



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Graz

4 R 125/00k

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr.Schemitsch (Vorsitz), Dr.Rothenpieler und Dr.Galli in der Rechtssache der klagenden Partei Jxxxx **Mxxxx**, Arbeitnehmer, xxxxxxxxxxxx, 8010 Graz, vertreten durch Dr.Willibald Rath ua, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Dxxxx **Kxxxxx**, geb. 23.11.1953, Händler, xxxxxxxxxxxx, 33000 Virovitica, Kroatien, vertreten durch Dr.Martin Lichtenegger, Rechtsanwalt in Graz, wegen Zahlung von S 500.000,-- samt Anhang, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 28.4.2000, 21 Cg 250/97z-48, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben und das angefochtene Urteil mit der Maßgabe **bestätigt**, dass es wie folgt zu lauten hat:

"1. Die Klagsforderung besteht mit S 500.000,-- zu Recht.

2. Die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung besteht nicht zu Recht.

3. Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger den Betrag von S 500.000,-- samt 4 % Zinsen seit 12.8.1997 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen und die mit S 171.736,40 (davon S 23.379,40 an Umsatzsteuer und

S 31.460,-- an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten innerhalb derselben Frist zu ersetzen.

4. Das Zinsenmehrbegehren wird

a b g e w i e s e n . "

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 29.679,-- (darin enthalten S 4.946,50 an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit Kaufvertrag vom 19.6.1997 erwarb der Beklagte vom Kläger 5 Stück Speiseeis-Roboter um den vereinbarten Kaufpreis von S 500.000,--. Im schriftlichen Kaufvertrag vom 19.6.1997 wurde festgehalten, dass die Ware bis zur vollständigen Bezahlung im Eigentum des Verkäufers bliebe und sich der Käufer verpflichte, bei Nichtzahlung der Ware diese auf seine Kosten im übernommenen Zustand zum Lager nach Vogau/Österreich zu retournieren. Im Punkt 5. des Kaufvertrages bestätigte der Käufer die Ware im einwandfreien Zustand übernommen zu haben und auf die Geltendmachung von Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen zu verzichten. Zusätzlich

enthielt der Kaufvertrag die Gerichtsstandsklausel Graz. Der Beklagte übernahm die Speiseeis-Roboter am 4.8.1997 - der bezughabende Lieferschein wurde vom Kläger als Verkäufer und vom Beklagten als Käufer unterfertigt.

Der Beklagte hatte bereits mit einem früheren Kaufvertrag vom 11.3.1997 aus einer Konkursmasse mehrere Kaffee- und Pommes-Frites-Automaten, und weitere Geräte um S 480.000,-- erworben. Etwa ein Monat nach diesem Kaufgeschäft verpflichtete sich der Kläger dem Beklagten fehlende Teile für die aus der Konkursmasse stammenden Automaten zu besorgen. Den Preis dieser Teile gab er mit S 15.000,-- bekannt. Nach einer Vereinbarung der Prozessparteien sollte der Kläger auf Kosten des Beklagten einen Mechaniker nach Kroatien entsenden, der feststellen möge, welche Teile an diesen Automaten noch fehlten. Ob dies tatsächlich erfolgte oder nicht, hat das Erstgericht nicht festgestellt.

Mit der Klage vom 7.10.1997 beehrte der Kläger vom Beklagten mit der Behauptung, dieser habe am 19.6.1997 von ihm 5 Speiseeis-Roboter um den Kaufpreis von je S 100.000,-- erworben, die Zahlung von S 500.000,-- samt 12 % Zinsen seit 12.8.1997. Nach dem Vorbringen des Klägers sei die Kaufpreisforderung fällig, allfällige Mängel an den Kaffeemaschinen könnten mit der Lieferung der Speiseeis-Roboter nicht in Zusammenhang gebracht werden, weil es sich um zwei

