

Oberlandesgericht Graz
07.03.2002

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr.Kostka (Vorsitz), Dr. Hofmann und Dr. Bornet in der Rechtssache der klagenden Partei Fxxxxx Fleisch GmbH, D-38259 Salzgitter, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, vertreten durch Mag. Barbara Schütz, Rechtsanwältin in Villach, wider die beklagte Partei Nxxxxxx Mxxxxxx GesmbH, 9524 St .Magdalen-Villach, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, vertreten durch Dr.Rudolf Denzel und Dr.Peter Patterer, Rechtsanwälte in Villach, wegen ATS 133.514,09 (€ 9.702,85) samt Anhang, über die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 19.11.2001, 26 Cg 158/00g-12, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit € 1.178,92 (darin € 196,49 USt) entspricht ATS 16.222,29 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
Die ordentliche Revision nach § 502 Abs. 1 ZPO ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Ohne dass bis dahin miteinander Geschäfte getätigt worden wären, bestellte die Klägerin am 20.4.2000 fernmündlich bei der Beklagten 20 Tonnen gefrorenes österreichisches Schweinefleisch zum Preis von DM 3,30 je Kilogramm, die franco auf Abruf fix in der 18. Kalenderwoche direkt der deutschen Firma Mxxxxxxx (GmbH & Co Rauchfleisch KG) geliefert und binnen 21 Tagen nach Lieferung bezahlt werden sollten. Die Lieferung kam nicht zustande. Um ihre Verpflichtungen gegenüber der Firma Mxxxxxxx erfüllen zu können, musste die Klägerin kurzfristig um Mehrkosten in Höhe von ATS 133.514,09 eine Ersatzbeschaffung vornehmen.

Die Zahlung dieses Betrages fordert nun die Klägerin von der Beklagten mit der Begründung, dass Letztere ihre Lieferverpflichtung betreffend das für den Muttertag vorgesehene Fleisch trotz der fixen Lieferzusage und der Auftragsbestätigung nicht eingehalten habe. Am 3.5.2000 sei die Lieferung per Fax für 9.5.2000 als vereinbarter Fixtermin abgerufen worden. Am 4.5.2000 sei

