

# TE OGH 1986/5/15 7Ob539/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.05.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei IKO Sportartikelhandelsgesellschaft mbH, Rosenheim, Ellmaierstraße 2-6, vertreten durch Dr. Utho Hosp und Dr. Wolfgang Weis, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei K\*\*\* Sportartikelgesellschaft mbH, Mondsee, St. Lorenz 300, vertreten durch Dr. Fritz Karl, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen restlicher S 639.513,-- samt Anhang infolge Revision der beklagten Partei gegen das Teilzwischenurteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 5. Dezember 1985, GZ. 3 R 230/85-28, womit infolge Berufung beider Parteien das Teilzwischenurteil des Kreisgerichtes Wels vom 14. April 1985, GZ. 2 Cg 157/84-19, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin behauptet, von der Beklagten diverse Sportartikel zum Preise von DM 150.000 gekauft zu haben. Die Beklagte habe die Ware zum vereinbarten Termin nicht geliefert, weshalb die Klägerin unter Setzung einer angemessenen Nachfrist den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt habe. Die Klägerin begehrt aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem erzielbaren Verkaufspreis.

Nach dem Standpunkt der Beklagten ist es zu keinem Vertragsabschluß gekommen. Ihr Anbot sei überdies unter der Bedingung des Vorbehaltens einzes Zwischenverkaufes gestellt worden. Mangels Vorliegens von Ursprungszeugnissen sei eine Lieferung nach Deutschland nicht möglich gewesen.

Das Erstgericht erkannte mit Teilzwischenurteil zu Recht, daß das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, der Klägerin S 554.560 samt Anhang zu bezahlen, dem Grunde nach zu Recht bestehe, und wies das Klagebegehren im Umfang von S 391.440 s.A. ab. Nach seinen Feststellungen hatte die Beklagte im Jahre 1983 Waren aus einer Konkursmasse gekauft und sie in den Geschäftsräumen der Firma C\*\*\* gelagert. Am 30. Juni 1983 besichtigten Konrad I\*\*\*, der Geschäftsführer der Klägerin, und der mit ihm befreundete Sportartikelhändler Ferdinand F\*\*\* die Waren in Anwesenheit des Geschäftsführers der Beklagten, Dipl.Ing. Heinz B\*\*\* und des Angestellten Erich R\*\*\*, die beide zum Geschäftsabschluß für die Beklagte berechtigt waren. Bei dieser Besichtigung notierte Konrad I\*\*\* folgende Waren zu den genannten Preisen und erklärte, diese kaufen zu wollen: Etwa 1000 Paar Schihandschuhe, Leder, verschiedene Modelle, Herkunft Pakistan zu DM 10; etwa 3000 Schihandschuhe, Leder, österreichischer Schipol zu je DM 10;

Schihandschuhe, Kunstleder etwa 4000 Paar zu je DM 3; etwa 1000 Paar Schihandschuhe Leder zu DM 8; etwa 700 Paar Langlaufhandschuhe zu DM 5; etwa 5000 Stück Fußbälle zu DM 6; diverse Taschen zu je DM 2;

