

TE OGH 1975/6/3 50b79/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.06.1975

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sobalik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold, Dr. Samsegger, Dr. Kuderna und Dr. Griehsler als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J*, Realitätenvermittler, *, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Ferdinand Fasching, Rechtsanwalt in St. Pölten, wider die beklagte Partei K*, Gutsbesitzer, *, vertreten durch Dr. Heinrich Korger, Rechtsanwalt in St. Veit an der Glan, wegen DM 50.958,64, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 27. Februar 1975, GZ. 6 R 17/75-53, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 25. November 1974, GZ. 24 Cg 377/73-29, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit S 8.308,30 (einschließlich S 960,-- Barauslagen und S 544,30 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger, ein Realitätenvermittler aus *, Bundesrepublik Deutschland, begehrte die Verurteilung des Beklagten, eines Gutsbesitzers aus *, zur Zahlung von DM 55.725,82 samt Verzugszinsen und behauptete, es handle sich bei dem Kapitalsbetrag um den noch offenen Rest einer Provisionsforderung von DM 88.061,82, die ihm vereinbarungsgemäß und auch nach den in Österreich geltenden Richtlinien ebenso wie nach den entsprechenden deutschen Vorschriften in der Höhe von 3 % des Kaufpreises für die erfolgreiche Vermittlung des Verkaufes des dem Beklagten gehörigen Gutes P* an Dr. F* R* und T* R* um den Kaufpreis von DM 2,953.394,-- auf Grund des Vermittlungsauftrages des Beklagten zustehe. Der Beklagte habe mit Brief vom 6. 6. 1968 (Beilage B) die Provisionszahlung auch zusätzlich versprochen. Am 15. 2. 1969 sei wohl in M* vereinbart worden, daß sich die gesamte Provisionsforderung des Klägers gegen den Beklagten und gegen den Käufer des Gutes auf DM 130.000,-- reduziere, wenn dieser Betrag innerhalb von 4 Monaten zur Auszahlung gelangt, andernfalls die ursprüngliche Provisionsvereinbarung wieder zum Tragen käme; da jedoch innerhalb der vereinbarten Frist keine Zahlung geleistet worden sei, stehe dem Kläger der ursprünglich vereinbarte „gesetzliche“ Provisionsanspruch zu.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und im wesentlichen eingewendet, die Tätigkeit des Klägers habe sich auf die Nennung der Kaufgelegenheit gegenüber verschiedenen Personen, unter anderem gegenüber Dr. F* R*, beschränkt und sei im weiteren Rahmen nicht verdienstgewesen, vorallem aber sei ihm nach Abschluß des Kaufvertrages über das Gut vom 17. 7. 1969 von dem damaligen Vertreter des Beklagten die Bezahlung der Provision

auf der Grundlage der Vereinbarung der Parteien vom 15. 2. 1969 – mit einem Prozentsatz von 4.264 des Kaufpreises – versprochen worden und er sowie sein Mitarbeiter v* haben in getrennten Briefen der Erledigung in dieser Norm ausdrücklich zugestimmt; erst drei Wochen später habe Herr v* in einem Brief an den damaligen Vertreter des Beklagten den Vorbehalt ausgesprochen, auf dessen Schreiben vom 24. 7. 1969 (Beilage 6) und seine Einzelheiten näher einzugehen.

Das Erstgericht verurteilte – nach Aufhebung seiner ersten Entscheidung durch das Gericht zweiter Instanz – den Beklagten zur Zahlung von DM 4.767,18 samt 4 % Zinsen seit 27. 2. 1970 und wies das Mehrbegehren des Klägers in der Höhe von DM 50.958,64 samt Verzugszinsen ab.

Das Prozeßgericht zweiter Instanz gab der Berufung des Klägers gegen den Ausspruch des erstgerichtlichen Urteiles über die Abweisung des Klagemehrbegehrens nicht Folge und unterlegte seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt:

