

# TE OGH 1988/2/10 1Ob694/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.02.1988

## 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. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.Ing. Franz C\*\*\*, Industrieller, Oberndorf 170 a, vertreten durch Dr. Gerhard Daxböck, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei D\*\*\* C\*\*\* Aktiengesellschaft, Wien 3., Am Heumarkt 10, vertreten durch Dr. Thomas Schröfl, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 13.768.822,60 s.A. infolge Revisionen der klagenden und der beklagten Parteien gegen das Teil- und Zwischenurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 4. Juni 1987, GZ 1 R 67/87-104, womit infolge Berufungen der klagenden und der beklagten Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 13. Oktober 1986, GZ 17 Cg 100/86-92, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Zwischenurteil wird in seinem Punkte 1 lit.b dahin abgeändert, daß es als Teilurteil zu lauten hat: "Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 1.183.806,96 samt 5 % Zinsen seit 27. Juli 1978 binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen. Das Mehrbegehren von S 5.802.930,64 samt Anhang wird abgewiesen."

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Endurteil vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Firma H\*\*\* K\*\*\* Dipl.Ing. Franz C\*\*\* (im folgenden: Firma H\*\*\*) war auf Grund des Vertrages vom 26. September, 26. November und 29. November 1972 Lizenznehmerin der M\*\*\*-W\*\*\*-B\*\*\*-E\*\*\* (im folgenden kurz: M\*\*\*-W\*\*\*). Vertragsgegenstand waren nach 1.1 und 1.2 des Vertrages unter anderem Rezepturen für Fertigmörtel und Estriche, die auf mineralischer Basis hergestellt sind und zur besseren Verarbeitung und Haftung auf schwierigen Putzuntergründen Kunststoffsätze enthalten, Produktions-, Anwendungs- und Vertriebs-Know-How für diese Fertigmörtel und Estriche und die Rahmenberatung bei der Planung aller Produktionsanlagen für die Herstellung der Lizenzgegenstände sowie eine Reihe deutscher Schutzrechte und Schutzrechtsanmeldungen wie das M\*\*\*-Fördersystem und Transportbehälter für Schüttgut. Der Firma H\*\*\* war nach 2.1 gestattet, das gesamte Trockenmörtelprogramm zu produzieren und zu vertreiben und gemäß 2.2 für den Transport der Vertragsprodukte die von M\*\*\*-W\*\*\* entwickelten und im Vertrag angeführten Transport- und Fördersysteme zu benutzen. Nach Punkt 3.2 des Vertrages war die Firma H\*\*\*, falls sie Transport- und Fördersysteme zum Einsatz bringt, die nicht von M\*\*\*-W\*\*\* gekauft oder lizenziert sind, berechtigt, auch Dritten das Transport- und Fördersystem zu überlassen. In 3.2 zweiter Absatz wurde klargestellt, daß Putzmaschinen, die der pneumatischen Förderanlage des M\*\*\*-Fördersystem

zum Transport des Materials vom Silo zur Verarbeitungsstelle nicht bedürfen, nicht als Transport- und Fördersystem gelten. Die Firma H\*\*\* durfte die Unterlizenz nur mit schriftlicher Zustimmung von M\*\*\*-W\*\*\* erteilen; allgemein erteilt wurde diese Zustimmung für die Benützung der Transport- und Fördersysteme zugunsten von Abnehmern von Fertigmörtel.

Mit Vereinbarung vom 8. September 1975 wurde festgehalten, daß die Firma F\*\*\* Dipl.Ing. Fritz C\*\*\* (im folgenden: Firma F\*\*\*) Vertragspartner von M\*\*\*-W\*\*\* ist.

Die Streitteile schlossen im Jahre 1975 einen Kooperationsvertrag, der folgenden wesentlichen Inhalt hat:

"1. Die Firma D\*\*\* C\*\*\* AG (DC) ist Erzeuger von

Synthesegips, Gipsplatten und diversen Gipsprodukten.

2. Die Firma F\*\*\*, Dipl.Ing. Franz C\*\*\*, (FP) ist

Erzeuger von Fertigmörtel, wie Maschinenputzen, Glätten, Spachtelmassen und Estrichen.

Sie besitzt auf Grund des Lizenzvertrages vom 26. September bzw. 16. November bzw. 29. November 1972 samt ergänzender Vereinbarung vom 8. September 1975 das exklusive Benützungsrecht für das Gebiet der R\*\*\* Ö\*\*\*, mit Ausnahme Vorarlberg und des Bezirkes Reutte, und für die Provinzen Bozen und Trentino, für das von der M\*\*\*-W\*\*\* B\*\*\*T (MWB) entwickelte

Transport- und Fördersystem und für Verfahren zur Herstellung von Fertigmörtel, sowie ferner das Recht des exklusiven Verkaufes der in der Lizenz erwähnten M\*\*\*-Förderanlage und aller in Hinkunft von M\*\*\* bzw. M\*\*\*-W\*\*\* zu entwickelnden Geräte für Fertigmörtel in diesem Gebiet. Für die Gebiete Veneto, Friuli und Venezia Giulia besitzt FP die gleichen Rechte, jedoch nicht exklusiv. In diesem Gebiet kann auch die Firma M\*\*\* s.p.a. Mailand das Transport- und Fördersystem verwenden.

