

CISG-online 1376

Jurisdiction	Austria
Tribunal	Oberlandesgericht Linz (Court of Appeal Linz)
Date of the decision	23 March 2005
Case no./docket no.	6 R 200/04f
Case name	<i>Conveyor belts case I</i>

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Moser als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Dr. Hildegard Egle und Dr. Eva-Maria Mayrbäurl in der Rechtssache der klagenden Partei P[...] GmbH, D- [...], vertreten durch Dr. Josef Broinger, Mag. Markus Miedl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, gegen die beklagte Partei N[...] N[...] G[...] Recyclingmaschinen GmbH, [...], [...], vertreten durch Mag. Dr. Ernst Reitmayr, Rechtsanwalt in 4020 Linz, wegen € 13.297,22 s.A., über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 6. Juli 2004, 3 Cg 213/03p-10, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit € 1.091,27 (darin enthalten USt € 150,52) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Am 10.4.2002 bestellte die Beklagte schriftlich zwei Stück Förderbänder 900/7000 mm um € 7.280,-- unter Zugrundelegung ihrer allgemeinen Einkaufs- und Lieferbedingungen. Die Klägerin sandte hierauf der Beklagten am 11.4.2002 eine Auftragsbestätigung unter Zugrundelegung ihrer eigenen allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen und lieferte danach ein Förderband aus. 1

In einer Anfrage vom 28.8.2002 ersuchte die Beklagte um ein Anbot für ein anderes Förderband; in dieser fehlt eine Bezugnahme auf AGB. Hierin ersuchte die (richtig wohl:) Beklagte auch um Stornierung ihrer Bestellung der beiden Förderbänder und der Rechnungen 126 und 149/02. 2

Am 3.9.2002 schlug die Klägerin der Beklagten nach einem Telefonat das Umarbeiten des noch nicht ausgelieferten Förderbandes um € 384,-- vor mit Beisatz «Ansonsten gelten die Bedingungen aus Anbot ... und Auftragsbestätigung». Mit weiterer Auftragsbestätigung vom 5.9.2002 teilte die Klägerin der Beklagten Umarbeitungskosten für das noch nicht ausgelieferte Band von € 384,--, Gesamtpreis dieses Bandes dann € 4.024,-- unter Zugrundelegung ihrer eigenen AGB mit. Mit Rechnungen vom 7.6.2002 und 1.10.2002 verrechnete sie € 3.640,-- und € 4.024,--.
3

Nach einer Bestellung der Beklagten per Telefax vom 1.10.2002 sandte die Klägerin der Beklagten neuerlich eine Auftragsbestätigung unter Zugrundelegung ihrer eigenen AGB und legte am 11.11.2002 hierfür Rechnung über € 12.080,--. Alle Rechnungen enthielten unter anderem folgende Passage: «Sie erhielten gemäß unseren AGB ...». 4

Die Beklagte bemängelte in der Folge (binnen weniger Tage) zwei von diesen drei Förderbändern. In diesen Mängelrügen und in der nachfolgenden Korrespondenz der Beklagten sind Geschäftsbedingungen, gleich von wem, nicht erwähnt. 5

In der Auftragsbestätigung vom 11.4.2002 hatte die Klägerin die Übersetzung der Bedienungsanleitung in die spanische Sprache als Zusatzleistung angeboten, die nach Aufwand berechnet werden sollte. 6

Mit Rechnung vom 2.7.2002 verrechnete sie hierfür € 468,--. 7

Am 12.12.2002 legte die Beklagte eine Rechnung über € 12.829,22 an die Klägerin für Arbeiten an den Förderbändern und eine behauptet frustrierte Reise zweier ihrer Mitarbeiter nach Jugoslawien, wo ein Winkelförderband abgenommen werden hätte sollen. In dieser Rechnung wird auf AGB nicht Bezug genommen. Am 27.1.2003 schrieb der Rechtsvertreter der Beklagten der Klägerin, dass seine Mandantin bereits die Aufrechnung mit ihrer Rechnung 12.12.2002 (€ 12.829,22) erklärt habe und freiwillig nichts mehr zahlen werde. 8

Am 5.3.2003 legte die Beklagte der Klägerin eine weitere Rechnung über € 1.094,40 für die Reparatur eines defekt gewordenen Motors in einem Förderband der Klägerin. Auch in dieser Rechnung wird auf AGB nicht Bezug genommen. 9

Die AGB der Klägerin lauten (gekürzt): 10

1.3. Mit der widerspruchslosen Entgegennahme unserer Auftragsbestätigung gilt ein Vertrag als unter diesen Bedingungen abgeschlossen.

1.4. Ein Auftrag gilt erst als angenommen, wenn dieser von uns schriftlich bestätigt ist.

4.5. Zur Zurückbehaltung oder Aufrechnung ist der Besteller nur dann berechtigt, wenn die Gegenforderung unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist.

