

# TE OGH 1989/7/5 20b517/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.07.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik, Dr.Vogel, Dr.Kropfitsch und Dr.Niederreiter als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\* S.A., Chemin Taverney 3, Genf, Schweiz, vertreten durch Dr.Edwin Morent, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei I\*\*\*-A\*\*\*-SYSTEME Handelsgesellschaft m.b.H., Wien 23., Liesinger Flurgasse 3, vertreten durch Dr.Fritz Wennig, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 427.600,97 s.A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17.November 1988, GZ 1 R 212/88-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 3.Juni 1988, GZ 33 Cg 778/87-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

- 1.) Der Antrag auf Unterbrechung des Revisionsverfahrens wird abgewiesen.
- 2.) Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil aufgehoben; zugleich wird auch das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begehrte S 427.600,97 s.A. und führte aus, sie habe über Bestellung der Beklagten dieser Computerersatzteile geliefert. Im einzelnen handle es sich um Lieferungen vom 27.April 1987 per sfr 1.050, vom 22.Mai 1987 per US-Dollar 3.142, vom 11.Juni 1987 per US-Dollar 27.000 und vom 24.Juni 1987 per US-Dollar 2.040. Die Fälligkeit sei jeweils 30 Tage nach Rechnungslegung eingetreten. Die Beklagte wendete ein, eine vollständige, ordnungsgemäße Lieferung sei bis heute nicht erfolgt. Die Klagsforderung sei daher nicht fällig. Die Position 4 aus der Rechnung vom 11.Juni 1987 sei nicht bestellungsgemäß mit 220 Volt, sondern mit einer Stromspannung von 110 Volt geliefert worden. Die Falschlieferrung sei ungesäumt gerügt worden. Anstelle des bestellten Rack sei ein ähnlich aussehendes Gebrauchtmodell, das für die Beklagte vollkommen wert- und nutzlos sei, übersandt worden. Selbst wenn das Gericht die Fälligkeit der Restlieferung anerkennen sollte, sei der Klagsbetrag um den Kaufpreis für die oben angeführten Gegenstände in der Höhe von US-Dollar 4.700 und sfr 1.050 zu vermindern.

Durch die Nichtlieferung bzw. nicht ordnungsgemäße Lieferung der oben genannten Gegenstände sei der beklagten Partei ein Schaden von US-Dollar 41.700 durch "Nichtzahlung des gesamten Auftrages der eingeklagten Fakturen" entstanden. Da bis zum heutigen Zeitpunkt nicht gesagt werden könne, ob die Abnehmer der Ware diese überhaupt

bezahlen würden, da sie unverwendbar sei, werde nicht nur der entgangene Gewinn oder die Zinsenbelastung, sondern der Gesamtbetrag von US-Dollar 41.700 kompensando gegen die Klagsforderung eingewendet. Die Klägerin habe überdies Waren im Gesamtwert von US-Dollar 14.980 nicht geliefert. Dieser Betrag sei bezahlt worden und werde ebenfalls gegen die Klagsforderung kompensando eingewendet. Durch diese Nichtlieferung sei der Beklagten insofern ein weiterer Schaden entstanden, als ihre Kunden Garantierückhalte nicht bezahlt hätten. Aus diesem Titel werde ein Betrag von mindestens US-Dollar 30.000 vorbehaltlich der Ausdehnung geltend gemacht.

Die Klägerin erwiderte, die Beklagte habe Mängelrügen erstmals am 6. November 1987 und somit 4 1/2 bis 6 1/2 Monate nach Auslieferung erhoben. Es sei richtig, daß das gelieferte Rack gebraucht gewesen sei; dies habe auch der Vereinbarung entsprochen. Eine Beanstandung dieser Lieferung sei erstmals mit der Klagebeantwortung erfolgt. Was die bereits erwähnte Mängelrüge vom 6. November 1987 betreffe, habe ungeachtet der Verspätung der Mängelrüge die Klägerin aus Gründen der Kulanz einen Austausch herbeigeführt, so daß dem Abnehmer der Beklagten das richtige Gerät zur Verfügung stehe. Der Abnehmer der Beklagten habe überdies bestätigt, den auf die Lieferungen der Klägerin entfallenden Kaufpreis bezahlt zu haben.

Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung mit

S 427.600,97 s.A. als zu Recht, die eingewendeten Gegenforderungen der Beklagten als nicht zu Recht bestehend und sprach demgemäß der Klägerin S 427.600,97 s.A. zu, wobei es von folgenden Feststellungen ausging:

Zwischen den Parteien bestand bereits seit 1986 eine Geschäftsbeziehung. Bis zu den gegenständlichen Bestellungen hatten die Parteien Geschäfte im Umfang von US-Dollar 600.000 und höher anstandslos abgewickelt.

