

# TE OGH 1981/6/11 7Ob639/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.06.1981

## Norm

ABGB §1298

ABGB §1419

HGB §373 Abs1

ZPO §266

## Kopf

SZ 54/90

## Spruch

Bei Gläubigerverzug haftet der Schuldner nur für vom Gläubiger zu beweisende vorsätzliche oder grob fahrlässige Beschädigung oder Zerstörung des Leistungsgegenstandes. Die Einlagerung der Ware bei einem Spediteur ist zuverlässige Hinterlegung im Sinn des § 373 Abs. 1 HGB

OGH 11. Juni 1981, 7 Ob 639/80 (LGZ Graz 4 R 49/80; BGZ Graz 28 C 5/78)

## Text

Der Kläger verweigerte am 9. Oktober 1975 die Annahme einer bei der Beklagten gekauften, ihm ordnungsgemäß zugestellten Wohnwand "Nizza". Mit Urteil des Erstgerichtes vom 22. April 1977 wurde der Kläger zur Zahlung des Kaufpreises für die Wohnwand in der Höhe von 798 DM samt Anhang an die Beklagte verurteilt. Für die Kosten der Lagerung der Wohnwand zahlte der Kläger der Beklagten 3 910.52 S. Mit seiner Klage begehrt der Kläger von der Beklagten die Zahlung von 11 000 S samt Anhang. Trotz seines Annahmeverzuges sei die Beklagte vom Kaufvertrag nicht zurückgetreten, sondern habe den Kaufpreis eingeklagt und damit auf Vertragserfüllung bestanden. Auch die Beklagte müsse daher den Kaufvertrag erfüllen und dem Kläger die Wohnwand liefern. Da die Beklagte hiezu nicht bereit sei, trete der Kläger vom Kaufvertrag zurück und begehre von der Beklagten die Zahlung von 11 000 S aus dem Titel des Schadenersatzes. Um diesen Betrag hätte der Kläger die Wohnwand "Nizza" veräußern können.

Die Beklagte beantragt Klagsabweisung und behauptet, daß im Hinblick auf den Annahmeverzug des Klägers die Gefahr der Beschädigung bzw. des Unterganges der Wohnwand auf ihn übergegangen sei. Von der Einlagerung der Wohnwand bei der Firma W sei der Kläger ordnungsgemäß verständigt worden. In der Folge seien an der Wohnwand ohne Verschulden der Beklagten derartige Schäden aufgetreten, daß diese nicht mehr lieferbar gewesen sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Nach seinen Feststellungen verweigerte der Kläger die Annahme der ihm am 9. Oktober 1975 im unbeschädigten Zustand zugestellten Wohnwand "Nizza" mit dem Hinweis, daß sein Lager überfüllt sei. Da ein Rücktransport der Wohnwand aus zolltechnischen Gründen nicht sofort möglich war, wurde sie von der mit der Auslieferung betrauten Internationalen Spedition Firma K in L, Bundesrepublik Deutschland, bei der Firma W mit dem Auftrag eingelagert, die

