

# TE OGH 1986/10/2 70b604/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.10.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als weitere Richter in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei A\*\*\* M\*\*\* Aktiengesellschaft, Ranshofen, vertreten durch Dr. Hans Pernkopf, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte und widerklagende Partei S\*\*\* Handelsgesellschaft mbH, Maria Enzersdorf, Zentrum 30, vertreten durch Dr. Edgar Kollmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 455.504,48 s.A. und restl.

S 120.704,-- s.A. infolge Revision der klagenden und widerbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 3. März 1986, GZ. 4 R 253/85-29, womit infolge Berufung der klagenden und widerbeklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 2. August 1985, GZ. 11 Cg 68/85-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie insgesamt zu lauten haben:

"Die Klagsforderung im führenden Verfahren besteht mit S 434.438,-- zu Recht.

Die Gegenforderung besteht bis zur Höhe der Klagsforderung zu Recht. Das Klagebegehren, die beklagte und widerklagende Partei sei schuldig, der klagenden und widerbeklagten Partei S 455.504,48 samt 12 % Zinsen zuzüglich 18 % Umsatzsteuer aus S 354.574,-- sowie 5 % Zinsen zuzüglich 18 % Umsatzsteuer aus S 100.930,48 je ab 10. August 1981 zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die klagende und widerbeklagte Partei ist schuldig, der beklagten und widerklagenden Partei S 57.196,-- samt 12 % Zinsen zuzüglich 20 % Umsatzsteuer seit 9. November 1981 zu bezahlen.

Das Mehrbegehren der beklagten und widerklagenden Partei von S 63.808,-- samt 12 % Zinsen zuzüglich 20 % Umsatzsteuer seit 9. November 1981 wird abgewiesen.

Die klagende und widerbeklagte Partei ist schuldig, der beklagten und widerklagenden Partei 78 % der mit S 112.406,17 bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen (darin enthalten S 6.114,-- Barauslagen und S 9.662,92 Umsatzsteuer), das sind S 87.676,80 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte und widerklagende Partei (im folgenden nur Beklagte) schuldet der klagenden und widerbeklagten Partei

(im folgenden nur Klägerin) für Warenlieferungen S 723.316. Die Beklagte bezahlte in Teilbeträgen zusammen S 249.300. Unter Berücksichtigung von Provisionsgutschriften von S 103.086 und S 16.356 ergibt sich eine Restforderung der Klägerin von S 354.574. Die Klägerin begehrt diesen Betrag zuzüglich kapitalisierter Zinsen von S 100.930,48, zusammen S 455.504,48 samt Anhang.

Die Beklagte behauptet eine Provisionsforderung gegen die Klägerin von insgesamt S 594.720, die sie gegen die Klagsforderung bis zu deren Höhe aufrechnungsweise einwendete. Einen Saldo zu ihren Gunsten von S 121.004 s.A. machte sie mit Widerklage geltend. Sie habe von der Firma R\*\*\* in Deutschland den Auftrag zur Lieferung von 1200 Wärmepumpen erhalten. Da ihr die Finanzierung des Auftrages nicht möglich gewesen sei, sei die Klägerin mit Zustimmung der Firma R\*\*\* in diesen Vertrag eingetreten, wobei eine Provision von S 420 zuzüglich 18 % Umsatzsteuer pro Wärmepumpe für die Beklagte vereinbart worden sei.

Die Klägerin bestreitet eine Vertragsübernahme. Die Beklagte habe die von ihr an ihren Vertragspartner zu liefernden Wärmepumpen bei der Klägerin bestellt. Infolge der unterschiedlichen Zahlungsziele sei es erforderlich gewesen, der Beklagten bei der Finanzierung behilflich zu sein. Hierzu sei lediglich aus gebührenrechtlichen Gründen die Form des Vertragsbeitrittes gewählt worden. Über die von der Beklagten behaupteten Provisionsansprüche sei schließlich vereinbart worden, daß der Beklagten S 420 pro Wärmepumpe gutgeschrieben würden. Der Betrag sollte mit dem jeweiligen Zahlungseingang fällig werden. Es seien vom deutschen Käufer aber nur 241 Pumpen abgenommen worden. Die Lieferung sei entsprechend den Probestgeräten erfolgt, die dem Stand der Technik entsprochen hätten. Die Entwicklung auf dem Gebiet der Wärmepumpen sei jedoch rasch fortgeschritten, sodaß die Geräte nicht mehr marktgängig gewesen seien und der deutsche Käufer zur Abnahme der vereinbarten Stückzahl nicht mehr verhalten hätte werden können.

Eine Verpflichtung zur Anpassung der Geräte an den neuesten Stand der Technik habe die Klägerin nicht übernommen.

