

CISG-online 1364	
Jurisdiction	Austria
Tribunal	Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court)
Date of the decision	12 September 2006
Case no./docket no.	10 Ob 122/05x
Case name	<i>Blank CDs case</i>

Begründung:

Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem mit Beschluss des Amtsgerichtes Düsseldorf vom 20. Juli 2004 über das Vermögen der Firma P[...] GmbH (im Folgenden: Firma P[...]) eröffneten Insolvenzverfahren.

1

Die Firma P[...] ist eine deutsche Tochtergesellschaft der Firma P[...] Corporation (im Folgenden: Muttergesellschaft) mit dem Sitz in Taiwan. Diese betrieb in der Zeit von 1997 bis 2000 in Taiwan eine Fabrik zur Erzeugung von CD-Rohlingen. Die Firma P[...] kaufte von ihrer Muttergesellschaft CD-Rohlinge, um sie in Europa weiterzuverkaufen. Die Ware wurde aus Taiwan per Schiff nach Rotterdam in ein Lager geliefert, von wo aus die Kunden, darunter auch die beklagte Partei, beliefert wurden.

2

Die Muttergesellschaft der Firma P[...] hatte mit der Firma [...] Ph[...] N.V. (im Folgenden: Firma Ph[...]) als Lizenzgeberin am 23. Juni 1997 einen Lizenzvertrag abgeschlossen, aufgrund dessen die Muttergesellschaft während der Vertragslaufzeit zur Herstellung und zum weltweiten Vertrieb von CD-R (einmal beschreibbare CD-Rohlinge) und CD-RW (mehrfach bespielbare CD-Rohlinge) berechtigt war. Mit dem erfolgten Vertrieb einer CD durch die Muttergesellschaft entstand nach diesem Vertrag eine Lizenzgebühr. Ab dem 4. Quartal 1997 reduzierte die Muttergesellschaft einseitig die vereinbarten Lizenzgebühren und stellte in der Folge die Zahlung dieser Gebühren überhaupt ein. Die Firma Ph[...] reagierte darauf am 21.3.2000 mit der sofortigen Aufkündigung des Lizenzvertrages.

3

Die beklagte Partei erzeugte in T[...] seit 1998 ebenfalls CDs, wobei sie CD-Rohlinge in großem Stile von der Firma P[...] zukaufte, um diese in Österreich, Deutschland und der Schweiz an Einzelhandelsgeschäfte weiterzuverkaufen. Auch nach der Aufkündigung des Lizenzvertrages durch die Firma Ph[...] belieferte die Firma P[...] die beklagte Partei mit CD-Rohlingen; diese bezahlte aber die letzten 10 – nunmehr gegenständlichen – Rechnungen nicht mehr.

4

Soweit für das Revisionsverfahren noch von Relevanz begehrte die klagende Partei von der beklagten Partei die Zahlung von EUR 283.606,71 s.A. aus zehn Rechnungen aus der Lieferung von 1,584.800 CD-Rohlingen (diese Rechnungen wurden im Verfahren als «Rechnungen Nr. 3 bis 12» bezeichnet).

5

Die beklagte Partei wandte gegen diese Kaufpreisforderung ein, sie habe mangels anders lautender Hinweise durch die Firma P[...] oder von dritter Seite bis Anfang Dezember 2000 davon

6

ausgehen können, dass die Firma P[...] ausschließlich lizenzierte Produkte liefere. Erst gegen Anfang Dezember 2000 habe sie aufgrund eigener Recherchen feststellen müssen, dass es zwischen der Firma Ph[...] und der Firma P[...] offenbar seit einiger Zeit patentrechtliche Streitigkeiten gebe. Dies sei der Firma P[...] unverzüglich mitgeteilt worden. In den darauf folgenden Gesprächen und der Korrespondenz habe die Firma P[...] wohl Patentrechtsstreitigkeiten mit der Firma Ph[...] zugegeben, nähere Angaben über die davon betroffenen Waren aber ebenso abgelehnt wie die Herstellung der Rechtsmangelfreiheit durch eine nachträgliche Lizenzierung der Pirateriewaren. Auch eine Sicherstellung durch Vorlage einer Bankgarantie bzw. eine Schad- und Klagslosstellung sei von der Firma P[...] abgelehnt worden. Da die beklagte Partei davon ausgehen habe müssen, dass zumindest die im Jahr 2000 von der Firma P[...] bezogenen Waren nicht lizenziert gewesen seien, wären allein für die in diesem Jahr bezogenen Waren Lizenznachzahlungen in einem den Klagsbetrag bei weitem übersteigenden Betrag zu leisten gewesen. Aus diesem Grunde könne sich die beklagte Partei mangels Erfüllung des Vertrages durch die Firma P[...] auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen, dies umso mehr, als die Firma Ph[...] Patentrechtsverstöße vehement verfolge.

