

# TE OGH 1999/2/23 1Ob196/98z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*-GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Stefan Gulner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei F\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Zumtobel und Dr. Harald Kronberger, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen S 169.293,52 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 18. Februar 1998, GZ 22 R 447/97g-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 26. August 1997, GZ 13 C 611/97d-13, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin handelt mit Trockenfrüchten. Sie stand ursprünglich in direkter Vertragsbeziehung mit einem Unternehmen (im folgenden Großhandelsunternehmen), das in Österreich Selbstbedienungsgroßhandelsmärkte betreibt, und belieferte dieses mit seinen Waren.

Um Kosten zu senken, brachte das Großhandelsunternehmen sodann die Beklagte "ins Spiel" und schloß mit ihr am 19. 9. 1995 eine Vereinbarung, nach der es die Beklagte "mit dem Ankauf und der Distribution von Obst und Gemüse- und Trockensortiment" mit Wirkung ab 1. 10. 1995 auf unbestimmte Zeit beauftragte; das Vertragsverhältnis konnte von beiden Seiten unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist aufgekündigt werden. Die Beklagte hatte dem Großhandelsunternehmen zu gewährleisten, beim Ankauf und der Distribution von Obst und Gemüse- und Trockensortiment mit der geplanten Expansion Schritt zu halten; sie war vom Großhandelsunternehmen umgehend von einer Vergrößerung der Zahl der Einkaufsanschlußbetriebe in Kenntnis zu setzen. Im Punkt 2. der Vereinbarung wurde der "Leistungsumfang" der Beklagten dahin beschrieben, daß sie den Wareneinkauf bei den vom Großhandelsunternehmen "definierten" Erzeugern/Händlern zu den zwischen diesen Erzeugern/Händlern und dem Großhandelsunternehmen vereinbarten Einkaufspreisen durchzuführen habe und daß sie dafür verantwortlich sei,

daß die angekaufte und gelieferte Ware den Bestimmungen einschlägiger Vorschriften entspreche (Punkt 2.1.). Das Großhandelsunternehmen behielt sich insoweit Kontrollrechte vor, als es bei der Beklagten in die entsprechenden Lieferanten-Fakturen Einsicht nehmen konnte (Punkt 2.2.). Die Beklagte war weiters zur "äußerst" sorgfältigen Warenübernahme und Qualitätskontrolle (Punkt 2.3.), zur Lagerhaltung (Punkt 2.4.), zur Kommissionierung (Punkt 2.5.), zur Zustellung bzw Verteilung der Waren in Thermo-LKW (Punkt 2.6.), zur Warenwirtschaft, gegebenenfalls durch Disposition und Lagerführung (Punkt 2.7.), zur Übernahme des Risikos für die Lagerdauer und den Warenabfluß, für den Ausfall des Kühlhauses sowie für "first in/first out" (Punkt 2.8.), zur Belieferung an Rampe, je Einkaufsanschlußbetrieb/täglich bis 4,30 Uhr unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 15 % des Warenwerts der Lieferung bei wiederholter Verzögerung (Punkt 2.9.), zur Bestellabwicklung nach Vereinbarung (Punkt 2.10.) und zur Importabwicklung (Punkt 2.11.) verpflichtet. Gemäß Punkt 3. der Vereinbarung (Preisgestaltung und Zahlung) hatte die Beklagte an das Großhandelsunternehmen den zwischen diesem und dem jeweiligen Vorlieferanten vereinbarten Netto-/Nettoeinkaufspreis zuzüglich allfälligem Zoll bei Importware, allfälliger ARA und einem Distributionsaufschlag von 7 % für den Leistungsumfang laut Punkt 2 zu verrechnen. Die Fakturierung hat je Einkaufsanschlußbetrieb zu erfolgen, als Zahlungsziel waren 32 Tage/netto vereinbart. Die Regulierung erfolgt innerhalb von 32 Tagen ab Wareneingang unter Abzug von 0,5 % "Delcredere" und 1,3 % "Bonus (einvierteljährlich)". In Punkt 8. (Haftung) erklärte die Beklagte ausdrücklich, daß sie entweder Unternehmer im Sinn des § 1 Abs 1 PHG oder Importeur im Sinn des § 1 Abs 2 PHG sei und vom Großhandelsunternehmen im Falle der Inanspruchnahme durch einen Geschädigten namhaft gemacht werden könne. Sollte das Großhandelsunternehmen Schadenersatz leisten, so sollte es von der Beklagten vollen Rückerstattung verlangen können. Punkt 10. zufolge bestätigte die Beklagte durch die Annahme der Bestellung und Anlieferung der Ware, daß sie über diese uneingeschränkt verfügen kann. Gemäß Punkt 15. war bei der Beklagten ein eigenes Büro mit bestimmter Einrichtung für einen vom Großhandelsunternehmen entsandten Mitarbeiter kostenlos zur Verfügung zu stellen. Nach Punkt 16. (Rückvergütungen) vereinbarten die Beklagte als Lieferant und das Großhandelsunternehmen als Käufer, daß erstere von allen Rechnungen der Vorlieferanten an sie aufgrund von Warenlieferungen, die für das Großhandelsunternehmen bestimmt sind, einen unterschiedlich festgelegten Prozentsatz der jeweiligen Rechnungssumme als Skonto abziehen werde. Die Beklagte verpflichtete sich, den einbehaltenen Skontobetrag bis spätestens jeden 15. des Folgemonats an das Großhandelsunternehmen abzuführen. Um Kosten zu senken, brachte das Großhandelsunternehmen sodann die Beklagte "ins Spiel" und schloß mit ihr am 19. 9. 1995 eine Vereinbarung, nach der es die Beklagte "mit dem Ankauf und der Distribution von Obst und Gemüse- und Trockensortiment" mit Wirkung ab 1. 10. 1995 auf unbestimmte Zeit beauftragte; das Vertragsverhältnis konnte von beiden Seiten unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist aufgekündigt werden. Die Beklagte hatte dem Großhandelsunternehmen zu gewährleisten, beim Ankauf und der Distribution von Obst und Gemüse- und Trockensortiment mit der geplanten Expansion Schritt zu halten; sie war vom Großhandelsunternehmen umgehend von einer Vergrößerung der Zahl der Einkaufsanschlußbetriebe in Kenntnis zu setzen. Im Punkt 2. der Vereinbarung wurde der "Leistungsumfang" der Beklagten dahin beschrieben, daß sie den Wareneinkauf bei den vom Großhandelsunternehmen "definierten" Erzeugern/Händlern zu den zwischen diesen Erzeugern/Händlern und dem Großhandelsunternehmen vereinbarten Einkaufspreisen durchzuführen habe und daß sie dafür verantwortlich sei, daß die angekaufte und gelieferte Ware den Bestimmungen einschlägiger Vorschriften entspreche (Punkt 2.1.). Das Großhandelsunternehmen behielt sich insoweit Kontrollrechte vor, als es bei der Beklagten in die entsprechenden Lieferanten-Fakturen Einsicht nehmen konnte (Punkt 2.2.). Die Beklagte war weiters zur "äußerst" sorgfältigen Warenübernahme und Qualitätskontrolle (Punkt 2.3.), zur Lagerhaltung (Punkt 2.4.), zur Kommissionierung (Punkt 2.5.), zur Zustellung bzw Verteilung der Waren in Thermo-LKW (Punkt 2.6.), zur Warenwirtschaft, gegebenenfalls durch Disposition und Lagerführung (Punkt 2.7.), zur Übernahme des Risikos für die Lagerdauer und den Warenabfluß, für den Ausfall des Kühlhauses sowie für "first in/first out" (Punkt 2.8.), zur Belieferung an Rampe, je Einkaufsanschlußbetrieb/täglich bis 4,30 Uhr unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 15 % des Warenwerts der Lieferung bei wiederholter Verzögerung (Punkt 2.9.), zur Bestellabwicklung nach Vereinbarung (Punkt 2.10.) und zur Importabwicklung (Punkt 2.11.) verpflichtet. Gemäß Punkt 3. der Vereinbarung (Preisgestaltung und Zahlung) hatte die Beklagte an das Großhandelsunternehmen den zwischen diesem und dem jeweiligen Vorlieferanten vereinbarten Netto-/Nettoeinkaufspreis zuzüglich allfälligem Zoll bei Importware, allfälliger ARA und einem Distributionsaufschlag von 7 % für den Leistungsumfang laut Punkt 2 zu verrechnen. Die Fakturierung hat je Einkaufsanschlußbetrieb zu erfolgen, als Zahlungsziel waren 32 Tage/netto vereinbart. Die Regulierung erfolgt innerhalb von 32 Tagen ab Wareneingang unter Abzug von 0,5 % "Delcredere" und 1,3 % "Bonus (einvierteljährlich)". In Punkt 8. (Haftung) erklärte

