jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/7/8 5Ob120/03p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.07.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Gerhard Kornek, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien

1.) S*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Peter Philipp, Rechtsanwalt in Wien, und 2.) Johann M*****, vertreten durch Mag. Franz Podovsovnik, Rechtsanwalt in Wien, wegen Euro 9.843,26 sA, (Revisionsinteresse Euro 4.039,75 sA), über die Revision der zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 29. Jänner 2003, GZ 1 R 236/02m-30, mit dem das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 20. September 2002, GZ 27 Cg 153/01g-24, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in ihren den Zweitbeklagten betreffenden Aussprüchen (Punkt 4 und 6 des Spruchs) dahingehend abgeändert, dass das Klagebegehren des Inhalts, der Zweitbeklagte sei schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen Euro 4.921,63 sA zu zahlen, unter Einschluss der bereits rechtskräftigen Teilabweisung (Punkt 5 des Spruchs) zur Gänze abgewiesen wird.

Die Klägerin ist schuldig, dem Zweitbeklagten binnen 14 Tagen die mit Euro 6.272,96 (darin enthalten Euro 995 Barauslagen und Euro 879,66 USt) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen zu ersetzen.

Im Übrigen bleiben die Urteile der Vorinstanzen als von der Anfechtung unberührt bestehen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, die mit Waren aller Art handelt, hat durch einen 1998/1999 abgewickelten An- und Verkauf von Uhren einen Vermögensschaden erlitten, der daraus resultiert, dass in Markenschutzrechte des japanischen Unternehmens C***** eingegriffen wurde und die Klägerin im Regressweg Schadenersatzansprüche ihrer (Sub-)Abnehmer abdecken musste. Die Uhren waren echten C*****-Uhren nachgeahmt und trugen die seit September 1996 im Markenregister des Österreichischen Patentamts als Marken registrierten Bezeichnungen "G-Shock" bzw "Illuminator". Verkäuferin der Uhren war die Erstbeklagte; den Kontakt zwischen dieser und der Klägerin hatte der Zweitbeklagte hergestellt.

Im gegenständlichen Verfahren hat die Klägerin - ausgehend von einer anteilsgleichen Aufteilung des Vermögenschadens auf sie und die beiden Beklagten - von den Beklagten je Euro 4.921,63 s. A. Schadenersatz begehrt. Mittlerweile steht fest, dass sich ihre Ansprüche gegen die Beklagten der Höhe nach auf lediglich Euro 4.039,75 s. A.

belaufen. Der Erstbeklagten gegenüber steht der Schadenersatzanspruch auch schon dem Grunde nach fest; das gegen sie erwirkte Urteil ist nämlich in Rechtskraft erwachsen. Strittig geblieben ist die Schadenersatz- bzw Regresspflicht des Zweitbeklagten.

Während der Geschäftsführer der Erstbeklagten gewusst hatte, dass die Bezeichnungen "G-Shock" und "Illuminator" geschützt sind, war dies dem Zweitbeklagten unbekannt (ON 24, 6). Seine Ersatzpflicht wird - soweit dem beiderseitigen Prozessvorbringen im Revisionsverfahren noch Bedeutung zukommt - von der Klägerin damit begründet, als Vermittler auch in einem Vertragsverhältnis zur Klägerin gestanden zu sein und dementsprechend für die Verletzung vertraglicher Sorgfalts- und Aufklärungspflichten zu haften, jedenfalls aber dafür, dass er sich als Mittäter der Erstbeklagten am rechtswidrigen Uhrengeschäft beteiligte. Der Zweitbeklagte vertritt hingegen den Standpunkt, der Klägerin nur gefällig gewesen zu sein und von ihr keinen Vermittlungsauftrag gehabt zu haben. Er bestritt auch jegliche schuldhafte Teilnahme an der festgestellten Markenschutzverletzung. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren auch in Ansehung des Zweitbeklagten um Umfang von Euro 4.039,75 s. A. statt. Es ging dabei - bezogen auf den Zweitbeklagten - im Wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

Der Zweitbeklagte kennt seit einigen Jahren den Geschäftsführer der Erstbeklagten. Er war 1998 zum einen als Angestellter im Unternehmen seiner Frau tätig; zum anderen versuchte er sich in verschiedenen Bereichen als Konsulent. Mit der Klägerin hatte er am 9. 6. 1998 einen Zusammenarbeitsvertrag geschlossen, wonach ihm die Klägerin für alle von ihm vermittelten Geschäfte eine Vermittlungsprovision zahlen sollte, allerdings nur für die Vermittlung eines Verkaufs durch die Klägerin, nicht für einen Einkauf. Die damals im Firmenbuch als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Klägerin eingetragene Gabriele R***** war eine langjährige Bekannte des Zweitbeklagten; er war ihr Trauzeuge.

Ein weiterer Bekannter des Zweitbeklagten hatte diesen ersucht, Absatzmöglichkeiten für von ihm hergestellte Suppen zu suchen. Dazu wandte er sich auch den Geschäftsführer der Erstbeklagten. Dieser fragte seinerseits den Zweitbeklagten, ob er den Verkauf von Uhren vermitteln könne. Dazu gab er dem Zweitbeklagten auch fünf bis zehn Stück Musteruhren.