11.1. Für die Auslegung dieses Vertrages gilt ausschließlich deutsches Recht. Deutsches Recht (BRD) findet uneingeschränkt Anwendung, auch bei Lieferung an ausländische Abnehmer.

11.2. Etwaige Einkaufsbedingungen des Bestellers, die diesen Bedingungen widersprechen, sind für uns unverbindlich, auch wenn sie der Besteller seinerseits der Bestellung zugrunde legen wollte und wir ihrem Inhalt nicht ausdrücklich widersprochen haben.

11.4. Sollte sich einer der vorstehenden Bedingungen ganz oder teilweise als ungültig erweisen, berührt dies die Gültigkeit der Bedingungen im Übrigen nicht.

Nach den AGB der Beklagten werden ihre Bestellungen nur zu den eigenen Einkaufsbedingungen getätigt. Lieferbedingungen des Lieferanten erlangen auch durch Zusendung oder Anführung in einer Auftragsbestätigung keine Geltung. Es ist österreichisches Recht anzuwenden. Betreffend Aufrechnungsverbote sind keine Bestimmungen enthalten. **11**

Über die Geltung ihrer jeweiligen Geschäftsbedingungen haben die Parteien unstrittig nur korrespondiert, aber weder eine mündliche Vereinbarung geschlossen noch darüber je mündlich verhandelt. **12**

Die Klägerin begehrt von der Beklagten € 13.297,22 s.A. Sie brachte vor, sie habe der Beklagten vertragsgemäß zwei Horizontalförderbänder, ein Winkelförderband und eine spanische Übersetzung der Betriebsanleitung mängelfrei geliefert und darüber 4 Rechnungen mit einem Gesamtbetrag von € 20.212,-- gelegt. Das erste der beiden Horizontalförderbänder sei am 11.6.2002 geliefert worden, die Übersetzung ca. 1 Woche später. **13**

Weil die Beklagte anstatt die Rechnungen zu bezahlen unbegründet Mängel erhoben habe, sei die klagende Partei nicht bereit gewesen, das zweite vollkommen idente Förderband ohne Abnahme vor Ort nach Österreich zu liefern. Das erste Förderband sei von Österreich nach Deutschland geholt und dort einer nochmaligen Überprüfung unterzogen worden, die erwartungsgemäß gezeigt habe, dass die behaupteten Mängel nicht vorliegen. Als diese beiden Förderbänder noch bei der klagenden Partei gewesen seien, habe die Beklagte wegen eines großen Winkelförderbandes angefragt. Sie sei darauf hingewiesen worden, dass bisher trotz mangelfreier Leistung noch nichts bezahlt worden sei. Daraufhin habe die Beklagte der Klägerin zu erkennen gegeben, dass sie die beiden zuvor bestellten Förderbänder entgegen ihren Erwartungen nicht brauchen könne, was der Grund für die nicht nachvollziehbaren Mängelbehauptungen gewesen sein dürfte und nicht der klagenden Partei angelastet werden könne. **14**

Die klagende Partei sei zum Stornieren der beiden Bestellungen nicht bereit gewesen. Um das Winkelförderband zu erhalten, habe die Beklagte der Klägerin den zusätzlichen Auftrag erteilt, die ursprünglich bestellten Förderbänder nach den aktuellen Vorstellungen der Beklagten umzuarbeiten, was die Klägerin wunschgemäß gemacht habe. Diese Umarbeitung sei nur erfolgt, da die beklagte Partei die Zahlung aller drei Förderbänder und der Übersetzung zugesagt habe. In der Folge sei das erste der beiden umgearbeiteten Horizontalförderbänder ohne Abnahme und das zweite nach Abnahme geliefert worden. Die Rechnungen dafür seien nicht bezahlt worden. Das Winkelförderband sei nach dessen Besichtigung durch die Beklagte beim jugoslawischen Tochterunternehmen der Klägerin am 19.11.2002 nach Österreich geliefert und eine Rechnung über € 12.080,-- gelegt worden. Auch bezüglich dieses Förderbandes seien Mängel behauptet worden, obwohl keine vorgelegen seien. Daher habe die Klägerin der Beklagten eindeutig zu erkennen gegeben, dass sämtliche Rechnungen in voller Höhe zu bezahlen seien, widrigenfalls ein Rechtsvertreter eingeschaltet werde. **15**

Ende 2002 habe die beklagte Partei plötzlich der Klägerin eine nicht nachvollziehbare Rechnung für verschiedene Aufwendungen (Schäden) gestellt und in Form einer Aufrechnung die Differenz aus den Rechnungen der klagenden Partei und ihrer Rechnung in Höhe von € 6.914,78 bezahlt. Später habe die Beklagte noch eine weitere Rechnung gelegt. **16**

