

TE OGH 2023/1/25 60b195/22b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Nowotny, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer, Dr. Faber und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P* GmbH, *, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei H* Kommanditgesellschaft, *, vertreten durch Dr. Bernhard Gumpoldsberger, Rechtsanwalt in Wels, wegen 3.055.760 EUR sA, über Revision und Rekurs der beklagten Partei gegen das Teilurteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 23. Juni 2022, GZ 2 R 92/22w-23, womit das Urteil des Landesgerichts Wels vom 5. April 2022, GZ 36 Cg 59/21k-15, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, sowie den in der Revisionsbeantwortung der klagenden Partei enthaltenen Berichtigungsantrag zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

I. Die Revision wird zurückgewiesen.

II. Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und es wird in der Sache selbst erkannt.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung insgesamt als Endurteil zu lauten hat wie folgt:

„1. Die Klagsforderung besteht mit 812.150 EUR zu Recht.

2. Die Gegenforderung besteht nicht zu Recht.

3. Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei Zug um Zug gegen Übergabe von 1.504.000 Stück FFP2-Masken 812.150 EUR samt 9,2 % Zinsen pro Jahr über dem Basiszinssatz bei halbjährlicher Anpassung jeweils zum 1. Jänner und zum 1. Juli eines Jahres seit 11. Juni 2021 sowie 4 % Zinseszinsen pro Jahr seit 10. September 2021 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

4. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere 2.243.600 EUR zuzüglich 9,2 % Zinsen über dem Basiszinssatz bei halbjährlicher Anpassung jeweils zum 1. Jänner und zum 1. Juli eines Jahres seit 11. Juni 2021 aus 2.272.200 EUR von 11. Juni 2021 bis 20. Jänner 2022 sowie aus 2.243.600 EUR seit 21. Jänner 2022 sowie zusätzlich 4 % Zinseszinsen jährlich seit Klagseinbringung zu bezahlen, wird abgewiesen.

5. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei an anteiligen Barauslagen 11.209,32 EUR binnen 14 Tagen zu ersetzen.

6. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 14.333,86 EUR (darin enthalten 2.388,98 EUR USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 68.003,90 EUR (darin enthalten 1.010,25 EUR USt und 61.942,40 EUR Pauschalgebühr für das Rekursverfahren in dritter Instanz) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

III. Der Berichtigungsantrag der klagenden Partei wird abgewiesen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin ist in den Bereichen Handel mit Waren aller Art, Handel mit Medizinprodukten sowie Großhandel mit pharmazeutischen Produkten im Speziellen tätig. Die Beklagte ist im Bereich des Einzelhandels mit Lebens- und Genussmitteln, Textilien sowie Artikeln des täglichen Gebrauchs tätig.

[2] Die COVID-19-Pandemie trat in Österreich als regionales Teilgeschehen des weltweiten Ausbruchs der Atemwegserkrankung COVID-19 auf und beruht auf Infektionen mit dem Ende 2019 neu aufgetretenen Virus SARS-CoV-2. Die österreichische Bundesregierung setzte seit Ausbreitung der Pandemie zahlreiche und umfassende Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung. Eine jener Maßnahmen war die Einführung einer Pflicht zum Tragen von FFP2-Masken im österreichischen Handel, die mit 25. 1. 2021 in Kraft trat.

[3] Die Klägerin baute bereits vor Ankündigung dieser Tragepflicht eine Vertriebsstruktur und Bezugsquellen für FFP2-Masken, insbesondere auch von Masken für den Einzelverkauf, auf. Diesbezüglich stand sie mit einem in Deutschland ansässigen Zulieferunternehmen in geschäftlichem Kontakt.

[4] Ein Mitarbeiter der Klägerin kontaktierte als Sales Consultant die großen Lebensmittelhändler, darunter auch die Beklagte, und offerierte Masken für den Einzelverkauf, also jene Masken, die im Kassensbereich abgegeben werden können, samt dazugehöriger Dokumentation um 0,59 EUR pro Stück; er wies darauf hin, dass eine Lieferkapazität von 1.000.000 Stück Masken pro Woche bestehe.

[5] Die Beklagte trat diesem Angebot zunächst in Ansehung einer Aktion des Verkaufs solcher Masken näher, wobei es um eine Abnahmemenge von 45.000, später 250.000 Masken ging. Tatsächlich bestellte die Beklagte in der Folge für die Mitarbeiter 500.000 Masken, die nicht klagsgegenständlich sind; für die anderen Masken sollte ein Angebot gelegt werden. Diese Gespräche fanden noch im Dezember 2020 statt.

[6] Mitte Dezember 2020 verkündete die Regierung die Einführung einer FFP2-Maskenpflicht für Einkäufe nach dem 18. 1. 2021 für bestimmte Personengruppen, am 17. 1. 2021 eine generelle FFP2-Maskenpflicht im Handel.

