jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/10/21 8Ob527/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.10.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Michael M***, Kaufmann, Vordere Zollamtstraße 11, 1030 Wien, vertreten durch Dr. Hanns Forcher-Mayr, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Julius H*** Chemische und Waschmittelindustrie Gesellschaft m.b.H., Schöpfstraße 19, 6020 Innsbruck, vertreten durch DDr. Armin Santner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Zahlung von $ 92.040,-- s.A. sowie S 261.912,68 s.A. und Rechnungslegung (S 400.000,--), infolge Rekurses der klagenden und der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 19. November 1986, GZ 5 R 307/86-20, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 10. Juni 1986, GZ 9 Cg 97/85-15, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere

Verfahrenskosten zu behandeln.

Text

Begründung:

Der Kläger stellte in seiner am 8. August 1983 eingebrachten Klage das Begehren, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihm $ 92.040,-- zahlbar in österreichischen Schilligen zum Kurs der Wiener Börse Devise-Ware New York am Tag der ausdrücklichen Fälligstellung (29. Juli 1983) samt 13 % Zinsen zuzüglich 18 % Umsatzsteuer aus den Zinsen seit 29. Juli 1983 zu bezahlen und Abrechnung über die Veranlagung der Dollarprovision von $ 92.040,-- und die dadurch effektiv erwirtschafteten Zinsen zu legen und einen Eid dahingehend zu leisten, daß ihre Angaben richtig und vollständig sind. Mit einem am 6. Mai 1985 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz (ON 8), vorgetragen in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 9. Mai 1985 (ON 9), änderte der Kläger sein Begehren dahin, daß er nunmehr verlangte, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihm $ 92.040,-- ("in US-Dollar") sowie weitere $ 11.267,-- "diese zahlbar in österreichischen Schillingen zum Kurs der Wiener Börse Devise-Ware New York zum Kurs US-Dollar Mittelkurs März 1985 1 US-Dollar = ÖS 23,246, zuzüglich 15 % Zinsen zuzüglich 18 % Umsatzsteuer aus den Zinsen seit 24. September 1981, zahlbar in österreichischen Schilligen zum Kurs der Wiener Börse Devise-Ware New York zum Kurs Dollarmittelkurs März 1985

1 US-Dollar = ÖS 23,246", zu bezahlen und eine Abrechnung über die Veranlagung der Dollarprovision von $ 92.040,--

und die dadurch effektiv erwirtschafteten Zinsen zu legen und einen Eid dahingehend zu leisten, daß die Angaben richtig und vollständig sind. Ferner stellte der Kläger das Eventualbegehren, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihm $ 92.040,-- zahlbar in österreichischen Schilligen zum Kurs der Wiener Börse Devise-Ware New York " zum US-Dollar-Mittelkurs für März 1985, 1 US-Dollar = ÖS 23,246, samt 15 % Zinsen zuzüglich 18 % Umsatzsteuer aus den Zinsen seit 24. September 1981 zu bezahlen, abzüglich der Akontozahlung von S 1,185.489,--" und Abrechnung über die Veranlagung der Provision von US-Dollar 92.040,-- und die dadurch effektiv erwirtschafteten Zinsen zu legen und einen Eid dahingehend zu leisten, daß ihre Angaben richtig und vollständig sind.

Der Kläger brachte im wesentlichen vor, er habe nebst anderen Leistungen für die Beklagte ein die Lieferung von 1.000 Tonnen Waschpulver betreffendes Geschäft mit der Firma C*** in Bagdad (Irak) vermittelt und in diesem Zusammenhang gegenüber Geschäftspartnern im Irak Zahlungsverpflichtungen übernommen. Zur Abdeckung der sich daraus ergebenden Belastungen sei zwischen den Streitteilen vereinbart worden, daß der Kläger neben einer in Schilligen zu bezahlenden Provision eine "Dollarprovision" in der Höhe von $ 92.040,-- (das entspreche 6 % der Auftragssumme) sowie die von der Beklagten aus der effektiven Veranlagung dieses Betrages erwirtschafteten Zinsen erhalte. Diese "Dollarprovison" sei zur Weiterleitung an drei Empfänger im Irak bestimmt gewesen, die im Rahmen der Geschäftsabwicklung verdienstlich tätig gewesen seien. Die namentliche Nennung dieser Personen sei nie vereinbart worden und vom Kläger auch nicht zu verlangen. Für die Veranlagung der "Dollarprovision" sei ein Mindestzinssatz von 15 % festgelegt worden. Am 27. März 1985 habe die Beklagte dem Kläger S 1,185.489,-- überwiesen. Damit seien von der einschließlich kapitalisierter Zinsen $ 154.304,55 betragenden Forderung des Klägers $ 50.997,55 (Umrechnung zum Dollar-Mittelkurs für März 1985 1 $ = S 23,246) abgedeckt worden. Von den noch offenen $ 103.307,-- werde die Bezahlung des Teilbetrages von $ 92.040,-- in US-Dollar begehrt (insoweit liege eine entsprechende Devisengenehmigung vor) und im übrigen die Bezahlung in Schillingen zum bereits erwähnten Umrechnungskurs. Im Fall der Überweisung der noch offenen "Dollarprovision" werde der Kläger vereinbarungsgemäß ein ihm bereits bezahltes Akonto in der Höhe von S 260.000,-- zur Rücküberweisung bringen.

Die Beklagte wendete im wesentlichen ein, daß der Kläger keinen Anspruch auf die sogenannte "Dollarprovision" habe, weil er eine wesentliche Bedingung ihrer Vereinbarung, nämlich die Nennung der Empfänger nicht erfüllt habe. Es bestehe der Verdacht, daß derartige Personen überhaupt nicht existierten. Zumindest handle es sich um die Zahlung von Schmiergeldern an Beamte, die nicht verdienstlich tätig geworden seien. Die Vereinbarung sei daher sittenwidrig und nichtig. Dies gelte auch für den dem Kläger bereits bezahlten Betrag von S 260.000,--, der angeblich ebenfalls an bestochene Beamte gegangen sei. Der sich für die Beklagte daraus ergebende Rückforderungsanspruch werde aufrechnungsweise gegen die Klagsforderung eingewendet. Von der Klagsforderung sei darüber hinaus auch noch ein Betrag von $ 27.466,-- in Abzug zu bringen, den die Firma C*** der Beklagten vorenthalten habe, was zu verhindern Aufgabe der angeblichen Provisionsempfänger gewesen wäre. Auch dieser Betrag, den die Beklagte aus dem Titel des Schadenersatzes zu fordern habe, werde aufrechnungsweise gegen die Klagsforderung eingewendet. Da dem Kläger nur die Stellung eines Boten zuzubilligen sei, könne er die Klagsforderung nicht im eigenen Namen geltend machen, sondern höchstens die Zahlung an die bisher nicht namhaft gemachten Provisionsempfänger verlangen. Eine Mindestverzinsung sei im Rahmen der Veranlagung der "Dollarprovision" nie bedungen worden. Eine Verpflichtung zur Rechnungslegung bestehe für die Beklagte insoweit erst, wenn der Kläger alle Vertragspflichten - insbesondere die Pflicht zur Nennung der Provisionsempfänger - erfüllt habe. Eine Verpflichtung zur Eidesleistung bestehe für die Beklagte nicht. Da es sich bei den angeblichen Provisionsempfängern um Ausländer handle, könne auch keine Umsatzsteuer von den Zinsen verlangt werden. Im Umfang der im Lauf des Verfahrens erfolgten Klagsausdehnung sei der Klagsanspruch verjährt. Schließlich habe der Kläger durch sein ursprüngliches Klagebegehren die Beklagte unwiderruflich zur Bezahlung in Schillingen ermächtigt. Nach der geleisteten Zahlung von S 1,185.489,-- sei keine Forderung mehr offen; es sei eine Überzahlung im Umfang von S 80.710,67 erfolgt. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger ist Alleininhaber der Firma "A*** Holzwarenerzeugung und Vertrieb Michael M***". Er ist unter anderem im Nahen und Mittleren Osten kaufmännisch tätig. Bereits seit 1979 versuchte die Beklagte, mit dem Irak Geschäftsverbindungen aufzunehmen. Zentrale Einkaufsstelle für Waschmittel ist im Irak eine staatliche Einrichtung, die sich State Establishment for Food Stuff Trading, kurz C***, nennt. Der Kläger, dem bekannt war, daß der Irak eine größere Menge Waschmittel ordern würde, trat mit der Beklagten in Verbindung und kam mit ihr überein, daß er für

die Vermittlung und Mithilfe bei der Abwicklung des geplanten Geschäftes eine Provision in der Höhe von 1,5 % erhalte. Er arrangierte in der Folge eine Zusammenkunft von zwei Vertretern (einer davon hieß AL R***) der State Organisation für Consumer goods, bei welcher es sich um eine der C*** übergeordnete Stelle handelt, und der Beklagten, von deren Seite der damalige Verkaufsleiter Dipl.-Kfm. F*** teilnahm.

