

# TE OGH 1969/7/2 5Ob122/69

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.07.1969

## Norm

Handelsgesetzbuch §377

Handelsvertretergesetz §4

Handelsvertretergesetz §29

## Kopf

SZ 42/103

## Spruch

Möglichkeit einer Rechtskürzung durch schlüssige Handlungen der Vertragspartner.

Ist auf ein Rechtsgeschäft österreichisches Recht anzuwenden, dann sind auch die den Vertrag entkräftenden Ansprüche, wie Wandlung, Preisminderung, Mängelrüge, Annahmeverzug, Gefahrentragung und Zurückbehaltungsrecht, nach dem Obligationsstatut zu beurteilen.

Für die Befugnisse eines Handelsvertreters gilt das Recht desjenigen Staates, in dem er seine Tätigkeit ausgeübt hat und die Vollmacht zur Auswirkung kommen sollte.

Erfordernisse einer wirksamen Mängelrüge nach § 377 HGB.

Entscheidung vom 2. Juli 1969, 5 Ob 122/69.

I. Instanz: Handelsgericht Wien; II. Instanz: Oberlandesgericht Wien.

## Text

Der Kläger und der Beklagte wurden durch Josef M. in Verbindung gebracht. Josef M. hat keinen Vertretungsvertrag mit dem Kläger; er vermittelt für ihn aber fallweise Geschäfte. Der Kläger übersendete M. gelegentlich gebrauchte Maschinen zum Verkauf. Auf diese Weise erlangte Josef M. auch Kenntnis von einer gebrauchten Offsetdruckmaschine, Baujahr 1948, die zum Verkauf vorhanden war. Er teilte dem Kläger brieflich oder telefonisch mit, daß der Beklagte sich für die Maschine interessiere. M. schlug dem Betriebsleiter des Beklagten, Herwig D., der ihm von dem Interesse des Beklagten an der Maschine Mitteilung gemacht hatte, vor, er möge mit ihm zum Kläger in die Schweiz fahren und die Maschine besichtigen. Herwig D. erklärte, das sei nicht notwendig; ihm genüge es, wenn M. die Maschine besichtige, denn er habe zu M. volles Vertrauen.

Josef M. fuhr daraufhin in die Schweiz und besichtigte die Maschine. Er vereinbarte mit dem Kläger, daß er im Fall des Verkaufes der Maschine eine Provision von 5% erhalte. Josef M. führte mit der Maschine Probedrucke (Passerproben und Flächendruck) durch, wobei die Maschine einwandfrei arbeitete. Nach Wien zurückgekehrt, erklärte Josef M. dem Betriebsleiter des Beklagten, Herbert D., daß es sich um einen Gelegenheitskauf handle, den sich der Beklagte nicht entgehen lassen sollte. Am 21. Juli 1964 richtete daraufhin der Kläger ein schriftliches Anbot an den Beklagten, das er dem Beklagten durch M. überreichen ließ.

Die Kaufverhandlungen wurden in Wien von Herwig D. namens des Beklagten geführt; für den Kläger verhandelte Josef M. An ein oder zwei Besprechungen nahm der Kläger selbst teil. Es wurde vereinbart, daß der Kläger einen schriftlichen Vertragsentwurf verfassen und dem Beklagten übermitteln sollte. Über den Erfüllungsort wurde bei den Verhandlungen nie gesprochen. Es war allen Beteiligten klar, daß die Maschine an den Standort des Beklagten in Wien geliefert werden sollte.

Der Kläger verfaßte in Zürich einen Vertragsentwurf, unterschrieb ihn und übersandte ihn unmittelbar an den Beklagten. Danach sollte der Verkauf der Maschine an den Beklagten verladen auf LKW. ab S. (Schweiz) ohne Montage, Zoll und Ausgleichsteuer zum Preis von 72.000 S erfolgen, wovon 22.000 S bei Kaufabschluß und der Rest in 10 Monatsraten à 5000 S jeweils am Monatsende, beginnend ab September 1964, gezahlt werden sollte. Der Kaufbetrag sollte mit 6% ab 30 Tagen nach Fakturendatum verzinst werden. Aufstellungs- und Montagekosten sollten im Kaufpreis nicht inbegriffen sein.

