

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

13.09.2001

Geschäftszahl

6Ob73/01f

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P***** Handelsgesellschaft mbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei Dr. Gerhard Rothner, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Schillerstraße 1, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der K***** Handelsgesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Rudolf Mitterlehner, Rechtsanwalt in Linz, wegen Herausgabe (Streitwert 1,6 Mio S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 21. November 2000, GZ 1 R 101/00d-14, in der Fassung des Beschlusses vom 28. Februar 2001, AZ 1 R 101/00d, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 23. Februar 2000, GZ 4 Cg 12/00b-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird in Ansehung des Klagebegehrens auf Herausgabe von 87 Stück Hartschalen-Toilettenkoffersets Nr. 109.245 und 38 Stück Hartschalen-Aktenkoffersets Nr. 109.350 zurückgewiesen. Im Übrigen wird der Revision Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei nachstehende Waren herauszugeben:

12.694 Stück Obstkörbe Nr. 112.332, 1.681 Stück Bügelbretter Nr. 109.243,

545 Stück Toilettenkoffer Nr. 109.958,

498 Stück Toilettenkoffer Nr. 109.960,

710 Stück Aktenkoffer Nr. 109.961,

700 Stück Aktenkoffer Nr. 109.962, 28.380 Stück Verlängerungskabeln Nr. 111.802, 32.635 Stück 6er-Tischverteiler Nr. 111.803, 21.120 Stück 3er-Tischverteiler Nr. 111.804, 1.027 Stück Reibeisen Nr. 112.333, 3.641 Stück Trinkflaschen Nr. 112.334, 2.081 Stück Vorratsgläser Nr. 112.335, 11.682 Stück Taschenrechner Nr. 114.005, 5.846 Stück Klebebändersets Nr. 114.007, 15.337 Stück Tintenpatronen Nr. 114.009, 11.405 Stück Fotoalben Nr. 114.011 und

229 Stück Springformensets Nr. 111.801.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 107.248 S (darin 13.368 S USt und 27.040 S Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 73,199,36 S (darin 5.571,56 S USt und 39.770 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 77.105 S (darin 4.012,50 S USt und 53.030 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text**Entscheidungsgründe:**

Über das Vermögen einer - Großmärkte betreibenden - Handelsgesellschaft mbH (im Folgenden nur Gemeinschuldnerin) wurde am 18. Oktober 1999 der Konkurs eröffnet und der beklagte Rechtsanwalt zum Masseverwalter bestellt. In einer fünfjährigen Geschäftsbeziehung lieferte die klagende Großhandelsgesellschaft mbH der Gemeinschuldnerin Waren; der Jahresumsatz betrug etwa 8 Mio S. Pro Monat erfolgte zumindest eine Bestellung, bei folgendem Geschäftsablauf: Ein Angestellter der klagenden Partei präsentierte in der Zentrale der

Gemeinschuldnerin Warenmuster. Dabei "wurden Preise besprochen und erstes Interesse für bestimmte Waren gezeigt". Die Gemeinschuldnerin bestellte nach internen Besprechungen jedoch ausschließlich schriftlich; diesen schriftlichen Bestellungen waren jeweils auch sogenannte "Aufteiler" beigefügt, in denen die Gemeinschuldnerin angab, welche Stückzahlen einer jeweils bestellten Ware an ihre einzelnen Großmärkte zu liefern waren. Die seit Jahren verwendeten Formulare der Bestellung und der "Aufteiler" weisen auf der Vorderseite folgenden Text auf:

"... Wir bestellen unter der Voraussetzung der Lieferung zu unseren, auf dieser Bestellung bzw. auf dem Aufteiler angeführten Einkaufs- und Lieferbedingungen wie folgt: ... Allgemeines: Der beiliegende Aufteiler ist integrierender Bestandteil dieser Bestellung. ..."

Die Bestellformulare der Gemeinschuldnerin enthalten weiters auf der Vorderseite des Formulars unten folgenden Passus:

"... Zahlung: Die Zahlung abzüglich Skonto und Bonus erfolgt durch

Überweisung oder Übersendung eines Verrechnungsschecks in jener Kalenderwoche, in der die Skontofrist abläuft. Die Skontofrist endet mit Ablauf jener Kalenderwoche, in der eine neunzig tägige Frist ab dem Eingangsdatum einer ordnungsgemäßen Rechnung abläuft. Als frühestes Eingangsdatum i.d.S. gilt das Datum des vollständigen ordnungsgemäßen Wareneingangs.