Überdies könne die beklagte Partei auch mit Regressansprüchen ihrer Abnehmer konfrontiert werden, die ebenfalls von der Firma Ph[...] in Anspruch genommen werden könnten. Die beklagte Partei habe den Rechtsmangel rechtzeitig gerügt.

7

Die klagende Partei replizierte, dass sämtliche CDs, die die Firma P[...] der beklagten Partei geliefert habe, noch vor Kündigung des Lizenzvertrages produziert worden seien und daher von vornherein nicht mit einem Rechtsmangel behaftet gewesen seien. Im Übrigen habe die Firma Ph[...] nicht Patent- und Lizenzrechte auf sämtliche Speichermedien; vielmehr müsse sie ihre Lizenzrechte einzelstaatlich registrieren lassen. Ihrer Behauptungs- und Beweislast dafür, welche konkreten Patent- bzw. Lizenzrechte angeblich von der Firma P[...] verletzt worden seien, sei die beklagte Partei nicht nachgekommen; insbesondere sei nicht behauptet worden, welche Lizenzvorschrift unter Angabe der Registriernummer und Reichweite des Lizenzschutzes der Firma Ph[...] verletzt worden sei. Der zwischen der Muttergesellschaft der Firma P[...] und der Firma Ph[...] abgeschlossene Lizenzvertrag sei im Hinblick auf die Höhe der vereinbarten Lizenzgebühr sittenwidrig, weshalb die Firma Ph[...] gegen die Muttergesellschaft keine Ansprüche geltend machen könne.

8

Solche Ansprüche seien von Ph[...] weder gegen die Muttergesellschaft und die beklagte Partei geltend gemacht und es wären derartige Ansprüche der Firma Ph[...] überdies bereits verjährt. Abgesehen davon, dass der Einwand der nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages ins Leere gehe, stehe der beklagten Partei kein Zahlungsverweigerungsrecht zu. Ansprüche der beklagten Partei seien im Übrigen auch deshalb ausgeschlossen, weil diese zum Zeitpunkt der Bestellung der klagsgegenständlichen Lieferungen in Kenntnis darüber gewesen sei, dass zwischen der Muttergesellschaft der Firma P[...] und der Firma Ph[...] ein Rechtsstreit über die Lizenzgebühr anhängig gewesen sei, was gemäß Art. 42 Abs. 2 lit. a UN-K Ansprüche der beklagten Partei ausschließe. Darüber hinaus habe die beklagte Partei gegen die sie treffende Rügepflicht des Art. 43 UN-K verstoßen. «Dadurch, dass die klagende Partei ihre Leistung ordnungsgemäß erbracht» habe, sei «es zu einer Bereicherung der beklagten Partei eben in Höhe des Klagsbetrages gekommen.»

9

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren mit dem – keinen Gegenstand des Revisionsverfahrens mehr bildenden – Betrag von EUR 3.233,80 s.A. statt und wies das Mehrbegehren, darunter den Betrag von EUR 283.606,71 ab.

10

Über den eingangs dargelegten unstrittigen Sachverhalt hinaus ging es von folgenden Feststellungen aus, die – wie schon im Berufungsurteil – hier wortwörtlich (wenn auch unter Auslassung nicht mehr relevanter Teile und teilweise anders gruppiert) wiedergegeben werden:

Ph[...] ist Inhaberin des europäischen Verfahrenspatentes EP [...] hinsichtlich der lizenzierten Ware. Dieses Patent wurde am 17.1.1989 unter Inanspruchnahme der Priorität vom 22.1.1998 aus der niederländischen Patentanmeldung [...] angemeldet. Die Patenterteilung wurde am 3.11.1993 veröffentlicht. Deutschland gehört zu den im Patent genannten Vertragsstaaten. Das aus dem europäischen Patent hervorgegangene deutsche Patent befindet sich in Kraft.

11

Die Muttergesellschaft von P[...] Deutschland und P[...] selbst meinten, die Aufkündigung des Lizenzvertrages vom 23.3.2000 durch die Firma Ph[...] sei rechtsunwirksam, weil mittlerweile der Fabriksnettoabgabepreis einer CD-R vom Zeitpunkt des Abschlusses des Lizenzvertrages von 333 Yen auf jedenfalls unter 100 Yen gesunken war. Tatsächlich reduzierte die Muttergesellschaft der Firma P[...] die Lizenzgebührenezahlung ab dem vierten Quartal 1997 einseitig. Es wurde nun auch von P[...] Taiwan gegenüber Ph[...] keine Lizenzgebührenabrechnung der verkauften Stückzahlen mehr vorgenommen.