Der Kläger verlangte zunächst von der Beklagten, daß er bei seinen Verhandlungen einen Spielraum von 6 % haben müsse. Dies wurde ihm zugesichert. Als dem Kläger von seinen Vertrauensleuten bedeutet wurde, es sei nicht notwendig, Preiskonzessionen zu machen - dies im Hinblick auf die Offerte der anderen Mitbewerber -, verlangte er anstelle des ursprünglichen Verhandlungsspielraumes von der Beklagten die Zusage, seinen drei Vertrauensleuten im Irak eine 6 %ige Provision zusichern zu können. Die Beklagte erklärte sich damit einverstanden, wobei diese Vereinbarung mit Schreiben der Beklagten vom 26. Februar 1981 (Beilage B) schriftlich niedergelegt wurde. In diesem Schreiben heißt es unter anderem: "2) 6 % Provision vom Nettoerlös für diverse Überweisungen an noch zu nennende dritte Personen ....".

Mit Telex vom 2. Oktober 1980 erteilte die C*** der Beklagten den Auftrag zur Lieferung von 1.000 Tonnen Waschmittel. Mit der Auftragserteilung waren die Verhandlungen jedoch keineswegs abgeschlossen; vielmehr mußten noch Einzelheiten bezüglich der Abwicklung des Geschäftes ausgehandelt werden. So wurde von C*** die Beibringung einer 10 %igen Bankgarantie seitens der Beklagten verlangt. Da C*** für die Beklagte ein bis dahin unbekannter Vertragspartner war, wollte die Beklagte zunächst zu ihrer Absicherung bestimmte Bedingungen in die Bankgarantie hineinnehmen. Diese Handlungsweise verärgerte Madame A***, die Vizepräsidentin von C***, mit welcher der Kläger vornehmlich verhandelte. Der Kläger veranlaßte daher die Beklagte, eine Bankgarantie ohne Vorbehalt zu erstellen. Die Beklagte kam diesem Verlangen nach und eröffnete durch die C***-B*** eine Bankgarantie über 10 % der Auftragssumme, sohin über $ 153.400,--, jedoch erst, nachdem der Kläger die Haftung dafür übernommen hatte, daß die Entladung der LKW innerhalb von 72 Stunden durchgeführt werde und darüber hinaus entstehende Stehzeiten zu seinen Lasten gingen, ferner die Haftung dafür, daß die Beklagte aus der Bankgarantie nicht in Anspruch genommen werde.

Eine genaue Definition, für welche Leistungen die drei irakischen Vertrauensmänner die Provision - und zwar jeweils 2 % - erhalten sollten, erfolgte nicht. Es war gedacht, daß diese Personen einerseits zum Abschluß des Geschäftes beitragen und andererseits für die problemlose Abwicklung sorgen. Insbesondere bestand seitens der Beklagten die Befürchtung, daß die LKW, mit denen die Lieferungen durchgeführt werden sollten, nicht zeitgerecht entladen würden und dadurch umfangreiche Wagenstandgelder auflaufen. Aufgabe dieser Personen war es, dafür Sorge zu tragen, daß die Entladung zeitgerecht erfolgt und keine Wagenstandgelder zu bezahlen sind. Diese Personen halfen dem Kläger auch tatsächlich bei seinen Verhandlungen mit C***, indem sie für ihn Zusammenkünfte arrangierten. Es kann nicht festgestellt werden, ob es sich bei den drei Personen, denen der Kläger namens der Beklagten eine je 2 % betragende Provision zusagte, um einflußreiche private Geschäftsleute handelte, die gute Beziehungen zu C*** hatten und die auf Grund ihres Einflusses auch in der Lage gewesen wären, für die zeitgerechte Entladung der LKW zu sorgen, oder ob es Beamte waren. Der Kläger hatte die drei Personen im Jahr 1978 kennengelernt. Vor dem den Gegenstand dieses Rechtsstreites bildenden Geschäft hatte er mit zwei von ihnen bereits ein Geschäft abgewickelt, wobei sie jeweils gegen Provision eine Vermittlertätigkeit ausübten.

Darüber, wie die Provision an die genannten Personen zu bezahlen sei, wurden verschiedene Vereinbarungen getroffen, die dann wieder abgeändert wurden. Anfangs erklärte der Kläger, daß die Personen im Lauf des Sommers 1981 nach Innsbruck kämen, um sich die Provision abzuholen. Später verlangte er, daß die Provisionen auf Konten im Ausland überwiesen werden. Da sich die Beklagte damit nicht einverstanden erklärte, kam man über Betreiben des Klägers überein, daß das Geld dem Kläger übergeben werde, damit dieser es an die Empfänger weiterleite. Diese Vereinbarung wurde endgültig am 28. August 1981 bei einer Besprechung zwischen Werner H***, dem Kläger und Dipl.-Kfm. F*** getroffen. Allerdings wurde seitens der Beklagten, welche die Empfänger der Geldzuwendung erfahren wollte, schon um mit diesen Kontakte für spätere Geschäftsbeziehungen anzuknüpfen, die Forderung gestellt, daß die Provisionsempfänger ihr namentlich benannt werden müßten. Insbesondere bei einer Besprechung am Flughafen in Wien-Schwechat zwischen dem Kläger und Dipl.-Kfm. F*** wurde von letzterem vehement gefordert, daß der Kläger die Provisionsempfänger namentlich angebe. Der Kläger weigerte sich, seine Kontaktleute zu benennen. Es kam zu keiner Einigung in diesem Punkt. Auf Grund dieser Besprechung und eines Telefonates zwischen dem Kläger und

Werner H*** sandte die Beklagte am 10. September 1981 ein Fernschreiben an den Kläger, in welchem von ihr die in den vorangegangenen Besprechungen getroffene Vereinbarung bezüglich der 6 %igen Provision niedergelegt wurde. Dieses Fernschreiben (Beilage C) hat folgenden Wortlaut:

"Sehr geehrter Herr M***!

Gemäß unserer heutigen telefonischen Besprechung von 18.00 Uhr erlauben wir uns, Ihnen folgende FS-Bestätigung zu senden:

Betrifft: 6 %ige Provisionszahlung an Firma A***,

Wien, das sind $ 92.040,--, zwecks Weiterleitung an Provisionsempfänger im Zusammenhang mit

Akkreditiv 30120/106 indemt no detergent powder 14/81,

Auftraggeber: State Establishment for Food Stuff Trading, Bagdad/Irak.

Wir erklären uns hiemit verbindlich bereit, an Sie den Betrag von $ 92.040,-- nach Erfüllung aller unten angeführten Bedingungen zur Überweisung zu bringen:

1) Wenn uns der gesamte Gegenwert der Akkreditivsumme in Höhe von $ 1,534.000,-- uneingeschränkt endgültig und ohne Auflagen, von welcher Seite auch immer, auf unserem Konto zur freien Verfügung steht bzw. wenn keine wie immer gearteten Abzüge oder Gegenrechnungen zu erwarten sind.

2) Wenn die von uns im Rahmen des Akkreditivs zugunsten des Kunden über Rafidainbank erstellte Bankgarantie in der Höhe von 10 % der Akkreditivsumme, das sind $ 153.400,--, ohne Inanspruchnahme durch wen auch immer für beendet erklärt wird.

