

TE OGH 1988/8/31 1Ob629/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.08.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Schobel, Dr. Kropfitsch und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei

K. de V*** & Z*** B.V., Barneveld, Industrieweg 10-40, Niederlande, vertreten durch DDr. Walter Barfuß, DDr. Hellwig Torggler, Dr. Christian Hauer, Dr. Lothar Wiltschek, Dr. Guido Kucsko, Dr. Christian Schmelz und Dr. Helmut Preyer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. V*** C*** Handelsgesellschaft mbH, Wien 3, Zaunergasse 4, 2. Viktor B***, Kaufmann, Wimpassing, Hauptstraße 48-50, beide vertreten durch Dr. Johann Gadzinski, Rechtsanwalt in Wien, wegen Lieferung (Streitwert S 972.700,--) und S 622.000,-- s.A. infolge Revisionen der klagenden und der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 21. April 1988, GZ 2 R 43/88-88, womit infolge Berufungen der klagenden und der beklagten Parteien das Urteil des Handelsgeserichtes Wien vom 25. September 1987, GZ 10 Cg 41/82-80, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Keiner der Revisionen wird Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Zweitbeklagte betreibt seit dem Jahre 1946 den Handel mit Bettfedern. Wegen Schwierigkeiten in der Finanzierung des Einkaufes von Rohware trat er im Jahre 1977 mit der erstbeklagten Partei in Verbindung. In der Folge stellte die erstbeklagte Partei dem Zweitbeklagten Gelder für den Import von Rohware zur Verfügung und unterstützte ihn bei der Abwicklung von Exportgeschäften. Sie kontrollierte durch ihren Prokuristen Alexander W*** die Betriebsabläufe im Unternehmen des Zweitbeklagten. In den vom Zweitbeklagten verwendeten Verkaufsbestätigungen und Fakturen wird darauf hingewiesen, daß österreichisches Recht als vereinbart gilt. Die Fa. C. L*** Gesellschaft mbH, Mannheim-Neustadt, war jedenfalls seit dem Jahre 1979 als Makler mit der Vermittlung von Exportgeschäften für die beklagten Parteien tätig. Am 20.2.1980 stellte die C. L*** Gesellschaft mbH den Maklerschlußschein Nr. 5182 über den Kauf von ca 3000 kg weißen europäischen Entendaunen, Minimum 80 %, laut Muster Nr. 1700 zum Preis von DM 65,-

per Kilogramm netto aus; als Käufer war die klagende Partei, als Verkäufer der Zweitbeklagte genannt. Diesem Maklerschlußschein Nr. 5182 entspricht die Verkaufsbestätigung des Zweitbeklagten vom 26.2.1980, in der auf die Verkaufs- und Lieferbedingungen verwiesen wird. Mit dem Maklerschlußschein Nr. 5207 vom 28.2.1980 bestätigte die C. L*** Gesellschaft mbH den durch ihre Vermittlung zwischen der klagenden Partei und dem Zweitbeklagten zustandegekommenen Kontrakt über ca. 1000 kg netto Couchedaunen laut Muster Nr. MA 784 zum Preis von DM 18,- per Kilogramm netto. Der Zweitbeklagte stellte über dieses Rechtsgeschäft die Verkaufsbestätigung vom 3.3.1980 aus.

