

# TE OGH 1986/11/18 20b690/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.11.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 V\*\*\* A\*\*\* Hebetechnik- und Brückengesellschaft, Oberlaaerstraße 294-296, 1232 Wien, vertreten durch Dr.Klaus Galle, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei R\*\*\* Elektro-Maschinen Gesellschaft mbH., Jesinghauserstraße 56-64, D-5830 Schwelm, vertreten durch Dr.Nikolaus Bilowitzki, Rechtsanwalt in Wien wegen S 10,059.157,-- s.A., infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 9.Juni 1986, GZ. 4 R 90/86-11, womit der Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 27.Februar 1986, GZ. 18 Cg 50/85-7, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit S 33.272,67 bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin enthalten S 3.024,79 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin, die aus einem der Beklagten erteilten Auftrag zur Lieferung von zwei Kugelgewindespindeln Schadenersatzansprüche geltend macht, stützt die örtliche Zuständigkeit des Erstgerichtes darauf, daß die Bestellung ausdrücklich zu ihren Einkaufsbedingungen erfolgt sei, denen zufolge der Gerichtsstand Wien oder Linz nach Maßgabe des Ortes der Bestellausschreibung (dies sei Wien gewesen) als vereinbart gelte. Nicht nur die Einkaufsbedingungen der Klägerin enthielten die Gerichtsstandsvereinbarung, auch im Bestellschein vom 11. Dezember 1981 sei Wien als Erfüllungsort vereinbart worden. Die Beklagte erobt die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit mit der Begründung, sie habe schon in ihrem Anbot vom 10.November 1981 darauf verwiesen, daß die Abwicklung des Auftrages der Klägerin ausschließlich zu den allgemeinen Verkaufs-Geschäftsbedingungen der Beklagten erfolge. Falls diese der Klägerin nicht bekannt seien, mögen sie von ihr angefordert werden. Die Geschäftsbedingungen, die der Klägerin bekannt seien, weil sie von der Beklagten seit Jahren beliefert werde, enthielten eine Bestimmung über den Erfüllungsort und Gerichtsstand in Schwelm oder Hagen in Westfalen. Im Verhandlungsprotokoll vom 25.November 1985 sei auf das Anbot der Beklagten vom 10.November 1981 bezug genommen worden, nicht aber auf die Einkaufsbedingungen der Klägerin. Diese habe auch mit Schreiben vom 11.Dezember 1981 "gemäß dem Anbot (der Beklagten) vom 10. November 1981" bestellt. Die Beklagte habe sodann in der Auftragsbestätigung vom 11.Feber 1982 darauf verwiesen, daß sie den Auftrag zu ihren beiliegenden Verkaufs-Geschäftsbedingungen ausführen werde. Dem habe die Klägerin

nie widersprochen. Das Erstgericht verwarf die Unzuständigkeitseinrede. Es ging hiebei von den auf den S. 2 bis 12 seiner Entscheidung (= AS 60 ff) festgestellten Sachverhalt aus. Daraus ist folgendes hervorzuheben:

Zwischen den Streitteilen war es schon früher zu Geschäftsabschlüssen gekommen. Bei diesen bezog sich jede Partei auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen, ohne daß klar gestellt worden wäre, welche Bedingungen gelten. Im vorliegenden Fall richtete die Beklagte am 10. November 1981 ein Anbot (Beilage 2) an die Klägerin, in dem es heißt: "Die Abwicklung Ihres Auftrages erfolgt ausschließlich zu unseren Allgemeinen Verkaufs-Geschäftsbedingungen. Falls nicht bekannt, bitte anfordern". Hierauf kam es am 25. November 1981 zu Verhandlungen zwischen den Streitteilen in Wien, über welche ein Verhandlungsprotokoll (Beilage 1) verfaßt und von den Teilnehmern unterschrieben wurde. Die Parteien erzielten grundsätzliche Einigung über die wesentlichen Vertragspunkte, es kam aber noch nicht zum Vertragsabschluß. Über die anzuwendenden allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde nicht gesprochen, ebensowenig über einen Erfüllungsort, doch bestand Einvernehmen darüber, daß die Lieferung frei Wien zu erfolgen habe. Am 3. Dezember 1981 richtete die Klägerin an die Beklagte ein Fernschreiben (Beilage 13), in dem es heißt: ".....bestellen wir gemäß Ihrem Anbot vom 10.11. 1981 ..... Lieferung frei Wien ..... unsere ordnungsgemäß schriftliche Bestellung folgt". Nach dem Einlangen dieses Fernschreibens bestellte die Beklagte im Dezember 1981 das Material für die anzufertigenden Spindeln. Auf der mit 11. Dezember 1981 datierten schriftlichen Bestellung (Beilage 4) der Klägerin, die erst am 13. Jänner 1982 bei der Beklagten einlangte, findet sich unter anderem folgender Vordruck: "Wir bestellen auf Grund umseitiger Einkaufsbedingungen und Ihres Anbotes ...." sowie "bitte beachten Sie umseitige Einkaufsbedingungen". Im maschinschriftlichen Text heißt es: "Gemäß Ihrem Anbot Nummer A-1-025Z vom 10.11. 1981, den mündlich getroffenen Vereinbarungen vom 25.11. 1981 ....und wie bereits fernschriftlich am 3.12. 1981 bestellt....", weiters "....die vorgenannten Preise verstehen sich....für Lieferung frei Wien". Das Bestellschreiben der Klägerin enthielt den Abdruck ihrer

