

CISG-online 1627	
Jurisdiction	Austria
Tribunal	Oberlandesgericht Graz (Court of Appeal Graz)
Date of the decision	29 July 2004
Case no./docket no.	5 R 93/04t
Case name	<i>Walter Bau AG et al. v. General Kommerz Handelsges. mbH</i>

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Edelsbrunner als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Rastädter-Puschnig und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Kirsch als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. **Walter Bau-Aktiengesellschaft**, Zweigniederlassung München und 2. **Jäger Bau GmbH**, beide D-85609 Aschheim, Dywidagstraße 1, Deutschland, beide vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei **General Kommerz Handels-Gesellschaft mbH**, 8773 Kammern, Hochweg 9, vertreten durch Dr. Erwin Gajc, Dr. Peter Zach und Dr. Reinhard Teubl, Rechtsanwälte in Bruck an der Mur, wegen € 21.787,45 sA, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 14.4.2004, 33 Cg 148/03i-14, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit € 1.817,98 (darin enthalten € 303,-- USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die ordentliche Revision nach § 502 Abs. 1 ZPO ist **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe:

Die Walter Bau-Aktiengesellschaft hat ihren Sitz in Augsburg, Deutschland, und mehrere Zweigniederlassungen, unter anderem in München (erstklagende Partei) und Dresden. Die Jäger Bau GmbH (zweitklagende Partei) hat ihren Sitz in Schruns, Österreich. Diese beiden juristischen Personen bildeten zu jeweils 50% die ARGE Sandbergtunnel (in der Folge nur ARGE), die eine Tunnelbaustelle in D-99326 Niederwilligen/Behringen, Deutschland, betrieb. Die General Kommerz Handels-Gesellschaft mbH (beklagte Partei) hat ihren Sitz in Kammern im Liesingtal, Österreich, ihr Geschäftsführer ist seit ihrer Eintragung Manfred Lanzmaier.

Mit der vorliegenden Klage begehren die klagenden Parteien von der beklagten Partei die Bezahlung von € 21.787,45 sA mit der wesentlichen Begründung, dass die klagenden Parteien der beklagten Partei einen Liebherr Tunnelbagger 932 HD (in der Folge nur Tunnelbagger) unrepariert um den Preis von € 85.379,53, einen Krupp Hydraulikhammer HM 1000 (in der Folge

nur Hydraulikhammer) um den Preis von € 35.790,43 und einen Ersatzmeißel für den Hydraulikhammer zu einem Preis von € 997,02) jeweils ab Baustelle ARGE, verkauft haben. Die beklagte Partei habe bloß den Tunnelbagger übernommen, den Kaufvertrag hinsichtlich der anderen gekauften Geräte aber nicht erfüllt. Mit Schreiben der ARGE vom 2.7.2002 sei der beklagten Partei eine Frist zur Abholung und Bezahlung bis 10.7.2002 mit der Ankündigung gesetzt worden, im Falle des erfolglosen Fristablaufs Schadenersatz geltend zu machen. Mit Schreiben vom 14.7.2002 habe die beklagte Partei ersucht, den Vertrag betreffend den Hydraulikhammer und Ersatzmeißel zu stornieren. Die klagenden Parteien haben hierauf diese beiden Gegenstände um lediglich € 15.000,-- verkaufen können, wodurch sich der eingeklagte Betrag als Schaden ergebe.

Die beklagte Partei beantragt Klagsabweisung und wendet – soweit noch relevant – ein, dass die klagenden Parteien entgegen dem Inhalt ihres Schreibens vom 2.7.2002 den Rücktritt vom Vertrag nicht erklärt haben, sie selbst mit Schreiben vom 14.7.2002 um Stornierung des Vertrages hinsichtlich des Hydraulikhammers und Ersatzmeißels ersucht habe und die klagenden Parteien diesem Ersuchen offenbar nachgekommen seien, weil sie über die Gegenstände anderweitig verfügt haben, indem sie sie an die erstklagende Partei verkauft haben; ein Verkauf an sich selbst sei allerdings rechtlich nicht möglich. Selbst wenn, haben sie gegen ihre Schadenminderungspflicht verstoßen, weil der Verkaufserlös geradezu als Schleuderpreis zu bezeichnen sei, zumal beide Gegenstände neuwertig gewesen seien. Die klagenden Parteien wären verpflichtet gewesen, ihre Verkaufsbemühungen zu intensivieren, dann hätten sie zweifelsohne einen Preis in der Höhe von ca. € 37.000,-- erzielen können, zumindest wäre keinesfalls ein Differenzbetrag in der eingeklagten Höhe entstanden. Ausserdem sei die beklagte Partei vor dem Verkauf durch das Insichgeschäft zu einem Schleuderpreis nicht verständigt worden.

