jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1988/6/30 7Ob603/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.06.1988

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann B***, Inhaber der nichtprotokollierten Firma A***-A***, Export-Import, Klagenfurt, Bahnstraße 49, vertreten durch Dr. Johann Quendler, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei S*** Handelsgesellschaft mbH, Primelweg 4, Berg 3, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Fritz Czerwenka, Rechtsanwalt in Wien, wegen 121.618,34 DM s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 23. März 1988, GZ 2 R 3/88-38, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 10. November 1986, GZ 20 Cg 357/85-26, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig dem Kläger die mit S 16.848,15 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.531,65 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat der Beklagten Waren geliefert und hiefür insgesamt 465.632,93 DM in Rechnung gestellt, wovon anerkanntermaßen 339.813,60 DM bezahlt worden sind. Der Restbetrag von 125.819,33 DM ist Gegenstand dieser Klage.

Die Beklagte bestritt sechs Rechnungsbeträge entweder zur Gänze oder teilweise, wovon allerdings eine Bestreitung über 17.784,-- DM eine Rechnung betrifft, die gar nicht Gegenstand des Verfahrens ist, weil diesbezüglich der Kläger selbst Zahlung angenommen hat. Im übrigen macht die Beklagte ua. eine Gegenforderung von S 100.000,-- für entgangenen Gewinn mit der Begründung geltend, ihr sei infolge der Lieferung von Sauerkirschen in schlechter Qualität ein Verdienstentgang in dieser Höhe erwachsen.

Das Erstgericht hat ausgesprochen, daß die Klagsforderung mit 125.819,-- DM und die eingewendete Gegenforderung mit 1.500,-- DM zu Recht bestehen und der Klägerin demnach 124.319,-- DM samt Anhang zugesprochen.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger nur 121.618,34 DM zugesprochen, indem es dessen Forderung als mit diesen Betrag zu Recht bestehend, die eingewendete Gegenforderung jedoch als nicht zu Recht bestehend annahm.

Im wesentlichen sind die Vorinstanzen von einer ordnungsgemäßen Lieferung der in den beanstandeten Rechnungen enthaltenen Ware an die Beklagte ausgegangen. Lediglich bezüglich gelieferter Dunstsauerkirschen in Dosen hat das Berufungsgericht nach teilweiser Beweiswiederholung festgestellt, daß diesbezüglich ein Mangel vorlag. Dieser wurde

zwar im wesentlichen behoben, doch sind der Beklagten durch den Mangel Aufwendungen von 2.700,66 DM entstanden. Dazu kommt ein Betrag von 1.500,-- DM, dessen Abzug von der Rechnung vom Kläger im Hinblick darauf, daß ca. 300 Dosen unbrauchbar waren, als Abzugspost anerkannt worden ist. Ferner seien von dieser Rechnung auch noch die erwähnten 2.700,66 DM abzuziehen. Daß dem Kläger durch eine Beschlagnahme von Waren in Holland weitere Zahlungen zugekommen seien, wurde von den Vorinstanzen nicht als erwiesen angenommen.

Ferner gingen die Vorinstanzen bezüglich der Lieferung von 40 Tonnen tiefgefrorener Sauerkirschen zum Preis von 36.000,-- DM davon aus, daß diese Kirschen von der italienischen Firma, an die sie die Beklagte weiterliefern wollte, wegen eines Mangels nicht angenommen wurden. Die Beklagte hat diese Kirschen daher in einem Kühlhaus in Deutschland eingelagert und später zu einem wesentlichen niedrigeren Preis verkauft. Der Kläger hat jedoch der Beklagten hierauf weitere 138 Tonnen Sauerkirschen geliefert, wobei gegenüber der Beklagten festgehalten wurde, daß durch die Lieferung dieser Sauerkirschen die Reklamation hinsichtlich der 40 Tonnen Sauerkirschen abgegolten wurde und daher die beiden Rechnungen in Höhe von insgesamt 36.000,-- DM zur Zahlung fällig seien. Die Beklagte bedankte sich für dieses Telex. Die Abgeltung der Beanstandung der 40 Tonnen Sauerkirschen durch die Lieferung von 138 Tonnen Sauerkirschen wurde nicht bestritten, sondern sogar ausdrücklich erwähnt. Aus diesem Geschäft entstand der Beklagten kein Verlust (im übrigen kann auf die eingehenden Feststellungen des Erstgerichtes auf den Seiten 175 bis 186 des Aktes mit der durch das Berufungsgericht vorgenommenen Ergänzung Seite 282 des Aktes verwiesen werden).