das Fax mit dem Vermerk: "Nicht lieferbar" zurückgekommen. Um ihrer Lieferverbindlichkeit nachkommen zu können, habe die Klägerin DM 18.977,20 aufwenden müssen. Die Beklagte hatte dafür nach dem anzuwendenden UN-Kaufrecht (ON 1). Erst nach einem Ferngespräch am 4.5.2000 habe die Beklagte auf Probleme mit der Versicherung hingewiesen. Daraufhin habe die Klägerin die sofortige Kaufpreiszahlung mittels Schecks angeboten und eine Blitzüberweisung vorbereitet, die aber mangels Bekanntgabe der Bankverbindung und Legung einer Vorabrechnung durch die Beklagte nicht habe durchgeführt werden können, obwohl mehrmals bei der Beklagten urgiert worden sei. Unrichtig sei, dass die Versicherung die Klägerin nicht angenommen habe. Die Lieferung sei vielmehr wegen eines mittlerweiligen kräftigen Preisanstieges nicht erfolgt. Dieser Preisanstieg habe auch die notwendig gewordenen Deckungskäufe verteuert (ON 4) Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, dass ein rechtswirksamer Kaufvertrag nicht zustande gekommen sei. Der mit der Klägerin konferierende Prokurist der Beklagten, Gxxxxx Mxxxxxx, habe ausdrücklich erklärt, dass das Fleisch nur verkauft werde, wenn die Klägerin von der Kreditversicherung der Beklagten angenommen würde. Die Kreditversicherung habe die Klägerin aber nicht angenommen. Der Deckungskauf sei nicht notwendig und eine Ersatzbeschaffung zum nämlichen Preis wie vorgesehen möglich gewesen. Erst nach Verstreichen aller Fristen habe der Geschäftsführer der Klägerin, Dxxxxx Fxxxxx, erklärt, unmittelbar nach Ablieferung zahlen zu wollen (ON 2) . Mangels Sicherheiten habe dies die Beklagte aber nicht annehmen können. Eine Vorauskasse, die die Lieferung noch gewährleistet hätte, habe die Klägerin am 4.5.2000 abgelehnt. Der Preisanstieg habe damals nur S 1,50 bis S 2,-- je Kilogramm betragen (AS 20) Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es traf die auf den Seiten 3 und 4 ersichtlichen Feststellungen, auf die soweit sie nicht hier bzw. im Folgenden - die bestrittenen kursiv - dargestellt sind, verwiesen wird. Die Lieferung sei unter der von der Beklagten geforderten Bedingung vereinbart worden, dass ihre Kreditversicherung die Klägerin akzeptiere. Die Beklagte habe am nächsten Tag bei ihrer Kreditversicherung angesucht. Diese habe aber nach rund einer Woche die Klägerin abgelehnt. Gxxxxx Mxxxxxx habe daraufhin fernmündlich den Geschäftsführer der Klägerin, Dxxxxx Fxxxxx, dahin unterrichtet und, dass daher nicht geliefert werden könne. Dxxxxx Fxxxxx habe darauf Zahlung bei Lieferung angeboten. Die Beklagte sei zur Lieferung aber nur gegen Vorauskasse bereit gewesen, was wieder die Klägerin abgelehnt und auf Zahlung bei Übernahme bestanden habe. In der Hoffnung, dennoch Lieferung zu erhalten, habe die Klägerin am 3.5.2000 die Auftragsbestätigung vom 20.4.2000 mit dem Zusatz "Anlieferung: Dienstag, 9.5.2000" der Beklagten gefaxt. Die Beklagte habe die Lieferung aber abgelehnt. Dass die Klägerin am 4.5.2000 die Vorauszahlung per Blitzüberweisung mit 1 % Skonto auf eine Proforma-Rechnung angeboten habe, sei nicht feststellbar.

Rechtlich folgerte das Erstgericht daraus die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechtsübereinkommens, wonach die Kaufvereinbarung auch formlos zustande kommen könne. Im Hinblick auf die von der Beklagten erhobene Bedingung sei der Vertrag aber schwebend unwirksam gewesen und nach der

Verweigerung der Kreditversicherung als nicht rechtswirksam zustande gekommen anzusehen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die eine Tatsachen- und Beweis- sowie eine Rechtsrüge erhebt und primär die Abänderung in Klagsstattgebung, hilfsweise die Aufhebung und Rückverweisung anstrebt. Die Beklagte bestreitet die geltend gemachten Berufungsgründe.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Die Beweisrüge der Beklagten überzeugt nicht. Jedenfalls vermag sie eine dem Kläger Dxxxxx Fxxxxx vermeintlich zuzuordnende höhere Glaubwürdigkeit nicht plausibel zu machen. Vor allem bedenklich ist seine Aussage dahin, er habe erstmals 14 Tage nach der Bestellung vom Problem der Kredit- oder Exportversicherung gehört (AS 47). Nicht nur die Zeugen Gxxxxx Mxxxxx (AS 20) und Vxxxxx Pxxxxxxx (AS 62), deren Naheverhältnis zur Beklagten sie ebenso wenig von vornherein unglaubwürdig macht wie das Naheverhältnis der Geschäftsführer Dxxxxx und Gxxxxx Fxxxxx zur Klägerin, bekräftigen übereinstimmend nicht nur die Versicherungsanfrage, sondern insbesondere Vxxxxx Pxxxxxxx auch, dass sie diese Anfrage gestartet hat, sobald sie die dafür nötigen Daten von der Klägerin erhalten habe. Dass um diese Daten anlässlich oder unmittelbar nach der Bestellung auch angefragt worden war, lässt sich aus der Aussage der Gxxxxx Fxxxxx ableiten (AS 51), kann sie sich doch ausdrücklich auf die Anfrage wegen der Umsatzsteueridentifizierungsnummer erinnern.

