

# TE OGH 1985/2/21 8Ob530/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Abdullah \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Friedrich Mosing, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei W\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Amhof und DDr. Hellwig Torggler, Rechtsanwälte in Wien, wegen Leistung des Schillinggegenwertes von SR 11,738.960,09 s.A. infolge der Rekurse der klagenden und der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 24. November 1983, GZ 2 R 136/83-114, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 30. Dezember 1982, GZ 10 Cg 140/76-107, aufgehoben wurde, folgenden

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

### Begründung:

Die Klägerin begehrte die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Schillinggegenwertes von SR 11,738.960,09 zum Briefkurs der Wiener Börse (Devise) am Zahlungstag samt 5 % Zinsen seit 1. 1. 1975 im wesentlichen mit folgender Begründung:

Die Klägerin sei eine Gesellschaft nach saudi-arabischem Recht, die sich mit der Vertretung und Beratung von Unternehmen, insbesondere im internationalen Bereich, befasse. Die ursprüngliche Beklagte, die B\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., habe im Zusammenhang mit ihrer Bewerbung um einen Bauauftrag betreffend die Fertigstellung eines Militärflugplatzes in Saudi-Arabien und der Abwicklung dieses Bauauftrages in der Zeit von 1970 bis 1975 Leistungen der Klägerin in Anspruch genommen und sich verpflichtet, sie mit einem Betrag in der Höhe von 20 % der Auftragssumme zu entlohen. Sie habe diese Verpflichtung in ihrem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 22. 10. 1970 bestätigt. Danach sollte die Beklagte der Klägerin die Hälfte des zugesicherten Betrages innerhalb von 30 Tagen nach Empfang der ersten Zahlung des Auftraggebers (Ministerium für Verteidigung und Luftfahrt in Saudi-Arabien) überweisen und den Rest entsprechend den Eingängen seitens des Auftraggebers verhältnismäßig zur Anweisung bringen. Die Leistungen der Klägerin hätten insbesondere im Zustandekommen des Vertragsabschlusses und darin bestanden, daß sie in Saudi-Arabien die Stellung eines Sponsors für die Beklagte übernommen habe. Die Beklagte habe auf den von ihr gewünschten Preis einen entsprechenden Aufschlag gemacht, um auf diese Weise das

Honorar der Klägerin leisten zu können. Sie habe im Dezember 1970 ihr Anbot betreffend den Flughafen in Saudi-Arabien abgegeben; am 29. 4. 1971 sei ihr der Zuschlag erteilt worden. Die Schlußrechnungssumme der Beklagten betrage SR 129.096.888,-, der Entgeltanspruch der Klägerin von 20 % demnach SR 25.819.377,60. Die Beklagte habe bereits SR 14.080.417,51 bezahlt. Der eingeklagte Betrag sei daher noch offen. Da als Ende der Bauzeit der 24. 1. 1974 bedungen gewesen sei, hätte der Bauherr spätestens im Jahr 1974 sämtliche Zahlungen geleistet, woraus sich die Fälligkeit der eingeklagten Forderung mit 1. 1. 1975 ergebe. Die Beklagte habe die Bauzeit nur aus bei ihr gelegenen Gründen nicht eingehalten. Die im Schreiben der Beklagten vom 23. 11. 1973 erwähnte Zahlung von SR 300.000,- sei auf die Klagsforderung nicht anzurechnen, weil es sich dabei um die Rückzahlung eines ihr von der Klägerin gewährten Darlehens handle. Der Klagsanspruch werde nicht nur auf die dargestellte Vereinbarung, sondern auch darauf gestützt, daß die Beklagte, sollte sie die eingeklagte Forderung nicht befriedigen, bereichert wäre, weil sie gegenüber dem Auftraggeber die entsprechenden Preisaufschläge gemacht habe. Im übrigen habe die Beklagte ihre Schuld wiederholt schriftlich und mündlich anerkannt. Die Geschäftsführung der Beklagten habe die der Klage zugrundeliegende Provisionsvereinbarung jedenfalls genehmigt. Diese Abmachung sei nach saudi-arabischem Recht weder nichtig noch durch die dortigen „Allgemeinen Vertragsbedingungen“ ausdrücklich verboten. Verjährung liege nicht vor.

Die Beklagte wendete im wesentlichen ein:

Es treffe zu, daß die Beklagte mit der Klägerin im Zusammenhang mit ihren Arbeiten in Saudi-Arabien in Geschäftsverbindung gestanden sei. Sie habe auch Teilzahlungen von SR 14.018.417,51 geleistet. Selbst wenn der Klagsanspruch dem Grunde nach zu Recht bestünde, wäre die eingeklagte Forderung noch nicht zur Gänze fällig, weil der Auftraggeber noch nicht sämtliche Zahlungen geleistet habe. Der Klägerin stehe aber aus folgenden Gründen überhaupt kein Anspruch zu: Die Stellung der Klägerin hätte grundsätzlich der Tätigkeit eines Handelsvertreters entsprechen sollen. Sie habe sittenwidrige und daher rechtsungültige Schmiergeldverträge abzuschließen gehabt. Die von der Klägerin verlangte Provision sei in Wahrheit nur ein „Interventionshonorar“, das mittelbar oder unmittelbar der Beeinflussung der mit der Vergabe der öffentlichen Bauaufträge betrauten staatlichen saudi-arabischen Funktionäre hätte dienen sollen. Der eingeklagte Anspruch stehe auch im Widerspruch zum Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 22. 10. 1970, in dem deren Leistungsversprechen nur auf interne Verwaltungsspesen der Klägerin abgestellt gewesen sei. Die Klägerin habe solche Spesen höchstens in geringfügigem Ausmaß gehabt. Da es sich bei der Vergabe der Bauaufträge in Saudi-Arabien um öffentliche Ausschreibungen gehandelt habe, sei eine verdienstliche Tätigkeit der Klägerin nicht in Betracht gekommen. Das Schreiben vom 22. 10. 1970 (Beilage C) sei nur von Roland W\*\*\*\*\* unterfertigt worden, der aber für die Beklagte nicht allein vertretungsbefugt gewesen sei. Die in dem Schreiben enthaltene Zahlungszusage sei sittenwidrig und nichtig, weil sie gegen Artikel 2 und 82 des Kapitels 1 der Anbotsvorschriften vom 13. 6. 1976 verstöße. Provisionen von mehr als 5 % seien in Saudi-Arabien schon vor einem Königlichen Dekret vom 31. 12. 1977 kraft Gewohnheitsrechtes oder nach anderen Rechtsquellen verboten gewesen. Die vorgenommene Verschleierung der Provisionshöhe vor den saudi-arabischen Steuerbehörden ziehe ebenfalls eine Nichtigkeit nach sich. Die Klägerin könne sich nicht auf das Provisionsversprechen vom 22. 10. 1970 berufen, weil sie unter Verletzung ihrer Treuepflicht auch für die Konkurrenten der Beklagten tätig gewesen sei. Weiters habe die Klägerin ihre Verpflichtungen zur Beratung der Beklagten bei Abschluß des Bauauftrages durch unrichtige Informationen über Personal- und Materialkosten in Saudi-Arabien gröblich vernachlässigt. Deshalb habe die Beklagte ein krasses Unteranbot erstellt. Es treffe zu, daß die Beklagte intern die von ihr kalkulierten Preise mit einem Aufschlag versehen habe, doch sei die Kalkulation zu niedrig gewesen. Anerkenntisse der eingeklagten Forderung lägen nicht vor. Die Klägerin habe die ihr obliegenden Leistungen teils nicht gehörig, teils überhaupt nicht erbracht. Sie trage Schuld daran, daß die Beklagte keinen Gewinn erzielt habe. Sie habe ihr untüchtige Subunternehmer namhaft gemacht. Auf die Klagsforderung sei die Teilzahlung von SR 300.000,- anzurechnen, weil es sich dabei um ein in die Provisionsforderung der Klägerin einzurechnendes für Prinz M\*\*\*\*\* bestimmtes Schmiergeld gehandelt habe. Der Teilbetrag von SR 3.375.389,85 sei verjährt, weil die ihm zugrundeliegenden Zahlungen des Auftraggebers an die Beklagte schon am 1. 9. 1973 geleistet worden seien, die Klage aber erst am 8. 9. 1976 bei Gericht eingelangt sei.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, der Klägerin den Betrag von SR 5.284.115,79 zum Briefkurs der Wiener Börse (Devise) am Zahlungstag samt 5 % Zinsen seit 1. 1. 1975 zu bezahlen. Das Mehrbegehren wies es ab.