3.1. FP überträgt alle ihr auf Grund des zwischen ihr und MWB geschlossenen Lizenzvertrages zustehenden Rechte ausschließlich an die DC, jedoch eingeschränkt auf die Gebiete Wien, NÖ, OÖ, Bgld., Stmk. Für die Zuständigkeit der Belieferung und Betreuung der Kunden ist der Ort der Baustelle maßgebend. Die Partner verpflichten sich hierbei zu gegenseitiger Unterstützung.

3.3. Die vorstehend erwähnte Unterlizenz wird auf die Dauer bis zum 29. November 1982 erteilt. Eine Verlängerung der Unterlizenz um jeweils weitere 5 Jahre tritt dann ein, wenn

1.

der Lizenzvertrag MWB - FP weiter besteht und

2.

keiner der Vertragsteile spätestens 9 Monate vor Ablauf der ursprünglichen oder verlängerten Unterlizenzdauer erklärt, in eine Vertragsverlängerung nicht einzuwilligen. Diese Erklärung ist dem anderen Vertragsteil mittels eingeschriebenem Briefes an die zuletzt bekanntgegebene Adresse zuzuleiten. Die Frist ist gewahrt, wenn diese Erklärung am letzten Tag eingeschrieben zur Post gegeben wird.

3.4. FP verpflichtet sich,

a) auf Dauer der Unterlizenz nur solche Transport- und Fördersysteme zum Einsatz zu bringen, welche von MWB gekauft oder lizenziert worden sind, sowie

b) die schriftliche Zustimmung der MWB zur Erteilung der Unterlizenz innerhalb von 90 Tagen nach Abschluß des Vertrages zu beschaffen und der DC vorzulegen.

3.5. DC ist nicht berechtigt, die auf Grund dieses Vertrages erworbene Unterlizenz ganz oder teilweise an Dritte zu übertragen oder durch diese ausführen zu lassen. Ausgenommen sind Gesellschaften, an denen DC mindestens zur Hälfte beteiligt ist. DC verpflichtet sich, direkt oder indirekt alle MWB-Transport- und Förderanlagen bei FP zu kaufen, sofern FP zur Lieferung bereit und in der Lage ist, andernfalls direkt bei MWB. FP verrechnet an DC direkt oder indirekt die von M\*\*\* fakturierten Originalpreise und gewährten Zahlungskonditionen. Laut Lizenzvertrag müssen die

Preise marktgerecht sein und dürfen nicht über den Abgabepreisen an andere LN liegen. Diese Bezugsverpflichtung der DC erlischt, falls und sobald MWB im Wege der FP eine Lizenz zur Herstellung der von MWB entwickelten Förder- und Transportsysteme an DC erteilt....

4.1. Auf die Dauer dieses Vertrages übernimmt DC als Eigenhändler in den unter Punkt 2 angeführten Gebieten den ausschließlichen Alleinvertrieb aller von FP hergestellten Fertigmörtel, insbesondere von Maschinenputzen, Glätten, Spachtelmassen und Estrichen. Ausgenommen sind jene Produkte, welche die DC als Hilfs- und Ergänzungsstoffe zu ihrem Gipsplattenprogramm selbst herstellt bzw. herstellen und vertreiben wird. Von der Einstellung der Erzeugung eines vertragsgegenständlichen Produktes hat FP die DC mindestens 12 Monate vorher zu verständigen. Zustimmung der DC, und über deren Wunsch auch an die Zustimmung von MWB, gebunden.

FP ist verpflichtet, alle diese und ähnliche Produkte in dem unter Punkt 2 genannten Gebiet ausschließlich über DC zu verkaufen, demgegenüber verpflichtet sich die DC, die vorgenannten Produkte auf Vertragsdauer nur von FP zu beziehen.

Von dieser Verpflichtung ist DC insofern befreit, als sie vergleichbare Produkte selbst erzeugt. Von der Absicht der Errichtung einer eigenen Produktionsanlage für Fertigmörtel wird DC die FP mindestens 12 Monate vor Beginn der Errichtung verständigen....

5. FP hat für die Dauer dieser Vereinbarung (Punkt 3.3) als Eigenhändler den Alleinvertrieb der aus der Produktion der DC stammenden Gipsplatten und anderen aus Gips hergestellten Produkte in den Bundesländern Salzburg, Tirol und Kärnten sowie in Bozen, Trentino, Veneto, Friuli und Venezia Giulia. Sie darf diese Produkte nur von DC beziehen. DC ist zur Lieferung dieser Produkte verpflichtet. Sortiment und Preise dieser Produkte gehen aus Anlage 2 hervor. FP und DC verpflichten sich, alle ihnen zumutbaren verkaufsfördernden Bemühungen hinsichtlich der in den Punkten 4 und 5 genannten Produkte auf eigene Kosten zu unternehmen.

6.2. Die DC verpflichtet sich, für die Dauer dieser Vereinbarung, die für die Erzeugung von Fertigmörtel erforderlichen Feinsande und Füller ausschließlich von HWK zu beziehen, soweit HWK lieferfähig ist.

