

# TE OGH 1986/6/6 8Ob510/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.06.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\* AG, Bergstraße 15, Zollikon, CH-8702, Schweiz, vertreten durch Dr. Wolfgang Taussig, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A\*\*\* Mineralölhandelsgesellschaft m.b.H., Parkring 18, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Walter Riedl und Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Leistung des Schillinggegenwertes von US-Dollar 92.308,43 s.A. (Revisionsstreitwert US-Dollar 39.026,43 = S 711.334,73), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 4.November 1985, GZ. 4 R 145/85-15, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 15. Februar 1985, GZ. 13 Cg 181/83-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.797,70 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Barauslagen von S 2.400,- und Umsatzsteuer von S 1.490,70) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Beide Streitteile betreiben den Handel mit Erdölprodukten. Im vorliegenden Rechtsstreit begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Schillinggegenwertes von US-Dollar 92.308,43 s.A. zum Kurs der Wiener Börse (Devisen, Ware) und zwar nach Wahl der Klägerin entweder vom 31.März 1983 oder vom Zahlungstag, im wesentlichen mit der Begründung, sie habe der Beklagten vereinbarungsgemäß zwei Schiffsladungen Veld (ein schweres Vakuumdestillat, das hauptsächlich für Mischzwecke Verwendung findet) geliefert, deren Übernahme die Beklagte verweigert habe. Die Klägerin, die die Ware nur begrenzt auf den Schiffen lassen habe können, sei deshalb zum Notverkauf genötigt worden, der gegenüber dem mit der Beklagten vereinbarten Preis zu Mindererlösen geführt habe. Dieser Mindererlös habe bezüglich der Ladung des Schleppkahn JRB 81220 US-Dollar 39.026,43 betragen. Nur dieser Betrag ist im Revisionsverfahren noch strittig.

Die Beklagte wendete im wesentlichen ein, daß hinsichtlich der mit dem Schleppkahn JRB 81220 transportierten Ware als Lieferzeit "abgehend Jänner 1983" vereinbart worden sei; über die Ankunft der Ware in Wien sei keine bindende Vereinbarung getroffen worden. Die Klägerin habe zwar mit Telex vom 2.Februar 1983 mitgeteilt, daß der Schleppkahn JRB 81220 am 31.Jänner 1983 entsprechend beladen worden sei; dies sei aber unrichtig gewesen. Das Schiff sei vereinbarungswidrig auch nicht vor dem 4.Februar 1983 in Marsch gesetzt worden. Die Beklagte sei, weil die Klägerin "CIF Wien" zu liefern gehabt habe, im Sinne des § 376 HGB am 3.Februar 1983 zum Rücktritt berechtigt gewesen. Die

Klägerin hätte nämlich nicht nur die Gesamtlademenge spätestens am 31. Jänner 1983 fix an Bord des Schiffes liefern müssen, sondern sie wäre auch zum Abschluß eines Beförderungsvertrages unter Wahrung der Interessen der Beklagten mit kürzestmöglicher Transportzeit und zur Herbeiführung des Reiseantrittes bis spätestens 31. Jänner 1983 verpflichtet gewesen. All dies sei nicht geschehen, weil das Schiff JRB 81220 erst am 24. Februar 1983 in Wien eingetroffen sei. Die Klägerin habe offenbar auf Grund der telefonischen Rücktrittserklärung des Geschäftsführers der Beklagten vom 3. Februar 1983 mit Telex vom 4. Februar 1983 die Ankunft des Schiffes bis 15. Februar 1983 garantiert. "Ankunft" bedeute aber für die Beklagte, daß ihr alle für die Verzollung notwendigen Papiere übergeben würden und das Schiff entladungsbereit im Ölhafen Lobau liege. In diesem Sinn habe die Klägerin auch jeweils die Ankunft von anderen Schiffen avisiert. Im vorliegenden Fall sei von ihr eine entsprechende Behauptung jedoch erst mit Telex vom 21. Februar 1983 aufgestellt worden. Der Vertragsrücktritt der Beklagten sei daher selbst bei Nichtvorliegen eines Fixgeschäftes gerechtfertigt gewesen, weil die von ihr tatsächlich gewährte Nachfrist noch vor, jedenfalls aber mit dem von der Klägerin garantierten Datum 15. Februar 1983 abgelaufen gewesen sei. Die Klägerin brachte dazu im wesentlichen vor, daß ein Fixgeschäft nicht vorgelegen sei. Sie habe eine Schickschuld übernommen und ihre Leistungspflicht mit dem Beladen des Schiffes vorbehaltlich dessen tatsächlichen Einlangens im Bestimmungshafen erfüllt. Die Transportdauer sei ihr nicht zuzurechnen. Sie habe sich auch deshalb nicht im Lieferverzug befunden, weil unter "abgehend" die Warenübergabe an den Schiffsfrachtführer zu verstehen gewesen wäre. Diese sei aber am 31. Jänner 1983 erfolgt. Wenn auch das Schiff am 3. Februar 1983 noch nicht in Wien eingelangt gewesen sei, so habe sie die Transportdauer nicht beeinflussen können, weil dies auch mit den näheren Verhältnissen in Bezug auf die Donauschiffahrt zusammenhänge. Eine Höchsttransportdauer von 10 Tagen sei nur bei optimalen Bedingungen erreichbar. Der Geschäftsführer der Beklagten habe am 3. Februar 1983 telefonisch und mit Telex vom 4. Februar 1983 überraschend die Übernahme des Schiffes JRB 81220 abgelehnt. Dieses Schiff sei am 14. Februar 1983 gegen 12 Uhr in Wien eingelangt. Da die Beklagte mehrfache auf Akkreditivstellung gerichtete Urgezen abgelehnt habe, habe ihr die Klägerin mit Telex vom 23. Februar 1983 eine Nachfrist bis 24. Februar 1983 gesetzt und für den Fall ihrer Nichtausnutzung den Warenverkauf angedroht. Anlässlich eines Gespräches vom 24. Februar 1983 in Wien habe dann der Geschäftsführer der Beklagten zwar die sofortige Eröffnung eines Akkreditivs zugesagt, diese Zusage aber neuerlich nicht eingehalten. Das Erstgericht verurteilte die Beklagte (unter Abweisung des Mehrbegehrens der Klägerin) zur Zahlung von US-Dollar 39.026,43 s.A. in österreichischen Schilling zum Kurs der Wiener Börse (Devisen, Ware) nach Wahl der Klägerin vom 31. März 1983 oder vom Zahlungstag.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Die Streitparteien standen einige Zeit in Geschäftsverbindung und schlossen in Telefongesprächen Verträge über die Lieferung von Veld. Die Telefonvereinbarungen der Streitparteien wurden durch nachfolgende Fernschreiben bestätigt. Es handelte sich bei diesen Geschäften um eine Anzahl von Schiffsladungen; der ganze Geschäftsverkehr zwischen den Streitparteien wurde durch Verschiffung auf der Donau abgewickelt. Mit Fernschreiben vom 26. November 1982 betreffend den Verkauf Nr. 2228 bestätigte die Klägerin der Beklagten, an sie ca. 3.000 bis 4.000 Tonnen Veld nach Wahl der Klägerin in bekannter Qualität zum Preis von US-Dollar 285,- je Tonne, CIF Wien, netto, unverzollt, unbesteuerter, exklusive aller fiskalischen und sonstigen Abgaben verkauft zu haben, wobei als Lieferzeit "abgehend Dezember 1982" angegeben wurde. Die Zahlung hatte 30 Tage nach Ankunft der Schiffe gegen Akkreditiv, 7 Tage vor Ankunft der Schiffe vorliegend, zu erfolgen.

