Vereinbarung vom 29./31.8.1994 enthält zu den Folgen eines Verzuges der klagenden Partei - abgesehen vom Recht der erstbeklagten Partei, ihrerseits die Zahlung des nun eingeklagten Betrags entsprechend nach hinten zu verschieben - keine ausdrückliche Regelung. Hiezu wird auch nicht auf den im wesentlichen gleichlautenden Passus der - grundsätzlich vereinbarten - beiden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei für die Lieferung von Hardware und für die Lieferung von Software verwiesen, wonach in einem solchen Fall eine angemessene, mindestens 90-tägige Nachfrist einzuräumen ist. Die Anwendung dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall widerspricht dem klaren Zweck der Vereinbarung vom 29./31.8.1994, die einer Bereinigung von aufgetretenen Leistungsstörungen dient. Diese Bestimmung der allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich im Teil "Lieferung" findet, regelt nur Folgen des Verzugs bei Erbringung der ursprünglichen Leistung, nicht jedoch bei einer einvernehmlichen Bereinigung von Gewährleistungsansprüchen. In den entsprechenden Teilen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Gewährleistung und Haftung findet sich auch nicht eine derartige Regelung.

Die hier somit anzuwendende gesetzliche Regelung des§ 918 ABGB gewährt dem Gläubiger bei Schuldnerverzug ein Wahlrecht: Er kann schon bei objektivem, dh vom Schuldner nicht verschuldeten Verzug entweder auf Erfüllung bestehen oder unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten. Eine Nachfrist kann nur dann

entfallen, wenn der Schuldner die Erfüllung derart verweigert, daß es ausgeschlossen erscheint, er werde eine ihm gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen (SZ 60/287 mwN; Koziol/Welser10 I 241; Reischauer in Rummel, ABGB2, Rz 14 zu § 918; Binder in Schwimann, ABGB2, Rz 103 f zu § 918). Ein derartiges Verhalten wurde hier nicht festgestellt.Die hier somit anzuwendende gesetzliche Regelung des Paragraph 918, ABGB gewährt dem Gläubiger bei Schuldnerverzug ein Wahlrecht: Er kann schon bei objektivem, dh vom Schuldner nicht verschuldeten Verzug entweder auf Erfüllung bestehen oder unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten. Eine Nachfrist kann nur dann entfallen, wenn der Schuldner die Erfüllung derart verweigert, daß es ausgeschlossen erscheint, er werde eine ihm gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen (SZ 60/287 mwN; Koziol/Welser10 römisch eins 241; Reischauer in Rummel, ABGB2, Rz 14 zu Paragraph 918 ;, Binder in Schwimann, ABGB2, Rz 103 f zu Paragraph 918,). Ein derartiges Verhalten wurde hier nicht festgestellt.

Die Angemessenheit der Nachfrist ist aufgrund der Umstände des einzelnen Falles zu beurteilen; hiebei ist auf die Interessen des Schuldners wie des Gläubigers Bedacht zu nehmen (JBl 1975, 262; JBl 1973, 616; EvBl 1960/317; 4 Ob 1565/95; 3 Ob 640/82 ua; Reischauer in Rummel2, Rz 11 zu § 918; Binder in Schwimann2, Rz 106 zu § 918).Die Angemessenheit der Nachfrist ist aufgrund der Umstände des einzelnen Falles zu beurteilen; hiebei ist auf die Interessen des Schuldners wie des Gläubigers Bedacht zu nehmen (JBl 1975, 262; JBl 1973, 616; EvBl 1960/317; 4 Ob 1565/95; 3 Ob 640/82 ua; Reischauer in Rummel2, Rz 11 zu Paragraph 918 ;, Binder in Schwimann2, Rz 106 zu Paragraph 918,).