Die Parteien hätten vereinbart, dass sämtlichen zwischen ihnen abgeschlossenen Verträgen die AGB der klagenden Partei zugrunde gelegt werden. Den seitens der Beklagten später übermittelten AGB sei sofort widersprochen worden, womit die beklagte Partei auch einverstanden gewesen sei, sodass eben die AGB der Klägerin Vertragsgegenstand geworden seien. Nach den AGB der Klägerin komme deutsches Recht zur Anwendung. Dieses sei auch nach Art. 4 Abs. 2 EVÜ anzuwenden. Gemäß den Geschäftsbedingungen der klagenden Partei könnten die von der Beklagten an die Klägerin herangetragenen Ansprüche, die auch dem Grunde und der Höhe nach bestritten werden, nicht geltend gemacht werden. **17**

Das Klagebegehren werde auf die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge gestützt, weiters auf Schadenersatz, für den Fall der Ungültigkeit der Geschäfte auch auf Rückabwicklung (Bereicherung) und jeden sonst erdenklichen Rechtsgrund. **18**

Die beklagte Partei bestritt und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie brachte vor, sie habe am 10.4.2002 zwei Förderbänder bzw. mit abgeänderter Bestellung zusätzlich eine Dokumentation in englischer und spanischer Sprache um € 7.280,- bestellt. Die am ersten gelieferten Förderband gerügten Mängel habe die Klägerin behoben und das Förderband am 3.10.2002 neuerlich angeliefert. Es sei wieder mangelhaft gewesen. Die Mängelbehebung sei abgelehnt worden und habe daher von der Beklagten selbst vorgenommen werden müssen. Das zweite, Mitte Oktober 2002 abgenommene Förderband sei letztlich mangelfrei gewesen. **19**

Die für die Übersetzung der Dokumentation gelegte Rechnung sei überhöht. Vereinbart sei gewesen, dass die Klägerin die Übersetzung ins Spanische billig in Serbien durchführen lasse. Am 1.10.2002 habe die Beklagte das von der Klägerin gelegte Anbot eines Winkelförderbandes um den Gesamtpreis von € 10.900,- angenommen. Das letztlich am 19.11.2002 bei der Beklagten eingetroffene Band habe schwere Mängel aufgewiesen, deren Behebung die Klägerin verweigert habe. **20**

Das Ersuchen der Beklagten vom 16.1.2003 um Lieferung eines stärkeren Motors, weil ein Förderbandmotor beim Kunden abgebrannt sei, habe die Klägerin abgelehnt. Daher habe die Beklagte selbst einen Motor bestellt. Dieser Motor sei wiederum ausgebrannt, weshalb ein weiterer stärkerer Motor gekauft werden müssen. Die Klägerin sei weiter auf dem Standpunkt gestanden, dass die ursprüngliche Motorstärke ausreichend gewesen sei. Die beklagte Partei habe die aufgrund der schuldhaft vertragswidrigen Leistungen der Klägerin erforderlichen Aufwendungen an die Klägerin verrechnet. Die Differenz zwischen den vier offenen Rechnungen der Klägerin und ihrer Gegenrechnung habe die Beklagte bezahlt. **21**

Auf den gegenständlichen Fall sei österreichisches Recht anzuwenden. Die beklagte Partei habe nämlich sowohl die beiden Förderbänder 900/7000 als auch das Winkelförderband unter Zugrundelegung ihrer eigenen allgemeinen Einkaufs- und Lieferbedingungen bestellt. Bestritten werde, dass zwischen den Streitteilen für alle zwischen ihnen abgeschlossenen Verträge die Anwendbarkeit der AGB der Klägerin und die Anwendbarkeit deutschen Rechts vereinbart worden sei. Die Lieferbedingungen der Beklagten sähen vor, dass alle Bestellungen ausschließlich zu diesen Einkaufsbedingungen gelten. Die Lieferbedingungen des Lieferanten erlangten danach auch durch Anführung in Auftragsbestätigungen und/oder Zusendung **22**

dieser AGB keine Geltung. Der Klägerin sei aus vorangegangenen Bestellungen bekannt gewesen, dass die Beklagte nur zu ihren Einkaufsbedingungen kontrahiere. Sie habe daher nicht mit dem auf ihre eigenen AGB gestützten Vermerk, der die Einkaufsbedingungen der Beklagten ausschließe, davon ausgehen können, die Beklagte würde zu den Geschäftsbedingungen der Klägerin kontrahieren und insbesondere einem Ausschluss ihrer eigenen Einkaufsbedingungen zustimmen.

Die AGB der Klägerin seien demnach in keinem Fall Vertragsinhalt geworden. Angesichts der widerstreitenden Inhalte der Geschäftsbedingungen und der widerstreitenden Vertragserklärungen der Parteien zur Geltung von Geschäftsbedingungen seien diese auf keiner Seite zum Vertragsinhalt geworden. Es liege somit ein Dissens über wesentliche Vertragspunkte bei allen Bestellungen vor. Damit bestehe das Klagebegehren mangels Rechtsgrundes nicht zu Recht.