Eislaufgegenstände für Damen und Herren, etwa 3000 Paar, Randgrößen zu DM 15; etwa 4000 bis 6000 Paar Kinderstöcke mit normaler Spitze, Restmengen zu je DM 10. Hinsichtlich der Stückzahlen wurde erörtert, daß Abweichungen von 3 % nach oben oder nach unten möglich sind. Konrad I\*\*\* war damit einverstanden. Dipl.Ing.Heinz B\*\*\* oder Erich R\*\*\* drängten Konrad I\*\*\*, die Waren schnell zu nehmen und betonten, daß sofort verkauft werden soll. Die Beteiligten kamen überein, daß die Beklagte der Klägerin die Waren frei Haus nach Rosenheim liefert; die Einfuhrabgabe sollte die Klägerin zahlen. Die Beklagte wollte ursprünglich Zahlung bei Lieferung. Konrad I\*\*\* erklärte, daß dies schwer möglich sei, weil die Stückzahlen überprüft werden müßten. Daraufhin einigten sich die Beteiligten auf die Einholung einer Bankauskunft über die Klägerin. Wenn diese der Beklagten hinsichtlich der Liquidität der Klägerin genehm sei, gelte ein Zahlungsziel von 10 Tagen mit 3 % Skonto, andernfalls sollten die Waren bei Übergabe kontrolliert und bezahlt werden. Am 28. Juli 1983 richtete die Beklagte folgendes Schreiben an die Klägerin: "Betrifft Auftragsbestätigung. Wir bestätigen dankend den Erhalt Ihres Auftrages über Fußbälle DM 5, Taschen DM 2, Pelzhauben DM 3, Kugelhantel DM 5, Strohtaschen DM 1,50, Parablack DM 2,50, Mützen DM 2, Vinyl-Handschuhe DM 3,20, Kinderstöcke DM 2. Die Stückzahl wird nach Auszählen bekanntgegeben. Ware aus Drittländern - frei Haus, unverzollt. Für Waren österreichischen Ursprungs wird EUR 2 ausgestellt." Die Klägerin rügte in ihrem Antwortschreiben (Beilage C), daß die Auftragsbestätigung nicht vollständig sei, insbesondere hinsichtlich der Lederhandschuhe, und von der mündlichen Abmachung abweiche. Am 16. September 1983 schrieb die Beklagte der Klägerin, daß sie nicht in der Lage sei, die besichtigten Waren zu liefern. Trotz intensiver Bemühungen sei es ihr nicht möglich gewesen, die entsprechenden Buchhaltungsunterlagen zu erhalten, um die für den Export nach Deutschland zwingend vorgeschriebenen Ursprungsnachweise beizubringen. Die Waren würden deshalb an österreichische Händler verkauft. Die Klägerin bestand jedoch zunächst auf Lieferung. Nach dem Außenwirtschaftsgesetz der Bundesrepublik Deutschland ist bei der Einfuhr unter anderem von Spezialsportshandschuhen, z.B. Boxhandschuhen, und von Handschuhen für Frauen und Männer aus Leder oder Kunstleder der Zollbehörde ein Ursprungszeugnis vorzulegen. Bei der Einfuhr von Handschuhen aus diversen Gewirken genügt eine Ursprungserklärung des Lieferanten. Fehlt das Ursprungszeugnis oder die Ursprungserklärung, wird der Zollantrag abgelehnt. Bei Nichttextilwaren kann auf das Ursprungszeugnis verzichtet werden, wenn der Ursprung anders nachgewiesen werden kann, wenn er etwa aus den Verschiffungspapieren ersichtlich ist oder wenn die Ware typisch für ein Land ist. Nicht ausgeschlossen werden kann, daß die deutschen Zollbeamten gegen Bezahlung des höchstmöglichen Zollsatzes von 13 % einen Import nach Deutschland trotz fehlender Ursprungszeugnisse zulassen. Nicht festgestellt werden kann, daß die Klägerin bei der Beklagten weitere 4000 Paar Schihandschuhe zu je DM 10 gekauft hat.

Nach der Auffassung des Erstgerichtes sei infolge Einigung der Parteien über Ware, Preis, Liefer- und Zahlungsbedingungen und mangels eines Vorbehaltes über weitere Nebenumstände ein Kaufvertrag wirksam zustande gekommen. Da die Beklagte nicht einmal den Versuch einer Lieferung unternommen habe, sei die Klägerin zu Recht vom Kaufvertrag zurückgetreten. Die Beklagte habe den ihr obliegenden Beweis, daß sie an der Nichterfüllung kein Verschulden treffe, nicht erbracht. Nur wenn sie einen Lieferversuch unternommen hätte, könnte sie sich darauf berufen, daß eine Einfuhr nach Deutschland ohne Ursprungszeugnisse nicht möglich gewesen sei. Die Beklagte sei daher der Klägerin zum Schadenersatz verpflichtet. Da ein Schaden der Klägerin von jedenfalls 1 S außer Streit gestellt worden sei, bestehe der Anspruch der Klägerin dem Grunde nach zu Recht. Da jedoch hinsichtlich von weiteren 4000 Paar Schihandschuhen ein Kauf nicht festgestellt habe werden können, sei das diese Teilpost betreffende Ersatzbegehren, das das Erstgericht mit S 391.440 errechnete, abzuweisen.