Allgemeines: Der beiliegende Aufteiler ist integrierender Bestandteil dieser Bestellung."

Die Aufteiler-Formulare weisen gleichfalls auf der Vorderseite unten etwas kleiner gedruckt folgenden Passus auf:

"Die Lieferung der bestellten Waren gilt als Anerkenntnis unserer Einkaufs- und Lieferbedingungen; Abweichungen davon bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit eines, von unserer Geschäftsleitung unterfertigten Bestätigungsschreibens. ..."

Zu einem allfälligen Eigentumsvorbehalt des Verkäufers nehmen diese Einkaufs- und Lieferbedingungen (im Folgenden nur Einkaufsbedingungen) nicht Stellung. Dagegen weisen die Auftragsbestätigungen, Lieferscheine und Rechnungen der klagenden Partei auf der Rückseite, ohne dass auf der Vorderseite darauf hingewiesen würde, Verkaufs- und Lieferbedingungen (im Folgenden nur Verkaufsbedingungen) auf, deren hier maßgeblichen Punkte wie folgt lauten:

"1.) Aufträge:

Alle Aufträge werden aufgrund nachstehender Bedingungen angenommen bzw. ausgeführt, die auch ohne wiederholte Bekanntgabe für künftige Lieferungen gelten. Durch Erteilung von Aufträgen erkennen die Besteller diese Lieferbedingungen ausdrücklich an. Alle Vereinbarungen, insbesondere auch mündliche Abmachungen mit Beauftragten des Hauses und telefonische Bestellungen bedürfen der schriftlichen Bestätigung.

...

14.) Eigentumsvorbehalt:

Die gelieferten Waren bleiben bis zum Zeitpunkt der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises samt allen Nebengebühren im Eigentum des Verkäufers."

Zwischen den Geschäftsführern und/oder Bediensteten der Gemeinschuldnerin und der klagenden Partei wurde über die Geltung allgemeiner Geschäftsbedingungen oder über einen Eigentumsvorbehalt der klagenden Partei nie gesprochen. Aufgrund einer schriftlichen Bestellung der Gemeinschuldnerin erstellte die klagende Partei, die die Zahlungsbedingungen der Gemeinschuldnerin akzeptierte, jeweils zunächst eine, bis 1996 an die Zentrale der Gemeinschuldnerin gesandte schriftliche Auftragsbestätigung. Deren Sinn war es, Lieferzeiten und Mengen schriftlich zu bestätigen, weil die klagende Partei teilweise die gewünschten Mengen nicht zur Verfügung hatte bzw. den gewünschten Liefertermin nicht einhalten konnte. Derartige Abweichungen wurden mit den Auftragsbestätigungen kund getan. Zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung hatte die klagende Partei gegenüber der Gemeinschuldnerin offene Kaufpreisforderungen von etwa 5 Mio S inklusive USt. Laut der vom Masseverwalter in Auftrag gegebenen und von Mitarbeitern der Gemeinschuldnerin durchgeführten Inventur wurden bei Konkurseröffnung die von der klagenden Partei an die Gemeinschuldnerin gelieferten (klagsgegenständlichen) Waren, aus den Geschäftsregalen der Gemeinschuldnerin entnommen und bei einer Spedition eingelagert. Der beklagte Masseverwalter bestritt den Aussonderungsanspruch der klagenden Partei.

Die klagende Partei begehrte von der beklagten Partei wegen des vereinbarten Eigentumsvorbehaltes die Herausgabe der bei Konkurseröffnung noch vorhandenen, im Spruch näher genannten Waren. Der Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die Verkaufsbedingungen der klagenden Partei seien nicht Vertragsinhalt geworden. Die klagende Partei habe im Rahmen der mehrjährigen Geschäftsbeziehung zur Gemeinschuldnerin deren Einkaufsbedingungen bei Empfang nicht widersprochen, sondern die Waren bestellungsgemäß ausgeliefert und fakturiert.

Die Vorinstanzen verneinten in ihrer rechtlichen Beurteilung die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes und wiesen demnach das Klagebegehren ab.

