

# TE OGH 1986/10/28 20b553/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.10.1986

## 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. Melber, Dr. Huber und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma M\*\*\* "M" Warenvertriebsgesellschaft mbH, Villach, Italienerstraße 13, vertreten durch Dr. Wilfried Piesch, Dr. Albert Ritzberger und Dr. Georg Willenig, Rechtsanwälte in Villach, wider die beklagte Partei Firma K\*\*\* KG, Vösendorf,

Deutschstraße 1, vertreten durch Dr. Franz Josef Salzer und Dr. Gunter Granner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 1.384.200,-- s. A., infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 19. Dezember 1985, GZ 2 R 220/85-28, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 26. August 1985, GZ 16 Cg 28/85-22, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Keiner der beiden Revisionen wird Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 13.996,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 960,-- Barauslagen und S 1.185,15 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 17.112,15 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.555,65 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei brachte vor, der beklagten Partei den Kauf von 1000 metrischen Tonnen Kaffees vermittelt und für die Erfüllung des Kaufvertrages durch den Verkäufer, die Londoner Firma A\*\*\* and I\*\*\* D\*\*\* Limited (im folgenden nur Firma AID) durch Ertrag eines Betrages von S 1.000.000 bei der beklagten Partei garantiert zu haben. Für den Fall des Abschlusses des Kaufvertrages sei eine Provision von US-Dollar 20.000 vereinbart worden. Aus Verschulden der beklagten Partei sei der Kaufvertrag nicht abgeschlossen worden. Die klagende Partei begehrt die Provision im Gegenwert von S 384.200 und die Rückzahlung der Garantiesumme samt Anhang.

Die beklagte Partei wendete sachliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes wegen Vereinbarung eines Schiedsgerichtes ein und behauptete, daß der Kaufvertrag wirksam abgeschlossen, von der Firma AID jedoch nicht erfüllt worden sei. Der der beklagten Partei durch die Nichterfüllung entstandene Schaden übersteige die Garantiesumme erheblich.

Das Erstgericht verwarf die Unzuständigkeitseinrede und gab dem Klagebegehren mit Ausnahme eines 5 % übersteigenden Zinsenbegehrens statt. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes plante die Firma AID in Ecuador die