Der Zweitbeklagte brachte diese Musteruhren zu der ihm bekannten Gabriele R***** in das Büro der Klägerin, da er wusste, dass die Klägerin mit Waren aller Art handle. Gabriele R***** hatte ihn auch ersucht, ihr allfällige Waren vorzustellen. Gabriele R***** meinte, sie müsse wegen der Uhren ihren Chef fragen. Die Musteruhren blieben sodann einige Zeit im Büro der Klägerin. In der Folge zeigte sich ein Geschäftspartner des faktischen Geschäftsführers der Klägerin an den Musteruhren interessiert, der wiederum andere Interessenten fand. Letztlich wandte sich der faktische Geschäftsführer der Klägerin an den Zweitbeklagten und vereinbarte mit ihm den Einkaufspreis. Am 2. 12. 1998 verpackte der Zweitbeklagte gemeinsam mit dem Geschäftsführer der Erstbeklagten 1.600 Stück Uhren und brachte sie mit einer Rechnung der Erstbeklagten zur Klägerin. Dort wurden die Uhren umgehend von einem Geschäftspartner der Klägerin abgeholt. Sowohl Gabriele R***** als auch der Geschäftsführer der Erstbeklagten waren der Meinung, dass die Vermittlung durch den Zweitbeklagten nicht unentgeltlich erfolge, wobei Frau R***** der Meinung war, dass eine Provision vom Lieferanten zu bezahlen sei, während der Geschäftsführer der Erstbeklagten der Meinung war, dass der Käufer eine Provision zu bezahlen habe. Der Zweitbeklagte erhoffte sich aus der Vermittlung eine Förderung seiner Vermittlungstätigkeit betreffend Suppen durch die Erstbeklagte. Es konnte nicht festgestellt werden, dass diese Annahmen und Hoffnungen auch mit dem jeweiligen Verhandlungspartner besprochen worden wären. In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, dass die Tätigkeit des Zweitbeklagten als die eines Gelegenheitsmaklers (Zivilmaklers) zu beurteilen sei. Er wäre gemäß § 3 MaklerG verpflichtet gewesen, die Interessen seines Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Die Vermittlung von Plagiaten stelle eine Verletzung dieser Sorgfaltspflicht dar. Die Unkenntnis des markenrechtlichen Schutzes entschuldige den Zweitbeklagten nicht. Die Übernahme der Vermittlung setze voraus, dass sich der Vermittler die für die Vermittlung auf diesem Gebiet notwendigen Kenntnisse verschafft. Tue er dies nicht - wie offenbar im gegenständlichen Fall - so handle er schon aus diesem Grund sorgfaltswidrig. Die Vermittlungstätigkeit des Zweitbeklagten stelle sich auch nicht als bloße Gefälligkeit dar. Der Zweitbeklagte selbst habe sich aus dieser Vermittlung eine Förderung seiner Tätigkeit als Vermittler für Suppen erhofft; seine jeweiligen Ansprechpartner seien ebenfalls davon ausgegangen, dass die Vermittlung nicht unentgeltlich sei. Beide Beklagten (auch der Zweitbeklagte) hafteten daher für den der Klägerin entstandenen Schaden.Der Zweitbeklagte brachte diese Musteruhren zu der ihm bekannten Gabriele R***** in das Büro der Klägerin, da er wusste, dass die Klägerin mit Waren aller Art handle. Gabriele R***** hatte ihn auch ersucht, ihr allfällige Waren vorzustellen. Gabriele R*****

meinte, sie müsse wegen der Uhren ihren Chef fragen. Die Musteruhren blieben sodann einige Zeit im Büro der Klägerin. In der Folge zeigte sich ein Geschäftspartner des faktischen Geschäftsführers der Klägerin an den Musteruhren interessiert, der wiederum andere Interessenten fand. Letztlich wandte sich der faktische Geschäftsführer der Klägerin an den Zweitbeklagten und vereinbarte mit ihm den Einkaufspreis. Am 2. 12. 1998 verpackte der Zweitbeklagte gemeinsam mit dem Geschäftsführer der Erstbeklagten 1.600 Stück Uhren und brachte sie mit einer Rechnung der Erstbeklagten zur Klägerin. Dort wurden die Uhren umgehend von einem Geschäftspartner der Klägerin abgeholt. Sowohl Gabriele R***** als auch der Geschäftsführer der Erstbeklagten waren der Meinung, dass die Vermittlung durch den Zweitbeklagten nicht unentgeltlich erfolge, wobei Frau R***** der Meinung war, dass eine Provision vom Lieferanten zu bezahlen sei, während der Geschäftsführer der Erstbeklagten der Meinung war, dass der Käufer eine Provision zu bezahlen habe. Der Zweitbeklagte erhoffte sich aus der Vermittlung eine Förderung seiner Vermittlungstätigkeit betreffend Suppen durch die Erstbeklagte. Es konnte nicht festgestellt werden, dass diese Annahmen und Hoffnungen auch mit dem jeweiligen Verhandlungspartner besprochen worden wären. In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, dass die Tätigkeit des Zweitbeklagten als die eines Gelegenheitsmaklers (Zivilmaklers) zu beurteilen sei. Er wäre gemäß Paragraph 3, MaklerG verpflichtet gewesen, die Interessen seines Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Die Vermittlung von Plagiaten stelle eine Verletzung dieser Sorgfaltspflicht dar. Die Unkenntnis des markenrechtlichen Schutzes entschuldige den Zweitbeklagten nicht. Die Übernahme der Vermittlung setze voraus, dass sich der Vermittler die für die Vermittlung auf diesem Gebiet notwendigen Kenntnisse verschafft. Tue er dies nicht - wie offenbar im gegenständlichen Fall - so handle er schon aus diesem Grund sorgfaltswidrig. Die Vermittlungstätigkeit des Zweitbeklagten stelle sich auch nicht als bloße Gefälligkeit dar. Der Zweitbeklagte selbst habe sich aus dieser Vermittlung eine Förderung seiner Tätigkeit als Vermittler für Suppen erhofft; seine jeweiligen Ansprechpartner seien ebenfalls davon ausgegangen, dass die Vermittlung nicht unentgeltlich sei. Beide Beklagten (auch der Zweitbeklagte) hafteten daher für den der Klägerin entstandenen Schaden.

