

CISG-online 1047	
Jurisdiction	Austria
Tribunal	Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court)
Date of the decision	21 June 2005
Case no./docket no.	5 Ob 45/05m
Case name	<i>Software case III</i>

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G[...] Gesellschaft [...] mbH, [...], vertreten durch Dr. Harald Bisanz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei V[...] GmbH, [...], vertreten durch Dr. Christoph Koller, Rechtsanwalt in Seekirchen, wegen EUR 7.372,80 sA, über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse EUR 4.713,60 sA) gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 25. November 2004, GZ 53 R 485/04m-18, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Neumarkt bei Salzburg vom 13. August 2004, GZ 2 C 1637/03m-14, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden – soweit sie nicht im Umfang des Klagszuspruchs von EUR 2.659,20 samt 9,75% Zinsen vom 31.1.2002 bis 30.6.2003 und 9,47% Zinsen ab 1.7.2003 in Rechtskraft erwachsen sind – im Umfang der Klagsabweisung von EUR 4.713,60 samt 9,75 % Zinsen seit 29.1.2003 aufgehoben; die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Im Rahmen des Vertrages vom 16.11.2000, in dem der Klägerin von der Beklagten das Lizenzrecht zum Verkauf von Software, unter anderem G[...], in Österreich eingeräumt wurde, bestellte die Beklagte – soweit dies für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist – am 15.1.2003 bei der Klägerin die Software G[...] FKTO mit T[...], zusätzlichen Carriern M[...], U[...], T[...], Netzwerk bis 5 Teilnehmer für das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung zu einem Entgelt von EUR 4.713,60.

Ende Jänner 2003 lieferte die Klägerin eine CD, auf der sich die entsprechenden Programme befinden sollten. Als aber ein Mitarbeiter der Beklagten das G[...] inklusive aller Module installieren wollte, stellte sich heraus, dass nicht alle Programme auf der CD vorhanden waren, sondern die Module U[...] und T[...] fehlten. Über Reklamation veranlasste die Klägerin die Übersendung des U[...] -Moduls (nur) über Telefonleitung an den Kunden der Beklagten.

2

Obwohl die Beklagte die Klägerin aufforderte, die Software ordnungsgemäß und komplett mit allen Modulen zu liefern, kam die Klägerin dieser Aufforderung nicht nach. Sie lieferte das T[...] -Modul auch bisher nicht.

3

Die Klägerin begehrt nun – soweit dies noch für das Revisionsverfahren relevant ist – das Entgelt für die bestellte Software. Die Beklagte habe kein T[...] -Modul (M[...] Austria) bestellt. Das von der Beklagten gekaufte Modul habe zwar «Modul T[...]» geheißen, jedoch dem deutschen T-M[...] -Modul entsprochen. Ein österreichisches T-M[...] -Modul habe es zu diesem Zeitpunkt nicht gegeben. Die Klägerin habe mit Lieferung des deutschen Moduls ihre Leistung vollständig erbracht.

4

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens mit der Begründung, dass die Klägerin die verrechnete Leistung für den oben dargestellten Geschäftsfall nicht vollständig erbracht habe, sodass der Klagsbetrag nicht fällig sei.

5

Das Erstgericht wies – soweit dies noch für das Revisionsverfahren relevant ist – das Klagebegehren ab. Die Forderung bestehe deshalb nicht zu Recht, weil die Klägerin bis zum Schluss der Verhandlung die bestellte Leistung nicht erbracht habe und daher der Kaufpreis noch nicht fällig sei. Auf den Rechtsfall sei österreichisches Recht anzuwenden, da nach Art. 10 EVÜ wegen der Art und Weise der Vertragserfüllung das Recht jenes Staates maßgeblich sei, in welchem die Erfüllung erfolge.

