

# TE OGH 2007/11/28 7Ob233/07a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.11.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\*, Tschechien, vertreten durch Dr. Franz Christian Sladek und Dr. Michael Meyenburg, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. E\*\*\*\*\*, und 2. H\*\*\*\*\*, ebendort, beide vertreten durch Dr. Karl Grigkar und Mag. Ender Bozkurt, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 1,366.645,25 sA (Revisionsinteresse der Klägerin EUR 582.599 sA; Revisionsinteresse der Beklagten EUR 784.046,25 sA) über die außerordentlichen Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 22. Mai 2007, GZ 3 R 62/07v, 3 R 63/07s-64, womit das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 25. Jänner 2007, GZ 30 Cg 129/03h-55, abgeändert wurde, sowie über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den in sein Urteil aufgenommenen Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 22. Mai 2007, GZ 3 R 62/07v, 3 R 63/07s-64, womit der Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 11. Mai 2005, GZ 30 Cg 129/03h-35, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben

Die klagende Partei hat die diesbezüglichen Kosten selbst zu tragen. Die außerordentlichen Revisionen beider Parteien werden gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die klagende Partei hat die diesbezüglichen Kosten selbst zu tragen. Die außerordentlichen Revisionen beider Parteien werden gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Der Antrag der beklagten Parteien auf Zuspruch der Kosten ihrer Revisionsbeantwortung wird gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 ZPO abgewiesen. Der Antrag der beklagten Parteien auf Zuspruch der Kosten ihrer Revisionsbeantwortung wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 2 ZPO abgewiesen.

## Text

Begründung:

Gegenstand des Verfahrens bilden Schadenersatz- und Ausgleichsansprüche der Klägerin (einer GmbH nach tschechischem Recht) gegenüber den in Österreich ansässigen beklagten Gesellschaften aus einem am 1. 10. 2000 zwischen den Streitparteien geschlossenen, beidseits österreichischem Recht unterworfenen und am 6. 6. 2003 beendeten „Handelsvertretungsvertrag“ für mit Wirkung 1. 1. 2001 in Polen vertriebene Arzneimittel.

Das Erstgericht hat sämtliche Ansprüche (im zweiten Rechtsgang) abgewiesen, das Berufungsgericht mit Teil- und

Teilzwischenurteil das auf den Rechtstitel des Schadenersatzes gestützte Klagebegehren (in Höhe von EUR 784.046,25 sA) als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannt und das auf den Rechtstitel des Ausgleichsanspruchs gestützte Begehren von EUR 582.599 sA abgewiesen. Hiegegen haben beide Parteien außerordentliche Revisionen erhoben.

### **Rechtliche Beurteilung**

I. Zum (weiteren) Rechtsmittel der Klägerin römisch eins. Zum (weiteren) Rechtsmittel der Klägerin:

a) Gegenstand ihrer Anfechtung bildet auch ein ordentlicher Revisionsrekurs gegen die vom Oberlandesgericht Linz als Rekursgericht gleichzeitig mit der Berufungsentscheidung erfolgte Zurückweisung des Rekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Erstgerichtes vom 11. 5. 2005 (samt Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei).

Mit diesem in der Streitverhandlung vom 11. 5. 2005 verkündeten, auf Antrag der Klägerin schriftlich ausgefertigten und beiden Parteienvertretern am 18. 5. 2005 zugestellten Beschluss hatte das Erstgericht den Antrag der Klägerin auf Einvernahme des Zeugen Dkfm. Thomas Sch\*\*\*\*\* „unter Hinweis auf § 320 Z 4 ZPO“ abgewiesen und hiezu begründend ausgeführt, dass sich aus § 18 Zivilrechts-Mediations-Gesetz eine absolute Verschwiegenheitsverpflichtung des Mediators ergebe. Eine Einschränkung, dass der Mediator über Tatsachen aussagen dürfe, die ihm aus eigener Wahrnehmung vor dem Zeitraum der Mediation bekannt geworden seien, sei aus dem Gesetzeswortlaut nicht zwingend abzuleiten. Nach dem Zweck der Norm und dem mehrmaligen Hinweis auf die absolute Verschwiegenheitspflicht des Mediators sei § 18 leg cit weit auszulegen, um auf jeden Fall einen Interessenskonflikt oder einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung auszuschließen. Mit diesem in der Streitverhandlung vom 11. 5. 2005 verkündeten, auf Antrag der Klägerin schriftlich ausgefertigten und beiden Parteienvertretern am 18. 5. 2005 zugestellten Beschluss hatte das Erstgericht den Antrag der Klägerin auf Einvernahme des Zeugen Dkfm. Thomas Sch\*\*\*\*\* „unter Hinweis auf Paragraph 320, Ziffer 4, ZPO“ abgewiesen und hiezu begründend ausgeführt, dass sich aus Paragraph 18, Zivilrechts-Mediations-Gesetz eine absolute Verschwiegenheitsverpflichtung des Mediators ergebe. Eine Einschränkung, dass der Mediator über Tatsachen aussagen dürfe, die ihm aus eigener Wahrnehmung vor dem Zeitraum der Mediation bekannt geworden seien, sei aus dem Gesetzeswortlaut nicht zwingend abzuleiten. Nach dem Zweck der Norm und dem mehrmaligen Hinweis auf die absolute Verschwiegenheitspflicht des Mediators sei Paragraph 18, leg cit weit auszulegen, um auf jeden Fall einen Interessenskonflikt oder einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung auszuschließen.