Errichtung einer Anlage zur Verwertung von Abfallbananen. Ihre Bezahlung sollte durch Kaffeelieferungen erfolgen. Zur Vermarktung dieses Kaffees wendete sich die Firma AID an die klagende Partei, deren Geschäftsführer der beklagten Partei das Offert der Firma AID auf Lieferung von 1000 Tonnen Rohkaffees unterbreitete. Da die beklagte Partei an dem Geschäft interessiert war, stellte ihr die Firma AID mit Telex vom 11.10.1983 das Anbot auf Lieferung von 1000 metrischen Tonnen Honduran, hard bean, gewaschen, europäische Verarbeitung. Die Zahlung sollte durch unwiderrufliches, durch die Bank der Firma AID, der National Westminster Bank Ltd. bestätigtes L/C (Akkreditiv) erfolgen. Mit Fernschreiben vom 14.10.1983 bestätigte die beklagte Partei dieses Anbot. Am 18.10.1983 teilte der Geschäftsführer der Firma AID J. C\*\*\* der beklagten Partei mit, daß der Verschiffer innerhalb der letzten 24 Stunden "überverkauft" habe. Zu diesem Zeitpunkt lag das Akkreditiv der beklagten Partei noch nicht vor. Schon bei diesem Geschäft kam es zu Differenzen zwischen der Firma AID und der beklagten Partei wegen des Akkreditivs. Die Firma AID vertrat die Meinung, daß der Antrag erst mit dem Einlangen des bestätigten Akkreditivs ordnungsgemäß angenommen sei. Erst am 20.10.1983 langte das Akkreditiv in London ein, war aber nicht durch die Bank der Firma AID bestätigt. Dies rügte die Firma AID, stellte aber eine weitere Kaffeelieferung in Aussicht. Bereits mit Telex vom 25.10.1983 bot sie der beklagten Partei 1000 metrische Tonnen hochgewachsenen, gewaschenen Arabica, europäische Verarbeitung, Ernte 1982/83, an. Dieses Telex enthielt folgenden Passus: "Zum Zeitpunkt der Übersendung dieses Telex hat unsere Bank Ihr gegenwärtiges L/C noch nicht erhalten, doch nehmen wir an, daß die Zentralsparkasse und Kommerzialbank Ihren Instruktionen zufolge gehandelt hat und sich das gegenwärtige Dokument auf dem Weg befindet". Offensichtlich auf Wunsch der beklagten Partei wurde mit Telex vom 27.10.1983 von der Firma AID bestätigt, daß das zuvor gemachte Anbot gültig ist, wobei die Qualitätsbezeichnung entweder Columbian oder Central-American (El Salvador/Honduras) sein könne. Am 28.10.1983 änderte die beklagte Partei das für das erste geplante Geschäft gegebene Akkreditiv dahin ab, daß auf den nunmehr neu festgelegten Preis Bezug genommen und die Ware mit "1000 metrische Tonnen gewaschener columbianischer Arabica-Kaffee, Armenia Excelsior und/oder Medellin Excelso, Ernte 1983" bezeichnet wurde. Ausdrücklich sollte dieses Dokumentenakkreditiv unwiderruflich und übertragbar sein, jedoch ohne Hinzufügung der Worte "Ihrer Bestätigung" eröffnet werden. Damit wich die beklagte Partei von dem von der Firma AID gewünschten, bestätigten Akkreditiv bewußt ab, weil es ihr zweckmäßiger erschien, die Ware in Wien zahlbar zu stellen. Am 31.10.1983 übermittelte die beklagte Partei der klagenden Partei eine an die Firma AID gerichtete Einkaufsbestätigung mit der Bitte, diese als Vermittler zu unterfertigen und an die Firma AID weiterzuleiten. In dem dieser Einkaufsbestätigung beigefügten Begleitschreiben wird bestätigt, daß die klagende Partei als Vermittlerin für die beklagte Partei tätig geworden ist und ein Provisionsanspruch von US-Dollar 20.000 bestehe. Für die ordnungsgemäß Abwicklung dieses Kontraktes hatte die klagende Partei zuvor der beklagten Partei S 1.000.000 überwiesen und mit Fernschreiben vom 28.10.1983 bestätigt, daß sie für die ordnungsgemäß Durchführung des Kontraktes garantiert. Ihre Haftung sollte enden, sobald die Lieferung ordnungsgemäß in Kolumbien abgefertigt wurde. Die Haftung war betragsmäßig mit 1 Mill. S begrenzt und sollte seitens der beklagten Partei durch eingeschriebenen Brief bis längstens 31.10.1983 geltend zu machen sein. Mit Telex vom 31.10.1983 widersprach die Firma AID der von der beklagten Partei durchgeführten Akkreditivänderung insoweit, als die Sorten Armenia Excelsior oder Medellin Excelso nicht bestätigt werden können. Es sei dies eine bessere Qualität als die angebotene. Im übrigen wird darauf verwiesen, daß das Akkreditiv in London bestätigt sein müsse. Der von der beklagten Partei der klagenden Partei übersandte Einkaufskontrakt wurde von der Firma AID niemals unterfertigt. Mit Schreiben vom 18.11.1983 nahm die beklagte Partei die klagende Partei aus der übernommenen Haftung in Anspruch. Nach der Auffassung des Erstgerichtes habe die Firma AID klar zum Ausdruck gebracht, daß die Übersendung eines bestätigten Akkreditivs Bedingung für den Vertragsabschluß sei. Da diese Bedingung von der beklagten Partei nicht erfüllt worden sei, sei ein Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen. Die von der beklagten Partei abgegebene Garantie sei vom Bestand des Kaufvertrages abhängig gewesen und hätte nur die Risiken der Nichterfüllung decken sollen. Da der Kaufvertrag nicht zustande gekommen sei, sei die beklagte Partei zur Rückzahlung der Garantiesumme verpflichtet. Der klagenden Partei stehe die vereinbarte Provision zu, weil das Rechtsgeschäft infolge eines Verhaltens der beklagten Partei nicht zustande gekommen sei.