die Beklagte ausdrücklich, daß sie entweder Unternehmer im Sinn des Paragraph eins, Absatz eins, PHG oder Importeur im Sinn des Paragraph eins, Absatz 2, PHG sei und vom Großhandelsunternehmen im Falle der Inanspruchnahme durch einen Geschädigten namhaft gemacht werden könne. Sollte das Großhandelsunternehmen Schadenersatz leisten, so sollte es von der Beklagten vollen Rückerstattung verlangen können. Punkt 10. zufolge bestätigte die Beklagte durch die Annahme der Bestellung und Anlieferung der Ware, daß sie über diese uneingeschränkt verfügen kann. Gemäß Punkt 15. war bei der Beklagten ein eigenes Büro mit bestimmter Einrichtung für einen vom Großhandelsunternehmen entsandten Mitarbeiter kostenlos zur Verfügung zu stellen. Nach Punkt 16. (Rückvergütungen) vereinbarten die Beklagte als Lieferant und das Großhandelsunternehmen als Käufer, daß erstere von allen Rechnungen der Vorlieferanten an sie aufgrund von Warenlieferungen, die für das Großhandelsunternehmen bestimmt sind, einen unterschiedlich festgelegten Prozent-Satz der jeweiligen Rechnungssumme als Skonto abziehen werde. Die Beklagte verpflichtete sich, den einbehaltenen Skontobetrag bis spätestens jeden 15. des Folgemonats an das Großhandelsunternehmen abzuführen.

In der Folge wichen die Parteien dieser Vereinbarung von der logistischen Abwicklung laut Vertrag ab. Die Preisgestaltung und Warenbestimmung gingen vom Großhandelsunternehmen aus, sodaß dieses "praktisch" den Einkauf übernahm, weil nur das Großhandelsunternehmen wußte, von welchen Lieferanten zu welchem Preis einzukaufen war. Nach dem Inhalt des Bestellformulars war für die Lieferanten klar, daß als Besteller das Großhandelsunternehmen und nicht die Beklagte auftrat. Im Bestellformular war kein Hinweis enthalten, daß das Großhandelsunternehmen im Namen der Beklagten bestellte. Die Preise wurden jeden Donnerstag vom Großhandelsunternehmen mit den Vorlieferanten vereinbart und waren dann für die Folgewoche gültig. Die Preise wurden der Beklagten bekanntgegeben und waren für sie verbindlich. Für die Qualität der Ware war das Großhandelsunternehmen zuständig, für die Quantität die Beklagte.

In dem bei der Beklagten für das Großhandelsunternehmen eingerichteten Büro nahm dessen Mitarbeiter die Qualitätskontrolle vor und kontrollierte auch stichprobenartig die Mengen. Allerdings haben auch Leute der Beklagten die Ware kontrolliert und es kam auch vor, daß Kontrollen nur von diesen durchgeführt wurden.

Die Klägerin fakturierte die Waren an die Beklagte. Die Beklagte ihrerseits legte dem Großhandelsunternehmen Rechnung, wobei sie je nach Lage des Falls vom Großhandelsunternehmen angewiesen wurde, die Rechnungsbeträge entweder höher oder niedriger einzusetzen. Der Beklagten wurden die Rechnungsbeträge vom Großhandelsunternehmen ausbezahlt. Die von der Klägerin gelegten Rechnungen bezahlte die Beklagte, ausgenommen die dem Klagebegehren zugrundeliegenden Fakturen. Die vom Großhandelsunternehmen hereingenommenen Geldbeträge hätten von der Beklagten an die Klägerin weitergegeben werden müssen.

Am 1. 7. 1996 trafen die Beklagte als Käuferin und die Klägerin als Lieferantin eine Vereinbarung dahin, daß die Beklagte "von allen Rechnungen des Lieferanten an sie" aufgrund von Warenlieferungen für das Großhandelsunternehmen, deren Konditionen zwischen der Klägerin und dem Großhandelsunternehmen vereinbart sind, 12,75 % der jeweiligen Rechnungssumme als Skonto abziehen werde.

Mit ihrer am 20. 12. 1996 bei Gericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von S 169.293,52 sA aufgrund offener, in der Zeit vom 22. 7. 1996 bis 12. 9. 1996 ausgestellter Fakturen abzüglich einer Gutschrift vom 13. 12. 1996. Die Parteien seien miteinander in ständiger Geschäftsbeziehung gestanden. Die Beklagte habe die von ihr beauftragten Leistungen der Klägerin (Lieferung verschiedener Trockenfrüchte) unbeanstandet angenommen. Es sei zwar richtig, daß das Großhandelsunternehmen bis April 1996 die Waren direkt von der Klägerin bezogen habe, doch sei in der Folge aus organisatorischen und logistischen Gründen die Beklagte als Zwischenhändlerin eingeschaltet worden. Zwar seien Preisverhandlungen direkt zwischen der Klägerin und dem Großhandelsunternehmen geführt worden, es sei jedoch allen Parteien klar gewesen, daß die Waren an die Beklagte verkauft werden. Welche Vereinbarung die Beklagte mit dem Großhandelsunternehmen getroffen habe, sei der Klägerin nicht bekannt gewesen. Aus den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen über die Art der Rechnungslegung sowie die Höhe des abzuziehenden Skontos gehe eindeutig hervor, daß die Beklagte Käuferin der Waren gewesen sei. Die Beklagte habe die Verträge mit der Klägerin im eigenen Namen geschlossen und die Waren in der Folge an das Großhandelsunternehmen weitergeliefert, sodaß die Beklagte als mittelbare Stellvertreterin aufgetreten sei, welche aus den Verträgen selbst berechtigt und verpflichtet worden sei.