Einkaufsbedingungen. Die hier wesentlichen Bestimmungen lauten:

"Punkt 11: Erfüllungsort für die Lieferung das empfangene Werk, für die Zahlung Linz bzw. Wien.

Punkt 12 Gerichtsstand: Für beide Teile gilt Linz oder Wien nach Maßgabe der Bestellausschreibung als vereinbart." Nach Erhalt des Bestellschreibens stellte die Beklagte die Zeichnung der Spindel (Beilage 12) fertig und übermittelte sie in zweifacher Ausfertigung der Klägerin mit Begleitschreiben vom 4. Februar 1982 (Beilage 11), in welchem sie ersuchte, eine der beiden Ausfertigungen binnen zwei Wochen mit Genehmigungsvermerk zurückzusenden, um den zugesagten Liefertermin nicht zu gefährden; sollte die Rückgabe nicht innerhalb dieser Frist erfolgen, so setze die Beklagte das Einverständnis der Klägerin voraus, die Bearbeitung des Auftrages entsprechend dieser Zeichnung durchzuführen. Die Zeichnung wurde der Beklagten mit Genehmigungsvermerk der Klägerin vom 23. Februar 1982 zugesandt. Am 11. Februar 1982 richtete die Beklagte an die Klägerin die schriftliche Auftragsbestätigung (Beilage 5), in welcher es heißt: "Wir danken für den uns erteilten Auftrag, den wir zu unseren beiliegenden Verkaufs-Geschäftsbedingungen ausführen werden". Diese Bedingungen waren angeschlossen, sie lauten unter anderem: "§ 1: Für alle Verkaufsgeschäfte, die mit uns abgeschlossen werden, gelten ausschließlich unsere nachstehenden A\*\*\* Verkaufs-Geschäftsbedingungen. Es wird davon ausgegangen, daß der Besteller mit den allgemeinen Verkaufs-Geschäftsbedingungen einverstanden ist, sobald er die vereinbarte Leistung entgegengenommen hat. Von diesen Bedingungen abweichende Vereinbarungen und mündliche Nebenabreden haben nur dann Gültigkeit, wenn sie durch uns schriftlich bestätigt werden. Abweichende Geschäftsbedingungen des Bestellers werden von uns auch dann nicht anerkannt, wenn wir ihnen nicht ausdrücklich widersprochen haben ..... § 10: 1. Unser Werk ist Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung 2. Für alle sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Rechtstreitigkeiten ist Schwelm oder Hagen in Westfalen Gerichtsstand.....". Die Klägerin hat der Auftragsbestätigung der Beklagten nicht widersprochen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gegeben sei, weil der Vertrag nach Übereinkunft der Parteien von der Beklagten in Wien zu erfüllen gewesen sei. Dies ergebe sich aus Punkt 11 der Einkaufsbedingungen der Klägerin Beilage 4. Die Klägerin habe mit ihrem Bestellschreiben abweichend vom Anbot der Beklagten und dem Inhalt des Verhandlungsprotokolles darauf hingewiesen, daß sie nur unter Zugrundelegung ihrer Einkaufsbedingungen, die sie der Beklagten bekannt gegeben habe, abschließen wolle. Darin liege eine Gegenofferte der Klägerin, welche die Beklagte durch ihr Schreiben Beilage 11 angenommen habe, weil sie sich darin zur Durchführung des erteilten Auftrages bereit erklärt habe. Mit ihrer erst danach abgesandten Auftragsbestätigung habe sie keine einseitige Änderung des bereits abgeschlossenen Vertrages mehr bewirken können. Das Rekursgericht änderte den Beschuß des Erstgerichtes dahin ab, daß der Unzuständigkeitseinrede der