Mit dem angefochtenen Urteil wurde dem Klagebegehren stattgegeben.

Das Erstgericht traf die aus den Seiten 4 bis 12 seiner Entscheidung ersichtlichen Feststellungen, auf welche verwiesen wird, und führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, dass die Rechte und Pflichten aus dem vorliegenden Vertrag nach dem UN-Kaufrecht zu beurteilen seien. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a sei das Übereinkommen auf alle grenzüberschreitenden Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen zwischen Personen anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben, ohne dass es hiezu einer besonderen Einbeziehung durch die Parteien bedürfe. Hier sei zwischen einem österreichischen und einem deutschen Unternehmen ein Kaufvertrag über Baumaschinen zum Weiterverkauf abgeschlossen worden, die beiden Vertragsparteien haben somit ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten. Das UN-Kaufrecht regle den Abschluss von Kaufverträgen und die daraus erfließenden Rechte und Pflichten des Käufers und des Verkäufers. Gemäß Art. 25 liege eine wesentliche Vertragsverletzung dann vor, wenn diese Verletzung für die andere Partei einen solchen Nachteil zur Folge habe, dass ihr im Wesentlichen entgehen, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen. Fraglich sei hier, ob die als Käufer auftretende beklagte Partei ihre vertragliche Pflicht ordnungsgemäß erfüllt habe oder eine Vertragsverletzung vorliege. Die Pflichten des Käufers seien in Art. 53 ff. normiert. Danach sei der Käufer entsprechend der vertraglichen Vereinbarung verpflichtet, den Kaufpreis zu bezahlen und die Ware zu übernehmen. Vorliegendenfalls sei zwischen den Parteien vereinbart worden, dass der Käufer die Ware nach Bezahlung bei der Baustelle der ARGE abhole. Die beklagte Partei habe den Vertrag