Mit Fernschreiben vom 22. Dezember 1982 betreffend die Verkäufe Nr. 2215 und 2228 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß am 23./24. Dezember 1983 die Schiffe JRB 11034 mit einer Ladung von 1.049.335 kg betreffend Kontrakt 2215 und JRB 01007 mit 481.160 kg für Kontrakt 2228 in Wien eintreffen werden und der Beklagten die genaue Ankunftszeit bekanntgegeben wird. Die Beklagte wurde ersucht, das Akkreditiv vorzubereiten.

Mit Fernschreiben vom 29. Dezember 1982 bestätigte die Klägerin, daß sie der Beklagten wiederum ca. 3.000 bis 4.000 Tonnen (in der Wahl der Klägerin) Veld in bekannter Qualität zum Preis von US-Dollar 285,- je Tonne, netto unverzollt und unbesteuerter, CIF Wien verkauft habe. Bezüglich der Lieferzeit dieses Kontraktes Nr. 2257 wurde "abgehend Jänner 1983" ausgemacht, wobei über die Ankunft der Ware in Wien keine bindende Vereinbarung getroffen wurde. Für die Zahlung war ein Akkreditiv 30 Tage nach Ankunft der Ware vorgesehen.

Am 29. Dezember 1983 bestätigte die Versandagentur in Novi Sad, den Kahn JRB 01002 in Novi Sad mit 964.840 kg Veld beladen zu haben. Als Absender auf diesem Frachtbriefdoppel scheint die Firma N\*\*\* P\*\*\* Novi Sad, als Empfänger die Firma C\*\*\*, Frankfurt/Main, auf; der Bestimmungshafen ist mit Wien angegeben.

Mit Fernschreiben vom 31. Dezember 1982 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß am 30. Dezember 1982 als letzte aus der Dezember-Menge die Barke JRB 01002 mit 964.840 kg Veld beladen worden war.

Mit Fernschreiben vom 14. Jänner 1983 an die Beklagte bestätigte die Klägerin den Abschluß des Verkaufsvertrages Nr. 2273 über eine Schiffladung Veld im Ausmaß von 800 bis 1.000 Tonnen zu bekannter Qualität zum Preis von US-Dollar 280,- je Tonne, netto CIF Wien, unverzollt, unverteuert, wobei als Lieferzeit "abgehend Jänner 1983" abgesprochen wurde, während über die Ankunft der Ware in Wien keine bindende Vereinbarung getroffen worden war. Die Zahlung hatte 30 Tage nach Ankunft der Ware gegen Akkreditiv zu erfolgen.

Zwischen den Streitparteien war nicht abgesprochen, aber bekannt, daß die jugoslawische Flußschiffahrtsgesellschaft JRB die Ware transportiert, wie dies beim Gesamtumfang der Liefermenge von 22.000 Tonnen, die zwischen den Streitparteien im Verlauf der Zeit vereinbart worden war, der Fall war. Anfang 1983 trat bei Minerölprodukten ein stärkerer Preisverfall ein. Der Beklagten wurde von der Klägerin am 25. Jänner 1983 fernschriftlich mitgeteilt, daß die Barken JRB 81504 und JRB 81507 mit 941.958 bzw. 893.794 kg Veld aus dem Kontrakt Nr. 2257 vom 30. Dezember 1982 am 23. Jänner 1983 beladen wurden. Die Klägerin erklärte, die Beklagte über die Ankunftszeit der Schiffe auf dem laufenden zu halten. Mit Fernschreiben vom 25. Jänner 1983 gab die Klägerin der Beklagten bekannt, daß die Kähne JRB 81520 und JRB 81506 am 24. Jänner 1983 in Wien eingetroffen sind. Die Klägerin verlangte die Akkreditivöffnung und kündigte an, daß sie am 26. Jänner 1983 jemanden zur Beklagten zur Unterfertigung der Frachtbriefe senden werde. Gleichzeitig wurde der Kahn JRB 01002 als letzte Barke aus dem Dezemberkontrakt als in Kürze in Wien eintreffend avisiert. Der Geschäftsführer der Beklagten Ing. Nouza hatte gegen Ende Jänner 1983 bei der Klägerin das Eintreffen der Kähne urgirt, da er mit einer Fahrtdauer von Novi Sad nach Wien von etwa 10 Tagen rechnete.

Am 31. Jänner 1983 wurde von der Versandagentur Novi Sad die Beladung des Kahnes JRB 81220 mit 867.254 kg Veld für den Bestimmungshafen Wien und dem Warenempfänger C\*\*\* Frankfurt auf dem Frachtbriefdoppel Nr. 5/28 der JRB bestätigt. Absender der Ware war die Firma N\*\*\* P\*\*\* Novi Sad. Mit Fernschreiben vom 2. Februar 1983 wurde der Beklagten von der Klägerin die am 31. Jänner 1983 erfolgte Beladung des Kahnes JRB 81220 mit 867.254 kg Veld gemeldet.

Der Preisverfall bei Minerölprodukten hielt an. Ing. N\*\*\* rief namens der Beklagten die Klägerin anfangs Februar 1983 an und erklärte, er müsse vom Vertrag zurücktreten, wenn die Ware nicht geliefert werde, weil der Preisverfall eklatant war, und gab bekannt, daß die Beklagte die Kähne JRB 01002 und JRB 81220 nicht übernehmen wolle. Der Zeuge H\*\*\*, der bei der Klägerin die Geschäftsbeziehung der Streitparteien bearbeitete, rief die Beklagte am 3. Februar 1983 an und sprach mit Ing. N\*\*\*, der auf den Preisverfall der V\*\*\*-Ware verwies. H\*\*\* hielt ihm vor, daß die Klägerin keine Verantwortung für den Preisverfall übernehmen könne und auch dann liefern müßte, wenn der Preis zwischenzeitlich gestiegen wäre. Ing. N\*\*\* argwöhnte, daß die Klägerin die Ladung des Kahnes JRB 01002 zwischenzeitlich verkauft, den Tank des Kahnes dann zum billigen Preis neu befüllen habe lassen und nun die Ware teuer an die Beklagte verkaufen wolle. Im Gespräch mit H\*\*\* war vorerst von einer Verspätung der Schiffe nicht die Rede. H\*\*\* schlug einen niedrigeren Preis für das Schiff JRB 01002 vor, um einen Streit zu vermeiden und beharrte auf der Erfüllung der zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Verträge.