Der Beklagte versprach dem Kläger für die Vermittlung des Verkaufes des ihm, dem Beklagten, gehörigen Gutes P* bei Erzielung eines Verkaufspreises von 4,5 Millionen DM nicht nur eine dreiprozentige, sondern sogar eine sechs- bis siebenprozentige Provision. Die Verkaufsverhandlungen führten zunächst zu keinem Erfolg, weshalb zu Weihnachten 1968 der damalige Vertreter des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. H*, mit dem späteren Käufer Dr. R* und mit dem Kläger Kontakt aufnahm. Am 15. 2. 1969 wurde zwischen den Streitteilen für die Vermittlung des Verkaufes des Gutes P* unter der Annahme eines Kaufpreises von DM 3.050.000,-- ein Provisionsbetrag von DM 130.000,-- vereinbart, der innerhalb von vier Monaten bezahlt werden sollte, widrigenfalls auf die alten Vereinbarungen zurückgegriffen werden konnte. Bis zum 15. 6. 1969, also innerhalb der vereinbarten viermonatigen Zahlungsfrist, erfolgte keine Provisionszahlung. Nach langwierigen Verhandlungen kam es am 17. 7. 1969 zwischen dem durch Dr. H* vertretenen Beklagten und Dr. F* R* und T* R* als Käufer zum Abschluß des Kaufvertrages über das Gut P*. Von dem mit drei Millionen vereinbarten und später auf DM 2.935.394,-- reduzierten Kaufpreis sollte zunächst ein Teilbetrag von 2,4 Millionen bezahlt werden. Dr. H* teilte deshalb mit Brief vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) dem Kläger mit, daß auf Grund der Vereinbarung vom 15. 2. 1969 der Honoraranspruch des Klägers 4.264 % des Kaufpreises betragen habe und daß, davon ausgehend, von dem Teilkaufpreis von 2,4 Millionen DM ein von ihm errechneter Honoraranspruch von zunächst DM 102.236,-- und, wenn der Restkaufpreis innerhalb von 6 Monaten bzw. eines Jahres fällig werde, ein Gesamthonorar von DM 127.920,-- zu bezahlen wäre. Gegen diesen Vorschlag haben weder der Kläger noch dessen Mitarbeiter v* remonstriert. Sie haben in ihren Antwortschreiben ihrer Freude darüber Ausdruck gegeben, daß Dr. H* endlich den Verkauf abschließen konnte, sie haben jedoch nicht erwähnt, weiterhin auf Bezahlung einer Provision von 3 % des Kaufpreises durch den Beklagten auf Grund der Vereinbarung zu beharren und den ihnen von Dr. H* angebotenen Betrag nur als Teilzahlung anzunehmen. Dr. H* hat in seinem Schreiben den Kläger um Bekanntgabe seiner Kontonummer ersucht und dieser ist dem Ersuchen nachgekommen und hat Dr. H* angeboten, sich entsprechend erkenntlich zu zeigen, wenn er ihm Hinweise über ein verkäufliches Waldgut in Kärnten in der Preisklasse von DM 800.000,-- geben könne. Der Kläger hat Dr. H* auch erklärt, zu vielen Dank verpflichtet zu sein, wenn die Überweisung (der Provision) bis 13. oder 14. 8. 1969 von ihm durchgeführt werden würde. Dr. H* hat den Kläger und seinen Mitarbeiter v* darüber informiert, daß die Situation seit Abschluß der Vereinbarung vom 15. 2. 1969 insofern eine wesentliche Änderung erfahren hatte, als Schwierigkeiten auftauchten, die nahezu den in Aussicht genommenen Kaufvertrag zum Scheitern brachten, und er verlieh seiner Überzeugung Ausdruck, daß allein seine Tätigkeit die Vertragspartner zusammengebracht habe und daß die ursprüngliche Vermittlungstätigkeit durch die langwierigen Vertragsverhandlungen weit in den Hintergrund getreten sei. Unter Bedachtnahme auf diesen Hintergrund wird der Vorschlag Dr. H* vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) und seine Zusinnbarkeit gegenüber dem Kläger und seinem Mitarbeiter v* verständlich. Dr. H* durfte bei dieser Sachlage mit der inneren Bereitschaft des Klägers zur Annahme seines Vorschlages rechnen. Die Berechtigung dieser Annahme zeigt sich an den Reaktionen v*s, des Mitarbeiters des Klägers: „Es ist stets schwierig, eine verfahrenre Sache wieder in Ordnung zu bringen. Und das haben Sie ja bestens geschafft“; und des Klägers selbst, der in seinem Schreiben vom 8. 8. 1969 (Beilage 7) Dr. H* seine Dankbarkeit ausdrückte, daß er „es noch zu einem Abschluß gebracht“ hat. Für die Bezahlung der Provision in der Höhe von 4.264 % vom Gesamtkaufpreis war keine Befristung vorgesehen.

Die Untergerichte kamen zu der im wesentlichen übereinstimmenden rechtlichen Schlußfolgerung, die Provisionsberechnung durch den damaligen Vertreter des Beklagten, Dr. H*, in dem Schreiben vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) stelle ein Offert dar, das vom Kläger und seinem Mitarbeiter v* durch deren Briefe vom 8. 8. 1969 (Beilage 7) bzw. vom 28. 7. 1969 (Beilage 5) im Sinne des § 863 ABGB schlüssig angenommen worden sei. Das Berufungsgericht

