

# TE OGH 1988/3/24 8Ob670/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.03.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Petrag und Dr. Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Walter S\*\*\*,

Holzkaufmann, 6250 Kundl, Liesfeld 120, vertreten durch Dr. Ernst Bosin, Rechtsanwalt in Kufstein, wider die beklagten Parteien

1.) I\*\*\* Holzhandels Gesellschaft mbH & Co KG, 2.) I\*\*\* Holzhandels Gesellschaft mbH, beide 4873 Frankenburg, Frein 1, vertreten durch Dr. Klaus Braunegg, Dr. Klaus Hoffmann und Dr. Horst Auer, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 485.824 s.A. infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 28. September 1987, GZ 13 R 13/87-15, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 30. März 1987, GZ 2 Cg 337/86-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger die mit S 17.462,11 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin die Umsatzsteuer von S 1.587,46) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrte von den Beklagten die Bezahlung von S 485.824 s.A. für die Probeflieferung von 10 Waggons Industrieholz an zwei von der Erstbeklagten nacheinander genannte Lieferadressen. Die Erstbeklagte weigerte sich, die nach ordnungsgemäßer Vertragserfüllung entsprechend der getroffenen Zahlungsvereinbarung ausgestellte Faktura vom 30. Juni 1986 zu bezahlen. Als Komplementärin der Erstbeklagten hafte die Zweitbeklagte ebenfalls für diese Verbindlichkeit.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Eine unbedingte Bindung der Erstbeklagten sei nicht zustande gekommen. Die Probewaggons sollten von der Erstbeklagten nur bei entsprechender Qualität des gelieferten Holzes, insbesondere entsprechender Sortierung nach Buche, Fichte und Tanne übernommen und bezahlt werden, also davon der Kauf der Probewaggons abhängig gemacht werden. Der Kläger hätte außerdem noch nicht erfüllt. Er habe die Waggons ohne Veranlassung der Erstbeklagten über die österreichisch-italienische Grenze nach Fortezza gebracht. Als Absender sei der Lieferant des Klägers, die A. S\*\*\* OHG in der BRD, in den Frachtpapieren aufgeschienen, als Empfänger ein Unternehmen "P\*\*\*" in Italien, welches von der Erstbeklagten als Abnehmer in Aussicht genommen war. Die Firma P\*\*\* habe die Waggons nicht übernommen, sondern zur Verfügung gestellt. Die

davon verständigte Erstbeklagte hätte, weil sie in den Frachtpapieren nicht als "Berechtigte" aufgeschiene sei, dagegen nichts unternehmen können. Sie hätte zwar die S\*\*\* 2000 SRL als neuen Abnehmer gefunden; dieses Unternehmen habe sich aber direkt mit dem Absender (S\*\*\* OHG) in Verbindung gesetzt, welcher anscheinend die Freigabe der Ware an die S\*\*\* 2000 SRL und die Verzollung veranlaßte. Damit sei die Ware der Erstbeklagten nie übergeben worden. Auch ein Eigentumsübergang nach § 429 ABGB durch die Versendung der Ware habe nicht stattgefunden. Auch wenn sich die Beklagten im Annahmeverzug befänden, was bestritten werde, scheitere das Leistungsbegehr daran, daß der Kläger nicht mehr leisten könne, weil die Ware von der italienischen Eisenbahn versteigert wurde.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es

traf - zusammengefaßt dargestellt - folgende Feststellungen:

Die Beklagten brachten in Erfahrung, daß das Unternehmen P\*\*\*/O\*\*\* in Italien Industrieholz benötige. Der deshalb von der Erstbeklagten mit dem Ankauf von etwa 40.000 Tonnen Industrieholz beauftragte Holzhändler setzte sich mit dem Kläger in Verbindung. Dieser zeigte sich am Geschäft interessiert, konnte jedoch nicht prompt die gewünschte Holzmenge liefern. Der Kläger setzte sich seinerseits mit der mit ihm in langjähriger Geschäftsbeziehung stehenden S\*\*\* OHG in Deutschland in Verbindung, die ihm die Lieferung von Duglasienholz zusagte. Zusätzlich stellte der Kläger Johann V\*\*\* in Aussicht, Buchenholz aus Polen und Frankreich zu besorgen. Johann V\*\*\* stimmte dem Angebot des Klägers zu. Vorerst sollten als Probelieferung 10 Waggons versendet werden. Für die Hauptlieferung war die Beimischung von Buchenholz vereinbart. Die Genehmigung der Probelieferung sollte Voraussetzung für das Zustandekommen des Hauptgeschäftes sein. Am 14. Mai 1986 übermittelte der Kläger den Beklagten eine Kaufvereinbarung folgenden Inhaltes:

"Ca. 5000 bis 6000 Festmeter Industrieholz Fichte, Tanne, Lärche, Duglasie und Kiefer aus dem Einschlag Winter 1985/86 frei Grenze Salzburg, 1-6 m lang, i.n. zum Preise von DM 84,- pro Raummeter. Die Lieferung wird abhängig gemacht von einer Probelieferung von ca. 10 Waggons, die noch in dieser oder in der kommenden Woche verladen werden. Zahlung erfolgt normalerweise mittels Akkreditiv, für die Probelieferung wird Barzahlung vereinbart. Versandadresse: Spedition N\*\*\*, Salzburg. Wie mit Herrn V\*\*\* vereinbart, wird Buche aus Frankreich und Aste und Erle aus Polen zu einem späteren Zeitpunkt geliefert. Ich bitte um Bestätigung dieser Vereinbarung und entsprechende Anweisung an N\*\*\*."

Darauf antworteten die Beklagten (Hans S\*\*\*) mit

Fernschreiben vom 14. Mai 1986, daß sie dies vollinhaltlich bestätigen und alle notwendigen Maßnahmen treffen würden. Der Kläger wußte bisher noch nicht, an wen das Holz endgültig geliefert werden sollte. Es entsprach dies einer in der Holzhandelsbranche üblichen Praxis, um zu verhindern, daß dritte Personen ins Geschäft kommen oder der Zulieferer selbst mit dem Endverbraucher abschließt. Die Beklagten hatten zu diesem Zeitpunkt noch keinen schriftlichen Kaufvertrag mit dem Unternehmen P\*\*\* abgeschlossen, sondern lediglich dessen mündliche Zusagen für den Ankauf des Holzes erhalten. Mangels der erforderlichen Einfuhr genehmigung für die Lieferung des Holzes nach Salzburg einigten sich die Parteien in der Folge auf den Transport der Ladung von Deutschland nach Italien per Transit durch Österreich. Über Information des Johann R\*\*\* gab Johann V\*\*\* nunmehr das Unternehmen P\*\*\* als Empfänger und Osoppo als Bestimmungsbahnhof an die S\*\*\* OHG weiter. Der Kläger veranlaßte dies deshalb so, weil er diese Firma wegen einer bevorstehenden Amerikareise mit der Abwicklung der Versendung betraut hatte. Die Transitgenehmigung hatte er allerdings noch selbst beantragt. Als der Kläger aus Amerika zurückkehrte, war das Holz versendet. Er hat daher selbst die Probelieferung nicht kontrolliert. In den Frachtbriefen war als Absender die S\*\*\* OHG, Rosengasse 25, D-8686 Kirchenlammiz, i.A. Firma S\*\*\*, Kundl/Tirol-Austria genannt. Als Empfänger wurde das Unternehmen P\*\*\* S.p.A., I-Isoppo/Italien, zur Verfügung Firma I\*\*\*

Holzhandels GesmbH & Co KG, Werk Pöckstein, A-9322-Micheldorf/Kärnten angeführt. Die Waggons wurden mit Datum 30. Mai 1986 versandt. Die deutsche Spedition N\*\*\* führte die Verzollung bis zum Brennerpaß durch. Kurz nach der österreichisch-italienischen Grenze in Fortezza wurden die Waggons dann abgestellt. Zwischen den Beklagten und dem Unternehmen P\*\*\* war es in der Zwischenzeit nicht zum erwarteten Kaufvertrag gekommen. Das Unternehmen P\*\*\* war aufgrund einer intern verfügbaren Annahmesperre nicht bereit, die Holzladung in Fortezza zu verzollen und zu übernehmen. Als Hans S\*\*\* von den Beklagten davon erfuhr, begab er sich mit Johann V\*\*\* nach Fortezza, um die Angelegenheit zu regeln. Obwohl sich die Holzwaggons im dortigen Bahnhof befanden, unternahm er

keine Bemühungen, um das Holz auch besichtigen zu können. Es wäre ihm möglich gewesen, die Holzlieferung zu besichtigen. Hans S\*\*\* kam im Bemühen, einen neuen Käufer zu finden, schließlich mit dem Unternehmen S\*\*\* 2000 aus Rom ins Geschäft und schloß mit diesem namens der Beklagten auch den Vertrag ab. Er erhielt einen Scheck über den vereinbarten Kaufpreis ausgestellt. Eine Besichtigung des Holzes erfolgte auch zu diesem Zeitpunkt nicht.