Mit dem weiteren Maklerschlußschein Nr.5419 vom 25.4.1980 hielt die C. L*** Gesellschaft mbH den durch ihre Vermittlung zwischen der klagenden Partei und dem Zweitbeklagten zustandegekommenen Kaufvertrag über 2000 kg netto weiße Entendaunen, 80 %, zum Preis von DM 66,- per Kilogramm netto fest; die Lieferung sollte je zur Hälfte im August und im September 1980 erfolgen, Zahlung war nach Erhalt der Ware mittels Verrechnungsschecks oder Banküberweisung zu leisten. Der Zweitbeklagte hielt den Verkauf in der Verkaufsbestätigung vom 8.5.1980 (Blg B 5) fest. In teilweiser Erfüllung des Vertrages vom 25.4.1980 lieferte der Zweitbeklagte weiße Entendaunen im Gewicht von 1019,60 kg und stellte hierüber der klagenden Partei die Faktura Nr.1122 vom 16.9.1980 über DM 66.973,80 aus. Die klagende Partei bemängelte die Qualität dieser Lieferung sowohl der C. L*** Gesellschaft mbH als auch dem Zweitbeklagten gegenüber. Mit Zustimmung der erstbeklagten Partei reiste Harald B***, der im Unternehmen des Zweitbeklagten mit dem Verkauf beschäftigt war, zur klagenden Partei, um den Reklamationsfall zu prüfen. Nach Besichtigung einer im Laborraum der klagenden Partei bemusterten Menge gab er die Beanstandung der klagenden Partei als richtig zu und vereinbarte am 2.10.1980, daß der mit DM 19.500,- festgesetzte Minderwert dadurch ausgeglichen wird, daß weitere 3000 kg Entndaunen statt zum Weltmarktpreis von DM 75,- zum ermäßigten Preis von DM 68,50 geliefert werden. Es wurde auch vereinbart, daß bei der verbilligten Nachlieferung die DM 19.500,- zu bezahlen seien. Die erstbeklagte Partei stimmte dieser Regelung zu. Da Günther R*** von der C. L*** Gesellschaft mbH vom Zweitbeklagten erfahren hatte, daß Verkäufer nun nicht mehr nur der Zweitbeklagte, Viktor B***, sondern auch die erstbeklagte Partei sein sollte, stellte die C. L*** GmbH den Maklerschlußschein Nr.5961 vom 6.10.1980 über ca. 3000 kg netto weiße Entndaunen ca. 80 % zum Kilopreis von DM 68,50, lieferbar in Teilpartien zu je 1000 kg bis spätestens erstes Quartal 1981, aus und benannte als Verkäufer die erstbeklagte Partei für Ware des Zweitbeklagten. Die klagende Partei hat den mit der Rechnung Nr.1122 vom 16.9.1980 vom Zweitbeklagten fakturierten Betrag von DM 66.973,80 durch Übermittlung eines auf diesen Betrag lautenden Wechsels vom 1.10.1980 zur Gänze bei Fälligkeit bezahlt. Am 3.11.1980 stellte die erstbeklagte Partei eine offensichtlich auf den Maklerschlußschein Nr.5961 bezogene Verkaufsbestätigung aus, die einen Hinweis auf ihre Verkaufs- und Lieferbedingungen enthielt, die u.a. vorsehen, daß die erstbeklagte Partei berechtigt sei, bei Zahlungsverzug weitere Lieferungen zurückzubehalten. Die beklagten Parteien haben mit Rechnung Nr.1161 vom 9.12.1980 der klagenden Partei 2122 kg weiße Entndaunen zum Kilopreis von DM 68,50 zuzüglich des Preises für Plastiksäcke mit DM 145.722,- fakturiert. Mit dem an den Zweitbeklagten gerichteten Fernschreiben vom 12.12.1980 bemängelte die klagende Partei die Qualität dieser Lieferung und urgierte die weiteren für November und Dezember 1980 vorgesehenen Lieferungen von je einer Tonne Entndaunen. Am 18.2.1981 legten die beklagten Parteien der klagenden Partei die Faktura Nr.1190 in der Höhe von DM 138.316,80, betreffend 2012,80 Kilogramm weiße Entndaunen zum Kilopreis von DM 68,50. Mit Fernschreiben vom 24.2.1981 bestätigte die klagende Partei dem Zweitbeklagten mehrere telefonische Unterredungen betreffend Qualitätsrügen und stellte zugleich die Bezahlung offener Fakturen, jedoch abzüglich DM 19.500,-, in der Höhe von DM 199.350,96 in Aussicht. Die klagende Partei erklärte in diesem Fernschreiben, daß sie entsprechend der mit Harald B*** getroffenen Vereinbarung bei Eintreffen der noch in Auftrag stehenden 2000 kg Entndaunen volle Zahlung leisten werde. Die klagende Partei hat zu Anfang des Jahres 1981 die ausstehenden Lieferungen urgirt, seitens des Zweitbeklagten wurde die Verzögerung der Lieferung mit Schwierigkeiten bei der Verpackung bzw. beim Transport begründet. Der Zweitbeklagte hat nicht geltend gemacht, daß die Lieferung wegen der noch offenen Zahlung von DM 19.500,- unterbleibe. Im Fernschreiben vom 6.3.1981 sprach sich die erstbeklagte Partei gegen den Einbehalt von DM 19.500,- aus und erklärte zugleich, daß sie beim Zweitbeklagten darauf drängen werde, daß die restlichen 2000 kg Entndaunen möglichst rasch an die klagende Partei ausgeliefert werden. Die klagende Partei wies in ihren an die erstbeklagte Partei gerichteten Fernschreiben vom 6.3.1981 und 9.3.1981 darauf hin, daß sich der Einbehalt von DM 19.500,- auf eine bewilligte Reklamation beziehe und dieser Betrag prompt nach korrektem Erhalt der noch ausstehenden Lieferung von 2000 kg Daunen bezahlt werde. Im Fernschreiben vom 4.5.1981 berief sich die erstbeklagte Partei gegenüber der klagenden Partei erstmalig auf die ihr lt. den Verkaufs- und Lieferbedingungen zustehende Berechtigung, bei Zahlungsverzug weitere Lieferungen zurückzubehalten. In einem an die klagende Partei gerichteten Fernschreiben vom 14.5.1981 nahm Günther R*** von der C. L*** Gesellschaft mbH auf ein mit Harald B*** geführtes Gespräch Bezug, wonach die noch zu liefernden zwei Tonnen Entndaunen zunächst neutral eingelagert und nach Prüfung bezahlt werden sollten; zusätzlich zum Rechnungsbetrag seien dann auch die alten DM 19.500,- zu leisten. Günther R*** vermerkte im Fernschreiben die Abfertigung eines gleichlautenden Fernschreibens an den Zweitbeklagten. Mit Fernschreiben vom 14.5.1981 teilte die klagende Partei Günther R*** ihr Einverständnis zu