Nachdem der Beklagte den Vertragsentwurf erhalten hatte, kam es in Wien zu einer neuerlichen Besprechung zwischen Herwig D. und Josef M. D. verlangte die Aufnahme eines Zusatzes in den Vertrag, wonach der Beklagte alle weiteren Kosten, wie Zoll, Ausgleichsteuer, Transport und Aufstellung, nur bis zur Höhe von 10.000 S übernehme. Josef M. stimmte zu, obwohl er nicht zu einer Abänderung des Vertragsentwurfes ermächtigt war. Ob bei dieser Besprechung Herwig D. auch das Ansinnen vorbrachte, daß der Kläger eine Garantie übernehme, und M. diesem Verlangen zustimmte, steht nicht fest.

Der Beklagte versah in der Folge den ihn vom Kläger übersandten Vertragsentwurf mit den maschinschriftlichen Zusätzen "ein Jahr Garantie für sämtliche auftretende Mängel" und "Alle weiteren Kosten wie Zoll, Ausgleichsteuer, Transport, Aufstellung etc. übernimmt der Käufer bis zur Höhe von 10.000 S", unterschrieb den so abgeänderten Entwurf und sandte ihn an den Kläger nach Zürich zurück. Nach Erhalt des abgeänderten Vertragsentwurfes führte der Kläger ein Telefongespräch mit Josef M., in dem er erklärte, daß er die vom Beklagten verlangten Änderungen des Vertragsentwurfes akzeptiere. Der Kläger antwortete aber dem Beklagten auf die Rücksendung des abgeänderten Vertragsentwurfes nicht; er teilte dem Beklagten nicht mit, daß er den Abänderungen zustimme.

Der Beklagte konnte die Maschine nicht sofort abnehmen, weil er einen allgemeinen Umbau seines Betriebes durchführte und auch für die Aufstellung der Maschine ein Umbau nötig war. In der Annahme, der Umbau stehe vor der Vollendung, erklärte der Betriebsleiter des Beklagten, Herwig D., schließlich dem Josef M., daß die Maschine geliefert werden könne. Hierauf lieferte der Kläger die Maschine, die am 9. November 1964 dem Beklagten zugestellt wurde. Da sich die Fertigstellung des Umbaues verzögert hatte, bat Josef D. den Vertreter Josef M., die Maschine auf Kosten des Beklagten bei der Speditionsfirma A., die den Transport durchgeführt hatte, einzulagern, was auch geschah. Herwig D. erklärte, der Beklagte werde die dadurch entstandenen Transportkosten übernehmen. Durch die Lagerung der Maschine bei der Firma A. entstanden zusätzliche Kosten in der Höhe von 1800 S (Überlagernahme und Lagergeld) und von 3130 S (Transportkosten). Der Beklagte bezahlte die gesamte Rechnung der Firma A. über 18.910 S, in der die beiden angeführten Beträge enthalten sind.

Bei der neuerlichen Zustellung an den Beklagten am 18. November 1964 war der Zustand der Maschine nicht gut; sie wies Rostflecken auf. Die bis zum 11. Dezember 1964 währende Aufstellung und Montage führte der Monteur des Klägers, Max N., durch. Dabei traten Schwierigkeiten auf. Max N. mußte das beim Transport beschädigte Fühlergestänge schweißen lassen. Auch die festgefressene Einlagerwelle mußte repariert und die Maschine vom Rost gereinigt werden. Eine von Josef M. verlangte gänzliche Zerlegung der Maschine, um etwaige Mängel zu erkennen, lehnte der Monteur Max N. ab. Ihm gelang aber sowohl ein Flächendruck als auch eine Passerprobe einwandfrei.

Etwa Mitte Jänner 1965 begann der Beklagte mit der Maschine zu arbeiten. Immer wieder funktionierte die Maschine nicht richtig, insbesondere wurden die Bogen von den Greifern nicht erfaßt. Im Februar 1965 blieb die Maschine gänzlich stecken. Der Betriebsleiter des Beklagten rief sofort Josef M. an, teilte ihm dies mit und verlangte, daß unverzüglich der Monteur Max N. zum Beklagten komme. Josef M. erklärte, daß Max N. im Augenblick nicht kommen könne. Er empfahl die Heranziehung der Firma B., mit welcher er zusammenarbeite. Herwig D. erklärte sich einverstanden, worauf Josef M. veranlaßte, daß Leute der Firma B. zur Reparatur der Maschine zum Beklagten kamen. Über die Kosten der Reparatur wurde zwischen Josef M. und Herwig D. nicht gesprochen. Die Firma B. führte die Reparatur durch. Es hatte sich ein Druckzylinderlager infolge mangelhafter Schmierung ausgerieben. Josef M. teilte dem Kläger telefonisch mit, daß an der Maschine ein Lagerschaden aufgetreten sei und die Firma B. mit einer