Um die Jahreswende 1982/83 hatte die Beklagte die Klägerin ersucht, den Schiffstransport nicht zu forcieren, weil bereits viel Ware aus früheren Lieferungen in Wien bei der Beklagten war, da die Klägerin um diese Zeit viele Kähne an die beklagte Partei nach Wien geliefert hatte. Der Vorlieferant der Klägerin war die Firma C\*\*\*, die die Frachtverträge abschloß. C\*\*\* lieferte so an die Klägerin, daß diese keine Schiffe chartern mußte. Zwischen den zwei oder drei Telefongesprächen mit dem Geschäftsführer der Beklagten fand der Zeuge H\*\*\* Zeit, sich über den Standort der Kähne zu informieren. Die beiden Kähne JRB 01002 und JRB 81220 waren keine Selbstfahrer, sondern müssen gezogen oder geschoben werden. Die Klägerin kann keinen bestimmten Termin für die Beladung eines Schiffes ausmachen, sondern lediglich Terminwünsche bezüglich der Verladung bekanntgeben. Da die Kähne JRB 01002 und JRB 81220 keine Selbstfahrer waren, konnten sie nach dem Beladen nicht sofort aus eigener Kraft wegfahren. In den Telefonaten vom 3. Februar 1983 mit Ing. N\*\*\*, der neben dem Preisverfall auf die Verspätung der Schiffe hinwies, konnte der Zeuge H\*\*\* namens der Klägerin ein Eintreffdatum in Wien für die beiden Kähne JRB 01002 und 81220 bis 15. Februar 1983 garantieren, um der Beklagten entgegenzukommen. H\*\*\* bot Ing. N\*\*\* bei den Telefonaten vom 3. Februar 1983 an, daß die Klägerin für den Kahn JRB 01002 einen Preis von US-Dollar 260,- pro Tonne verrechnen wird. Ing. N\*\*\* erklärte sich namens der Beklagten bereit, die beiden Schiffe bei Einigung über den Preis und Eintreffen am 15. Februar 1983 in Wien zu übernehmen. H\*\*\* verständigte seinen Mitarbeiter O\*\*\* über seine Gespräche mit Ing.

N\*\*\*. Mit Fernschreiben vom 4. Februar 1983 an die Beklagte bestätigte die Klägerin für die Barke JRB 01002 ohne Präjudiz für weitere Kähne einen Verkaufspreis von US-Dollar 260,- pro Tonne CIF Wien, wobei alle übrigen Konditionen des Verkaufsvertrages 2228 unverändert bleiben. Weiters garantierte die Klägerin bei normalen Fahrbedingungen auf der Donau ein Eintreffen der Kähne JRB 01002 und 81220 bis spätestens am Abend des 15. Februar 1983. Die Kähne müßten binnen 48 Stunden gelöscht werden, widrigenfalls die Klägerin die Beklagte mit Liegegeldern belasten müsse. Weiters wies die Klägerin darauf hin, daß die Ladung von JRB 81220 kontraktgemäß mit US-Dollar 280,- entsprechend dem Verkauf Nr. 2273 abgerechnet werde. Die seit 1. Februar 1983 im Hafen Wien-Lobau liegenden Barken JRB 81504 und 81507 waren laut Fernschreiben vom 4. Februar 1983 mit US-Dollar 285,- pro Tonne abgerechnet und war die Akkreditiveröffnung sowie die Bestätigung auf den Frachtpapieren sofort zu veranlassen. Die Klägerin kündigte die Vorsprache einer Mitarbeiterin ihres Treuhänders bei der Beklagten für 4. Februar 1983, 13.30 Uhr an, um die Frachtbriefe abzuholen und erwartete, daß das Akkreditiv bis Montag bei der Bank der Klägerin eintrifft.

Die Fahrtzeit zwischen Novi Sad und Wien beträgt je nach Motorstärke des Schleppers und Jahreszeit 7 bis 14 Tage. Die Strecke beträgt 780 km. Ein bestimmter Abfahrtsort kann mit einer Schifffahrtlinie vereinbart werden, vorausgesetzt, daß eine Abfahrt nautisch möglich ist. Schiffe mit Radaranlagen können bei Nebel oder anderen ungünstigen Fahrbedingungen länger in Fahrt bleiben, wenn der Eigentiefgang des Schiffes dies zuläßt.

Mit Fernschreiben vom 4. Februar 1983 an die Klägerin erklärte die Beklagte, mit dem Telex der Klägerin vom 4. Februar 1983 nicht einverstanden zu sein, da es inhaltlich nicht der telefonischen Unterredung mit H\*\*\* entspreche. Die Beklagte erklärte sich nicht mehr bereit, die Barken 01002 und 81220 zu übernehmen, sondern wollte nur mehr die Barken 81504 und 81507 mit Ankunftsdatum 4. Februar 1983 übernehmen. Weiters führte die Beklagte aus, daß sie darauf hinweise, daß sie keine der klägerischen Auftragsbestätigungen akzeptiert habe und der Klägerin empfehle, in der Zukunft für weitere Geschäfte faire Konditionen zu vereinbaren, da die Beklagte die in der klägerischen Auftragsbestätigung angegebenen nicht akzeptieren könne.

Zwischen den Streitparteien war abgesprochen, daß die Akkreditive jeweils vor Einlangen der Schiffe eröffnet werden sollten. In der Praxis eröffnete die Beklagte die Akkreditive erst bei Einlangen des Schiffes; die Klägerin konnte gegen diese Praxis nichts unternehmen. Im Geschäftsverkehr der Streitparteien gab es immer wieder zeitliche Differenzen zwischen dem Einlangen der Schiffe und dem Löschen ihrer Ladung.

Die D\*\*\* hielt in den Monaten Jänner/Februar 1983 ihren Schiffsbetrieb aufrecht. Es entscheidet jeweils die Schiffsagentur, welchen Tanker das Zugschiff jeweils mitnimmt und es ist möglich, daß das Tankschiff in Komorn stehenbleibt, weil das Zugschiff dringendere Frachten zu erledigen hat. Die Beklagte hat im Hafen Lobau eine Agentur und kann sich durch Anfrage informieren, ob ein Kahn für sie im Hafen eingetroffen ist. Bei weniger starkem Betrieb auf der Donau wird die Bestimmung, daß sich Schiffe 24 Stunden vor der Ankunft im Hafen anmelden müssen, legerer gehandhabt. Die Schiffe werden nach Passieren der Grenze vom Zoll weiter avisiert und sind je nach Konvoistärke nach der Grenzpassage nach 4 bis 8 Stunden Bergfahrt im Wiener Hafen. Jänner und Februar sind auf der Donau verkehrsschwächere Monate.