Zur Lieferung kommt die bei FP für die Herstellung von Trockenmörtel entwickelte, getrocknete, gemahlene, feingesiebte und gesichtete Diabas-Feinsandqualität einer speziellen Fraktionierung....

11.1. Die in diesem Vertrag festgelegten Rechte und Pflichten gehen auf die beiderseitigen Rechtsnachfolger über.

11.2. Für den Fall des Verkaufes der Fa. FP oder des zu dieser gehörenden Anlagevermögens sowie für den Fall der Einräumung von Gesellschafterrechten an diesem Unternehmen räumt

Hr. Dipl.Ing. Franz C\*\*\* der DC das Vorkaufsrecht im Sinne der §§ 1072 ABGB bzw. das Recht zum Erwerb der vorgenannten Gesellschafterrechte zu den von einem Dritten ernsthaft gebotenen Bedingungen ein.

Macht die DC von ihrem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch, so ist sie berechtigt, bei Veränderung der Eigentumsverhältnisse bei FP den Vertrag vorzeitig aufzulösen.

Dieses Recht steht der DC jedoch nicht zu, wenn die Veränderung der Eigentumsverhältnisse bei FP lediglich zu Gunsten der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Herrn Dipl.Ing. Franz C\*\*\* erfolgt."

Die Firma H\*\*\* war mit an die beklagte Partei

gerichtetem Schreiben vom 2. Juli 1975 unter anderem in den Vertragspunkt 6.2 eingetreten. Sie erklärte, daß diese Verpflichtung auch für ihre Rechtsnachfolger gelte.

Mit Vereinbarung vom 8. September 1975 erteilte die M\*\*\*-W\*\*\* ihre Zustimmung zur Abtretung der Lizenzrechte an die beklagte Partei.

In Ausführung des Kooperationsvertrages kaufte die Firma D\*\*\*-R\*\*\*-H\*\*\* Gesellschaft m.b.H., deren Stammkapital zu 50 % von der beklagten Partei gehalten wird, LKWs und Silos im Gegenwert von ca. 20 Mill. S, die zum Vertrieb der vom Kläger erzeugten Fertigputze durch die beklagte Partei verwendet wurden. Mit Fernschreiben vom 7. März 1977 teilte die beklagte Partei dem Kläger mit, daß sie selbst die Produktion von Fertigmörtel aufnehmen werde. Dies wurde vom Kläger als vertragskonformes Verhalten akzeptiert. Die beklagte Partei verfügte in Wien-Liesing über eine Umfüllanlage, mit deren Hilfe die vom Kläger in Bahncontainern angelieferten Fertigmörtel rasch in die Silos des Transport- und Fördersystems eingefüllt werden konnten. Da sich diese Umfüllanlage zur Umrüstung in eine

Produktionsanlage von Fertigputzen eignete, sich die Errichtung der eigenen Produktionsanlage aber im Werk der beklagten Partei in Pischelsdorf empfahl, begann die beklagte Partei ab Dezember 1977 die Umfüllanlage in Wien-Liesing zu demontieren und in Pischelsdorf neu aufzubauen. Im Zusammenhang mit diesen Änderungen schränkte die beklagte Partei ihren Bezug von Fertigputzen in den Monaten Jänner bis März 1978 ein und bezog ab April 1978 überhaupt keinen Fertigputz mehr vom Kläger, weil sie schon ab diesem Zeitpunkt selbst in Pischelsdorf produzieren wollte. Infolge technischer Schwierigkeiten verzögerte sich die Aufnahme der Eigenproduktion in Pischelsdorf aber bis September 1978. Gleichzeitig mit den Aktivitäten zur Aufnahme der eigenen Produktion von Fertigputzen suchte die beklagte Partei Kontakte zu den W\*\*\* S\*\*\*- U\*\*\* K\*\*\* S\*\*\* & CO (im folgenden: Fa. W\*\*\*) einem

maßgeblichen Konkurrenten des Klägers, um jenen den Vertrieb der von ihr zu produzierenden Fertigputze anzuvertrauen. Zu einem nicht näher feststellbaren Termin kam es zwischen der beklagten Partei und der Firma W\*\*\* zu einem Kooperationsübereinkommen; letztere sollte die gesamte Produktion der beklagten Partei als Eigenhändler vertreiben. Im Zusammenhang damit verkaufte die Firma D\*\*\*-R\*\*\*-H\*\*\* Gesellschaft m.b.H. ab Februar 1978 die seinerzeit von ihr angeschafften Transport- und Fördersysteme (LKWs und Silos) an die Firma Franz T\*\*\* in Miesenbach, die ihrerseits diese LKWs und Silos zur Erfüllung der von der Firma W\*\*\* übernommenen Vertriebsaufgaben verwendete.

Wegen behaupteter Vertragsverletzungen löste der Kläger mit Schreiben vom 15. Juni 1978 den Kooperationsvertrag mit sofortiger Wirkung auf. Als Auflösungsgrund machte der Kläger ua geltend, daß die beklagte Partei die ausschließlich beim Produktenvertrieb zu verwendenden Transport- und Fördereinrichtungen an ein Konkurrenzunternehmen verkauft habe. Mit Wirkung 1. Jänner 1980 kaufte die S\*\*\* G\*\*\* Gesellschaft m.b.H. vom Kläger Grundstücke, Werksanlagen und Vermarktungseinrichtungen der Firma F\*\*\*.