nur teilweise ordnungsgemäß erfüllt, weil sie den Hydraulikhammer und Ersatzmeißel ohne Bezahlung und ohne weitere Erklärungen gegenüber der ARGE auf der Baustelle belassen habe. Zu Recht habe daher die ARGE die beklagte Partei aufgefordert, diese Geräte zu bezahlen und abzuholen, wobei eine Annahmepflicht sogar durch das UN-Kaufrecht normiert werde. Die in diesem Schreiben enthaltene Erklärung könne nicht so verstanden werden, dass der beklagten Partei ein Rücktrittsrecht betreffend die beiden Geräte eingeräumt worden sei. Vielmehr enthalte diese Erklärung die Androhung von rechtlichen Konsequenzen bei Fortsetzung des vertragswidrigen Verhaltens durch die beklagte Partei. Das Antwortschreiben der beklagten Partei sei im Zusammenhang mit ihrem bisherigen Verhalten sehr wohl dahingehend zu verstehen gewesen, dass sie nunmehr endgültig den Vertrag nicht mehr vollständig erfüllen wolle, weshalb von einer Pflichtverletzung des Käufers auszugehen sei. Diese stelle sogar eine wesentliche Pflichtverletzung i.S.d. Art. 25 dar, zumal die Vertragsparteien übereinstimmend unrichtige Werte für die einzelnen Gegenstände angesetzt haben und es ihnen jeweils auf das «Gesamtpaket» angekommen sei. Gemäß Art. 64 Abs. 1 lit. a des UN-Kaufrechtsübereinkommens haben die klagenden Parteien als Mitglieder der vertragschließenden ARGE neben einem Schadenersatzanspruch das Recht, die Vertragsaufhebung zu begehren, was sie eindeutig durch ihr weiteres Verhalten (den Verkauf des Hydraulikhammers und Ersatzmeißels und das nachfolgende Forderungsschreiben) getan haben. Der Schadenersatzanspruch nach dem UN-Kaufrecht sei verschuldensunabhängig, der nicht vertragsgemäß erfüllende Vertragsteil hafte gemäß Art. 74 dem anderen Teil für den verursachten Schaden, gleich ob ihn daran ein Verschulden trifft oder nicht. Es sei der gesamte Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns zu ersetzen. Im vorliegenden Fall habe der Verkäufer einen (richtig) Deckungsverkauf vorgenommen und sei gemäß Art. 75 berechtigt, den Differenzbetrag zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Preis des (richtig) Deckungsverkaufs als Schadenersatz geltend zu machen. Art. 77 normiere eine Schadenminderungspflicht. Danach habe eine Partei, die sich auf eine Vertragsverletzung beruft, alle angemessenen Maßnahmen zur Verringerung des aus der Vertragsverletzung folgenden Verlustes zu treffen. Durch die Ersatzverwertung des Hydraulikhammers und Ersatzmeißels habe der Verkäufer – hier die klagenden Parteien – auf jeden Fall diese Pflicht erfüllt, insbesondere, weil aufgrund der Umstände in der konkreten Situation kein besserer Verkaufserlös erzielt werden habe können.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der beklagten Partei aus den Anfechtungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtigen Tatsachenfeststellung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es in Klagsabweisung abzuändern, in eventu, es aufzuheben und die Rechtsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die klagenden Parteien beantragten in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Über die Berufung war, da keine der Parteien die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt hat und eine solche auch dem Berufungsgericht nicht erforderlich erscheint, gemäß § 492 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt nicht vor. Ihre Relevanz wird von der Berufungswerberin zusammengefasst darin gesehen, dass nach Einvernahme des Zeugen Clemens Pacher und Vorlage des Reparaturangebots der Nagel Industriemaschinen GmbH «exakte Feststellungen zum Wert des «Gesamtpakets» möglich gewesen wären». Es wurde aber von der beklagten Partei in keiner Weise nachvollziehbar begründet, warum es darauf zur abschließenden Erledigung der vorliegenden Rechtssache ankommen sollte. Ihren Ausführungen ist noch entgegenzuhalten, dass unbekämpft feststeht, dass der Tunnelbagger *unrepariert* verkauft bzw gekauft wurde und – selbst nach den Ausführungen des Geschäftsführers der beklagten Partei in seiner Parteieinvernahme (ON 12, Seite 16 und 17) – der Kaufpreis für den Tunnelbagger so ermittelt wurde, dass der zur Beseitigung der vorhandenen Schäden erforderliche Aufwand zuvor abgezogen wurde.

In der Tatsachenrüge wird von der beklagten Partei die Feststellung auf US 5 bekämpft, dass am Bagger auch ein Schaden am Arm bestanden habe, wobei die diesbezüglichen Reparaturkosten von einem Mitarbeiter der Firma Nagel in einem Kostenvoranschlag, den der Geschäftsführer der beklagten Partei zumindest gesehen habe, angesetzt und auch bei der Preisbildung für den Bagger berücksichtigt worden seien. An deren Stelle wird die Feststellung begehrt, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei den Kostenvoranschlag der Firma Nagel maximal in den Unterlagen des Gerätemeisters der klagenden Partei gesehen habe. Die anderen Teile der bekämpften Feststellung sollen offenbar ersatzlos gestrichen werden, weil auf Seite 8 der Berufung unter lit a) ausgeführt wurde: «Für die Annahme und Feststellung von Schaden am Arm und die diesbezügliche Berücksichtigung bei der Preisbildung für den Bagger fehlte jedes Beweisergebnis.»