12

Vertreten wurde von P[...] die Meinung, es bestehe angesichts des Preisverfalls ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Lizenzgebühren. Schließlich – möglicherweise Anfang 1998 – wurden von der taiwanesischen Muttergesellschaft sämtliche Lizenzgebühren einbehalten. Ungeachtet des abgeschlossenen Lizenzvertrages wurde von P[...] Taiwan auch die Meinung vertreten, es stehe Ph[...] keine patentrechtlich geschützte Erfindung zu und wenn, sei das Patentrecht erschöpft.

13

Im Jahr 1999 kam es in den Niederlanden zu einem Prozess zwischen der Firma Ph[...] als Klägerin und der taiwanesischen Muttergesellschaft von P[...] als Beklagte. Da ging es um offene Lizenzgebühren und die Rechnungslegung hierfür per 31.3.2000. Dieser niederländische Prozess war im Jahr 2001 noch anhängig. Von diesem Prozess erfuhr die Beklagte möglicherweise erst Anfang Dezember 2000.

14

Die [...] CD-Ware wurde beklagterseits bei P[...] in der Regel telefonisch geordert. [...] Die Lieferung erfolgte mittels Frächter. Bedungen war regelmäßig Lieferung frei Haus. Nach der Abrede der Streitteile sollte die aus Taiwan stammende Ware dann in der Regel von Holland zur Beklagten nach Österreich geliefert werden. Bestellungen wurden von P[...] nur angenommen, wenn die Ware am holländischen Lager bereits vorhanden war.

15

Was die klagsgegenständlichen Rechnungen Nr. 3–12 anlangt, die im Zeitraum 19.9.–20.11.2000 datieren, so ist nicht erwiesen, dass die zu diesen Rechnungen ausgelieferte Ware vor dem 23.3.2000 (= Stichtag Lizenzvertragsaufkündigung) von der taiwanesischen Muttergesellschaft produziert und auch von Taiwan schon – hin zu P[...] – vertrieben (= Ladung auf Schiff) war. P[...] Deutschland hatte kein Interesse an einem hohen Lagerbestand. Die diesbezüglichen Kosten bestimmten sich nämlich nach der beanspruchten Lagerfläche. Wenn von

16

P[...] bei der taiwanesischen Muttergesellschaft Ware bestellt wurde, so dauerte es bis zum Eintreffen dieser Ware am holländischen Lager nur ca. 6 Wochen.

Das Erstgericht nimmt als erwiesen an, dass die zu den klagsgegenständlichen Rechnungen Nr. 3 bis 12 an die Beklagte ausgelieferte Ware aus Zulieferungen der Muttergesellschaft stammte, die in der taiwanesischen Fabrik erst nach dem 23.3.2000 produziert wurde und dass auch die Bestellung dieser Ware bei der Muttergesellschaft durch P[...] Deutschland nach dem 23.3.2000 erfolgte, wobei der Geschäftsführung von P[...] Deutschland die Aufkündigung des Lizenzvertrages gegenüber der taiwanesischen Muttergesellschaft bereits bekannt war. Die Muttergesellschaft hat eine hohe Produktionskapazität. Mit ihren Maschinen konnte alle 6 Sekunden eine CD produziert werden.

17

Möglich, aber nicht erwiesen ist, dass um den 18.10.2000 beklagterseits ein Vorstandsbeschluss gefasst wurde, Rechnungen von P[...] nicht mehr zu bezahlen, weil die Beklagte erst nunmehr Kenntnis von der Aufkündigung des Lizenzvertrages durch Ph[...] gegenüber der Muttergesellschaft von P[...] bekommen hatte.

18

Beklagterseits wurde auf die klagsgegenständlichen Rechnungen Nr. 3 bis 12 nichts bezahlt. Der diesbezügliche Vorstandsbeschluss der Beklagten wurde spätestens Anfang Dezember 2000 getroffen. Anlass war die spätestens Anfang Dezember 2000 von Ph[...] gekommene Information, dass die Muttergesellschaft von P[...] Deutschland keine Lizenzrechte von Ph[...] mehr habe. Gemeint war die mit sofortiger Wirkung ausgesprochene Kündigung von Ph[...] vom 21.3.2000, wobei es sich um eine fristlose Kündigung handelte, die der Muttergesellschaft von P[...] Deutschland am 23.3.2000 zuging. Die Nichtzahlung der offenen Rechnungen begründete die Beklagte mit Schreiben (Fax) vom 3.12.2000 gegenüber P[...] damit, «man sei verunsichert und sehe sich des Risikos ausgesetzt, dass Ph[...] die von P[...] nicht entrichteten Lizenzen von dessen Kunden einzutreiben gedenke».