Das Berufungsgericht hielt an den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen fest und bestätigte dessen Entscheidung aus folgenden Erwägungen:

Von einem Zivilmakler sei dann zu sprechen, wenn jemand ohne ständige Betrauung für einen anderen Geschäfte vermittelt und nicht die Voraussetzungen eines Handelsmaklers erfüllt. Darunter falle auch der Gelegenheitsvermittler. Der Provisionsanspruch eines solchen Gelegenheitsvermittlers setze ua einen zumindest schlüssig erteilten (JBl 1991, 727; ImmZ 1995, 489 je mwN ua; Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht 166, 170 je mwN) Vermittlungsauftrag voraus. Dazu reiche es aus, dass sich der Auftraggeber der Vermittlung nutzbringend bedient, wenn er nur die vom Immobilienmakler für ihn entfaltete Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht (JBl 1988, 181; JBl 1991, 727; 8 Ob 350/97x; RIS-Justiz RS0063010). Er erteile auf diese Weise seine stillschweigende Zustimmung zur Entfaltung einer Vermittlungstätigkeit, die zur Provisionspflicht führe, wenn es in der Folge zum Vertragsabschluss kommt (JBl 1991, 727; ImmZ 1995, 489).

Ein konkludenter Vermittlungsauftrag dürfe nur angenommen werden, wenn kein vernünftiger Grund vorliegt, daran zu zweifeln, dass ein bestimmter Rechtsfolgewille vorliegt (§ 863 Abs 1 ABGB; RIS-Justiz RS0013947; 9 Ob 309/98a). Diese Voraussetzungen seien im konkreten Fall als erfüllt anzusehen, weil einerseits die Geschäftsführer der Klägerin und der Erstbeklagten der Meinung gewesen seien, dass die Vermittlung durch den Zweitbeklagten nicht unentgeltlich erfolgen werde, und sich andererseits der Zweitbeklagte aus der Vermittlung eine Förderung seiner Vermittlungstätigkeit betreffend Suppen durch die Erstbeklagte erhofft habe. Es könne daher kein Zweifel daran bestehen, dass dem Zweitbeklagten ein konkludenter Vermittlungsauftrag erteilt wurde, wobei es unerheblich sei, wer nach Auffassung der Beteiligten die Provision tatsächlich bezahlen sollte. Dementsprechend sei das Erstgericht zutreffend von der Anwendbarkeit des § 3 MaklerG auf das Gelegenheitsvermittlungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten ausgegangen und habe infolge des festgestellten Verstoßes des Zweitbeklagten gegen die ihn gegenüber der Klägerin treffende Interessenwahrungspflicht auch ohne Rechtsirrtum den geltend gemachten Schadenersatzanspruch bejaht. Im Übrigen wäre der Schaden auch ohne vertragliche Beziehung zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten schon wegen des faktischem Zusammenwirkens aller drei Streitteile als Schädiger gemäß § 1302 ABGB nach Köpfen aufzuteilen gewesen.Ein konkludenter Vermittlungsauftrag dürfe nur angenommen werden, wenn kein vernünftiger Grund vorliegt, daran zu zweifeln, dass ein bestimmter Rechtsfolgewille vorliegt (Paragraph 863, Absatz eins, ABGB; RIS-Justiz RS0013947; 9 Ob 309/98a). Diese Voraussetzungen seien im konkreten Fall als erfüllt anzusehen, weil einerseits die Geschäftsführer der Klägerin und der Erstbeklagten der Meinung gewesen seien, dass