Der eigentlich als unrichtig gerügte Teil der Feststellung findet seine Stütze nicht nur in den Ausführungen des Zeugen Michael Ketterer (ON 12, Seite 10), sondern vor allem in der Urkunde Beilage ./B, in der darauf hingewiesen wird, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei einen Kostenvoranschlag von der Firma Nagel Industriemaschinen GmbH zur Reparatur aller wesentlichen Schäden bei seinem Besuch auf der Baustelle der ARGE übergeben bekommen habe. Die Reparaturbedürftigkeit des Tunnelbaggers (am Arm – ein «Armbruch» wurde entgegen der Auffassung der Berufungswerberin nicht, sondern bloß ein «Schaden» festgestellt) ergibt sich aus der Aussage der Zeugen Markus Meiler (ON 12, Seite 3, 5) und Michael Ketterer (ON 12, Seite 10), aber auch der Parteienvernehmung der beklagten Partei (ON 9, Seite 4), aus der auch der Teil der Feststellung über die Preisbildung für den Tunnelbagger getroffen werden konnte (ON 12, Seite 16 und 17). Es ist daher nicht richtig, dass das Erstgericht bei Treffen dieser Feststellung vor allem den vorher genannten Zeugen – zu Unrecht – Glauben geschenkt habe, sie ergibt sich auch aus den Angaben des Geschäftsführers der beklagten Partei und ist somit insgesamt nicht zu beanstanden.

Weiters wird folgende Feststellung auf US 6 gerügt: «Zumal sowohl für die beklagte Partei – diese hatte bereits einen Kaufinteressenten für Bagger samt Hammer – als auch für die ARGE Sandbergtunnel der Gesamtpreis der beiden verkauften Geräte (Bagger und Hammer) ausschlaggebend war, nahmen Ketterer und Meiler, als auch Lanzmaier in Kauf, dass in den dem Kauf zugrundeliegenden Urkunden für den Hammer der Neuwert und für den Bagger ein zu niedriger Wert ausgewiesen wurde». An ihrer Stelle soll festgestellt werden, dass der Verkauf des Baggers alleine für die klagende Partei noch immer ein gutes Geschäft bzw. auch ohne Verkauf des Hammers und des Ersatzmeißels wirtschaftlich sinnvoll gewesen sei.

Auch diese bekämpfte Feststellung ergibt sich aber, wie vom Erstgericht schon angeführt, vor allem aus den Ausführungen des Geschäftsführers der beklagten Partei selbst (siehe ON 9, Seite 8, ON 12, Seite 17). Den Argumenten betreffend die (Un-)Glaubwürdigkeit des Zeugen Michael Ketterer ist entgegenzuhalten, dass dessen Aussage von der klagenden Partei nicht vollständig wiedergegeben wird, weil er auch ausführte, dass es sein könnte, dass der Kostenvoranschlag damals direkt Herrn Lanzmaier übergeben worden sei (ON 12, Seite 10), was sich im Übrigen aus dem Inhalt der Urkunde Beilage ./B, wie schon gesagt wurde, ergibt und auch so festgestellt wurde. Es besteht daher für das Berufungsgericht keine Veranlassung, diese bekämpfte Feststellung nicht zu übernehmen. Außerdem würde für die begehrte Feststellung gar kein Beweisergebnis vorliegen und ist sie für die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache auch nicht relevant.

Bekämpft wird weiters, dass vom Erstgericht auf US 8 festgestellt wurde, dass bei diesem Telefonat (etwa zwei bis drei Tage vor der tatsächlichen Abholung des Tunnelbaggers) Ketterer gegenüber Lanzmaier nicht erklärt habe, dass es in Ordnung sei, wenn die beklagte Partei nur mehr den Bagger, aber nicht mehr den Hammer samt Meißel kaufen würde bzw dass es ihm gleich sei, ob er den Bagger mit oder ohne Hydraulikhammer verkaufen würde. An deren Stelle soll festgestellt werden, dass zwischen dem kaufmännischen Leiter der Baustelle, Ketterer, und dem Geschäftsführer der beklagten Partei vereinbart worden sei, dass die klagenden Parteien mit dem «Soloverkauf» des Baggers einverstanden und es ihnen egal gewesen sei, ob sie dazu den Hammer und das Ersatzmaterial verkaufen würden, da diese beiden Gegenstände auf viele ähnliche Maschinen (zur Montage) passen und durchaus ein guter Markt für diese beiden Ersatzteile bestanden habe.