Die Klägerin legt üblicherweise ihren Geschäftsbeziehungen Bedingungen zugrunde, wonach sie für ihre Waren innerhalb von 90 Tagen ab Lieferung Garantie leistet, vorausgesetzt, daß die Beanstandung innerhalb von 90 Tagen schriftlich bekanntgegeben wird (Beilage K). Es konnte nicht festgestellt werden, daß diese Geschäftsbedingungen der gegenständlichen Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien zugrunde zu legen sind.

Üblicherweise übermittelte die Klägerin der Beklagten Angebots- oder Konfigurationslisten mit bestimmten Waren und Preisen, und die Beklagte bestellte schriftlich oder mündlich. Die gegenständlichen Waren sind Katalogprodukte, Computerzubehöriteile, und zwar Hardware, keine Software; es wurde höchstens eine bestimmte Testsoftware für eine bestimmte Platte mitgeliefert. Die gegenständlichen Waren wurden telefonisch vom Geschäftsführer der Beklagten beim Geschäftsführer der Klägerin bestellt.

Über Anfrage von Geschäftsführer H\*\*\* (der Beklagten) konnte die Klägerin ein vorhandenes gebrauchtes Rack auf Rollen anbieten, H\*\*\* war sowohl mit dem Preis sfr 1.000 wie auch damit einverstanden, daß es sich um ein gebrauchtes Rack handelte. Ein neues Rack kostet mindestens sfr 2.000. Aufgrund dieser Bestellung wurde dieses Rack gegen Ende April 1987 an die Beklagte geliefert und mit dem vereinbarten Pauschalpreis von sfr 1.000 zuzüglich Transportkosten von sfr 50 fakturiert (Beilage A). Die Beklagte bestellte weiters insgesamt fünf Stück Elektronikplatinen als Ersatzteil und wurden diese gegen Ende Mai und Ende Juni 1987 ausgeliefert und mit den Rechnungen B und D über US-Dollar 3.142 (einschließlich Lieferkosten von US-Dollar 82) und über US-Dollar 2.040 am 22. Mai und 24. Juni 1987 fakturiert. Die Beklagte bestellte weiters verschiedene Computerzubehöriteile, die ordnungsgemäß um den 11. Juni 1987 ausgeliefert und an die Beklagte mit Rechnung vom 11. Juni 1987 (Beilage C) über US-Dollar 27.000 fakturiert wurden. Die Rechnungen waren jeweils 30 Tage netto fällig; die Ware wurde mit Luftfracht bzw. Spedition der Beklagten zugestellt. Die offene Zahlung urgierte der Geschäftsführer der Klägerin gegenüber dem Geschäftsführer H\*\*\* sowohl mündlich (telefonisch) wie auch mittels Telex und Mahnschreiben (Beilagen E bis G).

Bei der Bestellung der Ware wurde der Klägerin nicht bekanntgegeben, daß oder an welchen Abnehmer die Ware von der Beklagten weitergeliefert wird. Der Klägerin war auch nicht bekannt, daß die Ware von der Beklagten ins Ausland weitergeliefert wird. Geschäftsführer H\*\*\* erklärte zu Zahlungsaufforderungen der Klägerin, die Beklagte könne nicht zahlen, da auch deren Kunde nicht bezahle. Er wisse nicht, warum dies so sei, er sei technisch nicht versiert, müsse sich darauf verlassen, was diesbezüglich vom Kunden gesagt werde. Ende Oktober/Anfang November 1987 erklärte ein Mitarbeiter der Beklagten mündlich dem Geschäftsführer der Klägerin C\*\*\*, es gebe technische Probleme, ohne sie näher konkretisieren zu können; schriftlich erfolgte dann erstmals eine Beanstandung des Punktes 4 in der Rechnung Beilage C, daß dieses Gerät anstelle mit 220 Volt mit lediglich 110 Volt ausgestattet sei. Der Kunde bestehe darauf, daß eine Einheit mit 220 Volt geliefert werde. Die Klägerin möge die Beklagte informieren, wie dieses Problem akzeptabel gelöst werden könne (Beilage I). Die Klägerin stellte nun selbst Recherchen an, an wen die Beklagte diese Waren