19

Es hatte eine Konferenz am 8.10.1999 in Taiwan zwischen dem Vorstandsmitglied der Beklagten Pa[...] und dem Geschäftsführer von P[...] K[...] stattgefunden. Es ging hierbei aber darum, dass eine engere Zusammenarbeit zwischen P[...] und der beklagten Partei erfolgt. Pa[...] wurde von K[...] nicht darüber aufgeklärt, die Muttergesellschaft von P[...] sei im Streit mit Ph[...] wegen der Anwendung des Lizenzvertrages und es werden von Ph[...] verlangte vertragliche Lizenzgebühren nicht mehr bezahlt. Dass am 8.10.1999 Arthur K[...] dem Vorstandsmitglied der Beklagten bei der erwähnten Konferenz in Taiwan sagte, dass P[...] keine Lizenzgebühren mehr an Ph[...] zahle, es gebe schon einen Prozess, nimmt das Erstgericht nicht an.

20

Dem ersten Anwaltsschreiben der Klägerseite vom 5.12.2000 lag eine Garantieerklärung bei, wonach sich P[...] verpflichtete, die Beklagte von sämtlichen Inanspruchnahmen durch Ph[...] aus etwaigen Lizenzgebühren freizustellen.

21

Die klagsgegenständlichen CD-Lieferungen sind bei der Beklagten nicht mehr vorhanden; diese hat die Ware mittlerweile weiterverkauft. Dass im Falle von behaupteten Leistungsstörungen österreichisches Recht anzuwenden ist, eine diesbezügliche Vereinbarung kann zwischen den Streitparteien nicht festgestellt werden. Ein für die klagsgegenständliche Lieferung

22

geltendes Rahmenabkommen ist nicht erwiesen, auch nicht, dass das UN-Kaufrecht abbedungen (= negative Rechtswahl) oder positiv ein bestimmtes Sachrecht als auf die Handelskäufe anzuwendend vereinbart wurde.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, dass nach dem anzuwendenden UN-Kaufrecht der Verkäufer die Ware frei von Rechten oder Ansprüchen Dritter, welche sich auf gewerbliches oder sonstiges Eigentum berufen, zu liefern habe, sofern der Verkäufer diese Drittrechte gekannt habe oder über diese nicht in Unkenntnis sein habe können (Art. 42 UN-K). Von dieser Verpflichtung sei der Verkäufer also frei, wenn er den Käufer vor Abschluss des Kaufvertrages darüber aufgeklärt habe, dass ein Dritter Schutzrechte hinsichtlich der Kaufsache behaupte. Diese Aufklärung habe die Klägerseite, welche das Schutzrecht von Ph[...] gekannt habe, nicht bewiesen. Ein Ausschluss der Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel bestehe jedoch, wenn der Käufer nach Vertragsabschluss vom Rechtsmangel bzw. dem Schutzrecht des Dritten Kenntnis erhalten habe oder hätte erlangen müssen und dies dem Verkäufer nicht innerhalb angemessener Frist anzeige. Eine diesbezügliche Nachforschungspflicht bei verdächtigen Umständen obliege dem Käufer grundsätzlich nicht.

23

Daher sei eine Nachforschungspflicht der Beklagten, ob der Lizenzvertrag noch aufrecht ist, nicht anzunehmen. Daher sei die Anzeige der beklagten Partei im Schreiben vom 3.12.2000 fristgerecht i.S.d. Art. 43 Abs. 1 UN-K erfolgt. Ohnehin sei der Klägerseite das Patent- bzw. das Schutzrecht von Ph[...] bekannt gewesen, sodass die Anzeige gar nicht erforderlich gewesen sei. Die beklagte Partei habe zwar nicht ausdrücklich Wandlung geltend gemacht; damit sei aber für den Kläger nichts gewonnen. Es sei nicht Sache der beklagten Partei als Käuferin, die Existenz des Schutzrechtes von Ph[...] zu beweisen sowie die Kenntnis der Klägerseite von diesem Schutzrecht zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nach § 155 öPatG, § 139 III dPatG und Art. 34 TRIPS Abkommen bestehe Beweislastumkehr zu Lasten der klagenden Partei. Die beklagte Partei sei daher berechtigt, ab Eintreten des von ihr behaupteten Rechtsmangels den vollen Kaufpreis für die bezogene Ware ungeachtet des Weiterverkaufes der Ware zurückzubehalten. Dass das Gewährleistungsrecht der beklagten Partei durch den Weiterverkauf der CD-Ware an ihre Einzelhändler erloschen sei, sei von der klagenden Partei nicht geltend gemacht worden. Von der klagenden Partei sei auch nicht substantiiert bestritten worden, dass die Lizenzierung der von der Firma P[...] bezogenen CD-Ware stillschweigend bedungene Eigenschaft gewesen sei. Es sei unstrittig, dass für die beklagte Partei nach den Nebenabreden der Handelskäufe keine Lizenzgebühr anfallen sollte. Dass nach Maßgabe der gegenständlichen Handelskäufe die Klägerseite mit der Lieferung der CDs jeweils vorleistungspflichtig gewesen sei, schließe die der beklagten Partei zuzubilligende Wandlung nicht aus. Die klagende Partei dringe daher im Ergebnis nur mit der Rechnung Nr. 2 über EUR 3.233,80 s.A. durch, während das restliche Klagebegehren abzuweisen sei.