Für die zuletzt festzustellen begehrten Umstände finden sich keine Beweisergebnisse, sodass dieser Teil der Ersatzfeststellung nicht getroffen werden konnte. Zur zentralen Tatsachenfrage des Rechtsstreites ist aber die Beweismwürdigung des Erstgerichts zutreffend; auf dessen Ausführungen in US 15 wird verwiesen, insbesondere darauf, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei bei seiner ersten Einvernahme von einer telefonisch zustandegekommenen Vertragsänderung nichts erwähnte, vielmehr über Vorhalt, ob konkret darüber gesprochen worden sei, dass nur der Bagger *gekauft* werde und nicht der Hammer, einräumte, dass darüber nicht gesprochen worden sei (ON 9, Seite 6). Dies steht auch in Übereinstimmung mit dem Inhalt der Urkunde Beilage /P – Schreiben der beklagten Partei an die ARGE vom 24.5.2002, das bei dieser am 30.5.2002 einlangte –, wenn es darin unter anderem heißt: «Der in Rechnung gestellte Krupp Hydraulikhammer samt Reservemeißel wird in den nächsten Tagen mit einem Paketverkauf nach Kroatien verladen.» Erst bei seiner zweiten Einvernahme wurde von ihm die Behauptung aufgestellt, er hätte Ketterer angerufen und gefragt, ob auch nur der Bagger allein zu kaufen wäre und Ketterer mitgeteilt habe, dass dies auch in Ordnung gehe. Wenn er

[...]

Ersatzmeißel zu stornieren, ist daher nur in dem zeitlich danach liegenden Abspringen ihres kroatischen Käufers zu sehen, was sie in dem vorhin genannten Schreiben ohnehin zum Ausdruck bringt, wenn gesagt wird, dass der Bagger samt Hydraulikhammer und Ersatzmeißel an eine Firma in Kroatien verkauft, bis dato aber keine Zahlung erfolgt sei.

Im übrigen ist es überhaupt nicht plausibel, dass ein von der ARGE schriftlich geschlossener Kaufvertrag, der nach den unbekämpften Feststellungen auch durch die Aufsichtsstelle der ARGE genehmigt wurde (siehe US 8), einfach von einem Mitarbeiter der erstklagenden Partei telefonisch ohne jegliche Richtigkeit der Beweiswürdigung abgeändert worden sein sollte. Für die Richtigkeit der Beweiswürdigung des Erstgerichtes spricht auch, dass der Verkauf der klagsgegenständlichen Geräte durch die ARGE an die Walter Bau-Aktiengesellschaft, Zweigniederlassung Dresden, ebenfalls durch die Aufsichtsstelle der ARGE genehmigt wurde (siehe US 11).

Den Argumenten der Berufungswerberin ist auch noch entgegenzuhalten, dass ihr eine Schadenersatzforderung wegen Nichterfüllung ohnehin schon mit dem Schreiben der ARGE vom 2.7.2002 (Urkunde Beilage ./D) angedroht wurde. Die angekündigte Äußerung der klagenden Parteien in deren Schreiben vom 17.7.2002 (Urkunde Beilage ./H) kann ohne weiteres in ihrem Schreiben vom 27.8.2002 (Urkunde ./L) erblickt werden.

Gerügt wird auch die Feststellung auf US 9, dass am Tag der Abholung des Baggers (30.5.2002) durch einen Frachter Ketterer abermals mit Lanzmaier telefoniert habe, wobei er auch in diesem Gespräch dem Geschäftsführer der beklagten Partei nicht zugesagt habe, dass es in Ordnung sei, wenn er nur mehr den Bagger ohne Hammer kaufe. Die Ersatzfeststellung dazu soll offenbar die gleiche wie die zu der zuvor angeführten bekämpften Feststellung sein, sodass auf die vorherigen Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden kann. Ergänzt werden soll noch, dass dann, wenn man als Tag der Abholung des Baggers konkret den 30.5.2002 annimmt, was vor der beklagten Partei gar nicht in Frage gestellt wird, und dazu den Inhalt des an diesem Tag bei der ARGE eingelangten Schreibens der beklagten Partei vom 24.5.2002 betrachtet, es ausgeschlossen erscheint, es wäre an diesem Tag oder bereits zuvor zu einer Vertragsänderung dahin gekommen, dass die beklagte Partei nur den Tunnelbagger kaufe.