23

Hilfsweise werde vorgebracht, dass zumindest ein Teildissens vorliege betreffend die Punkte, die über die Einigung auf Ware und Preis hinausreichen. Ein in den Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenes Aufrechnungsverbot sei demnach nicht wirksam vereinbart worden.

24

Mit dem angefochtenen Urteil verpflichtete das Erstgericht die Beklagte, der Klägerin € 13.229,22 s.A. zu bezahlen und wies das Mehrbegehren von € 68,- s.A. ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte in der rechtlichen Beurteilung aus, ungeachtet der Frage der Rechtswahl gelte zunächst das UN-Kaufrecht als Bestandteil beider Rechtsordnungen. Bei Fehlen einer anderweitigen Vereinbarung (keine Rechtswahl) wäre nach Art. 4 Abs. 2 EVÜ deutsches Recht anzuwenden. Nach deutschem Recht sei ein Aufrechnungsverbot wie in den AGB der Klägerin enthalten zulässig. Demnach wäre die Rechtssache spruchreif, wenn die AGB der Klägerin vereinbart worden seien. Es sei zu prüfen, ob das Schweigen der Beklagten zu den Auftragsbestätigungen der Klägerin eine stillschweigende Unterwerfung unter deren AGB sei. Die Frage der schlüssigen Unterwerfung unter AGB sei nicht allein nach dem Vertragsstatut zu beurteilen. Es sei auch auf das Recht des üblichen Tätigkeitsbereiches der Person abzustellen, deren Schweigen rechtsgeschäftliche Bedeutung zukommen solle. Einer Person könne nicht ohne weiteres ein Verhalten als Willenserklärung zugerechnet werden, wenn sie nach ihrem «Umweltrecht» mit einer solchen Qualifizierung nicht zu rechnen brauche.

25

Sich widersprechende (bzw. kreuzende) AGB begründeten nach ständiger Rechtsprechung nur Teildissens. Die nicht vom Vertrag geregelten Punkte seien mittels dispositiven Rechts und ergänzender Auslegung zu ermitteln.

26

Wenn die Auftragsbestätigung sich mit der Offerte nicht voll decke («modifizierte Auftragsbestätigung»), etwa wie hier AGB enthalte, mit denen sich der Offerent nicht einverstanden erklärt habe, entstehe gemäß § 869 ABGB jedenfalls vorerst kein Vertrag. Die Auftragsbestätigung sei aber regelmäßig als neue Offerte zu interpretieren, die unter Umständen durch das Schweigen des Empfängers akzeptiert werden könne.

27

Der vorliegende Fall sei dadurch gekennzeichnet, dass zunächst die Klägerin zu ihren AGB angeboten habe, danach die Beklagte zu ihren eigenen teilweise abweichenden AGB bestellt und dann wiederum die Klägerin zu ihren eigenen AGB die Bestellung durch schriftliche

28

Auftragsbestätigung angenommen habe, wonach die Beklagte ohne Widerspruch und ohne weitere Verhandlungen die Lieferungen und die auf die AGB der Klägerin bezugnehmenden Rechnungen angenommen habe, ohne nochmals die Geltung der klägerischen AGB zu relevieren.

Schon wiederholt sei ausgesprochen worden, dass eine stillschweigende Unterwerfung unter die von der Gegenseite aufgestellten AGB dann anzunehmen sei, wenn der Vertragspartner deutlich erkennen könne, dass der Unternehmer nur zu seinen AGB abschließen wolle. Die AGB der Klägerin stünden hier in der Frage des Aufrechnungsverbots nicht im Widerspruch zu den AGB der Beklagten, die hiezu überhaupt nicht Stellung nähmen. Es sei hier von einer letztlich stillschweigend erfolgten Unterwerfung der Beklagten unter die AGB der Klägerin auszugehen, weil für die Beklagte durch die wiederholten Hinweise der Klägerin auf die Geltung ihrer AGB deutlich erkennbar gewesen sei, dass die Klägerin nur zu ihren eigenen AGB abschließen wolle.

29

Mangels zulässiger Aufrechnung sei der Klage im Wesentlichen stattzugeben, zumal ein Preisminderungsanspruch nicht prozessgegenständlich sei. Die Übersetzungskosten könnten nach § 243 ZPO mit € 400,-- geschätzt werden. Bei einer außergerichtlichen Aufrechnung sei mit eingliedrigem Spruch zu entscheiden.

30

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung «einschließlich Feststellungsmängel infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung» mit dem Antrag, das Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren vollinhaltlich abgewiesen werde; in eventu wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

31

Die klagende Partei erstattete eine Berufungsbeantwortung mit dem Antrag, der Berufung keine Folge zu geben.

32

Die Berufung ist nicht berechtigt.

33

1.