[7] Rund um den Jahreswechsel intensivierten die Streitparteien ihre Gespräche. Die Beklagte definierte gegenüber der Klägerin den Bedarf mit 10.000.000 Stück Masken. Es wurde darüber gesprochen, wann diese geliefert werden könnten, wobei nicht feststeht, dass die Klägerin eine Lieferkapazität von 1.500.000 Masken pro Tag zugesichert hätte. Daraufhin bestellte die Klägerin am 8. 1. 2021 bei ihrem Zulieferer 10.000.000 FFP2-Masken.

[8] Um bei der Beklagten gelistet zu sein, ist die Unterfertigung von deren Einkaufsbedingungen notwendig, die vom Geschäftsführer der Klägerin am 5. 1. 2021 erfolgte. Diese lauten auszugsweise wie folgt:

„...2. Angebot. Auftrag/Kaufvertrag

Alle Angebote des Verkäufers erfolgen kostenlos. Nur schriftliche Aufträge/Kaufverträge (auch per Fax bzw. in unterfertigter eingescannter Form per E-Mail) sind gültig. Soweit in diesen Einkaufsbedingungen die Einhaltung der Schriftform vorgesehen ist, kann diese nicht durch die elektronische Form ersetzt werden

10. Vertragsrücktritt

Bei Lieferverzug – auch bei Teillieferungen – sind wir, unbeschadet unserer weiteren Rechte, berechtigt, ohne weitere Fristsetzung vom Auftrag zurückzutreten und eine Konventionalstrafe in Höhe von pauschal 10 % des Kaufpreises zu verlangen, es sei denn, wir weisen einen höheren Schaden nach...“.

[9] Dass der Klägerin versichert wurde, diese Allgemeinen Einkaufsbedingungen würden für sie nicht gelten, steht nicht fest.

[10] Am 15. 1. 2021 gab der Sales Consultant der Klägerin in einer E-Mail der Beklagten die Verfügbarkeiten von Masken wie folgt bekannt:

„... Nachstehend finden Sie wie besprochen unsere Dispo und gleichlautend unsere Lieferbestätigung:

18.01.:

1.000.000 Einheiten FFP2 Modell HTJZ/CE-02 Einzelverpackt gepackt zu 2000er Umkarton als Schütte/Stückgut

120.000 Einheiten FFP2 Modell JFJ-302 in 1000er Umkarton (20 x 50er VE - Jede VE enthält 5 x 10er Poly-Bags)

20.01.-22.01.:

1.000.000 Einheiten FFP2 Modell HTJZ/CE-02 Einzelverpackt gepackt zu 2000er Umkarton als Schütte/Stückgut

25.01.:

380.000 Einheiten FFP2 Modell JFJ-302 in 1000er Umkarton (20 x 50er VE – Jede VE enthält 5 x 10er Poly-Bags)

25.01.-29.01.:

2.000.000 FFP2 Modell HTJZ/CE-02 Einzelverpackt gepackt zu 500er Umkarton (20 x 25er Inner Karton)

01.02.-05.02.:

2.000.000 FFP2 Modell HTJZ/CE-02 Einzelverpackt gepackt zu 500er Umkarton (20 x 25er Inner Karton)

Wie besprochen können wir Ihnen aufgrund Ihrer Selbstabholung preislich mit 0,54 € Netto pro Einheit entgegenkommen ...

..Die Disposition für die restlichen 4 Mio Einheiten folgt ASAP.“

[11] Am selben Tag beantwortete eine Mitarbeiterin der Beklagten diese E-Mail und bestätigte eine zuvor mündlich durch eine Prokuristin erfolgte Bestellung von 5.500.000 Stück FFP2-Masken zum Preis von 0,54 EUR netto pro Stück mit nachstehender E-Mail:

„... ergänzend zur bereits mündlich erfolgen Zusage durch Frau * erhalten Sie hiermit die schriftliche Auftragsbestätigung für nachstehende Mengen und Preise.

Menge	Preis	Verfügbarkeit	
1 Mio.	€ 0,5400,	EXW Abholung am Mo, 18.01.2021 beauftrage Spedition	durch eine von [Beklagter]
1 Mio.	€ 0,5400,	EXW Abholung zw. Mi, 20.01. und [Beklagter] beauftrage Spedition	Fr, 22.01.2021 durch eine von
		bitte um schnellstmögliche Abholdatums	Bekanntgabe des genauen
2 Mio.	€ 0,5400,	EXW Abholung in KW 4/2021 durch Spedition	eine von [Beklagter] beauftrage
		bitte um schnellstmögliche Abholdatums	Bekanntgabe des genauen
1,5 Mio.	€ 0,5400,	EXW Abholung in KW 5/2021 durch Spedition	eine von [Beklagter] beauftrage
		bitte um schnellstmögliche Abholdatums	Bekanntgabe des genauen

Die Anlieferungen erfolgt auf 4 Etappen – die Mengenaufteilung für die erste Abholung am 18.01.2021 entnehmen Sie bitte der Mail im Anhang.