Ware in der Folge dem Kläger zuzustellen. Von dieser Einlagerung wurde der Kläger mit Schreiben der Beklagten vom 24. November 1975 verständigt. Am 23. April 1976 forderte der Kläger die Firma W auf, die Wohnwand nunmehr auszuliefern. Als die Firma W nach Rücksprache mit der Firma F dieser Aufforderung am 5. Mai 1976 entsprach, verweigerte der Kläger wieder die Annahme der Wohnwand, diesmal jedoch mit der Begründung, daß sie beschädigt sei. Die Wohnwand war jedoch in Kartons verpackt, die vom Kläger nicht geöffnet wurden. Nach dieser neuerlichen Annahmeverweigerung wurde die Wohnwand über Aufforderung der Firma W von der Firma K ohne Vorbehalt zum Abtransport übernommen und nach L gebracht. Von dort wurde sie von der Beklagten nach H weitertransportiert. Bei der Auslieferung wurde festgestellt, daß die Wohnwand am Kranz beschädigt war, die Scharniere verzogen und die Türen schief waren. An der Außenseite des Schrankes befanden sich Bruchstellen, wodurch die Wohnwand irreparabel war. Da das Erzeugungsprogramm dieser Schrankwand bei der Beklagten bereits über ein Jahr ausgelaufen war, standen auch keine Ersatzteile mehr zur Verfügung. Eine volle Überarbeitung der Schrankwand wäre teurer gekommen als eine Neuherstellung. Eine Feststellung, zu welchem Zeitpunkt die Wohnwand beschädigt wurde, konnte nicht getroffen werden, wohl aber dahin, daß sie offenbar zum Zeitpunkt der ersten Anlieferung am 9. Oktober 1975 noch nicht beschädigt war.

Nach Ansicht des Erstgerichtes sei mit der nach Annahmeverzug des Klägers erfolgten Einlagerung der Wohnwand bei der Firma W die Gefahr des Unterganges oder einer etwaigen Beschädigung des Möbelstückes auf den Kläger übergegangen. Nach einem weiteren vergeblichen Zustellversuch durch die Firma W sei schließlich die Wohnwand von der Firma K in die Bundesrepublik Deutschland zurückgebracht worden und bei der Beklagten in einem Zustand eingelangt, der einem Untergang der Ware gleichgekommen sei und die Unmöglichkeit der Leistung durch die Beklagte bewirkt habe. Der Beweis, daß die Beklagte an der Unmöglichkeit der Auslieferung ein Verschulden treffe, sei dem Kläger nicht gelungen. Das Klagebegehren sei daher abzuweisen.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes hafte die Beklagte im Hinblick auf den Annahmeverzug des Klägers nur für vorsätzliche oder grob fahrlässige Beschädigung oder Zerstörung des Leistungsgegenstandes (hier: Wohnwand "Nizza"). Die Beklagte sei auch berechtigt gewesen, die Ware auf Gefahr und Kosten des Klägers in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise zu hinterlegen. Eine derartige Hinterlegung befreie allerdings den Verkäufer nur von der Pflicht zur vorläufigen Aufbewahrung der geschuldeten Sache und den damit verbundenen Kosten. Werde jedoch die Ware nicht hinterlegt, so sei die Verkäuferin zu deren Verwahrung verpflichtet und hafte hiebei für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Dies sei hier mit der Abholung der bei der Spedition W eingelagerten Wohnwand "Nizza" durch die von der Beklagten beauftragte Firma K zum Zwecke des Rücktransportes am 14. Juli 1976 der Fall gewesen. Im Hinblick auf den Annahmeverzug des Klägers komme ein Schuldnerverzug der Beklagten nicht mehr in Betracht. Wenn die Beklagte in der Folge die noch geschuldete Wohnwand nicht geliefert habe, so könne es sich um eine von ihr unverschuldete nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung (§ 1447 ABGB) oder um eine auf einem Leistungshindernis nach Vertragsabschluß beruhende Erfüllungsverweigerung im Sinne des § 920 ABGB handeln, die von ihr zu vertreten sei. Dies würde hier dann zutreffen, wenn die Wohnwand aus einem Verschulden der Angestellten der Beklagten oder ihrer sonstigen Erfüllungsgehilfen zerstört worden wäre. Im Falle der Erfüllungsverweigerung könne aber der Gläubiger entweder Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrag zurücktreten. Entscheide sich der Gläubiger für Schadenersatz, so habe der Schuldner den Wert der ausgebliebenen Leistung in Geld zu ersetzen, der Gläubiger aber seinerseits seine Leistung zu erbringen. Sei dies vom Gläubiger nicht beabsichtigt, so müsse er vom Vertrag zurücktreten. Das Klagsvorbringen spreche dafür, daß der Kläger Schadenersatz wegen Erfüllungsverweigerung geltend mache. Da er jedoch gleichzeitig mit der Klage seinen Rücktritt vom Vertrag erklärt habe, sei sein Vorbringen nicht schlüssig. Der Vertragsrücktritt habe nämlich das Erlöschen der gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag ex tunc zur Folge, so daß dem Kläger der schon bezahlte Kaufpreis zurückzuerstatten wäre und ihm nur noch die Möglichkeit bliebe, gemäß § 921 ABGB die Differenz zwischen dem Geldwert der geschuldeten Leistung und dem Geldwert seiner eigenen, diesfalls ersparten Leistung aus dem Titel des Schadenersatzes zu begehren. Die Absicht des Klägers hätte der Erstrichter im Rahmen seiner Prozeßleitungspflicht zu klären gehabt. Da er dies unterlassen habe, liege ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne des § 496 Abs. 1 Z. 3 ZPO vor. Bei einem Schadenersatzbegehren wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages durch den Verkäufer habe der Käufer nur zu behaupten, daß der Verkäufer die Ware nicht geliefert hat. Dieser habe hingegen zu behaupten und zu beweisen, daß er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit zur Lieferung der Ware ohne ein von ihm zu vertretendes Verschulden verhindert