ausgeliefert hatte, auch um den Grund der angeblichen Zahlungsverweigerung des Kunden der Beklagten zu erfahren. So fand die Klägerin heraus, daß die Waren laut Beilage C von der Beklagten an eine Firma T\*\*\* in Sofia, Bulgarien, ausgeliefert worden waren. Der Geschäftsführer der Klägerin telefonierte mit der zuständigen Mitarbeiterin dieser Firma und sagte ihr kulanthalber den Austausch der Einheit gegen eine mit 220 Volt zu. Es wurde auch seitens der Klägerin dann direkt der Austausch bei der Firma T\*\*\* vorgenommen und es bestätigte über Ersuchen des Geschäftsführers der Klägerin die Firma T\*\*\* diesen Umstand der Beklagten mit Telex vom 21. Dezember 1987 (Beilage H). Der Geschäftsführer der Klägerin erkundigte sich auch nach der offenen Zahlung der Firma T\*\*\* an die Beklagte und es wurde mitgeteilt, die Firma T\*\*\* habe die diesbezügliche Rechnung der Beklagten über rund US-Dollar 43.000 mit einer Überzahlung der T\*\*\* an die Beklagte von rund US-Dollar 150.000 verrechnet. Aufgrund dieser Überzahlung unter Abzug dieser Rechnung stünde der T\*\*\* ein Betrag von rund US-Dollar 110.000 zu, den die Beklagte zurückzahlen hätte. Im oben genannten Telex Beilage H urgierte die Firma T\*\*\* der Beklagten gegenüber auch die bereits behauptete Rückzahlung von rund US-Dollar 110.000 und es wurde, wie der Geschäftsführer der Klägerin in Erfahrung brachte, von der Beklagten dieser Betrag gegen Ende Dezember 1987 an die Firma T\*\*\* überwiesen.

Mit Telex Beilage J vom 23. Dezember 1987 gab die Beklagte der Klägerin bekannt, von der Firma T\*\*\* am 21. Dezember 1987 ein Telex erhalten zu haben, aus dem hervorgehe, daß einige Positionen der offenen Lieferung die Klägerin nicht an die Beklagte, sondern an die T\*\*\* gesandt habe. Es entspreche dies nicht den Abmachungen und es ersuche die Beklagte, diese und sämtliche noch offenen Lieferpositionen an sie zu senden und den Vertrag zu erfüllen. Von der Klägerin wurden gleichfalls kulanterweise reklamierte 9 Stück Stromadapter mit 110 Volt gegen solche mit 220 Volt ausgetauscht. Es handelt sich dabei nicht um eine Position aus den gegenständlichen Rechnungen, sondern andere Lieferungen der Beklagten gleichfalls an die Firma T\*\*\* (Geschäftsführer der Klägerin Beilage H).

Im übrigen kam die Klägerin vollständig und ordnungsgemäß ihren Verpflichtungen und den Bestellungen der Beklagten nach; es wurden von der Beklagten an die Klägerin keine Zahlungen für nicht gelieferte Waren geleistet.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, die Beklagte sei zur Zahlung der Kaufpreise zu verpflichten, da die von ihr behaupteten Mängel der Lieferung nicht vorlägen. Auch sei die Mängelrüge verspätet erfolgt. Allfällige Schadenersatzansprüche bestünden mangels fehlerhafter Lieferung nicht. Weitere Gegenforderungen seien nicht konkretisiert worden.

Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos; das Gericht zweiter Instanz erachtete das erstgerichtliche Verfahren als mängelfrei, übernahm die Feststellungen des Erstgerichts als unbedenklich und billigte im Ergebnis auch die rechtliche Beurteilung der ersten Instanz. Das Berufungsgericht führte aus, das Erstgericht habe nicht darauf Bedacht genommen, daß hier ein Sachverhalt mit Auslandsbeziehung vorliege, und ohne Auseinandersetzung mit der Frage des anzuwendenden Sachrechts österreichisches Recht angewendet. Dem Klagsanspruch lägen Kaufpreisforderungen zugrunde. Eine Rechtswahl der Parteien (§ 35 IPRG) sei nicht ersichtlich. Gemäß § 36 IPRG gelte für den Kaufvertrag das "Prinzip der charakteristischen Leistung". Dies bedeute für den vorliegenden Fall die Verweisung auf Schweizer Recht als Recht des Sitzes des Verkäufers. Eine Rückverweisung liege nicht vor; auch das Schweizer Recht gehe vom "Prinzip der charakteristischen Leistung" aus. Es habe daher bei der Anwendung der Sachnormen des Schweizer Rechts zu verbleiben.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts wendet sich die Revision der Beklagten aus den Anfechtungsgründen nach § 503 Abs. 1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Nach Erhebung der Revision (21. Jänner 1989) stellte die Beklagte unter Vorlage des Urteils des Handelsgerichts in Genf vom 21. Februar 1989, gemäß welchem an diesem Tage über die Klägerin der Konkurs eröffnet worden sei, den Antrag, das Revisionsverfahren gemäß § 7 KO zu unterbrechen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu 1.): Gemäß § 180 KO gelten für die Anerkennung von Maßnahmen, die im Ausland im Rahmen eines dem österreichischen Konkursverfahren entsprechenden Verfahrens getroffen werden, insbesondere für Entscheidungen, mit denen ein Organ bestellt oder unmittelbar über im Inland gelegenes Vermögen verfügt wird, die §§ 79 bis 82 und 84 EO. Soweit nicht mit einem anderen Staat ein Insolvenzabkommen besteht - was hinsichtlich der Schweiz nicht der

