

# TE OGH 2018/11/26 8Ob149/18x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.11.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrättinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofräatin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Peter Schloßgangl, Rechtsanwalt in Steyr, gegen die beklagte Partei P\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Stefan Aberer, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen 31.784,10 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 26. September 2018, GZ 2 R 114/18x-21, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

## Text

Begründung:

Die Parteien schlossen am 6. 7. 2014 einen Alleinvertriebsvertrag, mit dem sich die in der Schweiz ansässige Beklagte verpflichtete, bestimmte Waren ausschließlich von der in Österreich ansässigen Klägerin zu beziehen (Beilage ./A). Die Klägerin schickte den Alleinvertriebsvertrag, welcher sich auf die „umseitigen“ Geschäftsbedingungen bezieht, mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) an die Beklagte, diese schickte ihn unterfertigt zurück. Die AGB waren in der Rücksendung nicht mehr enthalten.

Auf Grundlage des Alleinvertriebsvertrags bestellte die Beklagte mehrmals via E-Mail-Korrespondenz Waren bei der Klägerin. Die Klägerin sendete jeweils eine Auftragsbestätigung mit dem Hinweis auf ihre, auf der bekanntgegebenen Homepage abrufbaren AGB an die Beklagte. Die Beklagte schickte die Auftragsbestätigungen unterfertigt an die Klägerin zurück. Die Beklagte sprach sich gegenüber der Klägerin nie gegen deren AGB aus.

Die Beklagte stand bereits über eine kurze Zeit vor Abschluss des Alleinvertriebsvertrags in einer Geschäftsbeziehung zur Klägerin. Der Beklagten waren die AGB aus dieser vorangegangenen Geschäftsbeziehung bekannt. Die Auftragsbestätigungen waren vor und nach Abschluss des Alleinvertriebsvertrags dieselben.

In den AGB war unter anderem Folgendes vorgesehen:

„Der Besteller ist nicht berechtigt, Zahlungen wegen Gewährleistungsansprüchen aufgrund von Mängeln oder wegen sonstiger Gegenansprüche (auch aus dem Titel des Schadenersatzes, etc.) zurückzubehalten. Der vereinbarte Lieferpreis ist ohne Bedachtnahme auf allfällige Gegenforderungen des Bestellers vollständig zu bezahlen. Der

Besteller ist nicht berechtigt, mit Gegenforderungen gleich welcher Art und aus welchem Rechtsgrund, gegen die Forderungen der Lieferfirma aufzurechnen (Kompensationsverbot)."

Die Beklagte wendete gegen das auf Bezahlung gelieferter Ware gerichtete Klagebegehren ein, dass die Lieferungen mangelhaft gewesen seien, was die Beklagte zur Zurückhaltung des Kaufpreises berechtige. Zudem hätten die mangelhaften Lieferungen einen Schaden verursacht, mit dem die Beklagte die Aufrechnung erklärte. Die AGB seien nicht wirksam vereinbart worden.

Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die AGB seien wirksam vereinbart worden. Der darin vorgesehene, von der Klägerin angezogene Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts (Leistungsverweigerungsrechts) und das ebenso von der Klägerin angezogene Kompensationsverbot seien auch inhaltlich nicht zu beanstanden. Die erhobenen Einwendungen stünden daher der Beklagten nicht zur Verfügung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Beklagte zeigt in ihrer außerordentlichen Revision keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung auf.

1. Für die Einbeziehung standardisierter Geschäftsbedingungen wie die

AGB stellt das – hier unstrittig anzuwendende – UN-K (CISG) keine besonderen Voraussetzungen auf. Die erforderlichen Regeln sind daher nach den Art 14 ff UN-K, welche das äußere Zustandekommen eines Vertrags abschließend regeln, zu entwickeln. Demnach müssen die

AGB, um in einen Vertrag einbezogen werden zu können, nach dem dem Adressaten erkennbaren Willen der erklärenden Partei (Art 8 Abs 1 und 2 UN-K) Bestandteil des Angebots geworden sein. Dies kann auch stillschweigend geschehen oder sich aufgrund der Verhandlungen zwischen den Parteien oder sich aus einer zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheit ergeben (RIS-Justiz RS0104921). Ob AGB als Bestandteil des Angebots des erklärenden Vertragspartners anzusehen sind, hängt davon ab, ob ihre gewollte Einbeziehung für den Adressaten erkennbar und ihm auch zumutbar ist. Beides, sowohl die Erkennbarkeit als auch die Zumutbarkeit, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0118383). Jedenfalls ist – im Bereich des UN-K – für eine Einbeziehung der AGB eines Vertragsteils erforderlich, dass sie dem anderen Teil übermittelt oder zugänglich gemacht werden (RIS-Justiz RS0131580).

Von dieser Rechtsprechung ging das Berufungsgericht aus. Sein Ergebnis, die AGB seien im Sinne dieser Judikatur wirksam vereinbart worden, ist jedenfalls vertretbar.

2. Nach der Rechtsprechung ist an sich zwar der Ausschluss des Leistungsverweigerungsrechts bei Sachmängeln nicht sittenwidrig. Hat sich aber der Verkäufer zur Mängelbeseitigung bereitgefunden, also den Verbesserungsanspruch des Käufers anerkannt, so ist die Berufung auf den Ausschluss des Leistungsverweigerungsrechts in AGB sittenwidrig, wenn die (versuchte) Mängelbeseitigung misslingt (RIS-Justiz RS0111546). Die Beklagte brachte in erster Instanz vor, seitens der Klägerin seien Mängelbehebungs- und Verbesserungsversuche erfolgt (AS 73). Sie releviert in der außerordentlichen Revision das Fehlen entsprechender Feststellungen als sekundären Feststellungsmangel. Ausgehend von solchen Feststellungen hätte der Beklagten zufolge gemäß der zitierten Rechtsprechung die Berufung auf den Ausschluss des Leistungsverweigerungsrechts als sittenwidrig qualifiziert werden müssen.

Die Beklagte hat aber in der Berufung das Fehlen entsprechender Feststellungen nicht gerügt. Sollte in ihrem Vorbringen in erster Instanz, es seien seitens der Klägerin (erfolglose) Mängelbehebungs- und Verbesserungsversuche erfolgt, die Einwendung zu erblicken sein, die nunmehrige Berufung der Klägerin auf den Ausschluss des Leistungsverweigerungsrechts in den AGB sei sittenwidrig, so hat sie diesen Sittenwidrigkeitseinwand demnach in der Berufung nicht aufrechterhalten. Von dem in der Berufung aufrechterhaltenen (in der Revision aber nicht mehr verfolgten) Einwand, die in Rede stehenden AGB-Klauseln seien an sich – zB wegen Verstoßes gegen § 879 Abs 3 ABGB – ungültig, ist der Einwand zu unterscheiden, die Berufung auf die Klauseln wäre sittenwidrig (iSv rechtsmissbräuchlich). Ein in der Berufung nicht aufrechterhaltener Einwand darf in der Revision nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0111435; RS0043573 [T36, T40, T42, T43]; zum Einwand der Sittenwidrigkeit einer Vertragsbestimmung: RS0016453; zum Verjährungseinwand: RS0034743).

3. Die außerordentliche Revision war daher zurückzuweisen.

### **Textnummer**

E123688

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0080OB00149.18X.1126.000

**Im RIS seit**

11.01.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

24.04.2019

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)