Der Kläger begehrt zuletzt den Zuspruch des Betrages von 13,768.822,60 s.A. Er brachte vor, die der beklagten Partei mit dem Kooperationsvertrag übertragenen Berechtigungen seien ident mit den ihm von M\*\*\*-W\*\*\* überlassenen. Grundlage des Vertrages habe die zukünftige enge Zusammenarbeit der Streitteile gebildet. Die beklagte Partei habe mehrfach gegen die Bestimmungen des Vertrages verstoßen. So habe sie die verwendeten Transport- und Fördereinrichtungen an einen Konkurrenten des Klägers, mit dem sie einen Kooperationsvertrag abgeschlossen habe, verkauft und dadurch dessen Wettbewerbsfähigkeit zu Lasten des Klägers erhöht. Die beklagte Partei sei nicht berechtigt gewesen, die ihr überlassenen Berechtigungen an Dritte weiterzugeben oder durch Dritte ausführen zu lassen. Ein weiteres Aufrechterhalten des Vertrages sei dem Kläger nicht zumutbar. Das Transport- und Fördersystem habe aus den LKWs und den Silos bestanden. Die Förderanlage sei das Verbindungsstück zwischen Silo und Verputzmaschinen; die Förderanlage werde auf den Baustellen verwendet. Am Transport- und Fördersystem als technischer Einrichtung sei der beklagten Partei nur ein Benützungsrecht eingeräumt worden. Der Kläger habe Teile seines Unternehmens F\*\*\* am 1. Jänner 1980 verkauft. Da sich die beklagte Partei auf Grund der von ihr verschuldeten Vertragsauflösung die Situation, wie sie bei der Vertragsauflösung bestanden habe, gefallen lassen müsse, und zu diesem Zeitpunkt die beklagte Partei ihre Fertigmörtelproduktion noch nicht aufgenommen habe, sei der Kläger berechtigt, für die entgangenen Lohnmischungen Schadenersatz bis zum Ablauf der Vertragsdauer zu begehren. Da die beklagte Partei verpflichtet gewesen sei, alle ihr zumutbaren verkaufsfördernden Bemühungen auf eigene Kosten zu übernehmen, sei bei der Schadensberechnung von einer auf Grund der allgemeinen Wirtschaftssituation sich ergebenden steigenden Fertigmörtelproduktion auszugehen. Der Gesamtschaden setze sich aus Schäden für entgangene Mischungen in der Zeit von 1. April 1978 bis 29. Dezember 1982 von S 6,782.085,-- und für nicht abgenommene Sande von S 6,986.737,60 zusammen.

Die beklagte Partei wendete, soweit dies für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist, ein, mit dem Kooperationsvertrag seien auf die beklagte Partei keine gewerblichen Schutzrechte übertragen oder deren Ausführung gestattet worden. Die beklagte Partei habe im März 1977 beschlossen, die Produktion von Fertigmörtel selbst aufzunehmen. Davon sei der Kläger mit Schreiben vom 7. März 1977 verständigt worden. Die Eigenproduktion sei schließlich am 1. September 1978 aufgenommen worden. Die beklagte Partei habe nicht gegen den Kooperationsvertrag verstoßen, sie habe keinen Grund zur Vertragsauflösung durch den Kläger gegeben. Der Grund für die Auflösung des Vertrages durch den Kläger liege vielmehr darin, daß er das Vorkaufsrecht der beklagten Partei nach Punkt 11.2 und die Überbindung seiner Verpflichtungen nach Punkt

11.1 des Vertrages habe vereiteln wollen. Nach Aufnahme der Eigenproduktion sei die beklagte Partei nicht verpflichtet gewesen, die erzeugten Produkte auch selbst zu vertreiben. Sie habe sich entschlossen, den Vertrieb der gipshältigen