dieser Vorgangsweise mit. Mit dem Fernschreiben vom 15.5.1981 bestätigte die klagende Partei gegenüber Harald B*** das am Vortag mit ihm geführte Gespräch, in welchem das Einverständnis des Zweitbeklagten zur Vorgangsweise laut der Mitteilung der C. L*** Gesellschaft mbH festgehalten wurde.

Die klagende Partei urgierte in der Folge wiederholt die ausstehenden Lieferungen. Der Zweitbeklagte nannte als Gründe für die Verzögerung die Übersiedlung in einen neuen Betrieb. Mit Fernschreiben vom 2.12.1981 forderte die erstbeklagte Partei von der klagenden Partei die prompte Bezahlung des auf die Rechnung Nr.1122 vom 16.9.1980 angeblich ausstehenden Betrages von DM 19.500,--. In diesem Fernschreiben behauptete die erstbeklagte Partei auch unzutreffend, es habe die klagende Partei die zur Erledigung der Reklamation bestimmten weiteren drei Tonnen Entendaunen bereits erhalten, weshalb keine Veranlassung bestehe, den Betrag von DM 19.500,-- zurückzubehalten. Die klagende Partei wies in ihrem Fernschreiben vom 2.12.1981 darauf hin, daß sie die restlichen 2000 kg Entndaunen noch nicht erhalten habe.

Da die restliche Menge an Entndaunen nicht geliefert wurde, tätigte die klagende Partei Deckungskäufe. 80 %-ige Entndaunen waren im Jahre 1981 nur schwer kurzfristig zu erhalten, weshalb die klagende Partei bei der Tiefkühlprodukte-Agentur Handelsgesellschaft W*** mbH und bei der Fa. K*** und E*** Rohware

einkaufte, um aus dieser die benötigten Entndaunen herzustellen. Ohne Deckungskauf wäre der klagenden Partei ein die Kosten der Ersatzbeschaffung übersteigender Schaden in der Höhe von DM 237.914,-- erwachsen (Beilage H). Bei Abschluß eines Deckungskaufes für 2.000 kg 80 %-ige weiße Entndaunen hätte anstelle des mit dem Zweitbeklagten vereinbarten Kaufpreises von DM 137.000,-- ein Betrag von DM 280.000,-- bezahlt werden müssen. Wegen der unterlassenen Lieferung von ca 2000 kg weißen Entndaunen zum Kilopreis von DM 68,50 entstand der klagenden Partei durch die eigene Produktion und den teureren Ankauf ein Mehraufwand von S 622.000,-- (ON 32, 48, 59).