Das Erstgericht traf umfangreiche Sachverhaltsfeststellungen (ON 107 S 131-204), aus denen sich zusammengefaßt im wesentlichen folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt ergibt:

Der kollektivvertretungsbefugte Geschäftsführer der B\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. (in der Folge kurz B\*\*\*\*\* genannt) Roland W\*\*\*\*\* und der Gesamtprokurist Otto B\*\*\*\*\* suchten 1970 die Klägerin in Saudi-Arabien auf. B\*\*\*\*\* verhandelte mit Salem B\*\*\*\*\*, der ausreichend Englisch sprach. W\*\*\*\*\* besaß keine Englischkenntnisse. Gegenstand der Besprechungen war die Verschaffung des Auftrages betreffend den Militärflughafen K\*\*\*\*\*, die sogenannte „Vorqualifikation“ für den B\*\*\*\*\*, damit dieser in eine beschränkte Ausschreibung einbezogen werde, sowie die weitere Unterstützung des B\*\*\*\*\*s für den Fall der Erteilung des Zuschlages. Die Klägerin eröffnete dabei dem B\*\*\*\*\* die Möglichkeit, das von ihr begehrte Entgelt von 20 % auf den kalkulierten Preis voll aufzuschlagen. Deshalb erklärten sich die Vertreter des B\*\*\*\*\*s mit dieser Forderung einverstanden. Roland W\*\*\*\*\* unterfertigte das Schreiben vom 22. 10. 1970 (Beilage C), das in deutscher Übersetzung folgenden Wortlaut hat:

„Betreff: Ausschreibung des saudischen Militärflughafens.

Sehr geehrter Herr!

Wir beziehen uns auf unser Gespräch mit Scheich Salim A\*\*\*\*\* und verpflichten uns, für die internen Verwaltungskosten ihrer Firma den Gegenwert von 20 % (in Worten zwanzig Prozent) der Gesamtsumme aller Verträge, die wir in Sachen Fertigstellung des Militärflughafens (K\*\*\*\*\*) mit dem Ministerium für Verteidigung und Luftfahrt, Abteilung Luftwaffe, abschließen, einzurechnen.

Wir verpflichten uns, innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der ersten Zahlung (nicht weniger als 20 %/zwanzig Prozent) seitens des Ministeriums für Verteidigung und Luftfahrt oder dessen Bank für unsere vertraglichen Leistungen beim Flughafenbau unsererseits ihrer Firma 10 % der gesamten Vertragssumme zu überweisen.

Die übrigen 10 % (in Worten zehn Prozent) für Ihre Verwaltungskosten werden aliquot den vertraglichen Zahlungen an sie überwiesen.

Wir verbleiben mit vorzüglicher Hochachtung

B\*\*\*\*\* (Stempel), Unterschrift (unleserlich)

Roland W\*\*\*\*\*

kaufmännischer Generaldirektor“.

Dieses von Kommerzialrat W\*\*\*\*\* unterfertigte Schreiben (und die darin festgehaltene Vereinbarung) fand die Zustimmung des zweiten Geschäftsführers Dr. Hubert Z\*\*\*\*\*.

Nach der Absicht der Parteien sollte die mit der Klägerin getroffene Vereinbarung nicht die Verteilung von Schmiergeldern beinhalten, sondern ein Entgelt für die Leistungen der Klägerin als „Sponsor“ darstellen. Aufgabe der Klägerin war es somit, den B\*\*\*\*\* bei der Auswahl von Subunternehmern, bei Vertragsabschlüssen mit diesen, bei Erteilung der behördlichen Genehmigung der Auswahl von Subunternehmern, bei Abwicklung der Einfuhrformalitäten (insbesondere betreffend Sprengstoff), bei der Abnahme von Teilleistungen und deren Bezahlung, bei Beseitigung der durch die besonderen Verhältnisse in Saudi-Arabien auftretenden Schwierigkeiten sowie bei der Endabrechnung und der Freigabe von Restzahlungen zu unterstützen.

In Ausführung der zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarung hat der Kalkulant des B\*\*\*\*\*s Dipl. Ing. S\*\*\*\*\* bei Ermittlung der Anbotspreise in die Kalkulation eine Provisionsbelastung von 23 %, bezogen auf den Nettoerlös (22,25 % vom Bruttoerlös), einbezogen. Die Zahlungen an die Klägerin waren somit im Anbotspreis einkalkuliert. Die Provisionen hätten daher den Gebarungserfolg nicht beeinträchtigen dürfen.

Otto B\*\*\*\*\* war bekannt, daß Prinz K\*\*\*\*\* einen Anteil der Provision erhalten sollte. Dieser Prinz war kein Beamter oder Angestellter der Regierung, der in Verbindung mit der Ausführung des Flughafenprojektes stand. Unabhängig von der Vereinbarung mit der Klägerin hat der B\*\*\*\*\* Zahlungen zur Förderung seiner Interessen unmittelbar an mit der Ausführung des Flughafenprojektes im Zusammenhang stehende Personen geleistet.

Es war allein auf die Tätigkeit der Klägerin zurückzuführen, daß der B\*\*\*\*\* nach einer positiv verlaufenen Vorqualifikation in die Liste der für die beschränkte Ausschreibung beim Flughafenprojekt K\*\*\*\*\* zugelassenen Bewerber Aufnahme fand und am 29. 4. 1971 den Auftrag zur Errichtung des Flughafens erhielt. Die Klägerin hat aber in der Folge die ihr zufallenden Aufgaben nur mehr teilweise erfüllt und ab Februar 1974 wegen entstandener Differenzen über die Provisionsauszahlung eine weitere Tätigkeit - abgesehen von Paßangelegenheiten - abgelehnt. Die Klägerin setzte sich nicht dafür ein, daß der Auftraggeber wieder Zahlungen leistete und die einzelnen

Übergabeverhandlungen ohne Schikane erfolgten. Schon im Jahr 1972 hat die Klägerin eine wirksame Unterstützung des B\*\*\*\*\*s bei der Einfuhr von Waren (insbesondere von Sprengstoff) unterlassen und ab Jahresende 1973 auch allgemein die erforderliche Betreuung des B\*\*\*\*\*s eingestellt. Bei einer Besprechung in Athen im Oktober 1975 lehnte die Klägerin jedwede Unterstützung des B\*\*\*\*\*s bei der Enderledigung gegenüber dem Auftraggeber ab, weil seine Geschäftsführer ihrem Verlangen, zuerst die volle Provision auszuzahlen, nicht entsprachen. Der B\*\*\*\*\* konnte erst im Februar 1981 beim Auftraggeber die Abstimmung der Schlußabrechnung erreichen, hat aber in der Folge dennoch nicht die Restzahlung erhalten.