die Vermittlung durch den Zweitbeklagten nicht unentgeltlich erfolgen werde, und sich andererseits der Zweitbeklagte aus der Vermittlung eine Förderung seiner Vermittlungstätigkeit betreffend Suppen durch die Erstbeklagte erhofft habe. Es könne daher kein Zweifel daran bestehen, dass dem Zweitbeklagten ein konkludenter Vermittlungsauftrag erteilt wurde, wobei es unerheblich sei, wer nach Auffassung der Beteiligten die Provision tatsächlich bezahlen sollte. Dementsprechend sei das Erstgericht zutreffend von der Anwendbarkeit des Paragraph 3, MaklerG auf das Gelegenheitsvermittlungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten ausgegangen und habe infolge des festgestellten Verstoßes des Zweitbeklagten gegen die ihn gegenüber der Klägerin treffende Interessenwahrungspflicht auch ohne Rechtsirrtum den geltend gemachten Schadenersatzanspruch bejaht. Im Übrigen wäre der Schaden auch ohne vertragliche Beziehung zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten schon wegen des faktischem Zusammenwirkens aller drei Streitteile als Schädiger gemäß Paragraph 1302, ABGB nach Köpfen aufzuteilen gewesen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes enthielt zunächst den Ausspruch, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil sie sich an der einschlägigen höchstgerichtlichen Judikatur orientiere. In einem gemäß § 508 Abs 3 ZPO ergangenen Beschluss vom 2. 4. 2003 wurde dann aber doch der Rechtszug zum OGH eröffnet, weil die Rechtsfrage zu klären sei, ob die Inanspruchnahme von Diensten eines Maklers auch dann für einen konkludent erteilten Vermittlungsauftrag ausreiche, wenn der vermeintliche Auftraggeber davon ausgehen durfte und auch ausgegangen ist, es bestehe bereits ein Maklervertrag mit einem Dritten, der die Provision zahlen werde.Die Entscheidung des Berufungsgerichtes enthielt zunächst den Ausspruch, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil sie sich an der einschlägigen höchstgerichtlichen Judikatur orientiere. In einem gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO ergangenen Beschluss vom 2. 4. 2003 wurde dann aber doch der Rechtszug zum OGH eröffnet, weil die Rechtsfrage zu klären sei, ob die Inanspruchnahme von Diensten eines Maklers auch dann für einen konkludent erteilten Vermittlungsauftrag ausreiche, wenn der vermeintliche Auftraggeber davon ausgehen durfte und auch ausgegangen ist, es bestehe bereits ein Maklervertrag mit einem Dritten, der die Provision zahlen werde.

In der vorliegenden Revision hat der Zweitbeklagte gerade diese Rechtsfrage angesprochen. Er vertritt den Standpunkt, dass von einem Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Klägerin nicht gesprochen werden könne. Dazu fehle es schon an der Voraussetzung, dass ein konkludenter Vertragsabschluss nur dann angenommen werden könne, wenn zumindest ein Vertragspartner den Vertrag wirklich wollte. Das sei nach der Sachlage auszuschließen. Außerdem reiche die bloße Annahme der Dienste eines Maklers für einen konkludenten Vertragsabschluss nicht aus, wenn der Makler erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig ist. In einem solchen Fall müsste der Makler ausdrücklich zu erkennen geben, auch vom Dritten eine Provision für seine Vermittlungstätigkeit zu verlangen, um die Annahme seiner Dienste durch den Dritten als konkludenten Vertragsabschluss zu werten. Wenn man also davon ausgehe, der Zweitbeklagte sei im Dienst der Erstbeklagten gestanden, weil er sich von dieser eine Förderung seines Suppengeschäfts oder sonstige Vorteile erhoffte, könne nicht ohne Weiteres eine zusätzlicher Vermittlungsauftrag durch die Klägerin (eine doppelte Beauftragung) unterstellt werden. Damit entfalle der Haftungsgrund einer Verletzung von Aufklärungs- oder Sorgfaltspflichten iSd § 3 MaklerG. Für den Vermögensschaden der Klägerin könnte der Zweitbeklagte allenfalls deliktisch zur Verantwortung gezogen werden, doch wäre dafür rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten erforderlich. Ein solches sei nicht festgestellt worden. Der Revisionsantrag geht dahin, die Urteile der Vorinstanzen so abzuändern, dass das gegen den Zweitbeklagten geltend gemachte Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wird; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.In der vorliegenden Revision hat der Zweitbeklagte gerade diese Rechtsfrage angesprochen. Er vertritt den Standpunkt, dass von einem Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Klägerin nicht gesprochen werden könne. Dazu fehle es schon an der Voraussetzung, dass ein konkludenter Vertragsabschluss nur dann angenommen werden könne, wenn zumindest ein Vertragspartner den Vertrag wirklich wollte. Das sei nach der Sachlage auszuschließen. Außerdem reiche die bloße Annahme der Dienste eines Maklers für einen konkludenten Vertragsabschluss nicht aus, wenn der Makler erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig ist. In einem solchen Fall müsste der Makler ausdrücklich zu erkennen geben, auch vom Dritten eine Provision für seine Vermittlungstätigkeit zu verlangen, um die Annahme seiner Dienste durch den Dritten als konkludenten Vertragsabschluss zu werten. Wenn man also davon ausgehe, der Zweitbeklagte sei im Dienst der Erstbeklagten gestanden, weil er sich von dieser eine Förderung seines Suppengeschäfts oder sonstige Vorteile erhoffte, könne nicht ohne Weiteres eine zusätzlicher Vermittlungsauftrag durch die Klägerin (eine doppelte Beauftragung) unterstellt werden. Damit entfalle der Haftungsgrund einer Verletzung von Aufklärungs- oder Sorgfaltspflichten iSd Paragraph 3, MaklerG. Für den Vermögensschaden der Klägerin könnte der Zweitbeklagte