Die Beklagte wendete dagegen ein, zwischen der Klägerin und dem Großhandelsunternehmen sei vereinbart gewesen,

daß Waren an bestimmte Märkte des Großhandelsunternehmens zu liefern seien. Preis, Menge, Skonto, Skontodauer, Liefer- und Zahlungskonditionen, somit alle die Warenlieferungen betreffenden Umstände, seien zwischen diesen Parteien ausgehandelt worden. Lediglich aus Gründen organisatorischer Vereinfachung sei die Fakturierung der Ware zur Gänze an die Beklagte erfolgt, die die Transporte zu den jeweiligen Märkten des Großhandelsunternehmens durchgeführt habe. Allen Beteiligten sei klar gewesen, daß für die von der Klägerin gelieferten Waren ein Vertragsverhältnis zwischen dieser und dem Großhandelsunternehmen vorliege und daß die "faktische Abwicklung" über die Beklagte lediglich aus Gründen der organisatorischen Vereinfachung gewählt worden sei. Aufgrund der Vereinbarung des Einkaufspreises zwischen der Klägerin und dem Großhandelsunternehmen und der Festlegung der Preise, die die Beklagte an die einzelnen Märkte des Großhandelsunternehmens zu verrechnen hatte, sei es insbesondere infolge der ständig wechselnden Tagespreise für Obst und Gemüse zu Preisdifferenzen gekommen, die aber nicht die Beklagte, sondern ausschließlich das Großhandelsunternehmen bzw die Klägerin treffen könnten. Die Beklagte habe bisher ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht die vom Großhandelsunternehmen einlangenden Zahlungen an die Klägerin weitergeleitet. Sie wende mangelnde passive Klagslegitimation ein. Zwischen den Parteien sei in keinem einzigen Fall ein Vertrag über den Kauf von Trockenfrüchten abgeschlossen worden. Partnerin der Lieferverträge sei offenkundig das Großhandelsunternehmen gewesen. Die Beklagte habe lediglich aufgrund einer mit dem Großhandelsunternehmen getroffenen Vereinbarung als Spediteur die Warenverteilung übernommen. Die Warenübernahme sei von Mitarbeitern des Großhandelsunternehmens im Lager der Beklagten durchgeführt worden, diese hätten auch allfällige Qualitätsmängel festgestellt und bei den Lieferanten gerügt. Die Beklagte sei vom Großhandelsunternehmen verständigt worden, daß Lieferungen von Waren zu bestimmten Preisen zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erwarten seien. Die Waren seien vereinbarungsgemäß an die Beklagte fakturiert worden und diese habe die Rechnungen anhand der vom Großhandelsunternehmen erteilten Informationen überprüft. Danach habe die Beklagte aufgrund der Vorgaben des Großhandelsunternehmens die Rechnungen für die jeweiligen Niederlassungen des Großhandelsunternehmens erstellt. Nach Eingang der Zahlung vom Großhandelsunternehmen habe die Beklagte an die Lieferanten gezahlt. Vom Großhandelsunternehmen sei ausdrücklich das Delcredere-Risiko übernommen worden, sodaß das wirtschaftliche Risiko für die Abwicklung der mit der Klägerin durchgeführten Geschäfte vom Großhandelsunternehmen zu tragen gewesen sei. Das Großhandelsunternehmen habe die mit den Rechnungen fakturierten Waren im eigenen Namen bestellt und die Beklagte lediglich als Auslieferungsadresse bezeichnet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Es stellte über die eingangs wiedergegebenen, unbekämpft gebliebenen Feststellungen hinaus fest, daß die Klägerin zu Beginn der Zusammenarbeit auf ihre Anfrage, ob das Großhandelsunternehmen die Ausfallhaftung für die Beklagte übernehme, eine abschlägige Antwort erhalten habe. Die Klägerin habe daraufhin eine Kreditversicherung abgeschlossen.

Rechtlich meinte das Erstgericht, die Preisverhandlungen seien zwar direkt zwischen der Klägerin und dem Großhandelsunternehmen geführt worden, doch sei klar gewesen, daß damit jeweils ein Verkauf der Waren an die Beklagte erfolge. In der zwischen den Parteien zustande gekommenen schriftlichen Vereinbarung vom 1. 7. 1996 werde die Beklagte daher auch ausdrücklich als Käuferin bezeichnet. Das Beweisverfahren habe eindeutig ergeben, daß die Beklagte Vertragspartner der Klägerin gewesen sei. Anhaltspunkte, daß die Beklagte lediglich als Spediteur oder Zahlstelle fungiert habe, seien nicht hervorgekommen. Es sei sowohl zwischen den Streitparteien als auch zwischen dem Großhandelsunternehmen und der Beklagten zum Abschluß eines Vertrags gekommen. Auftrags des Großhandelsunternehmens habe die Beklagte im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung den Kaufvertrag mit der Klägerin geschlossen, sodaß von mittelbarer Stellvertretung gesprochen werden könne. Dabei spiele es keine Rolle, daß der Kaufpreis von einem Dritten, nämlich dem Großhandelsunternehmen, festgelegt worden sei.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei (§ 508 Abs 3 ZPO). Rechtlich folgerte das Berufungsgericht, daß die Kaufverträge zwischen der Klägerin und dem Großhandelsunternehmen zustande gekommen seien. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung genüge für das Zustandekommen eines Kaufvertrags die Einigung über Ware und Preis, wobei es gemäß § 1056 ABGB zulässig sei, daß Käufer und Verkäufer die Festsetzung des Preises einer dritten Person überlassen. Nach gleichfalls herrschender Ansicht sei § 1056 ABGB auch eine Norm, die die Bestimmung des Kaufgegenstands durch einen Dritten zulasse. Daß die Streitparteien die Bestimmung der Ware und die Festsetzung des