Die Abweisung des Zinsenmehrbegehrens erwuchs in Rechtskraft. Das Berufungsgericht bestätigte den Ausspruch des Erstgerichtes über die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit, gab der Berufung der beklagten Partei nur teilweise Folge und änderte das Ersturteil teilweise dahin ab, daß es das Provisionsbegehren abwies.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht erörterte die kollisionsrechtliche Frage mit dem Ergebnis, daß eine restlose Klärung der Anknüpfungsvoraussetzungen unterbleiben könne, weil das Sachrecht beider in Betracht kommenden Rechtsordnungen, der englischen und der österreichischen, zum gleichen Ergebnis führe. Dies gelte auch für die Beurteilung des Garantievertrages. Sowohl nach englischem als auch nach österreichischem Recht komme ein Vertrag nach dem Konsensprinzip durch Anbot und damit übereinstimmende Annahme zustande. Übereinstimmende Erklärungen lägen hier jedoch nicht vor. Die Firma AID habe 1000 metrische Tonnen Hochlandkaffee Arabica, gewaschen, Ernte 1982/83, europäische Verarbeitung, angeboten. Dagegen habe die beklagte Partei den Ankauf dahin bestätigt, daß sie gewaschenen kolumbianischen Arabica-Kaffee Armenia Excelsior und/oder Medellin heutige Ernte 1983 verlange. Die von der beklagten Partei gewählte Warenbezeichnung decke sich nicht mit der von der Firma AID angegebenen. Mangels übereinstimmender Warenbezeichnung könne daher sowohl nach österreichischem als auch nach englischem Recht von einem Vertragsabschluß keine Rede sein. Auch hinsichtlich des Inhaltes der Garantieverpflichtung teilte das Berufungsgericht die Auffassung des Erstgerichtes, daß die klagende Partei nur die Haftung für den Nichterfüllungsschaden übernommen habe. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Erklärungen sowohl bei Anwendung der Auslegungsregeln des österreichischen Rechtes als auch nach englischem Recht, das nur auf den Urkundentext abstelle. Die Provisionsvereinbarung zwischen den Streitteilen sei jedenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilen. Danach gebühre dem Vermittler nur für das durch seine Tätigkeit zustande gekommene Rechtsgeschäft eine Provision. Ein Schadenersatzanspruch gegen den Geschäftsherrn wegen Nichtabschlusses des angebahnten Geschäfts stehe dem Vermittler nur zu, wenn der Geschäftsherr den Geschäftsabschluß in der alleinigen Absicht unterlassen habe, den Vermittler um seine Provision zu bringen, oder bei einem Verstoß gegen Treu und Glauben. Derartiges habe aber die klagende Partei nicht einmal behauptet. Ein Geschäftsabschluß sei nie erfolgt. Gegen den abändernden Teil des Berufungsurteils richtet sich die Revision der klagenden Partei aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Ersturteils.

Den bestätigenden Teil der zweitinstanzlichen Entscheidung bekämpft die beklagte Partei aus dem gleichen Anfechtungsgrund mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Abweisung der Klage.

Beide Rechtsmittelwerber erstatteten eine Revisionsbeantwortung und beantragten jeweils, der Revision des Gegners nicht Folge zu geben.

Keiner der beiden Revisionen kommt Berechtigung zu.

#### I. Zur Revision der klagenden Partei:

Die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der Provisionsanspruch der klagenden Partei nach österreichischem Sachrecht zu beurteilen ist, wird nicht in Zweifel gezogen, sodaß insoweit auf die zutreffenden Ausführungen im Berufungsurteil verwiesen werden kann. Unbestritten ist auch, daß für ein nicht abgeschlossenes Geschäft eine Provision nur dann gebührt, wenn der Abschluß vom Geschäftsherrn gegen Treu und Glauben verweigert wurde (HS 11.697 mwN). Der Auffassung der klagenden Partei, daß letzteres hier zutreffe, kann nicht gefolgt werden. Die klagende Partei beruft sich für ihren Standpunkt darauf, daß der beklagten Partei jedenfalls beim zweiten Anbot der Firma AID bekannt gewesen sei, welche Zahlungsbedingungen diese stelle. Trotzdem habe sie ein Akkreditiv erstellt, das eine Willensübereinstimmung verhindert habe. Dem ist entgegenzuhalten, daß es der beklagten Partei freigestanden wäre, das von der klagenden Partei vermittelte Anbot der Firma AID wegen der von dieser geforderten Zahlungsbedingungen abzulehnen, ohne deswegen ersatzpflichtig zu werden. Wenn die beklagte Partei dennoch versuchte, das Geschäft mit den von ihr gewünschten Zahlungsbedingungen abzuschließen, kann ihr dies nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben angelastet werden. Es ist im Geschäftsverkehr üblich, daß jeder Vertragspartner versucht, das Rechtsgeschäft zu den ihm günstiger erscheinenden Bedingungen abzuschließen.