Zur bekämpften Feststellung auf US 10, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei der ARGE bis zum Erhalt dieses Schreibens (gemeint ist jenes vom 14.7.2002) keine Mitteilung zukommen habe lassen, dass er Hydraulikhammer und Ersatzmeißel nicht mehr kaufen wolle, wird keine passende Ersatzfeststellung angeführt, sodass die Tatsachenrüge insoweit nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt wird.

Schliesslich wird bemängelt, dass vom Erstgericht auf US 11 festgestellt wurde, dass für die klagsgegenständlichen Geräte nur der festgestellte Kaufpreis von € 15.000,-- erzielt haben werden können. An deren Stelle soll aufgrund des Inhalts der Urkunden Beilage ./E, ./H und ./L festgestellt werden, dass die klagende Partei für Hammer und Meißel einen weit zu geringen Preis (Schleuderpreis) bei «Weiterverkauf» an die eigene Firma – was wegen rechtlicher Unmöglichkeit einem «Eigenbehalt» gleichkomme – lediglich erzielt habe und es die klagenden Parteien unterlassen haben, der beklagten Partei nochmals wenigstens den beabsichtigten «Weitergabepreis» von € 15.000,-- zum allfälligen Überbot oder zur Einlöse anzubieten.

Aus den angeführten Urkunden ergibt sich die begehrte Ersatzfeststellung aber nicht. Außerdem wird vom Erstgericht in seiner Beweiswürdigung nachvollziehbar begründet, wie es zur bekämpften Feststellung gelangte (US 15, 16), auf diese Ausführungen wird verwiesen. Ergänzend ist noch zu sagen, dass die beklagte Partei zu ihren diesbezüglichen Gegenbehauptungen

kein taugliches Beweisanbot erstattete und nicht einmal ihr Geschäftsführer in seiner Parteienvernehmung dazu konkrete Ausführungen tätigte. Auch diese bekämpfte Feststellung ist somit nicht zu beanstanden.

Die begehrte Feststellung, dass die zweitklagende Partei ihren Sitz in Österreich habe, wurde sinngemäß auf US 4 ohnehin getroffen.

Das Berufungsgericht übernimmt daher alle bekämpften Feststellungen des Erstgerichts, die auch nicht ergänzungsbedürftig sein, und legt sie seiner Entscheidung zugrunde (§ 498 Abs. 1 ZPO).

Ausgehend davon ist auch die Rechtsrüge nicht zielführend.

1. Gemäß Art. 1 Abs. 1 des UN-Kaufrechtsübereinkommens (in der Folge UN-K) ist dieses auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre *Niederlassung* in verschiedenen Staaten haben, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind (lit. a). Nicht strittig ist, dass sowohl Deutschland als auch Österreich zum Zeitpunkt des Abschlusses des vorliegenden Kaufvertrags Vertragsstaaten waren und sind. Entgegen der Auffassung der Berufungswerberin ist die Staatsangehörigkeit bzw. das Personalstatut einer juristischen Person bedeutungslos (Art. 1 Abs. 3).

Da die zweitklagende Partei, die ihren Sitz in Schruns, Österreich, hat, mit der erstklagenden Partei aber in Niederwilligen/Behringen, Deutschland, als ARGE verbunden eine Tunnelbaustelle betrieb, ist die Frage zu entscheiden, ob diese einer «Niederlassung» im Sinne der vorhin genannten Gesetzesstelle entspricht.