Reparatur begonnen habe. Der Kläger schickte daraufhin sofort den Monteur Max N. nach Wien, der sich in der Zeit vom 25. Februar 1965 bis zum 6. März 1965 an den Reparaturarbeiten beteiligte und sodann neuerlich einen Flächendruck und eine Passerkontrolle durchführte; dabei arbeitete die Maschine einwandfrei. Die auf 11.556,50 S lautende Reparaturrechnung der Firma B. vom 26. März 1965 zahlte der Beklagte. Der Kläger erklärte niemals dem Beklagten oder dem Betriebsleiter des Beklagten (Herwig D.) gegenüber, daß Josef M. nicht berechtigt sei, ihn zu vertreten und Erklärungen in seinem Namen abzugeben oder entgegenzunehmen.

Nach der Reparatur Ende Februar 1965 war die Maschine mit häufigen Unterbrechungen bis Dezember 1965 in Betrieb. Es traten immer wieder Mängel auf. Herwig D. verständigte hievon jeweils Josef M., der immer wieder zusagte, er werde veranlassen, daß der Monteur Max N. komme, um die Mängel zu beheben. Tatsächlich kam N. nicht, und der Beklagte mußte wiederholt die Firma B. in Anspruch nehmen, um die Maschine wieder funktionsfähig zu machen.

Im Frühjahr 1965 kam es bei einem Besuch des Klägers in Wien zu einer Unterredung zwischen ihm und Herwig D., bei welcher D. Beanstandungen hinsichtlich der Maschine vorbrachte.

Ob es im weiteren Verlauf des Jahres 1965 noch zu Begegnungen zwischen Herwig D. und dem Kläger kam, steht nicht fest. Nicht fest steht auch, ob Josef M. wiederholte Mängelrügen des Betriebsleiters des Beklagten (Herwig D.) weitergeleitet hat.

Seit Dezember 1965 funktioniert die Maschine überhaupt nicht mehr. Die Firma B. versuchte vergeblich, eine vollständige Reparatur durchzuführen. Nach dieser Reparatur gelang es nur mit Mühe, an einem Vormittag 500 Drucke schlechter Qualität zu machen. Josef M. wurde wieder verständigt und sagte zu, er werde die Entsendung des Monteurs Max N. nach Wien veranlassen. Tatsächlich kam N. jedoch nicht.

Am 1. Juni 1966 besuchte der Beklagte den Kläger in der Schweiz und verlangte wegen der aufgetretenen Mängel die Rücknahme der Maschine, was der Kläger ablehnte. In der Folge kam es zu einer Korrespondenz zwischen dem Beklagten und Josef M., in der M. vorschlug, dem Beklagten eine andere Maschine zu liefern und die gegenständliche Maschine in Zahlung zu nehmen. Es kam jedoch zu keiner Einigung.

Die in stark verrostetem Zustand beim Beklagten eingelangte Maschine wurde nicht, wie es fachlich richtig gewesen wäre, vollkommen demontiert und gereinigt, sondern nur an den erreichbaren Stellen vom Rost befreit. Eine Montage ohne genügende Reinigung der vom Transport kommenden Maschine ist als mangelhaft anzusprechen, weil sie eine Verunreinigung der Lager nach sich ziehen kann, die dann zu Reibern führt. Das ist nach Inbetriebnahme der Maschine und nur kurzer Betriebszeit auch geschehen.

Schon im Lieferzustand hatte die Maschine so viele übermäßig abgenützte Teile und eine mangelhaft funktionierende Schmieranlage, daß ihr ordentlicher Gebrauch durch den Käufer nicht möglich war. Die Überprüfung der Maschine ergab 32 Mängel, von denen 15 bereits bei der Lieferung bestanden. Die Untauglichkeit der Maschine ist durch die Mängel in ihrer Gesamtheit, insbesondere auch dadurch bewirkt, daß der Antriebsexzenter für die Schwinganlage an der Gleichlaufstelle und die Lagerstellen der Kettengreiferstange ausgeschlagen sind, daß der Gummituch- und der Druckzylinder nicht parallel zueinander stehen und daß das Fühlergestänge für die Druckabstellung zu viel Spiel hat.