3) Wenn uns von keiner Seite (Spediteure usw.) irgendwelche Wagenstandgelder oder Frachten, auch nicht von Kunden, die nicht bereits im Frachtvertrag mit der Firma H. S*** Wien, Spedition, vorgesehen sind, in Rechnung gestellt werden.

4) Die Fälligkeit, den Betrag zu überweisen, ist dann gegeben, wenn die obigen Punkte 1) bis 3) vollständig erfüllt sind.

5) Wir erklären uns weiters bereit, aliquot effektiv erwirtschaftete Zinsen gemäß unserer effektiven Veranlagung der $ 92.040,-- bei Berücksichtigung der Eingangszeitpunkte von Teilzahlungen ex Akkreditiv an Sie zu überweisen, jedoch verzichten Sie auf Prüfung dieser Angelegenheit.

6) Auch auf die gegenständlich zur Diskussion stehenden $ 92.040,-- haben Sie vorbehaltlich der Erfüllung der Konditionen wie oben bereits eine Akontoüberweisung in der Höhe von S 260.000,-- erhalten, die bei der Endabrechnung auch betreffend die Zinsen berücksichtigt werden müssen".

Das Antworttelegramm des Klägers hat folgenden Wortlaut:

"Betrifft: Punkt 5.

Soweit sich die Zinsen in der Größenordnung zwischen 15 und 18 % bewegen, verzichte ich gerne auf Prüfung dieser Angelegenheit. Bin sonst nach oberflächlicher Prüfung mit allen Punkten einverstanden". Die Beklagte hatte diese Bedingungen, an die ursprünglich die Auszahlung der 6 %igen Provision nicht geknüpft war, in die Vereinbarung hineingenommen, da sie bereits Schwierigkeiten seitens C*** befürchtete.

Nach der ursprünglichen Vereinbarung zwischen der Beklagten und C*** hätten die 1.000 Tonnen Waschmittel im Zeitraum von Juni bis Oktober 1981 geliefert werden sollen. Laut Akkreditiv war vorgesehen, daß die Lieferung mittels Lastkraftwagen über die Türkei erfolgt. Im Mai 1981 - zu einem Zeitpunkt, als es für die Beklagte unmöglich war, die Lieferung hinauszuschieben - äußerte C*** den Wunsch nach einer Verzögerung der Lieferung um drei bis vier Monate. Es sollte also erst in der Zeit von September bis Dezember 1981 geliefert werden. Für die Beklagte entstand dadurch eine schwierige Situation, da sie einerseits die Produktion nicht hinausschieben konnte und keine Möglichkeit einer Zwischenlagerung hatte, andererseits aber dem Wunsch des Kunden auf Lieferverzögerung nachkommen wollte, um ihn nicht zu verärgern.

Mit Fernschreiben vom 2. Juni 1981 bot die Beklagte eine Reduktion der Frachtkosten um S 200.000,-- bei Zustimmung zur Frachtroute "per Container via Latacia, frei LKW Bagdad" an. Im Fernschreiben heißt es, daß diese Route dem Spediteur eine Verzögerung bis zu 8 Wochen ohne zusätzliche Kosten ermöglichen würde. Von C*** wurde dies mittels

Telex vom 2. Juni 1981 abgelehnt und auf einem türkischen Hafen bestanden. Am 4. Juni 1981 sicherte die Beklagte mit einem an C*** gerichteten Telex den Versand mittels LKW-Container ab Werk Zirl via türkischem Hafen zu und erklärte, daß diese Route ein Hinausschieben des Einlangens der Ware um ca. 8 Wochen ohne zusätzliche Kosten ermögliche. Im Antworttelex vom 15. Juni 1981 verlangte C*** eine Preisänderung, um die Frachtdifferenz abzudecken.

Die entstandenen Unklarheiten veranlaßten die Beklagte, Gottfried N*** von der Spedition S*** aus Wien, die von der Beklagten den Transportauftrag erhalten hatte, auf ihre Kosten nach Bagdad zu entsenden, um über den Transport und den Liefertermin zu verhandeln und eine für beide Seiten befriedigende Lösung herbeizuführen. Gottfried N*** hielt sich am 29. und 30. Juni 1981 in Bagdad auf und verhandelte dort mit einem Herrn S*** von C***, der zwar mit dem ursprünglichen

Geschäftsabschluß nichts zu tun gehabt hatte, wohl aber nunmehr mit der Abwicklung des Geschäftes befaßt war. Gottfried N*** vertrat bei diesen Verhandlungen die Beklagte. Er handelte mit C*** aus, daß im September 250 Tonnen, im Oktober, November und Dezember je 200 Tonnen und im Jänner 150 Tonnen geliefert werden. Diese Vereinbarung wurde von der Beklagten gutgeheißen. Außerdem wurde zwischen S*** und N*** vereinbart und von der beklagten Partei mit Telex vom 1. Juli 1981 bestätigt, daß die Kosten der Zwischenlagerung zwischen der Beklagten und C*** halbiert werden sollten.

Mit Telex vom 7. Juli 1981 wurden von C*** neuerliche Wünsche auf eine weitere Verzögerung bis März 1982 geäußert. Von der Beklagten wurde dies nicht mehr akzeptiert. Mit Fernschreiben vom 24. August 1981 beschwerte sich C*** bei der Beklagten, daß zwei Lieferungen zum Versand gebracht worden seien. Diese Beschwerde war einerseits Anlaß für ein Fernschreiben der Beklagten vom 25. August 1981 an C***, in welchem die Situation dargelegt wurde, und andererseits für ein Fernschreiben des Klägers vom 31. August 1981, in welchem er Herrn AL R*** von der State Organisation for Consumer goods um eine Intervention zugunsten der Beklagten ersuchte. Als Reaktion erfolgte am 15. September 1981 ein Telex von C*** an die Beklagte, in welchem nunmehr wieder in verbindlichem Ton um eine Verschiebung von Lieferungen ersucht wurde. Zwischen C*** und der Beklagten wurde also entgegen dem Akkreditiv vereinbart, daß die Lieferung mittels LKW-Container via türkischem Hafen in der Zeit von September 1981 bis Jänner 1982 erfolgen sollte, ferner, daß die entstehenden Zwischenlagerungskosten halbiert würden. Seitens des Gottfried N*** wurde die Höhe der Zwischenlagerungskosten anläßlich seines Besuches in Bagdad gegenüber Herrn S*** mit $ 32.610,-- beziffert.

Nachdem am 28. August 1981 eine Besprechung zwischen dem Kläger und Werner H*** stattgefunden hatte, erhielt der Kläger eine Akontozahlung auf die Dollar-Provision in Höhe von S 260.000,--. Dieser Betrag wurde vom Kläger an die drei irakischen Provisionsempfänger weitergeleitet, und zwar in der Weise, daß er das Geld in Österreich einem Geschäftsfreund zur Ausfolgung an die Iraker übergab. Zwischen den Streitteilen wurde vereinbart, daß dieser Betrag auf die Schilling-Provision angerechnet würde, wenn es Probleme mit der Abwicklung des Geschäftes gebe. Ansonsten war zwischen Werner H*** und dem Kläger vereinbart, daß der Kläger nach Bezahlung der Provision von $ 92.040,-- den Betrag von S 260.000,-- an die Beklagte zurückzahlen werde.

Der Kläger erteilte daher am 22. Oktober 1981 der

Ö*** L*** den unwiderruflichen Auftrag, nach

Einlangen des Betrages von $ 92.040,-- auf seinem Konto den Betrag

von S 260.000,-- an die Beklagte zu überweisen.

Die Spedition S*** hielt sich in der Folge nicht an die Vereinbarung zwischen der Beklagten und C***, den Transport über einen türkischen Hafen abzuwickeln. Sie führte vielmehr den Transport mit der Eisenbahn bis Linz, ab Linz auf dem Seeweg bis Partus in Syrien und von dort mit Lastkraftwagen. Dies wurde von C*** mit Fernschreiben vom 21. September 1981 beanstandet. C*** behielt sich das Recht auf vollen Schadenersatz und Ersatz der Lagerspesen vor. Bei einem weiteren Besuch N*** in Bagdad genehmigte Herr S*** nachträglich den Lieferweg über Syrien, verlangte aber eine zusätzliche Versicherung, die von der Spedition abgeschlossen wurde. Der anfängliche Widerstand C*** gegen einen Transport über Syrien hatte seinen Grund einerseits im Krieg zwischen dem Irak und dem Iran und den

guten Beziehungen zwischen Syrien und dem Iran, ferner auch darin, daß die Route über Syrien als unsicherer angesehen wurde als die Route über die Türkei. Abgesehen vom Transportweg über Syrien gab es keinerlei Beanstandungen durch C***. Die letzte Lieferung erfolgte am 4. Jänner 1982.