brachte überdies die Ansicht zum Ausdruck, der Kläger sei in Anbetracht des deutlichen Hinweises durch Dr. H* in dem Brief vom 25. 7. 1969 (Beilage 6), daß die ursprüngliche Vermittlungstätigkeit des Klägers durch die langwierigen Vertragsverhandlungen weit in den Hintergrund getreten sei und daß seine Tätigkeit weitaus geringfügiger honoriert werde, nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, zu diesem Brief ausdrücklich Stellung zu nehmen, um einer Deutung seines Stillschweigens als Zustimmung vorzubeugen. Die am 15. 2. 1969 zwischen den Streitparteien getroffene Vereinbarung eines Pauschalhonorars sei durch die konkludent zum Ausdruck gebrachte Zustimmung des Klägers zu dem Offert des damaligen Beklagtenvertreters Dr. H* vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) derart noviert worden, daß der bedingte, zeitlich befristete Erlaß eines Teiles der Provision in einen unbefristeten Teilerlaß umgewandelt wurde. Die Untergerichte kamen zu der im wesentlichen übereinstimmenden rechtlichen Schlußfolgerung, die Provisionsberechnung durch den damaligen Vertreter des Beklagten, Dr. H*, in dem Schreiben vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) stelle ein Offert dar, das vom Kläger und seinem Mitarbeiter v* durch deren Briefe vom 8. 8. 1969 (Beilage 7) bzw. vom 28. 7. 1969 (Beilage 5) im Sinne des Paragraph 863, ABGB schlüssig angenommen worden sei. Das Berufungsgericht brachte überdies die Ansicht zum Ausdruck, der Kläger sei in Anbetracht des deutlichen Hinweises durch Dr. H* in dem Brief vom 25. 7. 1969 (Beilage 6), daß die ursprüngliche Vermittlungstätigkeit des Klägers durch die langwierigen Vertragsverhandlungen weit in den Hintergrund getreten sei und daß seine Tätigkeit weitaus geringfügiger honoriert werde, nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, zu diesem Brief ausdrücklich Stellung zu nehmen, um einer Deutung seines Stillschweigens als Zustimmung vorzubeugen. Die am 15. 2. 1969 zwischen den Streitparteien getroffene Vereinbarung eines Pauschalhonorars sei durch die konkludent zum Ausdruck gebrachte Zustimmung des Klägers zu dem Offert des damaligen Beklagtenvertreters Dr. H* vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) derart noviert worden, daß der bedingte, zeitlich befristete Erlaß eines Teiles der Provision in einen unbefristeten Teilerlaß umgewandelt wurde.

Der dem Klagebegehren teilweise stattgebende Ausspruch des Erstgerichtes war mangels Anfechtung rechtskräftig geworden.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Klägers aus dem Anfechtungsgrunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß der Klage vollinhaltlich stattgegeben wird.

Der Beklagte begehrt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Kläger ist ein Realitätenvermittler aus der Bundesrepublik Deutschland. Es ist also möglich, daß er die Staatsbürgerschaft dieses Landes und dadurch die Eigenschaft eines Ausländers im Sinne der §§ 36 und 37 ABGB besitzt. Es wäre deshalb Pflicht der Untergerichte gewesen, sich mit dieser Frage und, wenn sie zu bejahen gewesen wäre, auch damit zu befassen, ob die Parteien im Rahmen des Zulässigen eine Rechtswahlvereinbarung getroffen haben und verneinendenfalls, an welchem Ort sie ihre für die rechtliche Beurteilung des Klageanspruches maßgebliche Vereinbarung geschlossen haben. Die Untergerichte sind zwar übereinstimmend davon ausgegangen, daß die Parteien im Wege der Korrespondenz zu der Vereinbarung gelangt seien, die dem Kläger für die Verkaufsvermittlung gebührende Provision ist mit 4.264 % des Kaufpreises zu berechnen, doch kann nicht von vornherein gesagt werden, daß durch diese Korrespondenz auf Grund der in Österreich geltenden Zugangs- oder Empfangstheorie (Koziol-Welser, Grundriß I, 82; Gschnitzer in Klang² IV/1, 68; Walker, Verdroß-Droßberg, Satter in Klang² I/1, 239; SZ 29/22; SZ 43/171; JBl 1974, 97 f 369 ua) bereits das auf den Streitfall anzuwendende materielle Recht ermittelt werden kann. Sicherlich steht nach der Aktenlage fest, daß das von den Untergerichten als Offert qualifizierte Schreiben des damaligen Vertreters des Beklagten an den Kläger (Beilage 6) aus Österreich nach der Bundesrepublik Deutschland versendet wurde und daß die von den Untergerichten als schlüssige Annahmeerklärung angesehenen Antwortbriefe des Klägers (Beilage 7) und seines Mitarbeiters v* (Beilage 5) dem damaligen Vertreter des Beklagten an seinem gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich zugegangen sind; es könnte jedoch der dadurch von den Untergerichten angenommenen Vereinbarung nur dann ein selbständiges Statut zuerkannt werden, wenn es sich dabei um eine – wie das Berufungsgericht angenommen hat – Novation im Sinn des § 1376 ABGB handelte, nicht jedoch, wie noch darzulegen sein wird, um eine die Identität des ursprünglichen Schuldverhältnisses zwischen den Parteien wahrende Schuldänderung im Sinne des § 1379 ABGB. Nur eine gewisse rechtliche Selbständigkeit einer Vereinbarung kann