Mangels Nachweises weiterer Schäden, mangelhafter Lieferungen oder Zahlungen, als der vom Berufungsgericht festgestellten, hat dieses den oben erwähnten Betrag von S 121.680,34 DM samt Anhang als noch offene Forderung angenommen.

**Rechtliche Beurteilung**

Die von der Beklagten gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision ist nicht gerechtfertigt.

Mit der Mängelrüge unternimmt die Beklagte weitgehend den Versuch einer Bekämpfung der vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen. Das Berufungsgericht hat sehr eingehend begründet, warum es die meisten erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen als unbedenklich übernommen hat. Dem kann die Revision nur die Behauptung entgegensetzen, diese Begründungen seien falsch, es handle sich um Scheinbegründungen und ein anderer Sachverhalt wäre wesentlich wahrscheinlicher. Der Oberste Gerichtshof kann jedoch keinen Verstoß gegen die Grundsätze der Logik in den Gedankengängen des Berufungsgerichtes bei der Behandlung der Beweisrüge der Berufung erblicken. Alle anderen Ausführungen betreffen ausschließlich die Beweiswürdigung schlechthin. Zur Beweiswürdigung gehört es auch, wenn das Berufungsgericht der Ansicht ist, daß weitere Beweise an dem festgestellten Sachverhalt nichts ändern könnten (2 Ob 681/87, 7 Ob 633/87 ua.). Ebenso fällt die Beantwortung der Frage, ob eine Prozeßpartei ihrer Beweispflicht nachgekommen ist, in das Gebiet der Beweiswürdigung (ZVR 1975/120, 1 Ob 802/81 ua.).

Der Beweisantrag der Beklagten auf ergänzende Einvernahme des Zeugen Horst S*** (Seite 161 des Aktes) hat mit jenem Beweisthema, mit dem sich die Revision beschäftigt, überhaupt nichts zu tun. Demnach kann es keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens begründen, wenn das Berufungsgericht die Ablehnung einer zusätzlichen Einvernahme dieses Zeugen durch das Erstgericht mit der Begründung als einwandfrei bezeichnete, der Zeuge wäre zu dem in der Berufung genannten Beweisthema nicht namhaft gemacht worden.

Was die beantragte Einvernahme des Zeugen VAN DEN B*** anlangt, so sollte dieser nach den Berufungsausführungen der Beklagten nur zu der Frage vernommen werden "ob ein Rechtsanwalt im Auftrag des Klägers eine gerichtliche Beschlagnahme erwirkt hat" (Seite 205 des Aktes). Es steht aber fest, daß der genannte Zeuge zu dem Zeitpunkt, den der Beweisantrag im Auge hat, mit der Sache überhaupt nicht mehr beschäftigt war. Das Erstgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß dem Kläger auf Grund einer behaupteten Beschlagnahme von Waren keinerlei Zahlung zugekommen ist. Auch hier handelt es sich daher um eine im Revisionsverfahren nicht mehr bekämpfbare Tatsachenfeststellung. Ist diese richtig, wovon der Oberste Gerichtshof ausgehen muß, so erübrigt sich eine Beweisaufnahme zu der Frage, ob der ehemalige Vertreter einer Partei dieser nach Beendigung des Vertretungsverhältnisses den Rat zur Einleitung bestimmter gerichtlicher Schritte erteilt hat oder nicht. Auf Grund welcher Beweisergebnisse bezüglich der Lieferung von Gurken etwas anderes hätte festgestellt werden können, als

dies das Erstgericht getan hat, hat die Beklagte in der Berufung nicht aufgezeigt. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht eine ordnungsgemäße Ausführung der Berufung in diesem Punkt verneint. Was die Sauerkirschen anlangt, enthält die Berufung (Seite 207 des Aktes) nur allgemeine Bestreitungen der Richtigkeit der erstgerichtlichen Feststellungen ohne anzuführen, wodurch diese Bestreitung ihre Rechtfertigung erlangen könnte.

Abschließend ist zu der Mängelrüge allgemein zu sagen, daß, falls das Berufungsgericht das Vorliegen erstgerichtlicher Verfahrensmängel verneint, der Oberste Gerichtshof dem nicht entgegentreten kann (SZ 27/4, EvBl 1969/263 ua.).