allenfalls deliktisch zur Verantwortung gezogen werden, doch wäre dafür rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten erforderlich. Ein solches sei nicht festgestellt worden. Der Revisionsantrag geht dahin, die Urteile der Vorinstanzen so abzuändern, dass das gegen den Zweitbeklagten geltend gemachte Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wird; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels beantragt, weil die in § 502 Abs 1 ZPO normierten Voraussetzungen für die Anrufung des OGH nicht vorlägen; in eventu sei der Revision nicht Folge zu geben. Den Zweitbeklagten treffe nämlich auf Grund seines gemeinsamen Handelns mit der Erstbeklagten die Haftung ex delictu.Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels beantragt, weil die in Paragraph 502, Absatz eins, ZPO normierten Voraussetzungen für die Anrufung des OGH nicht vorlägen; in eventu sei der Revision nicht Folge zu geben. Den Zweitbeklagten treffe nämlich auf Grund seines gemeinsamen Handelns mit der Erstbeklagten die Haftung ex delictu.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und auch berechtigt.

Die Klägerin hat den gegen den Zweitbeklagten geltend gemachten Anspruch einerseits auf den Titel des Schadenersatzes, andererseits darauf gestützt, dass ihr der Zweitbeklagte gemäß § 1302 ABGB iVm § 896 ABGB für die Abdeckung des Schadens aus einem gemeinsam begangenen Delikt regresspflichtig sei. Die dabei (neben der solidarischen Gesamtschuld gegenüber Dritten) unterstellte gleichteilige Ersatzpflicht (je ein Drittel) würde jedoch voraussetzen, dass unter den Streitteilen kein anderes besonderes Verhältnis besteht. Als solches besonderes Verhältnis sind auch die Verursachungs- und Verschuldensanteile der Beteiligten anzusehen (RIS-Justiz RS0017501). Es bleibt also doch zu untersuchen, ob den Zweitbeklagten überhaupt eine Haftung für den von der Klägerin abgedeckten Schaden trifft, insbesondere ob ihm der Vorwurf einer Verletzung von Sorgfalts- und Aufklärungspflichten zu machen ist, die er - wie die Vorinstanzen annahmen - der Klägerin vertraglich geschuldet habe.Die Klägerin hat den gegen den Zweitbeklagten geltend gemachten Anspruch einerseits auf den Titel des Schadenersatzes, andererseits darauf gestützt, dass ihr der Zweitbeklagte gemäß Paragraph 1302, ABGB in Verbindung mit Paragraph 896, ABGB für die Abdeckung des Schadens aus einem gemeinsam begangenen Delikt regresspflichtig sei. Die dabei (neben der solidarischen Gesamtschuld gegenüber Dritten) unterstellte gleichteilige Ersatzpflicht (je ein Drittel) würde jedoch voraussetzen, dass unter den Streitteilen kein anderes besonderes Verhältnis besteht. Als solches besonderes Verhältnis sind auch die Verursachungs- und Verschuldensanteile der Beteiligten anzusehen (RIS-Justiz RS0017501). Es bleibt also doch zu untersuchen, ob den Zweitbeklagten überhaupt eine Haftung für den von der Klägerin abgedeckten Schaden trifft, insbesondere ob ihm der Vorwurf einer Verletzung von Sorgfalts- und Aufklärungspflichten zu machen ist, die er - wie die Vorinstanzen annahmen - der Klägerin vertraglich geschuldet habe.