Demnach muss auch Dxxxxx Fxxxxx, der selbst überhaupt kein Verkaufsgeschäft ohne diese Versicherung bestätigt (AS 47), dies im gegenständlichen Fall als Voraussetzung für den Vertragsabschluss zu den angebotenen Bedingungen klar gewesen sein.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass gegen seine Version auch das recht ausführlich seine Sicht der Vorgeschichte beschreibende Fax vom 8.5.2000, Beilage /1, der Klägerin an die Beklagte spricht, das ein plötzlich erst später eingebrachtes Problem mit einer Kreditversicherung jedenfalls unerwähnt lässt. Andererseits fehlt unverständlicherweise auch auf dem Antwortfax der Beklagten vom 4.5.2000 jeder Hinweis darauf, dass der Vertrag im Hinblick auf die Nichtannahme der Klägerin durch die Kreditversicherung nicht zustande gekommen sei. Vielmehr wird die Ware als "Nicht lieferbar" beschrieben. Dies ist nur erklärbar, wenn im Sinne der Aussagen der Zeugen Gxxxxx Mxxxxx und Vxxxxx Pxxxxxxx tatsächlich gleich nach Ablehnung der Versicherung dieser Umstand der Klägerin mitgeteilt worden war und dabei geführte neue Verhandlungen keine Willensübereinstimmung erbracht und die Beklagte darauf die für die Klägerin vorgesehene Tiefkühlware schon vor dem 3.5.2000 anderwärtig vergeben hatte. Wenn das Erstgericht somit aufgrund einer durch aus ausführlichen und detaillierten Beweiswürdigung nicht der Version der Klägerin gefolgt ist, so war dies durchaus nachvollziehbar und konnte die Klägerin auch in der Berufung nicht entkräften.

Das Berufungsgericht übernimmt daher die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen (§ 498 ZPO) Im Rahmen ihrer Rechtsrüge verweist die Klägerin zwar zutreffend darauf, dass (aber nur unter bestimmten Voraussetzungen)