Der Beklagten ist die gesamte Akkreditivsumme in Höhe von $ 1,534.000,-- zugekommen, und zwar am 23. Juli 1981, 10. August 1981 und 3. September 1981 je $ 391.722,24 und am 24. September 1981 der restliche Betrag von $ 358.833,28. Ende Oktober 1981 reiste Dipl.-Kfm. F*** nach Bagdad, um dort über die Freistellung der Bankgarantie zu verhandeln. Am 1. November 1981 fand zwischen ihm und Herrn S*** eine Besprechung statt. Das Ergebnis dieser Besprechung wurde von F*** schriftlich niedergelegt. Die Frachtdifferenz zwischen dem ursprünglich laut Akkreditiv vorgesehenen Transport mit direktem LKW über die Türkei und dem Transport per Container über die Türkei wurde mit 10 % der Frachtsumme von $ 337.500,--, sohin mit $ 32.750,-- (richtig allerdings $ 33.750,--), angenommen. Hievon wurde ein Betrag von $ 32.610,-- für Standgelder bis Dezember 1981 abgezogen, also jener Betrag, der von Gottfried N*** dem Herrn S*** als Standgeld bekanntgegeben worden war. Zum so verbleibenden Betrag von $ 1.140,-- wurden $ 10.000,-- dazugezählt, da sich durch den nicht geplanten Transport über Latakia die Transportkosten erneut verbilligt hatten. Es wurde daher zugunsten von C*** ein Betrag von $ 11.140,-- festgestellt.

Im Dezember 1981 kam Dipl.-Kfm. F*** erneut nach Bagdad, wo am 13. Dezember 1981 wieder eine Besprechung zwischen ihm und Herrn S*** stattfand, deren Ergebnis von Dipl.-Kfm. F*** abermals schriftlich niedergelegt wurde. Zusätzlich zum Betrag von $ 11.140,-- wurde vereinbart, daß die halben Standgelder bis Dezember 1981 in Höhe von $ 16.305,-- von der Beklagten getragen werden und von dieser also insgesamt $ 27.445,-- zu bezahlen seien, damit die Bankgarantie über $ 153.332,-- freigegeben werde. Die Beklagte überwies den Betrag von $ 27.466,-- am 21. April 1982. Die Bankgarantie wurde von C*** im März 1982 - näher kann dies nicht festgestellt werden - freigegeben, nachdem zwischenzeitlich der Kläger diesbezüglich interveniert hatte. Ob diese Intervention notwendig war, erscheint im Hinblick auf die Besprechung zwischen Dipl.-Kfm. F*** und Herrn S*** am 13. Dezember 1981 und das dabei erzielte Einverständnis zweifelhaft. Der im Betrag von $ 27.445,-- enthaltene Betrag von $ 11.140,-- als Abgeltung für die eingetretene Transportkostenverbilligung wird von der Beklagten als gerechtfertigt angesehen.

Der Kläger hat seit Abwicklung dieses Geschäftes mit seinen drei irakischen Kontaktpersonen weitere Geschäfte abgewickelt. Er verzichtete dabei zur teilweisen Abdeckung ihres Provisionsanspruches aus dem den Gegenstand dieses Rechtsstreites bildenden Geschäft zu ihren Gunsten auf Provisionen. Nicht festgestellt werden kann, in welcher Höhe der Kläger Provisionsansprüche der drei Personen aus eigenen Mitteln befriedigte. Soweit nach Überweisung des Betrages von S 1,200.236,93 noch Provisionsansprüche dieser Personen offen sind, wurden diese vom Kläger noch nicht befriedigt. Nicht festgestellt werden kann, daß die Vereinbarung zwischen dem Kläger und den drei Personen dahingehend lautete, daß der Kläger unabhängig davon, ob und in welcher Höhe die Beklagte Zahlung leiste, selbst und persönlich zur Zahlung verpflichtet wäre.

Eine Abrechnung über die von ihr aus dem Betrag von $ 92.040,-- erwirtschafteten Zinsen hat die Beklagte bisher nicht vorgenommen. Der Kläger hat nach dem Fernschreiben vom 10. September 1981 bei der Ö*** N*** um Bewilligung der Zahlung des Betrages von $ 92.040,-- in Dollar angesucht und diese Genehmigung erhalten. Die Genehmigung bezieht sich nur auf den Hauptsachenbetrag und wurde bis Ende 1985 verlängert.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß der Kläger von der Beklagten bevollmächtigt worden sei, in ihrem Namen im Zusammenhang mit dem zunächst angestrebten und dann erteilten Auftrag der C*** Verhandlungen zu führen. Der Kläger sei aber auch von den drei Provisionsempfängern beauftragt worden, mit der Beklagten zu verhandeln und ihr die Mithilfe gegen Zusicherung einer Provision anzubieten. Der Kläger habe daher ein sogenanntes In-Sich-Geschäft abschließen können. Die Beklagte sei zur Bezahlung der vereinbarten Provision an den Kläger zum Zwecke der Weiterleitung an die Provisionsempfänger verpflichtet. Wenn es auch der Regelfall sei, daß bei einer offenen Vollmacht der Name des Vertretenen bekanntgegeben werden müsse, so sei doch anerkannt, daß der Vertreter den Vertretenen beim Geschäftsabschluß nicht bekanntgeben müsse, wenn - wie hier - der Dritte mit diesem Vorbehalt einverstanden sei. Dennoch sei aber Vertretungsrecht anzuwenden, sodaß das Geschäft ohne Umweg unmittelbar für die Person des Vertretenen wirke. Die Rechtswirkungen aus der Provisionsvereinbarung seien daher nicht beim Kläger, sondern bei den von ihm vertretenen Provisionsempfängern eingetreten. Daß laut der getroffenen Vereinbarung die Zahlung an den Kläger zu erfolgen habe, bedeute nur, daß diesem zusätzlich für die Geldübergabe die Funktion eines Boten zugewiesen worden sei, jedoch nicht, daß der Kläger selbst berechtigt werden sollte, die Provision im eigenen Namen geltend zu machen.

Da die Klage somit wegen mangelnder Aktivlegitimation des Klägers abzuweisen sei, brauche auf die übrigen Rechtsfragen nicht weiter eingegangen zu werden. Aber selbst dann, wenn die Aktivlegitimation bejaht würde und alle anderen Rechtsfragen zugunsten des Klägers entschieden würden, müßte die Dollar-Forderung nicht zum Kurs im März 1985 in Schillinge umgerechnet werden, sondern zum Kurs im Zeitpunkt der im März 1982 eingetretenen Fälligkeit der Provisionsforderung (Freigabe der Bankgarantie durch C***).

Das Berufungsgericht gab mit dem angefochtenen Beschluß der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung des Klägers Folge. Es hob die Entscheidung des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über des es entschieden hat, S 300.000,-- übersteigt. Das Berufungsgericht führte im wesentlichen aus, die vom Kläger im Interesse des Zustandekommens und der reibungslosen Abwicklung des von der Beklagten mit C*** abgeschlossenen Geschäftes entfaltete Tätigkeit sei als Gelegenheitsvermittlung im Sinne des § 29 Abs. 1 HVG zu beurteilen. Gemäß den §§ 35, 36 IPRG sei österreichisches Recht anzuwenden. Die Tätigkeit des Klägers sei als verdienstlich anzusehen.