Preises im Rahmen eines zwischen ihnen geschlossenen Kaufvertrags jeweils dem Großhandelsunternehmen überlassen hätten, habe das Beweisverfahren nicht ergeben. Die Warenlieferungen der Klägerin seien nicht zunächst aus dem Vermögen der Beklagten bezahlt worden, sondern erst nach Einlangen des vom Großhandelsunternehmen entrichteten Kaufpreises. Das Großhandelsunternehmen habe auch die Preisvereinbarungen getroffen und die Bestellungen vorgenommen. Aufgrund des Bestellformulars sei für die Lieferanten klar gewesen, daß Besteller das Großhandelsunternehmen sei, während die Beklagte lediglich Liefer- und Fakturenadresse gewesen sei. Hinweise, daß das Großhandelsunternehmen im Namen der Beklagten bestellt habe, hätten sich im Verfahren nicht ergeben. In Abweichung von der zwischen dem Großhandelsunternehmen und der Beklagten getroffenen Vereinbarung vom 19. 9. 1995 habe das Großhandelsunternehmen in der Praxis den Wareneinkauf und die Preisgestaltung übernommen. Damit ergebe sich bereits aus den vorliegenden Feststellungen mit hinreichender Deutlichkeit, daß die Einigung über Ware und Preis zwischen Großhandelsunternehmen und Klägerin zustandegekommen sei. Von der Beklagten sei lediglich das Rechnungswesen und die Zwischenlagerung besorgt worden. Da die Streitparteien nicht Partner eines Kaufvertrags wurden, treffe die Beklagte auch keine Verpflichtung zur Zahlung noch offener Kaufpreisforderungen. Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei (Paragraph 508, Absatz 3, ZPO). Rechtlich folgte das Berufungsgericht, daß die Kaufverträge zwischen der Klägerin und dem Großhandelsunternehmen zustandegekommen seien. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung genüge für das Zustandekommen eines Kaufvertrags die Einigung über Ware und Preis, wobei es gemäß Paragraph 1056, ABGB zulässig sei, daß Käufer und Verkäufer die Festsetzung des Preises einer dritten Person überlassen. Nach gleichfalls herrschender Ansicht sei Paragraph 1056, ABGB auch eine Norm, die die Bestimmung des Kaufgegenstands durch einen Dritten zulasse. Daß die Streitparteien die Bestimmung der Ware und die Festsetzung des Preises im Rahmen eines zwischen ihnen geschlossenen Kaufvertrags jeweils dem Großhandelsunternehmen überlassen hätten, habe das Beweisverfahren nicht ergeben. Die Warenlieferungen der Klägerin seien nicht zunächst aus dem Vermögen der Beklagten bezahlt worden, sondern erst nach Einlangen des vom Großhandelsunternehmen entrichteten Kaufpreises. Das Großhandelsunternehmen habe auch die Preisvereinbarungen getroffen und die Bestellungen vorgenommen. Aufgrund des Bestellformulars sei für die Lieferanten klar gewesen, daß Besteller das Großhandelsunternehmen sei, während die Beklagte lediglich Liefer- und Fakturenadresse gewesen sei. Hinweise, daß das Großhandelsunternehmen im Namen der Beklagten bestellt habe, hätten sich im Verfahren nicht ergeben. In Abweichung von der zwischen dem Großhandelsunternehmen und der Beklagten getroffenen Vereinbarung vom 19. 9. 1995 habe das Großhandelsunternehmen in der Praxis den Wareneinkauf und die Preisgestaltung übernommen. Damit ergebe sich bereits aus den vorliegenden Feststellungen mit hinreichender Deutlichkeit, daß die Einigung über Ware und Preis zwischen Großhandelsunternehmen und Klägerin zustandegekommen sei. Von der Beklagten sei lediglich das Rechnungswesen und die Zwischenlagerung besorgt worden. Da die Streitparteien nicht Partner eines Kaufvertrags wurden, treffe die Beklagte auch keine Verpflichtung zur Zahlung noch offener Kaufpreisforderungen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen erhobene Revision der Klägerin ist berechtigt.

Zunächst ist auf die Anregung in der Revisionsbeantwortung einzugehen, der Oberste Gerichtshof möge an den Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, § 508 ZPO idF der WGN 1997, BGBl I 140/1997, zur Gänze als verfassungswidrig aufzuheben. Diese Bestimmung genüge den rechtsstaatlichen Anforderungen insoweit nicht, als sie eine einseitige Änderung des Ausspruchs über die Unzulässigkeit der Revision vorsehe und damit der Oberrichter trotz zunächst rechtskräftiger und vollstreckbarer Entscheidung mit den im Einzelfall schwerwiegenden Rechtsfolgen einer nicht endgültigen behördlichen Entscheidung belastet werde; insbesondere falle ins Gewicht, daß eine Beteiligung des Revisionsgegners im Stichhaltigkeitsprüfungsverfahren gemäß § 508 Abs 2 ZPO nicht vorgesehen sei. Dabei übersieht die Beklagte indes, daß aufgrund der Bestimmung des § 508 ZPO keineswegs in eine rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidung eingegriffen wird, weil der Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils gemäß § 505 Abs 3 ZPO ebenso wie durch die rechtzeitige Erhebung einer ordentlichen Revision auch durch einen Antrag nach § 508 Abs 1 ZPO, verbunden mit einer ordentlichen Revision, im Umfang der Revisionsanträge bis zur Erledigung des Rechtsmittels gehemmt wird. Es ist ständige Rechtsprechung, daß gegen die Beschränkung des Rechtszugs an den Obersten Gerichtshof keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Art 92 Abs 1 B-VG enthält nur eine Bestandgarantie für den Obersten Gerichtshof. Es kann daraus nicht geschlossen werden, daß jede in einem

gerichtlichen Verfahren ergehende Entscheidung einem Rechtszug an den Obersten Gerichtshof unterworfen sein müßte (EvBl 1970/211; ÖBl 1985, 166; 4 Ob 80/85; 8 Ob 221/97a ua). Auch Art 6 MRK rechtfertigt keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsmittelbeschränkungen. Unter der Voraussetzung, daß der Zugang zu den Gerichten gewahrt ist, bleibt die weitere Ausgestaltung der Gerichtsbarkeit dem Ermessen der Staaten überlassen. Das Recht auf Zugang zu den Gerichten gewährt kein Recht auf einen Instanzenzug oder - wo ein solcher besteht - auf Gerichtsbarkeit in allen Instanzen; es gebietet vor allem auch nicht den Zugang zu einem Höchstgericht (SZ 64/1; 4 Ob 80/95 mwH). Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund ist auch die Tatsache, daß der jeweilige Rechtsmittelgegner an dem Verfahren nach § 508 Abs 3 ZPO nicht beteiligt ist, völlig unbedenklich, steht es ihm doch frei, seine Argumente - auch zur Zulässigkeit der Revision - in der Revisionsbeantwortung vorzutragen. Der erkennende Senat sieht sich daher nicht veranlaßt, den Verfassungsgerichtshof anzurufen. Zunächst ist auf die Anregung in der Revisionsbeantwortung einzugehen, der Oberste Gerichtshof möge an den Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, Paragraph 508, ZPO in der Fassung der WGN 1997, Bundesgesetzblatt Teil eins, 140 aus 1997,, zur Gänze als verfassungswidrig aufzuheben. Diese Bestimmung genüge den rechtsstaatlichen Anforderungen insoweit nicht, als sie eine einseitige Änderung des Ausspruchs über die Unzulässigkeit der Revision vorsehe und damit der Obsiegende trotz zunächst rechtskräftiger und vollstreckbarer Entscheidung mit den im Einzelfall schwerwiegenden Rechtsfolgen einer nicht endgültigen behördlichen Entscheidung belastet werde; insbesondere falle ins Gewicht, daß eine Beteiligung des Revisionsgegners im Stichhaltigkeitsprüfungsverfahren gemäß Paragraph 508, Absatz 2, ZPO nicht vorgesehen sei. Dabei übersieht die Beklagte indes, daß aufgrund der Bestimmung des Paragraph 508, ZPO keineswegs in eine rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidung eingegriffen wird, weil der Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils gemäß Paragraph 505, Absatz 3, ZPO ebenso wie durch die rechtzeitige Erhebung einer ordentlichen Revision auch durch einen Antrag nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO, verbunden mit einer ordentlichen Revision, im Umfang der Revisionsanträge bis zur Erledigung des Rechtsmittels gehemmt wird. Es ist ständige Rechtsprechung, daß gegen die Beschränkung des Rechtszugs an den Obersten Gerichtshof keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Artikel 92, Absatz eins, B-VG enthält nur eine Bestandgarantie für den Obersten Gerichtshof. Es kann daraus nicht geschlossen werden, daß jede in einem gerichtlichen Verfahren ergehende Entscheidung einem Rechtszug an den Obersten Gerichtshof unterworfen sein müßte (EvBl 1970/211; ÖBl 1985, 166; 4 Ob 80/85; 8 Ob 221/97a ua). Auch Artikel 6, MRK rechtfertigt keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsmittelbeschränkungen. Unter der Voraussetzung, daß der Zugang zu den Gerichten gewahrt ist, bleibt die weitere Ausgestaltung der Gerichtsbarkeit dem Ermessen der Staaten überlassen. Das Recht auf Zugang zu den Gerichten gewährt kein Recht auf einen Instanzenzug oder - wo ein solcher besteht - auf Gerichtsbarkeit in allen Instanzen; es gebietet vor allem auch nicht den Zugang zu einem Höchstgericht (SZ 64/1; 4 Ob 80/95 mwH). Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund ist auch die Tatsache, daß der jeweilige Rechtsmittelgegner an dem Verfahren nach Paragraph 508, Absatz 3, ZPO nicht beteiligt ist, völlig unbedenklich, steht es ihm doch frei, seine Argumente - auch zur Zulässigkeit der Revision - in der Revisionsbeantwortung vorzutragen. Der erkennende Senat sieht sich daher nicht veranlaßt, den Verfassungsgerichtshof anzurufen.