Hier vereinbarten die Parteien in der 35. Kalenderwoche 1994 (29./31.8.1994) als Fälligkeit für die Lieferung der neuen Anlage die

39. Kalenderwoche 1994, wobei für technische Dienstleistungen, Abbau der alten Anlage, Aufbau der neuen Anlage sowie Übertragung der Datenbanken und Einschulung der 30.9. und 3.10., bei Bedarf auch noch der 4.10.1994 festgelegt wurden. Die erstbeklagte Partei trat hierauf mit Schreiben vom 7.10.1994 unter Setzung einer Nachfrist bis 21.10.1994 vom Vertrag zurück. Die klagende Partei lehnte diesen Rücktritt ab und kündigte zuletzt mit Schreiben vom 16.11.1994 die Lieferung für den 29.11.1994 an; die erstbeklagte Partei lehnte ihrerseits die Annahme der Lieferung zu diesem Termin ab. Die klagende Partei wäre somit anstatt in der 39. Kalenderwoche 1994 erst in der 48. Kalenderwoche lieferbereit gewesen.

Selbst wenn die von der erstbeklagten Partei gesetzte Nachfrist zu kurz bemessen gewesen wäre, wäre damit für die klagende Partei nichts gewonnen. Ein Rücktritt vom Vertrag, der unter Setzung einer zu kurzen Nachfrist gesetzt wurde, ist nämlich gleichwohl gültig; nur gilt eine angemessene längere Nachfrist an Stelle der gesetzten kürzeren (JBl 1962, 96; SZ 24/332; 7 Ob 505/81 ua; Reischauer in Rummel2, Rz 13 zu § 918; Binder in Schwimann2, Rz 108 zu § 918).Selbst wenn die von der erstbeklagten Partei gesetzte Nachfrist zu kurz bemessen gewesen wäre, wäre damit für die klagende Partei nichts gewonnen. Ein Rücktritt vom Vertrag, der unter Setzung einer zu kurzen Nachfrist gesetzt wurde, ist nämlich gleichwohl gültig; nur gilt eine angemessene längere Nachfrist an Stelle der gesetzten kürzeren (JBl 1962, 96; SZ 24/332; 7 Ob 505/81 ua; Reischauer in Rummel2, Rz 13 zu Paragraph 918 ;, Binder in Schwimann2, Rz 108 zu Paragraph 918,).

Die von der klagenden Partei in Anspruch genommene Nachfrist von neun Wochen ist entschieden zu lang.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Nachfrist ist nämlich auch deren Verhältnis zur ursprünglichen Lieferfrist wesentlich (HS 6.333/34; Reischauer in Rummel2, Rz 11 zu § 918; Binder in Schwimann2, Rz 106 zu § 918), die hier um mehr als das Doppelte überschritten wurde.Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Nachfrist ist nämlich auch deren Verhältnis zur ursprünglichen Lieferfrist wesentlich (HS 6.333/34; Reischauer in Rummel2, Rz 11 zu Paragraph 918 ;, Binder in Schwimann2, Rz 106 zu Paragraph 918,), die hier um mehr als das Doppelte überschritten wurde.

Weiters ist die besondere Dringlichkeit einer Bereinigung von Leistungsstörungen hier überdies dadurch unterstrichen, daß die klagende Partei die Verpflichtung übernahm, "alles zu unternehmen", eine fristgerechte Lieferung vorzunehmen. In diesem Fall war es für die erstbeklagte Partei unzumutbar, eine weitere Verzögerung von neun Wochen hinzunehmen.

Schon auf Grundlage der Feststellungen der Vorinstanzen ist somit davon auszugehen, daß die erstbeklagte Partei von der Vereinbarung vom 29./31.8.1994 berechtigt wegen Verzugs der klagenden Partei zurückgetreten ist. Eine abschließende Beurteilung der auf dieser Grundlage von den beklagten Parteien aufrechnungsweise eingewendeten Gegenforderungen ist dem Obersten Gerichtshof jedoch verwehrt, weil hiezu die Vorinstanzen - ausgehend von ihrer

unrichtigen Rechtsansicht - keine Tatsachenfeststellungen getroffen haben, auf deren Grundlage das Verschulden der klagenden Partei und die Höhe der Gegenforderungen beurteilt werden kann.

Insoweit wird das Erstgericht das Verfahren zu ergänzen und sodann neuerlich zu entscheiden haben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

**Anmerkung**

E50844 03A24276

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB02427.96Z.0624.000

**Dokumentnummer**

JJT_19980624_OGH0002_0030OB02427_96Z0000_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at