

## CISG-online 797

Jurisdiction	Austria
Tribunal	Oberlandesgericht Graz (Court of Appeal Graz)
Date of the decision	24 February 1999
Case no./docket no.	4 R 224/98p
Case name	<i>Weapons case</i>

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Schemitsch (Vorsitz), Dr. Kostka und Dr. Rothenpieler in der Rechtssache der klagenden Partei I[...] C[...] d.o.o., Kotnikova 28, SLO-1000 Ljubljana, vertreten durch Dr. Franz Serajnik, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei F[...] Gesellschaft mbH, Griesgasse 1, 9170 Ferlach, vertreten durch Dr. Rudolf Gürtler und Mag. Erich Rebasso, Rechtsanwälte in Wien, wegen restlicher DM 126.750,--, über die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 29. Juli 1998, 26 Cg 84/97t-16, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 31.131,18 (darin S 5.188,53 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision nach § 502 Abs. 1 ZPO ist zulässig.

### Entscheidungsgründe:

Die Klägerin beehrte von der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit zunächst die Zahlung von DM 134.000,-- sA. Sie brachte vor, eine GesmbH nach slowenischem Recht und als Handelsgesellschaft tätig zu sein. Im Dezember 1993 habe sie bei der Beklagten diverse Ersatzteile für Puch-Mercedes im Wert von DM 134.000,-- auf Grund eines Angebotes und einer «Proforma-Rechnung» der Beklagten vom 11.11.1993 bestellt. Die Beklagte habe Zahlung vor Lieferung verlangt, weshalb sie am 23.12.1993 den Betrag von DM 134.000,-- auf ein Bankkonto der Beklagten in Klagenfurt überwiesen habe. In der Folge sei es wegen Scheiterns der Durchführung des Vertrages zu dessen einvernehmlicher Stornierung gekommen. Die Beklagte habe zwar zunächst Rücküberweisung der Vorauszahlung versprochen, später aber Gegenforderungen aus Lieferausfällen mit anderen slowenischen Firmen erhoben, die mit der Klägerin nichts zu tun haben.

Die Beklagte gab als richtig zu, dass ihrem Bankkonto am 30.12.1993 ein von der Klägerin eingezahlter Betrag von DM 134.000,-- gutgeschrieben worden sei. Im Übrigen wendete sie ein, dass zwischen den Streitteilen nie eine Geschäftsbeziehung bestanden habe. Die Zahlung sei in Erfüllung einer Anweisung «staatlicher slowenischer Stellen» erfolgt, mit denen die Beklagte in Wahrheit in Geschäftsverbindung gestanden sei. Der junge Staat Slowenien habe

1

2

sich im Bereich des staatlichen Beschaffungswesens ehemaliger staatlicher Unternehmen bedient, die mittlerweile teilweise in eigenständige Körperschaften umgewandelt worden sein könnten. Im Verhältnis zur Beklagten sei der slowenische Staat durch seine Mitarbeiter und Vertreter in den Ministerien als wahrer Geschäftsherr aufgetreten und habe sich der Klägerin lediglich als ausführendes Organ bedient. Die Einschaltung diverser Unternehmen, darunter auch der Klägerin, sei ebenso über Veranlassung «offizieller staatlicher Stellen» Sloweniens erfolgt wie die Gestaltung und Abwicklung der Einkäufe, die nicht die Lieferung von Mercedes-Puch-Ersatzteilen betroffen hätten. Es habe sich nach außen hin um verdeckte Geschäfte gehandelt, die bloß in formeller Hinsicht von unter staatlichem Einfluss stehenden Firmen, in tatsächlicher Hinsicht aber direkt mit dem Verteidigungsministerium abgewickelt worden seien. Die Klägerin sei vom Ministerium mit der Durchführung des Geschäftes beauftragt worden. Es sei Wunsch des Ministeriums gewesen, dieses verdeckte Geschäft über die Klägerin zu führen. Zu einer einvernehmlichen Aufhebung des Vertrages sei es nicht gekommen. Bei der ihr zugekommenen Zahlung handle es sich nicht um eine Leistung der Klägerin an die Beklagte, sondern um eine «durch die Klägerin effektuierte Zahlung» im Rahmen einer Anweisung nach § 1400 ABGB, die als Leistung im Valutaverhältnis zu qualifizieren sei. Die Klägerin sei daher bereicherungsrechtlich nicht rückforderungsberechtigt.