34

Die Berufungswerberin führt aus, das Erstgericht, das unter der Voraussetzung eines vereinbarten Aufrechnungsverbotes Spruchreife angenommen habe, übersehe, dass sie sich zur Bestreitung des Anspruches nicht nur auf die erfolgte außergerichtliche Aufrechnung, sondern auch auf Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche berufen habe. Feststellungen dazu, die zur Abweisung der Klage geführt hätten, habe das Erstgericht aufgrund seiner verfehlten Rechtsansicht unterlassen, weshalb ein sekundärer Feststellungsmangel vorliege.

1.2.

35

Die Beklagte bestreitet die Klagsforderung in erster Instanz mit der Begründung, dass sie die Differenz zwischen den offenen Rechnungen und ihrer «Gegenrechnung» (für Aufwendungen aufgrund vertragswidriger Leistungen der Klägerin) bezahlt habe. Auf (durch die Aufrechnung noch nicht erledigte) Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche berief sie sich nicht.

Solche Ansprüche könnten zudem im für die Beklagte günstigsten Fall nur die Fälligkeit der Klagsforderung verhindern. Die Fälligkeit wurde aber nicht bestritten.

Daher liegen die monierten Feststellungsmängel keinesfalls vor.

36

2.1.

37

Im Übrigen wendet sich die Berufungswerberin dagegen, dass sie sich den AGB der Klägerin stillschweigend unterworfen habe.

Die Beklagte habe zu den Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht geschwiegen, sondern ausdrücklich auf der Geltung ihrer eigenen bestanden und die Geltung fremder Geschäftsbedingungen ausgeschlossen. Sie habe auch in Bestellungen vor dem Klagssachverhalt und in einer Bestellung danach auf ihre Geschäftsbedingungen hingewiesen. Nach Empfangnahme der Auftragsbestätigung sei die Beklagte nicht zum Reden verpflichtet gewesen, habe sie doch durch Übermittlung der Bestellung an die Klägerin dokumentiert, dass sie ausschließlich zu ihren Bedingungen den Vertrag abschließen wolle.

38

Das Erstgericht habe die für die Beurteilung des Falles maßgebliche Bestimmung des Art. 19 UN-Kaufrechtsübereinkommen nicht erwähnt. Aufgrund der dazu vorherrschenden Meinung (Restgültigkeitstheorie) würden teilweise voneinander abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen nur insoweit Vertragsbestandteil, als sie sich nicht widersprüchen, im Übrigen seien die gesetzlichen Regelungen relevant. Damit komme eine Anwendbarkeit des in den AGB der Klägerin enthaltenen Aufrechnungsverbot nicht in Frage.

39

2.2.

40

Die klagende Partei geht davon aus, dass ihre AGB vereinbarungsgemäß allen zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträgen zugrunde gelegen seien und daher auch das darin vorgesehene Aufrechnungsverbot zum Tragen komme. Aus den AGB ergebe sich die Anwendbarkeit deutschen Rechts, zu der man auch über Art. 4 Abs. 2 EVÜ komme.

Die beklagte Partei behauptete, alle drei gegenständlichen Förderbänder seien unter Zugrundlegung ihrer eigenen AGB bestellt worden. Der Klägerin sei aus vorangegangenen Bestellungen bekannt gewesen, dass die Beklagte nur zu ihren Einkaufsbedingungen kontrahiere, sie habe daher deren Geltung nicht durch einen entsprechenden Vermerk in den eigenen AGB ausschliessen können. Angesichts der widerstreitenden Inhalte seien die AGB auf keiner Seite zum Vertragsinhalt geworden. Hilfsweise werde ein Teildissens behauptet.

41

Das in den AGB der Klägerin enthaltene Aufrechnungsverbot sei nicht wirksam vereinbart worden.

42

2.3.

43

Für die Beurteilung der Frage, ob die AGB der Klägerin einschließlich des darin vorgesehenen Aufrechnungsverbot Vertragsinhalt wurden, ist, weil verfahrensgegenständlich ein internationaler Warenkauf im Sinne des Art. 1 UN-K ist, das UN-Kaufrechtsübereinkommen maßgeblich. Dies deshalb, weil es im hier relevanten Zeitraum (ab 2002) sowohl in Deutschland als auch in Österreich in Geltung war und daher als (durch Staatsvertrag) vereinheitlichtes spezielles Sachrecht die Anwendung des IPR im entsprechenden Bereich

überflüssig macht (*Schwimann*, Internationales Privatrecht³, 5; *Karollus*, UN-Kaufrecht, 30; *Siehr*, in H. Honsell, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Art. 1 Rn. 2).

2.4.

Die Frage, ob und wann kollidierende allgemeine Geschäftsbedingungen («battle of forms») Vertragsinhalt geworden sind, ist – da eine Sonderregel hierfür bei der Ausarbeitung des UN-Kaufrechts abgelehnt wurde – über Art. 19 UN-K zu lösen. Es besteht auch keine Regelungslücke, die einen (vom Erstgericht vorgenommenen) Rückgriff auf nationales Recht eröffnen würde (*Karollus*, a.a.O., 70; *Magnus*, in Staudinger BGB¹², Art. 19 CISG Rn. 20; *Schlechtriem/Schwenzer*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG⁴, Art. 19 Rn. 20).