Das Ersturteil wurde von der Beklagten im Umfang des Ausspruches über den Grund des Anspruches und von der Klägerin im abweisenden Teil angefochten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht, der Berufung der Klägerin teilweise Folge. Es änderte das Ersturteil dahin ab, daß es das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, der Klägerin S 639.513 s.A. zu bezahlen, als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannte und das Begehren auf Zahlung von S 305.487 s.A. abwies. Das Berufungsgericht führte eine teilweise Beweiswiederholung durch und stellte die von der Kaufvereinbarung vom 30. Juni 1983 umfaßten Waren wie folgt fest: Etwa 3000 Paar Schihandschuhe, Leder, verschiedene Modelle, Herkunft Pakistan zu je DM 10; etwa 1000 Paar Schihandschuhe, Leder, österreichischer Schipool zu je DM 10; Schihandschuhe Vinyl, Kunstleder etwa 4000 Paar zu je DM 3; etwa 1000 Paar Schihandschuhe, Leder zu je DM 8; etwa 700 Paar

Langlaufhandschuhe zu je DM 5; etwa 5000 Stück Fußbälle zu je DM 6; diverse Taschen, ca. 1000 Stück, zu je DM 2; "Eislauf", Damen und Herren, ca. 300 Paar, Randgrößen zu je DM 15. Im übrigen übernahm das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichtes. Es teilte auch dessen Rechtsansicht. Der Hinweis der Beklagten in ihrem Schreiben vom 16. September 1983, es sei ihr trotz intensiver Bemühungen nicht möglich gewesen, die entsprechenden Buchhaltungsunterlagen für ein Ursprungszeugnis zu erhalten, sei für sich allein kein ausreichender Beweis für ihre Schuldlosigkeit an der Nichterfüllung, weil die Beklagte die Art ihrer Bemühungen nicht dargetan habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen die Entscheidung der zweiten Instanz aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der Beklagten ist nicht berechtigt.

Die Anwendung inländischen Sachrechtes durch die Vorinstanzen entspricht dem§ 36 IPRG, wonach gegenseitige Verträge nach dem Recht des Staates zu beurteilen sind, in dem die Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, die für Geld eine nicht in Geld bestehende Gegenleistung zu erbringen hat.

Zutreffend ist auch die Rechtsansicht der Vorinstanzen, daß für das Zustandekommen eines Kaufvertrages Einigung über Kaufobjekt und Preis genügt, soferne nicht Nebenpunkte in Erörterung gezogen und eine Einigung darüber vorbehalten wurde (vgl. JBl. 1978, 424; Aicher in Rummel, ABGB, Rdz 2 zu § 1054), was hier jedoch nicht der Fall war. Voraussetzung ist freilich auch immer, daß die Parteien bereits einen Abschlußwillen geäußert haben (Koziol-Welser 7 I 290). Insoweit die Revision einen solchen Abschlußwillen in Abrede stellt, entfernt sie sich vom festgestellten Sachverhalt. Bei den von der Revision angeführten "Feststellungen" betreffend die Äußerung des Geschäftsführers der Klägerin, die konkreten Kaufgespräche und die "Auftragsbestätigung" handelt es sich durchwegs um Erwägungen des Berufungsgerichtes im Rahmen der Behandlung der Beweisfrage der Beklagten (vgl. AS 146 f). Nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes erklärte der Geschäftsführer der Klägerin, von ihm einzeln bezeichnete Warenposten der Masse zu den bestimmt bezeichneten Kaufpreisen kaufen zu wollen. Diese Erklärung konnte im Zusammenhang mit der Äußerung der Vertreter der Beklagten, daß sofort verkauft werden soll, und der Einigung der Beteiligten über Liefer- und Zahlungsbedingungen von einem redlichen Erklärungsempfänger nicht anders denn als Äußerung des Bindungswillens der Klägerin verstanden werden. Nach den Feststellungen (AS 77) einigten sich die Beteiligten über die Lieferung durch die Beklagte und die Art der Zahlung, sodaß sich auch insoweit die Revision bei ihrem gegenteiligen Standpunkt vom maßgeblichen Sachverhalt entfernt. Daß der Kaufvertrag von der Beklagten nicht vereinbarungsgemäß erfüllt wurde, ist nicht strittig, sodaß die Klägerin berechtigt war, unter Setzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag zu erklären (§ 918 Abs. 1 ABGB). Über Nachfristsetzung und Rücktrittserklärung fehlen zwar Feststellungen, eine Verfahrensergänzung in dieser Richtung ist jedoch entbehrlich, weil das Verlangen des Ersatzes nach § 921 ABGB die Erklärung des Vertragsrücktrittes notwendig in sich schließt (JBl. 1985, 746) und darüber sowie über die Gewährung einer angemessenen Nachfrist zwischen den Parteien kein Streit besteht.