Bitte informieren Sie uns baldmöglich über die weiteren Verfügbarkeiten..“

[12] Am 17. 1. 2021 übermittelte die Klägerin der Beklagten die dazugehörige Auftragsbestätigung über 5.500.000 Stück FFP2-Masken zum Einzelpreis von 0,54 EUR netto; diese weist als Lieferdatum den 18. 1. 2021 aus.

[13] Die erste Teillieferung von 1.016.000 FFP2-Masken erfolgte am 18. 1. 2021.

[14] Am 19. 1. 2021 erteilte die Beklagte der Klägerin den Auftrag zur Lieferung von 2.016.000 Masken auf

sukzessiven Abruf ab 19. 1. 2021.

[15] Derartige schriftliche Kontrakte/Aufträge der Beklagten ergehen immer erst nach Bekanntwerden des Liefertermins (Verfügbarkeit) und der Palettierung.

[16] Die zweite Teillieferung von 1.000.000 FFP2-Masken erfolgte am 21. 1. 2021. Der Auftrag vom 19. 1. 2021 umfasste somit die ersten beiden vorgenannten Teillieferungen.

[17] Am 19. 1. 2021 erklärte eine Mitarbeiterin der Beklagten gegenüber dem Sales Consultant und dem Geschäftsführer der Klägerin, für die weitere Menge von 3.500.000 Masken separate Vertragsunterlagen zum Zweck der logistischen Adaptierung der Lieferung auszustellen.

[18] Am 26. 1. 2021 hielt der Zoll in Frankfurt die dritte Teillieferung von 2.000.000 Stück FFP2-Masken zur Beschau zurück. Der Geschäftsführer der Klägerin informierte die Beklagte darüber mit E-Mail vom selben Tag und versicherte, dass einer Anlieferung der FFP2-Masken am 1. 2. 2021 nichts entgegenstehe.

[19] Eine Mitarbeiterin der Beklagten untermauerte in ihrer Antwort vom 26. 1. 2021 die Wichtigkeit des bald möglichen Warenzuflusses und führte weiter aus:

„... Wie besprochen, werden wir von der darüber hinaus ausstehenden Menge iHv. 1,5 Mio. Masken absehen. Bitte um kurze Gegenbestätigung...“

[20] Eine derartige Gegenbestätigung erteilte die Klägerin nicht.

[21] Am 29. 1. 2021 übermittelte die Beklagte der Klägerin einen Auftrag zur Lieferung von weiteren 2.000.000 Masken am „01.02.2021 – 02.02.2021 fix in unseren Niederlassungen eintreffend“.

[22] Am 9. 2. 2021 war noch die Lieferung von 1.424.000 von insgesamt 2.000.000 FFP2-Masken aus dem Auftrag vom 29. 1. 2021 ausständig; die Lieferung der letzten aus dieser Bestellung ausständigen Masken erfolgte am 17. 2. 2021.

[23] Die Lieferung der Restmenge von 1.504.000 Stück FFP2-Masken laut E-Mail der Beklagten vom 15. 1. 2021 wurde von dieser nicht mehr beauftragt; diese Menge befindet sich nach wie vor bei der Klägerin und steht zur Abholung für die Beklagte bereit, die jedoch die Abnahme dieser Restmenge verweigert. Aus der nicht abgerufenen Menge von 4.480.000 Stück (auf 10 Millionen) verkaufte die Klägerin 980.000 Stück zu einem Stückpreis von 0,15 EUR (somit 147.000 EUR) und 220.000 Stück zu einem Stückpreis von 0,15 EUR (somit 28.600 EUR) an Dritte.

[24] Die Klägerin begehrt nach Klageeinschränkung die Verurteilung der Beklagten

1) zur Zahlung von 812.160 EUR zzgl 20 % Umsatzsteuer (samt näher definierten Zinsen) Zug um Zug gegen Übergabe von 1.504.000 Stück FFP2-Masken und

2) zur (unbedingten) Zahlung von 2.243.600 EUR (samt näher definierten Zinsen).