In einem weiteren Telefongespräch nach Erhalt des Fernschreibens vom 4. Februar 1983 erklärte der Zeuge H\*\*\* namens der Klägerin dem Geschäftsführer der Beklagten, daß er es unverständlich finde, daß Ing. N\*\*\* eine getroffene Vereinbarung desavouiere. Mit Fernschreiben vom 10. Februar 1983 ersuchte die Klägerin die Beklagte, vereinbarungsgemäß die gewünschten Akkreditive zu eröffnen, damit die Freistellung der bereits eingetroffenen Kähne in die Wege geleitet werden kann. Die Klägerin verwies auf die bereits seit 1. Februar 1983 auf Löschung wartenden Kähne. Sie verwies auf die Konsequenz bezüglich nichterfüllter Verträge und appellierte unter Hinweis auf die guten Geschäftsbeziehungen an die Beklagte, die Probleme rasch zu lösen, weswegen eine Unterredung am 14. Februar 1983 in München vorgeschlagen wurde.

Die Beklagte gab der Klägerin mit Fernschreiben vom 11. Februar 1983 bekannt, daß sich Ing. N\*\*\* zur Zeit im Ausland aufhalte und sich am 14. Februar 1983 bei der Klägerin melden werde. Mit Fernschreiben vom 11. Februar 1983 bestätigte die Klägerin die Zusage der Beklagten, daß die Klägerin bis 14. Februar 1983 die Akkreditive für die im Hafen Lobau liegenden Schiffe erhalten werde. Das gut motorisierte Zugschiff "Dinara" brachte am 15. Februar 1983 um 22.30 Uhr den Kahn JRB 01002 in den Hafen Lobau. Das ebenfalls stark motorisierte Zugschiff "Bihac" brachte am 14. Februar 1983 um 11.00 Uhr den Schleppkahn JRB 81220 in den Hafen Wien Lobau.

Die Beklagte wurde vom Eintreffen dieser Schleppkähne telefonisch verständigt.

Mit Fernschreiben vom 21. Februar 1983 wies die Klägerin unter Bezugnahme auf ein Telefonat zwischen H\*\*\* und Ing. N\*\*\* die Beklagte darauf hin, daß sie von den Kontrakten nicht abgehe und entgegenkommender Weise für das Schiff JRB 01002, das seit 15. Februar 1983 wie versprochen in der Lobau liege, den Preis auf US-Dollar 260,- je Tonne ermäßige. Weiters wurde auch darauf verwiesen, daß der Kahn JRB 81220 seit 15. Februar 1983 im Hafen Lobau liegt, dessen Ladung mit US-Dollar 280,- zu verrechnen war. Hinsichtlich der Mitteilung der Beklagten, daß sie die Kontrakte nicht erfüllen wolle, verwies die Klägerin auf die daraus folgenden rechtlichen Konsequenzen. Zwecks Streitvermeidung schlug die Klägerin beim Kahn JRB 81220 eine Preisermäßigung auf US-Dollar 270,- je Tonne bei sonst unveränderten Konditionen vor. Die Klägerin ersuchte um fernschriftliche Bestätigung der Beklagten bezüglich der gewährten Preisermäßigung für beide Schiffe und um Bestätigung des Einverständnisses zu dieser Regelung sowie der Erstellung der Akkreditive bis 22. Februar 1983, damit die Schiffe spätestens bis 23. Februar 1983 freigestellt und gelöscht werden können. Mit Fernschreiben vom 22. Februar 1983 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie sich "infolge der Gegebenheiten in keiner Weise gebunden" fühle, dem Hinweis im Fernschreiben vom 21. Februar 1983 widerspreche und nicht bereit sei, ein weiteres Schiff von der Klägerin zu übernehmen, so daß sich der angekündigte Besuch von Vertretern der Klägerin im Büro der Beklagten erübrige. Mit Fernschreiben vom 23. Februar 1983 verwies die Klägerin darauf, daß die Schiffe JRB 01002 und JRB 81220 in Wien liegen und die Beklagte nach den bestehenden Verträgen vor Ankunft der Schiffe in Wien das Akkreditiv seitens ihrer Bank hätte erstellen lassen müssen. Da die beiden Akkreditive bisher nicht eingetroffen seien, befinde sich die Beklagte im Verzug. Die Klägerin stelle der Beklagten eine "allerletzte Nachfrist bis 24. Februar 1983, 15.00 Uhr" zur Erstellung der beiden Akkreditive durch die Bank der Beklagten bei der U\*\*\* O\*\*\* B\*\*\* Genf, voll akzeptabel für die Klägerin, andernfalls die Klägerin die Ware bestmöglich auf dem Markt gegen die Beklagte verkaufen und die Beklagte für die dadurch entstehende Preisdifferenz haftbar machen würde. Da die Beklagte alle bisherigen Vermittlungsvorschläge der Klägerin, die ohne Präjudiz gemacht worden seien, ohne Begründung abgelehnt hätte, seien diese Vorschläge hinfällig geworden. Dieses Fernschreiben wurde außerdem unterfertigt mit Brief vom 23. Februar 1983 der Beklagten zugemittelt.

Die Beklagte antwortete mit Fernschreiben vom 23. Februar 1983 und verwies darauf, daß ihr Standpunkt unverändert sei, die Klägerin ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen sei und daher für die Beklagte keine Veranlassung zur Übernahme irgendwelcher Waren bestünde. Die Beklagte behauptete, daß sich die Klägerin im Verzug befinde und schadenersatzpflichtig sei. Weiters verwies die Beklagte darauf, daß sie an einem weiteren geschäftlichen Verkehr mit der Klägerin nicht mehr interessiert sei.