In der Sache selbst ist zu erwägen:

Wer es übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen, ist Kommissionär (§ 383 HGB). Der Kommissionär ist indirekter Stellvertreter des Kommittenten (SZ 59/105; SZ 69/93 ua) und wird aus dem für Rechnung des Auftraggebers geschlossenen Geschäft selbst berechtigt und verpflichtet (SZ 46/31; SZ 59/105; Stanzl in Klang<sup>2</sup> IV/1, 790; Strasser in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1002 Rz 8; Grieß-Reiterer in Straube, HGB<sup>2</sup> § 383 Rz 15). Ob der Kommissionär dem Dritten gegenüber offenlegt, daß er für fremde Rechnung handelt, ist ohne Bedeutung. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Dritten und dem Kommissionär bestimmt ausschließlich der zwischen ihnen geschlossene Vertrag (Strasser aaO; Grieß-Reiterer aaO Rz 16). Im Falle der Einkaufskommission wird der Kommissionär im Regelfall Eigentümer des Kommissionsguts. Er hat das Eigentum dem Kommittenten zu übertragen, wobei dies im Sinne der §§ 426 bis 429 ABGB durch körperliche Übergabe, Übergabe durch Zeichen, Besitzanweisung, Besitzkonstitut oder antizipiertes Besitzkonstitut geschehen kann (Grieß-Reiterer aaO Rz 19). Wer es übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen, ist Kommissionär (Paragraph 383, HGB). Der Kommissionär ist indirekter Stellvertreter des Kommittenten (SZ 59/105; SZ 69/93 ua) und wird aus dem für Rechnung des Auftraggebers geschlossenen Geschäft selbst berechtigt und verpflichtet (SZ 46/31; SZ 59/105; Stanzl in Klang<sup>2</sup> IV/1, 790; Strasser in Rummel, ABGB<sup>2</sup> Paragraph 1002, Rz 8; Grieß-Reiterer in Straube, HGB<sup>2</sup> Paragraph 383, Rz 15). Ob der Kommissionär dem Dritten gegenüber offenlegt, daß er

für fremde Rechnung handelt, ist ohne Bedeutung. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Dritten und dem Kommissionär bestimmt ausschließlich der zwischen ihnen geschlossene Vertrag (Strasser aaO; GriebReiterer aaO Rz 16). Im Falle der Einkaufskommission wird der Kommissionär im Regelfall Eigentümer des Kommissionsguts. Er hat das Eigentum dem Kommittenten zu übertragen, wobei dies im Sinne der Paragraphen 426 bis 429 ABGB durch körperliche Übergabe, Übergabe durch Zeichen, Besitzeinweisung, Besitzkonstitut oder antizipiertes Besitzkonstitut geschehen kann (GriebReiterer aaO Rz 19).

Das Kommissionsgeschäft ist entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag, der durch das Handeln im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Kommittenten gekennzeichnet ist. Die Abgrenzung zum Eigengeschäft erfolgt nach dem Merkmal "für Rechnung eines anderen" (Karsten Schmidt, Handelsrecht<sup>4</sup> 876). Hierbei kommt es nicht so sehr auf die Art der Kalkulation, sondern vielmehr darauf an, wer das Risiko der Unverkäuflichkeit trägt. Wer auf der Ware "sitzenbleiben" kann, handelt schwerlich für fremde Rechnung. Weitere Indizien für das Vorliegen einer Kommission sind Weisungsmöglichkeiten des Kommittenten; ebenso spricht die Bestimmung eines Mindestpreises für das Ausführungsgeschäft gegen das Vorliegen eines Kaufvertrags. Der Eigenhändler ist im allgemeinen in der Preisbildung frei, wogegen der Kommissionär grundsätzlich der festen Preisstellung unterliegt (K. Schmidt aaO). Der Kommissionär hat das übernommene Geschäft auszuführen und dabei die Interessen des Kommittenten wahrzunehmen (§ 384 HGB). Das Weisungsrecht des Kommittenten konkretisiert die Vertragspflichten des Kommissionärs. Preissetzungen sind für den Kommissionär verbindlich. Den Kommissionär treffen weiters Beratungs- und Aufklärungspflichten im Rahmen des Interessenwahrungsverhältnisses. Dazu gehört, daß der Kommissionär für einen mangelfreien Zustand des Kommissionsguts zu sorgen, das Gut auf erkennbare Mängel zu prüfen und etwaige Rechte des Kommittenten gegen Transport- oder Lagerunternehmer zu wahren hat. Ist das Ausführungsgeschäft zustandegekommen, so muß der Kommissionär dies unverzüglich anzeigen. Er muß Rechenschaft ablegen und dem Kommittenten das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herausgeben, d.h. bei der Einkaufskommission das Eigentum und den Besitz am Kommissionsgut übertragen (Karsten Schmidt aaO 883 ff).