[25] Im Zuge vorvertraglicher Korrespondenz habe die Beklagte den Bedarf an FFP2-Masken mit 10.000.000 Stück definiert. Mit der Klägerin sei eine Vereinbarung über die Lieferung in diesem Umfang vereinbart worden; sie selbst habe darauf bei ihrem Vertriebspartner 10.000.000 Masken à 0,54 EUR netto bestellt. Die Beklagte habe später das Gesamtauftragsvolumen willkürlich auf 5.520.000 Stück reduziert. Mit Auftrag vom 19. 1. 2021 habe die Beklagte 2.016.000 Stück FFP2-Masken zum Preis von je 0,54 EUR netto abgerufen, mit Auftrag vom 29. 1. 2021 weitere 2.000.000 Stück FFP2-Masken zum selben Preis. Ein weiterer Abruf über die (zu den 5.520.000 Stück) verbleibenden 1.504.000 Stück FFP2-Masken sei nicht mehr erfolgt. Auch darüber sei ein Kaufvertrag zustande gekommen, sodass die Beklagte der Klägerin dafür Zug um Zug gegen Übergabe der Masken 812.160 EUR zuzüglich 20 % Umsatzsteuer schulde. Soweit es das ursprünglich in Aussicht gestellte Gesamtauftragsvolumen von 10.000.000 Stück FFP2-Masken betreffe, habe die Beklagte durch ihr Verhalten einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Die Klägerin habe daher für die Restmenge an FFP2-Masken (4.480.000 Stück) Anspruch auf Ersatz ihres Vertrauensschadens von 2.243.600 EUR. Sie habe sich nie im Lieferverzug befunden.

[26] Die Beklagte wendet ein, sie habe im Zuge der vorvertraglichen Korrespondenz den Bedarf an FFP2-Masken niemals mit 10.000.000 Stück definiert und mit der Klägerin keine Vereinbarung über die Lieferung in diesem Umfang getroffen. Über den von ihr erwarteten Bedarf an 5.500.000 Stück FFP2-Masken sei ein Auftrag am 19. 1. 2021 (2.016.000 Stück) und ein Auftrag am 29. 1. 2021 (2.000.000 Stück) geschlossen worden. Der weitere Abschluss eines

Auftrags über 1.504.000 Stück sei unterblieben, weil die Klägerin bereits in Verzug mit der Erfüllung des Auftrags vom 29. 1. 2021 geraten sei. Zudem seien aufgrund der Einkaufsbedingungen der Beklagten nur schriftliche Aufträge/Kaufverträge bindend, weshalb mündliche oder per E-Mail vereinbarte Aufträge keine bindende Wirkung entfalteten. Aufgrund des Lieferverzugs aus dem Vertrag vom 29. 1. 2021 betreffend 1.424.000 Stück FFP2-Masken aus der bestellten Menge von 2.000.000 Stück fordere sie die in Punkt 10 ihrer Einkaufsbedingungen vereinbarte Konventionalstrafe in Höhe von pauschal 10 % des Kaufpreises. Die Konventionalstrafe betrage daher 76.896 EUR netto, welcher Betrag als Gegenforderung eingewendet werde.

[27] Das Erstgericht sprach aus,

- 1) das Klagebegehren bestehe mit 812.160 EUR zuzüglich 20 % Umsatzsteuer und (näher umschriebenen) Zinsen zu Recht,
- 2) die Gegenforderung bestehe mit 76.896 EUR zu Recht,
- 3) die Beklagte sei daher schuldig, der Klägerin 735.264 EUR [Anm: ohne Zusatz „zuzüglich 20 % Umsatzsteuer“] samt (näher umschriebenen) Zinsen zu bezahlen und
- 4) die Klägerin sei schuldig, der Beklagten die zahlenmäßig ausgeworfenen Prozesskosten zuersetzen.

[28] Eine Abweisung des Mehrbegehrens im Spruch unterblieb.

[29] Das Erstgericht vertrat die Ansicht, die Einkaufsbedingungen der Beklagten seien vereinbart worden, die Streitteile seien jedoch vom Schriftformvorbehalt abgegangen. Somit sei ein Kaufvertrag über 5.500.000 FFP2-Masken zum Preis von 0,54 EUR netto pro Stück zu festgestellten Lieferterminen zustandegekommen. Die erstmalige Erwähnung der Beklagten über das Absehen von der Menge von 1.500.000 Masken am 26. 1. 2021 sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die dritte Teillieferung bzw – aus Sicht der Beklagten – der zweite Auftrag noch nicht fällig gewesen sei. Das rechtmäßige Absehen von 1.504.000 FFP2-Masken käme demnach nur in Frage, wenn die Beklagte bei Verzug der Teilleistung von 2.000.000 Stück ihren Rücktritt unter Nachfristsetzung bezüglich dieser Menge und der noch ausstehenden Teilleistung von 1.504.000 Stück gemäß § 918 Abs 2 ABGB erklärt hätte. Dies sei aber nicht der Fall. Das von der Beklagten angestrebte Ergebnis, wonach die in Verzug geratene Teilleistung zwar nachgeliefert werden sollte, aber die restliche Menge nicht mehr, sei von der Rechtsordnung nicht gedeckt. Daran könne auch ein allfälliges Fixgeschäft nichts ändern. Demnach schulde die Beklagte der Klägerin 812.160 EUR (1.504.000 Stück je 0,54 EUR) aus dem Vertrag. Wegen Verzugs mit der Teillieferung von 1.424.000 Stück stehe der Beklagten nach Punkt 10 ihrer Einkaufsbedingungen eine Konventionalstrafe von 76.896 EUR zu, was die Berechtigung der Gegenforderung in dieser Höhe begründe. Die in der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für den Ersatz des Vertrauensschadens wegen nicht erfolgtem Abschluss eines Kaufvertrags über weitere 4.480.000 Masken lägen nicht vor, weshalb das Mehrbegehren von 2.320.496 EUR abzuweisen sei.