notwendige Voraussetzung für eine selbständige Anknüpfung sein, denn es erscheint in der Tat, wie Hoyer (ZfRV 1968, 288 ff, „Die Novation im österreichischen IPR“) überzeugend dargelegt hat, sinnlos, u.U. mehrfache Abänderungen eines und desselben Schuldverhältnisses verschiedenen Rechtsordnungen zu unterstellen. Demgemäß könnte nur bei Annahme des Vorliegens einer Novation im Sinne des § 1376 ABGB österreichisches materielles Recht auf den Streitfall angewendet werden, weil der Ort des Vertragsabschlusses in Österreich liegt. Da aber, wie vorweggenommen werden muß, der von den Untergerichten der Entscheidung zugrunde gelegten konkludenten Vereinbarung der Parteien (Beilage 6 bzw 5 und 7) nur vertragsändernder Charakter im Sinne des § 1379 ABGB zugebilligt werden kann, jedoch nicht feststeht, an welchem Ort die ursprüngliche Provisions- und Verkaufsvermittlungsvereinbarung der Parteien geschlossen wurde oder ob sie etwa gar eine Rechtswahlvereinbarung getroffen haben, ist offen, ob das österreichische oder das Recht der Bundesrepublik Deutschland zur Anwendung zu bringen ist. Wenn sich aber hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Sache allenfalls nach ausländischem Recht zu beurteilen ist, das anzuwenden die Gerichte von Amts wegen verpflichtet sind (SZ 25/17; SZ 44/177; 2 Ob 360/74 uva; Selb in ZfRV 1965, 120; Schwimann in JBl 1968, 127; Hoyer in ZAS 1971, 132), muß sich der Oberste Gerichtshof damit auch außerhalb der Revisionsausführungen von Amts wegen befassen. Der Kläger ist ein Realitätenvermittler aus der Bundesrepublik Deutschland. Es ist also möglich, daß er die Staatsbürgerschaft dieses Landes und dadurch die Eigenschaft eines Ausländers im Sinne der Paragraphen 36 und 37 ABGB besitzt. Es wäre deshalb Pflicht der Untergerichte gewesen, sich mit dieser Frage und, wenn sie zu bejahen gewesen wäre, auch damit zu befassen, ob die Parteien im Rahmen des Zulässigen eine Rechtswahlvereinbarung getroffen haben und verneinendenfalls, an welchem Ort sie ihre für die rechtliche Beurteilung des Klageanspruches maßgebliche Vereinbarung geschlossen haben. Die Untergerichte sind zwar übereinstimmend davon ausgegangen, daß die Parteien im Wege der Korrespondenz zu der Vereinbarung gelangt seien, die dem Kläger für die Verkaufsvermittlung gebührende Provision ist mit 4.264 % des Kaufpreises zu berechnen, doch kann nicht von vornherein gesagt werden, daß durch diese Korrespondenz auf Grund der in Österreich geltenden Zugangs- oder Empfangstheorie (Koziol-Welser, Grundriß³ römisch eins, 82; Gschnitzer in Klang² IV/1, 68; Walker, Verdroß-Droßberg, Satter in Klang² I/1, 239; SZ 29/22; SZ 43/171; JBl 1974, 97 f 369 ua) bereits das auf den Streitfall anzuwendende materielle Recht ermittelt werden kann. Sicherlich steht nach der Aktenlage fest, daß das von den Untergerichten als Offert qualifizierte Schreiben des damaligen Vertreters des Beklagten an den Kläger (Beilage 6) aus Österreich nach der Bundesrepublik Deutschland versendet wurde und daß die von den Untergerichten als schlüssige Annahmeerklärung angesehenen Antwortbriefen des Klägers (Beilage 7) und seines Mitarbeiters v* (Beilage 5) dem damaligen Vertreter des Beklagten an seinem gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich zugegangen sind; es könnte jedoch der dadurch von den Untergerichten angenommenen Vereinbarung nur dann ein selbständiges Statut zuerkannt werden, wenn es sich dabei um eine – wie das Berufungsgericht angenommen hat – Novation im Sinn des Paragraph 1376, ABGB handelte, nicht jedoch, wie noch darzulegen sein wird, um eine die Identität des ursprünglichen Schuldverhältnisses zwischen den Parteien wahrende Schuldänderung im Sinne des Paragraph 1379, ABGB. Nur eine gewisse rechtliche Selbständigkeit einer Vereinbarung kann notwendige Voraussetzung für eine selbständige Anknüpfung sein, denn es erscheint in der Tat, wie Hoyer (ZfRV 1968, 288 ff, „Die Novation im österreichischen IPR“) überzeugend dargelegt hat, sinnlos, u.U. mehrfache Abänderungen eines und desselben Schuldverhältnisses verschiedenen Rechtsordnungen zu unterstellen. Demgemäß könnte nur bei Annahme des Vorliegens einer Novation im Sinne des Paragraph 1376, ABGB österreichisches materielles Recht auf den Streitfall angewendet werden, weil der Ort des Vertragsabschlusses in Österreich liegt. Da aber, wie vorweggenommen werden muß, der von den Untergerichten der Entscheidung zugrunde gelegten konkludenten Vereinbarung der Parteien (Beilage 6 bzw 5 und 7) nur vertragsändernder Charakter im Sinne des Paragraph 1379, ABGB zugebilligt werden kann, jedoch nicht feststeht, an welchem Ort die ursprüngliche Provisions- und Verkaufsvermittlungsvereinbarung der Parteien geschlossen wurde oder ob sie etwa gar eine Rechtswahlvereinbarung getroffen haben, ist offen, ob das österreichische oder das Recht der Bundesrepublik Deutschland zur Anwendung zu bringen ist. Wenn sich aber hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Sache allenfalls nach ausländischem Recht zu beurteilen ist, das anzuwenden die Gerichte von Amts wegen verpflichtet sind (SZ 25/17; SZ 44/177; 2 Ob 360/74 uva; Selb in ZfRV 1965, 120; Schwimann in JBl 1968, 127; Hoyer in ZAS 1971, 132), muß sich der Oberste Gerichtshof damit auch außerhalb der Revisionsausführungen von Amts wegen befassen.