Der Mißerfolg des B\*\*\*\*\*s bei der Durchführung des Flughafenbaus und letztlich der Verlust von rund S 572,000.000,- sind zu einem erheblichen Teil auf in seiner Sphäre gelegene Gründe zurückzuführen. Die fahrlässige Übernahme des Großauftrages ohne ausreichende Erfahrung, Baumarktforschung, Planung (Arbeitsvorbereitung) und ohne die erforderliche Organisation waren Hauptgrund für die katastrophale Abwicklung des Baues. Der B\*\*\*\*\* hat sich durch unzureichende Verträge den Forderungen der Subunternehmer ausgeliefert und allein durch eine Fixpreisklausel einen Verlust von rund S 100,000.000,- verursacht.

Die vom Auftraggeber in Saudi-Arabien anerkannte Schlußrechnungssumme für die Leistungen des B\*\*\*\*\*s bei der Errichtung des Militärflughafens K\*\*\*\*\* beträgt SR 129,096.888,-. Der Entgeltanspruch der Klägerin von 20 % macht demnach SR 25,819.377,60 aus. Nach Abzug der Zahlungen in Höhe von SR 14,080.417,51 ergibt sich ein Betrag von SR 11,738.960,09. Neben dem Fehlverhalten des B\*\*\*\*\*s bei der Durchführung des Flughafenbaus war für den Mißerfolg auch die teilweise Unterlassung der von der Klägerin vereinbarungsgemäß zu erbringenden Unterstützung ursächlich, wenngleich diese Kausalität nicht in allen Einzelheiten festgestellt werden konnte. Der Kausalzusammenhang ist indes als gegeben anzunehmen. Zu welchem Prozentsatz die Klägerin die ihr obliegenden Leistungen unterlassen hat, muß unter diesen Umständen nach richterlichem Ermessen (§ 273 Abs 1 ZPO) bestimmt werden.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, § 273 ZPO finde ungeachtet der Frage, welche Rechtsordnung nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechtes heranzuziehen sei, als Norm des öffentlichen Rechtes jedenfalls Anwendung. Da die Klägerin den Auftrag zur Errichtung des Flughafens vermittelt und anfänglich die bedungenen Leistungen erbracht habe, sei nach dieser Gesetzesbestimmung davon auszugehen, daß sie 75 % der vereinbarten Leistungen erbracht habe. Da der umstrittene Vertrag vor dem 1. 1. 1979 geschlossen worden sei, sei nicht vom IPR-Gesetz auszugehen, sondern von den Kollisionsnormen des ABGB. Maßgeblich sei danach sowohl der Ort des Vertragsabschlusses als auch die Frage, in welcher Rechtsordnung der Schwerpunkt des Sachverhaltes eingebettet sei. Beide Anknüpfungspunkte verwiesen auf das in Saudi-Arabien geltende Recht. Der Verpflichtungserklärung des B\*\*\*\*\*s vom 22. 10. 1970 seien monatlang in Saudi-Arabien geführte Verhandlungen vorangegangen. Stelle das Schreiben nur die Bestätigung eines schon vorher abgeschlossenen Vertrages dar, dann sei der Abschlußort in Saudi-Arabien gelegen. Erblicke man aber in dem Schreiben eine Annahmeerklärung des B\*\*\*\*\*s, liege ein Distanzvertrag vor, für den die aus § 862a ABGB abgeleitete Empfangstheorie gelte, wonach der Vertragsabschluß an dem Ort zustandegekommen sei, wo die Annahmeerklärung dem Antragenden zugekommen sei. Auch der Schwerpunkt der maßgeblichen Sachverhaltsbeziehungen verweise auf das in Saudi-Arabien geltende Recht, zu dem die engste Beziehung bestanden habe. Die Tätigkeit der Klägerin als Sponsor habe sich ausschließlich auf den Abschluß und die Durchführung eines Vertrages des B\*\*\*\*\*s mit einer saudi-arabischen öffentlich-rechtlichen Institution bezogen. Der in arabischer Sprache geschlossene Vertrag sei in Saudi-Arabien zu erfüllen gewesen. Der Umstand, daß die Klägerin bei einer Wiener Bank ein Konto unterhalten und der B\*\*\*\*\* Teilzahlungen über Verlangen der Klägerin auf dieses Konto geleistet habe, ändere nichts daran, daß der Mittelpunkt der Beziehungen zwischen den Streitteilern in Saudi-Arabien gelegen gewesen sei. Nach saudi-arabischem Recht seien daher Inhalt und Wirkung des im Jahr 1970 abgeschlossenen Vertrages ebenso wie Einreden, die auf einem materiellen Rechtsgrund beruhten, zu beurteilen. Wenngleich das Schreiben vom 22. 10. 1970 nicht ordnungsgemäß von den vertretungsbefugten Geschäftsführern gefertigt worden sei und eine positivrechtliche Regelung in Saudi-Arabien in Bezug auf die Gültigkeit eines derart unperfekten Schreibens nicht hervorgekommen sei, müsse doch auch hier der natürliche Rechtsgrundsatz des Vertrauens auf den äußeren Tatbestand Anwendung finden. Die Klägerin habe keinen Grund gehabt, daran zu zweifeln, daß es sich bei dem Schreiben um eine rechtsverbindliche Verpflichtung des B\*\*\*\*\*s handle. Außerdem habe der B\*\*\*\*\* in den folgenden Unterhandlungen sowie in der späteren Korrespondenz nie die Wirksamkeit des Schreibens vom 22. 10. 1970 in Abrede gestellt. Der Mangel der gehörigen

firmenmäßigen Fertigung sei demnach saniert worden. Folglich sei die Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem B\*\*\*\*\* über die Tätigkeit der ersten als Sponsor gegen Bezahlung eines Entgeltes in der Höhe von 20 % der Auftragssumme gültig zustandegekommen. Der von der Beklagten erhobene Einwand der Sittenwidrigkeit sei nicht berechtigt. Die Provisionsvereinbarung verstoße nicht gegen das Königliche Dekret vom 13. 6. 1966, dessen Artikel 82 in deutscher Übersetzung laute:

„Wird nachgewiesen, daß der Lieferant oder Unternehmer persönlich oder über einen Mittelsmann, entweder direkt oder indirekt, einem Beamten oder Angestellten der Regierung, der in Verbindung mit der Arbeit steht, welche den Gegenstand des Kontraktes bildet, eine Bestechung angeboten oder versucht hat, eine Bestechung anzubieten, so wird sein Kontrakt unverzüglich aufgehoben und das Depot zur Gänze konfisziert. Außerdem ist sein Name von der Liste der Lieferanten und Unternehmer zu streichen, und die nötigen Maßnahmen sind zu ergreifen, um ihn vor Gericht zu stellen.“