#### II. Zur Revision der beklagten Partei:

Nach dem Standpunkt der beklagten Partei seien für die Beurteilung ihrer Rechtsbeziehungen zur Firma AID die Sachnormen des englischen Rechtes heranzuziehen und die Frage eines wirksamen Vertragsabschlusses sei daher ausschließlich nach dem Inhalt der vorliegenden Urkunden (Beilagen 1 und 8) zu beurteilen, was zu einem anderen Sachergebnis führe. Eine Besicherung der Kaufpreisforderung durch ein Akkreditiv sei in diesen Urkunden nicht vorgesehen, im übrigen sei aber das Anbot der Firma AID (Beilage 8) von ihr angenommen worden. Die Sortenwahl sei

nach dem Inhalt der Beilage 8 ihr überlassen worden, sie sei daher entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes durch die von ihr getroffene Sortenwahl nicht vom Anbot der Firma AID abgewichen. Davon abgesehen sei aber jedenfalls das Rechtsgeschäft durch Unterfertigung der Einkaufsbestätigung (Beilage 5) durch die klagende Partei als Agent zustandegekommen, weil dem Agenten nach englischem Recht Vertretungsbefugnis für seinen Geschäftsherrn zukomme. Die klagende Partei sei jedenfalls als Bevollmächtigter aufgetreten, sodaß sie alle Ansprüche zu vertreten habe, die gegen einen Vertreter ohne Vertretungsmacht geltend gemacht werden könnten. Der Garantievertrag zwischen den Streitteilen sei ein echter Garantievertrag, mit dem die klagende Partei nicht bloß die Haftung für den Erfüllungsschaden übernommen habe, sondern die ordnungsgemäße Abwicklung des Geschäfts garantiert habe.

Es ist zwar richtig, daß nach englischem Recht bei der Vertragsauslegung nur dem Wortlaut der Urkunde entscheidende Bedeutung zukommt und außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände außer Betracht zu bleiben haben. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Außerhalb der Vertragsurkunde liegende Beweismittel sind nur dann nicht zulässig, wenn sie den Inhalt der Urkunde ergänzen, verändern oder ihm widersprechen. Mündlichen Absprachen kommt aber Bedeutung zu, wenn es sich um vom Vertragstext nicht betroffene Abreden handelt oder wenn die Vertragsurkunde nicht den gesamten Vertragsinhalt wiedergibt (Triebel, *Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht* 44 f). Diese Regeln gelten überdies nur bei Errichtung einer förmlichen Vertragsurkunde, bei Vertragsabschluß "under seal", nicht auch für einfache Verträge, "simple contracts", die formfrei, also auch mündlich, abgeschlossen werden können (Triebel aaO 39). Zur Errichtung einer Vertragsurkunde kam es hier jedoch nicht. Auf die von der klagenden Partei als Agent, nicht jedoch auch von der Firma AID unterfertigte Urkunde Beilage 5 kann sich die beklagte Partei nicht mit Erfolg berufen. Wie schon das Berufungsgericht zutreffend darlegte, ist der Begriff des "agent" im englischen Recht sehr weit. In der Praxis wird auch der Handelsvertreter als agent bezeichnet, dessen Vertretungsmacht mangels anderslautender Vereinbarung sich jedoch nur auf die Vermittlung von Rechtsgeschäften erstreckt (Triebel aaO 91 und 97). Daß der klagenden Partei von der Firma AID auch Abschlußvollmacht eingeräumt worden wäre, wurde von der beklagten Partei nicht einmal behauptet. Bei den übrigen Urkunden handelt es sich bloß um die fernschriftlich abgegebenen Willenserklärungen. Entgegen der Meinung der beklagten Partei kommt daher die nur für förmliche Vertragsurkunden geltende Auslegungsregel des englischen Rechtes hier nicht zum Tragen. Es ist also davon auszugehen, daß auch im englischen Recht das Konsensprinzip gilt. Voraussetzung dafür, daß ein gültiger Vertrag zustandekommt, ist daher, daß die beiden Parteien in ihren Willenserklärungen vollständig übereinstimmen (Triebel aaO 37; Curti, *Englisches Privat- und Handelsrecht II* 8 und 19). Das Vorliegen einer solchen Willensübereinstimmung erscheint schon hinsichtlich des Kaufgegenstandes fraglich, weicht doch dessen Bezeichnung jedenfalls dem Wortlaut nach in den abgegebenen Willenserklärungen erheblich voneinander ab. Über die Bedeutung der von den Parteien des abzuschließenden Kaufvertrages jeweils gewählten Sorten- bzw. Qualitätsbezeichnungen vertreten die Streitteile unterschiedliche Standpunkte, und die beklagte Partei beantragte die Einholung eines Sachverständigengutachtens. Ein solches Gutachten wurde vom Erstgericht nicht eingeholt und der deshalb von der beklagten Partei behauptete Verfahrensmangel vom Berufungsgericht zu Recht verneint, weil es auf die Verkehrsbedeutung der Sorten- bzw. Qualitätsbezeichnung nicht mehr ankommt. Nach den insoweit übereinstimmenden Willenserklärungen sollte die Sicherung des Kaufpreises durch ein Akkreditiv erfolgen. Die Akkreditiveröffnung hat in der Regel keine Bedeutung für das Zustandekommen des Kaufvertrages (Schinnerer-Avancini, *Bankverträge III*, 28). Im vorliegenden Fall hat die Firma AID überdies schon nach dem ersten Anbot klargestellt, daß sie erst gebunden sein wolle, wenn ein von ihrer Bank bestätigtes Akkreditiv vorliege. Die bloße Annahmeerklärung der beklagten Partei allein könnte daher, selbst wenn sich die Sorten- und Qualitätsbezeichnungen nach ihrer Verkehrsbedeutung letztlich decken würden, noch keinen verbindlichen Vertragsabschluß zur Folge haben. Ein von der Bank der Firma AID bestätigtes Akkreditiv wurde aber von der beklagten Partei nie eröffnet. Zu Recht hat daher das Berufungsgericht auch bei Anwendung englischen Sachrechtes einen wirksamen Vertragsabschluß zwischen der beklagten Partei und der Firma AID verneint. Die Beurteilung dieser Frage durch das Berufungsgericht nach österreichischem Recht wird von der Revision ohnehin nicht in Zweifel gezogen. Da die in Betracht kommenden Sachrechtsordnungen im Sachergebnis übereinstimmen, konnte auch eine Klärung der Anknüpfungsvoraussetzungen unterbleiben (Schwimann in Rummel, *ABGB, Rdz 6 zu § 2 IPR-Gesetz mwN*). Letzteres gilt auch für die Beurteilung des Inhaltes der Garantieerklärung der beklagten Partei. Hier gehen die Revisionsausführungen ohnedies von inländischem Sachrecht aus und ihnen ist insoweit beizupflichten, als für die Beurteilung des nach § 914 ABGB maßgeblichen Parteiwillens nicht der unkontrollierbare subjektive Parteiwillen maßgebend ist, sondern die einem redlichen Erklärungsempfänger erkennbare Absicht des Erklärenden (Koziol-Welser 71 85; SZ 49/59 ua). Aus beiden