Wenn es den verschiedenen Monteuren fallweise gelang, die Maschine in funktionsfähigen Zustand zu bringen, so war dies immer nur kurzfristig. Es bedurfte laufender Nachstararbeiten durch den Monteur. Diese laufenden Nachstararbeiten kann man den die Maschine bedienenden Offset-Drucker nicht durchführen lassen, da er sein Augenmerk dem Druckvorgang widmen muß. Wenn die Firma B., die die vielen Reparaturen durchführte, in einem gesonderten Schreiben vom 6. Juni 1967 mitteilt, daß 60% ihrer Arbeiten für Reparaturen durchgeführt wurden, die auf abgenützte Teile und auf eine schlechte Schmierung zurückzuführen sind, so ist dies richtig. Eine Maschine, die von allem Anfang an mit solchen Mängeln behaftet ist, ist als unbrauchbar anzusehen.

Die verschiedenen Mängel, die den ordentlichen Gebrauch der Maschine verhindern, sind durch eine Generalreparatur behebbar, zu der aber mit Rücksicht auf das hohe Alter der Maschine und die zu erwartenden Kosten von etwa 60.000 S nicht geraten werden kann.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger, den Beklagten schuldig zu erkennen, ihm den Betrag von 45.255,20 S samt 6% Zinsen seit 1. März 1966 zu zahlen. Die Klage wird darauf gestützt, daß der Beklagte mit Kaufvertrag vom 5. August 1964/11. September 1964 eine Offsetdruckmaschine, Baujahr 1948, um den Preis von 72.000 S zuzüglich 10.000 S für Nebenspesen (Transport, Zoll, Ausgleichsteuer, Aufstellungskosten) gekauft habe. Der Beklagte schulde

ferner für die Reparatur einer anderen Maschine 1235.20 S. Auf die Gesamtforderung von 83.235.20 S habe der Beklagte 24.000 S gezahlt, weitere 13.980 S seien ihm für Zahlungen an die Spedition A. anzurechnen. Die seit 31. März 1965 fällige Restschuld betrage

45.255.20 S. Erfüllungsort sei S. (Schweiz) gewesen, so daß der Beklagte die Transportgefahr trage. Der Kaufvertrag sei nach schweizerischem Recht zu beurteilen.

Der Beklagte wendete ein:

a) Erfüllungsort des Kaufvertrages sei Wien gewesen; das Rechtsgeschäft sei nach österreichischem Recht zu beurteilen.

b) Der Beklagte sei vom Kaufvertrag über die Offsetmaschine wegen Unbrauchbarkeit des Kaufgegenstandes zurückgetreten.

c) Wegen wesentlicher und unbehebbarer Mängel der Maschine, die sofort gerügt worden seien, sei ein Wandlungsanspruch gegeben.

d) Der Kaufvertrag werde wegen Irrtums angefochten. Der Beklagte sei vom Kläger und Josef M. über die Brauchbarkeit der Maschine in Irrtum geführt worden.

e) Aufrechnungsweise werde eine Schadenersatzforderung des Beklagten in der Höhe von 151.163 S geltend gemacht, die durch die Unbrauchbarkeit der Offsetdruckmaschine entstanden sei. Diese setze sich aus den Reparaturkosten der Firma B. im Betrag von 13.934 S, den Kosten der drei vergeblich eingesetzten Offsetdrucker in der Höhe von 77.229 S und den Auslagen für die Erfüllung der Aufträge, die wegen Unbrauchbarkeit der Maschine anderweitig vergeben werden müßten, im Betrag von 15.000 S, den Spesen für unbrauchbar gewordenes Papier von 20.000 S und den Kosten des Maschinenraumumbaus im Betrag von 25.000 S zusammen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging davon aus, daß der Beklagte nicht etwa den vom Kläger formulierten Hauptpunkten des Vertrages zugestimmt und nur wegen der Nebenpunkte Vorbehalte gemacht habe; der Beklagte habe vielmehr den Antrag des Klägers durch die Beisetzung von zwei Klauseln abgeändert und ihn unterfertigt. Dadurch sei kein Vertrag zustande gekommen. Erst bei einer Einigung über die Haupt- und die Nebenpunkte komme der Vertrag zustande. Die Übersendung des abgeänderten und vom Beklagten unterfertigten Vertragsentwurfes an den Kläger nach Zürich sei als neuer Antrag des Beklagten an den Kläger anzusehen, den Vertrag mit dem geänderten Inhalt abzuschließen. Der Kaufvertrag sei daher erst durch die stillschweigende Annahme des vom Beklagten abgeänderten Vertragsentwurfes zustande gekommen, welche durch die Übersendung der Ware erfolgt sei. Bei Verträgen unter Abwesenden sei als Ort des Abschlusses der Ort anzusehen, wo dem Antragenden die Annahmeerklärung zugegangen sei. Da das aber von Zufälligkeiten abhängen, sei vom Wohnort des Antragenden als dem Ort des Abschlusses auszugehen; dies umso mehr, als die Annahme des Angebotes des Beklagten durch schlüssige Handlungen erfolgt sei. Selbst für den Fall als man als Erfüllungsort S. (Schweiz) annehme, sei vom Recht des Wohnsitzes des Beklagten auszugehen, wo die ausdrückliche Annahmeerklärung ersetzende Erfüllungshandlung dem Beklagten zur Kenntnis gekommen sei. Sei aber Wien der Abschlußort des Rechtsgeschäftes, dann komme nach § 36 ABGB. österreichisches Recht zur Anwendung.

