

3037

Kauf auf Probe. Rechtzeitigkeit der Nichtannahmeerklärung im Fall von Luftregenerierungsgeräten, bei denen infolge zu rascher Sättigung ein Zusatzgerät nötig ist (Art. 223 Abs.1 OR).

Bei der durch die Zeugen rekonstruierten Besprechung vom 5. April 1984 war nach den Aussagen von Dr. F. von einer Probefrist von zwei Monaten die Rede. Der Geschäftsführer der Fa. U. AG, der die Klägerin bei allen Verhandlungen vertrat, erklärte, es sei in jenem Zeitpunkt üblich gewesen, dass die Verkäufe solcher Geräte mit einer Probefrist von zwei Monaten verbunden waren. Es ist daher von einer Probefrist von zwei Monaten auszugehen. Sie begann mit der Übergabe der Kaufsache am 30. April 1984.

Die Beklagte behauptete, die ursprüngliche Probefrist sei von den Parteien verlängert worden. Sie berief sich auf ihren Telefonanruf vom 20. Juni 1984. Sie hatte damals der Fa. U. AG das Ungenügen des Geräts mitgeteilt und um ein Zusatzgerät ersucht. Die Fa. U. AG reagierte auf das Telefon ohne Vorbehalt und sandte der Beklagten das Zusatzgerät samt Unterlagen. Sie erklärte sich zur weiteren Mitwirkung bereit.

Aus dieser Reaktion der Fa. U. AG ist zu schliessen, dass sie als Generalvertretung der Klägerin mit der weiteren Erprobung des Geräts bis zu einem befriedigenden Ergebnis einverstanden war. Diese Zustimmung ergibt sich auch aus dem späteren Verhalten der Klägerschaft (Nichteinfordern des Kaufpreises, Korrespondenz).

Nach Becker, N.1 zu Art.1 OR, sind die Grundsätze über den Vertragschluss (übereinstimmende Willenserklärung, ausdrücklich oder konkludent) auch für rechtsändernde Abmachungen anzuwenden (im gleichen Sinne Kramer, Neuer Berner Kommentar zum Obligationenrecht, N. 292 zu Art.18 OR).

Nach diesen Grundsätzen sind der Telefonanruf von Dr. F. und die Reaktion der Fa. U. AG auszulegen. Damit vereinbarten die Parteien keine Vertragsänderung, sondern einzig die Verlängerung der Probefrist auf unbestimmte Zeit zur Lösung des Regenerierungsproblems. Auch die Klägerin war an einer solchen Lösung interessiert, wenn sie sich Erfahrungen sammeln und eine Referenz schaffen wollte.

Entsprechend dieser Sachlage wurde die Beklagte am 28. September 1984 aufgefordert, sich nun endgültig zu entscheiden. Sie hat dies mit Brief vom 12. Oktober 1984 innert angemessener Frist getan und erklärt,

das Gerät wieder zur Verfügung zu stellen. Eine Verpflichtung aus Kaufvertrag ist damit nicht zustandegekommen und die Klage der Verkäuferin abzuweisen.

OGer 25.11.1986 (RBer 1986/87, S. 29)

3038

Kauf auf Probe. Anwendbares Recht im Falle eines Kaufs zwischen österreichischem Lieferanten und schweizerischem Besteller.

Die Gerichtspraxis ist bei der Annahme einer verbindlichen Einigung der Parteien über das anwendbare Recht (Rechtswahl) sehr zurückhaltend (Vischer, Internationales Privatrecht, Bd.I, 1969, S. 511 ff., namentlich S. 666).

Die übereinstimmende Berufung der Parteien auf einheimisches Recht gilt nicht als Rechtswahl, da in der Regel der bewusste Wille zur Rechtswahl nach eingeleitetem Verfahren fehlt (Vischer, a.a.O., S. 668, mit Hinweis auf BGE 87 II 200).

Auch vorliegend haben sich die Parteien zwar übereinstimmend auf schweizerisches Recht berufen, dann aber auch wieder auf andere Faktoren (Lieferbedingungen der Verkäuferin usw.) hingewiesen, so dass nicht von einer Rechtswahl im engeren Sinn gesprochen werden kann.

Entgegen der Auffassung des Kantonsgerichts ist bei Kaufverträgen der Wohnort des Verkäufers für die Rechtsanwendung massgebend. Die Pflicht des Verkäufers zur Lieferung der Kaufsache wird als typische, das anwendbare Recht bestimmende Leistung betrachtet (Vischer, a.a.O., S. 672/73; vgl. das Haager Abkommen betr. das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht vom 15. Juni 1955, dem allerdings nur die Schweiz, nicht auch Österreich beigetreten ist [SR O.221.211.4], Art. 3, BGE 108 II 444, 101 II 84 Erw. 1). Es ist somit österreichisches Privatrecht anzuwenden.

OGer 28.8.1984 (RBer 1984/85, S. 33)