Was den Anspruch des Klägers auf die den Gegenstand dieses Verfahrens bildende "Dollar-Provision" betreffe, sei von der Vereinbarung der Streitteile auszugehen, die sich aus dem Inhalt des Fernschreibens der Beklagten vom 10. September 1981 (Beilage C) ergebe. Hiebei sei vor allem wesentlich, daß die Beklagte in diesem Fernschreiben die von ihr bei den Verhandlungen mit dem Kläger zunächst erhobene Forderung nach Namhaftmachung der Kontaktpersonen des Klägers im Irak nicht mehr aufrecht erhalten, sondern sich verpflichtet habe, nach Erfüllung der unter 1) bis 3) angeführten Bedingungen den Betrag von $ 92.040,-- zwecks Weiterleitung an die Provisionsempfänger im Irak zur Überweisung zu bringen. Die Verfahrensergebnisse lieferten keine ausreichende Grundlage für die Unterstellung des Erstgerichtes, der Kläger habe im Rahmen der dargestellten Vereinbarung als direkter Stellvertreter der von ihm nicht genannten irakischen Kontaktpersonen agiert. Dies gelte auch für die Annahme des Erstgerichtes, der Kläger sei von den drei Provisionsempfängern bevollmächtigt gewesen, mit der Beklagten zu verhandeln und dieser die Mithilfe gegen Zusicherung einer Provision anzubieten.

Es treffe aber zu, daß die 6 %ige "Dollar-Provision" für drei namentlich nicht genannte irakische Provisionsempfänger bestimmt gewesen sei. Diese "Provision" stelle sich somit als eine "besondere Barauslage" dar, die der Kläger im Auftrag des Geschäftsherrn, der Beklagten, aufzuwenden gehabt habe und auf deren Vergütung er gemäß § 12 Abs. 2 HVG in Verbindung mit § 29 HVG Anspruch habe. Auf Grund der insoweit anwendbaren Bestimmung des § 1012 ABGB bestehe für den Handelsvertreter, der gegenüber seinem Geschäftsherrn im Sinne der genannten Bestimmung Auslagenersatz fordere, die Verpflichtung zur Rechnungslegung. Im vorliegenden Fall brauche auf die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen allerdings nicht weiter eingegangen zu werden, weil auf Grund des vom Erstgericht festgestellten Sachverhaltes davon auszugehen sei, daß die Beklagte als Geschäftsherr dem Kläger gegenüber auf die Beibringung von Belegen über die Verwendung der für die Provisionsempfänger im Irak bestimmten Provision schlüssig verzichtet und ihn demgemäß auch von einer Rechnungslegung entbunden habe.

Dieser Umstand nehme der Beklagten aber nicht das Recht, den Beweis zu führen, daß der Kläger im Rahmen der Vermittlung und Abwicklung des Geschäftes irakische Kontaktleute nicht bemüht habe und für ihn daher kein Anlaß bestanden habe, die ihm zugesicherte "Dollar-Provision" weiterzuleiten. Nach den mit der Beklagten getroffenen Abreden sei die "Dollar-Provision" ausdrücklich zur Weiterleitung an irakische Kontaktleute bestimmt gewesen; sie sei also kein Entgelt für Vermittlungsbemühungen des Klägers selbst. Soweit die Beklagte die Existenz von irakischen Kontaktleuten bzw. Geschäftsfreunden des Klägers überhaupt in Abrede zu stellen versuche, könne ihr nicht gefolgt werden. Es fehle auch jeder schlüssige Beweis dafür, daß es sich bei den vom Kläger herangezogenen Kontaktleuten um Beamte gehandelt habe und die Bezahlung von Provisionen an sie daher gegen zwingende Vorschriften der irakischen Rechtsordnung verstoße.

Die Beklagte habe allerdings in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 14. November 1985 konkret behauptet, daß abgesehen vom Kläger und den Vertretern der Beklagten im Rahmen des den Gegenstand dieses Rechtsstreites bildenden Geschäftes niemand an die mit der Sache befaßten "beamteten Personen" der C*** herangetreten sei, woraus sich ergebe, daß es die vom Kläger angeblich beigezogenen "Provisionsempfänger" gar nicht gebe. Die Beklagte habe zum Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung die Vernehmung der Zeugen AL R***, Rafik J. A*** und Madame A***

t. Das Erstgericht sei über diesen Beweisantrag hinweggegangen. Wenngleich die Beklagte bezüglich der "Dollar-Provision" den Kläger von der Verpflichtung zur Rechnungslegung bzw. vom Nachweis der Verwendung des zur Weiterleitung an die irakischen Kontaktleute bestimmten Betrages entbunden habe, könne ihr nicht verwehrt werden, zu behaupten und zu beweisen, daß irakische Kontaktleute des Klägers bei der Vermittlung und Abwicklung des den Gegenstand dieses Rechtsstreites bildenden Geschäftes gar nicht tätig geworden seien und daher im Zusammenhang mit diesem Geschäft vom Kläger auch keine Zahlungen an solche Kontaktleute zu leisten gewesen seien. Durch die Übergehung des wiedergegebenen Beweisantrages der Beklagten habe das Erstgericht zum Nachteil der Beklagten Verfahrensvorschriften verletzt. Der sich daraus ergebende Verfahrensmangel sei von der Beklagten in zulässiger Weise im Rahmen der Berufungsbeantwortung gerügt worden und sei vom Berufungsgericht wahrzunehmen (§ 496 Abs. 1 Z 2 ZPO).

Aus dem Fernschreiben vom 10. September 1981 ergebe sich, daß die Beklagte die Überweisung der zur Weiterleitung an nicht namhaft gemachte Empfänger im Irak bestimmten "Dollar-Provision" nur an die im Fernschreiben im einzelnen angeführten Bedingungen geknüpft habe, und zwar

1) die endgültige und uneingeschränkte Verfügungsmacht der Beklagten über den Gegenwert der Akkreditivsumme von $ 1,534.000,--,

2) Freigabe der Bankgarantie in Höhe von $ 153.400,-- ohne Inanspruchnahme und

3) Unterbleiben der unerwarteten Verrechnung von Wagenstandgeldern und Frachten.

Die zu 1) angeführte Bedingung sei nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen des Erstgerichtes spätestens mit 24. September 1981 erfüllt worden, und zwar durch Einlösung des letzten Teilbetrages der Akkreditivsumme. Die von der Beklagten bestellte Bankgarantie über $ 153.400,-- sei zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im März 1982 freigegeben worden, allerdings erst, nachdem sich die Beklagte gegenüber C*** zur Bezahlung von $ 27.466,-- (nämlich $ 43.750,-- an Abgeltung für eine eingetretene Frachtverbilligung abzüglich des von C*** in Höhe von $ 16.305,-- übernommenen Anteiles an Wagenstandgeldern; rechnerisch richtig ergebe sich allerdings ein Betrag von $ 27.445,--) verpflichtet habe. Daß die Beklagte der C*** im Hinblick auf eine bei den Frachtkosten erzielte Ersparnis einen Nachlaß gewähren habe müssen, habe seinen Grund darin gehabt, daß die von der Beklagten mit dem Transport beauftragte Speditionsfirma bei der Wahl der Transportroute eigenmächtig von der mit C*** getroffenen Vereinbarung abgewichen sei.