Gemäß § 921 ABGB läßt der Rücktritt vom Vertrag den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt, wobei dem Schuldner nach § 1298 ABGB der Beweis obliegt, an der Erfüllung der vertragsgemäßen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert gewesen zu sein (JBl. 1977, 543). Nach Art. 8 Nr. 2 EVHGB umfaßt der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Im vorliegenden Fall hat sich die Beklagte zu ihrer Entlastung lediglich darauf berufen, daß sie den Großteil der Ware deshalb nicht liefern habe können, weil ihr keine Ursprungszeugnisse vorgelegen seien (AS 11). Es kann hier unerörtert bleiben, ob beim grenzüberschreitenden Verkauf die Beschaffung der für die Einfuhr erforderlichen Ursprungszeugnisse zu den Nebenpflichten des Verkäufers gehört. Die Beklagte hat nämlich in ihrer Auftragsbestätigung vom 28. Juli 1983 die Ausstellung der EUR 2 für die Waren österreichischen Ursprungs zugesagt. Diese Zusage muß die Beklagte gegen sich gelten lassen, auch wenn der Auftragsbestätigung, soweit sie von den am 30. Juni 1983 getroffenen Vereinbarungen abweicht, schon wegen des gegen diese Abweichungen von der Klägerin erhobenen Widerspruchs keine vertragsändernde Wirkung zukommt. Beizupflichten ist den Vorinstanzen auch darin, daß der Beklagte obliegende Entlastungsbeweis nicht schon durch ihr Schreiben vom 16. September 1983 erbracht wurde, in dem die Beklagte beteuert, trotz intensiver Bemühungen sei es ihr nicht möglich gewesen, die entsprechenden Buchhaltungsunterlagen für den Ursprungsnachweis zu erhalten. Wer sich zu einer Leistung unbedingt verpflichtet, muß bereits vor Abschluß des Vertrages beurteilen, ob er zu dieser Leistung zum Zeitpunkt der vereinbarten Erfüllung auch in der Lage sein wird, und handelt schuldhaft, wenn er diese Verpflichtung eingeht, obwohl er die Ungewißheit der Erfüllbarkeit kennt oder

kennen muß (EvBl. 1982/38; vgl. auch Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 18 zu § 920). Hier handelte es sich um den Kauf von Waren unterschiedlicher Art und Stückzahl aus einer Konkursmasse, bei dem der Beklagten bei Anwendung der kaufmännischen Sorgfalt klar sein mußte, daß die Nachschaffung ordnungsgemäßer Unterlagen für die Erstellung von Ursprungszeugnissen zumindest zweifelhaft sein kann. Wenn sie dennoch die Waren unter Zusage der Beistellung der erforderlichen Ursprungszeugnisse unbedingt verkauft, hat sie die Unmöglichkeit der Urkundenbeschaffung zu vertreten. Die Beklagte trafe nur dann kein Verschulden, wenn sie nachgewiesen hätte, daß sie aufgrund der geschäftlichen Verbindung zu ihrem Verkäufer bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes damit rechnen hätte können, die entsprechenden Unterlagen zu erhalten.

Daß ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft iS des § 31 des deutschen Außenwirtschaftsgesetzes vorliege, wurde nicht einmal behauptet. Im übrigen liegen die Voraussetzungen der genehmigungsfreien Einfuhr nach Punkt 3. der Einfuhrliste (Anlage zum Außenwirtschaftsgesetz) vor.

Demgemäß ist der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf die §§ 52 Abs. 2 und 393 Abs. 4 ZPO.

#### **Anmerkung**

E08233

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0070OB00539.86.0515.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860515\_OGH0002\_0070OB00539\_8600000\_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)