Schweigen als Zustimmung aufgefasst werden kann. In der deutschen Rechtsprechung und Lehre wird die Auffassung vertreten, dass ein wie hier abweichendes Bestätigungsschreiben (ist darin doch die Bedingung der Annahme durch die Versicherung nicht enthalten), also das auf das "konstitutive Wirkung" entfaltende neue Offert im kaufmännischen Verkehr aufgrund von Handelsbrauch oder Gewohnheitsrecht durch den nicht rechtzeitigen Widerspruch des Empfängers grundsätzlich als stillschweigend akzeptiert gelten könne (Kramer in Straube HGB-Kommentar 1 Rz 46 zu § 346). Nach der österreichischen Lehre und Rechtsprechung gilt das nur für präzisierende und ergänzende Bestätigungsschreiben, keinesfalls aber, wenn ein noch gar nicht wirksam zustande gekommener Vertrag bestätigt wird (Kramer aaO, Rz 48 f). Nun steht auch fest, dass durchaus noch nach Erhalt des Bestätigungsschreibens die Umsatzsteueridentifizierungsnummer der Klägerin für die Versicherung erfragt worden ist und somit keinesfalls von einem Schweigen ausgegangen werden kann. Beide Streitparteien bestätigen auch die in ihrer Branche offenbar übliche Mündlichkeit des Geschäftsabschlusses (ON 5 und 10). Beide Streitparteien gehen im vorliegenden Fall auch zutreffend davon aus, dass die Beurteilung der Frage, ob zwischen der in Deutschland ansässigen klagenden Partei und der beklagten Partei, die ihren Sitz in Österreich hat, am 20.4.2000 ein Kaufvertrag zustande kam sowie auf die Verpflichtungen aus einem solchen Vertrag bzw. die Folgen der Verletzung solcher Verpflichtungen im Hinblick auf den Erfüllungsort in Deutschland das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (UN-Kaufrecht) anzuwenden ist. Nach Artikel 14 UN-Kaufrecht kommt ein Vertrag durch übereinstimmende Willenserklärung, nämlich durch Abgabe eines Angebotes und dessen Annahme, zustande, wobei der Kaufvertrag danach weder schriftlich abgeschlossen werden muss noch sonstigen Formvorschriften unterliegt (Artikel 11). Das Angebot, das seinem Inhalt nach durch die Bezeichnung der Ware, Menge und Preis (Letztere müssen zumindest bestimmbar sein) ausreichend bestimmt sein muss, ist entsprechend dem Erklärungsempfänger erkennbaren Willen des Anbietenden auszulegen. Dabei sind nach Artikel 8 Abs 3 UN-Kaufrecht insbesondere die Verhandlungen zwischen den Parteien, die zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheiten, die Bräuche und das spätere Verhalten der Parteien zu berücksichtigen (SZ 69/26). In Artikel 18 Abs 1 Satz 2 heißt es ausdrücklich: "Schweigen oder Untätigkeit allein stellen keine Annahme dar". Nach Artikel 19 *leg cit*, der die abweichende Annahmeerklärung und die Antwortverpflichtung hierauf behandelt, lässt jedenfalls ein mündliches Reagieren genügen. Wenn somit nach der gefaxten Auftragsbestätigung fernmündlich die Daten für die Versicherungsanfrage eingeholt werden und die Klägerin selbst niemals ohne eine solche Versicherung Kaufverträge bestätigt, kann die von der Klägerin vermeinte stillschweigende Zustimmung und auch keinesfalls ein Schweigen der Beklagten erkannt werden. Auch können sich durchaus die aus Vorgesprächen ergebenden Vorstellungen einer Partei, die nicht ausdrücklich vereinbart wurden, schon bei Beginn der Geschäftsbeziehung als "Gepflogenheiten" iSd Artikel 9 UN-Kaufrecht Inhalt

auch bereits des ersten Vertrages werden. Dies hat zur Voraussetzung (Artikel 8 Abs 1), dass dem Vertragspartner aus den Umständen klar sein muss, dass die andere Partei grundsätzlich nur bereit ist, derartige Geschäfte aufgrund ganz bestimmter Bedingungen oder in bestimmter Form abzuschließen (SZ 69/26) Die Klägerin selbst schließt solche Verkaufsgeschäfte nur nach Versicherungsbestätigung ab. Wenn die Beklagte dies auch anlässlich des einleitenden Telefongesprächs zur Bedingung gemacht hat und nach Auftragsbestätigung sich noch nach den entsprechenden Daten erkundigt, so sind diese Voraussetzungen auch hier erfüllt.

Da die Versicherung das geplante Geschäft nicht angenommen hat, ist das Erstgericht zutreffend davon ausgegangen, dass ein wirksamer Vertrag nicht zustande gekommen ist. Culpa in contrahendo oder ein Verschulden der Beklagten im Zusammenhang mit der Einholung der Versicherungserklärung, waren nicht geltend gemacht worden, sodass die Ursache für die Nichtannahme amtswegig nicht zu erforschen und auch Feststellungen über die von der Beklagten (wenngleich in geringem Maße) zugestandenen Preissteigerungen entbehrlich waren. Dass die Beklagte die Klägerin nicht sofort von der Nichtannahme durch die Versicherung verständigt hätte, steht auch nicht fest (US 4 oben "... telefonierte daraufhin" .) . Vielmehr folgte das Erstgericht den Zeugen Mxxx und Pxxx, die ohnehin die sofortige Benachrichtigung der Klägerin deponiert haben, sodass diese daraus keinen Schadenersatzanspruch ableiten kann.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 und 50 Zpo, der Unzulässigkeitsausspruch auf § 502 Abs 1 ZPO. Eine Rechtsfrage von übergeordneter Bedeutung war nicht zu lösen. Auch standen Beweisfragen im Vordergrund.

Graz , am7. März 2002

(...)