Die Klägerin stützte ihr Begehren in der Folge auch auf Bereicherung sowie jeden anderen Rechtsgrund und schränkte es um den Wert tatsächlich gelieferter Muster in Höhe von DM 7.250,-- auf restliche DM 126.750,-- sA ein. Sie habe von einem Scheingeschäft keine Ahnung gehabt und wäre auch nicht bereit gewesen, ein solches Scheingeschäft auf eigenes Risiko durchzuführen. 3

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht dem (eingeschränkten) Klagebegehren – mit Ausnahme eines die gesetzlichen Zinsen von 5% übersteigenden Zinsenmehrbegehrens – stattgegeben. Dem Urteil liegen folgende Feststellungen zugrunde: 4

Die Beklagte hat schon seit den 60iger Jahren über ihren damaligen Geschäftsführer Johann F[...] geschäftlichen Kontakt mit dem ehemaligen Jugoslawien. Ab 1989 hatte er auch Kontakt mit Vertretern der damals noch nicht gegründeten Republik Slowenien, die in dieser Phase Interesse hatten, «gewisse Dinge» aus Österreich zu beschaffen. Zur papiermäßigen Durchführung dieser Geschäfte bedienten sich diese Stellen diverser jugoslawischer Außenhandelsfirmen, wie der Firmen Orbis, Iskra, Norikum und Unitex. 5

In der ersten Zeit fand die Zusammenarbeit verstärkt mit der Firma Orbis statt, weil diese die erste einschlägige Firma war, die die aufzubauende Territorialarmee betreuen konnte und welche engen Kontakt zum Verteidigungsministerium hatte. Dabei handelte es sich um Außenhandelsorganisationen nach dem kommunistischen Muster, welche in der neuen Republik auch noch einige Zeit beibehalten wurden. Diese Handelsfirmen standen im Volkseigentum und wurden nach Änderung der slowenischen Gesetze selbstständige juristische Personen nach slowenischem Recht. Das Beschaffen «gewisser Artikel» erfolgte auch nach Selbstständigwerden über solche Handelsfirmen, die somit juristische Personen waren, die mit dem slowenischen Staat als Auftraggeber Geschäfte tätigten. 6

Bestellungen über die beklagte Partei wurden in der Anfangsphase über die Firma Orbis abgewickelt, wobei die Bestellung und auch die Rechnungslegung über die Firma Orbis erfolgte. Der erste Kontakt zur Klägerin entstand über das Verteidigungsministerium, wobei es darum ging, die Biathlon-Nationalmannschaft Sloweniens auszurüsten. Der Bedarf an Waffen und Munition wurde direkt mit dem Verteidigungsministerium ausgehandelt. Der Vertragspartner für die Lieferung war dann aber nicht das Ministerium, sondern die Klägerin, über welche auch die Rechnungslegung und Bezahlung erfolgte.

7

Im Mai/Juni 1993 war Johann F[...] im Verteidigungsministerium, wo ihm erklärt wurde, dass eine neue Fabrik auf die Beine gestellt werden sollte und man für diese Firma «gewisse Muster» zum Testen brauche. Im Verlauf dieses Gespräches war dann davon die Rede, dass offiziell Mercedes-Ersatzteile bestellt und geliefert werden. Der Beklagten wurde eine Provision von 10% zugesichert. Johann F[...], dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten, war klar, dass es sich hierbei um ein verdecktes Geschäft handelt. Die Beklagte wurde aufgefordert, eine «Proformarechnung» zu schicken, was am 29.10.1993 auch erfolgte. Mit Fax vom 22.11.1993 teilte die Beklagte unter Bezugnahme auf die Proformarechnung noch mit, dass die Lieferung franko slowenische Staatsgrenze erfolge. Bereits am 10.11.1993 erhielt die Beklagte das Ersuchen der Klägerin – dies mit dem Hinweis, dass diese im Besitz unter anderem der Rechnung vom 29.10.1993 über DM 134.000,-- sei –, eine an sie gerichtete Proformarechnung zu übersenden, worauf die Beklagte eine neue Proformarechnung über DM 134.000,-- ausstellte und der Klägerin am 11.11.1993 übermittelte. Inhalt dieser Proformarechnung waren 20 Stück diverse Ersatzteile für Mercedes.