Das von der Klägerin mittels gleichzeitig mit ihrer Berufung gegen das klageabweisliche Ersturteil im selben Schriftsatz erhobenen „Rekurses gegen den nicht selbständig anfechtbaren Beschluss vom 11. 5. 2005“ angerufene Rekursgericht wies diesen Rekurs zurück. Der Rekurs sei unzulässig, weil die Abweisung auf Vernehmung des genannten Zeugen im Fall des Vorliegens bereits der Endentscheidung nur mehr mit der Berufung gegen diese im Rahmen einer Mängelrüge angefochten werden könne. Weil zu dieser verfahrensrechtlich bedeutsamen Frage der Anfechtbarkeit von die Beweisaufnahme betreffenden Beschlüssen mittels gesondertem Rekurs nach Vorliegen der Sachentscheidung eine einschlägige Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht habe aufgefunden werden können, wurde weiters ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. In ihrem hiegegen (gemeinsam mit der außerordentlichen Revision gegen das abweisliche Teilurteil des Berufungsgerichts) erhobenen und als „Rekurs“ bzw auch als „(Revisions-)Rekurs“ bezeichneten Rechtsmittel wird zunächst beantragt, diesem Folge zu geben, das Urteil des Erstgerichtes (infolge Mangelhaftigkeit des Verfahrens) aufzuheben und nach ergänzter Beweisaufnahme (durch Vernehmung des Zeugen Dkfm. Sch\*\*\*\*\* ) „selbst zu entscheiden oder - allenfalls - an das Erstgericht zur Ergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen“; schließlich wird beantragt, die Zurückweisung des Rekurses aufzuheben, den bekämpften Beschluss des Erstgerichtes zu beheben, das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in seinem abweislichen Teil (Teilurteil) aufzuheben und die Rechtssache an das Berufungs-, allenfalls an das Erstgericht zur Ergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Ohne auf die inhaltlichen Ausführungen des - richtig (§ 528 ZPO) - Revisionsrekurses (und damit auf die Überlegungen des Rekursgerichtes in seiner angefochtenen Entscheidung zum Wechselverhältnis zwischen abgesondertem Rekurs einerseits und Mängelrüge einer Berufung gegen die Endentscheidung andererseits) näher eingehen zu müssen, erweist sich die zurückweisende Entscheidung des Rekursgerichtes (jedenfalls im Ergebnis) schon aus folgenden Erwägungen als zutreffend: Der ein bloß „abgesondertes Rechtsmittel“ (also erst zusammen mit dem Rechtsmittel gegen die nächste selbständige Entscheidung: Fasching, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> Rz 1676) anordnende § 349 Abs 1 ZPO enthält eine taxative Aufzählung der hierin genannten Fälle (Frauenberger in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> § 349 Rz 1; Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 349 Rz 1) und betrifft lediglich Entscheidungen (unter anderem) „über die Rechtmäßigkeit der Weigerung einer