Anhaltspunkte dafür, daß der in Österreich wohnhafte Beklagte nicht Österreicher ist, sind nicht vorhanden. Da die Liegenschaft, die Gegenstand des Verkaufsvermittlungsvertrages der Parteien war, in Österreich liegt, der Kläger aber möglicherweise Staatsangehöriger der Bundesrepublik Deutschland ist, kann mangels erkennbarer Beziehung der

Parteien und des Rechtsgeschäftes zu einer dritten Rechtsordnung nur die Anwendung österreichischen oder des Rechtes der Bundesrepublik Deutschland in Betracht kommen. Wie noch dar getan wird, ist das Ergebnis der Beurteilung des Streitfalles nach beiden in Betracht zu ziehenden Rechtsordnungen gleich, so daß ausnahmsweise die Klärung, welche dieser beiden Rechtsordnungen allein zur Anwendung zu kommen hätte, vernachlässigt werden kann (so auch 1 Ob 143/70 mit zustimmender Besprechung Hoyers in ZAS 1971, 132).

In der Sache selbst ist zunächst davon auszugehen, daß der Beklagte dem Kläger für die Vermittlung des Verkaufes des Gutes P* eine Provision versprochen hatte und daß die Parteien infolge der Erfolglosigkeit der Verkaufsverhandlungen am 15. 2. 1969 unter der Annahme eines erzielbaren Verkaufspreises von DM 3.050.000,-- vereinbarten, der Kläger bekomme eine Pauschalprovision von DM 130.000,-- , die innerhalb von vier Monaten bezahlt werden soll, andernfalls auf die alten Vereinbarungen der Parteien zurückgegriffen werden kann. Da diese Pauschalprovision nicht innerhalb der viermonatigen Frist bezahlt wurde – es kam erst am 17. 7. 1969 zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen dem Beklagten und dem vom Kläger namhaft gemachten Käufer Dr. F* R* sowie dessen Sohn Thomas R* – , trat die Vereinbarung vom 15. 2. 1969 mit Ablauf des 15. 6. 1969 von selbst außer Wirksamkeit. Dies hat auch das Erstgericht zutreffend erkannt. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, es sei in der Folge dadurch, daß der Kläger das Offert des damaligen Vertreters des Beklagten vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) konkludent angenommen haben, zu einer Novation der Vereinbarung der Parteien vom 15. 2. 1969 gekommen, muß schon aus dieser Erwägung nach beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen abgelehnt werden. Es ist sowohl nach österreichischem als auch nach deutschem Recht für die Änderung eines Vertrages, gleichviel, ob es sich um eine Novation im Sinne des § 1376 ABGB bzw des § 305 BGB (Schuldumschaffung auch genannt: Denecke-Oegg in RGRBGB10 I, 575; Palandt, BGB34, 319) oder um eine die Identität des ursprünglichen Rechtsverhältnisses wahrende Schuldänderung im Sinne des § 1379 ABGB bzw des § 305 BGB (Abänderung: Denecke-Oegg a.a.O., 575; Esser, Schuldrecht4 AT I, 199; bzw. Rechtsänderung: Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts15 AT I, 881; Staudingers Komm. zum BGB10/11 II, 553 ff, insbes 557) handelt, unumgänglich notwendig, daß im Zeitpunkt des Abschlusses derartiger Vereinbarungen das von der Änderung betroffene Rechtsverhältnis noch aufrecht bestanden hat (Wolff in Klang2 VI, 267, 274; Esser a.a.O., 201). Rechtsänderungen setzen schließlich schon begrifflich den wirksamen Bestand des durch die Änderung betroffenen Rechtsverhältnisses voraus. Sollte nämlich zwischen den Vertragspartnern Ungewißheit über die Wirksamkeit des von der Vereinbarung erfaßten Rechtsverhältnisses bestehen, dann könnte die diese Unsicherheitslage bereinigende Vereinbarung nur als Vergleich qualifiziert werden (so auch Esser a.a.O., 201). In der Sache selbst ist zunächst davon auszugehen, daß der Beklagte dem Kläger für die Vermittlung des Verkaufes des Gutes P* eine Provision versprochen hatte und daß die Parteien infolge der Erfolglosigkeit der Verkaufsverhandlungen am 15. 2. 1969 unter der Annahme eines erzielbaren Verkaufspreises von DM 3.050.000,-- vereinbarten, der Kläger bekomme eine Pauschalprovision von DM 130.000,-- , die innerhalb von vier Monaten bezahlt werden soll, andernfalls auf die alten Vereinbarungen der Parteien zurückgegriffen werden kann. Da diese Pauschalprovision nicht innerhalb der viermonatigen Frist bezahlt wurde – es kam erst am 17. 7. 1969 zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen dem Beklagten und dem vom Kläger namhaft gemachten Käufer Dr. F* R* sowie dessen Sohn Thomas R* – , trat die Vereinbarung vom 15. 2. 1969 mit Ablauf des 15. 6. 1969 von selbst außer Wirksamkeit. Dies hat auch das Erstgericht zutreffend erkannt. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, es sei in der Folge dadurch, daß der Kläger das Offert des damaligen Vertreters des Beklagten vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) konkludent angenommen haben, zu einer Novation der Vereinbarung der Parteien vom 15. 2. 1969 gekommen, muß schon aus dieser Erwägung nach beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen abgelehnt werden. Es ist sowohl nach österreichischem als auch nach deutschem Recht für die Änderung eines Vertrages, gleichviel, ob es sich um eine Novation im Sinne des Paragraph 1376, ABGB bzw des Paragraph 305, BGB (Schuldumschaffung auch genannt: Denecke-Oegg in RGRBGB10 römisch eins, 575; Palandt, BGB34, 319) oder um eine die Identität des ursprünglichen Rechtsverhältnisses wahrende Schuldänderung im Sinne des Paragraph 1379, ABGB bzw des Paragraph 305, BGB (Abänderung: Denecke-Oegg a.a.O., 575; Esser, Schuldrecht4 AT römisch eins, 199; bzw. Rechtsänderung: Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts15 AT römisch eins, 881; Staudingers Komm. zum BGB10/11 römisch zwei, 553 ff, insbes 557) handelt, unumgänglich notwendig, daß im Zeitpunkt des Abschlusses derartiger Vereinbarungen das von der Änderung betroffene Rechtsverhältnis noch aufrecht bestanden hat (Wolff in Klang2 römisch sechs, 267, 274; Esser a.a.O., 201). Rechtsänderungen setzen schließlich schon begrifflich den wirksamen Bestand des durch die Änderung betroffenen Rechtsverhältnisses voraus. Sollte nämlich zwischen den