Rechtliche Beurteilung

Die von der zweiten Instanz im Verfahren nach § 508 ZPO nachträglich zugelassene Revision der klagenden Partei ist, soweit einzelne Bestellungen den Schwellenwert von 52.000 S nicht erreichen, jedenfalls unzulässig, im Übrigen jedoch zulässig und berechtigt.

a) Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Revision sind mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche, die in rechtlichem oder tatsächlichem Zusammenhang stehen, gemäß § 55 JN insoweit zusammenzurechnen, als das Berufungsgericht darüber entschieden hat (Jud 56 u.v.a., zuletzt 1 Ob 199/00x; RIS-Justiz RS0037838). Forderungen aus bloß gleichartigen Kaufverträgen - wie hier jeweils aufgrund gesonderter Bestellungen - sind nicht zusammen zu rechnen. Dass eine bloß ständige Geschäftsverbindung der Streitparteien zur Annahme eines rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhanges zwischen den geltend gemachten Ansprüchen nicht ausreicht, entspricht herrschender Auffassung (8 Ob 657/86 = MietSlg 39.782 mwN u.a.). Zutreffend ging die zweite Instanz beim Klagebegehren auf Herausgabe von 87 Stück Hartschalen-Toilettenkoffersets Nr. 109.245 und 38 Stück Hartschalen-Aktenkoffersets Nr. 109.350, somit einem Leistungsbegehren - das einem Gesamtrechnungsbetrag von 48.780 S incl. USt entspricht - , angesichts der Rechnungsbeträge von einem 52.000 S nicht übersteigenden Streitwert aus. Insoweit ist daher die Revision zufolge § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig und das Rechtsmittel schon deshalb zurückzuweisen.

In Ansehung jener Warenpositionen, deren Wert des Entscheidungsgegenstandes mit 260.000 S übersteigend bewertet, die Revision nicht für zulässig erklärt wurde und auch nicht nachträglich für zulässig erklärt werden konnte (§ 508 ZPO), ist die Revision zulässig. Da die Revisionsbeantwortung der beklagten Partei bereits infolge der Änderung des Zulassungsausspruches durch die zweite Instanz in Ansehung der jeweils 260.000 S nicht übersteigenden Warengruppen vorliegt, die zu allen Warengruppen Stellung nimmt, erübrigt sich insoweit die Freistellung der Revisionsbeantwortung.

b) Dass ein von der Dispositivnorm des § 1063 ABGB abweichender Eigentumsvorbehalt zu seiner Gültigkeit einer rechtsgeschäftlichen - ausdrücklichen oder konkludenten - Vereinbarung bedarf, entspricht herrschender Auffassung (2 Ob 333/00k, 10 Ob 77/00x, je mwN aus der Lehre u.a.). Unbestritten wurde zwischen der klagenden Partei und der Gemeinschuldnerin über einen Eigentumsvorbehalt der klagenden Partei an den von ihr gelieferten Sachen nicht gesprochen, sodass sich die Frage stellt, ob ein derartiger Eigentumsvorbehalt als einzige rechtliche Grundlage für das Herausgabebegehren dadurch Vertragsinhalt wurde, dass die Gemeinschuldnerin den entsprechenden Verkaufsbedingungen der klagenden Partei, die auf der Rückseite der Auftragsbestätigungen, aber auch Lieferscheinen und Rechnungen unter Punkt 14. einen Eigentumsvorbehalt enthalten, nicht widersprach. Im vorliegenden Fall beantwortete die klagende Verkäuferin jeden der schriftlichen Aufträge der Gemeinschuldnerin mit einer schriftlichen Auftragsbestätigung, die ebenso wie ihre Lieferscheine und Rechnungen Verkaufsbedingungen mit einem Eigentumsvorbehalt der klagenden Partei an den von ihr gelieferten Waren enthielt. Vom kaufmännischen Bestätigungsschreiben - das sich auf einen bereits vorliegenden mündlichen Vertragsschluss bezieht - ist die Auftragsbestätigung zu unterscheiden. Denn eine Auftragsbestätigung ist das Akzept auf einen entsprechenden (hier: schriftlichen) Antrag. Probleme entstehen nun dann, wenn die Auftragsbestätigung sich mit der Offerte nicht voll deckt ("modifizierte Auftragsbestätigung"), etwa wie hier AGB enthält, mit denen sich der Offerent nicht einverstanden erklärt hat. Dann entsteht gemäß § 869 ABGB jedenfalls vorerst kein Vertrag; die Auftragsbestätigung ist aber regelmäßig als neue Offerte zu interpretieren, die unter Umständen durch das Schweigen des Empfängers akzeptiert werden kann. Die Konkludenz des Schweigens auf eine modifizierte Auftragsbestätigung ist nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen wie das des Schweigens auf ein abweichendes Bestätigungsschreiben (so auch JBl 1977, 593 - anders die deutsche Lehre und Rsp; siehe dazu Kramer in Straube, HGB I 2 § 346 Rz 53). Im vorliegenden Fall hat die Gemeinschuldnerin die Ware in Empfang genommen und - wenngleich nicht bei den vorliegenden Geschäftsfällen - auch bezahlt. Durch die Vertragsdurchführung ergibt sich im vorliegenden Fall, wie schon die Vorinstanzen zutreffend erkannten, die Gültigkeit des Vertrages, dass somit nach dem Willen der Parteien selbst Dissens über Nebenpunkte das Zustandekommen der einzelnen Kaufverträge nicht hindern sollte. Selbst gegensätzliche Verweisungen auf AGB durch den Offerenten und den Akzeptanten haben auch dann, wenn der Empfänger den Antrag nur zu seinen - eine Abwehrklausel enthaltenden - Geschäftsbedingungen akzeptiert, auf das Zustandekommen des Vertrages keinen Einfluss. In der Regel sehen die vertragsschließenden Teile den Vertrag mit der Antwort des Lieferanten als geschlossen an. In einem solchen Fall gelten nur die einander widersprechenden Geschäftsbedingungen nicht. Die nicht vom Vertrag geregelten Punkte sind dann mittels dispositiven Rechts und ergänzender Auslegung zu ermitteln (7 Ob 590/90 = JBl 1991, 120 = RdW