Produkte durch bereits auf diesem Gebiet tätige und auf dem Markt gut eingeführte Unternehmen besorgen zu lassen. Die Beibehaltung der um den Preis von fast 20 Mill. S gekauften Transport- und Fördereinrichtungen durch ihre Tochterfirma D\*\*\*-R\*\*\*-H\*\*\* Ges.m.b.H. sei wirtschaftlich nicht mehr vertretbar gewesen. Die beklagte Partei habe sie daher im März 1978 verkauft. Dies sei durch den Kooperationsvertrag nicht verboten gewesen. Im Kooperationsvertrag sei zwischen Förderanlagen und Fördersystemen kein Unterschied gemacht worden. Dies ergebe sich auch aus dem Inhalt des zwischen dem Kläger und M\*\*\*-W\*\*\* abgeschlossenen Vertrages. Dort werde der Ausdruck Förderanlagen nicht verwendet. Die LKWs und Silos fielen daher ebenfalls unter den Begriff Fördersystem. Auch das Transport- und Fördersystem sollte frei verkäuflich sein. Dieses Recht sei mit Zustimmung von M\*\*\*-W\*\*\* auf die beklagte Partei übertragen worden. Der beklagten Partei sei es auch wirtschaftlich nicht zumutbar gewesen, das Transport- und Fördersystem zu behalten. Punkt 3.5.1 des Kooperationsvertrages sollte nur eine Regelung über die Herstellung des Mörtels, nicht aber für den Vertrieb des Fördersystems treffen. Mit der Aufnahme der Eigenproduktion sei auch die Abnahmeverpflichtung der beklagten Partei für Fertigmörtel erloschen. Ab diesem Zeitpunkt sei die beklagte Partei nur mehr verpflichtet gewesen, die Sande zu beziehen. Mindestmengen seien nicht vereinbart oder garantiert worden. Bei der Schadensberechnung könne der Kläger nicht eine 10 %ige Absatzsteigerung zugrundelegen. Diese stehe angesichts der Stagnation der Bauwirtschaft und den sich häufenden Insolvenzen in einem krassen Widerspruch zur Realität. Nach dem 31. Dezember 1979 könne dem Kläger ein Schaden schon deshalb nicht entstanden sein, weil er seine Grundstücke, Werks- und Vermarktungseinrichtungen an die S\*\*\* G\*\*\* verkauft habe. Ab diesem Zeitpunkt könne der Kläger Fertigmörtel nicht mehr herstellen. Im übrigen könne der Kläger nicht besser gestellt werden, als wenn der Vertrag aufrecht geblieben wäre. Der Schaden sei konkret zu berechnen.

Das Erstgericht sprach im dritten Rechtsgang der klagenden Partei den Betrag von S 995.731,81 s.A. zu, das Mehrbegehren wies es ab. Es stellte fest, dem Kläger sei durch die Nichtabnahme von Sanden ab der Aufnahme der Eigenproduktion bis zum Ende des Vertragszeitraumes ein Schaden von S 1,183.806,96 entstanden. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, der Verkauf des Transport- und Fördersystems habe gegen den klaren Wortlaut des Kooperationsvertrages verstoßen. Danach sei der beklagten Partei am Transport- und Fördersystem nur ein Benützungsrecht zugestanden. Sie sei aber nicht berechtigt gewesen, es zu veräußern. In dem der beklagten Partei zurechenbaren Verkauf des Transport- und Fördersystems durch ihre Tochtergesellschaft an die Firma T\*\*\* sei ein Verstoß gegen Punkt 3.5 Abs. 1 des Kooperationsvertrages zu erblicken. Diese Bestimmung lege ein Veräußerungsverbot während der Vertragsdauer auf. Die klagende Partei habe sich dadurch vor einem Mißbrauch der von ihr weitergegebenen gewerblichen Nutzungsrechte schützen wollen. Sie habe verhindern wollen, daß andere Mitbewerber am Markt das allein von ihr verwertbare Transport- und Fördersystem verwendeten, das wegen seiner technischen Vorzüge nach Meinung des Klägers einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Mitbewerbern dargestellt habe. Schadenersatz für den Entgang von Erlösen für das Mischen von Fertigmörtel und Estrich für die Zeit ab 1. April 1978 habe nicht zugesprochen werden können, weil die Aufnahme der Eigenerzeugung durch die beklagte Partei vertragsgemäß erfolgt sei. Dazu komme, daß nach allgemeiner betriebswirtschaftlicher Erfahrung der Kläger damit habe rechnen müssen, daß die beklagte Partei bei vertragsgemäßer Aufnahme dieser Eigenproduktion während der Umstellungsphase, die auch zum Teil in die Kündigungsfrist hineinreiche, weniger als üblich abnehmen werde. In der Reduktion der Abnahmemenge von Sand ab Beginn des Jahres 1978 könne ein schuldhaftes Nichterfüllen des Vertrages nicht erblickt werden. Sande hätte aber die beklagte Partei auf Vertragsdauer weiter beziehen müssen. Dadurch sei dem Kläger ein Betrag von S 1,183.806,96 entgangen. Davon wäre aber der Betrag von S 188.073,--, die die beklagte Partei wegen Minderbezug von Gipsplatten als Gegenforderung geltend gemacht habe, in Abzug zu bringen.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Teile teilweise Folge. Es änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es aussprach, daß die Forderungen des Klägers für Schäden wegen entgangener Mischleistungen in der Zeit vom 1. April 1978 bis einschließlich 31. August 1978 und für nicht abgenommene Sande in der Zeit vom 1. September 1978 bis 31. Dezember 1979 dem Grunde nach zu Recht bestehen. Die von der beklagten Partei zur Aufrechnung eingewendete Gegenforderung bestehe nicht zu Recht. Es führte aus, tragende Säule des Kooperationsvertrages sei das gegenseitige Vertrauen und die gegenseitige kaufmännische Offenheit und Ehrlichkeit gewesen. Die beklagte Partei habe durch die von ihr zu verantwortende Weitergabe des Transport- und Fördersystems, das einen Bestandteil des Unterlizenzvertrages gebildet habe, das Vertrauen des Klägers in ihre Vertragstreue schwerstens erschüttert und damit den Vertrag schuldhaft gebrochen, so daß der Kläger zur Vertragsauflösung mit sofortiger Wirkung per 15. Juni 1978 berechtigt gewesen sei. Bei der Ermittlung und Abgrenzung der Grundlagen des Schadenersatzanspruches des Klägers seien jene voraussehbaren und tatsächlich erfolgten Geschehnisse miteinzubeziehen, die auch bei klagloser