Es stehe fest, daß der B\*\*\*\*\* mit der Klägerin nie vereinbart habe, aus dem Entgelt von 20 % solle durch eine Zahlung an Beamte oder Angestellte der Regierung, die mit der vorliegenden Arbeit in Verbindung stünden, Schmiergeld geleistet werden. Bei Abschluß der Vereinbarung sei der Geschäftsführer des B\*\*\*\*\* lediglich bekannt gewesen, daß die Klägerin an Prinz K\*\*\*\*\* finanzielle Zuweisungen leisten werde. Dieser Prinz sei aber weder Beamter noch Angestellter der Regierung, sondern Angehöriger des saudi-arabischen Königshauses. Ziehe man in Betracht, daß in Saudi-Arabien eine absolutistische Monarchie bestehe, so sei offenkundig, daß das erwähnte Königliche Dekret nicht Angehörige des Königshauses betreffe. Es habe daher nicht den in Saudi-Arabien herrschenden Sitten widersprochen, daß die Klägerin dem Prinzen K\*\*\*\*\*, sei es auch mit Wissen der Geschäftsleitung des B\*\*\*\*\*s, finanzielle Zuwendungen versprochen oder auch gemacht habe, um die Erteilung des Auftrages für den Bau des Militärflughafens an den B\*\*\*\*\* zu erreichen oder um in der Folge die Baudurchführung zu erleichtern. Die Königliche Verordnung M/2, Amtsblatt 2708 vom 20. 1. 1978, regle das Verhältnis zwischen einem ausländischen Vertragspartner und seinem saudi-arabischen Vertreter sowie gegenüber der saudi-arabischen Regierung. Diese Verordnung räume dem ausländischen Vertragspartner das Recht und die Pflicht ein, einem saudi-arabischen Vertreter ein Honorar zu bezahlen, das 5 % des Wertes des Vertrages, der vom ausländischen Partner mit der saudi-arabischen Regierung ausgeführt werden solle, nicht übersteige. Diese Verordnung wirke jedoch nicht zurück und sei nur auf jene Verträge anzuwenden, die nach der Kundmachung der Verordnung geschlossen würden. Nach dem S\*\*\*\*\*-Recht, das das Recht von Saudi-Arabien sei, gelte der Grundsatz, daß alle Handlungen erlaubt seien, wenn kein ausdrückliches Verbot bestehe und daß der Vertrag zwischen zwei Partnern das Recht bilde, das ihr Verhältnis regle. Daraus folge, daß die Vereinbarung über die Gewährung eines Entgeltes von 20 % mangels eines ausdrücklichen Verbotes gültig zustandegekommen sei und es dem B\*\*\*\*\* nicht untersagt gewesen sei, dieses Entgelt auf den intern kalkulierten Preis aufzuschlagen. Die Begrenzung der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Provisionen in Saudi-Arabien lasse nicht den Schluß zu, daß eine 5 % des Auftragswertes übersteigende Provision nichtig oder sittenwidrig sei. Die Gewährung von Provisionen, auch in beträchtlicher Höhe, sei in Saudi-Arabien durchaus üblich, insbesondere wenn sie in den Offertpreisen untergebracht werden könnten. Das saudi-arabische Recht kenne, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, das Institut der Verjährung nicht. Im übrigen läge auch nach österreichischem Recht Verjährung nicht vor, da die Fälligkeit der Klagsforderung erst 1974 eingetreten, die Klage aber am 8. 9. 1976 erhoben worden sei. Aus dem vertraglich bedungenen Ende der Bauzeit im Jahr 1974 folge, daß die Klagsforderung spätestens am 1. 1. 1975 fällig geworden sei. Die in Saudi-Arabien geltende Währung „Saudi-Riyal“ sei frei konvertierbar. Nach der Kundmachung der Österreichischen Nationalbank DE 5/71 sei die Bezahlung der eingeklagten Forderung erlaubt und daher auch die Klagsführung zulässig.

Dieses Urteil wurde von beiden Streitteilen mit Berufung bekämpft.

Das Berufungsgericht wies einen Antrag der Klägerin, eine von der Beklagten in der Berufungsverhandlung vorgelegte „Dokumentation zum islamischen Recht“ zurückzuweisen und einen Eventualantrag der Klägerin, ihr eine Frist von drei Monaten zur Stellungnahme zu dieser Dokumentation einzuräumen, ab. Mit dem angefochtenen Beschuß gab es den Berufungen beider Streitteile Folge, hob das Urteil des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellung des Erstgerichtes, daß sich die Vertreter des B\*\*\*\*\*s in Saudi-Arabien mit der Forderung der Klägerin einverstanden erklärt haben.

Im übrigen führte es rechtlich im wesentlichen folgendes aus:

Das Erstgericht habe die Frage, nach welcher Rechtsordnung der vorliegende Sachverhalt zu beurteilen sei, zutreffend gelöst. Der Vertrag sei nach den Feststellungen mündlich in Saudi-Arabien zustandegekommen (und nachher schriftlich vom B\*\*\*\*\* nur bestätigt worden). Da die Vereinbarung vor dem 1. 1. 1979, dem Inkrafttreten des IPR-Gesetzes, geschlossen worden sei, sei die Kollisionsnorm des § 37 ABGB heranzuziehen. Danach sei dieses Rechtsgeschäft nach den Gesetzen Saudi-Arabiens als des Abschlußortes zu beurteilen, da die Parteien ein anderes Recht nicht vereinbart hätten und durch den Vertrag keinesfalls nur in Österreich Rechtswirkungen hervorgebracht werden sollten.

Sei ein Streitfall nach ausländischem Recht zu beurteilen, habe das Gericht die ausländischen Rechtssätze von Amts wegen zu erforschen, könne sich dabei allerdings auch der Hilfe der Parteien bedienen. Die Parteien treffe jedoch keine Beweislast; die Unterlassung einer Mithilfe bei der Ermittlung des ausländischen Rechtes unterliege keiner Sanktion. Das Gericht habe jene Rechtsnormen zu ermitteln, die im maßgeblichen Zeitpunkt in Geltung gestanden seien. Das ausländische Recht sei auch im Inland so anzuwenden, wie es im betreffenden Ausland angewendet werde, das heißt, wie es dem herrschenden ausländischen Gerichtsgebrauch (der herrschenden ausländischen Rechtsprechung) entspreche, sowie unter subsidiärer Heranziehung der herrschenden ausländischen Lehre und der im betreffenden Ausland geltenden Auslegungsregeln und allgemeinen Rechtsgrundsätze. Zu diesem Zweck könne das Gericht Publikationen (Gesetzestexte, Fachliteratur, Entscheidungen usgl.) heranziehen, Anfragen an Behörden, insbesondere an das Bundesministerium für Justiz, richten, aber auch Gutachten von Sachverständigen einholen.

Der Beklagten sei zuzugeben, daß das Erstgericht das saudi-arabische Recht nicht ausreichend erforscht habe. Dies begründe einen Verfahrensmangel eigener Art.