worden sei. Dies gelte auch dann, wenn sich der Käufer im Annahmeverzug befinde. Den Feststellungen des Erstgerichtes könne nicht entnommen werden, daß die Beklagte an der Zerstörung der Wohnwand überhaupt kein Verschulden treffe, zumal bei einem sorgfältigen Transport derart gravierende Schäden nicht zufällig aufgetreten sein können. Sollte daher nicht festgestellt werden können, daß die Zerstörung der Wohnwand während ihrer Einstellung bei der Firma W erfolgt sei, so hätte die Beklagte für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ihrer Erfüllungsgehilfen zu haften, da die Schäden an der Wohnwand zwischen dem ersten Zustellversuch am 9. Oktober 1975 und deren Wiedereinlagen bei der Beklagten im Jahre 1976 entstanden seien. Mit der Frage, ob dem Kläger der Beweis einer vorsätzlich oder grob fahrlässig erfolgten Zerstörung der Wohnwand gelungen sei, habe sich das Erstgericht auf Grund seiner unrichtigen Rechtsansicht überhaupt nicht befaßt. Sollte sich hingegen herausstellen, daß die Zerstörung der Wohnwand eingetreten sei, als sie sich in der Gewahrsame der Firma W befunden habe, so wäre vom Erstgericht auch zu klären, ob eine ordnungsgemäße Hinterlegung des Leistungsgegenstandes erfolgt und dem Kläger unverzüglich angezeigt worden sei. Auch dies könne an Hand der bisherigen Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes nicht verlässlich beurteilt werden. Zu prüfen werde schließlich auch sein, ob in der unterlassenen Versicherung der Wohnwand nicht eine grobe Verletzung der Sorgfaltspflicht der Beklagten zu erblicken sei.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Beklagten Folge, hob den angefochtenen Beschluß auf und trug dem Berufungsgericht eine neue Entscheidung auf.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Unbestritten ist, daß der Kläger am 9. Oktober 1975 die Annahme der ihm von der Rekurswerberin gelieferten Wohnwand "Nizza" abgelehnt hat und dadurch in Annahmeverzug geraten ist. Der Annahmeverzug endet allerdings mit dem Zeitpunkt, zu dem sich der Gläubiger zur Empfangnahme der Leistung im Sinne des Vertrages bereit erklärt (Gschnitzer in Klang[2], VI, 393). Hier forderte der Kläger von der Firma W am 23. April 1976 die Auslieferung der Wohnwand "Nizza". Bei dem neuerlichen Zustellversuch am 5. Mai 1976 lehnte er jedoch ohne Öffnung der Originalverpackung des Möbelstückes diesmal die Übernahme der Wohnwand mit der Begründung ab, daß sie beschädigt sei. Da der beweispflichtige Kläger (Brüggemann, HGB Großkommentar[3] IV, 509 f.; SZ 46/127), in der Folge nicht beweisen konnte, daß die Wohnwand im Zeitpunkt des zweiten Zustellversuches am 5. Mai 1976 Beschädigungen aufgewiesen habe, ist davon auszugehen, daß sich der Annahmeverzug des Klägers fortgesetzt hat. Ob in seiner nicht näher substantiierten Erklärung, die Ware sei beschädigt, überhaupt eine Mängelrüge erblickt werden kann, ist daher nicht mehr zu prüfen (Schlegelberger, Kommentar zum HGB[4] III, 2094; Brüggemann, HGB Großkommentar[3] IV, 388).