8

Mit Schreiben vom 21.12.1993 bestellte die Klägerin auf Grund dieser Proformarechnung die Ersatzteile für Mercedes-Puch und überwies am 23.12.1993 DM 134.000,-- an die Beklagte. Die Klägerin hatte vorher das Geld vom Auftraggeber erhalten. Eine Feststellung, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin diesen Geschäften zugrundegelegt wurden, kann nicht getroffen werden.

9

Das Geld wurde deshalb vorher überwiesen, damit die Beklagte bei Anlieferung der Ware die sie selbst bezahlen konnte. Zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt erfolgte eine Teillieferung im Wert von DM 7.250,-- direkt an den Endabnehmer, wobei die Ware am Sitz der Beklagten in Ferlach abgeholt, aber nicht fakturiert wurde. Die Klägerin wurde erst nachträglich davon in Kenntnis gesetzt und war mit dieser Vorgangsweise einverstanden. Weitere Lieferungen sind nicht erfolgt.

10

Im Jahre 1995 ging die Firma Orbis in Konkurs. Zuvor hatte Johann F[...] mehrmals Zahlungsaufforderungen an diese Firma gerichtet und auch mehrmals im Ministerium vorgesprochen, wo ihm immer wieder zugesichert wurde, dass diese offenen Forderungen in die nächsten Geschäfte «eingebaut» würden. Im Konkurs meldete die Beklagte ihre Forderung an und erhielt eine 10%ige Quote.

11

Im Juni 1995 erlangte die Klägerin Kenntnis, dass der Auftrag vom 21.12.1993 in dieser Form nicht zur Durchführung kommen werde. Sie ersuchte mit Fax vom 16.6.1995 um Bestätigung, dass das Guthaben noch vorhanden ist. Mit Fax vom 22.6.1995 bestätigte die Beklagte, dass das ursprüngliche Geschäft bis auf eine Teillieferung von DM 7.250,-- noch nicht abgewickelt

12

ist, sie bereit sei, das Guthaben mit künftigen Aufträgen «zu aktivieren», wies aber darauf hin, dass sie noch eine offene Forderung gegenüber der Firma Orbis aus dem Jahre 1993 hätte.

Am 12.10.1995 fragte die Klägerin wegen einer Mercedes-Ersatzteillieferung an, wobei die Firma Auto C[...] Endabnehmer sein sollte. Am 17.10.1995 nahm die Beklagte nochmals Bezug auf ihr Schreiben vom 22.6.1995 und teilte mit, dass sie an einer Gesamtlösung interessiert sei. Sie erklärte, dass sie – sobald der offene Saldo der Firma Orbis beglichen sei – gerne bereit sei das Geschäft bezüglich der Mercedes-Ersatzteile vom 12.10.1995 durchzuführen.

13

Am 31.1.1996 ersuchte die Klägerin um Bestätigung, dass die im Vorjahr bekanntgegebenen Mercedes-Ersatzteilpreise noch Gültigkeit hätten, um es ihr zu ermöglichen, eine Bestellung über DM 134.000,-- zu erstellen. Zweck dieses Geschäftes war, dass nunmehr die Beklagte von der Firma Auto C[...] Ersatzteile erwirbt und diese an die Klägerin weiterverkauft. Damit wäre einerseits das Guthaben aufgebraucht worden, andererseits hätte die Beklagte eine Provision erhalten, die offensichtlich indirekt eine teilweise Vergütung für den «Ausfall Orbis» darstellen sollte. Demzufolge wurde im Fax vom 19.3.1996 der Erhalt der (Proforma-)Rechnung vom 5.3.1996 bestätigt und die Beklagte aufgefordert, die Rechnung von Auto C[...] zu begleichen. Mit dieser Vorgangsweise war die Beklagte aber nicht einverstanden, sodass das Geschäft nicht zustande kam.

14

In der weiteren Korrespondenz wurden hinsichtlich des Problemkreises von beiden Seiten die Standpunkte wiederholt und von der Beklagten nochmals darauf hingewiesen, dass es das ausdrückliche Interesse des slowenischen Verteidigungsministeriums gewesen sei, verdeckte Geschäfte abzuwickeln. Die Klägerin wurde vom Ministerium als Auftraggeber aufgefordert, den restlichen Betrag zurückzuzahlen, was bis dato nicht erfolgt ist.