Den Revisionsausführungen ist darin zu folgen, dass der festgestellte Sachverhalt nicht ausreicht, vom schlüssigen Zustandekommen eines Maklervertrages zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten auszugehen. Abgesehen davon, dass jene Judikatur, die es für einen konkludenten Vertragsabschluss genügen ließ, dass jemand wissentlich die Tätigkeit eines Maklers in Anspruch nimmt oder sich einer solchen Tätigkeit nutzbringend bedient, auf den gewerblichen Makler, insbesondere den Immobilienmakler und die für ihn typische Tätigkeit abstellt (vgl die Entscheidungsübersicht bei Fromherz, Kommentar zum MaklerG, Rz 43 und 45 zu § 1; RIS-Justiz RS0062658), was auf die hier zu beurteilende Fallgestaltung eben nicht zutrifft, liegt in der bloßen Annahme der Dienste eines Maklers dann kein schlüssiger Vertragsabschluss, wenn dieser erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig wurde (Fromherz aaO Rz 46 und 47). In einem solchen Fall könnte die Annahme der Dienste des Maklers nur dann als konkludentes Einverständnis zum Abschluss eines Maklervertrages gedeutet werden, wenn der Makler zuvor deutlich zu erkennen gab, für seine Bemühungen (auch) eine Provision von seinem Gesprächs- bzw Verhandlungspartner zu erwarten (vgl 1 Ob 204/98a mwN). Ein solche Klarstellung ist im hier zu beurteilenden Fall nicht erfolgt. Als der Zweitbeklagte die Klägerin auf die Möglichkeit des Ankaufs von Uhren hinwies und ihr entsprechende Muster übergab, ging diese zwar von einer entgeltlichen Vermittlungstätigkeit des Zweitbeklagten aus, nahm aber an, dass er eine Provision vom Lieferanten (der Erstbeklagten) erhalte. Der Zweitbeklagte seinerseits erhoffte sich aus dieser Vermittlung die Förderung einer anderen Erwerbsmöglichkeit durch die Erstbeklagte; dass er gegenüber der Klägerin Provisionserwartungen ausgesprochen oder auch nur angedeutet hätte, ließ sich nicht feststellen. Dazu kommt, dass er die Klägerin kontaktiert hatte, weil er mit deren handelsrechtlicher Geschäftsführerin gut bekannt war. Mit der Klägerin wiederum hatte der Zweitbeklagte eine Zusammenarbeit vereinbart, die ihm nur dann Provisionen verhieß,

wenn er für diese Verkäufe vermittelte. Bei Überlegung dieser Umstände bleiben demnach erhebliche Zweifel bestehen, ob auch nur von einem der Gesprächs- bzw Verhandlungspartner der Abschluss eines Maklervertrages gewollt war. Das aber wäre Voraussetzung für die Annahme eines schlüssigen Vertragsabschlusses (Apathy in Schwimann2, Rz 5 zu § 863 ABGB mwN), von dem die Vorinstanzen folglich zu Unrecht ausgegangen sind. Mit der Verneinung eines Maklervertrages zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten in Ansehung des verfahrensgegenständlichen Uhrengeschäfts entfällt auch der von den Vorinstanzen herangezogene Grund, den Zweitbeklagten gemäß § 3 MaklerG für die Verletzung vertraglicher Sorgfalts- und Aufklärungspflichten haften zu lassen. Die redliche und sorgfältige Wahrung der Interessen, die den Zweitbeklagten nach Ansicht der Vorinstanzen dazu hätte führen müssen, Erkundigungen über die zum Kauf angebotenen Uhren einzuholen, wird nämlich nur dem Auftraggeber geschuldet, was die Klägerin nicht war.Den Revisionsausführungen ist darin zu folgen, dass der festgestellte Sachverhalt nicht ausreicht, vom schlüssigen Zustandekommen eines Maklervertrages zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten auszugehen. Abgesehen davon, dass jene Judikatur, die es für einen konkludenten Vertragsabschluss genügen ließ, dass jemand wissentlich die Tätigkeit eines Maklers in Anspruch nimmt oder sich einer solchen Tätigkeit nutzbringend bedient, auf den gewerblichen Makler, insbesondere den Immobilienmakler und die für ihn typische Tätigkeit abstellt vergleiche die Entscheidungsübersicht bei Fromherz, Kommentar zum MaklerG, Rz 43 und 45 zu Paragraph eins ;, RIS-Justiz RS0062658), was auf die hier zu beurteilende Fallgestaltung eben nicht zutrifft, liegt in der bloßen Annahme der Dienste eines Maklers dann kein schlüssiger Vertragsabschluss, wenn dieser erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig wurde (Fromherz aaO Rz 46 und 47). In einem solchen Fall könnte die Annahme der Dienste des Maklers nur dann als konkludentes Einverständnis zum Abschluss eines Maklervertrages gedeutet werden, wenn der Makler zuvor deutlich zu erkennen gab, für seine Bemühungen (auch) eine Provision von seinem Gesprächs- bzw Verhandlungspartner zu erwarten vergleiche 1 Ob 204/98a mwN). Ein solche Klarstellung ist im hier zu beurteilenden Fall nicht erfolgt. Als der Zweitbeklagte die Klägerin auf die Möglichkeit des Ankaufs von Uhren hinwies und ihr entsprechende Muster übergab, ging diese zwar von einer entgeltlichen Vermittlungstätigkeit des Zweitbeklagten aus, nahm aber an, dass er eine Provision vom Lieferanten (der Erstbeklagten) erhalte. Der Zweitbeklagte seinerseits erhoffte sich aus dieser Vermittlung die Förderung einer anderen Erwerbsmöglichkeit durch die Erstbeklagte; dass er gegenüber der Klägerin Provisionserwartungen ausgesprochen oder auch nur angedeutet hätte, ließ sich nicht feststellen. Dazu kommt, dass er die Klägerin kontaktiert hatte, weil er mit deren handelsrechtlicher Geschäftsführerin gut bekannt war. Mit der Klägerin wiederum hatte der Zweitbeklagte eine Zusammenarbeit vereinbart, die ihm nur dann Provisionen verhieß, wenn er für diese Verkäufe vermittelte. Bei Überlegung dieser Umstände bleiben demnach erhebliche Zweifel bestehen, ob auch nur von einem der Gesprächs- bzw Verhandlungspartner der Abschluss eines Maklervertrages gewollt war. Das aber wäre Voraussetzung für die Annahme eines schlüssigen Vertragsabschlusses (Apathy in Schwimann2, Rz 5 zu Paragraph 863, ABGB mwN), von dem die Vorinstanzen folglich zu Unrecht ausgegangen sind. Mit der Verneinung eines Maklervertrages zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten in Ansehung des verfahrensgegenständlichen Uhrengeschäfts entfällt auch der von den Vorinstanzen herangezogene Grund, den Zweitbeklagten gemäß Paragraph 3, MaklerG für die Verletzung vertraglicher Sorgfalts- und Aufklärungspflichten haften zu lassen. Die redliche und sorgfältige Wahrung der Interessen, die den Zweitbeklagten nach Ansicht der Vorinstanzen dazu hätte führen müssen, Erkundigungen über die zum Kauf angebotenen Uhren einzuholen, wird nämlich nur dem Auftraggeber geschuldet, was die Klägerin nicht war.