Vertragspartnern Ungewißheit über die Wirksamkeit des von der Vereinbarung erfaßten Rechtsverhältnisses bestehen, dann könnte die diese Unsicherheitslage bereinigende Vereinbarung nur als Vergleich qualifiziert werden (so auch Esser a.a.O., 201).

Die Korrespondenz der Parteien, aus welcher die Untergerichte die den Klageanspruch beherrschende Vereinbarung ableiten, konnte sich daher nicht mehr auf die zu diesem Zeitpunkt bereits von selbst außer Wirksamkeit getretene Vereinbarung vom 15. 2. 1969, sondern nur auf den mit dem Außerkrafttreten dieser Vereinbarung wieder wirksam gewordenen ursprünglichen Verkaufsvermittlungs- und Provisionsvertrag beziehen. Im Ergebnis ist dies jedoch ohne besondere Bedeutung, weil ja auch die Untergerichte davon ausgegangen sind, daß es vor der Übereinkunft der Parteien vom 15. 2. 1969 eine Vertragsbasis zwischen den Streitteilen über die entgeltliche Vermittlung des Verkaufes des dem Beklagten gehörigen Gutes P* durch den Kläger gegeben hat.

Entscheidend ist nun, ob sowohl nach österreichischem als auch nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland auf Grund des von den Untergerichten festgestellten Sachverhaltes und der von ihnen daraus gezogenen tatsächlichen Schlußfolgerungen eine den Klageanspruch beherrschende schuldverändernde Vereinbarung der Parteien im Wege eines Anbots des Beklagten (Beilage 6) und dessen schlüssiger Annahme durch den Kläger und seinem Mitarbeiter v* (Beilagen 7 bis 5) zustande gekommen ist oder nicht.

Zu einer Vertragsänderung bedarf es der Einigung der Beteiligten nach den allgemeinen Regeln über den Vertragsschluß, denn diese sind auch für den Änderungsvertrag maßgeblich (vgl. Rummel in ZAS 1974, 140); die sowohl das österreichische als auch das Recht der Bundesrepublik Deutschland beherrschende Privatautonomie gibt den Parteien die Macht, Verträge in der gleichen Art, wie sie sie begründet haben, auch wieder abzuändern (vgl. Esser a.a.O., 199). § 305 BGB („Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhaltes eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt“) trägt dem ebenso wie die §§ 1376, 1377 und 1349 ABGB ausdrücklich Rechnung. Dementsprechend ist also zu prüfen, ob die nach beiden Rechtsordnungen für das Zustandekommen von Verträgen erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Partner mit deckungsgleichem Inhalt, nämlich Anbot und Annahme, vorhanden sind. Zu einer Vertragsänderung bedarf es der Einigung der Beteiligten nach den allgemeinen Regeln über den Vertragsschluß, denn diese sind auch für den Änderungsvertrag maßgeblich vergleiche Rummel in ZAS 1974, 140); die sowohl das österreichische als auch das Recht der Bundesrepublik Deutschland beherrschende Privatautonomie gibt den Parteien die Macht, Verträge in der gleichen Art, wie sie sie begründet haben, auch wieder abzuändern vergleiche Esser a.a.O., 199). Paragraph 305, BGB („Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhaltes eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt“) trägt dem ebenso wie die Paragraphen 1376, 1377 und 1349 ABGB ausdrücklich Rechnung. Dementsprechend ist also zu prüfen, ob die nach beiden Rechtsordnungen für das Zustandekommen von Verträgen erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Partner mit deckungsgleichem Inhalt, nämlich Anbot und Annahme, vorhanden sind.