15

Im Rahmen seiner Beweiswürdigung stellte das Erstgericht noch fest, dass die Angestellte der Klägerin Nada S[...] (richtig S[...]) als Sekretärin über den ursprünglichen wahren Hintergrund nicht informiert war.

16

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, dass die Klägerin Bestellerin der Waren gegenüber der Beklagten gewesen sei, weshalb ein Vertrag zwischen den Streitparteien vorliege, hinter welchem ein weiterer Vertrag zwischen der Klägerin und dem Verteidigungsministerium stehe. Durch diese Vertragsverhältnisse sei eine direkte Verbindung zwischen der Beklagten und dem Verteidigungsministerium nicht mehr gegeben. Die Beklagte habe diese Vertragsgestaltung auch akzeptiert, indem sie die ursprüngliche Proformarechnung an das Verteidigungsministerium auf die Klägerin umgeschrieben habe. Die gleiche rechtliche Konstruktion sei auch mit der Firma Orbis gewählt worden. Hier liege kein direkter Vertrag mit dem Verteidigungsministerium vor, was auch daraus ersichtlich sei, dass die Beklagte ihre Forderung im Konkurs angemeldet und auch ihre Quote erhalten habe. In rechtlicher Hinsicht seien die Geschäfte zu trennen. Die Klägerin habe als Vertragspartner der Beklagten eine Vorauszahlung für das durchzuführende Geschäft getätigt. Es liege daher keine Anweisung im Sinne des § 1400 ABGB vor, weil dies bedeuten würde, dass das Verteidigungsministerium der Vertragspartner wäre. Die Klägerin habe daher Anspruch auf Lieferung, wenngleich nach ihrem Vertrag mit dem Verteidigungsministerium die Verpflichtung zur Weiterlieferung bestehe. Dass die Lieferung selbst (im Teilumfang von

17

DM 7.250,--) direkt an das Verteidigungsministerium erfolgt sei, ändere nichts an der rechtlichen Verpflichtung, seien doch Direktlieferungen an den Endabnehmer zumindest nicht unüblich. Da die Beklagte ihrer Lieferverpflichtung nicht nachgekommen sei, habe sie den Restbetrag der Klägerin zu ersetzen. Dabei habe auch die Beklagte zugestanden, dass ihr im Jahre 1995 klar gewesen sei, dass die «Mercedes-Ersatzteile» (also unrichtige Bezeichnung für Waffen) nicht mehr zu liefern seien; sie habe auch das Guthaben für künftige Aktivitäten bestätigt, jedoch unter Hinweis auf den «Forderungsausfall Orbis» nicht zurückgezahlt. Da somit das ursprüngliche Geschäft einvernehmlich aufgelöst worden sei («mit künftigen Aufträgen von Ihnen zu aktivieren») und ein neues Geschäft mangels Willenseinigung nicht zustande gekommen sei, bestehe somit die Rückzahlungspflicht. Da die Forderungsausfälle gegenüber der Firma Orbis bestünden, diese aber ein anderer Vertragspartner gewesen sei, könne eine Aufrechnungseinrede der Klägerin gegenüber nicht erfolgreich erhoben werden, mag auch in beiden Fällen der Endabnehmer der gleiche sein.

Erkennbar gegen den stattgebenden Teil dieses Urteiles richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung und unrichtiger Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

18

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung, über die gemäß § 492 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden war, ist nicht begründet.

19

### **1. Zur Mängelrüge:**

Die gerügten Verfahrensmängel, die die Berufungswerberin in der Unterlassung der Einvernahme von ihr beantragter Zeugen erblickt, liegen nicht vor. Das Erstgericht geht auf der Sachverhaltsebene ohnehin davon aus, dass sich der slowenische Staat zur «papiermäßigen» Durchführung von (verdeckten) Rechtsgeschäften diverser Außenhandelsfirmen, darunter auch der Klägerin bedient hat, weshalb es weiterer Beweisaufnahmen zu diesem Beweisthema nicht bedarf. Ob die Klägerin, die auch im konkreten Fall zur Durchführung eines bereits zwischen dem slowenischen Staat und der Beklagten vereinbarten Geschäftes beigezogen worden ist, im konkreten Fall ein Eigengeschäft abgeschlossen hat oder nicht, ist hingegen eine Rechtsfrage, die auf Grund der festgestellten Tatumstände zu lösen sein wird. Der Einvernahme der Zeugen Ludvik Z[...], Ivan C[...] und Franc K[...] bedarf es demnach nicht.