selbständige Rechtsgeschäfte gehandelt habe. Eine Irreführung des Beklagten sei nicht erfolgt, laesio enormis nicht gegeben. Eine erstmals im Prozess erhobene Mängelrüge des Beklagten sei verspätet, darüber hinaus habe der Beklagte schon im Kaufvertrag vom 19.6.1997 auf Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche verzichtet.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung und wandte ein, dass ihm der Kläger die Speiseeis-Roboter zum Verkauf in Kroatien lediglich kommissionsweise überlassen habe. Der Kaufvertrag vom 19.6.1997 und der Lieferschein vom 4.8.1997 seien nur pro forma erstellt worden, nämlich um die Einfuhr der Geräte in Kroatien zu ermöglichen. Die Speiseeis-Roboter seien unverkäuflich und stünden dem Kläger jederzeit zur Abholung zur Verfügung. Im übrigen habe der Beklagte bereits im Frühjahr 1997 vom Kläger eine Vielzahl von Geräten, darunter auch Kaffeemaschinen um den Kaufpreis von S 980.000,-- erworben. Ein unter diesem Betrag gelegener Kaufpreis sei vom Beklagten auch entrichtet worden. Der Kläger habe seine Zusage für diese zum Teil nicht fertiggestellten Geräte Bestandteile nachzuliefern nicht eingehalten. Sie seien größtenteils unbrauchbar. Der daraus resultierende Schaden des Beklagten übersteige die Höhe des Klagsbetrages und werde aufrechnungsweise bis zur Höhe einer allenfalls zu Recht bestehenden Klagsforderung geltend gemacht. Ergänzend wurden die

mangelnde Fälligkeit eines allfälligen Kaufpreises wegen Vorliegens von Mängeln und ein Irrtum über die Geschäftsgrundlage eingewendet, weil die gelieferten Eis- und Kaffeemaschinen den Erwartungen nicht entsprochen hätten; zusätzlich wurde der Einwand der laesio enormis erhoben. Die Mängel seien trotz unverzüglicher Rüge nicht behoben worden.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht den Beklagten zur Zahlung von S 500.000,-- samt 4 % Zinsen seit 12.8.1997 und zum Ersatz der mit S 171.736,40 bestimmten erstinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kläger verpflichtet. Das Zinsenmehrbegehren wurde abgewiesen. Ein Ausspruch über die Gegenforderung ist offenbar irrtümlich im Urteilsspruch unterblieben.

Das Erstgericht hat zusätzlich zu dem eingangs dargestellten, unbekämpft gebliebenen Sachverhalt die von beiden Teilen bekämpfte Feststellung getroffen, dass die Aushändigung der Rechnung Zug-um-Zug mit der Bezahlung erfolgt sei.

Nach den Rechtsausführungen des Erstgerichtes sei der Beklagte aufgrund des Kaufvertrages zur Zahlung des fix vereinbarten Kaufpreises verpflichtet. Der Kaufpreis sei auch zur Zahlung fällig, weil eine allfällige Fertigstellungsverpflichtung, die aus der Konkursmasse erworbenen Kaffeemaschinen betreffend, keinen Einfluss auf die Fälligkeit des Kaufpreises für die Eismaschinen ausüben könne. Aus diesem Grund sei

auch der Irrtumseinwand (richtig wohl gemeint:) unerheblich; Gewährleistungsansprüchen bezüglich der Eismaschinen stehe der Gewährleistungsverzicht entgegen. Der Einwand der laesio enormis sei nicht hinreichend substantiiert, dasselbe treffe auf die Gegenforderung zu.

Dieses Urteil wird vom Beklagten mit Berufung wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, mangelhafter und unrichtiger Tatsachenfeststellungen aufgrund mangelhafter und unrichtiger Beweiswürdigung, sowie wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung im Umfang des an den Kläger erfolgten Zuspruches angefochten. Der Berufungswerber beantragt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung in die gänzliche Klagsabweisung, in eventu ihre Aufhebung und die Rückverweisung der Sache an das Erstgericht.

Der Kläger beantragt in seiner Berufungsbeantwortung die Bestätigung des Ersturteils.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Der Berufungswerber macht als Verfahrensmangel geltend, dass das Erstgericht die von ihm im erstinstanzlichen Verfahren beantragte Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Reparaturfache für Eismaschinen zum Beweise des Vorliegens von Mängeln nicht vorgenommen habe. Das Erstgericht hat die Unterlassung dieser Beweisaufnahme mit rechtlichen Erwägungen

(Gewährleistungsverzicht des Beklagten) und weiters damit begründet, dass dem Beweisantrag des Beklagten ein unzulässiger Erkundungsbeweis zugrundeliege.