1990, 406 = IPRAX 1991, 419 [Tiedemann, 424] mwN; 2 Ob 275/99a = RdW 2000, 205 = ecollex 2000, 356 [Thaler]; Rummel in Rummel3 § 864a ABGB Rz 3 mwN).

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bedürfen nach stRsp, soweit - wie hier - keine besondere gesetzliche Regelung ihrer Geltung durch Gesetz oder Verordnung besteht (vgl. die Beispiele bei Apathy in Schwimann2 § 864a ABGB Rz 1), zu ihrer Geltung der Einbeziehung in den Vertrag und sind nur anzuwenden, wenn sie durch einen entsprechenden Hinweis im Vertragstext oder zumindest stillschweigend zum Vertragsinhalt gemacht wurden (SZ 63/54; 1 Ob 145/99a mwN, 1 Ob 1/00d = EvBl 2001/49 u.a.). Bei Beurteilung der Frage, ob AGB schlüssig zum Vertragsinhalt werden, ist ein strenger Maßstab anzulegen (1 Ob 533/94; 1 Ob 278/98h = RdW 2000, 142; 2 Ob 142/00x). Schon wiederholt wurde aber ausgesprochen, dass eine stillschweigende Unterwerfung unter die von der Gegenseite aufgestellten AGB dann anzunehmen sei, wenn der Vertragspartner deutlich erkennen kann, dass der Unternehmer nur zu seinen AGB abschließen will (1 Ob 691/86; SZ 61/30; 1 Ob 278/98h) und AGB auch dadurch schlüssig zum Vertragsinhalt werden könnten, dass die Vertragsteile im Rahmen ihrer schon länger dauernden Geschäftsbeziehung in ihren Geschäftspapieren auf die Geltung der AGB hinweisen und dieser Hinweis unbeanstandet blieb (SZ 69/265; RdW 1997, 391; 1 Ob 278/98h u.a.). Dem Stillschweigen kann somit unter besonderen Umständen die Bedeutung einer Zustimmung beigemessen werden, wenn der Vertragspartner nach Treu und Glauben, nach der Verkehrssitte oder dem Gesetz hätten reden müssen und daher sein Schweigen keine andere Bedeutung als die einer Genehmigung zulässt. Namentlich gilt dies zufolge § 346 HGB bei Kaufleuten und im Besonderen dann, wenn bei beiderseitigen Handelsgeschäften Klauseln Handelsübliches, ja geradezu Selbstverständliches enthalten. Die stillschweigende Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes ist nach stRsp bereits dann anzunehmen, wenn bei einer - hier zweifellos vorliegenden - längeren Geschäftsverbindung Rechnungen, Lieferscheine etc. immer wieder einen solchen Vermerk enthalten und der Käufer dies widerspruchlos hinnimmt (HS 10.560; RdW 1997, 391 u.a.; RIS-Justiz RS0020291, RS0014529; Aicher in Rummel3, § 1063 ABGB Rz 29; Binder in Schwimann2, § 1063 ABGB Rz 38). Denn die auf die Abwicklung mehrerer gleichartiger Geschäfte hin erfolgte neuerliche Bestellung ist auf der Grundlage der den Eigentumsvorbehalt enthaltenen AGB geschlossen anzusehen. Umso mehr muss dies bei einem Hinweis bereits in der Auftragsbestätigung und gerade bei einem Eigentumsvorbehalt gelten, noch dazu, wenn dem Käufer ein längeres Zahlungsziel eingeräumt wird. Die Verkaufsbedingungen der klagenden Partei stehen hier in der Frage des Eigentumsvorbehaltes nicht im Widerspruch zu den Einkaufsbedingungen der Gemeinschuldnerin - die zu einem Eigentumsvorbehalt, ja zum Eigentum überhaupt nicht Stellung nehmen - und stellen insoweit nur eine Ergänzung der Vertragsbestimmungen dar, wodurch angesichts der der Gemeinschuldnerin eingeräumten Zahlungsfrist deren erkennbare Interessen nicht berührt werden. Andererseits werden wichtige Interessen des Verkäufers, nämlich bei Gewahrsame eines Dritten an der Sache, bei Exekution eines Gläubigers des Käufers in den Kaufgegenstand und - wie hier - im Konkurs des Käufers mit der hier maßgeblichen AGB-Bestimmung gesichert. Der fehlende Hinweis auf der Vorderseite der Auftragsbestätigungen auf die auf der Rückseite abgedruckten Verkaufsbedingungen scheint hier angesichts der langen Dauer der Geschäftsbeziehung von Vollkaufleuten bedeutungslos.