Die Ausführungen der Revision betreffend zweier erforderlicher Komponenten für einen Schadenersatzanspruch gehen ebenfalls an der Tatsache vorbei, daß die Vorinstanzen den Beweis für den von der Beklagten behaupteten entgangenen Gewinn als nicht erbracht erachtet haben. Diese Revisionsausführungen stellen daher ebenfalls den unzulässigen Versuch einer Bekämpfung der vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen dar.

Bei der Ausführung der Rechtsrüge entfernt sich die Beklagte neuerlich weitgehend von den vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen. Das Erstgericht hat eingehend die Vorgänge betreffend die Lieferung von Sauerkirschen zum Preis von 36.000,-- DM festgestellt. Diese Sauerkirschen haben die handelsübliche Steintoleranz weit überschritten, weshalb sie von der Beklagten verbilligt verkauft werden mußten, wodurch der Beklagten auch ein Gewinnentgang entstanden ist. Es wurde aber auch festgestellt, daß nach einer entsprechenden Reklamation seitens der Beklagten eine zusätzliche Lieferung von Sauerkirschen durch den Kläger erfolgte, daß der Kläger erklärte, damit sei die Reklamation "abgegolten", weshalb die beiden Rechnungen in Höhe von insgesamt 36.000,-- DM zur Zahlung fällig seien. Die Beklagte hat sich für das entsprechende Telex bedankt, die Abgeltung der Bemängelung von 40 Tonnen Sauerkirschen durch die Lieferung von 138 Tonnen anderer Sauerkirschen nicht bestritten und diese Abgeltung sogar ausdrücklich erwähnt. Unter Berücksichtigung aller Umstände kann dieser Sachverhalt überhaupt nicht anders beurteilt werden, als daß die Beklagte mit dem Vorschlag des Klägers, ihre in der Reklamation zum Ausdruck gebrachte Forderung durch eine weitere Lieferung von Sauerkirschen abzugelten, einverstanden war. Damit ist aber gemäß § 863 Abs 1 ABGB zwischen den Streitteilen eine Vereinbarung in diesem Sinne zustande gekommen. Worauf die Beklagte ihre Rechtsansicht, zwischen Personen, die in ständiger Geschäftsverbindung zueinander stehen, könne ein Vertrag durch konkludente Handlung nicht zustande kommen, stützt, ist unerfindlich. Die Bestimmung des § 863 ABGB ist eine für das gesamte Vertragsrecht geltende Vorschrift, die keinerlei Einschränkungen bezüglich Personen, die in ständiger Geschäftsverbindung zueinander stehen, enthält.

Die Tatsache, daß die in der Revision erwähnten Rechnungen an die Firma L*** adressiert waren, wurde vom Erstgericht ohnedies festgestellt. Auch hier übersieht jedoch die Beklagte die weiteren Feststellungen, denen zufolge diese Vorgangsweise auf einer Vereinbarung zwischen den Streitteilen beruhte. Wird aber eine Rechnung im Einvernehmen der Vertragspartner an eine bestimmte Stelle adressiert, so bewirkt dieser Vorgang gemäß § 1417 ABGB die Fälligkeit des Rechnungsbetrages, es sei denn, es wäre zwischen den Parteien etwas anderes vereinbart worden. Solche vom Regelfall abweichende Vereinbarungen müssen aber von demjenigen, der sich auf sie beruft, behauptet und bewiesen werden. An einer diesbezüglichen Behauptung der Beklagten im Verfahren erster Instanz fehlt es. Die Beklagte hat im erstgerichtlichen Verfahren bezüglich dieser Rechnung nur den Mangel ihrer Passivlegitimation, nicht aber mangelnde Fälligkeit eingewendet. Mit Recht ist daher das Berufungsgericht auf die Frage der Fälligkeit dieser Rechnung nicht eingegangen. Im übrigen gelangt die Beklagte zu ihrer Argumentation in der Revision auch in diesem Punkte nur dadurch, daß sie geflissentlich die dazugehörigen weiteren Feststellungen des Erstgerichtes unerwähnt läßt.

Die Revision erweist sich sohin als nicht berechtigt. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E14691

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0070OB00603.88.0630.000

**Dokumentnummer**

JJT_19880630_OGH0002_0070OB00603_8800000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at