Der vom Berufungswerber behauptete Verfahrensverstöß läge nur vor, wenn er abstrakt geeignet wäre, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen und durch Unterlassung der Beweisaufnahme eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhindert würde. Dies ist nicht der Fall, weil, wie die nachstehenden rechtlichen Erwägungen zeigen werden, die unterlassene Beweisaufnahme nicht geeignet war, die Unrichtigkeit der Entscheidung herbeizuführen oder sich auf den Rechtsstandpunkt des Klägers nachteilig auszuwirken.

Aus diesem Grunde liegt der vom Beklagten gerügte Verfahrensmangel nicht vor.

Beide Parteien bekämpfen in ihren Rechtsmittelschriften die Feststellung des Erstgerichtes, dass die Aushändigung der Rechnung an den Käufer Zug-um-Zug mit der Bezahlung erfolgt sei.

Das Berufungsgericht hat zur Klarstellung eine teilweise Beweismwiederholung durch Verlesung sämtlicher Urkunden vorgenommen. Aus den Urkunden Beilage ./A (Kaufvertrag vom 19.6.1997) und ./B (Lieferschein vom 4.8.1997) werden folgende Feststellungen getroffen:

Der Punkt 4. des von beiden Vertragsparteien unterfertigten Kaufvertrages vom 19.6.1997 hatte folgenden Wortlaut:

"Der Käufer hat am 18.6.1997 die genannte Ware bestellt und sich mit dem Kaufpreis von ATS 500.000,-- einverstanden erklärt. Die Aushändigung der Rechnung an den Käufer erfolgt Zug-um-Zug mit der Bezahlung. Dafür ist die Zeit vom 11. bis 12.8.1997 in Graz bestimmt."

Im ebenfalls von beiden Vertragsparteien unterfertigten Lieferschein vom 4.8.1997 wurde festgehalten, dass der Beklagte den Kaufpreis für die gelieferten Speiseeis-Roboter am 11. bzw 12.8.1997 bezahlen wird (Beilage ./B) und der Lieferschein ein Bestandteil der Kaufvereinbarung ist. Der Kaufvertrag enthält einen Verzicht des Beklagten auf die Geltendmachung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen; im Lieferschein bestätigte der Beklagte die gebrauchten Speiseeis-Roboter wie besichtigt, in einwandfreiem Zustand und ohne Gewährleistung gekauft zu haben (Beilage ./A und ./B).

Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt der in Klammer zitierten Urkunden und treten an die Stelle der von beiden Parteien in ihren Rechtsmittelschriften bekämpften Feststellung des Erstgerichtes, wonach die Aushändigung der Rechnung Zug-um-Zug mit der Bezahlung des Kaufpreises erfolgt sei. Damit ist klargestellt, dass vom Erstgericht in seinen

Feststellungen nur der Text des Kaufvertrages wiedergegeben wurde und, wie auch die weiteren Ausführungen im Ersturteil zeigen, keine Kaufpreiszahlung angenommen wurde.

Die vom Berufungswerber zusätzlich begehrten Feststellungen waren nicht zu treffen, weil sie in der Aussage des zitierten Zeugen Exxxx Kxxxxxxxx keine Deckung finden. Aus dessen Aussage geht klar hervor, dass die von ihm geschilderten Vorgänge die vom Beklagten aus einer Konkursmasse erworbenen Kaffeemaschinen und Geräte und nicht die den Gegenstand der Klagsführung bildenden Speiseeis-Roboter betreffen. Im übrigen sei darauf verwiesen, dass sich die Feststellung des Erstgerichtes, nach der sich der Kläger zur Besorgung fehlender Teile verpflichtet habe, ausschließlich auf die aus der Konkursmasse erworbenen Automaten bezieht. Ein Vergleich mit der Beilage ./D ergibt eindeutig, dass von diesem Kauf (aus der Konkursmasse) die Speiseeis-Roboter nicht umfasst sind. Dass der Kläger Reparaturversuche bzw eine Sanierung vorgenommen hatte, hat das Erstgericht ohnedies nicht festgestellt, weshalb es auch der Feststellung des Gegenteils nicht bedarf. Ob und inwieweit den Beklagten eine Zahlungsverpflichtung trifft oder nicht, ist Sache der rechtlichen Beurteilung und keine Tatsachenfrage.