Die klagende Partei begehrte von den beklagten Parteien die Lieferung von 2000 kg weißen Entndaunen Nr.1700 (80 %) zum Kilopreis von DM 68,50, zahlbar prompt nach Erhalt der Ware mit Verrechnungsscheck oder Banküberweisung. Sie brachte zur Begründung vor, der Zweitbeklagte habe ihr die Lieferung von ca. 3000 kg weißer Entndaunen Nr 1700 (80 %) zum Kilopreis von DM 68,50, lieferbar in drei Teillieferungen von ca. 1000 kg, die spätestens im ersten Quartal 1981 auszuliefern gewesen wären, zugesagt. Die erstbeklagte Partei sei dieser Lieferverpflichtung beigetreten. Die beklagten Parteien hätten jedoch nur ca. 1000 kg weiße Entndaunen der vereinbarten Qualität geliefert. Trotz wiederholter Zusage sei die Lieferung der Restmenge von 2000 kg unterblieben. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 6.10.1982 dehnte die klagende Partei das Klagebegehren auf Bezahlung von DM 149.380,-- s.A. aus und brachte vor, ihr stehe gegen die beklagten Parteien neben dem Anspruch auf Vertragserfüllung (ON 12, S 2) eine Schadenersatzforderung in dieser Höhe zu. Wegen der unterbliebenen Lieferung der restlichen 2000 kg Entndaunen (80 %) habe der klagenden Partei ein Schaden in der Höhe von hfl 261.708,-- (umgerechnet S 1.688.713,50) gedroht. Die klagende Partei habe die 2000 kg Entndaunen (80 %) spätestens im September 1981 benötigt, um Daunendecken der Type Carre für die Saison 1981/82 zu fertigen. Diese Decken sollten entsprechend den holländischen Normen einen Daunengehalt von 65 % aufweisen. Durch den Ausfall der gegenständlichen Lieferung hätte die klagende Partei den Entfall der Fixkostendeckung im Atelier, in der Produktionsabteilung, im Lager und im Versand erlitten und den Entfall des Verkaufserlöses hinnehmen müssen. Zur Abwehr dieser drohenden Schäden habe sie nach ergebnislosem Verstreichen der den beklagten Parteien bis Ende August 1981 gewährten Nachfrist den fehlenden Rohstoff gekauft. Aus der eingedeckten Rohware habe sie die benötigten Daunen hergestellt. Unter Berücksichtigung der Herstellungskosten betrage der Endpreis der Daunen (80 %) DM 149,69 pro Kilogramm, so daß im Vergleich zu dem mit den Beklagten vereinbarten Kaufpreis von DM 75,-- pro Kilogramm die Preisdifferenz DM 74,69 pro Kilogramm betrage. Dies ergebe für 2000 kg Entndaunen einen Schadensbetrag von DM 149.380,--. Die klagende Partei begehre neben dem Anspruch auf Vertragserfüllung auch den Ersatz dieser Aufwendungen. Nach Erstattung des Gutachtens des gerichtlich beeideten Sachverständigen Dkfm. Otto B*** schränkte die klagende Partei in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 17.12.1986 auf S 622.000 s.A. ein (ON 74).

Die beklagten Parteien beantragten Abweisung der Klagebegehren. Sie ließen unbestritten, daß wegen einer die Lieferung vom 16.9.1980 betreffenden berechtigten Qualitätsrüge zum Ausgleich der geforderten und berechtigten Preisminderung von DM 19.500,-- die weitere Lieferung von ca. 3000 kg weißer Entndaunen Nr.1700 (80 %) in Teilpartien von je ca. 1000 kg zu einem auf DM 68,50 pro Kilogramm herabgesetzten Preis vereinbart worden sei und die beklagten Parteien nach der Weigerung der klagenden Partei, den Betrag von DM 19.500,-- sofort zu bezahlen, die Auslieferung der beiden Teilpartien von je 1000 kg Entndaunen unterlassen haben. Sie brachten im übrigen vor, dem