Aussage, der Ableistung des Eides oder der Beantwortung einzelner Fragen". Auf - wie hier - Entscheidungen nach § 320 ZPO (über die Unzulässigkeit von Zeugnissen, also der Vernehmung der in dieser Gesetzesstelle genannten Personen und Personengruppen) ist er hingegen nicht anzuwenden (1 Ob 93/72 = SZ 45/56; RIS-JustizRS0040539; Frauenberger, aaO Rz 2 zu § 349). Daraus folgt, dass für den Beschluss des Erstgerichtes vom 11. 5. 2005 nicht die Sonderregel des § 349 Abs 1 ZPO, sondern vielmehr die allgemeinen Anfechtungsregeln der ZPO gegen Beschlüsse zur Anwendung kommen (Frauenberger, aaO; §§ 514 ff ZPO). Da dieser Beschluss jedoch nicht innerhalb der gesetzlichen Rekursfrist des § 521 Abs 1 und 2 ZPO (14 Tage ab Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des anzufechtenden Beschlusses) bekämpft wurde, hätte er vom Rekursgericht - richtigerweise - als verspätet zurückgewiesen werden müssen (§ 523 ZPO). Das von der Klägerin mittels gleichzeitig mit ihrer Berufung gegen das klageabweisliche Ersturteil im selben Schriftsatz erhobenen „Rekurses gegen den nicht selbständig anfechtbaren Beschluss vom 11. 5. 2005" angerufene Rekursgericht wies diesen Rekurs zurück. Der Rekurs sei unzulässig, weil die Abweisung auf Vernehmung des genannten Zeugen im Fall des Vorliegens bereits der Endentscheidung nur mehr mit der Berufung gegen diese im Rahmen einer Mängelrüge angefochten werden könne. Weil zu dieser verfahrensrechtlich bedeutsamen Frage der Anfechtbarkeit von die Beweisaufnahme betreffenden Beschlüssen mittels gesondertem Rekurs nach Vorliegen der Sachentscheidung eine einschlägige Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht habe aufgefunden werden können, wurde weiters ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. In ihrem hiegegen (gemeinsam mit der außerordentlichen Revision gegen das abweisliche Teilurteil des Berufungsgerichts) erhobenen und als „Rekurs" bzw auch als „(Revisions-)Rekurs" bezeichneten Rechtsmittel wird zunächst beantragt, diesem Folge zu geben, das Urteil des Erstgerichtes (infolge Mangelhaftigkeit des Verfahrens) aufzuheben und nach ergänzter Beweisaufnahme (durch Vernehmung des Zeugen Dkfm. Sch\*\*\*\*\*) „selbst zu entscheiden oder - allenfalls - an das Erstgericht zur Ergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen"; schließlich wird beantragt, die Zurückweisung des Rekurses aufzuheben, den bekämpften Beschluss des Erstgerichtes zu beheben, das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in seinem abweislichen Teil (Teilurteil) aufzuheben und die Rechtssache an das Berufungs-, allenfalls an das Erstgericht zur Ergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Ohne auf die inhaltlichen Ausführungen des - richtig (Paragraph 528, ZPO) - Revisionsrekurses (und damit auf die Überlegungen des Rekursgerichtes in seiner angefochtenen Entscheidung zum Wechselverhältnis zwischen abgesondertem Rekurs einerseits und Mängelrüge einer Berufung gegen die Endentscheidung andererseits) näher eingehen zu müssen, erweist sich die zurückweisende Entscheidung des Rekursgerichtes (jedenfalls im Ergebnis) schon aus folgenden Erwägungen als zutreffend: Der ein bloß „abgesondertes Rechtsmittel" (also erst zusammen mit dem Rechtsmittel gegen die nächste selbständige Entscheidung: Fasching, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> Rz 1676) anordnende Paragraph 349, Absatz eins, ZPO enthält eine taxative Aufzählung der hierin genannten Fälle (Frauenberger in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 349, Rz 1; Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> Paragraph 349, Rz 1) und betrifft lediglich Entscheidungen (unter anderem) „über die Rechtmäßigkeit der Weigerung einer Aussage, der Ableistung des Eides oder der Beantwortung einzelner Fragen". Auf - wie hier - Entscheidungen nach Paragraph 320, ZPO (über die Unzulässigkeit von Zeugnissen, also der Vernehmung der in dieser Gesetzesstelle genannten Personen und Personengruppen) ist er hingegen nicht anzuwenden (1 Ob 93/72 = SZ 45/56; RIS-JustizRS0040539; Frauenberger, aaO Rz 2 zu Paragraph 349,). Daraus folgt, dass für den Beschluss des Erstgerichtes vom 11. 5. 2005 nicht die Sonderregel des Paragraph 349, Absatz eins, ZPO, sondern vielmehr die allgemeinen Anfechtungsregeln der ZPO gegen Beschlüsse zur Anwendung kommen (Frauenberger, aaO; Paragraphen 514, ff ZPO). Da dieser Beschluss jedoch nicht innerhalb der gesetzlichen Rekursfrist des Paragraph 521, Absatz eins und 2 ZPO (14 Tage ab Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des anzufechtenden Beschlusses) bekämpft wurde, hätte er vom Rekursgericht - richtigerweise - als verspätet zurückgewiesen werden müssen (Paragraph 523, ZPO).