Wenngleich für das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und Josef M. Schweizer Recht zur Anwendung gelange, weil Josef M. durch die Verständigung des Klägers in Zürich den Antrag des Klägers, einen Verkauf der Maschine zu vermitteln, angenommen habe, seien doch die auf einem materiellen Rechtsgrund beruhenden Einreden und die einen Vertrag entkräftenden Klagen, wie Wandlungsklagen und Minderungsklagen, ferner die Mängelrüge und deren ordnungsgemäße Erstattung, nach dem Recht zu beurteilen, dem der Vertrag unterstehe, somit nach österreichischem Recht.

Bei der Beurteilung der Vertretungsmacht des Josef M. nach außen komme dem Beklagten gegenüber österreichisches Recht zur Anwendung, weil maßgebend das Recht des Landes sei, in dem der Vertreter seine charakteristische Berufstätigkeit ausübe. Nach §§ 4 (4) und 29 (1) HVG. seien die Mängelrügen des Beklagten rechtswirksam gegenüber Josef M. erklärt worden. Ob er sie an den Kläger weitergeleitet habe, sei belanglos. Das Ergebnis sei das gleiche, wenn man schweizerisches Recht anwende. Dem § 4 (4) HVG. entspreche Art. 418 e OR., es fehle aber eine dem § 29 (1) HVG. gleichkommende Bestimmung. Der Kläger habe auf Grund der durch Josef M. weitergeleiteten Mängelrüge einen

Monteur nach Wien entsandt, ohne den Beklagten aufmerksam zu machen, daß Mängelrügen wirksam nicht an M., sondern nur an ihn (den Kläger) erstattet werden könnten. Im Hinblick auf diesen vom Kläger mitgeschaffenen äußeren Tatbestand habe der Beklagte wirksam auch künftige Mängelrügen an M. erstatten können.

Der Kläger habe beim Abschluß des Kaufvertrages eine einjährige Garantie für alle auftretenden Mängel gegeben. Die Maschine sei im Dezember 1964 geliefert und montiert worden. Der Beklagte habe im Feber 1965 erstmals gerügt, worauf die Mängelbehebung zunächst durch die Firma B., zuletzt aber unter Mitwirkung eines Monteurs des Klägers versucht worden sei. Dadurch habe die Gewährleistungsfrist neuerlich zu laufen begonnen. In offener Frist seien bis Dezember 1965 immer wieder Mängelrügen erstattet und Verbesserungsversuche gemacht worden, die aber nur vorübergehend Erfolg gehabt hätten. Bei Totalausfall der Maschine im Dezember 1965 sei eine neue Mängelrüge erhoben worden, auf die der Kläger bis Juni 1966 nicht reagiert habe, worauf der Beklagte die Wandlung begehrte. Alle Mängelrügen seien in der Gewährleistungsfrist erfolgt.

Der Beklagte sei berechtigt gewesen, den Verbesserungsversuch durch die Firma B. vornehmen zu lassen, weil M. bei der ersten Mängelrüge erklärt habe, der Kläger könne derzeit keinen Monteur schicken; auch habe M. selbst geraten, die Firma B. heranzuziehen. Ebenso habe der Beklagte später vorgehen dürfen, weil ein Monteur nicht entsandt worden sei.

Die Maschine leide an Mängeln, durch die ihr ordentlicher Gebrauch verhindert werde. Der Großteil der Mängel habe bereits im Zeitpunkt der Übernahme durch den Beklagten bestanden. Daher sei es unerheblich, daß der Beklagte ab S. gekauft und die Maschine nicht ordentlich gepflegt habe. Der Kläger habe nicht bewiesen, daß die Mängel erst während des Transports oder der Einlagerung in Wien entstanden seien. Der Wandlungsanspruch des Beklagten sei wegen der Unwirtschaftlichkeit einer Generalreparatur der Maschine gerechtfertigt.