hier in Betracht kommenden Erklärungen der klagenden Partei vom 28.10.1983, Beilage B, und vom 31.10.1983, Beilage 6, ergibt sich aber, daß diese von einem abgeschlossenen Kaufvertrag ausging und für dessen Durchführung durch den Verkäufer die Haftung übernehmen wollte. Schon nach den Voraussetzungen, unter denen die klagende Partei ihre Garantieerklärung abgab, konnte es für die beklagte Partei nicht zweifelhaft sein, daß nur die Erfüllung eines abgeschlossenen Kaufvertrages, nicht aber der Erfolg der von der klagenden Partei vermittelten Geschäftsbeziehung garantiert werden sollte. Dies wird in der Erklärung vom 31.10.1983 durch die Bestimmung verdeutlicht, daß die Garantiesumme im Falle der Nichterfüllung in Anspruch genommen werden soll. Mangels Abschlusses eines Kaufvertrages konnte die Garantieerklärung der klagenden Partei keine Wirkung nach sich ziehen. Kein anderes Ergebnis ergibt die Anwendung englischen Rechtes. Über den Garantievertrag zwischen den Streitteilen liegt zwar eine von beiden Parteien unterfertigte schriftliche Vertragsurkunde vor (Beilage 6). Auch eine bloß auf den Wortlaut dieser Vertragsurkunde beschränkte Auslegung muß aber zum Nachteil der beklagten Partei ausfallen, weil nach dem Wortlaut dieses Vertrages die Garantie der klagenden Partei Bestandteil des Kontraktes mit der Firma AID ist und erst im Falle der Nichterfüllung des Kontraktes durch die Firma AID in Anspruch genommen werden soll.

Demgemäß ist beiden Revisionen ein Erfolg zu versagen. Die Kosten ihrer erfolglosen Revisionen haben beide Parteien selbst zu tragen. Dagegen steht jeder Partei ein Ersatzanspruch für die Revisionsbeantwortung zu, die jeweils der erfolgreichen Abwehr des Anspruches des Gegners dienten (§§ 41,50 ZPO).

#### **Anmerkung**

E09323

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0020OB00553.86.1028.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861028\_OGH0002\_0020OB00553\_8600000\_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)