20

Die Ablehnung der Einvernahme des Zeugen Ivan D[...] bewirkt schon deshalb keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, weil es sich hierbei nach dem Berufungsvorbringen um einen unzulässigen Erkundungsbeweis handelt. Dass dieser Zeuge über die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und Slowenien im Zusammenhang mit dem staatlichen Unternehmen «Orbis» Auskunft geben könne, hat die Beklagte in erster Instanz im Übrigen gar nie konkret vorgebracht.

21

## 2. Zur Beweistrüge:

Wie die Berufungswerberin selbst erkennt, ist die Beurteilung einer Person als Vertragspartei letztlich eine auf Grund des festgestellten Sachverhaltes zu lösende Rechtsfrage, an deren Qualität sich auch dann nichts ändert, wenn sie vom Erstgericht – wie hier – im Rahmen seiner Tatsachenfeststellungen beantwortet wird. 22

Da das Erstgericht – wenn auch klar und deutlich erst im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung – in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen ist, dass es sich beim verdeckten Geschäft um ein Waffengeschäft gehandelt hat, das als Lieferung von Autoersatzteilen getarnt war, bedarf es keiner Verdeutlichung der in der Beweistrüge genannten Feststellung im Ersturteil. 23

Der Tatsachenschluss des Erstgerichtes in Bezug auf die Rechtspersönlichkeit der Firma Orbis (Seite 9 der Urteilsausfertigung) ist auf Grund der Feststellung, dass über das Vermögen dieser Firma der Konkurs eröffnet worden ist, unbedenklich. Die Beklagte vermag für das von ihr bloß vermutete Gegenteil auch keine Beweisergebnisse anzuführen. 24

Im Übrigen macht die Berufungswerberin nur mehr das Fehlen von (ihrer Ansicht nach) rechtserheblichen Feststellungen (sekundäre Feststellungsmängel) geltend. Derartige Mängel sind als Ausfluß einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit der Rechtsrüge geltend zu machen (*Kodek* in Rechberger, Rz. 6 zu § 471 und Rz. 4 zu § 496 je m.w.N., RIS-Justiz RS 0043304). 25

Das Berufungsgericht übernimmt daher die in erster Instanz getroffenen Feststellungen und legt sie gemäß § 498 ZPO seiner Entscheidung zugrunde. 26

## 3. Zur Rechtsrüge:

Im Hinblick auf die Auslandsbeziehung des vorliegenden Rechtsstreits ist zunächst die – in erster Instanz nicht erörterte – Frage des anzuwendenden Rechts zu prüfen. 27

Nach den Feststellungen sollte die Beklagte im Jahre 1993 Waffen für den slowenischen Staat liefern. Zur Verdeckung dieses zwischen Slowenien und der Beklagten zustande gekommenen Rechtsgeschäftes wurde vereinbart, dass offiziell die Bestellung und Lieferung von Autoersatzteilen erfolgen werde. Wie in solchen Fällen üblich bediente sich der slowenische Staat «zur papiermäßigen Durchführung» des Rechtsgeschäftes einer Außenhandelsfirma – im konkreten Fall der Klägerin –, die auf Grund einer ihr von der Beklagten auf ihr Ersuchen zugesandten «Proforma-Rechnung» am 21.12.1993 die Autoersatzteile bei der Beklagten schriftlich bestellte und die Rechnungssumme an die Beklagte vor Lieferung überwies. Die im konkreten Fall geschlossenen Rechtsgeschäfte, und zwar sowohl das in Wahrheit gewollte Rechtsgeschäft als auch das zum Schein vereinbarte stellen internationale Wareneinkäufe dar, auf die – mangels Hervorkommens einer ausdrücklichen oder schlüssigen Rechtswahl (§§ 11, 35 IPRG) oder eines Ausschlusses i.S.d. Art. 6 UNK die Bestimmungen des UN-Kaufrechtsübereinkommens (UNK) anzuwenden sind, das in Österreich mit 1.1.1989 (BGBl 1988/96) und in Slowenien mit 25.6.1991 (*Posch* in Schwimann<sup>2</sup>, ABGB, Rz. 11 der Einleitung zum UN-Kaufrecht) in Kraft getreten ist. 28