Der Begriff der Niederlassung ist weit auszulegen, aber nicht als rechtlich-technischer Begriff aufzufassen. Darunter wird jeder Ort verstanden, von dem aus in gewisser Selbstständigkeit eine nach außen gerichtete Teilnahme am Wirtschaftsverkehr erfolgt; es ist nicht erforderlich, dass sich dort auch der Mittelpunkt der geschäftlichen Tätigkeit oder der Sitz der Geschäftsleitung befindet. Die «Niederlassung» muss bloß ein Minimum an tatsächlichen Funktionen im Unternehmen der betreffenden Partei ausführen können; nur reine Hilfsfunktionen scheiden aus. Bei Bestehen mehrerer Niederlassungen ist nach Art 10 lit a UN-K jene Niederlassung maßgeblich, die unter Berücksichtigung der vor oder bei Vertragsabschluss den Parteien bekannten oder von ihnen in Betracht gezogenen Umstände die engste Beziehung zu dem Vertrag und zu seiner Erfüllung hat (*Hoyer/Posch*, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, 34 f.; *Karollus*, UN-Kaufrecht, 28 f.).

Im Hinblick auf die dargelegte Definition des Begriffes «Niederlassung» und den Umstand, dass der Kaufvertrag und die Abwicklung des Geschäfts auch betreffend die zweitklagende Partei mit der ARGE, die ihre Tätigkeit von der Tunnelbaustelle ausgehend entfaltete, abgeschlossen wurde, ist die auch von der zweitklagenden Partei im Rahmen der ARGE in Deutschland zum Zeitpunkt des gegenständlichen Vertragsabschlusses betriebene Tunnelbaustelle als eine Niederlassung von ihr i.S.d. Art. 1 Abs. 1 UN-K anzusehen. Da gerade diese Niederlassung die engste Beziehung zum Vertrag und zu seiner Erfüllung hatte, sind die Bestimmungen des UN-K auf den gegenständlichen Geschäftsfall anzuwenden.

2. Art. 76 des UN-K normiert, dass dann, wenn der Vertrag aufgehoben ist und die Ware einen Marktpreis hat, die Schadenersatz verlangende Partei, *wenn sie keinen Deckungskauf oder Deckungsverkauf nach Art. 75 vorgenommen hat*, den Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Marktpreis zur Zeit der Aufhebung sowie jeden weiteren Schadenersatz nach Art. 74 verlangen kann.

Die Anwendung dieser von der Berufungswerberin ins Treffen geführten Bestimmung scheitert demnach hier deshalb, weil fest steht, dass die klagenden Parteien einen Deckungsverkauf vorgenommen haben. Sie können Schadenersatz somit nach Art. 75 begehren. Danach können sie den Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Preis des Deckungsverkaufs sowie jeden weiteren Schadenersatz nach Art. 74 verlangen, wenn sie dann, wenn der Vertrag aufgehoben ist, einen Deckungsverkauf in angemessener Weise und innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Aufhebung vorgenommen haben.

Hier ist nach den Feststellungen davon auszugehen, dass die klagenden Parteien trotz Einholung mehrerer Kaufanbote keinen höheren Verkaufspreis als € 15.000,-- für Hydraulikhammer und Ersatzmeißel erzielen konnten. Demnach wurde der Deckungsverkauf «in angemessener Weise» durchgeführt; ein Schadenersatzanspruch beläuft sich daher auf den Differenzbetrag zwischen den *im Vertrag vereinbarten Preis* – auf den tatsächlichen Wert der Ware kommt es somit nicht an – und dem Deckungsverkauf erzielten Preis.

Das UN-K kennt zwar keine Vertragsaufhebung *ipso jure*, sondern es muss dies vom vertragstreuen Teil durch eine an den Vertragspartner gerichtete einseitige rechtsgestaltende Erklärung geltend gemacht werden (Art. 26), wobei im Interesse der Rechtsklarheit wohl nur eine ausdrückliche Erklärung in Betracht kommt. Dies gilt auch im Fall der vorherigen Nachfristsetzung: Der Ablauf der Nachfrist führt nur zum Entstehen eines Gestaltungsrechts, das dann erst durch eine eigene Aufhebungserklärung ausgeübt werden muss. Es wird allerdings auch im Bereich des UN-K zulässig sein, anlässlich der Nachfristsetzung bereits eine vorweggenommene Aufhebungserklärung abzugeben (*Karollus a.a.O.*, 151 f., RIS-Justiz RS0104937).