6

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Es vertrat die Rechtsansicht, dass im Rahmen des Vertragshändlervertrages abgeschlossene Einzelkaufverträge über Art. 4 Abs. 2 EVÜ anzuknüpfen seien, was zur Anwendbarkeit des Rechts am Sitz/Niederlassung des Käufers führe. Fragen der Vertragserfüllung seien damit nach Art. 10 Abs. 1 EVÜ grundsätzlich nach dem Vertragsstatut zu beurteilen, wozu auch Bedingungen für die Erfüllung der Schuld allgemein und in Sonderfällen (teilbare und unteilbare Schulden) zählten.

7

Lägen aber die Einzelkaufverträge im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtes, so ginge dieses grundsätzlich vor. Auf die einschlägigen Normen des kollisionsrechtlich berufenen nationalen Rechtes sei daher nur zurückzugreifen, soweit bestimmte Fragen im UN-Kaufrecht nicht geregelt seien. Da ein ausdrücklicher Ausschluss des UN-Kaufrechtes im Sinne des Art. 6 UN-K nicht erfolgt sei und das UN-Kaufrecht sowohl in Österreich als auch in Deutschland zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages in Geltung gestanden sei, sei dieses Teil des jeweils nationalen Rechtes.

8

Der entgeltliche Erwerb von Computerprogrammen sei als Kauf von beweglichen körperlichen Sachen anzusehen, sodass UN-Kaufrecht anzuwenden sei. Bei teilbaren Leistungen stehe das Zurückbehaltungsrecht nur im eingeschränkten Umfang zu. Gerade beim Erwerb eines Software-Programmpaketes, das für das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung bestellt

9

worden sei, sei davon auszugehen, dass die bestellten Module mit der zum Betrieb sonst notwendigen Software eine Einheit bilde. Die Klägerin habe aber bisher nicht nur kein T-M[...] -Modul geliefert, sondern sei auch das U[...] -Modul nicht auf der für den Kunden bestimmten CD vorhanden. Die Übergabe einer Programm-CD gehöre aber gerade beim Softwarevertrag neben der Ablieferung einer Bedienungsanleitung zu den Hauptleistungspflichten, sodass von einer wesentlichen Vertragsverletzung durch die Klägerin gesprochen werden könne. Es sei auch davon auszugehen, dass die Lieferung eines in Österreich verwendbaren T-M[...] -Modules Vertragsgegenstand gewesen sei, da das Programm in Österreich habe Verwendung finden sollen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Fälligkeit des Kaufpreises und ein damit im Zusammenhang stehendes Zurückbehaltungsrecht des Käufers bei einer unvollständigen oder teilweise nicht vertragsgemäßen Lieferung nach UN-Kaufrecht fehle.

10

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag, *in eventu* wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

11

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

12

Die Revision ist zulässig, sie ist auch im Sinne des Aufhebungsantrags berechtigt.

13

Nach Art. 4 Abs. 1 EVÜ unterliegt ein Vertrag, der eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist, dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Lässt sich jedoch ein Teil des Vertrages von dem Rest des Vertrages trennen und weist dieser Teil eine engere Verbindung mit einem anderen Staat auf, so kann auf ihn ausnahmsweise das Recht dieses anderen Staates angewendet werden. Gemäß Art. 4 Abs. 2 EVÜ wird vermutet, dass der Vertrag die engste Verbindung mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder – wenn es sich um eine Gesellschaft, einen Verein oder eine juristische Person handelt – ihre Hauptverwaltung hat. Daraus ergibt sich, worauf das Berufungsgericht bereits zutreffend hingewiesen hat, dass der Kaufvertrag unabhängig vom Rahmenvertrag nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, in dem die klagende Verkäuferin ihren Sitz hat, also nach deutschem Recht.

14

Bei Vertragsabschluss stand das UN-K aber sowohl in Deutschland (seit 1.1.1991) als auch in Österreich (seit 1. Jänner 1989) in Geltung. Dieses Übereinkommen ist auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, oder wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechtes eines Vertragsstaates führen (Art. 1 Abs. 1 lit. a und b UN-K). Im vorliegenden Fall ist daher das UN-K sowohl nach lit. a als auch b leg. cit. anzuwenden, wenn das zu beurteilende Rechtsgeschäft ein Kaufvertrag über Waren ist.