Die Beklagte habe im Verfahren erster Instanz zwei königliche Dekrete vorgelegt; das Erstgericht habe über Antrag der Beklagten zwei Anfragen an das Bundesministerium für Justiz gerichtet, das hierauf Auskünfte der Advokaten Assan M\*\*\*\*\* und Samir S\*\*\*\*\* übermittelt habe. Mit diesen Erkenntnisquellen könne nicht das Auslangen gefunden werden. Sie reichten einerseits nicht dazu aus, die Richtigkeit der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes zu überprüfen, weil sich ihnen nicht entnehmen lasse, ob nach saudi-arabischem Recht die Minderung eines Entgeltanspruches eines Sponsors wie der Klägerin gerechtfertigt sei, wenn er bestimmte ihm obliegende Leistungen nicht oder mangelhaft erbringe. Der Hinweis des Erstgerichtes auf § 273 ZPO als auf eine Norm des öffentlichen Rechtes gehe fehl, weil diese Bestimmung dem Gericht nur das Recht einräume, unter gewissen Voraussetzungen an die Stelle einer Beweisaufnahme einen Ermessensakt zu setzen, es aber eine Frage des materiellen Rechtes bleibe, welche Rechtsfolgen aus einer angenommenen Minderleistung des einen Vertragspartners abzuleiten seien. Es fehlten auch jegliche Angaben darüber, ob ein Zinsenzuspruch nach saudi-arabischem Recht möglich sei. Im übrigen gelinge es der Beklagten mit ihren Berufungsausführungen, die im Hinblick auf die Pflicht zur amtswegigen Erforschung des ausländischen Rechtes nicht als Neuerung abgetan werden könnten, Bedenken gegen die Richtigkeit der von den beiden Advokaten geäußerten, aber nicht näher begründeten Meinungen zu erwecken. Die Behauptung des Advokaten Samir S\*\*\*\*\*, jede Provision aus einem vor Wirksamkeitsbeginn der Königlichen Verordnung Nummer M/2 zwischen einem Ausländer und seinem saudi-arabischen Vertreter abgeschlossenen Vertrag sei, auch wenn sie 5 % überschreite, als gültig und wirksam zu betrachten, stehe auch in einem gewissen Widerspruch zu der Meinung, die in der dem Berufungsgericht zugänglichen Literatur über islamisches Recht vertreten werde, daß ohne Rücksicht auf die Vereinbarung immer nur angemessene Entgelte zulässig seien.

Das Berufungsgericht sei berechtigt, selbst das ausländische Recht zu erforschen, könne aber auch dem Prozeßgericht diese Erhebungen auftragen und sich damit praktisch die Kontrolle der Anwendung des ausländischen Rechtes durch das Erstgericht vorbehalten.

In Saudi-Arabien gelte im wesentlichen das Recht der S\*\*\*\*\*, also das größtenteils auf dem Koran fußende religiöse Gesetz des Islam, und zwar in der Ausformung durch die Rechtsschule der H\*\*\*\*\*. Daneben gebe es auch einzelne staatliche Gesetze. Die Anwendung dieses Rechtes erfordere einen vollen Überblick über seine Grundsätze, ein Eindringen in diese „entscheidenste Ausprägung islamischen Denkens“, das sich grundlegend von den aus dem römischen Recht herrührenden Rechtsordnungen Kontinentaleuropas unterscheide. Das Berufungsgericht könne auf Grund der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen keine verlässliche Antwort auf die Rechtsfragen finden, die im

vorliegenden Fall zu lösen seien. Es könne daher derzeit weder die rechtliche Würdigung der im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen vornehmen noch die Relevanz der von beiden Parteien im Rechtsmittelverfahren geltend gemachten Feststellungs- und Verfahrensmängel sowie der Beweisrügen beurteilen.

Auch die von der Beklagten im Berufungsverfahren vorgelegte Dokumentation über das islamische Recht biete keine ausreichende Grundlage für die allseitige rechtliche Beurteilung. Der Beklagten sei zwar nicht darin zuzustimmen, daß die Vorlage der Dokumentation unzulässig sei. Vielmehr handle es sich dabei um eine Form der im § 4 Abs. 1 IPRG vorgesehenen Mitwirkung der Parteien an der amtswegigen Erforschung des fremden Rechtes. Es sei nicht einzusehen, warum es einer Partei verwehrt werden sollte, die ihres Erachtens heranzuhenden ausländischen Rechtsnormen zusammenfassend darzustellen. Das Berufungsgericht habe daher keine Veranlassung, diese Dokumentation zurückzuweisen. Der Klägerin stehe auch kein Recht darauf zu, sich innerhalb einer bestimmten Frist zu der Dokumentation zu äußern. Es sei ihr seit Beginn des Prozesses freigestanden, selbst an der Ermittlung des saudi-arabischen Rechtes mitzuwirken. Die Dokumentation der Beklagten sei aber auf Grund ihres Inhaltes nicht geeignet, eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Berufungsgericht zu ermöglichen. Insbesondere könne die Stellungnahme des Prof. Dr. Ernst K\*\*\*\*\* vom 24. 10. 1983 (Dok. 6) keine hinreichend verlässliche Grundlage für die Erkenntnis bilden, daß nach dem in Saudi-Arabien bei Vertragsabschluß zwischen den Streitteilen (1970) geltenden Recht eine Provision in einem den bereits von der Beklagten beglichenen Betrage in Höhe von etwa 11 % übersteigenden Ausmaß unwirksam sei. Abgesehen davon, daß Prof. Dr. K\*\*\*\*\* nicht als Fachmann für islamisches Recht ausgewiesen erscheine, lasse die von ihm angeführte Literaturstelle bestenfalls den Schluß zu, daß eine Provision von 20 % überhöht sei, nicht aber, daß 10 (oder 11) % die Obergrenze des Zulässigen wären. Vor allem im Hinblick darauf, daß Samir S\*\*\*\*\* ausdrücklich das Gegenteil behauptet habe, erscheine dem Berufungsgericht eine nähere Überprüfung dieser Frage des saudi-arabischen Rechtes als unbedingt erforderlich.

Das ausländische Recht müsse auf überprüfbare Art ermittelt werden. Die Zitierung von Werken der wissenschaftlichen Literatur, die dem Gericht nicht zur Verfügung stünden, könnte als nicht ausreichend angesehen werden. Dies führe zu dem Schluß, daß einzig die Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen für das in Saudi-Arabien geltende Recht zum Ziel führen könne. Nach Wissen des Berufungsgerichtes gebe es keinen derartigen Sachverständigen in Österreich, wohl aber in der Bundesrepublik Deutschland mit ihrem Kölner Institut für internationales und ausländisches Privatrecht und dem in Hamburg ansäßigen Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Nach den Ergebnissen eines derartigen Gutachtens würden allenfalls - entsprechende Parteienbehauptungen vorausgesetzt - zusätzliche Feststellungen zu treffen und bereits getroffene zu verdeutlichen sein. Diese Sachlage lasse es geboten erscheinen, die Erhebung des ausländischen Rechtes durch das Prozeßgericht durchführen zu lassen.

Der in der mangelnden Erforschung ausländischen Rechtes gelegene Verfahrensmangel verhelfe aber nicht nur der ihn geltend machenden Berufung der Beklagten zum Erfolg, sondern auch jener der Klägerin, die weiterhin der Meinung sei, mit den vom Erstgericht gewonnenen Erkenntnissen ausländischen Rechtes und einen Hinweis auf universelle Rechtsgrundsätze das Auslangen finden zu können. Denn sie habe eine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge erhoben und damit die Pflicht des Berufungsgerichtes zur allseitigen rechtlichen Beurteilung der Sache ausgelöst. Auch infolge dieser Berufung müsse daher die - der rechtlichen Beurteilung zugehörige - Frage nach der ausreichenden Ermittlung des ausländischen Rechtes aufgegriffen werden. Deshalb sei den Berufungen beider Parteien Folge zu geben, das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Erstgericht aufzutragen, weitere Maßnahmen zu setzen, um das saudi-arabische Recht zu ermitteln.