Vertragsabwicklung mit hoher Wahrscheinlichkeit sich zugetragen hätten. Dabei komme sowohl dem Umstand Bedeutung zu, daß die beklagte Partei nach ihrer eigenen Angabe spätestens mit 1. September 1978 die Eigenproduktion von Fertigmörtel aufnahm und auch nach dem normalen Ablauf der Dinge aufgenommen hätte: Dem Kläger stehe daher ein Schadenersatzanspruch für den Entgang von Lohnmischungen nicht etwa bis zum vorgesehenen Vertragsende, sondern nur bis zur Aufnahme der Eigenproduktion der beklagten Partei zu. Zum anderen habe aber der Kläger seinen Betrieb in Kitzbühel mit 1. Jänner 1980 veräußert, so daß ihm ab diesem Zeitpunkt mangels der Möglichkeit, der beklagten Partei für ihre Eigenproduktion die entsprechenden Sande zur Verfügung zu stellen, kein weiterer Schaden entstehen habe können. Die bisherigen Verfahrensergebnisse ließen derzeit eine abschließende Ermittlung der dem Kläger gegen die beklagte Partei zustehenden Schadenersatzansprüche der Höhe nach nicht zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Teile erheben Revision. Nur die Revision des Klägers ist teilweise berechtigt.

Mit dem Kooperationsvertrag vereinbarten die Streitteile bei Wahrung ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit für Teile ihrer Produktion eine enge wirtschaftliche Zusammenarbeit mit dem Ziel, ihre Wettbewerbsfähigkeit im Verhältnis zu Dritten zu erhöhen. Jede zwischenbetriebliche Kooperation gründet sich, wie auch im Vertrag selbst zum Ausdruck gebracht wurde, auf das besondere wechselseitige Vertrauen (Straube, Die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft als Rechtsform zwischenbetrieblicher Kooperation 10). Gerade für Verträge, mit denen eine sich auf Dauer erstreckende wirtschaftliche Zusammenarbeit vereinbart wurde, muß daher gelten, daß jeder Vertragspartner zu einem Verhalten verpflichtet ist, wie es unter redlich und loyal denkenden Geschäftspartnern erwartet werden kann (JBl. 1987, 102; SZ 54/179; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Allgemeiner Teil 14 9). Selbst auf bestimmte Zeit eingegangene Dauerschuldverhältnisse können aus wichtigem Grund jederzeit gelöst werden, wenn einem Teil die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann (SZ 57/186 mwN; Koziol-Welser 8 I 188; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 7 vor §§ 918 ff). Hat der andere Teil die Vertragsauflösung zu vertreten, gebührt dem vertraglösenden Partner Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens (§ 921 ABGB; vgl. SZ 46/108). Er hat in Verwirklichung des Ausgleichsgedankens als tragendem Grundprinzip des Schadenersatzrechtes Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als wäre der Vertrag von der anderen Seite ordnungsgemäß erfüllt worden (EvBl. 1977/228; Reischauer aaO Rz 13 zu § 1293; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht 2 I 34). Die beklagte Partei vertritt in ihrer Revision weiterhin den Standpunkt, der Verkauf der LKWs und Silos während der Vertragsdauer sei nicht vertragswidrig gewesen. Dem kann nicht gefolgt werden. Da die Absicht der Parteien von den Vorinstanzen ausschließlich durch Auslegung des in seinem Wortlaut feststehenden Kooperationsvertrages gefunden wurde, handelt es sich bei der Beantwortung der Frage, ob die beklagte Partei durch den Verkauf der LKWs und Silos gegen den Vertrag verstieß, um rechtliche Beurteilung (JBl. 1985, 98; JBl. 1979, 94 uva). Die beklagte Partei konzediert, daß der zwischen den Streitteilen abgeschlossene Kooperationsvertrag auf dem zwischen M\*\*\*-W\*\*\* und dem Kläger abgeschlossenen Lizenzvertrag aufbaut und der Kläger der beklagten Partei alle ihm auf Grund des eben genannten Lizenzvertrages zustehenden Rechte übertrug. Im Gegensatz zum den Ausführungen der Revision wird in diesem Lizenzvertrag der Ausdruck "Transport- und Fördersystem" im Punkt 2.2 sehr wohl verwendet und dem Umfang nach mit den in Punkt 1.2 aufgezählten Schutzrechten bzw. Schutzrechtsanmeldungen von M\*\*\*-W\*\*\* gleichgesetzt. Gerade auch diese dem Kläger exklusiv zustehenden Rechte auf Benützung des Transport- und Fördersystems wurden aber mit 3.1 des Kooperationsvertrages, der von allen dem Kläger auf Grund des Lizenzvertrages zustehenden Rechte spricht, an die beklagte Partei übertragen. Für alle der beklagten Partei durch den Kläger übertragenen, von M\*\*\*-W\*\*\* abgeleiteten Rechte galt aber die Bestimmung des Punktes 3.5 des Kooperationsvertrages, wonach die beklagte Partei nicht berechtigt sein sollte, die ihr vom Kläger erworbenen Rechte ganz oder teilweise an Dritte zu übertragen oder durch diese ausführen zu lassen. Daß das Transport- und Fördersystem, wie es in Punkt 1.2 des Lizenzvertrages des Klägers mit M\*\*\*-W\*\*\* beschrieben wird, zu den Rechten zählt, die während der Vertragsdauer nicht weitergegeben werden durften, folgt auch aus der Bestimmung des Punktes 2 des Kooperationsvertrages, wonach auch dem Kläger an diesem Transport- und Fördersystem nur ein Benützungsrecht zustand. Wurde aber bloß ein dem Kläger zustehendes Benützungsrecht an die beklagte Partei übertragen, kann sie, die ohne Abschluß des Kooperationsvertrages nicht das ihr wirtschaftlich sinnvoll scheinende Transport- und Fördersystem hätte zum Einsatz