Das Zahlungsbegehren des Klägers sei nicht gerechtfertigt. Die Reparaturschuld des Beklagten in der Höhe von 1235.50 S sei durch die bereits geleisteten Zahlungen getilgt. Die Klage sei demgemäß nicht gerechtfertigt, ohne daß es notwendig wäre, auf die Gegenforderungen des Beklagten einzugehen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Prozeßgerichtes. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen zur Gänze und billigte die vom Prozeßgericht vertretene Rechtsauffassung.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

In rechtlicher Hinsicht ist den Vorinstanzen beizupflichten, daß der Beklagte das ihm vom Kläger übermittelte Anbot nicht angenommen hat. Es fanden vielmehr Besprechungen mit Josef M. statt, wobei der Beklagte seine Wünsche wegen einer Abänderung des ihm übermittelten Vertragsentwurfes bekanntgab. Schließlich änderte der Beklagte das ihm vom Kläger gestellte Anbot dahin ab, daß eine einjährige Garantie für sämtliche auftretenden Mängel und eine Begrenzung der von ihm zu übernehmenden Kosten des Transports, der Aufstellung und der Verzollung der Maschine bis zum Höchstbetrag von 10.000 S aufgenommen wurde. Darin liegt aber keine Annahme des vom Kläger gestellten Angebotes. Ein Vertrag kommt erst mit der Einigung der vertragschließenden Teile über die Haupt- und Nebepunkte zustande (Gschnitzer in Klang, Kommentar[2] IV/1 56 vorletzter Absatz, Ehrenzweig, System[2] II/1 S. 129 erster Absatz). Die Übermittlung des geänderten, vom Beklagten unterfertigten Vertragsentwurfs an den Kläger nach Zürich ist vielmehr als ein neues Anbot des Beklagten an den Kläger anzusehen, den Vertrag mit dem geänderten Inhalt abzuschließen. Durch die Übersendung der Ware, somit durch die Setzung der Erfüllungshandlung, ist im vorliegenden Fall der Vertrag durch schlüssige Handlungen im Sinne des § 863 ABGB. schließlich zustande gekommen.

Was die Frage anlangt, welches Recht bei dem unter Abwesenden geschlossenen Rechtsgeschäft zur Anwendung gelangt, so gilt, wie der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Ehrenzweig, System[2] I/1 S. 112, Walker, Verdros - Droßberg, Satter in Klang, Komm. [2] I/1 237) ausgesprochen hat (3 Ob 10/57 in HS. 2075, SZ. XXIX 22, 1 Ob 287/29 in GH. 1929 S. 131, 4 Ob 101/65 in ArbSlg. 8138, 8 Ob 201/68 u. a.), bei im Korrespondenzweg erfolgten Angeboten, die vom Oblaten angenommen werden, der Wohnsitz des Offerenten als Ort des Vertragsabschlusses, der das anzuwendende Recht bestimmt. Im vorliegenden Fall war daher Wien als Wohnsitz und Niederlassung des Antragenden der Ort des Vertragsabschlusses, und es ist österreichisches Recht anzuwenden.

Der Revisionswerber bringt nun vor, daß sich die vertragschließenden Teile dadurch stillschweigend dem Schweizer

Recht unterworfen hätten, daß als Erfüllungsort S. vereinbart worden sei, daß der Verkauf ab S. erfolgt sei und der Beklagte die Gefahr des Transports zu tragen hätte. Auch habe ursprünglich ein Schweizer Kaufmann dem Beklagten den Abschluß des Vertrages über eine in der Schweiz befindliche Maschine angeboten.