Das Kommissionsgeschäft ist entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag, der durch das Handeln im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Kommittenten gekennzeichnet ist. Die Abgrenzung zum Eigengeschäft erfolgt nach dem Merkmal "für Rechnung eines anderen" (Karsten Schmidt, Handelsrecht<sup>4</sup> 876). Hierbei kommt es nicht so sehr auf die Art der Kalkulation, sondern vielmehr darauf an, wer das Risiko der Unverkäuflichkeit trägt. Wer auf der Ware "sitzenbleiben" kann, handelt schwerlich für fremde Rechnung. Weitere Indizien für das Vorliegen einer Kommission sind Weisungsmöglichkeiten des Kommittenten; ebenso spricht die Bestimmung eines Mindestpreises für das Ausführungsgeschäft gegen das Vorliegen eines Kaufvertrags. Der Eigenhändler ist im allgemeinen in der Preisbildung frei, wogegen der Kommissionär grundsätzlich der festen Preisstellung unterliegt (K. Schmidt aaO). Der Kommissionär hat das übernommene Geschäft auszuführen und dabei die Interessen des Kommittenten wahrzunehmen (Paragraph 384, HGB). Das Weisungsrecht des Kommittenten konkretisiert die Vertragspflichten des Kommissionärs. Preissetzungen sind für den Kommissionär verbindlich. Den Kommissionär treffen weiters Beratungs- und Aufklärungspflichten im Rahmen des Interessenwahrungsverhältnisses. Dazu gehört, daß der Kommissionär für einen mangelfreien Zustand des Kommissionsguts zu sorgen, das Gut auf erkennbare Mängel zu prüfen und etwaige Rechte des Kommittenten gegen Transport- oder Lagerunternehmer zu wahren hat. Ist das Ausführungsgeschäft zustandegekommen, so muß der Kommissionär dies unverzüglich anzeigen. Er muß Rechenschaft ablegen und dem Kommittenten das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herausgeben, d.h. bei der Einkaufskommission das Eigentum und den Besitz am Kommissionsgut übertragen (Karsten Schmidt aaO 883 ff).

Im modernen Wirtschaftsleben werden verschiedenste Methoden und Maßnahmen zur effizienten Gestaltung der gesamten Wertschöpfungskette eines Unternehmens angewandt. Hierzu zählt unter anderem die Auslagerung von Leistungsbereichen oder Funktionen, der Verzicht auf zentrale Dienste, die Reduzierung der Lagerhaltung usw. (vgl. Mandl, Das Lean-Management-Konzept, RWZ 1997, 108). Nach den gesetzlichen Regelungen des HGB kann die Zwischenschaltung selbständiger Unternehmer im Warenvertrieb auf dreierlei Weise organisiert sein: Der zwischengeschaltete Unternehmer ist Handelsvertreter, wenn er die Absatzgeschäfte lediglich vermittelt oder in fremdem Namen abschließt. Er ist Kommissionär, wenn er die Geschäfte im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung abschließt. Er ist schließlich Eigenhändler, wenn er als selbständige Wirtschaftsstufe eingeschaltet ist, also kauft und im eigenen Namen für eigene Rechnung weiterverkauft. Das Rechtsleben hat aber Mischformen herausgebildet, die - ähnlich den Handelsvertretersystemen - die Erschließung des Marktes dauerhaft auf selbständige Unternehmen auslagern, ohne daß diese Unternehmen jedoch die Begriffsmerkmale von Handelsvertretern aufweisen

(Karsten Schmidt aaO 765). Für eine der möglichen Mischformen wurde im deutschen Schrifttum der Begriff des Kommissionsagenten geprägt. Er ist als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut, im eigenen Namen, aber für Rechnung eines anderen Unternehmens Waren zu kaufen oder zu verkaufen. Der Kommissionsagent verbindet somit Merkmale des Kommissionärs (er kauft bzw verkauft im eigenen Namen als mittelbarer Stellvertreter) mit solchen des Handelsvertreters (ist er doch ständig mit der Aufgabe betraut, Geschäfte für fremde Rechnung abzuschließen). Auch der Kommissionsagent kann Einkaufskommissionär sein (Karsten Schmidt aaO 767). Auch für den Kommissionsagenten gelten zumindest im Außenverhältnis die Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft uneingeschränkt (Karsten Schmidt aaO 874; Baumbach/Duden/Hopt HGB29 § 84 Rz 19). Der Kommittent kann dem Kommissionär Bedingungen setzen, insbesondere ihm einen Mindestpreis vorschreiben (§§ 386, 387 HGB, Karsten Schmidt aaO 879). Dies gilt auch für den Kommissionsagenten, dem vertraglich Preise und Konditionen vorgegeben werden können (Baumbach/Duden/Hopt aaO § 383 Rz 2). Im modernen Wirtschaftsleben werden verschiedenste Methoden und Maßnahmen zur effizienten Gestaltung der gesamten Wertschöpfungskette eines Unternehmens angewandt. Hierzu zählt unter anderem die Auslagerung von Leistungsbereichen oder Funktionen, der Verzicht auf zentrale Dienste, die Reduzierung der Lagerhaltung usw vergleiche Mandl, Das Lean-Management-Konzept, RWZ 1997, 108). Nach den gesetzlichen Regelungen des HGB kann die Zwischenschaltung selbständiger Unternehmer im Warenvertrieb auf dreierlei Weise organisiert sein: Der zwischengeschaltete Unternehmer ist Handelsvertreter, wenn er die Absatzgeschäfte lediglich vermittelt oder in fremdem Namen abschließt. Er ist Kommissionär, wenn er die Geschäfte im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung abschließt. Er ist schließlich Eigenhändler, wenn er als selbständige Wirtschaftsstufe eingeschaltet ist, also kauft und im eigenen Namen für eigene Rechnung weiterverkauft. Das Rechtsleben hat aber Mischformen herausgebildet, die - ähnlich den Handelsvertretersystemen - die Erschließung des Marktes dauerhaft auf selbständige Unternehmen auslagern, ohne daß diese Unternehmen jedoch die Begriffsmerkmale von Handelsvertretern aufweisen (Karsten Schmidt aaO 765). Für eine der möglichen Mischformen wurde im deutschen Schrifttum der Begriff des Kommissionsagenten geprägt. Er ist als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut, im eigenen Namen, aber für Rechnung eines anderen Unternehmens Waren zu kaufen oder zu verkaufen. Der Kommissionsagent verbindet somit Merkmale des Kommissionärs (er kauft bzw verkauft im eigenen Namen als mittelbarer Stellvertreter) mit solchen des Handelsvertreters (ist er doch ständig mit der Aufgabe betraut, Geschäfte für fremde Rechnung abzuschließen). Auch der Kommissionsagent kann Einkaufskommissionär sein (Karsten Schmidt aaO 767). Auch für den Kommissionsagenten gelten zumindest im Außenverhältnis die Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft uneingeschränkt (Karsten Schmidt aaO 874; Baumbach/Duden/Hopt HGB29 Paragraph 84, Rz 19). Der Kommittent kann dem Kommissionär Bedingungen setzen, insbesondere ihm einen Mindestpreis vorschreiben (Paragraphen 386,, 387 HGB, Karsten Schmidt aaO 879). Dies gilt auch für den Kommissionsagenten, dem vertraglich Preise und Konditionen vorgegeben werden können (Baumbach/Duden/Hopt aaO Paragraph 383, Rz 2).