Das Erstgericht sprach aus, daß die mit Klage geltend gemachte Forderung nicht, die mit Widerklage geltend gemachte Forderung dagegen zu Recht bestehe. Es sprach demgemäß der Beklagten S 120.704 s. A. zu.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes stand die Beklagte mit der deutschen Firma R\*\*\* in Geschäftsverbindung. Die Firma R\*\*\* stand wieder aufgrund eines Lizenzvertrages in Geschäftsverbindung mit der deutschen Firma T\*\*\*. Als Gegenleistung für gute Zusammenarbeit bestellte die Firma R\*\*\* im Jahre 1979 bei der Beklagten 1200 Wärmepumpen, wobei 800 Stück auf die Firma R\*\*\* und 400 Stück auf die Firma T\*\*\* entfielen. Die Beklagte wollte ursprünglich das Geschäft selbst abwickeln. Sie hatte auch eine Wärmepumpe in Entwicklung, die jedoch noch nicht so weit gediehen war. Aus diesem Grunde und wegen der Schwierigkeiten bei der Finanzierung wurde ein Kaufvertrag mit der Klägerin abgeschlossen, die der Beklagten auch bei der Finanzierung behilflich sein sollte. Im Rahmen "dieser zweiten Stufe" mit gemeinsamer Abwicklung des Geschäftes war eine Provision von S 1.000 pro Stück für die Beklagte vorgesehen. In der Folge kam es nicht zu der geplanten finanziellen Unterstützung durch die Klägerin, die das Geschäft allein machen wollte. Letzteres scheiterte an der treuen Haltung der Firma R\*\*\* gegenüber der Beklagten. Im allgemeinen Einverständnis kam es dann zur "dritten Stufe" durch Herstellung eines direkten Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Firma R\*\*\*, wobei die Beklagte vom gesamten Auftrag eine Provision erhalten sollte. Nachdem die Beklagte eine Provision von S 1,669.464 in Rechnung gestellt hatte, kam es am 16. Juni 1980 zu einer Besprechung zwischen den Streitparteien, bei der sich diese auf eine Provision von S 420 pro Stück zuzüglich Umsatzsteuer einigten. Die Beklagte wollte eine Gegenrechnung. Dies wurde ebenso wie eine Barauszahlung von der Klägerin abgelehnt. Es kam zu einer Ratenvereinbarung über die Verbindlichkeit der Beklagten und die Klägerin erklärte dazu, daß das Pumpengeschäft mit Deutschland laufe und bis Ende des Jahres 1980 abgeschlossen sein werde, sodaß mit den Gutschriften die Schuld der Beklagten erledigt sein werde. Tatsächlich hat die Firma T\*\*\* nur 98 Stück und nach einer Vertragsänderung 8 Stück eines neuen Typs abgenommen, die Firma R\*\*\* nur 136 Stück. Die Abrechnung erfolgte direkt mit der Klägerin. Der Grund für die nur teilweise Warenabnahme war die Nichtabsetzbarkeit der von der Klägerin hergestellten Wärmepumpen in Deutschland aufgrund der diesen Pumpen anhaftenden Mängel und die zu geringe Marktunterstützung durch die Klägerin, die die gleichen Wärmepumpen auch an die Firma Q\*\*\* lieferte, die die Pumpen zu einem niedrigeren Preis als die Firmen R\*\*\* und T\*\*\* anbieten konnte.

Nach der Auffassung des Erstgerichtes sei die Provisionsvereinbarung der Streitparteien dahin auszulegen, daß der Beklagten eine sofort fällige Provision vom gesamten Auftrag zustehe, sodaß deren Provisionsforderung S 594.720 betrage.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und erklärte die Revision im verbundenen Verfahren für zulässig. Es verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes mit Ausnahme der überschießenden Feststellungen über die zu geringe Marktunterstützung der ausländischen Abnehmer durch die Klägerin und deren Belieferung der Firma Q\*\*\* als weitere Ursachen für die Nichtabnahme weiterer Geräte. Das Berufungsgericht ging davon aus, daß die Ausführung des Geschäftes durch die Klägerin teilweise unterblieben sei, und zog zur rechtlichen Beurteilung die Bestimmung des § 6 HVG insbesondere dessen Abs. 3 heran. Der Beklagten gebühre daher die volle vereinbarte Provision, weil die Klägerin keine wichtigen Gründe nachgewiesen habe, die es gerechtfertigt hätten, von der Ausführung des Geschäftes oder von der Einforderung der Gegenleistung vom Dritten Abstand zu nehmen. Die Klägerin hätte einer Vertragsaufhebung durch den Dritten nicht ohne weiteres zustimmen dürfen und allenfalls zur Durchsetzung ihres Standpunktes auch den Prozeßweg beschreiten müssen. Die von ihr gelieferten Geräte hätten der Vereinbarung entsprochen, eine allfällige technische Überalterung sei in das Vertragsrisiko des Käufers gefallen, der sich deshalb auch nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage hätte berufen können.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhobene Revision der Klägerin ist nur zum Teil berechtigt.