[30] Das von beiden Seiten angerufene Berufungsgericht sprach mit Teilurteil aus,

- 1) die Klageforderung bestehe mit 812.160 EUR [Anm: ohne Zusatz „zuzüglich 20 % Umsatzsteuer“] zu Recht,
- 2) die Gegenforderung bestehe nicht zu Recht,
- 3) die Beklagte sei daher schuldig, der Klägerin Zug um Zug gegen Übergabe von 1.504.000 Stück FFP2-Masken 812.160 EUR [Anm: ohne Zusatz „zuzüglich 20 % Umsatzsteuer“] samt (näher dargestellten) Zinsen zu bezahlen. Die Kostenentscheidung behielt es der Endentscheidung vor. Im übrigen (impliziten) Umfang (Abweisung des weiteren Zahlungsverwehrens von 2.243.600 EUR sA) hob es das Urteil des Erstgerichts einschließlich der Kostenentscheidung auf und verwies insoweit die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

[31] Das Berufungsgericht führte aus, die Einkaufsbedingungen der Beklagten seien vereinbart worden. Insbesondere angesichts der Dringlichkeit seien jedoch die Parteien durch den E-Mailverkehr schlüssig vom Schriftformgebot der Einkaufsbedingungen einvernehmlich abgegangen. Mit der Auftragsbestätigung der Klägerin vom 17. 1. 2021 über 5.500.000 Stück FFP2-Masken, spätestens aber mit dem Beginn der Teillieferung am 18. 1. 2021, der unbeanstandet geblieben sei, sei von einem Vertragsabschluss über diese Menge, deren Teillieferungen auch in den E-Mails vom 15. 1. 2021 hinsichtlich Teilmenge, Verpackungseinheit und in Aussicht genommenen Lieferterminen (oder -zeiträumen) aufgeschlüsselt seien, auszugehen. Ein Fixgeschäft liege nicht vor, und zwar auch insoweit nicht, als der

„Kontrakt“ vom 29. 1. 2021 die ursprünglichen Vereinbarungen abgeändert haben sollte. Als die Beklagte am 26. 1. 2021 erklärt habe, die Restmenge nicht mehr „kontraktieren“ zu wollen, sei die Klägerin noch nicht in Verzug gewesen. Eine wirksame Rücktrittserklärung könne erst nach Verzugseintritt abgegeben werden, weshalb ein wirksamer Rücktritt nicht vorliege. Das auf Bezahlung der nicht angenommenen Teillieferung gerichtete Zahlungsbegehren bestehe daher zu Recht. Ein Zuspruch auch der auf den Kaufpreis allenfalls entfallenden Umsatzsteuer im Leistungsurteil sei im erstinstanzlichen Verfahren unterblieben und könne, weil dieses Unterbleiben von der Klägerin nicht bekämpft worden sei, im Berufungsverfahren nicht ergänzt werden. Es sei jedoch die Zug-um-Zug-Verpflichtung in den Spruch aufzunehmen. Die Vertragsklausel 10 in den Einkaufsbedingungen der Beklagten über den Vertragsrücktritt sei unklar, weil die Konjunktion „und“ im dritten Halbsatz der Klausel sowohl als ein „entweder – oder“ oder als ein „sowohl – als auch“ verstanden werden könne. Entsprechend der Unklarheitenregelung des § 915 zweiter Halbsatz ABGB sei die Klausel daher so auszulegen, dass die Einhebung einer Konventionalstrafe eine (wirksame) Rücktrittserklärung voraussetze. Mangels einer solchen bestehe die auf diese Vertragsklausel gestützte Gegenforderung auf Zahlung der Konventionalstrafe nicht zu Recht. Zum geltend gemachten Vertrauensschadenersatzanspruch (2.243.600 EUR sA) wegen des nicht abgeschlossenen Vertrags über die Restmenge auf 10.000.000 Masken habe die Klägerin detailliertes Vorbringen erstattet. Sollte sich dieses Vorbringen, wozu Feststellungen fehlten, als wahr erweisen, bestünde dieser Anspruch (zumindest dem Grunde nach) zu Recht. Insoweit sei eine neuerliche Entscheidung durch das Erstgericht notwendig.