Demgemäß ist die zurückweisende Entscheidung des Rekursgerichtes (als im Ergebnis, nicht in der Begründung zutreffend) zu bestätigen; da das Rekursgericht in seinem Spruch den Grund für die Zurückweisung nicht näher bezeichnete, erübrigt sich eine diesbezügliche Maßgabekorrektur.

Die Klägerin hat damit auch die Kosten ihres Revisionsrekurses ohne Ersatzanspruch gegenüber ihrem Gegner selbst zu tragen (§§ 40, 50 ZPO). Die Klägerin hat damit auch die Kosten ihres Revisionsrekurses ohne Ersatzanspruch gegenüber ihrem Gegner selbst zu tragen (Paragraphen 40,, 50 ZPO).

b) Zur außerordentlichen Revision der Klägerin:

Diese bekämpft die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Umfang des ihren Ausgleichsanspruch verneinenden Teilurteils.

Der Oberste Gerichtshof hat zur auch hier maßgeblichen (und in der Revision zugrunde gelegten) Bestimmung des § 24 HVertrG in seiner Entscheidung 7 Ob 122/06a folgende Grundsätze ausgesprochen: Der Oberste Gerichtshof hat zur auch hier maßgeblichen (und in der Revision zugrunde gelegten) Bestimmung des Paragraph 24, HVertrG in seiner Entscheidung 7 Ob 122/06a folgende Grundsätze ausgesprochen:

Nach dieser Gesetzesstelle gebührt dem Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ein Ausgleichsanspruch, „wenn und soweit“ (im Sinne von kumulativ: 6 Ob 260/00d = RdW 2001, 279; 8 ObA 299/01f; Nocker, Ausgleichsanspruch [2001], Rz 3; Tschuk, Der Ausgleichsanspruch bei Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses [194], 11) 1. der Handelsvertreter „dem Unternehmen neuen Kunden zugeführt oder bereits bestehende Geschäftsverbindungen wesentlich erweitert hat“; 2. „zu erwarten ist, dass der Unternehmer oder dessen Rechtsnachfolger aus dieser Geschäftsverbindung auch noch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile ziehen“ kann, und 3. „die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit den betreffenden Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht“. Die Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen des Ausgleichs trägt der Handelsvertreter; gelingt ihm der Beweis für die Zuführung neuer Kunden und der Nachweis der getätigten Geschäftsabschlüsse, so trifft ihn für die restlichen Anspruchsvoraussetzungen eine Beweiserleichterung; den Unternehmer hingegen trifft die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die ihm durch den Handelsvertreter geschaffenen Verdienstchancen über die Beendigung des Vertragsverhältnisses hinaus keinen Bestand haben (9 ObA 44/98f = SZ 71/65; RIS-Justiz RS0106003). Einem Unternehmer sind durch die Zuführung von neuen Kunden (bzw auch Intensivierung von Altkunden: 6 Ob 170/02x = RdW 2003, 444 = ecolex 2003, 674; Zuk, aaO

99) Vorteile jedenfalls dann erwachsen, wenn eine Wertsteigerung seines Unternehmens durch die Chance, den neuen Kundenstand zu nutzen, eingetreten ist (RIS-Justiz RS0062649).