Am 24. Februar 1983 kam es in Wien zu einem Zusammentreffen des Vorstandsdirektors der Klägerin Joachim S\*\*\* und des Zeugen H\*\*\* mit dem Geschäftsführer Ing. N\*\*\* in den Räumen der Beklagten. Bei diesem Gespräch unterbreitete die Klägerin den Vorschlag, für beide Schiffe einen Tonnenpreis von US-Dollar 250,- zu verrechnen. Die Streitteile kamen zu der Vereinbarung, daß die Beklagte für das Schiff JRB 81220 ein Akkreditiv über ihre Bankverbindung eröffnet und die Klägerin dieses Schiff zur Löschung freistellt. Nach Erhalt des Akkreditives wollte die Klägerin entscheiden, ob sie die Ladung des zweiten Schiffes der Beklagten gegen Dokumenteninkasso liefert oder vom Vertrag zurücktritt. Auf dem Frachtbrief Nr. 5/28 betreffend den Kahn JRB 81220 brachte die Beklagte den Vermerk an: "Wir bestätigen, daß obiger Kahn JRB 81220 am 24.2.1983 in Wien-Lobau eingetroffen ist." Dieser Vermerk wurde mit dem Stempelabdruck der Beklagten und der Unterschrift ihres Geschäftsführers Ing. N\*\*\* versehen. Auf das Frachtbriefdoppel wurde auch die Zahl 250 und ein Fragezeichen gesetzt. Der Vermerk hinsichtlich des Kahns JRB 81220 war für die Bank bestimmt und wurde von H\*\*\* und S\*\*\* als Termin der Übernahme des Schiffes durch die Beklagte angesehen. Durch die Bestätigung vom 24. Februar 1983 sollte der Frachtbrief Nr. 5/28 für das Akkreditiv nutzbar werden. Unter Hinweis auf die Zusicherung des Geschäftsführers der Beklagten, ein Akkreditiv zu erstellen, fragte die Klägerin am 25. Februar 1983 fernschriftlich wegen der Erstellung des Akkreditives durch die Bank der Beklagten an, die nach Erkundigung der Klägerin von der Beklagten keinen diesbezüglichen Auftrag erhalten hatte. Die Beklagte sandte mit Brief vom 25. Februar 1983 das Fernschreiben der Klägerin vom 23. Februar 1983 wieder zurück mit dem Hinweis, daß sie diesem Telex durch ihr Fernschreiben vom 23. Februar 1983 widersprochen habe.

Das Fernschreiben der Klägerin vom 25. Februar 1983 beantwortete die Beklagte mit dem Telex vom 28. Februar 1983 und behauptete, daß der Klägerin entgangen sei, daß die Schriftform ihres neuen Angebotes fehle und die Klägerin vergessen habe, die Beklagte über die Abwicklung des zweiten Schiffes zu informieren. Da weder die eine noch die

andere Nachricht bei der Beklagten eingegangen sei, könne die Beklagte das Geschäft nicht finalisieren, weshalb die Beklagte die mit den Vertretern der Klägerin geführten Gespräche vom 24. Februar 1983 als gegenstandslos betrachte.

Die Klägerin widersprach mit Fernschreiben vom 28. Februar 1983 der Darstellung der Beklagten und führte aus, daß sich die Beklagte am 24. Februar 1983 bereit erklärt habe, zwei Schiffsladungen Veld gegen die Verträge Nr. 2228 und 2273 zum Preis von US-Dollar 250,-- pro Tonne CIF Wien zu übernehmen, wobei hinsichtlich des Schiffes JRB 81220 die Eröffnung eines Akkreditives durch die Zentralsparkasse am 25. Februar 1983 zugesagt worden sei, während für die Schiffsladung JRB 01002 Kasse gegen Dokumente nach 30 Tagen von der Beklagten verlangt worden sei. Der Klägerin sei von Ing. N\*\*\* erklärt worden, daß die Klägerin nach Eingang des Akkreditives das Recht hätte, über das Kassa-gegen-Dokumente-Geschäft zu entscheiden. Während des Gespräches sei keine Verbindung zwischen diesen beiden Kontrakten bzw. Zahlungsbedingungen hergestellt worden. Die Klägerin führte in ihrem Fernschreiben vom 28. Februar 1983 noch aus, daß Ing. N\*\*\* am 24. Februar 1983 erklärt habe, den Auftrag zur Akkreditiveröffnung bereits der Bank der Beklagten erteilt zu haben. Die Klägerin warf der Beklagten Verzug insbesondere hinsichtlich der am 24. Februar 1983 getroffenen Vereinbarungen vor und führte aus, daß die Vertreter der Klägerin in ihren Gesprächen klargestellt hätten, daß ihr im Fernschreiben vom 23. Februar 1983 eingenommene Standpunkt durch eine neue Vereinbarung nur dann betroffen werden würde, wenn die neue Vereinbarung zustande kommt und erfüllt wird. Die Klägerin warf Ing. N\*\*\* vor, daß er nicht nur Verträge, sondern auch persönliche Vereinbarungen nicht halte und einseitig aufkündige. Gleichzeitig teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie die Ware nunmehr am 28. Februar 1983 bestmöglich auf den Markt gegen die Beklagte verkaufen und die beklagte Partei für die der Klägerin daraus entstehende Preisdifferenz voll haftbar halten werde. Dieses Fernschreiben wurde der Beklagten auch unterfertigt mit einem Begleitschreiben der Klägerin vom 28. Februar 1983 übermittelt.

Mit Brief vom 2. März 1983 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie deren Fernschreiben vom 28. Februar 1983 widerspreche. Mit Fernschreiben vom 2. März 1983 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie die auf dem Kahn JRB 01002 geladene Ware von

964.840 to Veld gegen die Beklagte verkauft habe und der Verkaufspreis US-Dollar 235,-- pro Tonne betragen habe, sodaß ein Schaden von US-Dollar 48.242,-- entstanden sei, für den die Klägerin die Beklagte haftbar mache. Weiters teilte die Klägerin mit, daß sie auch die auf dem Kahn JRB 81220 geladene Ware von 867.254 to Veld gegen die Beklagte um den Verkaufspreis von US-Dollar 235,-- pro Tonne verkauft habe und die Beklagte für den Schaden aus dem Kontrakt Nr. 2273 von US-Dollar 39.026,43 haftbar mache und die entsprechenden Rechnungen an die Beklagte absenden werde. Mit der Rechnung Nr. 245/1328/2273 belastete die Klägerin am 2. März 1983 die Beklagte mit US-Dollar 39.026,43 für den aus dem Notverkauf der Klägerin entstandenen Schaden. Die Belastung der Beklagten durch die Faktura Nr. 244/1306/2228 vom 2. März 1983 für den der Klägerin entsandenen Schaden aus dem Notverkauf belief sich auf US-Dollar 48.242,--. Beide Rechnungen hatten den Zahlungsvermerk:

"Valuta 31.3.1983 telegraphisch netto Kasse auf das klägerische Konto bei der Schweizer Bankgesellschaft, Hauptsitz Zürich", und den Hinweis, daß die Klägerin Schecks oder Wechsel nicht akzeptieren könne.