Der Inhalt des Schreibens des damaligen Vertreters des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. H*, an den Mitarbeiter des Klägers, v*, vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) läßt in seiner Gesamtheit keinen Zweifel aufkommen, daß der Verfasser als Stellvertreter des Beklagten den Willen hatte, eine neue Provisionsvereinbarung auf der Grundlage des bereits von selbst außer Kraft getretenen Provisionsübereinkommen vom 15. 2. 1969 mit dem Kläger zu treffen. Es war daher für den Empfänger des Schreibens nach dem gesamten Inhalt der Mitteilung klar erkennbar, daß der Beklagte die in Frage stehende Rechtsfolge, nämlich die aufgezeigte Änderung der Provisionsvereinbarung, herbeiführen will (vgl. Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, 41). Es liegt damit im Sinne der österreichischen Rechtslage eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Beklagten vor, die einen zweifelsfreien rechtsgeschäftlichen Erklärungswert besitzt (§ 863 ABGB). Auch im Sinne der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland mußte dem Kläger sowohl als auch seinem Mitarbeiter v* der rechtsgeschäftliche Erklärungswert, wie er aus der Gesamtheit des Schreibens hervorgeht, unzweifelhaft erkennbar sein (vgl. Denecke-Oegg a.a.O., 255; Coing in Staudingers Komm. zum BGB10/11 AT I, 757; Palandt a.a.O., 100 ff; Kramer, Grundfragen der vertraglichen Einigung, 141; alle zu § 133 BGB). Es kann deshalb auch nach beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen ein zweifelsfreies Offert zur Änderung der ursprünglichen Provisionsvereinbarung (nach den Feststellungen der Untergerichte nicht nur 3 % sondern sogar 6 bis 7 % vom Kaufpreis) durch Anwendung eines Prozentsatzes von 2.264, bezogen auf den Kaufpreis, in dem Schreiben des damaligen Vertreters des Beklagten vom 25. 7. 1969 (Beilage 6)

erblickt werden. Der Inhalt des Schreibens des damaligen Vertreters des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. H*, an den Mitarbeiter des Klägers, v*, vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) läßt in seiner Gesamtheit keinen Zweifel aufkommen, daß der Verfasser als Stellvertreter des Beklagten den Willen hatte, eine neue Provisionsvereinbarung auf der Grundlage des bereits von selbst außer Kraft getretenen Provisionsübereinkommen vom 15. 2. 1969 mit dem Kläger zu treffen. Es war daher für den Empfänger des Schreibens nach dem gesamten Inhalt der Mitteilung klar erkennbar, daß der Beklagte die in Frage stehende Rechtsfolge, nämlich die aufgezeigte Änderung der Provisionsvereinbarung, herbeiführen will (vergleiche Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, 41). Es liegt damit im Sinne der österreichischen Rechtslage eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Beklagten vor, die einen zweifelsfreien rechtsgeschäftlichen Erklärungswert besitzt (Paragraph 863, ABGB). Auch im Sinne der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland mußte dem Kläger sowohl als auch seinem Mitarbeiter v* der rechtsgeschäftliche Erklärungswert, wie er aus der Gesamtheit des Schreibens hervorgeht, unzweifelhaft erkennbar sein (vergleiche Denecke-Oegg a.a.O., 255; Coing in Staudingers Komm. zum BGB10/11 AT römisch eins, 757; Palandt a.a.O., 100 ff; Kramer, Grundfragen der vertraglichen Einigung, 141; alle zu Paragraph 133, BGB). Es kann deshalb auch nach beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen ein zweifelsfreies Offert zur Änderung der ursprünglichen Provisionsvereinbarung (nach den Feststellungen der Untergerichte nicht nur 3 % sondern sogar 6 bis 7 % vom Kaufpreis) durch Anwendung eines Prozentsatzes von 2.264, bezogen auf den Kaufpreis, in dem Schreiben des damaligen Vertreters des Beklagten vom 25. 7. 1969 (Beilage 6) erblickt werden.