[32] Die ordentliche Revision erklärte das Berufungsgericht für zulässig, weil die Entscheidung auch von der verallgemeinerungsfähigen Rechtsfrage abhängt, ob eine verfrühte Rücktrittserklärung (noch vor Eintritt des Verzugs) durch einen späteren tatsächlichen Verzug mit der Teilleistung wirksam werden könne. Der Rekurs sei zulässig zur Klärung des Umfangs der Rechtskraftwirkungen eines dreigliedrigen Urteilsspruchs, bei dem zwar das Nichtbestehen eines Teils der Hauptforderung und das Bestehen einer (Teil-)Gegenforderung in die ersten beiden Glieder aufgenommen worden sei, im dritten Teil – dem nach der Rechtsprechung Rechtskraft zukommen könne – aber offenbar irrtümlich die Teilabweisung unterblieben sei.

[33] Dagegen richten sich Revision und Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, die berufungsgerichtliche Entscheidung im Sinn einer gänzlichen Klageabweisung abzuändern; hilfsweise wird jeweils ein Aufhebungsantrag gestellt.

[34] Die Klägerin stellt in ihrer Revisions- und Rekursbeantwortung unter anderem einen Berichtigungsantrag dahin, das Teilurteil des Berufungsgerichts in seinen Spruchpunkten 1) und 3) durch die Wendung „zuzüglich 20 % Umsatzsteuer“ nach dem Eurobetrag zu ergänzen.

[35] Die Revision ist mangels aufgezeigter erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig.

[36] Der Rekurs ist wegen einer Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts zulässig und im Sinn der Abweisung des vom Aufhebungsbeschluss betroffenen Klagebegehrens berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

[37] Der Berichtigungsantrag der Klägerin ist nicht berechtigt.

A. Zur Revision

A.1. Schriftformgebot

[38] A.1.1. Nach ständiger Rechtsprechung können die Parteien von einem vereinbarten Formvorbehalt, so auch vom Schriftformvorbehalt, einverständlich jederzeit entweder ausdrücklich oder schlüssig abgehen (RS0038673; RS0014378). Ob konkludente Willenserklärungen vorliegen und gegebenenfalls mit welchem Inhalt, ist stets einzelfallbezogen zu beurteilen und begründet außer bei Fehlbeurteilung regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage (RS0109021 [T5, T6]). Die Beurteilung der Vorinstanzen, die Streitteile seien hier insbesondere angesichts der Dringlichkeit schlüssig vom Schriftformgebot nach Punkt 2 der Einkaufsbedingungen der Beklagten abgegangen, ist nicht korrekturbedürftig.

[39] A.1.2. Die Argumentation der Beklagten dazu ist überdies widersprüchlich, beruft sie sich doch selbst auch auf von ihr stammende Willenserklärungen (als in Punkt 1 der Einkaufsbedingungen erwähnte Rechtsgeschäfte), die nicht schriftlich, sondern als E-Mail vorliegen (= elektronische Form iSv Punkt 2 der Einkaufsbedingungen). Auch diese wären bei Geltung des Schriftformgebots unwirksam. Somit ist allein diese Berufung der Beklagten auf von ihr

stammende E-Mails Beleg dafür, dass sie selbst tatsächlich nicht vom Schriftformgebot ausging.

A.2. Verzug

[40] A.2.1. Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung kann der Rücktritt vom Vertrag wegen Schuldnerverzugs vor Eintritt des Verzugs nicht wirksam erklärt werden (4 Ob 534/89; 8 Ob 351/97v; RS0018311). Wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend erkannt hat, war die Klägerin am Tag, als die Beklagte erklärte, „von der darüber hinaus ausständigen Menge iHv. 1,5 Mio. Masken ab[zu]sehen“, nämlich am 26. 1. 2021, noch mit keiner Teillieferung in Verzug. Soweit sich die Revision wiederholt auf eine (weitere) Rücktrittserklärung vom 9. 2. 2021 bezieht, ist ihr zu entgegnen, dass eine solche Erklärung nicht festgestellt wurde und daher die Rechtsrüge insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt ist.

[41] Mangels wirksamen Rücktritts besteht somit das auf Bezahlung der angebotenen letzten Teillieferung gerichtete Zahlungsbegehren zu Recht.