bringen können, daraus für sich nicht das Recht ableiten, während der Vertragsdauer dieses System, von dem sie wußte, daß daran dem Kläger ein exklusives Benützungsrecht zustand, durch Verkauf der LKWs und Silos an ein noch dazu mit dem Kläger im Konkurrenzverhältnis stehendes Unternehmen zugänglich zu machen.

Soweit die beklagte Partei in ihrer Revision weiters ausführt, M\*\*\*-W\*\*\* habe bestätigt, an den Vertragsverhandlungen teilgenommen und ausdrücklich und widerspruchslos erklärt zu haben, daß sie interessiert sei, das Transport- und Fördersystem auch durch die beklagte Partei zu vertreiben, entfernt sie sich vom festgestellten Sachverhalt. Die Vorinstanzen gingen vielmehr davon aus, daß im Zuge der Vertragsverhandlungen abgegebene Parteierklärungen verlässlich nicht festgestellt werden konnten, sie haben sie daher zur Auslegung des Vertrages auch nicht herangezogen. Die gewonnene Vertragsauslegung ergibt sich auch aus dem dem Vertrag zugrundeliegenden Zweck. Die wirtschaftliche Zusammenarbeit sollte die Wettbewerbsfähigkeit Dritten gegenüber erhöhen. Der Kläger war zwar damit einverstanden, daß die beklagte Partei selbst die Produktion von Fertigmörtel aufnehmen könne, die beklagte Partei hatte aber in diesem Fall die erforderlichen Sande von der Firma H\*\*\* zu beziehen. Eine bedeutende Einschränkung der Wettbewerbsfähigkeit des Klägers hätte es aber bedeutet, wenn die beklagte Partei das ihr gehörige Transport- und Fördersystem an Dritte, die mit dem Kläger in Wettbewerb stehen, verkauft, so daß diese nunmehr aus dem Transport- und Fördersystem erwachsenden Vorteile auch für eigene wirtschaftliche Zwecke einsetzen können. Die beklagte Partei ging davon aus, während der Vertragsdauer Fertigmörtel in einem solchen Umfang entweder vom Kläger zu beziehen oder selbst so zu produzieren, daß die von ihr angekauften LKWs und Silos wirtschaftlich ausgelastet sein werden. Sollten sich die Umsatzerwartungen der beklagten Partei in diesem Bereich nicht erfüllt haben und sollte es sich insbesondere herausgestellt haben, daß der Vertrieb der von der beklagten Partei aufgenommenen Eigenproduktion sich als unwirtschaftlich herausstellte, kann sie das sie treffende wirtschaftliche Risiko nicht dadurch abwälzen, daß sie entgegen dem Kooperationsvertrag diese LKWs und Silos an Dritte verkauft. Soweit sich die beklagte Partei auf die Entscheidung SZ 46/4 beruft, übersieht sie, daß der Kläger im Verfahren nie geltend gemacht hat, der beklagten Partei sei ein Eingriff in ein Patent- oder Lizenzrecht anzulasten. Behauptet wurde immer nur, die beklagte Partei habe durch ihre Vorgangsweise gegen Bestimmungen des Kooperationsvertrages verstoßen. Durch den Verkauf des Transport- und Fördersystems ist der beklagten Partei aber ein solcher Vertragsverstoß anzulasten, der den Kläger zur sofortigen Auflösung des Kooperationsvertrages und damit zur Geltendmachung des Erfüllungsinteresses berechtigte.

Soweit die beklagte Partei den Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens behauptet, handelt es sich um die bloße Wiederholung der seinerzeit gegen das Zwischenurteil des Erstgerichtes vom 29. Juli 1980 erhobenen Mängelrüge; ein Eingehen darauf erübrigt sich daher (§ 510 Abs. 3 ZPO). Was die zeitlichen Begrenzungen der einzelnen Schadenspositionen betrifft, führt die klagende Partei zutreffend aus, daß festzustellen ist, wie sich die Situation ohne Berücksichtigung des Vertragsbruches während der vorgesehenen Laufzeit des Vertrages nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entwickelt hätte. Dies führt aber zu einer Einschränkung des Zeitraumes für entgangene Mischleistungen bis zur vertragsgemäß erlaubten Aufnahme der Eigenproduktion von Fertigmörtel durch die beklagte Partei mit 1. September 1978. Hätte die beklagte Partei bei aufrechter Bestand des Kooperationsvertrages mit 1. September 1978 vertragsgemäß die Produktion aufgenommen, wäre damit die Verpflichtung, Fertigmörtel zu beziehen, weggefallen. Der Kläger kann daher nicht Schadenersatz wegen Nichtabnahme von Fertigmörtel als Eigenhändler und gleichzeitig Schadenersatz wegen Nichtabnahme der Sande für die Eigenproduktion von Fertigmörtel begehren. Aus eben diesem Grund bestand auch keine Verpflichtung der beklagten Partei, vor Aufnahme der Produktion Sande vom Kläger zu beziehen.