Auf das Telex der Klägerin vom 2. März 1983 reagierte die Beklagte mit dem Fernschreiben vom 3. März 1983 und führte aus, daß nach ihren Feststellungen mit der Klägerin weder ein Kontrakt Nr. 2228 noch Nr. 2273 bestehe und auch der Klägerin nie ein verbindliches Gebot gegeben worden sei. Der Beklagten schien die klägerische Geschäftsmethode mehr als fragwürdig, weshalb sie die Verbindungen zur Klägerin gänzlich abgebrochen habe. Weiters teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie Forderungen der Klägerin dem Grunde und der Höhe nach nicht anerkenne und sich den Schadenersatz wegen nicht termingerechter Lieferung vorbehalte. Die Klägerin antwortete mit Fernschreiben vom 3. März 1983 und verwies darauf, daß die Beklagte unwidersprochen aus dem Kontrakt Nr. 2228 nicht nur 4 Schiffsladungen abgenommen, sondern auch bezahlt habe. Die Klägerin vermutete, daß die Beklagte die Beurteilung der Geschäftsmethoden der beklagten Partei durch dafür zuständige Institutionen wünsche und es der Beklagten nach Erledigung der Kontrakte 2228 und 2273 frei stünde, abzubrechen. Aus der Erklärung der Beklagten, Schadenersatz wegen nicht termingerechter Erfüllung sich vorzubehalten, folgerte die Klägerin, daß die Beklagte damit logischerweise anerkenne, daß die Kontrakte Nr. 2228 und 2273 bestehen.

Mit Brief vom 4. März 1983 widersprach die Beklagte dem Fernschreiben der Klägerin vom 2. März 1983 und retournierte die Rechnungen der Klägerin mit dem Bemerkens, daß die Forderungen jeder Begründung entbehrten.

Der vom Käufer der Ware, der ÖMV, bezahlte Preis von US-Dollar 235,- pro Tonne Veld war zum Zeitpunkt des Verkaufes ein marktüblicher Preis.

Die Klägerin verstand unter "abgehend", daß im angeführten Zeitraum das Schiff beladen wird und die Ladestelle verläßt, soweit dies nautisch möglich ist. Dagegen legte die Beklagte die Formulierung "abgehend..." so aus, daß innerhalb des beim Worte "abgehend" stehende Monates das Schiff tatsächlich in Fahrt zum Bestimmungshafen gesetzt wird. Der Vorlieferant der Klägerin C\*\*\* ist im Teilbesitz der Raffinerie Novi Sad. Die Frachtführerin JRB war davon verständigt, daß die Ladung der Kähne JRB 01002 und 81220 für die Beklagte bestimmt ist und waren die frachtbegleitenden Papiere indossierbar, wobei es nur der Warenfreistellung des Wareneigentümers an den Frachtführer bedurfte, damit die Ware der Beklagten als Warenempfängerin ausgefolgt wird.

Die Beklagte besitzt in der Lobau ein großes Tanklager und kann die Einfahrt von Tankschiffen in den Hafen Lobau feststellen. Am 24. Februar 1983 trafen die Streitparteien keine Absprache, daß die Klägerin an die Beklagte wegen des Preises von US-Dollar 250,- pro Tonne ein schriftliches Angebot machen müsse. Der Tonnenpreis von US-Dollar 250,- sollte nur dann Vertragspreis sein, wenn die Beklagte die Vereinbarung vom 24. Februar 1983 bezüglich JRB 81220 erfüllt.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß der von der Klägerin geltend gemachte Ersatzanspruch gemäß § 48 IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen sei. Danach sei aber zwischen den Streitparteien kein Fixgeschäft geschlossen worden. In Bezug auf das Schiff JRB 81220 sei ein Lieferverzug der Klägerin nicht vorgelegen. Die Beklagte habe daher nicht rechtswirksam ihren Vertragsrücktritt erklären können. Sie habe überdies weder eine Nachfrist gesetzt noch eine solche gewährt. Sie habe sich vielmehr im Annahmeverzug befunden, weil dieses Schiff am 14. Februar 1983 im Hafen Wien-Lobau eingelangt sei. Hievon sei sie verständigt worden und dies habe im Hinblick auf ihre vorangegangene Leistungsverweigerung auch genügt. Sie hafte daher für den Differenzschaden der Klägerin aus dem erfolgten Verkauf der Schiffsladung an einen Dritten zu einem niedrigeren als den mit der Beklagten vereinbarten Preis.

Dieses Urteil wurde nur in seinem klagsstattgebenden Teil von der Beklagten mit Berufung bekämpft.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht diesem Rechtsmittel keine Folge.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich. Es führte aus, daß Feststellungen darüber, daß der Schleppkahn JRB 81220 bis 4. Februar 1983 nicht aus Novi Sad abgefahren sei sowie darüber, daß am 31. Jänner 1984 keine nautischen Behinderungen vorgelegen seien, die eine Abfahrt dieses Schleppkahnes verhindert hätten, nicht getroffen werden konnten. Ergänzend stellte es fest, daß der Frachtbrief über die Ladung dieses Schleppkahnes am 31. Jänner 1983 ausgestellt wurde und daß darin dem Schiffsfrachtführer ein bestimmter Abfahrtstag aus dem Ausgangshafen Novi Sad nicht vorgeschrieben ist.

Rechtlich führte das Berufungsgericht im wesentlichen aus, daß im Gegensatz zur Meinung des Erstgerichtes eine Anknüpfung gemäß § 48 Abs.1 IPRG hier nicht in Betracht komme, weil die Klägerin keinen außervertraglichen Schadenersatzanspruch, sondern einen solchen auf Grund einer Verletzung eines mit der Beklagten geschlossenen Kaufvertrages geltend mache. Es sei daher an das Schuldstatut der §§ 35 ff IPRG anzuknüpfen. Daraus folge im vorliegenden Fall, wo die Klägerin eine Ware zu liefern hatte, die Beklagte aber lediglich einen Kaufpreis in Geld schuldet, daß gemäß § 36 IPRG schweizerisches Recht anzuwenden sei.

Danach hätten die Parteien einen Kaufvertrag im Sinne der Art.187 ff OR geschlossen, und zwar einen Distanzkauf (Art.189 Abs.1 OR), bei dem die Klägerin die gekaufte Ware von Novi Sad nach Wien zu versenden gehabt habe. Erfüllungsort sei daher nicht Wien, sondern Novi Sad gewesen. Daran ändere gerade die vereinbarte CIF-Klausel nichts. Wenn auch als Lieferzeit "abgehend Jänner 1983" vereinbart worden sei, so sei doch ausdrücklich festgehalten worden, daß über die Ankunft der Ware in Wien keine bindende Vereinbarung getroffen worden sei. Von einem Fixgeschäft im Sinne des Art.108 Z.3 OR, bei welchem nach der Parteineneinigung die Klägerin nur bis zu einem fixierten Datum hätte erfüllen dürfen, könne daher ebensowenig die Rede sein wie für eine Anwendung der Sonderregel des Art.190 OR Platz sei.