Beide Vorinstanzen sind - übereinstimmend - davon ausgegangen, dass die Klägerin dieser Beweispflicht nicht nachgekommen ist. Die von ihr erst in der letzten Streitverhandlung am 11. 12. 2006 (nach über dreijähriger Prozessdauer) vorgelegte „Aufstellung von Großhändlern bzw Umsatzentwicklung“ wurde vom Prozessgericht erster Instanz „abgelehnt“. Eine daraus in ihrer Berufung abgeleitete Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz wurde vom Berufungsgericht verneint. Ein Aufgreifen in dritter Instanz ist damit nicht mehr möglich (RIS-Justiz RS0106371). Der Vorwurf in der Revision, das Berufungsgericht habe insoweit die Beweislast zu Unrecht der Klägerin überbürdet, widerspricht der wiedergegebenen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0106003; 7 Ob 122/06a). Soweit sie sich - erneut - auf den Zeugen Dkfm. Sch\*\*\*\*\* beruft, ist sie auf die Ausführungen zu Punkt I.a) (Rekurs) zu verweisen. Beide Vorinstanzen sind - übereinstimmend - davon ausgegangen, dass die Klägerin dieser Beweispflicht nicht nachgekommen ist. Die von ihr erst in der letzten Streitverhandlung am 11. 12. 2006 (nach über dreijähriger Prozessdauer) vorgelegte „Aufstellung von Großhändlern bzw Umsatzentwicklung“ wurde vom Prozessgericht erster Instanz „abgelehnt“. Eine daraus in ihrer Berufung abgeleitete Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz wurde vom Berufungsgericht verneint. Ein Aufgreifen in dritter Instanz ist damit nicht mehr möglich (RIS-Justiz RS0106371). Der Vorwurf in der Revision, das Berufungsgericht habe insoweit die Beweislast zu Unrecht der Klägerin überbürdet, widerspricht der wiedergegebenen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0106003; 7 Ob 122/06a). Soweit sie sich - erneut - auf den Zeugen Dkfm. Sch\*\*\*\*\* beruft, ist sie auf die Ausführungen zu Punkt römisch eins.a) (Rekurs) zu verweisen.

Die nach der Rechtsprechung typisch einzelfallbezogene Frage des „Ob und Wieviel“ einer festzusetzenden Ausgleichszahlung (RIS-Justiz RS0112590) ist feststellungsmäßig unter anderem davon getragen, dass mit der Beendigung der Geschäftsverbindung zwischen den Streitparteien die Klägerin der Erstbeklagten weder mitteilte, welche Großhändler (in Polen) mit ihren Produkten beliefert worden sind, noch dieser irgendwelche Informationen über (gewonnene) Tender (= Vergabeverfahren), Tenderumfänge, ausschreibende Spitäler oder sonstige Stellen (Apotheken, sonstige Endabnehmer von Produkten der Erstbeklagten) übermittelt wurden, und die Klägerin auch schon während aufrechter Geschäftsverbindung trotz Ersuchens der Erstbeklagten dieser keine diesbezüglichen (Detail-)Informationen zukommen ließ, sondern sie (bloß) auf den Umstand ständig wechselnder Kunden verwies. Schon ausgehend von diesen Feststellungen - die in der Berufung unbekämpft geblieben sind - kann es keine Überschreitung des Beurteilungsspielraumes darstellen, wenn das Berufungsgericht die Erbringung der Anspruchsvoraussetzungen durch die nach dem Vorgesagten beweisbelastete Klägerin verneinte. Eine im Sinn der Rechtssicherheit aufzugreifende

erhebliche Rechtsfrage ist darin nicht zu erblicken.

Den Beklagten stehen keine Revisionsbeantwortungskosten zu, weil ihnen eine solche nicht gemäß 508a Abs 2 ZPO freigestellt worden war. Den Beklagten stehen keine Revisionsbeantwortungskosten zu, weil ihnen eine solche nicht gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO freigestellt worden war.

II. Zur außerordentlichen Revision der Beklagten: römisch II. Zur außerordentlichen Revision der Beklagten:

Diese wenden sich gegen das Teilzwischenurteil zum Schadenersatzbegehren der Klägerin.