24

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es der klagenden Partei unter anderem den nunmehr revisionsgegenständlichen Betrag von EUR 283.606,71 s.A. zusprach. Es sah die Beweisrügen beider Parteien teilweise als nicht berechtigt und teilweise aus rechtlichen Gründen irrelevant an. Seiner rechtlichen Beurteilung legte es zugrunde, dass nach der Sondernorm des Art. 42 UN-K, die die Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel, die in der Belastung des Kaufgegenstandes mit Schutz-

25

rechten Dritter bestehen, regle, der Verkäufer schon dann hafte, wenn dem Käufer die uneingeschränkte Nutzung der Ware streitig gemacht werde. Da schon unbegründete Ansprüche Dritter grundsätzlich eine Haftung des Verkäufers auslösen könnten, müsse diese Rechtsfolge umso mehr eintreten, wenn ein Schutzrecht des Dritten tatsächlich bestehe. Zusammengefasst liege also ein Rechtsmangel vor, wenn ein Schutzrecht des Dritten bestehe oder der Käufer vom Dritten in Anspruch genommen werde oder wenn beides kumulativ gegeben sei.

Für das Bestehen eines Rechtsmangels treffe den Käufer die Beweislast. Die Verkäuferhaftung für Rechtsmängel infolge des Schutzrechtes eines Dritten sei nach Art. 42 Abs. 1 lit. a und b UN-K territorial begrenzt. Der Verkäufer habe daher nur für eine Schutzrechtsfreiheit in bestimmten Staaten und nicht für eine weltweite Schutzrechtsfreiheit einzustehen. Er hafte zunächst dafür, dass die Ware nach dem Recht des Staates, in dem sie weiterverkauft oder verwendet werden soll, schutzrechtsfrei sei, sofern die Parteien diesen Verwendungsstaat bei Vertragsabschluss zumindest erkennbar in Betracht gezogen hätten, was vom Käufer zu beweisen sei. Subsidiär habe der Verkäufer für die Schutzrechtsfreiheit im Käuferstaat einzustehen.

26

Im vorliegenden Fall sei der beklagten Partei der Beweis dafür gelungen, dass die von der Firma P[...] an sie gelieferten verfahrensgegenständlichen CD-Rohlinge mit einem Patentrecht der Firma Ph[...] belastet seien. Festgestelltermaßen habe die Firma Ph[...] auf derartige CD-Rohlinge ein europäisches Verfahrenspatent. Dabei handle es sich um ein Bündel nationaler Patente. Ob das von der Firma Ph[...] gehaltene europäische Verfahrenspatent auf CD-Rohlinge auch in Österreich bestehe, sei nicht festgestellt und es habe diesbezüglich die dafür behauptungs- und beweispflichtige beklagte Partei auch kein Prozessvorbringen erstattet. Fest stehe aber, dass das europäische Patent der Firma Ph[...] in Deutschland in Kraft sei. Davon, dass beim Vertragsabschluss von den Vertragsparteien der Weiterverkauf der von der Firma P[...] gelieferten CD-Rohlinge durch die beklagte Partei in Deutschland in Betracht gezogen worden sei, könne ausgegangen werden. Die Firma P[...] habe zwar die von der beklagten Partei bestellte Ware nach Österreich geliefert; sie habe aber – ebenso wie die beklagte Partei – auch in Deutschland Einzelhandelsgeschäfte beliefert, sodass ihr schon aufgrund dieses gemeinsamen Marktes bekannt sein habe können, dass die beklagte Partei die von ihr gelieferten CD-Rohlinge auch in Deutschland weiterverkaufe. Diese Kenntnis sei ihr umso mehr zu unterstellen, als sie offensichtlich teilweise die Ware für die beklagte Partei nach Deutschland geliefert habe, was sich schon aus dem Vorbringen der klagenden Partei zur Rechnung Nr. 1 ergebe, aufgrund derer von der beklagten Partei die Zahlung der deutschen Mehrwertsteuer, die diese zurückbehalten habe, verlangt worden sei. Diese Mehrwertsteuer wäre nie angefallen, wenn die Lieferung nach Österreich erfolgt wäre. Da somit der Firma P[...] bekannt gewesen sei oder sie in Kenntnis sein hätte können, dass die beklagte Partei die von ihr gekauften Waren auch in Deutschland weiterverkaufe, sei davon auszugehen, dass die Vertragspartner bei Vertragsabschluss diesen Verwendungsstaat in Betracht gezogen hätten. Damit lägen insgesamt die Voraussetzungen für die Annahme eines Rechtsmangels an den klagsgegenständlichen CD-Rohlingen vor.