Im übrigen hat das Erstgericht die aufgenommenen Beweise richtig und vollständig gewürdigt und auch nachvollziehbar dargelegt, warum es den Angaben des Beklagten nicht jenen Beweiswert zumaß, dass diese geeignet waren, die Aussage des Klägers und die sich aus den Urkunden ergebenden Tatsachen zu widerlegen. Es bestand daher kein Anlass, von den Feststellungen des Erstgerichtes abzugehen.

Von den Feststellungen des Erstgerichtes ausgehend, die das Berufungsgericht mit Ausnahme der oben erfolgten Korrektur übernimmt (§ 498 ZPO), und weiters davon ausgehend, dass keine Zahlung erfolgt ist, kommt der Rechtsrüge des Berufungswerbers keine Berechtigung zu.

Der Berufungswerber wendet sich zunächst gegen die Annahme des Erstgerichtes, dass er die der Klagsforderung zugrundegelegten Speiseeis-Roboter um einen bestimmten Kaufpreis käuflich erworben habe. Der Hinweis des Berufungswerbers auf fehlende Beweise für das Zustandekommen eines Kaufvertrages geht insoweit fehl, als sowohl im Kaufvertrag (Beilage ./A), als auch im Lieferschein (Beilage ./B) der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien zum Abschluss eines Kaufvertrages ausreichend dokumentiert ist. Da sich in den erwähnten Urkunden keine Anhaltspunkte für ein Kommissionsgeschäft finden, und auch keine Beweisgrundlagen für die Annahme bestehen, dass es sich bei den Urkunden

nur um sogenannte pro forma-Urkunden gehandelt hätte, hat das Erstgericht zu Recht eine wirksame Kaufvereinbarung angenommen.

Für die amtswegig vorzunehmende Prüfung der auf diesen Kaufvertrag anzuwendenden Rechtsvorschriften ist entscheidend, dass der in Österreich ansässige Kläger dem in Kroatien ansässigen Beklagten bewegliche Sachen verkauft hat, die offensichtlich nicht zum persönlichen Gebrauch bestimmt waren. Es liegt daher ein internationaler Warenkaufvertrag vor, für welchen unter bestimmten Voraussetzungen die Bestimmungen des UNKR anzuwenden sind, das in Österreich mit 1.1.1989 und für Kroatien mit 8.10.1991 in Kraft getreten ist (vgl. Schwimann ABGB² Rz 11 vor Artikel 1 UM-Kaufrecht; BGBl 1996/1988 und BGBl III Nr.84/1998). Die Parteien hatten zur Zeit des Vertragsabschlusses ihre Niederlassungen in verschiedenen Vertragsstaaten des Übereinkommens; dass eine Rechtswahl getroffen wurde oder die Anwendbarkeit des Übereinkommens ausgeschlossen wurde, wurde nicht behauptet. Es sind daher die Bestimmungen des Übereinkommens für die Beurteilung dieses Rechtsfalles heranzuziehen.

In seiner Rechtsrüge hat der Berufungswerber auf seinen bereits im erstinstanzlichen Verfahren eingenommenen Standpunkt, dem Kläger wegen Vorliegens von Mängeln den Kaufpreis nicht zahlen zu müssen, verwiesen. Der Kläger hat bereits im erstinstanzlichen

Verfahren die Verspätung der Mängelrüge und die Verfristung von Gewährleistungsansprüchen, auf deren Geltendmachung zusätzlich verzichtet worden sei, behauptet. Nach Artikel 39 Abs 1 UNKR verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Waren zu berufen, wenn er sie nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet. Artikel 2 leg cit sieht eine absolute zweijährige Ausschlussfrist für die Anzeige der Vertragswidrigkeit vor, deren Lauf mit der tatsächlichen Übergabe der Kaufsache an den Käufer beginnt und mit deren Ablauf alle Ansprüche wegen Vertragswidrigkeit erlöschen.