Da die Lieferung nunmehr an die S\*\*\* 2000 erfolgen sollte, mußte der Frachtbrief entsprechend geändert werden. Weil die italienischen Bahnbehörden nur bereit waren, Weisungen des Absenders zu akzeptieren, richteten die Beklagten folgendes Fernschreiben an die S\*\*\* OHG:

"Ersuchen höflich um eine nachträgliche Verfügung über oben genannte 10 Waggon Faserholz:

1)

Spedition del Piccolo & Co. Fortezza,

2)

Bahnhof Fortezza; bitte teilen Sie per Telex die Änderung des Empfängers obengenannten Institutionen prompt.

Empfänger: S\*\*\* 2000 SRL, Via Tuscolana 676, Roma, Bestimmungsbahnhof Fortezza".

Daraufhin änderte die S\*\*\* OHG die Verfügung wie folgt:

"Verfügung an Bahnhof Ehrang vom 13.6.1986:

Auslieferung an Empfänger: Spedition del Piccolo & Co, Fortezza, zur Verfügung der Firma S\*\*\* 2000 SRL, Roma;

Empfangsstation: Fortezza; Verzollung durch Spedition del Piccolo & Co Fortezza."

Diese neue Verfügung wurde sodann dem Unternehmen del Piccolo, das von den Beklagten als Spedition beauftragt worden war, mitgeteilt. Über Veranlassung des neuen Empfängers (S\*\*\* 2000) wurden die Waggons nach Pesaro und Trevilio weitergeleitet, dort wurde jedoch die Ladung nicht angenommen, weil die Holzstämme nicht den von Hans S\*\*\* zugesagten Mindestdurchmesser aufgewiesen haben. Mit Fernschreiben vom 26. Juni 1986 teilte auch die S\*\*\* 2000 dem Kläger mit, daß die Qualität des Holzes nicht den Angaben der Beklagten entspräche und für sie unbrauchbar sei. Nach dem erfolglosen Versuch einer Einigung mit dem Geschäftsführer der Beklagten stellte der Kläger dann mit Rechnung vom 30. Juni 1986 den Preis für die Probelieferung inklusive der Frachtgebühr mit S 485.824 fällig. Die Waggons waren inzwischen wieder in Fortezza abgestellt worden. Es waren bereits hohe Beträge an Gebühren der italienischen Eisenbahn und hohe Frachtkosten aufgelaufen. Die Spedition del Piccolo & Co teilte der S\*\*\* OHG die per 1. Juli 1986 aushaltenden Kosten mit italienischen Lire 25,200.000 mit. Diese Information leitete die S\*\*\* OHG an die Beklagten weiter. Der Spedition del Piccolo teilte sie mit Fernschreiben vom 2. Juli 1986 mit, daß sie die Kosten auf keinen Fall tragen werde. In einem weiteren Fernschreiben vom 16. Juli 1986 stellte sie es der italienischen Spedition frei, sich durch den Verkauf der Lieferung schadlos zu halten. Tatsächlich wurde dann die Holzlieferung auch im Herbst 1986 in Italien versteigert.

Rechtlich war das Erstgericht der Ansicht, daß nach § 56 Abs 3 der österreichischen Holzhandelsusancen der Käufer bei einer Probelieferung nur die Quantität, nicht aber die Qualität oder die Abmessungen bemängeln könne, es sei denn, die Ware weiche in Qualität oder Abmessung erheblich von den Vereinbarungen ab. In den §§ 27 und 28 ÖHHU seien die Art und Form der Bemängelung genau geregelt. Das Reklamationsschreiben vom 26. Juni 1986 enthalte keine differenzierte Mängelbezeichnungen. Art und Abmessungen der Ware seien durch die Kaufvereinbarung vom 14. Mai 1986 genau fixiert worden. Darin seien keine Bestimmungen über den Mindestdurchmesser des Holzes enthalten. Das gelieferte Holz hätte nur den Voraussetzungen des Industrieholzes entsprechen und nicht einen Durchmesser von etwa 20 cm aufweisen müssen. Der Kläger habe daher keine "Aliudlieferung" getätigt. Gemäß Art. 8 Nr. 20 4. EVHGB sei mit der Übergabe der Ware zur Versendung die Gefahr auf den Käufer übergegangen. Die Beklagten hätten mit der Absendung gemäß § 429 ABGB auch das Eigentum an der Holzlieferung erhalten, weil für gewöhnlich angenommen werden müsse, daß der Übernehmer mit der Versendung durch die Eisenbahn oder die Post einverstanden sei. Das in § 433 HGB normierte Dispositionsrecht des Verfräters stehe dem nicht entgegen. Die Beklagten hätten ihr Eigentumsrecht und ihre Verfügungsgewalt über die Ware auch entsprechend ausgeübt, indem sie diese an die S\*\*\* 2000 weiterverkauft und den Absender der Waren genau angeleitet hätten, in welcher Weise der Frachtbrief geändert werden müsse. Die Verfügung der S\*\*\* OHG über die in Fortezza befindliche Ware sei nur erforderlich geworden, weil das Unternehmen P\*\*\* als der ursprünglich vorgesehene Empfänger nicht zur Übernahme bereit war. Damit seien