Fall ist - beschränkt sich das inländische Insolvenzverfahren auf Inlandsvermögen; weder wird Auslandsvermögen einbezogen noch Inlandsvermögen ausgefolgt. Ausländische Insolvenzmaßnahmen sind grundsätzlich wirkungslos; ihre Anerkennung hängt von einer durch Staatsverträge verbürgten Gegenseitigkeit ab (§ 79 EO, vgl. Holzhammer, Österreichisches Insolvenzrecht<sup>2</sup>, S. 74). Gemäß Art. 9 des Vertrages vom 16. Dezember 1960 zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, BGBl. Nr. 125/1962, gelten unter anderem Entscheidungen im Konkursverfahren nicht als gerichtliche Entscheidung im Sinne dieses Vertrages, die gemäß Art. 1 unter bestimmten Voraussetzungen im anderen Vertragsstaat anerkannt werden. Daraus folgt, daß die in der Schweiz erfolgte Konkurseröffnung über das Vermögen der Klägerin nicht den Voraussetzungen für eine Unterbrechung des Revisionsverfahrens im Sinne des § 7 Abs. 1 KO erfüllt; der Antrag der Beklagten war daher abzuweisen.

Zu 2.): Die Revision ist im Sinne ihres Aufhebungsantrags gerechtfertigt.

Zunächst ist festzustellen, daß weder die Parteien im Verfahren erster Instanz noch das Erstgericht erkannt haben, daß die vorliegende Rechtssache einen "Sachverhalt mit Auslandsberührung" (§ 1 Abs. 1 IPRG) enthält und deshalb kollisionsrechtliche Fragen aufwirft. In erster Instanz ist daher jede Erörterung der Anknüpfungsfragen und des anzuwendenden Sachrechts unterblieben. Das Berufungsgericht hat die kollisionsrechtliche Frage erkannt und gemeint, sie im Sinne des § 36 IPRG lösen zu können. Voraussetzung der Anwendung der §§ 36 bis 49 IPRG, soweit sie nachgiebiges Recht enthalten, ist allerdings nach § 35 Abs. 2 IPRG, daß die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben. Eine erstinstanzliche Feststellung fehlt aber zu dieser Frage, und die implizite Annahme des Berufungsgerichts, daß eine solche nicht erfolgt sei, durfte ohne Beweiswiederholung nicht getroffen werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß diese Frage in der Revisionsbeantwortung nur mittelbar aufgegriffen wurde, denn nach den zwingenden Verfahrensbestimmungen (Oberster Gerichtshof in ÖBl 1983, 162; vgl. auch SZ 55/17) des § 2 IPRG sind die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsordnung von Amts wegen festzustellen, soweit den Parteien nicht Dispositionsfreiheit zur Verfügung steht. Deren Voraussetzungen müssen freilich auch ausdrücklich festgestellt sein, im Falle des § 35 Abs. 1 IPRG also feststehen oder wenigstens behauptet und nach verfahrensrechtlichen Bestimmungen für wahr zu halten sein. Im vorliegenden Fall fehlen Parteienbehauptungen, daß eine Rechtswahl nicht getroffen wurde; dies ist aber Voraussetzung für die Heranziehung von § 36 IPRG.

Das Nichtermitteln der Voraussetzungen für die Anwendung fremden Rechts stellt nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes einen Verfahrensmangel eigener Art dar (vgl. etwa

SZ 47/41 = JBl 1974, 369; ZfRV 1977, 292 mit Anm Schwinds ua), der dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, der hier geltend gemacht wurde, mit zu unterstellen ist. Da schweizerisches und allenfalls an seiner Stelle österreichisches Recht in den strittigen Rechtsfragen nicht in allen Belangen zu identischen Ergebnissen führen, kann die Frage, welches Recht zur Anwendung berufen ist, keinesfalls offen bleiben (vgl. JBl. 1976, 639 = ZfRV 1978, 50).

Solange nicht geklärt ist, welches Recht auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien Anwendung zu finden hat, wäre ein Eingehen auf die noch strittigen Rechtsfragen verfrüht. Die Anwendung dieser Grundsätze hat zur Folge, daß die Entscheidungen der Vorinstanzen zur Klarstellung der dargelegten Fragen aufzuheben waren und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen werden mußte. Der Kostenauspruch beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E18041

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0020OB00517.89.0705.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890705\_OGH0002\_0020OB00517\_8900000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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