In Art. 4 regelt dieses Übereinkommen ausschließlich den Abschluss des Kaufvertrages und die aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers. Soweit in diesem Übereinkommen nicht etwas anderes bestimmt ist, betrifft dies nach lit. a insbesondere nicht die Gültigkeit des Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen. Fragen der Gültigkeit eines internationalen Warenkaufvertrages liegen grundsätzlich außerhalb des Anwendungsbereiches des UN-Kaufrechtes. Darunter wird die materielle Gültigkeit des Vertragsabschlusses, der sogenannte «innere Konsens» verstanden. Für sie gilt das nach dem relevanten IPR anwendbare nationale Recht (*Posch*, a.a.O., Rz. 2 und 6 zu Art. 4 UNK). Ebenso nach dem anwendbaren nationalen Recht wäre die Frage der Stellvertretung (*Posch*, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 4 UNK) sowie die Rechtsfragen eines Scheingeschäftes zu beurteilen. Das UN-Kaufrecht enthält – soweit nicht ausdrücklich etwas anderes normiert ist – lediglich Normen, die die äußere Gültigkeit von Verträgen regeln (*Posch*, a.a.O., Rz. 8 zu Art. 4).

29

Nach Art. 8 Abs. 1 UNK sind für die Zwecke dieses Übereinkommens Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei nach deren Willen auszulegen, wenn die andere Partei diesen Willen kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte.

30

In erster Linie richtet sich die Bedeutung einer Erklärung nach dem wirklichen Willen des Erklärenden. Für seine rechtliche Relevanz ist allerdings das entscheidend, was aus der Sicht des Erklärungsempfängers erkennbar den Willen des Erklärenden ausmacht. Die andere Partei muss den wirklichen Willen gekannt haben oder darüber «nicht in Unkenntnis» gewesen sein. Daraus wird geschlossen, dass nur grobe Fahrlässigkeit an der Unkenntnis des tatsächlichen Willens des Erklärenden schadet. Der Erklärungsempfänger muss im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung den wahren Willen gekannt oder grob fahrlässig nicht gekannt haben: Dann hat er den wirklichen Willen des Erklärenden gegen sich gelten zu lassen (*Posch*, a.a.O., Rz. 2 zu Art. 8 UNK).

Im konkreten Fall wurde von der Beklagten nicht behauptet, dass die Klägerin als *direkter Stellvertreter* des slowenischen Staates aufgetreten und auf diese Weise das Rechtsgeschäft direkt zwischen ihr und dem slowenischen Staat zustande gekommen sei. Die Beklagte hat sich vielmehr auf den Standpunkt gestellt, dass die Klägerin die Zahlungen an sie als vom slowenischen Staat Angewiesene i.S.d. § 1400 ABGB erbracht habe. Nach ihrem Vorbringen und den Feststellungen war eine Offenlegung einer Vertretung, also eine direkte Stellvertretung, geradezu nicht gewollt. Ob die Klägerin allenfalls als indirekter Stellvertreter gehandelt hat und nach welchem Recht eine solche indirekte Stellvertretung zu beurteilen wäre (§ 49 IPRG), kann hier dahingestellt bleiben, zumal nur zu beurteilen ist, ob ein Eigengeschäft der Klägerin mit der Beklagten vorliegt und diese daher zur Rückzahlung des von ihr Geleisteten aktiv legitimiert ist. Dies ist aus folgenden Gründen zu bejahen:

31

Nach den Feststellungen hat die Klägerin die Beklagte aufgefordert, eine neue «Proformarechnung» über DM 134.000,-- an sie zu richten und zu übersenden, welchem Wunsch die Beklagte nachgekommen ist. Auf Grund dieser «Proformarechnung» hat die Klägerin schriftlich bei der Beklagten Autoersatzteile bestellt und den Rechnungsbetrag hiefür an die Beklagte überwiesen. Die Klägerin ist also im eigenen Namen aufgetreten und hat mit

32

der Beklagten kontrahiert. Dies schließt eine Anweisung aus (*Ertl* in *Rummel*<sup>2</sup>, ABGB, Rz. 3 zu § 1401 ABGB).