44

3.1.

Nach Art. 19 Abs. 1 UN-K ist eine Antwort auf ein Angebot, die eine Annahme darstellen soll, aber Ergänzungen, Einschränkungen oder sonstige Änderungen enthält, eine Ablehnung des Angebots und stellt ein Gegenangebot dar. Das bedeutet, dass die ursprüngliche Offerte damit endgültig erloschen ist. Die Antwort des Oblaten setzt als Offerte ein neuerliches Vertragsabschlussverfahren in Gang.

45

Durch eine positive Antwort des ursprünglichen Offerenten (nicht aber durch bloßes Schweigen) kommt der Vertrag zu den veränderten Bedingungen zustande (*Karollus*, a.a.O., 68).

46

Art. 19 Abs. 2 UN-K enthält eine Ausnahme von der in Art. 19 Abs. 1 aufgestellten Grundregel. Enthält die Antwort Ergänzungen oder Abweichungen, welche die Bedingungen des Angebots nicht wesentlich ändern, so kommt der Vertrag mit den in der Annahme enthaltenen Änderungen zustande, wenn der Anbietende das Fehlen der Übereinstimmung nicht unverzüglich mündlich beanstandet oder eine entsprechende Mitteilung absendet.

47

3.2.

Abweichungen in der Annahmeerklärung vom Angebot im Sinne des Art. 19 Abs. 1 UN-K geschehen regelmäßig, ja fast immer aufgrund der Einbeziehung bzw. versuchten Einbeziehung vorformulierter Vertragsbedingungen. Vor allem die Verwendung von AGB durch beide Seiten führt fast unvermeidlich zu Divergenzen zwischen Angebot und Annahme. Regelmäßig entsteht ein Widerspruch schon durch die Einbeziehungs- und Abwehrklauseln, in denen die Geltung der eigenen Geschäftsbedingungen zum angeblich unverzichtbaren Teil der eigenen Vertragsschlusserklärung gemacht werden und die Berücksichtigung von Geschäftsbedingungen des anderen Teiles ausdrücklich ausgeschlossen werden soll. Auch wo die Geschäftsbedingungen einerseits die Punkte regeln, zu denen die Bedingungen der anderen schweigen, liegt zumeist ein Widerspruch vor, da die insoweit schweigende Vertragserklärung durch die Regeln des Gesetzes zu ergänzen ist, zu denen die zum Regelungsproblem expliziten Bedingungen der anderen Seite fast immer in Widerspruch stehen (*Schlechtriem*, a.a.O., Art. 19 Rn. 19).

48

4.1.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen legte die Beklagte ihrer Bestellung der zwei Förderbänder vom 10.4.2002 ihre allgemeinen Einkaufs- und Lieferbedingungen, die Klägerin in der daraufhin übermittelten Auftragsbestätigung ebenfalls ihre eigenen allgemeinen

49

Einkaufs- und Lieferbedingungen zugrunde, die inhaltlich (teilweise) divergieren, insbesondere in der Frage des anzuwendenden Rechts und dahin, dass ein in den AGB der Klägerin vorgesehenes Aufrechnungsverbot in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht enthalten ist. Das bedeutet, dass die Antwort der Klägerin («Auftragsbestätigung») auf das Angebot der Beklagten zum Abschluss des Kaufvertrages (als solches ist die Bestellung der Beklagten zu qualifizieren [vgl. 2 Ob 547/93]) von diesem abweicht, was im Sinne des Art. 19 Abs. 1 UN-K bedeutet, dass die ursprüngliche Offerte der Beklagten (inklusive ihrer einbezogenen AGB) von der Klägerin nicht angenommen wurde und daher ein Vertrag, auf den die AGB der Beklagten anzuwenden wären, nicht zustande gekommen ist.

4.2.

Weil die Auftragsbestätigung der Klägerin, mit dem darin enthaltenen Hinweis auf die Geltung ihrer eigenen AGB unter gleichzeitiger Ablehnung der AGB der Beklagten die letzte Erklärung im Sinne des Art. 19 Abs. 1 UN-K darstellt, ist sie als Gegenangebot zu qualifizieren. Es stellt sich daher die Frage, ob die Beklagte dieses Angebot angenommen hat und damit die AGB der Klägerin einbezogen wurden.

50

5.1.

Nach Art. 18 Abs. 1 UN-K erfolgt die Annahme durch eine Erklärung oder ein sonstiges Verhalten des Empfängers, das eine Zustimmung zum Anbot ausdrückt. Die Annahme erfolgt also durch Willenserklärung, die ausdrücklich oder schlüssig abgegeben werden kann. Die konkludente, mittelbare Zustimmungsausprägung des Annehmenden erfolgt durch die Vornahme oder Nichtvornahme einer bestimmten Handlung, welche das Einverständnis und den Bindungswillen des Annehmenden ernsthaft und zweifelsfrei zum Ausdruck bringt.