Diese Bestimmungen sind für die Beurteilung dieser Rechtssache maßgeblich, zumal die Voraussetzungen des Artikel 40 UNKR - Schlechtgläubigkeit oder grobe Fahrlässigkeit des Verkäufers - nicht behauptet wurden.

Der Kläger hat dem Beklagten die Speiseeis-Roboter am 4.8.1997 übergeben. Das Vorliegen von Mängeln an diesen Maschinen - die Ausführungen im Schriftsatz vom 17.6.1998, ON 6, beziehen sich ausschließlich auf die vom Beklagten aus der Konkursmasse erworbenen Geräte und nicht auf die Speiseeis-Roboter - wurde erstmals in der Tagsatzung vom 29.10.1998 und damit rund 14 Monate nach der Übergabe behauptet. Dass damit die

Erfordernisse des Artikel 39 Abs 1 UNKR - Anzeigepflicht von Mängeln innerhalb angemessener Frist - nicht erfüllt wurden, bedarf wohl keiner näheren Erörterung. Daraus folgt der volle Rechtsverlust des Beklagten, der zufolge Verspätung der Mängelrüge nicht nur seine besonderen Rechte nach Artikel 45 UNKR, sondern alle Rechtsfolgen aus der Vertragswidrigkeit umfasst (vgl Resch in ÖJZ 1992, 474).

Damit ist dem Beklagten das Recht verwehrt, dem Erfüllungsanspruch des Klägers, der auf Zahlung des Kaufpreises für die Speiseeis-Roboter gerichtet ist, auf der Vertragswidrigkeit der Ware beruhende Einwendungen entgegenzuhalten. Der Beklagte ist daher nach Artikel 54 ENKR zur Zahlung des mit S 500.000,-- vertraglich vereinbarten Kaufpreises für die Speiseeis-Roboter an den Kläger verpflichtet.

Dieser Verpflichtung steht auch die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes nicht entgegen, weil dieser nur bedeutet, dass das Eigentum an den Speiseeis-Robotern bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises trotz erfolgter Übergabe beim Kläger als Verkäufer verbleibt und der Beklagte erst mit Bedingungseintritt, nämlich der Kaufpreiszahlung Eigentum erwirbt. Das Recht des Klägers die Zahlung des Kaufpreises zu verlangen, wird dadurch nicht berührt (vgl Binder in Schwimann ABGB², Rz 114 zu § 1063). Der vom Beklagten erhobene, jedoch nicht näher ausgeführte Einwand der

laesio enormis führt zu keinem anderen Ergebnis, weil dieser Rechtsbehelf im UNKR nicht vorgesehen ist und dem Beklagten, der Inhaber eines Unternehmens ist und der sich selbst als Händler bezeichnet (vgl AS 55), dieser Einwand nach § 351 a HGB verwehrt ist.

Das Erstgericht hat die vom Beklagten erhobene Gegenforderung, wie sich der Begründung der angefochtenen Entscheidung ohne weiteres entnehmen lässt, nicht für zu Recht bestehend erachtet. Der im Spruch des Ersturteils offenbar irrtümlich unterlassene Ausspruch des Nichtzurechtbestehens der Gegenforderung - diese betrifft Mängel an Waren, die der Beklagte nicht vom Kläger, sondern aus einer Konkursmasse erworben hat; für die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen gegenüber dem Kläger aus diesem (anderen) Kaufgeschäft bestand daher kein Raum, die Nichteinhaltung von Zusagen des Klägers diese Geräte betreffend, konnte aus dem festgestellten Sachverhalt nicht abgeleitet werden - war mit der aus dem Spruch des Berufungsurteiles ersichtlichen Maßgabe nachzuholen.

Aus diesen Erwägungen war das Ersturteil im Ergebnis zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil keine erheblichen Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO zu lösen waren (§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO).

G r a z , am 24. Jänner 2001