Berechtigt erweist sich aber die Revision insoweit, als sie die zeitliche Begrenzung des für die Nichtabnahme der Sande zu leistenden Schadenersatzes mit 1. Jänner 1980 rügt. Die beklagte Partei konkretisierte ihr Vorbringen in den Schriftsätzen ON 58 und 72 dahin, daß der Kläger durch den Verkauf der Grundstücke und Werksanlagen der Fa. F\*\*\* ab 1. Jänner 1980 nicht mehr in der Lage gewesen wäre, Fertigputz zu liefern. Die Sande waren aber nicht von der Firma F\*\*\*, sondern von der Firma H\*\*\* zu

beziehen. Mit Schreiben vom 2. Juli 1975 trat dieses Unternehmen in die im Lizenzvertrag enthaltenen Verpflichtungen ohne Einschränkung ein. Daß der Kläger nicht mehr in der Lage gewesen wäre, über die a H\*\*\* die erforderlichen Sande zu liefern, wurde weder behauptet noch festgestellt. Nichterfüllungsschaden für die Abnahme der Sande gebührt daher dem Kläger für die volle Laufzeit des Kooperationsvertrages. Bei der Behauptung der beklagten Partei in ihrer Revisionsbeantwortung, sie hätte den Verkauf des Anlagevermögens der Firma F\*\*\* gemäß 11.2 des Vertrages

zum Anlaß genommen, den Vertrag vorzeitig aufzulösen, so daß aus diesem Grund eine weitere Verpflichtung zur Abnahme von Sanden nicht bestanden hätte, handelt es sich um eine im Revisionsverfahren unzulässige Neuerung. Ihr Prozeßvorbringen ging in erster Instanz dahin, der Kläger habe den Vertrag ungerechtfertigt deshalb vorzeitig aufgelöst, um seiner Überbindungspflicht nach Punkt 11.1 nicht nachkommen zu müssen.

Zum Anspruch der Höhe nach kann der Revision des Klägers nicht gefolgt werden. Das Erstgericht ging bei der Ausmittlung des dem Kläger wegen nicht abgenommener Sande zustehenden Schadenersatzanspruches von dem von der beklagten Partei in den Jahren 1978 bis 1982 tatsächlich erzeugten Fertigmörtel und dem darin enthaltenen Sandenteil aus. Es berechnete demnach den Schaden des Klägers konkret. Der Kläger strebt eine Schadensberechnung derart an, daß die beklagte Partei verpflichtet gewesen wäre, Sande für die Erzeugung von Fertigmörtel im Umfang des Bezuges 1977 zuzüglich einer Steigerungsrate von 10 % zu kaufen. Es ist zwar richtig, daß nach Punkt 5 des Kooperationsvertrages beide Streitteile verpflichtet waren, alle ihnen zumutbaren verkaufsfördernden Bemühungen für den Fertigmörtel und die Gipsezeugnisse auf eigene Kosten zu unternehmen. Daß die beklagte Partei aber gegen diese Verpflichtung verstoßen hätte, kann aus der bloßen Gegenüberstellung des seinerzeit vom Kläger bezogenen Fertigmörtels und der eigenen Produktionsziffern nicht abgeleitet werden. Eine Garantie, eine gewisse Menge Fertigmörtel zu beziehen oder selbst zu erzeugen, wurde aber nicht vereinbart. Daß die beklagte Partei die Erzeugung von Fertigmörtel niedrig gehalten hätte, um den Schadenersatzanspruch des Klägers zu mindern, wurde nicht festgestellt. Es ist daher bei der Bemessung des Schadenersatzes von den unbekämpft gebliebenen Feststellungen der Vorinstanzen über den konkreten Schaden des Klägers auszugehen. Nur der Revision des Klägers ist teilweise Folge zu geben. Anstelle des Zwischenurteiles des Berufungsgerichtes kann über den Schaden, der dem Kläger durch die Nichtabnahme von Sanden entstanden ist, abschließend abgesprochen werden. Da das Erstgericht keine Schadensziffern wegen der Nichtabnahme von Fertigmörtel in der Zeit von April bis September 1978 feststellte, hat es beim Ausspruch, daß dieser Anspruch dem Grunde nach zu Recht besteht, zu bleiben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 392 Abs. 2, 393 Abs. 4 und 52 Abs. 2 ZPO.

#### **Anmerkung**

E13112

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00694.87.0210.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880210\_OGH0002\_0010OB00694\_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)