Beklagten Folge gegeben und die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit des Handelsgerichtes Wien zurückgewiesen wurde. Der urkundliche Nachweis der Gerichtsstandsvereinbarung könne zwar bis zur Beschußfassung über die Unzuständigkeitseinrede nachgetragen werden, der Nachweis einer Vereinbarung des Gerichtsstandes bzw. des Erfüllungsortes könne aber nur durch eine vom Beklagten gefertigte Urkunde erbracht werden. Ein urkundlicher Nachweis sei auch darin gesehen worden, daß der Kläger in seiner schriftlichen Bestellung auf seine darin formularmäßig abgedruckten Einkaufsbedingungen verweise, die einen bestimmten Erfüllungsort vorsehen, und der Beklagte diese Bestellung mit einer schriftlichen Auftragsbestätigung akzeptiere, die keinerlei Einschränkungen enthalte (JBl 1976, 378). Wenn daher der urkundliche Nachweis durch einseitig vom Beklagten gefertigte Urkunden erbracht werden solle, so müsse bereits aus dem Text und Bild der Vereinbarung klar erkennbar sein, daß die Bestimmung des Erfüllungsortes jedenfalls von der Unterschrift des Antragstellers mitumfaßt gewesen sei (JBl 1975, 548; EvBl 1972/273). Die Urkunden, auf die sich die Klägerin berufen habe, seien zum Nachweis der getroffenen Vereinbarung untauglich. Die fernschriftliche Vorausbestellung (Beilage 13) und ihre schriftliche Bestellung (Beilage 4) wiesen keine Unterschrift der Beklagten auf. Das Verhandlungsprotokoll (Beilage 1) sei noch keine Vertragsurkunde, darin sei auch kein Gerichtsstand oder Erfüllungsort vereinbart worden. Das vom Erstgericht als für den Zuständigkeitsstreit entscheidend angenommene Schreiben der Beklagten Beilage 11 sei von der Klägerin garnicht zum urkundlichen Nachweis der getroffenen Vereinbarung geführt worden. Es sei von der Beklagten zum Beweis dafür vorgelegt worden, daß sie vor Rücklangen der versandten Skizze samt Bestätigungsvermerk der Klägerin mit der Werkausführung noch garnicht habe beginnen können. Aus dieser vom Erstgericht insofern "überschießend" herangezogenen Urkunde könne aber auch kein urkundlicher Nachweis über die getroffene Vereinbarung des Erfüllungsortes Wien abgeleitet werden. Zum einen deshalb, weil die Klägerin in ihrer Bestellung Beilage 4 die Beklagte ausdrücklich um eine förmliche Auftragsbestätigung gebeten habe und Beilage 11 keineswegs eine solche darstelle; zum anderen, weil aus dem Inhalt dieses Schreibens keine einschränkungslose Zustimmung der Beklagten zum Bestellschreiben der Klägerin Beilage 4 abzuleiten sei. Die übersandte Zeichnung stelle vielmehr lediglich eine Vorbereitungshandlung dar, von deren Genehmigung durch die Klägerin die weitere Auftragsbearbeitung der Beklagten abhängen sollte. Zu diesem Zweck habe die Beklagte auch eine zweiwöchige Frist gesetzt und überdies darauf verwiesen, daß bei vorzunehmenden Änderungen eine Preiskorrektur bzw. bei zu später Rückgabe der Skizze eine Terminverschiebung vorbehalten werde. Innerhalb dieser Frist habe die Beklagte aber der Klägerin die von ihr verlangte Auftragsbestätigung Beilage 5 übermittelt, die unmißverständlich darauf verwiesen habe, daß die Beklagte den Auftrag nicht zu den Einkaufsbedingungen der Klägerin, sondern zu ihren eigenen beiliegenden Verkaufs-Geschäftsbedingungen ausführen werde. Da letztere in bezug auf Gerichtsstand und Erfüllungsort von den Einkaufsbedingungen der Klägerin abwichen, sei ein urkundlicher Nachweis der von der Klägerin behaupteten Vereinbarung als nicht erbracht anzusehen.

Gegen den Beschuß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin, in welchem die Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichtes beantragt wird.

Die Beklagte beantragt in der Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Wie das Rekursgericht zutreffend ausführte, kann der Nachweis einer Gerichtsstandsvereinbarung oder der Vereinbarung eines Erfüllungsortes nur durch eine vom Beklagten gefertigte Urkunde erbracht werden (JBl 1969, 563; SZ 47/146; JBl 1975, 548, RZ 1977/135; 7 Ob 596/84 ua). Eine mit den Mitteln der Urkundenauslegung nicht behebbare Unklarheit geht zu Lasten der Partei, die sich auf die beurkundete Vereinbarung beruft (6 Ob 637/82, 8 Ob 571/86). Eine durch wechselseitige Korrespondenz zustandegekommene Vereinbarung, bei der sich jeder der Vertragspartner auf seine Geschäftsbedingungen beruft, die im entscheidenden Punkt von jenen des anderen abweichen, wird im allgemeinen nicht geeignet sein, die Vereinbarung des Gerichtsstandes oder des Erfüllungsortes im Sinne des § 88 Abs 1 JN darzutun. Die vom Erstgericht angeführten Gründe reichen ebensowenig wie die Argumente der Revisionsrekurswerberin aus, um einen urkundlichen Nachweis als erbracht annehmen zu können. Das Verhandlungsprotokoll Beilage 1 kann, auch wenn man berücksichtigt, daß im Bestellschreiben Beilage 4 darauf bezug genommen wurde, nicht als ein für die Entscheidung über die Zuständigkeit ausreichender urkundlicher Nachweis angesehen werden. Durch die in dem den Preis betreffenden Punkt 3 dieses Protokolles nach dem Vordruck "Preisstellung:" angeführten Worte:

"Unveränderlicher Festpreis, Lieferung frei Wien unverpackt unverzollt" sollte offensichtlich klargestellt werden, daß die Transportkosten von der Beklagten zu tragen sind. Die Vereinbarung eines Erfüllungsortes nach § 88 Abs 1 JN kann darin jedoch nicht erblickt werden. Ob Punkt 2. des Verhandlungsprotokolles, dessen Vordruck lautet: "Integrierende Vertragsbestandteile sind ua:", den Schluß rechtfertigen kann, daß abgesehen von dem dann ausdrücklich erwähnten Vertragsbestandteil noch andere integrierende Vertragsbestandteile zu erwarten sind, muß nicht erörtert werden; ein urkundlicher Nachweis, daß die Einkaufsbedingungen der Klägerin Vertragsbestandteil sein sollten, kann darin auf keinen Fall erblickt werden. Bei ihren Ausführungen, daß der Beklagten wegen der Bedeutung der Klägerin auf dem Markt und den Geschäftsbeziehungen der Parteien hätte bekannt sein müssen, daß die Klägerin Einkaufsbedingungen habe, die Gerichtsstandsvereinbarungen und Erfüllungsorte beinhalten, verkennt die Revisionsrekurswerberin, daß - wie schon mehrfach erwähnt - ein urkundlicher Nachweis erforderlich ist. Auf die Rechtsmittelausführungen über den Inhalt der Einkaufsbedingungen der Klägerin braucht nicht eingegangen zu werden, weil dieser ohne Bedeutung ist, wenn nicht ein Nachweis über eine Vereinbarung dieser Bedingungen erbracht wurde. Der Ansicht, das Rekursgericht hätte auf die in der Rekursbeantwortung enthaltenen Ausführungen zur Beweiswürdigung eingehen müssen, ist entgegenzuhalten, daß das Erstgericht seine Feststellungen zum Teil auf die Aussagen von ihm unmittelbar vernommener Zeugen gründete, weshalb eine Bekämpfung der Beweiswürdigung im Rekursverfahren nicht zulässig war (Fasching, Zivilprozeßrecht, Rdz 1988; Rz 1981/26 uva).

Aber auch aus den vom Erstgericht hiefür herangezogenen Schreiben läßt sich der erforderliche urkundliche Nachweis nicht ableiten. Hiebei ist zu berücksichtigen, daß die Beklagte der Klägerin ein Anbot (Beilage 2) machte, in welchem sie auf ihre Verkaufs- und Geschäftsbedingungen hinwies, ohne diese jedoch anzuschließen. Die Klägerin verwies dann im Bestellschreiben (Beilage 4) auf ihre Einkaufsbedingungen, die sie beilegte, und ersuchte um Auftragsbestätigung. Diese Auftragsbestätigung erfolgte mit dem Schreiben vom 11. Februar 1982 Beilage 5, welchem die Klägerin ihre Verkaufs-Geschäftsbedingungen beilegte. Aus dem Umstand, daß die Beklagte schon vorher, nämlich mit Schreiben vom 4. Februar 1982 (Beilage 11), der Klägerin eine Skizze übermittelte und um Rücksendung mit Genehmigungsvermerk ersucht hatte, kann - wie das Rekursgericht zutreffend ausführte - keine einschränkungslose Zustimmung zum Bestellschreiben abgeleitet werden. Der Frage, ob dieses nicht von der Klägerin, sondern von der Beklagten zu einem anderen Beweisthema vorgelegte Schreiben bei der Zuständigkeitsentscheidung überhaupt zu berücksichtigen ist, kommt daher keine Bedeutung zu.

Mangels des urkundlichen Nachweises einer Vereinbarung über Gerichtsstand oder Erfüllungsort hat das Rekursgericht die Klage somit zutreffend wegen örtlicher Unzuständigkeit zurückgewiesen, weshalb dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E09547

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0020OB00690.86.1118.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861118\_OGH0002\_0020OB00690\_8600000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>