Der im Fall eines bedingten Geschäftsabschlusses eingetretene Schwebezustand werde erst durch den Eintritt bzw. den Wegfall der Bedingung beendet. Für die Zeit der Schwebe gelte der allgemeine Rechtssatz, daß niemand daraus einen Vorteil ziehen dürfe, daß er gegen Treu und Glauben den Ablauf der Ereignisse zu seinen Gunsten beeinflusse. Wenn also jener, dem der Eintritt der Bedingung zum Nachteil gereiche, diese gegen Treu und Glauben vereitle, gelte die Bedingung als eingetreten; sie gelte als ausgefallen, wenn jener, dem ihr Eintritt zum Vorteil gereiche, diesen gegen Treu und Glauben herbeiführe. Dadurch, daß sie bei der Wahl der Transportroute eigenmächtig von den mit C*** getroffenen Abreden abgewichen sei bzw. die von ihrem Spediteur veranlaßte Abweichung geduldet habe, habe die Beklagte dem Kläger gegenüber in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise den Eintritt der unter 3) angeführten Bedingung vereitelt; sie könne sich daher gegenüber dem Kläger auf die von ihr hinzunehmende Frachtreduktion nicht berufen. Die bis Dezember 1981 in Höhe von $ 32.610,-- aufgelaufenen Wagenstandgelder hätten zunächst von der sich für C*** aus der Verbilligung der Fracht ergebenden Forderung in Abzug gebracht werden sollen. Diese Wagenstandgelder seien auf die mit C*** vereinbarte Abweichung von der zunächst vorgesehenen und vereinbarten Frachtroute zurückzuführen gewesen. Bei einer am 13. Dezember 1981 in Bagdad erfolgten Besprechung sei die Beklagte mit C*** übereingekommen, die halben Wagenstandgelder zu übernehmen. Was die Beklagte hiezu veranlaßt habe, sei vom Erstgericht nicht festgestellt worden. Die Beklagte, habe hiezu auch keine konkreten Prozeßbehauptungen aufgestellt, sondern nur vorgebracht, daß von der vereinbarten "Dollar-Provision" die $ 27.466,-- abzusetzen seien, die im April 1982 an C*** bezahlt worden seien; es wäre Sache der Provisionsempfänger gewesen, derartige Abzüge zu vermeiden. Angesichts der besonderen Umstände des Falles - insbesondere im Hinblick auf die feststehende Abweichung von der mit C*** getroffenen Vereinbarung bei der Durchführung des Transportes - sei davon auszugehen, daß die Beklagte mit der teilweisen Übernahme von Wagenstandgeldern den Eintritt der im Punkt 3) des Fernschreibens vom 10. September 1981 genannten Bedingung gegenüber dem Kläger ebenfalls in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise vereitelt habe. Eine andere

Beurteilung wäre nur dann möglich, wenn feststünde, daß die Übernahme von Wagenstandgeldern durch die Beklagte mit ihrem bereits dargestellten vereinbarungswidrigen Verhalten bzw. der eigenmächtigen Abweichung von der Transportroute durch ihren Spediteur nichts zu tun gehabt hätte. In dieser Richtung habe aber die Beklagte konkret weder etwas behauptet noch bewiesen. Somit sei zu unterstellen, daß die von der Beklagten im Fernschreiben vom 10. September 1981 gegenüber dem Kläger übernommene Verpflichtung zur Überweisung von $ 92.040,-- zwecks "Weiterleitung an Provisionsempfänger im Irak" im März 1982 (Freigabe der von der Beklagten bestellten Bankgarantie durch C***) fällig geworden sei.

Auf Grund der für beide Streitteile als Kaufleute anwendbaren Bestimmung des Art. 8 Nr. 8 EVHGB könne dann, wenn - wie hier - eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Inland zu zahlen sei, die Zahlung in Schillingen erfolgen, es sei denn, daß die Zahlung in fremder Währung ausdrücklich bedungen worden wäre, was nach den Feststellungen des Erstgerichtes hier nicht der Fall sei. Die Umrechnung habe bei Zahlung in Schillingen gemäß Art. 8 Nr. 8 Abs. 2 EVHGB nach dem Kurswert zu erfolgen, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend sei. Zum Kurs zur Zeit der Zahlung sei aber nur bei echten Valutaforderungen - also bei solchen, die vereinbarungsgemäß in ausländischer Währung zu zahlen wären, umzurechnen; bei den

anderen - unechten - Valutaforderungen komme hingegen nur der Kurs zur Zeit der Fälligkeit in Frage. Die sich aus Art. 8 Nr. 8 EVHGB ergebende Ersatzungsbefugnis des Schuldners könne auch einseitig durch den Gläubiger eingeräumt werden und sei dann mit dem Zugang bindend. Zum gleichen Ergebnis gelange man, wenn man das vom Kläger in Anspruch genommene Recht bejahe, zwischen dem Umrechnungskurs am Tag der Fälligkeit und dem Umrechnungskurs am Tag der Zahlung zu wählen. Auch in diesem Fall sei der Kläger an seine in der Klage enthaltene Erklärung gebunden, Zahlung in Schillingen zum Umrechnungskurs am Tag der (behaupteten) Fälligkeit - nämlich 29. Juli 1983 - zu verlangen.

Daraus ergebe sich, daß der Kläger gegen den Willen der Beklagten und zu deren Nachteil nicht mehr von seiner in der Klage eingeräumten Ersetzungsbefugnis abrücken könne, den Klagsbetrag von $ 92.040,-- in österreichischen Schillingen zum Kurs der Wiener Börse am 29. Juli 1983 (Fälligstellung) samt 13 % Zinsen zuzüglich 18 % Umsatzsteuer aus den Zinsen seit 29. Juli 1983 zu bezahlen. Die Beklagte habe der unbestritten am 26. März 1985 vorgenommenen Zahlung von S 1,185.489,-- den laut Klage in Anspruch genommenen Umrechnungsschlüssel ($ 1,-- = S 18,587) zugrundegelegt und bereits früher erklärt, die vom Kläger behauptete Fälligkeit (29. Juli 1983) zu akzeptieren. Ob die vom Kläger im Lauf des Verfahrens erster Instanz vorgenommenen "Modifizierungen" seines Leistungsbegehrens als Klagsänderung zu beurteilen seien oder nicht, könne in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, weil die Bindung des Klägers an die in der Klage eingeräumte Ersetzungsbefugnis keine Frage des Prozeßrechtes, sondern eine solche des materiellen Rechtes sei. Es sei auch nicht zu erörtern, ob die Forderung des Klägers auf Bezahlung der "Dollar-Provision" von $ 92.040,-- als sogenannte echte Valutaforderung nach dem Kurs zum Zeitpunkt der Zahlung oder als sogenannte unechte Valutaforderung nach dem Kurs zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit in Schillinge umzurechnen gewesen wäre; maßgebend sei vielmehr auch aus dieser Sicht die vom Kläger in der Klage geforderte und von der Beklagten bereits in der Klagebeantwortung akzeptierte Zahlung in Schillingen zum Umrechnungskurs am 29. Juli 1983.

Gehe man von dem von der Beklagten (richtig wohl vom Kläger) für den 29. Juli 1983 behaupteten - bisher aber weder überprüften noch außer Streit gestellten - Umrechnungskurs von $ 1,-- = S 18,587 aus, errechne sich für die dem Kläger gebührende "Dollar-Provision" ein Schillinggegenwert von S 1,710.747,40, von dem gemäß Punkt 6) des Fernschreibens vom 10. September 1981 die Akantierung in Höhe von S 260.000,-- und laut Schreiben der Beklagten vom 26. März 1985 die Zahlung an Hauptsache in Höhe von S 1,111.396,-- abzuziehen seien. Von einer dem Kläger zustehenden "Dollar-Provision" würde nach dieser Berechnung demnach nur noch ein seit 29. Juli 1983 fälliger Hauptsachenbetrag von S 339.351,40 aushaften.

Zum Anspruch des Klägers auf Zinsen sei davon auszugehen, daß sich die Beklagte unter Punkt 5) des Fernschreibens vom 10. September 1981 bereit erklärt habe, dem Kläger gemäß der "effektiven Veranlagung der $ 92.040,-- effektiv erwirtschaftete Zinsen unter Berücksichtigung der Eingangszeitpunkte von Teilzahlungen ex Akkreditiv aliquot zu überweisen", jedoch gefordert habe, daß der Kläger "auf eine Prüfung dieser Angelegenheit verzichte". Die letztgenannte Klausel hätte offenbar besagen sollen, daß dem Kläger kein Recht zustehe, die Richtigkeit der Zinsenberechnung der Beklagten zu überprüfen. In seinem Antworttelegramm habe der Kläger den von der Beklagten verlangten Verzicht aber nur unter der Voraussetzung erklärt, daß "sich die Zinsen in der Größenordnung zwischen 15 % und 18 % bewegten". Ein Verzicht des Klägers auf Überprüfung der Zinsenberechnung der Beklagten könne nicht