15

Die dauerhafte Überlassung einer auf Datenträgern verkörperten Standardsoftware gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts wird als Kauf einer beweglichen Sache qualifiziert (5 Ob 504/96 = SZ 70/202; 7 Ob 94/02b; RIS-Justiz RS0108702; vgl auch RIS-Justiz RS0113876),

16

wodurch der Vertrag nach UN-K zu beurteilen ist, da die Parteien seine Anwendung nicht ausgeschlossen haben (Art. 6 UN-K). Lediglich subsidiär kommt deutsches Recht zur Anwendung.

Liefert der Verkäufer nur einen Teil der Ware oder ist nur ein Teil der gelieferten Ware vertragsgemäß, so gelten für den Teil, der fehlt oder der nicht vertragsgemäß ist, die Art. 46 bis 50 UN-K (Art. 51 Abs. 1 UN-K). Der Käufer kann nur dann die Aufhebung des gesamten Vertrages erklären, wenn die unvollständige oder nicht vertragsgemäße Lieferung eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt (Art. 51 Abs. 2 UN-K).

17

Aus Art. 51 UN-K ergibt sich, dass der Käufer grundsätzlich zur Zurückweisung einer teilweise nicht vertragsgemäßen Lieferung nicht berechtigt ist, da sich seine Rechtsbehelfe nur auf den nicht vertragsgemäßen Teil beschränken (*Honsell*, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Art. 51 Rn. 38, *Müller-Chen* in Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG⁴, Art. 51 Rn. 1). Da der Käufer verpflichtet ist, den Kaufpreis mangels anderer Vereinbarungen zu zahlen, sobald ihm die Ware übergeben wurde (Art. 53 UN-K), ist auch der Kaufpreis für den vertragsgemäß gelieferten Teil der Ware im Sinne des Art. 51 Abs. 1 UN-K zu bezahlen. Anderes gilt nur dann, wenn im Sinne des Art. 51 Abs. 2 UN-K keine teilbare Leistung vorliegt, weil die nicht vertragsgemäße Lieferung eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt. Ein Zurückbehaltungsrecht für den gesamten Kaufpreis greift ein, wenn die Vertragswidrigkeit der Ware eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt (*Karollus*, UN-Kaufrecht, Seite 84).

18

Nach Art. 25 UN-K ist eine von einer Partei begangene Vertragsverletzung wesentlich, wenn sie für die andere Partei solchen Nachteil zur Folge hat, dass ihr im Wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, dass die wortbrüchige Partei diese Folge nicht vorausgesehen hat und eine vernünftige Person der gleichen Art diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte. Damit von einer wesentlichen Vertragsverletzung im Sinne des Art. 25 UN-K gesprochen werden kann, muss zunächst der vertragstreuen Partei ein Nachteil entstanden sein. Der Nachteil muss ein solches Ausmaß haben, dass dem Vertragspartner im Wesentlichen das entgeht, was er nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen. Entscheidend ist die Vertragserwartung der vertragstreuen Partei (*Karollus* in *Honsell*, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Art. 25 Rn. 15). Es ist in erster Linie Sache der Parteien, im Vertrag selbst deutlich zu machen, welches Gewicht den einzelnen Teilleistungen zukommt (*Schlechtriem* in Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht⁴, Art. 25 UN-K Rn. 9).

19

Weitere Voraussetzung für die Annahme einer wesentlichen Vertragsverletzung ist die Voraussehbarkeit der Folge, dass dem Vertragspartner im Wesentlichen entgeht, was er nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen. Kenntnis oder Erkennbarkeit der Gläubigererwartungen sind die Kriterien für die Beurteilung des Gewichts der verletzten Pflicht und ihrer Bedeutung für den Gläubiger (*Schlechtriem* in Schlechtriem/Schwenzer, a.a.O., Rn. 11).

20

Die Teilbarkeit der Leistung ist grundsätzlich dann gegeben, wenn die Ware aus einer Sachmehrheit besteht, das heißt, sich aus mehreren selbständigen Gegenständen zusammensetzt, wobei jeder dieser Gegenstände für den Käufer eine eigenständige wirtschaftliche Einheit bildet (*Honsell*, a.a.O., Art. 51 Rz. 9).