Zweitbeklagten mangle es an der passiven Klagslegitimation, weil er zur klagenden Partei in keinem Vertragsverhältnis gestanden sei. Die klagende Partei habe die Kaufverträge nur mit der erstbeklagten Partei abgeschlossen. Diese habe in Erfüllung "eines anderen Kontraktes" und der von Harald B*** mit der klagenden Partei getroffenen Vereinbarung 2012,80 kg weiße Entendaunen geliefert und mit Rechnung Nr.1190 vom 18.2.1981 einen Betrag von DM 138.316,80 fakturiert. Von dieser Warenmenge entfalle auf die vereinbarte Lieferung von etwa 3000 kg Entndaunen ein Quantum von 1134 kg, so daß die offene Restlieferung nur

1.866 kg und nicht, wie in der Klage angeführt, 2000 kg weißer Entndaunen ausmache. Der Abzug von DM 19.500,-- durch die klagende Partei sei vereinbarungswidrig erfolgt. Wegen des Zahlungsverzuges der klagenden Partei sei die restliche Auslieferung der Ware entsprechend den Lieferbedingungen der erstbeklagten Partei unterblieben.

Das Erstgericht erkannte die beklagten Parteien schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 622.000,-- s.A. zu bezahlen. Das weitere Begehren auf Lieferung von 2000 kg weiße Entndaunen Nr.1700 (80 %) wies es ab.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, die klagende Partei habe die am 16.9.1980 gelieferten 1019,60 kg Entndaunen laut dem Maklerschlußschein 5419 vom 25.4.1980 beim Zweitbeklagten, nicht aber bei der erstbeklagten Partei bestellt. Auch die Vereinbarung über die Lieferung von ca. 3000 kg weißer Entndaunen (80 %) sei zwischen Harald B*** als Vertreter des Zweitbeklagten und der klagenden Partei zustandegekommen. Die passive Klagslegitimation des Zweitbeklagten sei damit zu bejahen. Wenn im Maklerschlußschein Nr.5961 vom 6.10.1980 als Verkäufer die erstbeklagte Partei mit dem Zusatz, daß es sich um Ware des Zweitbeklagten handle, angeführt sei und die erstbeklagte Partei der klagenden Partei ca. einen Monat später eine Verkaufsbestätigung übermittelte, ändere dies nichts an der Stellung des Zweitbeklagten als Vertragspartner, sondern habe nur bewirkt, daß die erstbeklagte Partei dem Kaufvertrag beigetreten sei. Demnach seien beide beklagten Parteien aus dem Kaufvertrag berechtigt und verpflichtet. Durch die Verkaufsbestätigung der erstbeklagten Partei vom 3.11.1980 seien die Verkaufs- und Lieferbedingungen der erstbeklagten Partei nicht Vertragsinhalt geworden, weil mit ihrem Eintritt in den Vertrag vom 2.10.1980 die Rechtsstellung der klagenden Partei nicht geshmäler werden konnte. Den beklagten Parteien stehe daher auch ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Nichtzahlung des Betrages von DM 19.500,-- durch die klagende Partei nicht zu. Darüber hinaus sei es im Mai 1981 zwischen der klagenden Partei und dem durch Harald B*** vertretenen Zweitbeklagten zu einer Einigung dahin gekommen, daß die zu liefernden zwei Tonnen Entndaunen zunächst neutral einzulagern und nach Prüfung der Qualität bezahlt werden sollen; zusätzlich zum Rechnungsbetrag sollte der Restkaufpreis von DM 19.500,-- beglichen werden. Diese Vereinbarung müsse auch die erstbeklagte Partei gegen sich gelten lassen. Die beklagten Parteien hätten demnach die Erfüllung des Kaufvertrages vom 2.10.1980 unberechtigt verweigert. Das Begehren der klagenden Partei auf Bezahlung des Betrages von S 622.000,-- für Kosten des Deckungskaufes könne aber nicht neben dem Begehren auf Erfüllung des Kaufvertrages durch Lieferung von 2000 kg Entndaunen zu Recht bestehen. Die Ausdehnung des Klagebegehrens auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens müsse als schlüssige Rücktrittserklärung gewertet werden. Demnach sei das Begehren auf Erfüllung des Kaufvertrages nicht gerechtfertigt. Was das Begehren auf Schadenersatz betreffe, so sei die zu liefernde Gesamtmenge mit ca. 3000 kg netto vereinbart worden, die in Teilpartien von 1000 kg mehr oder weniger geliefert werden sollte. Das Mehrgewicht bei der ersten Teillieferung ändere somit nichts daran, daß zwei weitere Teillieferungen im Gewicht von je 1000 kg offen blieben, so daß auch der Schaden unter Zugrundelegung der unterbliebenen Lieferung von 2000 kg weißer Entndaunen zu ermitteln sei.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Streitteile dahin Folge, daß es die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig erkannte, der klagenden Partei 2000 kg weiße Entndaunen Nr.1700 (80 %) zum Kilopreis von DM 68,50, zahlbar prompt nach ordnungsgemäßem Erhalt der Ware durch Verrechnungsscheck oder Banküberweisung, binnen 14 Tagen zu liefern. Das Mehrbegehren auf Bezahlung des Betrages von S 622.000,-- s.A. wies es ab. Die klagende Partei habe den Betrag von DM 19.500,-- aus anderen nicht prozeßgegenständlichen Geschäften unbezahlt gelassen. Die beklagten Parteien hätten kein Vorbringen dahin erstattet, daß nach dem Vertragswillen zwischen diesen anderen Geschäften und dem Kaufvertrag vom 2.10.1980 ein solcher Zusammenhang bestehe, daß die Zurückbehaltung der Leistung aus dem letztgenannten Vertrag bei Nichterfüllung anderer Verbindlichkeiten gerechtfertigt sein sollte. Die klagende Partei sei aber nicht berechtigt, neben dem Begehren auf Erfüllung auch Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Die Aufrechterhaltung beider Begehren könne auch nicht dahin verstanden werden, daß