In seiner Beweiswürdigung geht das Erstgericht auf der Tatsachenebene – unbekämpft – auch davon aus, dass Nada S[...], die – was in den Rechtsmittelschriften außer Streit gestellt wurde – alleine mit der gegenständlichen Angelegenheit auf Seiten der Klägerin befasst war, über den ursprünglich wahren Hintergrund nicht informiert war. Diesbezüglich nehmen auch die Parteien im Berufungsverfahren nunmehr übereinstimmend den Tatsachenstandpunkt ein, dass diese Angestellte der Klägerin über den wahren (zwischen dem slowenischen Staat und der Beklagten ausgehandelten) Vertragsgegenstand nicht Bescheid wusste. Wenn die Berufungswerberin – dazu im Widerspruch – in der Folge die ergänzenden Feststellungen begehrt, es sei Nada S[...] bekannt gewesen, dass das «deklarierte Geschäft in dieser Form und im Verhältnis zwischen den Streitparteien ernstlich niemals beabsichtigt gewesen sei», so vermag sie dafür keine tauglichen Beweisgrundlagen zu nennen. Selbst der in der maßgeblichen Zeit des Vertragsabschlusses für die Beklagte tätige Geschäftsführer Johann F[...] hat in seiner Zeugenaussage ausdrücklich zugestanden, dass diese Angestellte der Klägerin keine Ahnung von den wahren Hintergründen hatte und diese auch nicht wissen konnte (AS 113). Die beehrte Zusatzfeststellung konnte demnach vom Erstgericht auch nicht getroffen werden.

33

Nach UN-Kaufrecht kommt ein Kaufvertrag – wie nach österreichischem Recht (§ 861 ABGB) – durch Konvergenz von Angebot und Annahme zustande, wenn – wie hier – die Willenserklärungen (äußerlich) übereinstimmen (Art. 14 bis 24 UNK; *Posch*, a.a.O, Rz. 2 zu Art. 19 UNK). Ob im konkreten Fall Willensmängel vorlagen, ist nach dem hier gemäß § 36 IPRG anzuwendenden österreichischen Recht zu beurteilen. Es trifft zu, dass ein Scheingeschäft gemäß § 916 Abs. 1 ABGB nichtig und das verdeckte (dissimulierte) Geschäft nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen ist (*Rummel* in *Rummel*<sup>2</sup>, ABGB, Rz. 2 und 3 zu § 916 m.w.N.; *Binder* in *Schwimann*<sup>2</sup>, ABGB, Rz. 10 zu § 916; RIS-Justiz RS 00181369. Gemäß § 916 ABGB gilt zwischen den vertragschließenden Parteien somit nicht das simulierte, sondern das dissimulierte Rechtsgeschäft (RIS-Justiz RS 0018136). Das zum Schein geschlossene Rechtsgeschäft wirkt zwischen den Vertragsparteien deshalb nicht, weil es zwischen ihnen nicht gewollt ist und daher keiner der Vertragspartner auf die Wirksamkeit der Erklärungen seines Gegners vertraut hat (7 Ob 624/80). Ein nichtiges Scheingeschäft i.S.d. § 916 ABGB liegt somit nur vor, wenn eine Willenserklärung mit Einverständnis des Vertragspartners zum Schein abgegeben wird. Das Scheingeschäft setzt gemeinsamen dolus voraus, der schon im Zeitpunkt des Zustandekommens des Scheinvertrages gegeben sein muss (RIS-Justiz RS 0018107 und RS 0018149; SZ 63/94). Wer sich zur Abwehr von Ansprüchen seines Vertragspartners auf das Vorliegen eines Scheingeschäftes beruft, muss die Voraussetzungen des § 916 Abs. 1 ABGB beweisen (RIS-Justiz RS 0018084; RZ 1991/7).

34

Der Beklagten ist jedoch der Beweis nicht gelungen, dass die Klägerin ihre Willenserklärung (ebenso wie die Beklagte) bloß zum Schein abgegeben hat, um ein zwischen der Beklagten und dem slowenischen Staat bereits vereinbartes und in Wahrheit gewolltes Rechtsgeschäft zu verdecken. Nach dem feststehenden Sachverhalt war die Klägerin über den wahren Hintergrund (also über die Vereinbarungen zwischen der Beklagten und dem slowenischen Staat) nicht informiert. Es ist daher davon auszugehen, dass nur die Beklagte in Wahrheit ein

35

anderes Rechtsgeschäft schließen wollte. Ein geheimer Vorbehalt (Mentalreservation) eines der Vertragspartner vermag die Gültigkeit einer Erklärung aber nicht zu beeinträchtigen, sofern der andere Vertragsteil dem Vorgang nicht erkannte (RIS-Justiz RS 0014730; *Rummel*, a.a.O., Rz. 4 zu § 869). Ohne Bedeutung ist, dass der Vertragspartner bei gehöriger Aufmerksamkeit den geheimen Vorbehalt erkennen konnte, weil eine Nachforschungspflicht in diese Richtung nicht besteht (SZ 56/11; 6 Ob 569/87).

Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ist dem Erstgericht beizupflichten, dass ein Kaufvertrag zwischen den Streitparteien zustande gekommen ist, somit ein Eigengeschäft der Klägerin vorliegt, mag diese auch im Auftrag des slowenischen Staates tätig geworden und letzterer als Endabnehmer der Kaufsache vorgesehen gewesen sein. Es ist daher auch nicht entscheidend, ob und inwieweit die Klägerin auf die Preiskalkulation Einfluss genommen hat und ob ihr die Beklagte vom slowenischen Staat als Vertragspartner «vorgegeben» war. Auch wenn die Klägerin zu einem ihr von ihrem Vertragspartner vorgegebenen Kaufpreis mit der Beklagten kontrahiert hat, schließt sie ein Eigengeschäft, wenn sie als Besteller der Waren im eigenen Namen auftritt. Die Klägerin ist daher zur Rückforderung des von ihr auf Grund dieses Kaufvertrages Geleisteten als Vertragspartner der Beklagten aktiv legitimiert.

36

Nach dem UN-Kaufrecht wird ein Vertrag entweder bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen durch einseitige Erklärung einer Vertragspartei (Art. 26 UNK) oder durch Vereinbarung der Parteien (Art. 29 Abs. 1 UNK) aufgehoben. Das Erstgericht hat hier zu Recht eine einvernehmliche Aufhebung des ursprünglich geschlossenen Kaufvertrages angenommen, zumal beide Streitparteien übereinstimmend im Juni 1995 davon ausgegangen sind, den Kaufvertrag vom 21.12.1993 nicht mehr zu erfüllen und das Guthaben aus dem von der Klägerin bereits bezahlten Kaufpreis – soweit ihm keine Gegenleistungen gegenüberstanden – «mit künftigen Aufträgen zu aktivieren». Da es in der Folge mangels Übereinstimmung von Angebot und Annahme aber zu keinem weiteren Kaufvertrag zwischen den Streitparteien gekommen ist, ist die Klägerin gemäß Art. 81 Abs. 2 UNK zur Rückforderung des restlichen Kaufpreises auch berechtigt, zumal die Aufhebung des Vertrages beide Parteien von ihren Vertragspflichten befreit (Art. 81 Abs. 1 UNK). Soweit die Beklagte einen sekundären Feststellungsmangel erblickt, weil das Erstgericht nicht festgestellt habe, dass «aus der Sicht der klagenden Partei» keine Stornierung des Gesamtgeschäftes, sondern nur eine Stornierung «im Hinblick auf die ursprüngliche Spezifikation» beabsichtigt gewesen sei, begibt sie sich in ihrer Rechtsrüge im Widerspruch zum festgestellten Sachverhalt, den sie – wenn man ihre diesbezüglichen Berufungsausführungen als Beweistrüge auffassen wollte – auch nicht gesetzmäßig bekämpft hätte (vgl. *Kodek* in Rechberger, ZPO, Rz. 8 zu § 471 m.w.N.).

37

Aus den angeführten Gründen war der Berufung somit ein Erfolg zu versagen.

38

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Gemäß TP 3 B RATG beträgt der Tarifsatz bei einem Berufungsinteresse von S 887.250,-- nur S 10.377,06. Mangels Verrichtung einer Berufungsverhandlung gebührt der Klägerin gemäß Art. 23 Abs. 9 RATG i.d.F. der WGN 1997 nur der dreifache Einheitssatz.

39

Die ordentliche Revision nach § 502 Abs. 1 ZPO war zuzulassen, da der Frage, nach welchem Recht die Sachlegitimation der Klägerin sowie die Aufhebung des Kaufvertrages und seinen

40

Folgen zu beurteilen sind, erhebliche Bedeutung im Sinne dieser Gesetzesstelle zukommt (§ 500 Abs. 2 Z. 3 ZPO).