bzw. nur unter der Voraussetzung unterstellt werden, daß die Beklagte zu einer Verrechnung von mindestens 15 % Zinsen bereit wäre, was aber nicht der Fall sei. Wie sich vielmehr aus ihrem unter Beilage A aa vorliegenden Schreiben ergebe, wolle die Beklagte die dem Kläger zustehende "Dollar-Provision" zwischen dem 29. Juli 1983 (dies ist die vom Kläger in der Klage in Anspruch genommene und von der Beklagten akzeptierte Fälligkeit) und dem 29. März 1985 (Zahlung des Betrages von S 1,185.489,--) nur mit 4 % p.a. verzinsen. Diesem Standpunkt könne nicht gefolgt werden, weil er den unter Punkt 5) des Fernschreibens vom 10. September 1981 übernommenen Verpflichtungen offenbar nicht Rechnung trage und insbesondere nicht berücksichtige, daß sich die Beklagte dem Kläger gegenüber verpflichtet habe, noch vor Fälligkeit der sogenannten "Dollar-Provision" im aliquoten Umfang "effektiv erwirtschaftete Zinsen" gutzuschreiben. Ob und in welchem Umfang sich auf Grund dessen eine den Provisionsbetrag erhöhende Forderung des Klägers ergebe, könne in Ermangelung entsprechender Feststellungen derzeit nicht abschließend beurteilt werden. Hiefür sei eine Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage und insbesondere die Feststellung erforderlich, welche Erträge die Beklagte aus der unter Punkt 5) des Fernschreibens vom 10. September 1981 angekündigten Veranlagung des Betrages von $ 92.040,-- zu erwirtschaften vermocht habe. Nicht richtig sei in diesem Zusammenhang auch der vom Kläger verfochtene Standpunkt, die Beklagte habe ihm für die zugesicherte "Dollar-Provision" eine Mindestverzinsung von 15 % auch über den Zeitraum hinaus versprochen, in dem durch die Veranlagung des Provisionsbetrages "Dollar-Zinsen" erwirtschaftet werden konnten. Im fortgesetzen Verfahren werde das Erstgericht zunächst die Behauptung der Beklagten zu überprüfen haben, der Kläger habe im Rahmen der Anbahnung und Durchführung des den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Geschäftes sich keiner gegen Provision tätiger irakischer Kontaktleute bedient und dementsprechend die mit der Beklagten vereinbarte "Dollar-Provision" auch nicht an solche Kontaktleute weiterzugeben. Sollte diese Behauptung keine Bestätigung finden, werde festzustellen sein, in welcher Höhe die Beklagte durch die Veranlagung des Betrages von $ 92.040,-- Zinserträgnisse zu erwirtschaften vermocht hätte. Um diese Erträge wäre der zur Weiterleitung an irakische Kontaktleute bestimmte und auf der Basis des von der Beklagten in Anspruch genommenen Umrechnungskurses rechnerisch mit einem Teilbetrag von S 339.351,40 aushaftende Provisionsbetrag zu erhöhen, sofern sich der Kläger nicht damit begnüge, hinsichtlich dieser Forderung vorerst das Ergebnis der von ihm begehrten Rechnungslegung abzuwarten. Gegen diesen Beschluß des Berufungsgerichtes richten sich die Rekurse beider Streitteile. Der Kläger beantragt, den angefochtenen Beschluß aufzuheben "und dem Berufungsgericht die sachliche Entscheidung über die Berufung insoweit aufzutragen, als die begehrte US-Dollarprovision zuzüglich Zinsen und Umsatzsteuer aus den Zinsen zum Umrechnungskurs 1 US-$ = ÖS 23,246 abzüglich der Akontozahlungen von S 1,185.489,-- und abzüglich von S 260.000,-- sowie - ausgehend von einer 15 %igen Verzinsung der Dollarprovision zuzüglich Kosten zuzusprechen ist"; hilfsweise stellt er den Antrag, der Oberste Gerichtshof wolle in der Sache selbst entscheiden und die Beklagte schuldig erkennen, dem Kläger "US-$ 92.040,--, zahlbar in österreichischen Schillingen zum Kurs der Wiener Börse Devise Ware New York zum US-Dollar-Mittelkurs März 1985, 1 US-$ = ÖS 23,246, zuzüglich 15 % Zinsen seit 24. September 1981 zuzüglich 18 % Umsatzsteuer aus den Zinsen, abzüglich S 1,185.489,-- abzüglich S 260.000,-- zu bezahlen. Die beklagte Partei ist schuldig, eine Abrechnung über die Veranlagung der Provision von US-$ 92.040,-- und die dadurch effektiv erwirtschafteten Zinsen zu legen und einen Eid dahingehend zu leisten, daß die Angaben richtig und vollständig sind." Die Beklagte stellt den Rekursantrag, den angefochtenen Beschluß "im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern".

Beide Streitteile haben Rekursbeantwortungen mit dem Antrag erstattet, dem Rekurs des Gegners keine Folge zu geben. Beide Rekurse sind zulässig, sachlich aber insoweit nicht berechtigt, als es bei der aufhebenden Entscheidung des Berufungsgerichtes zu verbleiben hat.

Rechtliche Beurteilung

Vorwegzunehmen ist, daß das Berufungsgericht mit Recht im Sinne des§ 36 IPRG die Anwendbarkeit materiellen österreichischen Rechtes auf den vorliegenden Rechtsstreit bejaht hat (siehe dazu Schwimann in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 36 IPRG; Duchek-Schwind, IPR, Anm. 3 zu § 36). In beiden vorliegenden Rechtsmitteln wird dazu nichts ausgeführt; es genügt daher diesbezüglich der Hinweis auf die zutreffende Rechtsansicht des Berufungsgerichtes.

Soweit die Beklagte in ihrem Rechtsmittel darzutun versucht, daß die hier in Frage stehende Vereinbarung der Streitteile über die Zahlung der sogenannten "Dollarprovision" sittenwidrig und nichtig sei, weil es sich um die Vereinbarung einer Zahlung handle, durch die ausländische Beamte unter Verstoß gegen die Rechtsordnung ihres Heimatlandes zur Vornahme bestimmter Amtshandlungen gegen Zahlung eines Schmiergeldes bestimmt hätten werden sollen, ist dem lediglich zu entgegnen, daß diese Behauptung in den Feststellungen der Vorinstanzen keinerlei

Deckung findet; auf die diesbezüglichen Rechtsausführungen der Beklagten ist daher nicht weiter einzugehen. Die Beklagte bestreitet nicht die Richtigkeit der zutreffenden Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß eine Bedingung als eingetreten gilt, wenn jener, dem ihr Eintritt zum Nachteil gereicht, ihn gegen Treu und Glauben vereitelt; sie versucht in ihrem Rechtsmittel nur darzutun, daß ihre nachträgliche Belastung durch Transportkosten und einen Teil der aufgelaufenen Standgelder von insgesamt $ 27.445,-- durch außerhalb ihrer Ingerenz liegende Umstände herbeigeführt worden sei. Dem ist zu entgegnen, daß zunächst die wirtschaftliche Weitergabe einer Frachtkostenreduktion an den Kunden der Beklagten nicht einer Inrechnungstellung von nicht im Frachtvertrag mit der Spedition S*** vorgesehenen Frachtkosten im Sinne des Punktes 3) des Fernschreibens vom 10. September 1981 (Beilage C) gleichgestellt werden kann. Soweit aber die Beklagte nach ihren schließlich mit C*** getroffenen Vereinbarungen als Voraussetzung für die Freigabe ihrer Bankgarantie die Zahlung von aufgelaufenen Wagenstandgeldern übernahm, handelte es sich ausschließlich um eine Folge des Umstandes, daß die Beklagte mit ihrem Kunden vereinbarte, von den ursprünglich ausgehandelten Liefermodalitäten abzugehen, wofür für sie nach der Sachlage keine rechtliche Verpflichtung bestand. Hatte diese Vorgangsweise aber die Folge, daß die Beklagte schließlich dadurch verursachte Mehrkosten übernahm (daß sie dazu rechtlich verpflichtet gewesen wäre, ergibt sich weder aus den Behauptungen der Beklagten noch aus den getroffenen Feststellungen), dann ist der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß die Beklagte durch ihr festgestelltes Verhalten den Eintritt der im Punkt 3) des Fernschreibens vom 10. September 1981 genannten Bedingung für ihre Verpflichtung zur Zahlung der "Dollarprovision" an den Kläger in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise vereitelte, durchaus zu folgen. Letztlich versucht die Beklagte in ihrem Rechtsmittel darzutun, daß der Kläger deswegen nicht aktiv klagslegitimiert sei, weil er nur als (direkter) Stellvertreter der Provisionsempfänger tätig geworden sei. Dies ergibt sich aber entgegen der von der Beklagten vertretenen Rechtsmeinung aus dem Inhalt des Fernschreibens vom 10. September 1981 (Beilage C) in keiner Weise. Daß die an den Kläger zu zahlende "Dollarprovision" nach dem Inhalt der zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarung zur Weiterleitung an Provisionsempfänger im Irak bestimmt war, besagt nämlich keineswegs, daß der Kläger bei ihrer Vereinbarung als direkter Stellvertreter dieser Personen auftrat und die Rechtswirkungen der zwischen ihm und der Beklagten getroffenen Vereinbarung zwischen der Beklagten und anderen Personen eingetreten wären. Tatsächlich hat der Kläger, der sich bis heute weigert, die Personen bekanntzugeben, denen er aus der sogenannten "Dollarprovision" Zahlungen zu leisten hat, nach den Feststellungen der Vorinstanzen seine Vereinbarungen mit der Beklagten nicht im Namen dritter Personen, sondern ausschließlich im eigenen Namen geschlossen. Von einer mangelnden Aktivlegitimation des Klägers zur Geltendmachung seines Anspruches gegen die Beklagte auf Zahlung der vereinbarten "Dollarprovision" kann daher keine Rede sein.