51

Maßgebend dafür ist gemäß Art. 8 UN-K der Erkenntnishorizont eines objektiven Dritten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und damit die objektive Erklärungsbedeutung der Handlung. Beispiele für ein solches Verhalten können sein: Entgegennahme der Ware, Zahlung des Kaufpreises, Übersendung einer Rechnung oder deren Abzeichnung durch den Käufer (*Schnyder/Straub*, in H. Honsell, a.a.O., Art. 18 Rn. 28 ff.). Nach Art. 8 UN-K sind 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 (Art. 8 Abs. 1). Ist dies nicht der Fall, so sind Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei so auszulegen, wie eine vernünftige Person der gleichen Art wie die andere Person sie unter den gleichen Umständen aufgefasst hätte (Art. 8 Abs. 2). Art. 8 Abs. 3 UN-K gebietet die Berücksichtigung aller im Einzelfall erheblichen Umstände, insbesondere die Verhandlungen zwischen den Parteien, die zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheiten, die Gebräuche und das spätere Verhalten der Parteien. Das spätere Verhalten der Parteien durch Erklärungen, Mitteilungen und Handeln kann zur Ermittlung ihrer ursprünglichen Absichten dienlich sein, wenn Zweifel darüber bestehen. Die Formulierung des Art. 8 Abs. 3 geht aber darüber hinaus und umfasst auch Änderungen des Vertragsinhaltes.

52

Sie kann auch so zu verstehen sein, dass entgegenstehendes Verhalten dem Erklärenden die Berufung auf eine andere Bedeutung seiner früheren Erklärung abschneidet (*Melis*, in H. Honsell, a.a.O., Art. 8 Rn. 14; RIS-Justiz RS0107631).

53

5.2.

Für die Einbeziehung standardisierter Geschäftsbedingungen wie AGB, stellt das UN-Kaufrechtsübereinkommen keine besonderen Voraussetzungen auf. Die erforderlichen Regeln sind daher nach den Art. 14 ff., welche das äußere Zustandekommen eines Vertrages 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 Angebotes 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).

54

6.1.

Ausgehend von diesen Auslegungsgrundsätzen stellt sich die Frage, ob die beklagte Partei das Gegenangebot der klagenden Partei (Auftragsbestätigung vom 11.4.2002) schlüssig angenommen hat und daher auf Basis dieses Angebotes ein Kaufvertrag unter Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei zustande gekommen ist.

55

6.2.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes hat die Beklagte (nur) ihrer Bestellung vom 10.4.2002 ihre AGB zugrunde gelegt, in der weiteren Korrespondenz darauf jedoch nicht mehr Bezug genommen. Dies, obwohl die Klägerin in allen ihren folgenden Schreiben auf die Geltung ihrer AGB hingewiesen hat. Dazu kommt, dass die Klägerin in ihrer Antwort auf die Bestellung der Beklagten vom 10.4.2002 nicht nur auf die Geltung ihrer eigenen AGB verwiesen, sondern zusätzlich – das wird aus der Auftragsbestätigung vom 11.4.2002, Beilage./ A, ohne Verstoß gegen das Prinzip der Unmittelbarkeit (vgl. RIS-Justiz RS0118509; RS0042533; RS0041866) vom Berufungsgericht ergänzend festgestellt – ausdrücklich der Geltung der AGB der Beklagten in allen Punkten widersprochen hat und darauf hinwies, dass sie von ihr nicht anerkannt werden. Eine ablehnende Reaktion der Beklagten auf diesen Widerspruch kam nicht hervor. Im Gegenteil, es fällt auf, dass die Beklagte nach diesem Widerspruch der Klägerin in ihren eigenen Schreiben nicht mehr auf die Geltung ihrer AGB hinwies, sie insbesondere in ihrem Ersuchen vom 28.8.2002 um Anbotstellung und in ihrer Bestellung vom 1.10.2002 darauf nicht Bezug nahm.

56

Zu berücksichtigen ist weiters, dass der Kaufvertrag (teilweise modifiziert) auch abgewickelt wurde und die Beklagte auf den Kaufpreis auch den Betrag zahlte, den sie nach Abzug ihrer angeblichen Gegenforderungen als berechtigt erachtet. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist davon auszugehen, dass die beklagte Partei die Gegenofferte der Klägerin vom 11.4.2002 schlüssig annahm und damit, weil diesem Angebot die AGB der klagenden Partei zugrunde lagen, diese in den Vertrag einbezogen wurden.