Die Klägerin sei zufolge der vereinbarten CIF-Klausel ihrer Hauptverpflichtung - der Lieferung der Ware - dadurch rechtzeitig nachgekommen, daß sie diese noch am 31. Jänner 1983 an Bord des Schiffes gebracht, hievon die Beklagte unverzüglich verständigt und auch noch den an diesem Tag erfolgten Abschluß des Frachtvertrages veranlaßt habe.

Dieser habe die übliche und direkte Beförderungsstrecke zum Bestimmungshafen Wien auf der Donau umfaßt, sodaß die Klägerin auch die Gefahr etwaiger Verzögerungen in diesem Bereich nicht mehr zu tragen habe.

Daraus folge, daß sich die Klägerin am 3. und 4. Februar 1983, als die Beklagte ihr gegenüber die Weigerung zur Übernahme der Schiffsladung JRB 81220 ausgesprochen habe, in keinerlei Liefer- oder Leistungsverzug befunden habe. Dies um so weniger, als sie ja um die Jahreswende 1982/83 von der Beklagten ersucht worden sei, den Schiffstransport nicht zu forcieren. Vielmehr sei die Beklagte bereits mit ihren Erklärungen vom 3. und 4. Februar 1983 in Schuldnerverzug geraten und die Klägerin wäre daher schon damals zum Vertragsrücktritt berechtigt gewesen, ohne daß hierfür eine Nachfristsetzung erforderlich gewesen wäre (Art. 108 Z. 1 und 214 OR). Sie habe sich aber zunächst darum bemüht, die Beklagte auf den Boden des geschlossenen Kaufvertrages zurückzuführen und diese vom Einlangen der Schiffsladung am 14. Februar 1983 telefonisch verständigt und zur Akkreditiverstellung aufgefordert. Ein Andienen der Fracht- und Zollpapiere sei in diesem Zusammenhang entbehrlich gewesen, weil die Beklagte ja ihre ausgesprochene Leistungsverweigerung noch nicht zurückgenommen gehabt habe. Dies sei erst am 24. Februar 1983 geschehen, doch habe die Beklagte danach neuerlich die gegebenen Zusagen gebrochen. Der Klägerin stehe daher ein Schadenersatzanspruch gegenüber der Beklagten zu (Art. 107 Abs. 2 OR), weil sich diese nicht exkulpieren habe können. Dieser Schadenersatzanspruch sei gemäß Art. 215 OR nach der Differenztheorie zu berechnen und ergebe den noch in Rede stehenden Klagsbetrag. Gegen diese Urteil richtet sich die Revision der Beklagten. Sie bekämpft es aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der vollinhaltlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs. 3 ZPO). Aber auch die Rechtsrüge der Beklagten ist unberechtigt. Was zunächst die Frage des anzuwendenden Rechtes anlangt, versucht die Beklagte unter Hinweis auf § 35 Abs. 1 IPRG darzutun, daß der geltend gemachte Klagsanspruch nach österreichischem Recht zu beurteilen sei, weil das Parteinbringen in seiner Gesamtheit auf das österreichische Recht abgestellt gewesen sei und insbesondere sowohl in der Berufung als auch in der Berufungsbeantwortung vom österreichischen Recht ausgegangen worden sei. Die österreichische Rechtsordnung sei daher offensichtlich von den Prozeßparteien als maßgebend angenommen worden. Dem ist zu entgegnen, daß im Sinne des § 35 Abs. 1 erster Halbsatz IPRG eine Rechtswahl ausdrücklich oder schlüssig erfolgen kann; Schlüssigkeit liegt gemäß § 863 ABGB allerdings erst dann vor, wenn nach den Umständen kein vernünftiger Grund übrig bleibt, am Rechtswahlwillen der Parteien zu zweifeln (Schwimmann in Rummel, ABGB, Rdz. 5 zu § 35 IPRG). Eine ausdrückliche Rechtswahl ist im vorliegenden Fall nicht erfolgt. Bloß daraus, daß die Parteien im Verfahren auf der Grundlage österreichischen Rechtes argumentierten, kann noch nicht der Schluß gezogen werden, daß sie das eingegangene Rechtsverhältnis schlüssig dem österreichischen Recht unterstellen wollten (vgl. § 11 Abs. 2 IPRG; so auch 8 Ob 554/85). Allerdings steht es im Sinne des § 35 Abs. 1 zweiter Halbsatz IPRG einer schlüssigen Rechtswahl gleich, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die Parteien eine bestimmte Rechtsordnung als maßgebend angenommen haben. Dafür wird entscheidend sein, ob die Parteien bei der Gestaltung wesentlicher Teile ihres Vertragsverhältnisses von konkreten Vorschriften oder Usancen einer bestimmten Rechtsordnung ausgegangen sind und wo sie bestimmte charakteristische Wirkungen ihres Vertragsverhältnisses lokalisiert haben (siehe dazu Schwimmann aaO Rdz. 6 zu § 35 IPRG mit weiteren Nachweisen). Aus den im vorliegenden Fall festgestellten Umständen ergeben sich aber auch unter diesem Gesichtspunkt keine hinreichenden Indizien für die Annahme, daß die Parteien ihr Vertragsverhältnis schlüssig den Bestimmungen des österreichischen Rechtes unterstellen hätten wollen. Schadenersatzansprüche aus der Verletzung von Pflichten aus einem Schuldverhältnis sind mangels einer Rechtswahl nicht nach § 48 Abs. 1 IPRG, sondern nach jener Rechtsordnung zu beurteilen, der das verletzte Schuldverhältnis unterliegt (Schwimmann, Grundriß 105, 154; derselbe in Rummel, ABGB, Rdz. 4 vor § 35 IPRG; 8 Ob 21/84). Dies ist im vorliegenden Fall im Sinne des § 36 IPRG das schweizerische Recht; die für das Vertragsverhältnis charakteristische Leistung oblag der in der Schweiz ansässigen Klägerin. Eine Rückverweisung kommt nicht in Betracht, da die schweizerische Rechtsordnung den gleichen Anknüpfungspunkt anerkennt (siehe dazu Keller-Schulze-Schaetzle, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im internationalen Privatrecht II 30). Mit Recht ist daher das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der geltend

gemachte Anspruch der Klägerin nach schweizerischem Recht zu beurteilen ist. Im übrigen hält die Beklagte in ihrer Rechtsrüge ihren bereits vom Berufungsgericht zutreffend abgelehnten Rechtsstandpunkt, daß es sich bei ihrem Vertrag mit der Klägerin um ein Fixgeschäft im Sinne des Art.108 Z.2 oder Z.3 OR gehandelt hätte, nicht mehr aufrecht. Sie versucht im wesentlichen darzutun, daß die Klägerin eine der Beklagten gegenüber übernommene Verpflichtung, die Ware für sie am 15. Februar 1983 in Wien verfügbar zu machen, nicht eingehalten habe und daß aus diesem Grund die Beklagte nicht zur Zuhaltung des Vertrages verpflichtet gewesen sei.