Dazu ist zu sagen, daß es den Parteien freisteht, nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch schlüssige Handlungen eine Rechtskürung vorzunehmen und die Anwendung eines vom Wohnsitz des Offerenten verschiedenen Rechtes zu vereinbaren. Eine solche Vereinbarung darf, sofern sie durch schlüssige Handlungen erfolgt, keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß die Anwendung eines anderen Rechtes - diesfalls des Schweizer Rechtes - Platz greifen soll. Allein der Umstand, daß bestimmte Verbindlichkeiten des Rechtsgeschäftes in S. (Schweiz) zu erfüllen sind, reicht noch nicht hin, um darin eine Vereinbarung des Rechtes des Erfüllungsortes zu erblicken (Unger, System des österr. Privatrechtes[5] I S. 183, Walker, Verdroß - Droßberg, Satter in Klang Komm.[2] I/1 S. 238 f.). Gegen eine Parteienrechtswahl spricht aber die Vereinbarung des Kaufpreises in österreichischen Schilling, ferner die Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises an eine in Wien gelegene Bank. Es liegen daher keineswegs mehrere übereinstimmende Abreden vor, die auf die gleiche Rechtsordnung hinweisen. Damit wurde aber auch nicht die Absicht der Parteien, Schweizer Recht anzuwenden, durch schlüssige Handlungen zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht (Kegel, Internationales Privatrecht S. 210, Köhler, Internationales Privatrecht[3] S. 153, 154). Es greift daher die Anwendung österreichischen Rechtes Platz.

Unterliegt das Rechtsgeschäft - im vorliegenden Fall der Kaufvertrag - der Beurteilung nach österreichischem Recht, dann sind auch die den Vertrag entkräftenden Ansprüche, wie die Wandlung, Preisminderung, Mängelrüge, der Annahmeverzug, die Gefahrentragung, das Zurückbehaltungsrecht, nach dem Obligationsstatut (diesfalls nach österreichischem Recht) zu beurteilen (Köhler, Internationales Privatrecht[3] S. 157, Walker, Verdroß - Droßberg, Satter in Klang Kommentar[2] I/1 239, Ehrenzweig, System[2] I/1, S. 112, Bolla, Grundriß des österreichischen Internationalen Privatrechtes S. 107, Walker, Internationales Privatrecht[5] S. 417).

Dem steht auch nicht entgegen, daß Josef M. auch vom Beklagten zu bestimmten Handlungen, wie der Besichtigung der Maschine in S., bevollmächtigt war. Der Umstand, daß eine Vollmacht beider vertragschließenden Parteien vorlag, hat nicht zur Folge, daß das Obligationsstatut unanwendbar wäre.

Ungeachtet der internen Vereinbarungen und Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und Josef M. sind aber auch die Befugnisse eines Agenten nach dem Recht des Staates zu beurteilen, wo der Handelsvertreter seine Tätigkeit ausgeübt hat und die Vollmacht zur Auswirkung gelangen sollte, somit nach dem Recht des Gebrauchsortes (Kegel, Internationales Privatrecht, S. 199, Schnitzer, Internationales Privatrecht[4] II. Band S. 672, 673, 741, 742, Raape, Internationales Privatrecht[5] S. 503 ff.).

Nach § 29 HVG. finden die Bestimmungen des § 4 HVG. auch auf Kaufleute und andere Personen Anwendung, die, ohne ständig damit betraut zu sein, für einen anderen Geschäfte vermitteln oder in dessen Namen und für dessen Rechnung abschließen, gleichviel, ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt. Nach § 4 (4) HVG. können die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt wird, und andere Erklärungen, durch welche die Kundschaft ihre Rechte wahrt, auch dem Handelsvertreter gegenüber abgegeben werden, so daß der Beklagte in der Lage war, seine jeweiligen Rügen gegenüber dem Gelegenheitsmakler Josef M. rechtswirksam zu erklären.

Es trifft zu, daß die Mängelrüge des Käufers alle Angaben darüber enthalten muß, welche Ware vom Mangel betroffen ist, worin der Mangel im einzelnen besteht und unter welchen Begleitumständen er aufgetreten ist. Allgemeine Redewendungen reichen zu einer wirksamen Mängelrüge, wie der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Schlegelberger, Komm. zum Handelsgesetzbuch[4] Anm. 54 und 55 zu § 377 HGB., Staub - Pisko, Kommentar zum früheren § 347 HGB., S. 548, der inhaltlich mit § 377 HGB. übereinstimmt) ausgesprochen hat (SZ. XXVI 187, 3 Ob 562/56, SZ. XXVIII 158, 2 Ob 83/58 u. a.) nicht hin.