Als wesentlichen Verfahrensmangel und auch im Rahmen der Rechtsrüge machen sie geltend, das Berufungsgericht habe es unterlassen, gemäß § 473a ZPO vorzugehen. Dies sei immer dann notwendig, wenn ein festgestellter Sachverhalt des Erstgerichtes in rechtlicher Hinsicht vom Berufungsgericht anders beurteilt werde. Im Übrigen seien sie durch die Entscheidung des Berufungsgerichtes auch „überrascht“ worden. Soweit in diesem Zusammenhang auf die „Anwendung ausländischen Rechts“ Bezug genommen wird, ist dieser Hinweis schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil nach den unstrittigen Positionen beider Parteien bereits im erstinstanzlichen Verfahren (und entsprechend Punkt 14 des gleichfalls unstrittigen „Handelsvertretungsvertrages“ zwischen den Parteien) das Vertragsverhältnis nach österreichischem Recht zu beurteilen ist, was auch in der außerordentlichen Revision der Beklagten gar nicht in Abrede gestellt wird. Als wesentlichen Verfahrensmangel und auch im Rahmen der Rechtsrüge machen sie geltend, das Berufungsgericht habe es unterlassen, gemäß Paragraph 473 a, ZPO vorzugehen. Dies sei immer dann notwendig, wenn ein festgestellter Sachverhalt des Erstgerichtes in rechtlicher Hinsicht vom Berufungsgericht anders beurteilt werde. Im Übrigen seien sie durch die Entscheidung des Berufungsgerichtes auch „überrascht“ worden. Soweit in diesem Zusammenhang auf die „Anwendung ausländischen Rechts“ Bezug genommen wird, ist dieser Hinweis schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil nach den unstrittigen Positionen beider Parteien bereits im erstinstanzlichen Verfahren (und entsprechend Punkt 14 des gleichfalls unstrittigen „Handelsvertretungsvertrages“ zwischen den Parteien) das Vertragsverhältnis nach österreichischem Recht zu beurteilen ist, was auch in der außerordentlichen Revision der Beklagten gar nicht in Abrede gestellt wird.

Eine überraschende Rechtsansicht liegt nicht schon deshalb vor, weil ein Gericht zweiter Instanz ein erstinstanzliches Urteil abändert (5 Ob 236/00a; 2 Ob 189/07v). Davon abgesehen unterlassen es die Rechtsmittelwerber aber auch darzulegen, welches zusätzliche oder andere Vorbringen sie aufgrund der von ihnen als nicht beachtet geblieben behaupteten „neuen“ Rechtsansicht des Berufungsgerichtes erstattet hätten (Schrägel in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> §§ 182, 182a Rz 10; 7 Ob 136/07m) bzw welche sie belastenden Feststellungen des Erstgerichtes (bzw diesem allenfalls zu ihren Lasten unterlaufene Verfahrensmängel erster Instanz) sie in einem gemäß § 473a ZPO eingeräumten Schriftsatz konkret hätten rügen wollen (RIS-Justiz RS0111842; 7 Ob 215/02x). Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung auch nicht auf „verborgene Feststellungen“ gestützt (vgl RIS-Justiz RS0112020). Schließlich wurden auch in der Berufungsverhandlung keine vom Berufungssenat in der Folge übergangenen weiteren Anträge gestellt, auf welche Bedacht zu nehmen gewesen wäre oder die eine Vorgangsweise nach § 473a ZPO im von den Beklagten beanstandeten Sinn auslösen hätten können. Eine überraschende Rechtsansicht liegt nicht schon deshalb vor, weil ein Gericht zweiter Instanz ein erstinstanzliches Urteil abändert (5 Ob 236/00a; 2 Ob 189/07v). Davon abgesehen unterlassen es die Rechtsmittelwerber aber auch darzulegen, welches zusätzliche oder andere Vorbringen sie aufgrund der von ihnen als nicht beachtet geblieben behaupteten „neuen“ Rechtsansicht des Berufungsgerichtes erstattet hätten (Schrägel in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> Paragraphen 182,, 182a Rz 10; 7 Ob 136/07m) bzw welche sie belastenden Feststellungen des Erstgerichtes (bzw diesem allenfalls zu ihren Lasten unterlaufene Verfahrensmängel erster Instanz) sie in einem gemäß Paragraph 473 a, ZPO eingeräumten Schriftsatz konkret hätten rügen wollen (RIS-Justiz RS0111842; 7 Ob 215/02x). Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung auch nicht auf „verborgene Feststellungen“ gestützt vergleiche RIS-Justiz RS0112020). Schließlich wurden auch in der Berufungsverhandlung keine vom Berufungssenat in der Folge übergangenen weiteren Anträge gestellt, auf welche Bedacht zu nehmen gewesen wäre oder die eine Vorgangsweise nach Paragraph 473 a, ZPO im von den Beklagten beanstandeten Sinn auslösen hätten können.