Dem ist folgendes zu entgegnen:

Was zunächst die Frage anlangt, ob die Klägerin ihre Verpflichtungen aus dem mit der Beklagten geschlossenen Vertrag erfüllt hat oder nicht, ist davon auszugehen, daß sie nach den Feststellungen der Vorinstanzen entsprechend den getroffenen Vereinbarungen die bestellte Ware "CIF Wien" und "abgehend Jänner 1983" zu liefern hatte. Daß die Parteien diesen Klauseln übereinstimmend eine andere als die handelsübliche Bedeutung zugemessen hätten, wurde nicht festgestellt. Abgesehen davon fällt die Auslegung der sogenannten "Incoterms" in das Gebiet der rechtlichen Beurteilung (HS IX/5). Die Klausel "CIF" legt dem Verkäufer unter anderem die Verpflichtung auf, den Vertrag über die Beförderung der Ware auf eigene Rechnung auf dem üblichen Wege zu den üblichen Bedingungen bis zum vereinbarten Bestimmungshafen in einem Schiff der Bauart, die normalerweise für die Beförderung der im Vertrag genannten Ware verwendet wird, abzuschließen (CIF A 2) und die Ware auf eigene Kosten zum vereinbarten Zeitpunkt oder innerhalb der vereinbarten Frist, oder, falls weder ein Zeitpunkt noch eine Frist vereinbart wurde, innerhalb einer angemessenen Frist, an Bord des Schiffes im Verschiffungshafen zu verladen und den Käufer unverzüglich von der Verladung an Bord des Schiffes zu benachrichtigen (CIF A 4). Dabei ist für die Einhaltung der vereinbarten Lieferzeit allein der Zeitpunkt maßgebend, zu dem die Ware an Bord gelangt ist; der gleiche Zeitpunkt ist auch für den Gefahrenübergang maßgeblich (Eisemann-Melis, Incoterms 1980 138, 144). Wenn aber der Verkäufer bei einem CIF-Geschäft seiner übernommenen Lieferverpflichtung grundsätzlich mit der Verladung der Ware an Bord des Schiffes nachkommt, muß eine auf die Lieferzeit bezughabende Vereinbarung im Zweifel auf diesen Zeitpunkt bezogen werden und wäre eine darüber hinausgehende Bedeutung einer solchen Vereinbarung nur anzunehmen, wenn eine darauf gerichtete übereinstimmende Parteienabsicht vorhanden gewesen wäre. Mangels derartiger Behauptungen und Feststellungen kann im vorliegenden Fall die Klausel "abgehend Jänner 1983" nur dahin verstanden werden, daß die Klägerin die Verpflichtung übernahm, die Ware bis Ende Jänner 1983 an Bord eines Schiffes zu verladen, nicht aber für die Abfahrt des Schiffes noch im Jänner 1983 einzustehen. Sie ist daher, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, ihrer Verpflichtung aus dem mit der Beklagten geschlossenen Vertrag dadurch rechtzeitig nachgekommen, daß sie die Ware am 31. Jänner 1983 an Bord des Schiffes brachte und einen Frachtvertrag zu den üblichen Bedingungen abschloß, der die Beförderung der Ware auf der üblichen und direkten Beförderungsstrecke zum Bestimmungshafen Wien auf der Donau in einem normalerweise für die Beförderung der Ware verwendeten Schiff zum Gegenstand hatte. Allfällige im Zuge der Beförderung aufgetretene Verzögerungen, die im übrigen nur geringfügig gewesen sein können, weil der Schleppkahn bereits am 14. Februar 1983 in Wien eintraf, gehen unter diesen Umständen nicht zu Lasten der Klägerin.

Es kann daher keine Rede davon sein, daß sich die Klägerin im Verzug befunden hätte, als die Beklagte am 3. und 4. Februar 1983 die Übernahme der Ware verweigert.

Dieses Verhalten der Beklagten hätte die Klägerin im Sinne der Vorschriften des Art.107 Abs.2 und des Art.108 Z.1 OR ohne Nachfristsetzung zum Rücktritt vom Vertrag und zur Forderung von Schadenersatz berechtigt (vgl. Gauch-Schluep-Jäggi, Schweizerisches Obligationenrecht 3 II Rdz.1791).

Wenn die Klägerin zunächst eine derartige Erklärung nicht abgab, sondern versuchte, die Beklagte durch die Zusage eines bestimmten Termines des Einlangens der Ware in Wien und später auch durch das Anbot einer Preisreduktion zur Zuhaltung des Vertrages zu bewegen, kann die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil sie nach den Feststellungen der Vorinstanzen auf diese Versuche der Klägerin nicht einging, sondern zunächst bis 23. Februar 1983 ihre Weigerung, die Ware zu übernehmen, ausdrücklich aufrecht erhielt, am 24. Februar 1983 die Übernahme der Ware in Aussicht stellte, davon aber in der Folge sofort wieder abging und bereits am 28. Februar 1983 wieder ausdrücklich die Übernahme der Ware ablehnte. Unter diesen Umständen ist es aber für die rechtliche Beurteilung ohne Belang, ob die Klägerin die Beklagte vom tatsächlichen Einlangen der Ware in Wien am 14. Februar 1983 unverzüglich verständigte und ihr die Übergabe der Zoll- und Frachtpapiere anbot. Denn solange die Beklagte die Übernahme der Ware ausdrücklich verweigerte, war die Klägerin zu derartigen Handlungen nicht verpflichtet. Die am 24. Februar 1983 vorübergehend bekundete Bereitschaft der Beklagten, die Ware zu übernehmen, wurde aus anderen

Gründen widerrufen (siehe dazu das Fernschreiben der Beklagten Beilage Q).

Wenn unter diesen Umständen die Klägerin letztlich in ihrem Fernschreiben vom 28. Februar 1983 ihren Rücktritt vom Vertrag erklärte und von der Beklagten Schadenersatz verlangte, entsprach dies durchaus den Bestimmungen der Art. 107 ff OR.

Die Höhe der von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzforderung entspricht der Vorschrift des Art. 215 OR. Dagegen wird in der Revision nichts ausgeführt.

Die Revision der Beklagten vermag somit auch einen dem Berufungsgericht unterlaufenen Rechtsirrtum nicht aufzuzeigen, sodaß ihr ein Erfolg versagt bleiben muß.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E08636

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0080OB00510.86.0606.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860606\_OGH0002\_0080OB00510\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)