Nach dem festgestellten Sachverhalt handelte der Zweitbeklagte im Auftrag der Erstbeklagten. Deren Geschäftsführer sprach den Zweitbeklagten an, ob er die Uhren vermitteln könne, übergab ihm eine Musterkollektion und arbeitete mit dem Zweitbeklagten auch bei der Erfüllung des vermittelten Geschäfts (Verpackung, Ablieferung, Fakturierung der Uhren) zusammen. Selbst wenn zwischen der Erstbeklagten und dem Kläger kein Maklervertrag zustande gekommen sein sollte, ist daraus zu schließen, dass der Zweitbeklagte als Erfüllungsgehilfe der Erstbeklagten tätig wurde (vgl Reischauer in Rummel2, Rz 8 und 8a zu § 1313a ABGB). Als solcher würde er der Klägerin nur deliktisch (also für eine rechtswidrige und schuldhafte Schadenszufügung) oder für die ihm ausnahmsweise persönlich zurechenbare Verletzung vorvertraglicher Pflichten haften (RIS-Justiz RS0022801; RIS-Justiz RS0019726).Nach dem festgestellten Sachverhalt handelte der Zweitbeklagte im Auftrag der Erstbeklagten. Deren Geschäftsführer sprach den Zweitbeklagten an, ob er die Uhren vermitteln könne, übergab ihm eine Musterkollektion und arbeitete mit dem Zweitbeklagten auch bei der Erfüllung des vermittelten Geschäfts (Verpackung, Ablieferung, Fakturierung der Uhren) zusammen. Selbst wenn zwischen der Erstbeklagten und dem Kläger kein Maklervertrag zustande gekommen sein sollte, ist daraus zu schließen, dass der Zweitbeklagte als Erfüllungsgehilfe der Erstbeklagten tätig wurde vergleiche

Reischauer in Rummel2, Rz 8 und 8a zu Paragraph 1313 a, ABGB). Als solcher würde er der Klägerin nur deliktisch (also für eine rechtswidrige und schuldhafte Schadenszufügung) oder für die ihm ausnahmsweise persönlich zurechenbare Verletzung vorvertraglicher Pflichten haften (RIS-Justiz RS0022801; RIS-Justiz RS0019726).

Eine deliktische Haftung scheidet aus. Anders als die Erstbeklagte hat nämlich der Zweitbeklagte vom markenrechtlichen Schutz der Bezeichnungen "G-Shock" und "Illuminator", die auf den der Erstbeklagten als Muster überreichten Uhren angebracht waren, nichts gewusst. Außervertragliche Sorgfalts-, Erkundigungs- und Aufklärungspflichten des Beklagten zur Vermeidung von Vermögensschäden der Klägerin bestanden nicht. Dass die Klägerin für die Verletzung von Markenschutzrechten zum Schadenersatz herangezogen wurde, also von Rechten, die absoluten Schutz genießen (4 Ob 216/98p = SZ 71/168), und der Zweitbeklagte an diesem Eingriff beteiligt war, ändert daran nichts, weil es nicht um die Beurteilung der Ersatzpflicht gegenüber dem geschädigten Markeninhaber, sondern um den internen Regress zwischen mehreren Schädigern geht, der eigenen Regeln folgt. Es hat daher dabei zu bleiben, dass sich die Ersatzpflicht des Zweitbeklagten nicht mit dem von der Klägerin erhobenen schlichten Vorwurf fahrlässigen Handelns begründen lässt (vgl RIS-Justiz RS0023122).Eine deliktische Haftung scheidet aus. Anders als die Erstbeklagte hat nämlich der Zweitbeklagte vom markenrechtlichen Schutz der Bezeichnungen "G-Shock" und "Illuminator", die auf den der Erstbeklagten als Muster überreichten Uhren angebracht waren, nichts gewusst. Außervertragliche Sorgfalts-, Erkundigungs- und Aufklärungspflichten des Beklagten zur Vermeidung von Vermögensschäden der Klägerin bestanden nicht. Dass die Klägerin für die Verletzung von Markenschutzrechten zum Schadenersatz herangezogen wurde, also von Rechten, die absoluten Schutz genießen (4 Ob 216/98p = SZ 71/168), und der Zweitbeklagte an diesem Eingriff beteiligt war, ändert daran nichts, weil es nicht um die Beurteilung der Ersatzpflicht gegenüber dem geschädigten Markeninhaber, sondern um den internen Regress zwischen mehreren Schädigern geht, der eigenen Regeln folgt. Es hat daher dabei zu bleiben, dass sich die Ersatzpflicht des Zweitbeklagten nicht mit dem von der Klägerin erhobenen schlichten Vorwurf fahrlässigen Handelns begründen lässt vergleiche RIS-Justiz RS0023122).