57

- 6.3. 58
 Bezüglich der später abgeschlossenen Verträge stellt sich das Problem widersprechender allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht, weil nach den Feststellungen des Erstgerichtes insoweit die Beklagte sich ohnehin nicht auf die Geltung ihrer eigenen AGB berufen hat.
- 7.1. 59
 Gegen diese Beurteilung führt die Berufung nichts Stichhältiges ins Treffen:
- 7.2. 60
 Der Hinweis darauf, dass die Beklagte in ihren vor dem Klagsachverhalt erfolgten Bestellungen auf die Geltung ihrer AGB hingewiesen hat, ist ihrem Standpunkt nicht dienlich. Wenn sie dies in der Folge aufgrund bzw. nach dem Widerspruch der klagenden Partei gegen deren Geltung nicht mehr tat, legt dies nahe, dass sie weiterhin nicht mehr von der Geltung ihrer eigenen AGB ausging.
- 7.3. 61
 Auch der Hinweis auf die Zugrundelegung ihrer allgemeinen Einkaufs- und Lieferbedingungen in einer Bestellung vom 4.9.2002 (Beilage ./34), ist nicht hilfreich, weil nicht feststeht, dass diese Bestellung der klagenden Partei zugekommen ist. Davon kann nicht ohne weiteres ausgegangen werden, ist doch das in der Bestellung genannte Förderband nicht verfahrensgegenständlich und kam auch nicht hervor, dass die Klägerin nach bzw. neben den hier gegenständlichen Bestellungen ein weiteres Förderband an die Beklagte geliefert hätte, das von ihr allenfalls auch bezahlt worden wäre.
- 7.4. 62
 Ein schlüssiger Verzicht der Klägerin auf die Geltung ihrer AGB, den die Beklagte aus der Lieferung der Ware ableiten möchte, scheidet angesichts des wiederholten ausdrücklichen Hinweises der Klägerin auf die Geltung der eigenen und des ausdrücklichen Widerspruches gegen die Geltung der AGB der Beklagten aus.
- 8.1. 63
 Ausgehend davon, dass sich die beklagte Partei den AGB der klagenden Partei stillschweigend unterworfen hat, sind die AGB der Klägerin mit der darin enthaltenen Rechtswahl zugunsten deutschen Rechtes – inklusive UN-Kaufrecht, weil durch die Rechtswahl keine Abbedingung des UN-Kaufrechtes zugunsten der sonstigen nicht vereinheitlichten nationalen Kaufrechtsregeln bewirkt wird (7 Ob 275/03x; 1 Ob 77/01g; so auch die herrschende Lehre – siehe dazu: *Lurger*, Die neuere Rechtsprechungsentwicklung zum UN-Kaufrechtsübereinkommen, JBl 2002, 750) – relevant.
- 9.1. 64
 Für die Inhaltskontrolle von AGB enthält das UN-Kaufrecht keine Regelungen. Sie richtet sich daher nach dem kollisionsrechtlich anwendbaren Recht, hier dem deutschen Recht, wobei jedoch der Maßstab der Angemessenheit am Einheitsrecht und dem international Üblichen auszurichten ist (*Magnus*, in Staudinger, a.a.O., Art. 4 CISG Rn. 25 f.; *Lorenz*, in Witz/Salger/Lorenz, International Einheitliches Kaufrecht, Art. 4 Rn. 16 f.; *Ferrari*, in Schlechtriem/Schwenzer, a.a.O., Art. 4 Rn. 20).

9.2.

65

Nach deutschem Recht ist, wovon bereits das Erstgericht zutreffend – und in der Berufung nicht bekämpft – ausging, die Vereinbarung eines Aufrechnungsverbotes zulässig, auch in AGB. In AGB enthaltene Aufrechnungsverbote sind nur dann unwirksam, wenn sie sich auf unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen beziehen (*Schlüter*, im Münchener Kommentar BGB⁴, Rn. 58 und 62 zu § 387 mit Verweis auf den für den kaufmännischen Bereich relevanten § 307). Das vorliegende Aufrechnungsverbot bezieht sich ausdrücklich nicht auf unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen, weshalb es nach deutschem Recht unbedenklich ist. Auch nach österreichischem Recht wäre das gegenständliche Aufrechnungsverbot zulässig (vgl. RIS-Justiz RS0117944). Das bedeutet, dass sich das in den AGB der Klägerin enthaltene Aufrechnungsverbot am international Üblichen orientiert. Es widerspricht nicht dem (auch) dem UN-Kaufrecht zugrundeliegenden Grundsatz von Treu und Glauben und ist daher nicht zu beanstanden. Tatsächlich stellt der Beklagte die Rechtswirksamkeit des Aufrechnungsverbotes in der Berufung auch nicht in Frage.

Vor diesem Hintergrund kommt der Berufung der beklagten Partei keine Berechtigung zu.

66

10.1.

67

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO.

10.2.

68

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil der in diesem Verfahren relevanten Frage, ob die Beklagte das Gegenangebot der Klägerin vom 11.4.2002 schlüssig angenommen hat und damit die AGB der Klägerin in den Vertrag einbezogen wurden, keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.