Die Erforschung des saudi-arabischen Rechtes werde insbesondere der von der Beklagten im Berufungsverfahren in den Vordergrund gestellten Frage zu gelten haben, ob das Entgelt eines Sponsors der Höhe nach begrenzt sei, ob also ein Sponsor ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Einzelfalles niemals ein Entgelt von mehr als 10 % (oder den bereits von der Beklagten bezahlten rund 11 %) wirksam vereinbaren könne. Sollte eine derartige Rechtsnorm für die Zeit des Vertragsabschlusses feststellbar sein, dann wäre die Klage abzuweisen, ohne daß es noch irgendeiner weiteren Prüfung bedürfte.

Sollte sich hingegen die Rechtsmeinung des Advokaten Samir S\*\*\*\*\* erhärten lassen, daß die vom Erstgericht festgestellte Überwälzung der gesamten Provision auf den Auftraggeber zur Folge hätte, daß die Beklagte unter allen Umständen die gesamte Provision an die Klägerin zu leisten habe, widrigenfalls sie ungerechtfertigt bereichert wäre, dann wäre die Rechtssache im Sinne der gänzlichen Klagsstattgebung spruchreif.

Sollte sich indes keine dieser beiden Thesen erweisen lassen, käme es noch auf weitere Rechtsfragen an.

Es wäre dann zu untersuchen, wie der von den Parteien geschlossene Vertrag auszulegen sei, insbesondere ob der in der Beilage C, die nicht den Vertrag zwischen den Streitteilern wiedergebe, sondern nur die Verpflichtung der Beklagten feststrecke, gebrauchten Wendung, der Klägerin seien die „internen Verwaltungskosten“ zu ersetzen, Bedeutung zukomme und ob es demnach darauf ankomme, ob und in welcher Höhe ihr in der Tat solche Kosten erwachsen seien. Bei einer derartigen Rechtslage wären dann nach einer Erörterung mit den Parteien (§ 182 ZPO) allenfalls Feststellungen über die Höhe der Verwaltungskosten der Klägerin notwendig.

Von Bedeutung könnte auch die Frage sein, ob die Provisionsvereinbarung dann nichtig sei, wenn sie die Bestechung von Funktionären des saudi-arabischen Staates zum Gegenstand habe. Nur wenn dies zutreffe, komme der Beweisrügen der Beklagten Bedeutung zu, die sich gegen die Urteilsannahme des Erstgerichtes, die Zahlung von Bestechungsgeldern sei nicht in der (übereinstimmenden) Parteienabsicht gelegen, wende. In diesem Zusammenhang könnte der Frage Bedeutung zukommen, ob als Beamter oder Angestellter der Regierung im Sinne des Königlichen Dekretes Nr. M/6 vom 13. 6. 1966 mit seinem Artikel 82 auch ein Mitglied (etwa Minister) der Regierung selbst verstanden werde oder nur der Erfüllungsgehilfe der (aus Ministern und dgl. bestehenden) Regierung. Im übrigen folge aus dem Artikel 82 selbst noch nicht die Ungültigkeit des Vertrages zwischen dem „Lieferanten oder Unternehmer“ und seinem „Mittelsmann“ über die Bestechung von Beamten. Dies könnte sich nur aus anderen Grundsätzen oder Normen (vgl. etwa im österreichischen Recht § 879 Abs. 1 ABGB) ergeben. Sollten Mitglieder des Königshauses nicht unter eine derartige profane Verbotsnorm fallen, werde zu klären sein, ob nicht die S\*\*\*\*\* - wie die Beklagte in ihrer Berufung behauptet - ein allgemeines, auch die Mitglieder des Königshauses treffendes Bestechungsverbot kenne. In diesem Fall käme es dann nicht mehr darauf an, ob die Meinung des Erstgerichtes, in einer absolutistischen Monarchie wie Saudi-Arabien würden Angehörige des Königshauses nicht vom Verbot eines Königlichen Dekretes betroffen, richtig sei.

Klärungsbedürftig sei auch die Frage, inwieweit eine (nur mündlich getroffene, im schriftlichen Text nicht mehr aufscheinende) Absprache, aus der „Provision“ Entscheidungsträger des Auftraggebers zu bestechen, allenfalls die Nichtigkeit der Vereinbarung nach sich ziehe, ob dies also zu einer Nichtigkeit des gesamten Vertrages oder nur zu einer Teilnichtigkeit in Ansehung der für die Bestechung bestimmten Beträge führe.

Nach diesen Ergebnissen könnte es dann erforderlich sein, daß das Erstgericht seine Tatsachenfeststellung, die Geschäftsführung des B\*\*\*\*s habe bei Abschluß der Vereinbarung mit der Klägerin gewußt, daß diese an Prinz K\*\*\*\*\* finanzielle Zuwendungen leisten werde, dahin ergänze, welche Funktion Prinz K\*\*\*\*\* im saudi-arabischen Staat hatte und inwieweit er auf die Auftragserteilung Einfluß nehmen konnte.

Sollte das arabische Recht eine Teilnichtigkeit hinsichtlich der der Bestechung dienenden Beträge kennen, müßte das Erstgericht darüber Feststellungen treffen, ob und in welcher Höhe die Klägerin tatsächlich Bestechungsgelder gezahlt habe. Sollte nur die Höhe zweifelhaft sein, käme die Anwendung des § 273 ZPO in Frage.

Es wäre auch zu ermitteln, ob es nach saudi-arabischem Recht von Bedeutung sei, welche Verwendung des bedungenen Entgeltes Gegenstand der Vereinbarung war. Sollte nach islamischem Recht der Anspruch der Klägerin schon dann abzulehnen sein, wenn nur sie (ohne dies mit dem B\*\*\*\* zu besprechen) die Absicht gehabt habe, das Entgelt zumindest teilweise zu Bestechungszwecken zu benützen und dies auch getan habe, dann wären ebenfalls Feststellungen über die Bestechung notwendig.

Bisher fehle noch jegliche Grundlage für die Behandlung des „Anerkenntnisses“ im saudi-arabischen Recht. Erst wenn hierüber Klarheit bestehe, sei eine Beurteilung der Frage möglich, ob bestimmte Äußerungen der Beklagten, insbesondere auch das von B\*\*\*\* gezeichnete Telex Beilage G, der Klägerin zum Erfolg verhelfen könnten. Davon hänge auch die Relevanz der hiezu von der Beklagten in ihrer Beweisrügen gemachten Ausführungen ab. Die Frage, ob die Beklagte wirksam durch bestimmte Personen in Saudi-Arabien handeln konnte, sei ebenfalls nach dem Recht dieses Staates zu lösen. Der Hinweis auf natürliche Rechtsgrundsätze genüge in diesem Zusammenhang nicht.

Es stelle sich die Frage, ob nicht das saudi-arabische Recht den Begriff des „Sponsors“ kenne und dessen Rechte und Pflichten festlege. Sollte dies der Fall sein, würde sich damit die Beweisrügen der Klägerin insoweit, als sie die Feststellungen des Erstgerichtes über ihre Rechtspflichten bekämpfe, erledigen.