Zentraler Punkt des Rechtsmittels bildet der Umstand, dass vom Erstgericht getroffene Feststellungen, die es zur Beurteilung des Verhaltens der Klägerin als Vertrauensbruch und damit Mitursache für die vorzeitige Auflösung des Vertragsverhältnisses zwischen den Streitparteien heranzog, vom Berufungsgericht als überschießend und unbeachtlich qualifiziert wurden. Die Beklagten halten dem entgegen, dass sie schon in der Klagebeantwortung die dort genannten

Gründe der vorzeitigen Auflösung des Handelsvertretervertrages als Vertrauensbruch releviert hätten, sodass das Berufungsgericht ihr schon in der Klagebeantwortung erstattetes Vorbringen negiert habe. Dieser Vorwurf ist allerdings aktenmäßig nicht gedeckt. Auch im Prozessprogramm der vorbereitenden Tagsatzung vom 26. 3. 2004 war dieses (und das bis dahin erstattete weitere umfangreiche) Vorbringen der Beklagten nicht als Vertrauensbruch verstanden worden, ohne dass dies nach dem Inhalt des Protokolls von den Beklagten beanstandet worden wäre (§ 215 Abs 1 ZPO). Wenn das Berufungsgericht all dies als nicht von den erhobenen Einwendungen gedeckt und damit überschießend qualifizierte, so liegt ein im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO als erheblich aufzugreifender Verfahrensfehler nicht vor. Werden aber überschießende Feststellungen einer Entscheidung zugrunde gelegt, so wird damit die Sache rechtlich unrichtig beurteilt, was auch ohne Verfahrensrüge wahrzunehmen ist (SZ 2002/72; 2 Ob 179/06x), sodass das Berufungsgericht jedenfalls gehalten war, dies aufzugreifen. Auch diese Beurteilung hat keine über den einzelnen Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung (RIS-Justiz RS0040318 [T3]). Die außerordentliche Revision der Beklagten ist damit ebenfalls zurückzuweisen. Zentraler Punkt des Rechtsmittels bildet der Umstand, dass vom Erstgericht getroffene Feststellungen, die es zur Beurteilung des Verhaltens der Klägerin als Vertrauensbruch und damit Mitursache für die vorzeitige Auflösung des Vertragsverhältnisses zwischen den Streitparteien heranzog, vom Berufungsgericht als überschießend und unbeachtlich qualifiziert wurden. Die Beklagten halten dem entgegen, dass sie schon in der Klagebeantwortung die dort genannten Gründe der vorzeitigen Auflösung des Handelsvertretervertrages als Vertrauensbruch releviert hätten, sodass das Berufungsgericht ihr schon in der Klagebeantwortung erstattetes Vorbringen negiert habe. Dieser Vorwurf ist allerdings aktenmäßig nicht gedeckt. Auch im Prozessprogramm der vorbereitenden Tagsatzung vom 26. 3. 2004 war dieses (und das bis dahin erstattete weitere umfangreiche) Vorbringen der Beklagten nicht als Vertrauensbruch verstanden worden, ohne dass dies nach dem Inhalt des Protokolls von den Beklagten beanstandet worden wäre (Paragraph 215, Absatz eins, ZPO). Wenn das Berufungsgericht all dies als nicht von den erhobenen Einwendungen gedeckt und damit überschießend qualifizierte, so liegt ein im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO als erheblich aufzugreifender Verfahrensfehler nicht vor. Werden aber überschießende Feststellungen einer Entscheidung zugrunde gelegt, so wird damit die Sache rechtlich unrichtig beurteilt, was auch ohne Verfahrensrüge wahrzunehmen ist (SZ 2002/72; 2 Ob 179/06x), sodass das Berufungsgericht jedenfalls gehalten war, dies aufzugreifen. Auch diese Beurteilung hat keine über den einzelnen Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung (RIS-Justiz RS0040318 [T3]). Die außerordentliche Revision der Beklagten ist damit ebenfalls zurückzuweisen.

Gemäß § 510 Abs 3 vorletzter Satz ZPO bedarf diese Entscheidung keiner weitergehenden Begründung. Gemäß Paragraph 510, Absatz 3, vorletzter Satz ZPO bedarf diese Entscheidung keiner weitergehenden Begründung.

#### **Anmerkung**

E86217 7Ob233.07a

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0070OB00233.07A.1128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20071128\_OGH0002\_0070OB00233\_07A0000\_000

**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](http://www.jusline.at)