27

Gemäß Art. 42 Abs. 2 lit. a UN-K wäre eine Rechtsmangelhaftung der Firma P[...] nicht gegeben, wenn die beklagte Partei beim Vertragsabschluss das Schutzrecht der Firma Ph[...] gekannt hätte oder darüber nicht in Unkenntnis sein hätte können. Allerdings sei die Kenntnis

28

der beklagten Partei hinsichtlich der Lizenzgebühren-Streitigkeiten zwischen der Muttergesellschaft der Firma P[...] und der Firma Ph[...] nicht gleichzusetzen mit einer Kenntnis der beklagten Partei vom Schutzrecht der Firma Ph[...]. Die Lizenzgebühren-Streitigkeiten würden nämlich die Gültigkeit des zwischen der Muttergesellschaft der Firma P[...] und der Firma Ph[...] abgeschlossenen Lizenzvertrages nicht berühren. Erst ab Aufkündigung des Lizenzvertrages seien danach produzierte CD-Rohlinge mit einem Patentrecht der Firma Ph[...] belastet. Von dieser Aufkündigung des Lizenzvertrages habe die beklagte Partei entsprechend den getroffenen Feststellungen spätestens Anfang Dezember 2000, also erst nach der Lieferung der gegenständlichen CD-Rohlinge, durch eine Information der Firma Ph[...] Kenntnis erlangt.

Die Beweislast für die Kenntnis oder die vorwerfbare Unkenntnis des Käufers iSd Art. 42 Abs. 2 lit. a UN-K treffe den Verkäufer. Die klagende Partei habe nicht nachgewiesen, dass die beklagte Partei bereits vor Anfang Dezember 2000 von der Aufkündigung des Lizenzvertrages durch die Firma Ph[...] und damit vom Bestehen eines Schutzrechtes der Firma Ph[...] an den ihr im Mai sowie von September bis November 2000 gelieferten und nach Aufkündigung des Lizenzvertrages produzierten CD-Rohlingen gehabt habe. Daher habe die klagende Partei für den an den gelieferten gegenständlichen CD-Rohlingen bestehenden Rechtsmangel in Form eines Schutzrechtes der Firma Ph[...] einzustehen, zumal die Firma P[...] bei den entsprechenden Vertragsabschlüssen von der Aufkündigung des Lizenzvertrages zwischen ihrer Muttergesellschaft und der Firma Ph[...] zweifellos in Kenntnis gewesen sei.

29

An der Rechtsmangelhaftung ändere nichts, dass Ansprüche der Firma Ph[...] gegenüber der beklagten Partei möglicherweise verjährt wären. Zum einen sei für das Bestehen eines Rechtsmangels grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Lieferung der Ware abzustellen; zum anderen würde selbst eine unbegründete Inanspruchnahme des Käufers durch den Dritten die Rechtsmangelhaftung des Verkäufers auslösen.

30

Auf einen Ausschluss der Einstandspflicht wegen der Verletzung der Rügepflicht nach Art. 43 Abs. 1 UN-K durch die beklagte Partei könne sich die klagende Partei nicht berufen, weil die Firma P[...] das nach Aufkündigung des Lizenzvertrages bestehende Schutzrecht der Firma Ph[...] an den CD-Rohlingen gekannt habe (Art. 43 Abs. 2 UN-K).

31

Dass die Firma P[...] den der beklagten Partei gelieferten CD-Rohlingen anhaftenden Rechtsmangel durch Abgabe einer Garantieerklärung beseitigt und damit eine Nachbesserung iSd Art. 46 Abs. 3 UN-K vorgenommen hätte, sei mangels entsprechender erstinstanzlicher Prozessbehauptungen nicht anzunehmen. Rechtlich auszugehen sei vielmehr von der von der klagenden Partei nur unsubstanziert bestrittenen und damit i.S.d. § 267 Abs. 1 ZPO als richtig zugestanden Prozessbehauptung der beklagten Partei, dass sie die Firma P[...] erfolglos zur Nachbesserung des Rechtsmangels entweder durch nachträgliche Lizenzierung der CD-Rohlinge oder durch eine Schad- und Klagslosstellung bzw. durch eine Sicherung in Form einer Bankgarantie aufgefordert habe. Dies bedeute, dass die Firma P[...] eine Verbesserung des Rechtsmangels nicht vorgenommen habe. Zu prüfen sei daher, welche Rechtsfolge der nach wie vor bestehende Rechtsmangel nach sich ziehe.