[42] A.2.2. Zum „Auftrag“ vom 29. 1. 2021 hat sich das Erstgericht auf Beilage ./4 gestützt. Aus dieser in ihrer Echtheit unbestrittenen Urkunde ergibt sich, dass dieser „Auftrag“ von beiden Seiten unterfertigt wurde.

[43] Damit wurde der ursprünglich abgeschlossene Vertrag über 5.500.000 Masken betreffend einen Teil von 2.000.000 Masken (insbesondere betreffend Lieferzeitpunkt) dahin modifiziert, dass – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – angesichts des Wortes „fix“ insoweit ein Fixgeschäft im Sinn des § 919 ABGB vereinbart wurde (vgl RS0018396; Reidinger/Mock in Schwimann/Kodek, ABGB5 § 919 Rz 4).

[44] Allerdings ist damit für die Beklagte nichts gewonnen, hat sie doch sämtliche Masken aus dieser Bestellung – wenngleich zum Teil nach dem Fixtermin, nämlich am 17. 2. 2021 – entgegengenommen. Nach Annahme der verspäteten Leistung scheidet eine Berufung auf Vertragsunwirksamkeit infolge Versäumung des Fixtermins jedoch aus (4 Ob 554/69; P. Bydlinski in KBB6 § 919 ABGB Rz 2; vgl auch Reidinger/Mock aaO Rz 9; 2 Ob 74/12i). Der Fixgeschäftskarakter für diesen (dritten) Teil (laut E-Mail der Beklagten vom 15. 1. 2021) bewirkt mangels entsprechender Vereinbarung nicht, dass auch die letzte vereinbarte Teillieferung von 1.500.000 Masken, die für die Kalenderwoche 5/2021 vorgesehen war, ein Fixgeschäft würde.

[45] A.2.3. Die Berufung der Beklagten auf Punkt 10 ihrer Einkaufsbedingungen nützt ihr nichts, weil auch danach eine Rücktrittserklärung Verzug voraussetzt („Bei Lieferverzug ...“).

A.3. Gegenforderung

[47] Die Gegenforderung gründet die Beklagte auf Punkt 10 ihrer Einkaufsbedingungen. Dazu kann auf die vom Berufungsgericht vorgenommene (einzelfallbezogene, vgl bloß RS0044358 [T7]) (Vertrags-)Auslegung verwiesen werden: Die Formulierung lässt tatsächlich einerseits die Auslegung zu, die Beklagte könne wählen, ob sie nur zurücktrete oder nur die Konventionalstrafe verlange oder beides gemeinsam. Andererseits ist aber angesichts des Bindeworts „und“ auch die Auslegung vertretbar, die Beklagte könne die Konventionalstrafe nur verlangen, wenn sie auch zurücktrete. Wenn sich das Berufungsgericht angesichts der hier zu Lasten der Beklagten ausschlagenden Unklarheitenregelung des § 915 zweiter Halbsatz ABGB für die zuletzt genannte Interpretation entschieden hat, ist dies nicht korrekturbedürftig.

B. Zum Rekurs

[48] B.1. Darin, dass das Berufungsgericht auch über den geltend gemachten Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens in Höhe von 2.243.600 EUR sA im Aufhebungsbeschluss entschieden hat, liegt kein Verstoß gegen § 405 ZPO. Denn es ist offensichtlich, dass das Erstgericht dieses Mehrbegehren abweisen wollte, hat es dies doch in seiner Urteilsbegründung ausdrücklich ausgesprochen. Auch der Umstand, dass das Ersturteil an keiner Stelle auch nur andeutungsweise zu erkennen gibt, es sei ein Teilurteil, und schließlich eine Kostenentscheidung getroffen hat (vgl § 52 Abs 4 ZPO), belegt den eindeutigen Entscheidungswillen des Erstgerichts. Dass die Abweisung im Spruch unterblieb, ist somit ein offenes Versehen des Erstgerichts. Dieser Umstand ist berichtigungsfähig (RS0041532; RS0041556), weshalb es nicht zu beanstanden ist, dass das Berufungsgericht über diesen Teil entschieden hat.

[49] B.2. In der Sache zeigt der Rekurs zutreffend auf, dass entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hier die Voraussetzungen für den Vertrauensschadenersatzanspruch aus culpa in contrahendo schon dem Grunde nach nicht vorliegen:

[50] Aus den Feststellungen ergibt sich, dass erst am 17. 2. 2021 die zweite Teillieferung aus dem Auftrag vom 29. 1. 2021 über 2.000.000 Masken erfolgte. Daraus folgt zwingend, dass die restlichen 1.504.000 (bzw 1.500.000) Masken, deren Abholung laut Auftrag vom 15. 1. 2021 in der Kalenderwoche 5/2021 vorgesehen war, jedenfalls bis zum 17. 2. 2021 nicht abholbereit waren. Die Kalenderwoche 5/2021 lief vom 1. bis 7. 2. 2021.