Vom Kommissionsgeschäft als speziell geregelter Geschäftsbesorgungsvertrag ist das Ausführungsgeschäft streng zu unterscheiden. Das ist jenes Geschäft, das der Kommissionär zur Erfüllung des ihm erteilten Auftrags mit dem Dritten schließt. Das Kommissionsverhältnis verbindet den Kommissionär mit dem Kommittenten, das Ausführungsgeschäft mit dem dritten Geschäftspartner (Karsten Schmidt aaO 873 f; Grieb-Reiterer aaO § 383 Rz 15). Aus dem Handeln im eigenen Namen folgt, daß der Kommissionär selbst Partei des Ausführungsgeschäfts ist. Ihm stehen also die Rechte und Pflichten als Käufer oder Verkäufer zu. Er muß daher als Einkaufskommissionär den Kaufpreis zahlen. Der Ausgleich im Verhältnis zum Kommittenten ist prinzipiell eine Sache des Innenverhältnisses (Karsten Schmidt aaO 897 f). Vom Kommissionsgeschäft als speziell geregelter Geschäftsbesorgungsvertrag ist das Ausführungsgeschäft streng zu unterscheiden. Das ist jenes Geschäft, das der Kommissionär zur Erfüllung des ihm erteilten Auftrags mit dem Dritten schließt. Das Kommissionsverhältnis verbindet den Kommissionär mit dem Kommittenten, das Ausführungsgeschäft mit dem dritten Geschäftspartner (Karsten Schmidt aaO 873 f; Grieb-Reiterer aaO Paragraph 383, Rz 15). Aus dem Handeln im eigenen Namen folgt, daß der Kommissionär selbst Partei des Ausführungsgeschäfts ist. Ihm stehen also die Rechte und Pflichten als Käufer oder Verkäufer zu. Er muß daher als Einkaufskommissionär den Kaufpreis zahlen. Der Ausgleich im Verhältnis zum Kommittenten ist prinzipiell eine Sache des Innenverhältnisses (Karsten Schmidt aaO 897 f).

Ausgehend von dieser hier maßgeblichen Rechtslage erweist sich die zwischen dem Großhandelsunternehmen und der Beklagten getroffene Vereinbarung vom 19. 9. 1995 als Kommissionsgeschäft. Die Beklagte als selbständige Unternehmerin sollte im eigenen Namen Ware kaufen und an die Einkaufsanschlußbetriebe des

Großhandelsunternehmens verteilen. Die Lieferanten und Einkaufspreise wurden vom Großhandelsunternehmen ebenso vorgegeben wie die Art der Lagerhaltung, des Transports und der Anlieferung. Die Beklagte sollte die Qualität der Ware kontrollieren und das sich aus Lagerhaltung und Distribution ergebende Risiko tragen. Die mit den Lieferanten vereinbarten Preise sollten von der Beklagten an das Großhandelsunternehmen zuzüglich allfälliger Auslagen und eines Distributionsaufschlags netto weitergegeben werden. Eine Vereinbarung, daß die Beklagte auch das Risiko der Unverkäuflichkeit der Ware zu tragen habe, wurde nicht getroffen.

Bei dieser Sachlage sind sämtliche Merkmale, die die Beklagte zumindest im Innenverhältnis als Kommissionärin, allenfalls in der Form des Kommissionsagenten, ausweisen, gegeben. Allerdings ist damit noch nicht zwingend gesagt, daß ihr diese Stellung auch im Außenverhältnis gegenüber der Klägerin als Partnerin des Ausführungsgeschäfts zukommt. Hier kommt es ausschließlich darauf an, wie das Großhandelsunternehmen einerseits und die Beklagte andererseits der Klägerin gegenüber aufgetreten sind. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde von der dargestellten schriftlichen Vereinbarung insoweit abgewichen, als der Wareneinkauf "praktisch" vom Großhandelsunternehmen übernommen wurde. Aufgrund des Bestellformulars sei den Lieferanten klar gewesen, daß Besteller das Großhandelsunternehmen und nicht die Beklagte sei. In zumindest teilweise Widerspruch dazu stehen jedoch die weiteren Feststellungen des Erstgerichts, daß jeweils am Donnerstag vom Großhandelsunternehmen die Preise mit den Lieferanten vereinbart wurden und das Großhandelsunternehmen zwar für die Qualität der Ware zuständig gewesen sei, die Beklagte jedoch für deren Quantität. Obwohl § 1054 ABGB für das Kaufobjekt keine Bestimmtheitanforderungen wie für den Preis enthält, muß doch für das Zustandekommen des Vertrags auch die Bestimmtheit oder doch zumindest die Bestimmbarkeit des Vertragsgegenstands gefordert werden (HS 8373; MietSlg 35.129; 9 Ob 2020/96s). Für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien kommt es somit entscheidend darauf an, welche der dargestellten kontroversen Feststellungen zutrifft. Sollte das Großhandelsunternehmen - jeweils für den Zeitraum einer Woche im vorhinein - lediglich den Preis für bestimmte Warengattungen festgelegt, die Beklagte dagegen zu diesen Preisen die jeweils erforderlichen Warenmengen geordert haben, so wäre der Annahme des Berufungsgerichts, die Einigung über Ware und Preis sei jeweils zwischen dem Großhandelsunternehmen und der Klägerin erzielt worden, der Boden entzogen. Vielmehr wäre dann mangels Vorliegens von Anhaltspunkten dafür, daß das Großhandelsunternehmen der Beklagten als ihrem direkten Stellvertreter die Mengenbestimmung überlassen habe, davon auszugehen, daß tatsächlich die Kaufverträge zwischen den Streitparteien zustandegekommen sind. Anders lägen die Dinge indes, sollte das Großhandelsunternehmen in der Tat in jedem Falle Kaufgegenstand und Preis bestimmt haben und aus dessen Verhalten auch ein entsprechender Abschlußwille für die Klägerin klar erkennbar gewesen sein. In diesem Falle wäre ungeachtet der zwischen dem Großhandelsunternehmen und der Beklagten bestehenden Kommissionsvereinbarung der Kaufvertrag jeweils zwischen jenem und der Klägerin zustandegekommen und die Beklagte tatsächlich bloß als Zahl- und Verteilungsstelle anzusehen. In diesem Sinne bedarf es ergänzender Feststellungen über das in diesem Zusammenhang von den Parteien und dem Großhandelsunternehmen an den Tag gelegte Verhalten, wobei allerdings schon jetzt gesagt werden kann, daß Unklarheiten in der Gestion der Beteiligten jedenfalls zu Lasten der Beklagten gehen müßten, wäre es doch an ihr gelegen, ihre Rechtsstellung der Klägerin gegenüber offenzulegen (vgl. SZ 67/124; RdW 1996, 468), oder aber dem Großhandelsunternehmen gegenüber auf dessen vertragskonformen Verhalten zu bestehen. In diesem Zusammenhang kommt auch der allerdings bekämpften Feststellung, die Klägerin habe das Großhandelsunternehmen nach der Übernahme einer Ausfallhaftung für die Beklagte befragt und nach abschlägigem Bescheid eine Kreditversicherung abgeschlossen, erhebliche Bedeutung zu, weil daraus Rückschlüsse auf den übereinstimmenden Willen aller Beteiligten gezogen werden könnten, daß die Beklagte Partnerin der Kaufverträge sein sollte.