Der Klägerin könne nicht darin beigeplichtet werden, daß das Recht der Leistungsverweigerung, das im§ 1052 ABGB

zum Ausdruck komme, als fundamentaler Grundsatz universelle Geltung in Anspruch nehmen könne und demnach auch in Saudi-Arabien gelten müsse. Dieser Rechtsgrundsatz sei im römischen Recht nur ansatzweise in einzelnen Fällen vertreten und erst im Mittelalter von den Kanonisten ausgebildet worden. Ob auch die S\*\*\*\*\* diesen Grundsatz kenne, sei erst zu erheben. Danach werde sich zeigen, inwiefern noch die weiteren von der Klägerin vermißten Feststellungen über den Verzug der Beklagten geboten seien.

Schließlich stehe bisher noch jegliche Feststellung darüber aus, ob nach saudi-arabischem Recht die Minderung des Entgeltsanspruches eines Sponsors wie der Klägerin gerechtfertigt sei, wenn er bestimmte ihm obliegende Leistungen nicht oder mangelhaft erbringe. Danach sei dann zu entscheiden, ob weitere ins einzelne gehende Feststellungen über das Verhalten der Streitteile, insbesondere auch die von der Klägerin vermißten Feststellungen über Fehlleistungen des B\*\*\*\*s, geboten, seien, um den Umfang eines allfälligen Preisminderungsanspruches bestimmen zu können.

Erweise sich die eingeklagte Forderung zumindest zum Teil als berechtigt, sei auch die Frage des Zinsenverbotes zu prüfen. Es werde zu erörtern sein, ob diesbezüglich das in der Dokumentation der Beklagten enthaltene Gutachten des Prof. Dr. K\*\*\*\*\* (Dok. 5) ausreiche oder ob die Klägerin dagegen konkrete Einwände vorzubringen vermöge.

Da unter diesen Umständen mangels ausreichender Unterlagen über das anzuwendende saudi-arabische Recht weder der abweisende noch der zusprechende Ausspruch des Erstgerichtes als berechtigt oder verfehlt erkannt werden könne, müsse beiden Berufungen Folge gegeben und das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben werden.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes richten sich die Rekurse beider Streitteile. Die Klägerin stellt in ihrem Rechtsmittel den Antrag, die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise beantragt sie, den Beschuß des Berufungsgerichtes aufzuheben und dem Berufungsgericht „die Sachentscheidung im Sinne der Berufung der Klägerin“ aufzutragen. Die Beklagte beantragt, den angefochtenen Beschuß aufzuheben und in der Sache selbst im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens zu erkennen, in eventu den angefochtenen Beschuß aufzuheben und die Sache mit dem Auftrag an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, in der Sache selbst

- allenfalls nach Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen und der Erhebungen über das saudi-arabische Recht - im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens zu entscheiden; schließlich stellt sie noch hilfsweise den Antrag, „den angefochtenen Beschuß dahin abzuändern, daß die in seiner Begründung enthaltenen Aufträge und Bindungen im Sinne der von der Beklagten vorgetragenen Rechtsansichten geändert werden“.

Beide Streitteile haben Rekursbeantwortungen mit dem Antrag erstattet, dem Rechtsmittel des Gegners nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Rekurse sind nicht berechtigt.

Soweit die Klägerin in ihrem Rechtsmittel geltend macht, daß die Beklagte aus dem Rechtsgrund der Bereicherung zur Zahlung des Klagsbetrages verpflichtet sei und daß das Vorliegen eines Bereicherungsanspruches nach österreichischem Recht zu beurteilen sei, ist ihr zu entgegnen, daß das österreichische Recht keine allgemeine Verpflichtung zur Herausgabe jeder Bereicherung kennt, sondern lediglich Verpflichtungen dieser Art auf Grund bestimmter einzelner Tatbestände (§§ 1431 ff, 1041 ABGB; siehe dazu SZ 31/150; SZ 44/87 ua.). Der von der Klägerin behauptete Sachverhalt, auf den sie den von ihr geltend gemachten Bereicherungsanspruch stützt (teilweises Unterbleiben der von der Beklagten mit der Klägerin vereinbarten Zahlungen, obwohl derartige Zahlungsverpflichtungen bei der Kalkulation des mit dem Bauherrn vereinbarten Entgeltes der Beklagten berücksichtigt wurden), ist aber keinem dieser Tatbestände zu unterstellen. Im übrigen ist eine Verwendungsklage nach ständiger Rechtsprechung ausgeschlossen, wenn dem Verkürzten ein vertraglicher Anspruch zusteht (SZ 37/169; SZ 47/130 uva.). Gerade letzteres trifft aber im vorliegenden Fall nach den Behauptungen der Klägerin für sie gegenüber der Beklagten zu. Ein nach österreichischem Recht zu beurteilender Bereicherungsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten ist somit aus dem Klagevorbringen nicht abzuleiten.

Daß das zwischen den Parteien durch den Abschuß ihrer Vereinbarung im Jahr 1970 in Saudi-Arabien begründete Rechtsverhältnis nach dem Recht dieses Staates zu beurteilen ist, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt. Da diese Vereinbarung vor dem Inkrafttreten des IPRG geschlossen wurde, sind auf sie nicht die in diesem Gesetz enthaltenen Kollisionsnormen anzuwenden, sondern die früher geltenden kollisionsrechtlichen Bestimmungen. Im

Sinne der Vorschrift des § 37 ABGB ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nach saudi-arabischem Recht zu beurteilen ist, weil der Vertrag in Saudi-Arabien geschlossen wurde, bei Abschließung des Vertrages weder ausdrücklich noch schlüssig ein anderes Recht zugrundegelegt wurde und durch den Vertrag nicht nur oder überwiegend in Österreich Rechtswirkungen hervorgebracht werden sollten. Gegen diese zutreffende Rechtsansicht des Berufungsgerichtes wird in beiden Rechtsmitteln nichts vorgebracht.

Unterliegt somit das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis der Beurteilung nach saudi-arabischem Recht, dann sind nach diesem Recht Inhalt und Wirkung des Vertrages und auf dem materiellen Recht beruhende Einwendungen gegen seine Gültigkeit und gegen Leistungspflichten aus diesem Vertrag ebenso zu beurteilen wie die Frage der Verjährung (siehe dazu Walker, Verdross-Droßberg, Satter in Klang2 I/1, 239 ua.).

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß dann, wenn ein Rechtsfall nach ausländischem Recht zu beurteilen ist, das Gericht dieses Recht - unter Mithilfe der Parteien - von Amts wegen zu erforschen hat. Das ausländische Recht ist vom österreichischen Gericht so anzuwenden, wie es im betreffenden Ausland angewendet wird, das heißt so, wie es dem herrschenden ausländischen Gerichtsgebrauch entspricht, unter subsidiärer Heranziehung der herrschenden ausländischen Lehre sowie der im betreffenden Ausland geltenden Auslegungsregeln und allgemeinen Rechtsgrundsätze (SZ 46/83 mit weiteren Hinweisen ua.). Das Rechtsmittelgericht kann einen in der nicht genügenden Erforschung ausländischen Rechtes durch die Vorinstanz gelegenen Mangel dadurch beheben, daß es sich die erforderlichen Kenntnisse selbst verschafft; es muß dies aber nicht tun, sondern kann die erforderliche Erforschung des ausländischen Rechtes der Vorinstanz auftragen. Dies ist insbesondere dann zweckmäßig, wenn noch gar nicht feststeht, welches Sachverhaltsbild endgültig zu beurteilen sein wird (SZ 34/134 ua.).