32

- Nach dem UN-Kaufrecht könne der Käufer die Aufhebung des Vertrages erklären und vom Verkäufer Schadenersatz verlangen. Schließlich stehe dem Käufer auch allenfalls ein Recht auf Preisminderung zu. Über diese – und sonstige, im vorliegenden Fall von vornherein nicht in Betracht kommende – Rechtsbehelfe hinaus sehe das UN-K bei einer Pflichtverletzung des Verkäufers keine weiteren Rechtsbehelfe für den Käufer vor. Insbesondere stehe dem Käufer kein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht zu. Die beklagte Partei habe sich explizit und ausschließlich auf das Recht zur Zurückbehaltung des Kaufpreises wegen eines Rechtsmangels berufen. Da ihr jedoch ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht als Rechtsbehelf nicht zur Verfügung stehe, sei sie zur Zahlung des vom Kläger geforderten Kaufpreises verpflichtet. 33
- Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zu den bei der vorliegenden Entscheidung zu lösenden wesentlichen Rechtsfragen (Vorliegen eines Rechtsmangels im Sinne des Art. 42 Abs. 1 UN-K, Beweislastverteilung und Umfang der Beweislast für einen derartigen Rechtsmangel, Rechtsfolgen bei Vorliegen eines nicht verbesserten Rechtsmangels) eine Judikatur des Obersten Gerichtshofes fehle und diesen Fragen für die Rechtsentwicklung eine wesentliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs. 1 ZPO zukomme. 34
- Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im klagsabweisenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt. 35
- Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision der beklagten Partei nicht Folge zu geben. 36
- Die Revision ist zulässig; sie ist auch im Sinne einer Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen berechtigt. 37
- In der Revision wird allein die Frage behandelt, ob das UN-K (CISG) dem Käufer bei Vertragsverletzung durch den Verkäufer ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Diesbezüglich hat sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 179/05k (EvBl 2006/28 = RIS-Justiz RS0120302) nach eingehender Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Stellungnahmen der Wissenschaft der im deutschsprachigen Raum überwiegenden Lehre angeschlossen, dass dem Schuldner auch im Anwendungsbereich des UN-K die Möglichkeit offen stehe, die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages zu erheben und seine Leistung so lange zurückzuhalten, bis der Vertragspartner zur gleichzeitigen Erbringung der Gegenleistung bereit ist. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlass, von der in 4 Ob 179/05k vertretenen Ansicht wiederum abzurücken. 38
- Damit kommt es entscheidend darauf an, ob eine nicht gehörige Erfüllung des Vertrages durch die klagende Partei vorliegt. Die Behauptungs- und Beweislast dafür trifft die beklagte Partei, da nach allgemeinen Regeln des UN-K grundsätzlich derjenige Vertragspartner die tatsächlichen Voraussetzungen jener Vorschrift zu behaupten und zu beweisen hat, aus der er einen Vorteil für sich herleitet (siehe *Ferrari*, in Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht⁴, 2004, Art. 4 Rz. 50, 52; Art. 7 Rz. 56; *Antweiler*, Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht, 1995, 197). Ausnahmsweise können aus Gründen der Billigkeit beispielsweise 39

die größere Beweisnähe oder unzumutbare Beweisschwierigkeiten zu einer Umkehr der Beweislastverteilung führen (Staudinger/*Magnus*, 2005, Art. 4 CISG Rz. 69 m.w.N.; *Ferrari*, in Schlechtriem/Schwenzer⁴, a.a.O., Art. 4 Rz. 51)

Die beklagte Partei hat vorgebracht, sie habe davon ausgehen müssen, dass zumindest die im Jahr 2000 von der Firma P[...] bezogenen Waren nicht lizenziert gewesen seien. Die klagende Partei hat erwidert, dass die Firma Ph[...] gar nicht Patent- und Lizenzrechte auf sämtliche Speichermedien habe und ihre Rechte (offenbar) nicht in allen Staaten registrieren habe lassen.