die klagende Partei schlüssig vom Vertrag auf Lieferung von 2000 kg Entendaunen zurückgetreten sei. Demnach sei zwar das Begehr auf Erfüllung des Vertrages, nicht aber das Begehr auf Bezahlung von Ersatzbeschaffungskosten gerechtfertigt.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobenen Revisionen beider Streitteile sind nicht gerechtfertigt.

I. Zur Revision der klagenden Partei:

Gemäß § 918 Abs.1 ABGB kann, wenn ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt wird, der andere entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären. Der Gläubiger hat demnach die Wahl, entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung zu begehren oder vom Vertrag zurückzutreten und gemäß § 921 ABGB Ersatz des durch die verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens zu fordern (SZ 53/173; Koziol-Welser, Grundriß I 230;

Gschnitzer-Faistenberger-Barta-Eccher, Österreichisches Schuldrecht Allgemeiner Teil II 115; Gschnitzer in Klang, Komm.2 IV/1; 456 FN 77). Die klagende Partei trat nicht vom Vertrag zurück, sondern begeht weiterhin Erfüllung durch Lieferung von 2000 kg Entendaunen Nr.1700 (80 %) zum vereinbarten Kaufpreis von DM 68,50 pro Kilogramm. Die Erfüllung des Vertrages durch die beklagten Parteien ist auch nicht unmöglich geworden. Daß auch dann, wenn der Gläubiger weiter auf Erfüllung besteht, Schadenersatz begehrt werden kann, ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 918 Abs.1 ABGB. Er kann den im Gesetz nicht näher geregelten Verspätungsschaden begehren, d.h. den Ersatz aller jener Nachteile, die ihm durch die Verspätung der Leistung entstanden sind (SZ 53/173; Koziol-Welser a.a.O. 230; Bydlinski in Klang, Komm.2 IV/2, 347; Ehrenzweig-Mayrhofer, System III/1, 371; Wolff in Klang, Komm.2 VI 178).

Die klagende Partei macht geltend, daß ihr durch das Ausbleiben der Lieferung der 2000 kg Entendaunen ein S 622.000,-- weit übersteigender Schaden droht habe. Nur dadurch, daß sie den Produktionsausfall nicht hingenommen, sondern ein Deckungsgeschäft abgeschlossen habe, sei es ihr gelungen, den Schaden auf S 622.000,-- zu verringern. Die Aufwendungen, die zur Abwendung des höheren Schadens getätigten wurden, stünden ihr neben dem Anspruch auf Erfüllung zu. Dieser Schaden könne auch schon vor der verspäteten Erfüllung begehrt werden. Hätten die beklagten Parteien rechtzeitig erfüllt, hätte sie 2000 kg 80 %-ige Entndaunen mehr und den Kaufpreis von DM 137.000,-- weniger. Tatsächlich habe sie sich die Entndaunen selbst beschafft; sie habe hiefür über den vereinbarten Preis von DM 137.000,-- hinaus weitere S 622.000,-- aufwenden müssen und sei demnach um diesen Betrag geschädigt. Dieser Schaden werde auch durch die allenfalls noch erfolgende Vertragserfüllung nicht mehr verringert.