Geht man von diesen Grundsätzen aus, dann zeigt sich zunächst, daß in der Unterlassung der Zurückweisung der von der Beklagten im Berufungsverfahren vorgelegten „Dokumentation zum islamischen Recht“ kein Verfahrensmangel erblickt werden kann, wie dies die Klägerin in ihrem Rekurs darzutun versucht. Denn die Beklagte hat damit (ebenso wie die Klägerin mit der Vorlage eines Privatgutachtens mit ihrer Rekursbeantwortung) nur den Versuch unternommen, an der Erforschung des ausländischen Rechtes durch das Gericht mitzuwirken; da diese Erforschung von Amts wegen zu erfolgen hat, kann keine Rede davon sein, daß durch die Vorlage derartiger Erkenntnisquellen durch die Parteien im Rechtsmittelverfahren das hier geltende Neuerungsverbot verletzt würde.

Im übrigen hat das Berufungsgericht durchaus zutreffend ausgeführt, daß die vorliegenden Erkenntnisquellen über das in Saudi-Arabien geltende Recht im Hinblick auf teilweise Widersprüchlichkeit und Unvollständigkeit nicht ausreichen, um die sachgerechte Anwendung dieses Rechtes im vorliegenden Fall im Sinne obiger Rechtsausführungen zu gewährleisten und auch nur die Erheblichkeit der von den Parteien in ihren Berufungen erhobenen Mängel- und Tatsachenrügen zu beurteilen. Daran wird auch durch das von der Klägerin mit ihrer Rekursbeantwortung vorgelegte Privatgutachten des Advokaten Samir S\*\*\*\*\* nichts geändert, zumal dieses Privatgutachten wieder mit vorliegenden anderen Erkenntnisquellen in einem unüberbrückbaren Widerspruch steht und auch die Qualifikation seines Verfassers nicht beurteilt werden kann. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht durchaus mit Recht die Erforschung des anzuwendenden saudi-arabischen Rechtes durch einen hinlänglich qualifizierten Sachverständigen angeordnet; eine andere Möglichkeit der ausreichenden Feststellung des für den vorliegenden Fall erheblichen Inhaltes dieses Rechtes besteht nach der hier gegebenen Sachlage nicht.

Soweit beide Parteien in weiten Teilen ihrer Rechtsmittelschriften den Versuch unternehmen, dazutun, daß für einzelne zu lösende Fragen im saudi-arabischen Recht bestimmte Vorschriften bestünden bzw. daß solche in einem bestimmten Sinn auszulegen seien, sodass bei Annahme der Richtigkeit ihrer diesbezüglichen Behauptungen eine bestimmte Sachentscheidung zu treffen wäre, kann dazu nicht Stellung genommen werden, weil die Beurteilung dieser Fragen die erforderlichen Kenntnisse der entsprechenden saudi-arabischen Rechtsvorschriften voraussetzt, die ja gerade durch die Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen, die das Berufungsgericht dem Erstgericht in seinem aufhebenden Beschluss aufgetragen hat, begründet werden soll.

Wenn die Beklagte in ihrem Rechtsmittel darauf verweist, daß die nach dem anzuwendenden saudi-arabischen Sachrecht zu treffende Entscheidung nicht dem ordre public widersprechen dürfe, ist das mit der Maßgabe richtig, daß unter dem ordre public oder der Vorbehaltsklausel der Rechtssatz zu verstehen ist, daß eine nach den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechtes anzuwendende Norm dann nicht heranzuziehen ist, wenn ihre Anwendung das inländische Rechtsempfinden in unerträglichem Maße verletzt. Die ausländische Norm darf bei ihrer

Anwendung unverzichtbaren Grundprinzipien der inländischen Rechtsordnung nicht widersprechen. Die wichtigste Aufgabe der Vorbehaltsklausel ist der Schutz der inländischen Rechtsordnung vor dem Eindringen mit ihr vollkommen unvereinbarer Rechtsgedanken (SZ 47/121 mit weiteren Nachweisen ua.). Ob aber im vorliegenden Fall durch die Anwendung saudi-arabischen Rechtes gegen die Vorbehaltsklausel verstoßen würde, kann erst nach ausreichender Kenntnis des Inhaltes dieser ausländischen Rechtsvorschriften beurteilt werden.

Mit Recht wendet sich die Beklagte in ihrem Rekurs gegen die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, daß auch die Frage, ob die Beklagte durch bestimmte Personen wirksam in Saudi-Arabien handeln konnte, nach dem Recht dieses Staates zu lösen sei. Dieser Rechtsansicht kann in dieser allgemeinen Form nicht zugestimmt werden. Richtig ist, daß grundsätzlich hinsichtlich eines vor Inkrafttreten des IPRG verwirklichten Sachverhaltes (erst für später verwirklichte Sachverhalte gilt die nunmehrige Regelung des § 49 IPRG) die Beurteilung von Form und Wirksamkeit einer Vollmacht nach jenen Rechtsvorschriften zu erfolgen hat, die für den Abschlußort des auf Grund der Vollmacht abgeschlossenen Geschäfts gelten (Schwind, Handbuch des österreichischen internationalen Privatrechtes 313; vgl. auch SZ 42/103; 1 Ob 688/83; 8 Ob 582/84). Im vorliegenden Fall geht es aber um die Frage, ob und in welchem Umfang die Beklagte durch ein Anerkenntnis ihres nicht allein vertretungsbefugten Prokuristen B\*\*\*\*\* der Klägerin gegenüber verpflichtet werden konnte (falls einem solchen Anerkenntnis nach dem anzuwendenden saudi-arabischen Recht überhaupt Relevanz zukommt). Ist eine Person von einem Geschäftsherrn für eine ständige Vertretungstätigkeit bestellt und tritt sie dem Dritten gegenüber erkennbar in dieser Eigenschaft auf, dann fehlt für diesen Dritten jede Schutzbedürftigkeit und dann ist es gerechtfertigt, Form und Wirksamkeit ihrer Vollmacht nach dem Recht des Ortes zu beurteilen, von wo aus diese Person regelmäßig handelt (vgl. Duchek-Schwind IPR § 49 Anm. 7; die gleichen Erwägungen gelten auch bereits für die Zeit vor Inkrafttreten des IPRG). Sollte also im vorliegenden Fall rechtlich relevant werden, ob die Beklagte durch ein von ihrem Gesamtprokuristen B\*\*\*\*\* erklärtes Anerkenntnis verpflichtet wurde, dann wird die Lösung der Frage, inwieweit die Beklagte diese Vorgangsweise gegen sich gelten lassen muß, nach österreichischem Recht zu erfolgen haben.

Im übrigen erweisen sich aber die Rekursausführungen beider Streitteile weder in dem Sinn berechtigt, daß die aufhebende Entscheidung des Berufungsgerichtes zu beseitigen wäre noch in dem Sinn, daß vom Berufungsgericht erteilten Ergänzungsaufträgen aus rechtlichen Gründen entgegenzutreten wäre.

Es war daher den Rekursen beider Streitteile ein Erfolg zu versagen.

Da aber die Rechtsmittel beider Streitteile zur Klärung der Rechtslage beigetragen haben, ist die Entscheidung über die Rekurskosten im Sinne des § 52 ZPO dem weiteren Verfahren vorzubehalten (EvBl. 1958/28).

**Textnummer**

E05320

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0080OB00530.840.0221.000

**Im RIS seit**

08.01.1995

**Zuletzt aktualisiert am**

03.09.2018

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