Es bleibt die Frage, ob die Abwehrklausel in den Einkaufsbedingungen der Gemeinschuldnerin (hier: "Abweichungen davon bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit eines von unserer Geschäftsleitung unterfertigten Bestätigungsschreibens") als Widerspruch den in den Verkaufsbedingungen der klagenden Partei enthaltenen Eigentumsvorbehalt abzuwehren in der Lage ist. Die einzelnen Bestimmungen von AGB sind, wenn sie - wie hier - nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf ihren Wortlaut auszulegen. In allen Fällen ist der einem objektiven Beobachter erkennbare Zweck einer Bestimmung der AGB zu berücksichtigen. Ausgehend von diesen Gesichtspunkten ergibt sich eindeutig, dass die Gemeinschuldnerin nur Abweichungen von ihren Einkaufsbedingungen dem Formgebot eines eigenen Bestätigungsschreibens unterwerfen wollte. Da aber in den Einkaufsbedingungen der Gemeinschuldnerin weder zu einem Eigentumsvorbehalt oder auch nur zum Eigentumsübergang in Ansehung der von der klagenden Partei gelieferten Waren Stellung genommen wird noch die AGB der Verkäuferin generell abgelehnt werden, liegt auch keine ausdrücklich genehmigungsbedürftige "Abweichung" vor. Es fehlt somit in Ansehung des Eigentumsvorbehaltes an einer Abwehrklausel, die als jeweils genereller Widerspruch der Gemeinschuldnerin gegen den Eigentumsvorbehalt der klagenden Partei angesehen werden könnte. In Abweichung von der Auffassung der Vorinstanzen ist somit von einem gültig vereinbarten Eigentumsvorbehalt zu Gunsten der hier klagenden Verkäuferin auszugehen.

Damit muss aber nicht mehr die Frage beantwortet werden, ob angesichts der Vorschrift des Art 19 Abs 2 UN-Kaufrecht einer Sanktionierung der sonst in Österreich abgelehnten "Theorie des letzten Wortes" näher getreten werden könnte (vgl. dazu Kramer aaO vor § 343 HGB Rz 15b) und ob ein Eigentumsvorbehalt bei der Lieferung nicht voll bezahlter Ware die Regel darstelle, die der ausdrücklichen Ablehnung der entsprechenden AGB bzw. des entsprechenden Vertragspunktes bedarf. Festzuhalten bleibt, dass in der Entscheidung 7 Ob 723/88 = WBl 1989, 224 (Wilhelm) ausgesprochen wurde, es bestehe kein Handelsbrauch oder eine allgemeine Verkehrssitte, wonach der den Kaufpreis stundende Verkäufer sich das Eigentum vorbehalte. Ein von der klagenden Partei behauptetes (konstitutives) Anerkenntnis des Eigentumsvorbehaltes und des Herausgabeanspruches der klagenden Partei durch die Gemeinschuldnerin vor Konkurseröffnung ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Der Revision ist teilweise im klagestattgebenden Sinn Folge zu geben. Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 43 Abs 2 und 50 ZPO. Der klagenden Partei sind alle Kosten auf der Basis des obsiegten "Betrages" - das ist hier ein Betrag von 1,5 Mio S - zuzusprechen.