[51] Die Klägerin war daher spätestens mit Ablauf des 7. 2. 2021 mit dieser (letzten) Teillieferung im Verzug. Ab diesem Zeitpunkt hätte die Beklagte nach § 918 Abs 2 ABGB (hier kraft Punkt 10 der Einkaufsbedingungen ohne Fristsetzung, also mit sofortiger Wirkung; zur Nachgiebigkeit von § 918 ABGB vgl RS0018263) den Rücktritt hinsichtlich der letzten, aber auch aller noch ausstehenden Teilleistungen erklären können.

[52] Nach der Rechtsprechung liegt ein triftiger, die Haftung für den Nichtabschluss eines Vertrags beseitigender Grund insbesondere dann vor, wenn Gründe auftreten, die nach Vertragsabschluss zur Auflösung des Vertrags führen können (4 Ob 515/91; RS0016413); der nicht abschließende Vertragspartner haftet deshalb etwa nicht für den Abbruch der Vertragsverhandlungen. Dieser Fall läge auch bei dem dargestellten möglichen Rücktritt wegen Verzugs vor. Der Anspruch auf den geltend gemachten Ersatz des Vertrauensschadens besteht somit nicht zu Recht, weshalb insoweit Spruchreife im Sinn einer Klageabweisung besteht.

C. Berichtigungsantrag

[53] Die Klägerin macht geltend, dass die Unterlassung des Zusatzes „zuzüglich 20 % USt“ in Spruchpunkt 3) des Ersturteils offenbar irrtümlich erfolgt sei, finde sich dieser Zusatz doch im Spruchpunkt 1). Ob dies zutrifft (und daher eine Berichtigung möglich wäre), muss nicht geprüft werden: Aus Spruch und Begründung des Berufungsgerichts ergibt sich eindeutig, dass dieses insoweit das Urteil des Erstgerichts mit der Maßgabe bestätigt hat, dass es (nicht nur im Leistungsausspruch Spruchpunkt 3) des Urteils, sondern auch) in Spruchpunkt 1) über den Bestand der Klagsforderung die Umsatzsteuer entfallen ließ.

[54] Eine verfehlte Maßgabebestätigung durch das Berufungsgericht ist (nicht mit Berichtigungsantrag, sondern) mit Revision zu bekämpfen (M. Bydlinski in Fasching/Konecny, ZPO3 § 419 Rz 15).

[55] Da die Klägerin keine Revision erhoben hat, kommt eine Korrektur des Berufungsurteils in Sinne des Berichtigungsantrags der Klägerin nicht in Betracht.

D. Kosten

[56] D.1. Die Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Verfahren gründet auf § 43 Abs 1 und § 50 ZPO. Die Klägerin ist mit ca 27 % ihres Anspruchs durchgedrungen, weshalb sie 27 % der Pauschalgebühr sowie der verzeichneten Zeugengebühr erhält. Die Beklagte hat Anspruch auf 46 % ihrer Kosten, wobei im Sinne der Einwendungen der Klägerin für die Tagsatzung vom 23. 11. 2021 nur 50 % Einheitssatz gebühren, die Urkundenvorlage vom 3. 2. 2022 nur nach TP 1 zu honorieren und die Klagseinschränkung in der Verhandlung vom 20. 1. 2022 zu berücksichtigen ist.

[57] D.2. Die Kostenentscheidung für das Rechtsmittelverfahren gründet auf § 43 Abs 1 und 2 sowie auf § 50 ZPO. Die Klägerin war – gemessen am Endergebnis – mit ihrer Berufung (mit ca 3,3 %) nur ganz geringfügig, die Beklagte mit ihrer Berufung gar nicht erfolgreich. Den Parteien stehen daher jeweils die Kosten ihrer Berufsbeantwortungen zu.

[58] D.3. Im Verfahren dritter Instanz ist zunächst zu berücksichtigen, dass infolge der Verbindungspflicht nach § 22 RATG (abgesehen von der Pauschalgebühr) die Entscheidungsgegenstände von Revision und Rekurs zusammenzurechnen und die Kosten auf Basis des gesamten Entscheidungsgegenstands zu rechnen sind (vgl 2 Ob 59/19v [ErwGr A.8.]; 8 Ob 99/19w; 9 ObA 99/20d; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.461). Die Beklagte war mit rund 73 % (Rekurs, aber nicht Revision) erfolgreich und erhält daher 46 % ihrer Kosten sowie die gesamte Pauschalgebühr für das Rekursverfahren.

Textnummer

E137321

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:00600B00195.22B.0125.000

Im RIS seit

17.02.2023

Zuletzt aktualisiert am

17.02.2023

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