Der Kläger gesteht in seinem Rekurs die Richtigkeit der zutreffenden Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes zu, daß es sich bei der zwischen den Parteien vereinbarten "Dollarprovision" um den Ersatz einer besonderen Auslage im Sinne des § 12 Abs. 2 HVG handelt und daß nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung die Beklagte den Kläger schlüssig von einer Verpflichtung zur Beibringung von Belegen über die Verwendung dieses Betrages und zur Rechnungslegung entband. Er vermeint aber, daß es der Beklagten nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung auch verwehrt sei, den Nachweis zu führen, daß der Klägerin im Rahmen der Vermittlung und Abwicklung des Geschäftes überhaupt keine Kontaktleute im Irak bemüht habe und daher an solche Personen auch keine Leistungen zu erbringen habe. Dem ist nicht zu folgen. Denn bei der zwischen den Streitteilen vereinbarten "Dollarprovision" handelt es sich um keine Entlohnung (Provision) des Klägers, sondern um einen Auslagenersatz (arg. "zwecks Weiterleitung an Provisionsempfänger" im Fernschreiben vom 10. September 1981 Beil. C). Daß sich die Beklagte aber zum Ersatz von Auslagen des Klägers auch verpflichtet hätte, wenn sie ihm gar nicht entstanden wären, läßt sich der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung bei einer der Vorschrift des § 914 ABGB entsprechenden Auslegung nicht entnehmen. Mit Recht ist daher das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Beklagten die Möglichkeit gewahrt bleiben muß, nachzuweisen, daß der Kläger derartige Auslagen überhaupt nicht aufwendete. Daß die von der Beklagten in dieser Richtung gestellten Beweisanträge im Sinne des § 179 Abs. 1 ZPO offenbar in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, nicht früher vorgebracht wurden, läßt sich der Aktenlage nicht entnehmen. Wenn das Berufungsgericht, ausgehend von einer zutreffenden Rechtsansicht, das Verfahren für ergänzungsbedürftig erachtete, kann dem der Oberste Gerichtshof nicht entgegentreten (SZ 38/29; SZ 38/227 uva.).

Was die Frage der Umrechnung der vom Kläger geltend gemachten Forderung in österreichische Schillinge betrifft, geht der Kläger zunächst zu Unrecht davon aus, daß die "Dollarprovision" als effektive Fremdwährungsschuld vereinbart worden wäre. Daß die Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen worden wäre (Art. 8 Nr. 8

Abs. 1 EVHGB), ergibt sich nämlich aus den Feststellungen der Vorinstanzen nicht (siehe dazu SZ 53/158). Die Zahlung einer echten, aber nicht effektiven Fremdwährungsschuld kann in Schillingwährung erfolgen. Die ältere Rechtsprechung, das BGB und ihm folgend Art. 8 Nr. 8 Abs. 2 EVHBG erklären zwar den Kurswert zur Zeit der Zahlung für maßgebend; eine befriedigende Lösung aber bietet das Scheck- und Wechselrecht. Hier kann der Schuldner bei Verfall des Wechsels, der auf Fremdwährung lautet, oder bei Vorlage eines solchen Schecks in der Landeswährung zum Kurs des Verfallstages zahlen; wird aber die Zahlung verzögert, kann der Gläubiger wählen, ob in der Fremd- oder in der Landeswährung und letzterenfalls, ob zum Kurs des Verfalls- oder des Zahlungstages gezahlt werden soll. Nach herrschender Ansicht und neuerer Rechtsprechung gilt die wechsel- und handelsrechtliche Ersetzungsbefugnis erst recht im sonstigen Privatrecht (Stanzl in Klang2 IV/1, 729; im gleichen Sinne Lentner in ÖJZ 1967, 570; JBl. 1981, 645). Hat allerdings der Gläubiger im Sinne dieser Ausführungen ein Wahlrecht, dann muß er es spätestens in der Klage ausüben (Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 7 zu § 906; SZ 15/119) und dann ist er auch an die getroffene Wahl gebunden (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 374; Reischauer aaO Rz 4 zu § 906; SZ 38/221 ua.). Für den vorliegenden Fall folgt daraus, daß der Kläger, der in seiner Klage die Zahlung des Schillinggegenwertes von $ 92.040,-- zum Kurs am Tag der Fälligstellung (29. Juli 1983; die Beklagte hat diesen Zeitpunkt der Fälligkeit außer Streit gestellt; ON 2 S 10) verlangte, an diese Wahl gebunden ist und von ihr nicht nachträglich durch ein Verlangen auf Zahlung dieses Betrages in Fremdwährung oder nach einem anderen Umrechnungskurs abgehen kann. Soweit das später geänderte Begehren des Klägers (ON 8) angeblich vereinbarte bereits fällig gewordene Zinsen umfaßt, hat auch hier der Kläger von seinem dargestellten Wahlrecht Gebrauch gemacht und Zahlung in österreichischen Schillingen zum Kurs zur Zeit der behaupteten Fälligkeit (März 1985) verlangt. Hier wird es Sache der Beklagten sein, zum behaupteten Fälligkeitszeitpunkt Stellung zu nehmen. Die geltend gemachten Forderungen des Klägers werden nach dem Warenkurs der Wiener Börse (Reischauer aaO Rz 20 zu § 905 ABGB mwN) zur Zeit der Fälligkeit in österreichische Schillinge umzurechnen sein; die von der Beklagten erbrachte Teilzahlung wurde ohnehin in Schillingwährung geleistet.

Die Vereinbarung einer Mindestverzinsung der "Dollarprovision" in der Höhe von 15 % ergibt sich entgegen den Rekursausführungen des Klägers aus den Feststellungen der Vorinstanzen nicht. Das Anbot des Klägers, auf die Prüfung der Höhe der von der Beklagten durch die Veranlagung des Betrages von $ 92.040,-- erwirtschafteten Zinsen zu verzichten, soweit sich diese Zinsen in einer Größenordnung zwischen 15 und 18 % bewegten, wurde von der Beklagten weder ausdrücklich noch schlüssig angenommen. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Annahme einer derartigen Vereinbarung abgelehnt und das Verfahren bezüglich der Höhe der von der Beklagten durch die Veranlagung des Betrages von $ 92.040,-- erwirtschafteten Zinsen, die sich im Sinne der getroffenen Vereinbarung (deren genauer Inhalt zu klären wäre) dem Kläger zu überlassen hat, für ergänzungsbedürftig erachtet.

Es war daher beiden Rekursen ein Erfolg zu versagen. Da die Rekurse beider Streitteile zur Klärung der Rechtslage beigetragen haben, ist die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens im Sinne des § 52 ZPO dem weiteren Verfahren vorzubehalten (EvBl. 1958/28).

Anmerkung

E12639

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0080OB00527.87.1021.000

Dokumentnummer

JJT_19871021_OGH0002_0080OB00527_8700000_000

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