Bei Anwendung der gleichen Rechtsgrundsätze der beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen auf die beiden Antwortschreiben Beilagen 5 und 7, die vom Kläger bzw dessen Mitarbeiter v* verfaßt wurden und ausdrücklich auf das Offert des Beklagten vom 25. 7. 1969 (dort freilich mit 24. 7. 1969 datiert bezeichnet, ein Datum das auch der vorliegenden Copie Beilage 6 entnommen werden kann, da das Datum „vertippt“ wurde und beide Lesarten zuläßt) bezug nehmen, ergibt sich ebenso unzweifelhaft nur der eine rechtsgeschäftliche Erklärungswert, daß der Kläger mit dem gesamten Vorschlag des Beklagten und seiner Begründung einverstanden ist. In beiden Schreiben findet sich die ausdrückliche Anerkennung der Leistung des damaligen Beklagtenvertreters, daß er doch noch den Vertragsschluß zustande gebracht hat, und der Dank der Briefverfasser für diese Leistung sowie unzweifelhafte Hinweise auf die angekündigte Provisionszahlung: der Mitarbeiter des Klägers, v*, gibt, wie Dr. H* es erwünscht hatte, das österreichische Sparkassenkonto bekannt und der Kläger selbst erbittet die Überweisung der Provision bis 13. oder 14. 8. 1969. Sowohl das österreichische als auch das Recht der Bundesrepublik Deutschland kennen die schlüssige Annahme eines Offerts (vgl. Koziol-Welser a.a.O., 67 ff.; Palandt a.a.O., 136, 139); sie muß, um rechtswirksam zu sein, in einem Verhalten bestehen aus dem der Annahmewille unzweideutig hervorgeht. Zutreffend haben die Untergerichte aus dem gesamten Zusammenhang heraus, in dem die Briefe des Klägers und seines Mitarbeiters (Beilagen 7 bzw 5) zu sehen sind, eine schlüssige Annahme des Provisionsvorschlages des damaligen Vertreters des Beklagten (Beilage 6) und damit das Zustandekommen eines Vertrages bejaht. Da durch diesen Vertrag aber nicht die Identität des ursprünglichen Verkaufsvermittlungsvertrages der Parteien berührt wurde, sondern nur die Bemessung der dem Kläger im Falle des Kaufvertragsschlusses gebührenden Provision, kann auch nicht von einer Novation im Sinne des § 1376 ABGB bzw des § 305 BGB (Schuldumschaffung), sondern nur von einer Schuldänderung im Sinne des § 1379 ABGB bzw des § 305 BGB (Abänderung, Rechtsänderung) gesprochen werden. Die Neubemessung der Provisionshöhe aus einem Verkaufsvermittlungsvertrag bewirkt keine Änderung des Hauptgegenstandes (vgl. Wolff in Klang 2 VI, 264 f; SZ 44/179) und bewahrt die Identität des ursprünglichen Vertrages (vgl. Palandt a.a.O., 318; Staudingers Komm. zum BGB10/11, II, 554; Denecke-Oegg a.a.O., I 575; Koziol-Welser a.a.O., 209). Bei Anwendung der gleichen Rechtsgrundsätze der beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen auf die beiden Antwortschreiben Beilagen 5 und 7, die vom Kläger bzw dessen Mitarbeiter v* verfaßt wurden und ausdrücklich auf das Offert des Beklagten vom 25. 7. 1969 (dort freilich mit 24. 7. 1969 datiert bezeichnet, ein Datum das auch der vorliegenden Copie Beilage 6 entnommen werden kann, da das Datum „vertippt“ wurde und beide Lesarten zuläßt) bezug nehmen, ergibt sich ebenso unzweifelhaft nur der eine rechtsgeschäftliche Erklärungswert, daß der Kläger mit dem gesamten Vorschlag des Beklagten und seiner Begründung einverstanden ist. In beiden Schreiben findet sich die ausdrückliche Anerkennung der Leistung des damaligen Beklagtenvertreters, daß er doch noch den Vertragsschluß zustande gebracht hat, und der Dank der Briefverfasser für diese Leistung sowie unzweifelhafte Hinweise auf die angekündigte Provisionszahlung: der Mitarbeiter des Klägers, v*, gibt, wie Dr. H* es erwünscht hatte, das österreichische Sparkassenkonto bekannt und der Kläger selbst erbittet die Überweisung der Provision bis 13. oder 14. 8. 1969. Sowohl das österreichische als auch das Recht der Bundesrepublik Deutschland kennen die schlüssige Annahme eines Offerts (vergleiche Koziol-Welser a.a.O.,

67 ff.; Palandt a.a.O., 136, 139); sie muß, um rechtswirksam zu sein, in einem Verhalten bestehen aus dem der Annahmewille unzweideutig hervorgeht. Zutreffend haben die Untergerichte aus dem gesamten Zusammenhang heraus, in dem die Briefe des Klägers und seines Mitarbeiters (Beilagen 7 bzw 5) zu sehen sind, eine schlüssige Annahme des Provisionsvorschlages des damaligen Vertreters des Beklagten (Beilage 6) und damit das Zustandekommen eines Vertrages bejaht. Da durch diesen Vertrag aber nicht die Identität des ursprünglichen Verkaufsvermittlungsvertrages der Parteien berührt wurde, sondern nur die Bemessung der dem Kläger im Falle des Kaufvertragsschlusses gebührenden Provision, kann auch nicht von einer Novation im Sinne des Paragraph 1376, ABGB bzw des Paragraph 305, BGB (Schuldumschaffung), sondern nur von einer Schuldänderung im Sinne des Paragraph 1379, ABGB bzw des Paragraph 305, BGB (Abänderung, Rechtsänderung) gesprochen werden. Die Neubemessung der Provisionshöhe aus einem Verkaufsvermittlungsvertrag bewirkt keine Änderung des Hauptgegenstandes vergleiche Wolff in Klang² römisch sechs, 264 f; SZ 44/179) und bewahrt die Identität des ursprünglichen Vertrages vergleiche Palandt a.a.O., 318; Staudingers Komm. zum BGB10/11, römisch zwei, 554; Denecke-Oegg a.a.O., römisch eins 575; Koziol-Welser a.a.O., 209).

Die Untergerichte haben aus den dargelegten Erwägungen im Ergebnis mit Recht die schlüssige Abänderung der ursprünglichen Provisionsvereinbarung der Parteien durch Berechnung der Provisionshöhe mit einem Prozentsatz von 4,264 des zwischen dem Beklagten und dem Käufer des Gutes P* vereinbarten Kaufpreises von DM 2,935.394,-- angenommen. Da auf den solcherart berechneten Gesamtprovisionsanspruch des Klägers von DM 125.165,-- der Käufer DM 88.061,82 und der Beklagte DM 32.336,-- bezahlt haben und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Restbetrages von DM 4.767,18 rechtskräftig ist, erweist sich das Klagemehrbegehren als unbegründet. Die Revision des Klägers gegen die abweisende Entscheidung der Untergerichte ist deshalb auch nicht berechtigt.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Textnummer

E800145

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0050OB00079.75.0603.000

Im RIS seit

09.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at