Es trifft zu, daß der klagenden Partei durch den Ausfall der Lieferung von 2000 kg 80 %-iger Entndaunen ein Schaden von DM 237.914,-- drohte, der auf Kostendeckungsverluste im Atelier, Lager, Versand und Verkauf und durch Gewinnausfall entstanden wäre (vgl. Beilage H). Die durch Unterbleiben der vertragsgemäßen Lieferung und den dadurch bedingten Produktionsausfall bewirkte mangelnde Deckung fixer Betriebskosten wäre als Verzögerungsschaden zu werten. Den durch die Nichtlieferung der Entndaunen drohenden Schaden von DM 237.914,- hat die klagende Partei aber nicht erlitten, weil sie den Produktionsausfall dadurch vermieden hat, daß sie Ersatzkäufe tätigte. Der mögliche Verzögerungsschaden durch Unterbleiben der Lieferung der beklagten Parteien ist damit nicht eingetreten.

Nach Ehrenzweig-Mayrhofer a.a.O. 372 hat der Gläubiger, der Maßnahmen zur Abwendung der Folgen des Verzuges trifft, Anspruch auf Ersatz der dadurch veranlaßten Aufwendungen. Ebenso soll der Säumige für erhöhte Auslagen eines vom Käufer vorgenommenen Deckungskaufes und für Mindereinnahmen eines vom Verkäufer getätigten Deckungsverkaufes (§ 376 Abs.3 HGB) aufzukommen haben. Ehrenzweig-Mayrhofer verweisen a.a.O. 373 FN 20 darauf, daß mit der Geltendmachung des Aufwandes für solche Deckungsgeschäfte der Rücktritt vom Vertrag verbunden ist. Klarer formuliert Ehrenzweig, System II/1, 305: "Die nachträgliche Erfüllung befreit nicht vom Ersatz des durch die Zögerung entstandenen Schadens. Aber Schadenersatz wegen Nichterfüllung, zB den Aufwand für ein Deckungsgeschäft, kann der Gläubiger nicht verlangen, wenn er die verspätete Erfüllung doch noch als Erfüllung fordert oder annimmt". Im vorliegenden Fall trifft es zu, daß die klagende Partei zur Vermeidung des Produktionsausfalles vorerst einen Mehraufwand von S 622.000,- tätigen mußte. Sie hätte diesen Mehraufwand, der aus der Differenz zwischen dem mit den beklagten Parteien vereinbarten Preis für 2000 kg 80 %-ige Entndaunen und dem erforderlichen Aufwand für die Ersatzkäufe resultiert, als Differenzschaden (§ 921 erster Satz ABGB) begehren können. Das Begehr auf Ersatz der

Kosten des Deckungskaufes setzt aber den Rücktritt vom Vertrag voraus, denn der Gläubiger kann sich nicht sowohl die vom Schuldner geschuldete Leistung auf dessen Rechnung unter Überwälzung der Mehrkosten verschaffen als auch die nachträgliche Erfüllung der geschuldeten Leistung begehrn. Vom Vertrag zurücktreten wollte die klagende Partei aber nicht, weil sie ausdrücklich darauf beharrt, die von den beklagten Parteien geschuldeten 2000 kg 80 %-ige Entendaunen geliefert zu erhalten. Sie ging dabei möglicherweise von einer zunächst durchaus vernünftigen kaufmännischen Überlegung aus. Angesichts der stark gestiegenen Marktpreise für Entendaunen wollte sie sich die Möglichkeit, 2000 kg Entndaunen zu dem mit den beklagten Parteien vereinbarten günstigen Kaufpreisen noch beziehen zu können, nicht entgehen lassen. Sie nahm daher gar keinen wirklichen Deckungskauf vor, sondern zog nur den später ohnehin notwendig gewordenen teureren Einkauf von weiterer Ware vor. Sie mußte damit zwar vorerst einen höheren Aufwand von S 622.000,-