40

Dieses Parteivorbringen der beklagten Partei bedarf noch einer näheren Erörterung und Konkretisierung. Die Behauptungs-(und Beweis-)last für die – räumliche und sachliche – Reichweite des den behaupteten Mangel begründenden Schutzrechts der Firma Ph[...] (oder dessen Geltendmachung) trifft auch hier – mit der schon erwähnten Möglichkeit der Beweislastumkehr aus Gründen der Billigkeit – grundsätzlich die sich auf den Mangel berufende beklagte Partei (*Antweiler*, a.a.O., 190). Zu den von Art. 42 UN-K erfassten Schutzrechten gehören Patente jedweder Art (*Magnus*, in Honsell, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 1997, Art. 42 Rz. 6), auch Verfahrenspatente (Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 42 CISG Rz. 11), da der Patentschutz auch die durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse schützt (siehe etwa *Kucsko*, Geistiges Eigentum, 2003, 913 f.). In diesem Zusammenhang ist auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes richtig, dass die Verkäuferhaftung für Rechtsmängel infolge des zum Zeitpunkt der Lieferung bestehenden Schutzrechts eines Dritten nach Art. 42 Abs. 1 lit. a und b UN-K territorial begrenzt ist, weshalb der Verkäufer nur für eine Schutzrechtsfreiheit in bestimmten Staaten und nicht für eine weltweite Schutzrechtsfreiheit einzustehen hat (*Langenecker*, UN-Einheitskaufrecht und Immaterialgüterrechte, 1993, 153; *Posch*, in Schwimann, ABGB³ IV, Art. 42 UN-Kaufrecht Rz. 3 f.; *Magnus*, in Honsell, a.a.O., Art. 42 Rz. 8 ff.). Er haftet zunächst dafür, dass die Ware nach dem Recht des Staates, in dem (nicht: «in den»!) sie weiterverkauft oder in dem sie verwendet werden soll, schutzrechtsfrei ist, sofern die Parteien diesen Verwendungsstaat bei Vertragsabschluss in Betracht gezogen haben. Die Behauptungs- und Beweislast dafür trifft den Käufer (*Schwenzer*, in Schlechtriem/Schwenzer⁴, a.a.O., Art. 42 Rz. 29; *Magnus*, in Honsell, a.a.O., Art. 42 Rz. 20).

41

Auch diesbezüglich bedarf es einer Erörterung des undifferenzierten Vorbringens der beklagten Partei. Die vom Berufungsgericht vorgenommene, aus mehreren Indizien gewonnene Unterstellung, die Parteien hätten – für die Verkäuferin erkennbar – Deutschland als Verwendungsstaat für die den streitgegenständlichen Rechnungen zugrunde liegenden Lieferungen von CD-Rohlingen in Betracht gezogen, ist ohne Erörterung mit den Parteien unzulässig, weshalb daraus kein Schluss auf die Mangelhaftigkeit gezogen werden kann.

42

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass ein Widerspruch zu der Entscheidung 7 Ob 302/05w (Zak 2006/359, 212) nicht besteht. In dieser Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof mit Hinweis auf die Vorjudikatur ausgesprochen, dass sich der Mindeststandard der gelieferten Ware (Art. 35 Abs. 2 UN-K) – von gewissen Ausnahmen abgesehen – nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Staat des Verkäufers richtet (ebenso *Magnus*, in Honsell,

43

a.a.O., Art. 35 Rz. 14; differenzierend, aber tendenziell gegenteilig *Schwenzer*, in *Schlechtriem/Schwenzer*⁴, a.a.O., Art. 35 Rz. 16–17a). Demgegenüber stellt Art. 42 Abs. 1 schon seinem Wortlaut nach auf den zumindest erkennbar vorgesehenen Verwendungsstaat ab.

Weiters ist auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes richtig, dass eine Vertragsverletzung des Verkäufers jedenfalls dann vorliegt, wenn das Schutzrecht des Dritten tatsächlich besteht; unter den weiteren Voraussetzungen des Art. 42 UN-K hat der Verkäufer aber auch dann zu haften, wenn das Schutzrecht vom Dritten unzutreffenderweise geltend gemacht wird. Es fällt in die Risikosphäre des Verkäufers, sich in einem solchen Fall mit dem Dritten auseinandersetzen zu müssen (*Staudinger/Magnus*, a.a.O., Art. 41 CISG Rz. 15–17, Art. 42 Rz. 13, jeweils m.w.N.).

44

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die klagende Partei ihren Anspruch in erster Instanz nicht auf einen außervertraglichen Bereicherungsanspruch gestützt hat. Der einzige Hinweis auf eine bereicherungsrechtliche Anspruchsgrundlage findet sich in einem anderen Zusammenhang im Schriftsatz ON 46 («Dadurch, dass die klagende Partei ihre Leistung ordnungsgemäß erbracht hat, ist es zu einer Bereicherung der beklagten Partei eben in Höhe des Klagsbetrages gekommen.»). Damit wird aber letztlich die dem Klagebegehren zugrunde gelegte vertragliche Anspruchsgrundlage nur bestätigt.

45

Aufgrund der erforderlichen Erörterungen des Parteivorbringens – zum Vorhandensein eines Mangels aufgrund des behaupteten Schutzrechts der Firma Ph[...] und – zu den in Betracht gezogenen Verwendungsstaaten für die von der beklagten Partei weiterverarbeiteten CD-Rohlinge bedarf es einer Verhandlung in erster Instanz, weshalb die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben sind. Die Überbindung einer weitergehenden Rechtsansicht durch den Obersten Gerichtshof kommt derzeit nicht in Betracht, da vorerst das Ergebnis der Erörterungen abzuwarten ist.

46

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

47