Bei dieser Sachlage sind sämtliche Merkmale, die die Beklagte zumindest im Innenverhältnis als Kommissionärin, allenfalls in der Form des Kommissionsagenten, ausweisen, gegeben. Allerdings ist damit noch nicht zwingend gesagt, daß ihr diese Stellung auch im Außenverhältnis gegenüber der Klägerin als Partnerin des Ausführungsgeschäfts zukommt. Hier kommt es ausschließlich darauf an, wie das Großhandelsunternehmen einerseits und die Beklagte andererseits der Klägerin gegenüber aufgetreten sind. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde von der dargestellten schriftlichen Vereinbarung insoweit abgewichen, als der Wareneinkauf "praktisch" vom Großhandelsunternehmen übernommen wurde. Aufgrund des Bestellformulars sei den Lieferanten klar gewesen, daß Besteller das Großhandelsunternehmen und nicht die Beklagte sei. In zumindest teilweise Widerspruch dazu stehen jedoch die weiteren Feststellungen des Erstgerichts, daß jeweils am Donnerstag vom Großhandelsunternehmen die Preise mit den Lieferanten vereinbart wurden und das Großhandelsunternehmen zwar

für die Qualität der Ware zuständig gewesen sei, die Beklagte jedoch für deren Quantität. Obwohl Paragraph 1054, ABGB für das Kaufobjekt keine Bestimmtheitanforderungen wie für den Preis enthält, muß doch für das Zustandekommen des Vertrags auch die Bestimmtheit oder doch zumindest die Bestimmbarkeit des Vertragsgegenstands gefordert werden (HS 8373; MietSlg 35.129; 9 Ob 2020/96s). Für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien kommt es somit entscheidend darauf an, welche der dargestellten kontroversen Feststellungen zutrifft. Sollte das Großhandelsunternehmen - jeweils für den Zeitraum einer Woche im vorhinein - lediglich den Preis für bestimmte Warengattungen festgelegt, die Beklagte dagegen zu diesen Preisen die jeweils erforderlichen Warenmengen geordert haben, so wäre der Annahme des Berufungsgerichts, die Einigung über Ware und Preis sei jeweils zwischen dem Großhandelsunternehmen und der Klägerin erzielt worden, der Boden entzogen. Vielmehr wäre dann mangels Vorliegens von Anhaltspunkten dafür, daß das Großhandelsunternehmen der Beklagten als ihrem direkten Stellvertreter die Mengenbestimmung überlassen habe, davon auszugehen, daß tatsächlich die Kaufverträge zwischen den Streitparteien zustandegekommen sind. Anders lägen die Dinge indes, sollte das Großhandelsunternehmen in der Tat in jedem Falle Kaufgegenstand und Preis bestimmt haben und aus dessen Verhalten auch ein entsprechender Abschlußwille für die Klägerin klar erkennbar gewesen sein. In diesem Falle wäre ungeachtet der zwischen dem Großhandelsunternehmen und der Beklagten bestehenden Kommissionsvereinbarung der Kaufvertrag jeweils zwischen jenem und der Klägerin zustandegekommen und die Beklagte tatsächlich bloß als Zahl- und Verteilungsstelle anzusehen. In diesem Sinne bedarf es ergänzender Feststellungen über das in diesem Zusammenhang von den Parteien und dem Großhandelsunternehmen an den Tag gelegte Verhalten, wobei allerdings schon jetzt gesagt werden kann, daß Unklarheiten in der Gestion der Beteiligten jedenfalls zu Lasten der Beklagten gehen müßten, wäre es doch an ihr gelegen, ihre Rechtsstellung der Klägerin gegenüber offenzulegen (vergleiche SZ 67/124; RdW 1996, 468), oder aber dem Großhandelsunternehmen gegenüber auf dessen vertragskonformen Verhalten zu bestehen. In diesem Zusammenhang kommt auch der allerdings bekämpften Feststellung, die Klägerin habe das Großhandelsunternehmen nach der Übernahme einer Ausfallhaftung für die Beklagte befragt und nach abschlägigem Bescheid eine Kreditversicherung abgeschlossen, erhebliche Bedeutung zu, weil daraus Rückschlüsse auf den übereinstimmenden Willen aller Beteiligten gezogen werden könnten, daß die Beklagte Partnerin der Kaufverträge sein sollte.

Der Vollständigkeit halber ist auch noch darauf zu verweisen, daß der Hinweis in der Berufung der Beklagten auf den Rechtssatz, Forderungen aus einem Geschäft, das ein mittelbarer Stellvertreter geschlossen hat, seien im Verhältnis zwischen diesem und seinen Gläubigern als Forderungen des Vertretenen anzusehen, wenn die Stellung als mittelbarer Stellvertreter offenkundig oder dem Gläubiger bekannt war, zwar grundsätzlich richtig, jedoch für den hier zu entscheidenden Fall ohne Bedeutung ist: § 392 Abs 2 HGB, der normiert, daß Forderungen aus einem Geschäft, das der Kommissionär abgeschlossen hat, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten gelten, dient dem Schutz des Kommittenten (Karsten Schmidt aaO 908). Durch die Bestimmung soll verhindert werden, daß Gläubiger des Kommissionärs auf Forderungen, die dem Kommittenten abzutreten wären, greifen und dem Kommittenten wird dadurch die Möglichkeit eingeräumt, etwa der Pfändung durch Gläubiger des Kommissionärs zu widersprechen oder im Konkurs die Forderung auszusondern (Grieß-Reiterer aaO § 392 Rz 8 mwH). Nur in diesem Sinn ist die von der Beklagten in ihrer Rechtsmittelschrift zitierte SZ 69/105 zu verstehen. Keinesfalls vom Schutzzweck des Gesetzes umfaßt ist die hier strittige Passivlegitimation des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft, weil - wie bereits dargelegt - auch die Offenlegung des Kommissionsverhältnisses auf diese Rechtsbeziehungen der Parteien ohne Einfluß ist. Der Vollständigkeit halber ist auch noch darauf zu verweisen, daß der Hinweis in der Berufung der Beklagten auf den Rechtssatz, Forderungen aus einem Geschäft, das ein mittelbarer Stellvertreter geschlossen hat, seien im Verhältnis zwischen diesem und seinen Gläubigern als Forderungen des Vertretenen anzusehen, wenn die Stellung als mittelbarer Stellvertreter offenkundig oder dem Gläubiger bekannt war, zwar grundsätzlich richtig, jedoch für den hier zu entscheidenden Fall ohne Bedeutung ist: Paragraph 392, Absatz 2, HGB, der normiert, daß Forderungen aus einem Geschäft, das der Kommissionär abgeschlossen hat, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten gelten, dient dem Schutz des Kommittenten (Karsten Schmidt aaO 908). Durch die Bestimmung soll verhindert werden, daß Gläubiger des Kommissionärs auf Forderungen, die dem Kommittenten abzutreten wären, greifen und dem Kommittenten wird dadurch die Möglichkeit eingeräumt, etwa der Pfändung durch Gläubiger des Kommissionärs zu widersprechen oder im Konkurs die Forderung auszusondern (Grieß-Reiterer aaO Paragraph 392, Rz 8 mwH). Nur in diesem Sinn ist die von

der Beklagten in ihrer Rechtsmittelschrift zitierte SZ 69/105 zu verstehen. Keinesfalls vom Schutzzweck des Gesetzes umfaßt ist die hier strittige Passivlegitimation des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft, weil - wie bereits dargelegt - auch die Offenlegung des Kommissionsverhältnisses auf diese Rechtsbeziehungen der Parteien ohne Einfluß ist.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E53103

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0010OB00196.98Z.0223.000

**Im RIS seit**

25.03.1999

**Zuletzt aktualisiert am**

14.06.2012

**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)