Geht während des Gläubigerverzuges die geschuldete Sache zufällig unter, so wird der Schuldner von seiner Leistungspflicht befreit, behält aber trotzdem seinen Anspruch auf Gegenleistung (Koziol - Welsler, Grundriß des bürgerlichen Rechts[5] I, 208). Der Annahmeverzug des Gläubigers befreit aber den Schuldner nicht von seiner Leistungspflicht (Koziol - Welsler I, 208; Gschnitzer in Klang[2] VI, 392; JBl. 1954, 395; RZ 1961, 67; HS 1699, 7274 u. a. m.). Der Schuldner ist daher auch zur Verwahrung des Leistungsgegenstandes verpflichtet (Bydlinski in Klang[2] IV/2, 349). Nach Eintritt des Gläubigerverzuges haftet aber der Schuldner nur mehr für die vorsätzliche oder grob fahrlässige Beschädigung oder Zerstörung des Leistungsgegenstandes (Gschnitzer in Klang[2] VI, 392; Ehrenzweig[2] II/1.309; Koziol - Welsler[5] I, 208; HS 6312). Wird daher die geschuldete Sache durch leichte Fahrlässigkeit des Schuldners beschädigt oder zerstört, so ist dies von ihm nicht zu vertreten (Koziol - Welsler[5] I, 208; vgl. auch Bydlinski in Klang[2] IV/2, 349, der diesen Haftungsmaßstab nicht für den Übergang der Preisgefahr, wohl aber für die Schadenshaftung des Verkäufers gelten läßt). Steht fest, daß die geschuldete Sache während des Annahmeverzuges beschädigt oder zerstört worden ist, so muß der den Schuldner belangende Gläubiger behaupten und beweisen, daß den Schuldner daran ein grobes Verschulden trifft. Hierbei handelt es sich nämlich um eine anspruchsbegründende Tatsache, für deren Vorliegen den Gläubiger die Beweislast trifft (Fasching III, 234; JBl. 1959, 135 u. a. m.).

Obwohl im vorliegenden Falle die Beklagte ein Prozeßvorbringen in der Richtung erstattete, daß die Wohnwand "Nizza" während ihrer Einlagerung bei der Firma W untergegangen sei, und sich im Zuge des Verfahrens deren schwere Beschädigung herausstellte, wurde vom Kläger nicht einmal behauptet, daß die Beklagte oder deren Beauftragte an der Beschädigung oder Zerstörung des Möbelstückes ein grobes Verschulden treffe und worin dieses bestehe. Er brachte in seiner Klage zunächst nur vor, daß die Beklagte nicht in der Lage oder willens sei, die ihm

verkaufte Wohnwand auszuliefern und ergänzte erst in der Verhandlungstagsatzung vom 2. Mai 1979 sein Vorbringen dahin, daß die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, das bereits eingelagerte Möbelstück wieder nach Deutschland zurückzubringen. Darin kann aber eine grobe Fahrlässigkeit der Beklagten nicht erblickt werden, die die Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt voraussetzt, die sich aus der Menge der - auch für den Sorgsamsten nie ganz vermeidbaren - Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens als eine auffallende Sorglosigkeit heraushebt (SZ 25/32 u. a.).