Festgestellt wurde, dass die klagenden Parteien die beklagte Partei mit Schreiben vom 2.7.2002 aufforderten, Hydraulikhammer und Ersatzmeißel bis 10.7.2002 zu bezahlen und von der Baustelle abzuholen. Hinzugefügt wurde: «Sollten Sie die vorgenannten Geräte nicht bis zum 10.7.2002 bezahlt und abgeholt haben, werden wir Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten». Dieser Satz kann wohl nicht als vorweggenommene Aufhebungserklärung interpretiert werden. Da die beklagte Partei hierauf jedoch unter Bezugnahme auf diese Passage im Schreiben der klagenden Parteien mit ihrem Schreiben vom 14.7.2002 antwortete, dass sie bittet, den Vertrag für den Hydraulikhammer und den Meißel zu stornieren, bedurfte es nach Auffassung des Berufungsgerichts hier keiner eigenen Aufhebungserklärung der klagenden Parteien mehr; die beklagte Partei begehrte ja ausdrücklich die Vertragsaufhebung, die klagenden Parteien entsprachen bloß diesem Wunsch.

Abgesehen davon kann der Verkäufer nach Art. 61 UN-K wegen einer Vertragsverletzung durch den Käufer auch den Vertrag aufrecht lassen, anstatt der Erfüllung aber Schadenersatz nach Art. 74 wegen Nichterfüllung begehren. Hier ist dann der infolge der Vertragsverletzung entstandene Verlust, einschließlich des entgangenen Gewinns, zu ersetzen. Auch in diesem Fall kann nach einer vertretenen Lehrmeinung der vertragstreue Teil im Falle der Erfüllungsverweigerung ohne formelle Vertragsaufhebung zum Differenzanspruch gelangen, indem er durch Vornahme eines Deckungsgeschäfts auf die weitere Vertragsabwicklung verzichtet (*Karollus*, a.a.O., 155, insbesondere Fn. 91; RIS-Justiz RS 0104929).

Nach beiden Überlegungen kommt man zu einem Schadenersatzanspruch der klagenden Parteien in Höhe des geltend gemachten Betrages.

3. Ob die klagenden Parteien eine einheitliche Streitpartei i.S.d. § 14 ZPO bilden, ist für die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache nicht von Bedeutung. Das anzuwendende Recht ist das UN-K. Aus dem vereinbarten Gewährleistungsausschluss werden von keiner Seite irgendwelche Ansprüche abgeleitet; es ist daher nicht zu prüfen, ob dieser gröblich benachteiligend und sittenwidrig wäre.

Es liegt auch kein rechtlich unmöglicher Weiterverkauf an die eigene Firma, was einem Eigenbehalt gleichkomme, vor, weil die klagenden Parteien als ARGE-Partner und Miteigentümer der verkauften Geräte diese an die als selbständiges Rechtssubjekt zu wertende Zweigniederlassung Dresden der Walter Bau-Aktiengesellschaft verkauften (US 11, vgl. dazu auch die Urkunde Beilage ./O).

Da die beklagte Partei gegenüber den klagenden Parteien mit ihrem Schreiben vom 14.7.2002 dezidiert erklärte, den Kaufvertrag betreffend Hydraulikhammer und Ersatzmeißel nicht zu halten zu wollen, bestand für die klagende Partei keine Verpflichtung, ihr den beabsichtigten Deckungsverkauf anzukündigen und sie zu einem allfälligen Überbot der eingeholten Kaufofferte aufzufordern. Im Übrigen bestünde auch in diesem Fall bei Zurückbleiben des Verkaufspreises gegenüber dem im Vertrag vereinbarten Preis ein Schadenersatzanspruch in Höhe des Differenzbetrages.

Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht ist auch nicht zu erblicken. Die Ausführungen der beklagten Partei auf Seite 94, lit c) ihrer Berufung sind reine Spekulation, entbehren jeglicher Feststellungen sowie Tatsachenbehauptungen und verlässlicher Beweisergebnisse in erster Instanz.

Der Berufung muss somit ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 Abs. 1 ZPO.

Der Zulässigkeitsanspruch beruht auf § 500 Abs. 2 Z. 3 ZPO. Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung i.S.d. § 502 Abs. 1. ZPO nicht zu lösen waren; die Entscheidung hing von der Beurteilung des konkreten Sachverhalts ab.