21

Im vorliegenden Fall birgt – soweit absehbar – die Anwendung dieser Grundsätze keine Abgrenzungsprobleme.

22

Kaufgegenstand war das von der Klägerin entwickelte Standardprogramm G[...] mit zusätzlichen Modulen auf einem Datenträger. Das T-[...] -Modul wurde nicht geliefert (weder die deutsche Version noch eine in Österreich verwendbare Version) und ein Modul ist nicht auf dem übergebenen Datenträger gespeichert. Das Nichtliefern des Moduls und das Nichtabspeichern auf dem Datenträger stellt zweifellos einen Nachteil dar, bleibt die Leistung doch hinter der vereinbarten zurück.

23

Um eine Wesentlichkeit der Vertragsverletzung und damit eine Differenzierung der Rechtsfolgen nach Art. 51 Abs. 1 oder Abs. 2 UN-K vornehmen zu können, bedarf es aber der Beurteilung, ob die Vertragsverletzung wesentlich im Sinne des Art. 25 UN-K ist. Das Vorbringen der Parteien gibt im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichtes keinen Anhaltspunkt dazu, welche Parteienvereinbarung der Lieferung zugrunde lag, das heißt, ob besprochen wurde, dass die Lieferung des Programmes und der Module eine untrennbare Einheit bilden sollte und das Fehlen eines Carriers die Lieferung für die Beklagte wertlos macht oder eben nicht bzw., falls Feststellungen dazu nicht möglich sind, welchen Einfluss das Fehlen des einen Carriers auf die Benützbarkeit der Programme und der anderen Module hat. Erst wenn also die näheren Umstände der Bestellung bzw. der tatsächlichen Verwendbarkeit der gelieferten Ware festgestellt sind, wird beurteilt werden können, ob der durch die Vertragsverletzung eingetretene Nachteil derart wesentlich ist, dass die gelieferten Teile der Ware für sich allein für die Beklagte faktisch nicht brauchbar sind.

24

Dabei kommt es auf die Vereinbarung zwischen der Beklagten und ihrer Kundin nicht an, außer diese Vereinbarungen wurden auch Vertragsinhalt zwischen den Parteien. Gleiches gilt für die Nichtlieferung aller Module auf Datenträger.

25

Der Vollständigkeit halber sei aber an dieser Stelle noch zur zweiten Voraussetzung für eine wesentliche Vertragsverletzung, dass nämlich der Nachteil von der Klägerin nicht vorausgesehen wurde bzw. von einer vernünftigen Partei nicht hätte vorausgesehen werden können, ausgeführt, dass die Klägerin die Beklagte damit beauftragte, ihre Ware in Österreich zu vertreiben. Ist aber bekannt, dass das Programm samt Modulen in Österreich verwendet werden soll, so ist jeder Nachteil, der dadurch entsteht, dass die Ware deshalb nicht geliefert wird, weil sie in Österreich ohnehin nicht Verwendung finden kann, zweifellos nicht unvorhersehbar, sondern nachgerade evident. Inwieweit der Nachteil der unvollständigen Lieferung der Klägerin voraussehbar war, ist noch durch entsprechende Feststellungen zu klären. Nur wenn nach Verbreiterung der Tatsachengrundlage eine wesentliche Vertragsverletzung durch die Teillieferung im Sinne des Art. 51 Abs. 2 UNK zu bejahen sein sollte, ist die Beklagte mangels Erfüllung nicht verpflichtet, den auf die bereits gelieferten Teile der Ware entfallenden Kaufpreis zu bezahlen. Liegt aber eine Teillieferung nach Art. 51 Abs. 1 UN-K vor, müssen Feststellungen dazu getroffen werden, welcher dann fällige Kaufpreisteil auf den gelieferten Teil der Ware entfällt. Da über die Rechtssache abschließend erst nach Ergänzung der Sachverhaltsgrundlage entschieden werden kann, waren die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben.

26

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

27