Die Einlagerung der Wohnwand "Nizza" bei der Firma W ist entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichtes als Hinterlegung im Sinne des § 373 Abs. 1 HGB zu betrachten, die nicht nur in einem, öffentlichen Lagerhaus, sondern auch sonst in sicherer Weise erfolgen kann. Letzteres ist aber bei der nach den Feststellungen des Erstgerichtes erfolgten Einlagerung der Wohnwand bei einer internationalen Spedition der Fall. Eine unverzügliche Verständigung des im Annahmeverzug befindlichen Gläubigers von der Hinterlegung ist nach dem Wortlaut des § 373 Abs. 1 HGB für deren Wirksamkeit nicht erforderlich. Eine solche Hinterlegung geschieht auf Gefahr des Gläubigers, während der Schuldner für deren Dauer von seiner Pflicht zu Verwahrung des Leistungsgegenstandes befreit ist. Eine Verletzung der der Beklagten bzw. der von ihr beauftragten Spedition obliegenden kaufmännischen Sorgfaltspflicht bei der Auswahl des Verwahrers wurde vom Kläger nicht einmal behauptet. Ob die Beklagte die hinterlegte Ware hätte versichern müssen, ist nicht zu prüfen, weil die Unterlassung einer derartigen Versicherung ebenfalls vom Kläger im Verfahren erster Instanz nicht behauptet wurde. Nach den oben dargelegten Gesichtspunkten über die Fortdauer des Annahmeverzuges des Klägers und die Haftung der Beklagten während der Dauer des Annahmeverzuges nur für vorsätzliche und grob fahrlässige Beschädigung und mangels Behauptungen in dieser Richtung ist nur der Zeitpunkt der endgültigen Beendigung des Annahmeverzuges mit der Aufforderung des Klägers zur Lieferung nach erfolgter Bezahlung des Kaufpreises entscheidend. Diese Aufforderung erfolgte nach den Behauptungen des Klägers frühestens im Juni 1977. Für diesen Zeitpunkt hat nicht einmal die Berufung des Klägers eine Feststellung begehrt, daß die Beschädigung noch nicht erfolgt war. Der Kläger hätte daher von der Beklagten nur die Lieferung der Wohnwand im beschädigten Zustand, nicht aber, wie er noch in seiner Berufungsschrift hervorhebt, die Übergabe eines neu anzufertigenden Möbelstückes begehren können. Der vom Kläger erklärte Vertragsrücktritt ist daher ebenso unbegründet wie der von ihm erhobene Schadenersatzanspruch. Letzteres vor allem deshalb, weil die Beklagte die Beschädigung (Zerstörung) der Wohnwand nicht zu vertreten hat. Ob eine rechtlich als Unmöglichkeit zu wertende Unerschwinglichkeit der der Beklagten obliegenden Leistung vorliegt - eine solche wäre nur dann anzunehmen, wenn sie sich schon objektiv als unvernünftig und wirtschaftlich als sinnlos darstellen würde (SZ 44/77; EvBl. 1963/401) - kann dahingestellt bleiben, weil vom Kläger die Lieferung der beschädigten Wohnwand nicht begehrt wird.

Die Rechtssache ist somit im Sinne einer Bestätigung des Ersturteils spruchreif.

#### **Anmerkung**

Z54090

#### **Schlagworte**

Gläubigerverzug, Haftung des Schuldners und Beweislast, Hinterlegung (§ 373 Abs. 1 HGB), Einlagerung bei Spediteur, Spediteur, Einlagerung als Hinterlegung (§ 373 Abs. 1 HGB)

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0070OB00639.8.0611.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810611\_OGH0002\_0070OB00639\_8000000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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