aber keine rechtlichen Wirkungen hinsichtlich des Eigentumsübergangs verbunden. Die Beklagten hätten die Holzwaggons spätestens in Fortezza übernommen, jedoch keine Mängelrüge erhoben und damit die Lieferung genehmigt. Die Möglichkeit zur Überprüfung der Ware habe in Fortezza bestanden. Die Bemängelung durch die S\*\*\* 2000 betreffe ausschließlich den Kaufvertrag, den die Beklagten mit diesem Unternehmen abgeschlossen hätten und nicht den Kaufvertrag zwischen den Streitteilern. Da der Kläger damit ordnungsgemäß erfüllt habe, seien die Beklagten zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet.

Das Berufungsgericht verwarf die wegen Nichtigkeit erhobene Berufung der Beklagten und gab ihr im übrigen nicht Folge. Es verwies darauf, daß nach § 36 IPRG österreichisches Recht anzuwenden sei, weil beide vertragschließenden Teile ihre Niederlassungen in Österreich hätten und eine ausdrückliche oder schlüssige andere Rechtswahl nicht erfolgt sei. Die Verweigerung der Annahme der Ladung durch die in Aussicht genommenen Empfänger sei der Erstbeklagten zuzurechnen, weil sie die Versendung der Ware zum Unternehmen P\*\*\* und in weiterer Folge zur S\*\*\* 2000 angeordnet hat, um zufolge der mit diesen Firmen geschlossenen bzw. beabsichtigten Kaufverträge direkt ihnen als "Letztabnehmer" unmittelbaren Besitz zu verschaffen. Die Leistung an einen Dritten könne als Besitzmittlung für den Käufer diesem Eigentum auch dann verschaffen, wenn der Dritte nicht als Besitzmittler des Käufers empfängt. Die Erstbeklagte sei in Annahmeverzug geraten, weil die nach ihrer Anordnung beim Dritten zu erbringende Leistung nicht angenommen wurde. Der Annahmeverzug des Käufers sei dann gegeben, wenn er die Annahme der in gehöriger Weise angebotenen fälligen Leistung am gehörigen Ort zur gehörigen Zeit verweigert. Die 10 Holzwaggons seien dem Unternehmen P\*\*\*, das als Empfänger genannt war, mit den "kontaktmäßigen" Dokumenten angeboten worden. Die Übergabe des Frachtbriefes durch den Spediteur an den Käufer bedeute Ablieferung der Ware. Bei Leistungsbereitschaft (und tatsächlicher Leistungsfähigkeit) des Verkäufers sei es dem Käufer verwehrt, dem Erfüllungsbegehren des Verkäufers die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenzuhalten, sofern Leistung Zug um Zug oder Vorleistungspflicht des Verkäufers vereinbart war. Der Käufer sei zur Zahlung der eingeklagten Kaufpreisforderung zu verurteilen. Die Einrede sei auch ausgeschlossen, wenn sich der Beklagte überhaupt vom Vertrag lösen will, worauf der Umstand hindeute, daß die Erfüllung des Vertrages nicht mehr verlangt wurde. Die Behauptung der Beklagten, daß die Leistungspflicht des Verkäufers durch den Untergang des bei der Absendung konkretisierten Vorrates erloschen sei, könne angesichts des Umstandes, daß Vertragsgegenstand jederzeit ersetzbare Gattungsstücke waren, dem Zahlungsbegehren des Klägers nicht entgegengesetzt werden. Gegen diese Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision der Beklagten aus dem Anfechtungsgrund des § 503 Abs 1 Z 4 ZPO mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehr abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in der Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Beklagten stellen sich in der Revision auf den Standpunkt, daß das Klagebegehr wegen der "nicht erfüllten Besitzverschaffungspflicht des Klägers" abzuweisen sei. Es fehle am Empfang der Sache durch die Erstbeklagte oder von ihr bestimmte Dritte und außerdem an der vereinbarten oder genehmigten Überschickungsart. Die Erstbeklagte sei nicht Eigentümer des Holzes geworden. Die Fragen des Eigentumsüberganges seien nach deutschem oder italienischem Sachenrecht zu beurteilen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes sei die vereinbarte Holzlieferung keine Gattungsschuld. Die tatsächlich gelieferte Holzmenge sei versteigert worden. Der Kläger sei auch nicht leistungsbereit. Selbst der im Annahmeverzug befindliche Käufer könne geltend machen, daß der auf Zahlung des Kaufpreises drängende Verkäufer die Erbringung seiner eigenen Leistung unmöglich gemacht hat. Dazu war zu erwägen:

Das Berufungsgericht legte zutreffend dar, daß auf das Rechtsverhältnis der Parteien gemäß § 36 IPRG österreichisches Recht anzuwenden ist, weil beide Vertragspartner ihre Niederlassungen in Österreich haben und eine ausdrückliche oder schlüssige andere Rechtswahl im Sinne des § 35 IPRG nicht getroffen wurde. Zum Geschäftsstatut gehört die gesamte Abwicklung des rechtsgeschäftlich begründeten Schuldverhältnisses, demnach fallen auch Fragen der Erfüllung, der Gefahrtragung, des Verzuges udl. darunter (Schwimann, Grundriß des internationalen Privatrechtes, 105). Die transportrechtlichen Bestimmungen des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (CIM) sind daher hier nur insoweit relevant, als sich danach ergibt, daß die Eisenbahn

verpflichtet war, die 10 Waggon Holz dem in den Frachtbriefen als Empfänger ausgewiesenen Unternehmen "P\*\*\*" bzw. im Sinne der später geänderten Frachtbriefe der Spedition del Piccolo & Co bzw. der Firma S\*\*\* 2000 abzuliefern (Art. 16 § 1 CIM). Dem stand die Berechtigung der genannten Empfänger gegenüber, von der Eisenbahn die Ablieferung des Gutes zu verlangen (Art. 16 § 4 CIM). Welche Rechtswirkungen das Vorgehen der Beteiligten zur Folge hatte, ist aber danach zu beurteilen, ob und wann der Kläger seine Verpflichtung zur Lieferung der 10 Waggon Holz erfüllt hat:

Nach § 429 ABGB werden in der Regel überschickte Sachen für übergeben gehalten, wenn sie der Übernehmer erhält; es wäre denn, daß dieser die Überschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hätte (SZ 38/201 ua). Ist wie im vorliegenden Fall die Versendung der Kaufsache vereinbart und über die Versendungsart nichts Näheres bestimmt, so kann angenommen werden, daß der Käufer mit verkehrsüblicher Übersendung (insbesondere durch Bahn oder Post) einverstanden ist (Bydlinski in Klang IV2, 141). Der Verkäufer hat daher seine Verpflichtung schon mit der Versendung der Ware (Übergabe an Spediteur oder Frachtführer) erfüllt

(Bydlinski aaO 147; Spielbüchler JBl 1971, 599, Gschnitzer in Klang IV2/1, 364; SZ 55/77, JBl 1969, 337 ua). Dies hat zur Folge, daß die Erstbeklagte - da der Kläger die mit ihr geschlossene Kaufvereinbarung durch die Absendung der Kaufvereinbarung entsprechenden zehn Waggons Industrieholz an die ihm bzw. an die von ihm genannte Empfängerin ordnungsgemäß erfüllt hat - zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet ist; mit ihr haftet gemäß §§ 128, 161 Abs 2 HGB die zweitbeklagte Komplementärin solidarisch. Die vom Berufungsgericht angestellten Überlegungen darüber, ob die Erstbeklagte zusätzlich zum Schuldnerverzug auch noch in Annahmeverzug war, sind verfehlt, weil der Kläger die Lieferung bereits tatsächlich bewirkt hat und die Erstbeklagte über die gelieferten 10 Waggon Holz ohnedies nach ihrem Belieben verfügen konnte und auch verfügt hat. Daß hiezu die Zustimmung der deutschen Absenderfirma eingeholt wurde, hatte bahnamtliche Gründe, weil die italienischen Bahnbehörden nur bereit waren, Weisungen des Absenders zu akzeptieren (S. 6 des Berufungsurteiles), hatte aber auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien keinen Einfluß. Dies haben die Vorinstanzen im wesentlichen richtig erkannt und dem Klagebegehren auf Zahlung des Kaufpreises mit Recht stattgegeben. Der Revision war somit der Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E13845

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0080OB00670.87.0324.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880324\_OGH0002\_0080OB00670\_8700000\_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](http://www.jusline.at)