Die Haftung wegen Verletzung vorvertraglicher Sorgfalts-, Erkundigungs- und Aufklärungspflichten käme nach der Sachlage (die keinerlei Hinderungsgrund erkennen lässt, die Haftung des Geschäftsherrn nach § 1313a ABGB in Anspruch zu nehmen) nur in Frage, wenn der Zweitbeklagte im Verhältnis zur Klägerin ein ausgeprägtes eigenes wirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrages hatte oder bei den Vertragsverhandlungen im besonderen Maß persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch deren Ergebnis beeinflusst hätte (RIS-Justiz RS0019726). Auch dafür fehlt jeglicher Anhaltspunkt im festgestellten Sachverhalt. Dass der Zweitbeklagte mit der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der Klägerin persönlich bekannt war, reicht dafür nicht aus; dass er sich eine Förderung seiner sonstigen Geschäftstätigkeit durch die Erstbeklagte erhoffte, ist unbeachtlich, weil nur die Verfolgung von Eigeninteressen gegenüber dem Dritten (hier der Klägerin) vorvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten des Erfüllungsgehilfen entstehen ließe.Die Haftung wegen Verletzung vorvertraglicher Sorgfalts-, Erkundigungs- und Aufklärungspflichten käme nach der Sachlage (die keinerlei Hinderungsgrund erkennen lässt, die Haftung des Geschäftsherrn nach Paragraph 1313 a, ABGB in Anspruch zu nehmen) nur in Frage, wenn der Zweitbeklagte im Verhältnis zur Klägerin ein ausgeprägtes eigenes wirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrages hatte oder bei den Vertragsverhandlungen im besonderen Maß persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch deren Ergebnis beeinflusst hätte (RIS-Justiz RS0019726). Auch dafür fehlt jeglicher Anhaltspunkt im festgestellten Sachverhalt. Dass der Zweitbeklagte mit der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der Klägerin persönlich bekannt war, reicht dafür nicht aus; dass er sich eine Förderung seiner sonstigen Geschäftstätigkeit durch die Erstbeklagte erhoffte, ist unbeachtlich, weil nur die Verfolgung von Eigeninteressen gegenüber dem Dritten (hier der Klägerin) vorvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten des Erfüllungsgehilfen entstehen ließe.

Damit haben die Vorinstanzen zu Unrecht eine Ersatzpflicht des Zweitbeklagten unterstellt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Sie folgt den Kostenverzeichnissen des Zweitbeklagten AS 59 f und AS 171 f (unter Vernachlässigung des offenkundigen Irrtums bei der zweiten Verzeichnung der Kosten für die mündliche Streitverhandlung am 16. 1. 2002) sowie zu den Rechtsmittelschriften und enthält nur insofern Abstriche, als die Aufsplittung der Klagebeantwortung in zwei Schriftsätze, die an unmittelbar aufeinander folgenden Tagen bei Gericht einlangten, nicht den Anforderungen einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entsprach und für die Berufung zu hohe Pauschalgebühren geltend gemacht wurden. Generell gestrichen wurde der verzeichnete

Streitgenossenzuschlag, da die in § 15 RATG normierte Voraussetzung für den Zuspruch (dass der Rechtsanwalt mehrere Personen vertritt oder mehreren Personen gegenübersteht) nicht erfüllt ist.Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Sie folgt den Kostenverzeichnissen des Zweitbeklagten AS 59 f und AS 171 f (unter Vernachlässigung des offenkundigen Irrtums bei der zweiten Verzeichnung der Kosten für die mündliche Streitverhandlung am 16. 1. 2002) sowie zu den Rechtsmittelschriften und enthält nur insofern Abstriche, als die Aufsplittung der Klagebeantwortung in zwei Schriftsätze, die an unmittelbar aufeinander folgenden Tagen bei Gericht einlangten, nicht den Anforderungen einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entsprach und für die Berufung zu hohe Pauschalgebühren geltend gemacht wurden. Generell gestrichen wurde der verzeichnete Streitgenossenzuschlag, da die in Paragraph 15, RATG normierte Voraussetzung für den Zuspruch (dass der Rechtsanwalt mehrere Personen vertritt oder mehreren Personen gegenübersteht) nicht erfüllt ist.

Anmerkung

E704575Ob120.03p

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inNoss, immolex 2009,140 (tabellarische Aufzählung)XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0050OB00120.03P.0708.000

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at