tätigen, vermied damit aber betriebliche Schwierigkeiten und hätte den zunächst erlittenen Nachteil nach Erhalt der 2000 kg Entndaunen durch die beklagten Parteien auch wieder ausgeglichen, weil sie trotz des billigeren Bezugs der Entndaunen von den beklagten Parteien der Berechnung des Verkaufspreises der von ihr damit erzeugten Ware den höheren Marktpreis zugrundelegen konnte und damit den Mehraufwand von S 622.000,- wieder hereingebracht hätte. Die Erwägungen der klagenden Partei gingen offenbar davon aus, daß der Preis der Entndaunen weiterhin teuer bleibt. Sie beharrte deshalb auf Lieferung und verzichtete gleichzeitig auf den nur beim Rücktritt gebührenden Differenzschaden, vermied aber auch den Eintritt eines Verzögerungsschadens. Sie kann damit einen solchen selbst dann nicht begehrn, wenn ihr Vorgehen, wie sie behauptet, allein in der Erfüllung einer Schadensminderungspflicht begründet gewesen wäre.

Zusammenfassend ergibt sich damit rechtlich: Im Falle des Leistungsverzuges des Sachschuldners hat der Gläubiger zwar die Wahl, entweder Erfüllung und (bei Verschulden) den Ersatz des Verspätungsschadens zu begehrn oder vom Vertrag zurückzutreten und den Ersatz des Nichterfüllungsschadens, der insbesondere in den Mehrkosten eines getätigten Deckungskaufes besteht, zu begehrn; hält der Gläubiger aber am Vertrag fest und fordert dessen Erfüllung, kann er die Mehrkosten einer Ersatzbeschaffung, die er tätigte, um einen wegen des Ausbleibens der Leistung des Schuldners drohenden gänzlichen oder teilweisen Betriebsstillstand zu vermeiden, nicht als (durch die Ersatzbeschaffung gerade vermiedenen) Verzögerungsschaden ersetzt begehrn. Bei ausdrücklicher Erklärung, am Vertrag festzuhalten, ist das Begehrn auf Ersatz des Differenzschadens aber auch nicht als schlüssiger Rücktritt vom Vertrag zu verstehen. Das Verlangen der Vertragserfüllung schließt vielmehr den Zuspruch eines Differenzschadens aus.

Sollte es zutreffen, daß der Weltmarktpreis für 80 %-ige Entndaunen, wie nunmehr in der Revision behauptet wird, im Zeitpunkt der Vertragserfüllung durch die beklagten Parteien unter dem vereinbarten Preis liegen wird, könnte der klagenden Partei zwar durch die verzögerte Lieferung ein Schaden entstehen, der aber von der klagenden Partei nicht geltend gemacht wird und auch im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz auch noch gar nicht eingetreten sein konnte.

Demzufolge ist der Revision der klagenden Partei der Erfolg zu versagen.

II. Zur Revision der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien machen geltend, die klagende Partei sei nicht berechtigt gewesen, den Betrag von DM 19.500,-- zurückzubehalten, so daß sie nicht verpflichtet gewesen seien, die restlichen 2000 kg Entndaunen zu liefern. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß schon anlässlich der Vereinbarung über die Lieferung von 3000 kg Entndaunen zum Preis von DM 68,50 zwischen Harald B*** und dem Vertreter der klagenden Partei vereinbart wurde, daß bei der verbilligten Nachlieferung die DM 19.500,-- zu bezahlen seien. In der Folge wurde die im Fernschreiben der klagenden Partei vom 15.5.1981 bestätigte Vereinbarung getroffen, daß die noch zu liefernden zwei Tonnen Entndaunen zunächst neutral eingelagert und nach Prüfung bezahlt werden; zusätzlich zum Rechnungsbetrag waren die alten DM 19.500,-- zu bezahlen. Dieser Betrag war daher von der klagenden Partei erst nach Lieferung der zwei Tonnen Entndaunen zu leisten, so daß die beklagten Parteien nicht berechtigt waren, die Lieferung der zwei Tonnen Entndaunen von der vorherigen Bezahlung dieses Betrages abhängig zu machen. Demzufolge ist auch der Revision der beklagten Parteien der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs.1 ZPO.

Anmerkung

E15151

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00629.88.0831.000

Dokumentnummer

JJT_19880831_OGH0002_0010OB00629_8800000_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