Im vorliegenden Fall bestanden nach den Feststellungen der Untergerichte bereits bei der Aufstellung der Maschine in den Betriebsräumen des Beklagten Mängel, die allerdings bei der vom 18. November 1964 bis zum 11. Dezember 1964 währenden Montage vom Monteur des Klägers, Max N., behoben wurden. Das beschädigte Fühlergestänge wurde geschweißt und neu eingebaut; die Einlagerwelle wurde repariert und die Maschine vom Rost gereinigt. Dann ergaben Proben, daß die Maschine funktionierte. Als Mitte Jänner 1965 Arbeiten durchgeführt wurden, funktionierte allerdings die Maschine entgegen den von einem fachkundigen Monteur durchgeführten Proben nicht richtig; es wurden die

Bogen von den Greifern nicht erfaßt. Von diesen Mängeln setzte der Beklagte Josef M. sofort in Kenntnis und verlangte die Entsendung des Monteurs Max N. zu Behebung der aufgetretenen Mängel. Der Mangel mußte, da Max N. nicht greifbar war, von der Firma B. behoben werden. Als ein Lagerschaden an der Maschine auftrat, setzte der Beklagte sofort Josef M. davon in Kenntnis. Obwohl die Firma B. mit der Reparatur begonnen hatte, schickte der Kläger sofort seinen Monteur Max N. nach Wien, der sich an den Reparaturarbeiten vom 25. Februar 1965 bis zum 6. März 1965 beteiligte. Als weitere Mängel auftraten, verständigte der Betriebsleiter des Beklagten jeweils von den einzelnen Mängeln Josef M. und ersuchte um Übersendung des Monteurs N., der aber nicht mehr kam. Der Beklagte mußte die aufgetretenen Schäden von der Firma B. beheben lassen. Auf Grund der angeführten Feststellungen der Vorinstanzen ergibt sich aber, daß der Beklagte seiner Rügepflicht jeweils ordnungsgemäß nachgekommen ist und die an der Maschine aufgetretenen Mängel, wie das Versagen der Greifer und den aufgetretenen Lagerschaden, bekanntgab, so daß den gegenteiligen Ausführungen des Revisionswerbers, die von feststellungsfremden Voraussetzungen ausgehen, der Boden entzogen ist.

Kam aber der Beklagte seiner Rügepflicht, die an keine Form gebunden ist und sowohl schriftlich als auch mündlich oder fernmündlich erfüllt werden kann (Schlegelberger, a.a.O., Anm. 53 zu § 377 HGB.), jeweils sofort nach, dann ist bei einer nicht behebbaren Unbrauchbarkeit der gelieferten Maschine ein Wandlungsanspruch des Beklagten gegeben (Hämmerle, Handelsrecht[2] III. Band S. 70).

Sofern der Revisionswerber sich darauf beruft, daß bei der gelieferten gebrauchten Maschine ein anderer Maßstab angelegt werden müsse als bei einer neuen Offsetdruckmaschine, entgeht ihm, daß auch unter den Begriff der Lieferung einer Ware von mittlerer Art und Güte im Sinne des § 360 HGB. noch eine brauchbare, nicht mehr aber eine zum bedungenen Gebrauch untaugliche Maschine fällt, die nicht geeignet ist, ihre Funktionen zu erfüllen.

Die Rechtsrüge der Revision ist schon aus den aufgezeigten Gründen nicht gerechtfertigt, so daß es einer Erörterung der Folgen des Garantieverprechens des Klägers nicht mehr bedurfte.

#### **Anmerkung**

Z42103

#### **Schlagworte**

Annahmeverzug, Obligationsstatut Form, Mängelrüge Gebrauchsort, Befugnisse eines Handelsvertreters  
Gefahrentragung, Obligationsstatut Gewährleistung, Form der Mängelrüge Gewährleistung, Obligationsstatut  
Handelsvertreter, Befugnisse nach Recht des Gebrauchsortes Internationales Privatrecht, Obligationsstatut  
Internationales Privatrecht, Recht des Gebrauchsortes für Befugnisse eines Handelsvertreters Internationales  
Privatrecht, Rechtskürung durch schlüssige Handlung Internationales Privatrecht, den Vertrag entkräftende Ansprüche  
Konkludente, Handlung, Rechtskürung Mängelrüge, Form Mängelrüge, Obligationsstatut Obligationsstatut, den Vertrag  
entkräftende Ansprüche Preisminderung, Obligationsstatut Rechtskürung, schlüssige Handlung Retentionsrecht,  
Obligationsstatut Rüge, Form Schlüssige Handlung, Rechtskürung Vollmacht, Befugnisse eines Handelsvertreters nach  
Recht des Gebrauchsortes Wandlung, Obligationsstatut Zurückbehaltungsrecht, Obligationsstatut

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

ECLI:AT:OGH0002:1969:0050OB00122.69.0702.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19690702\_OGH0002\_0050OB00122\_6900000\_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)