Ein Verfahrensmangel oder eine Aktenwidrigkeit liegen nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO).

Die Auffassung der Rechtsmittelwerberin, daß eine Vertragsübernahme nur bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise angenommen werden könne, braucht nicht erörtert zu werden. Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ergibt sich, daß es zu der geplanten gemeinsamen Abwicklung des Geschäftes durch die Streitparteien mangels finanzieller Unterstützung der Beklagten durch die Klägerin nicht kam und die Klägerin das Geschäft allein machen wollte. Letzteres scheiterte aber an der Haltung des deutschen Vertragspartners. Schließlich kam es aber im allgemeinen Einverständnis zur Herstellung eines direkten Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem deutschen Käufer unter Zusage einer Provision an die Beklagte. Danach kann es nicht zweifelhaft sein, daß zwischen der Klägerin und dem deutschen Käufer ein selbständiges Vertragsverhältnis begründet wurde, in dem der Klägerin die volle Parteistellung und der Beklagten nur die Rechtsstellung eines Vermittlers zukam. Daß auch die Klägerin die fragliche Vereinbarung so verstanden hat, ergibt sich aus ihren Schreiben Beilagen G und K, in denen sie ausdrücklich zugesteht, daß das Geschäft von der Beklagten vermittelt wurde, und deren Ansprüche als Vermittlungsprovision bezeichnet. Daraus folgt, daß das Berufungsgericht für die Beurteilung des Provisionsanspruches der Beklagten zu Recht die Bestimmungen des § 6 HVG herangezogen hat, weil diese zufolge § 29 HVG auch auf den bloßen Gelegenheitsmäkler Anwendung finden. Nach § 6 Abs. 2 zweiter Satz HVG gilt bei Verkaufsgeschäften der Provisionsanspruch im Zweifel erst in dem Zeitpunkt erworben, wenn eine Zahlung beim Geschäftsherrn eingegangen ist und nur nach Verhältnis des eingegangenen Betrages. Im Zweifel bedeutet, wenn nichts anderes vereinbart wurde. Ob bei der Besprechung der Streitparteien am 16. Juni 1980 eine von der obgenannten Bestimmung abweichende Vereinbarung getroffen und nur die Fälligkeit des Provisionsanspruches durch den Zahlungseingang bestimmt wurde, kann hier unerörtert bleiben. Es ist nämlich unstrittig, daß das Geschäft von der Klägerin nur zum Teil ausgeführt wurde. Ist die Ausführung des Geschäftes aber infolge Verhaltens des Geschäftsherrn ganz oder teilweise unterblieben, so gebührt dem Mäkler gemäß § 6 Abs. 3 HVG die volle Provision, es sei denn, daß für das Verhalten des Geschäftsherrn wichtige Gründe auf Seite des Dritten vorliegen. Ist die Ausführung des Geschäftes infolge eines nicht durch wichtige Gründe gerechtfertigten Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben, steht dem Mäkler daher der Provisionsanspruch jedenfalls in dem Zeitpunkt zu, zu dem die Provision bei normaler Abwicklung des Geschäftes zu zahlen gewesen wäre (vgl. ZBl. 1931/111).

Das Vorliegen wichtiger Gründe für die Nichtausführung des Geschäftes hat der Geschäftsherr zu beweisen. Diese Gründe müssen aber nicht gerade in der Person des Vertragspartners liegen. Der Geschäftsherr ist auch dann entschuldigt, wenn nach objektiver Verkehrsauffassung maßgebliche Tatsachen sein Verhalten rechtfertigen (MietSlg. 33.555; HS 9775/9, 7572, 5675/8 uva.). Nach diesen Grundsätzen ist auch eine nachträgliche Vertragsstornierung zu beurteilen. Der Geschäftsherr darf einem Begehren des Vertragspartners auf Stornierung nicht ohne weiteres

zustimmen, sondern hat seinen Standpunkt allenfalls auch im Rechtsweg geltend zu machen (HS 9775/9 mwN). Aussichtslose Prozesse braucht der Geschäftsherr aber nicht zu führen. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage kann daher, wie die Klägerin richtig erkannt hat, einen wichtigen Grund für die Nichtausführung eines Geschäftes darstellen. Von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage kann aber nach dem Vorbringen der Klägerin keine Rede sein. Die ständig fortschreitende technische Entwicklung bedingt, daß technische Geräte in gewissen Zeitabständen in immer mit neuen, dem letzten Stand der Technik entsprechenden Modellen angeboten werden. Solche Änderungen sind voraussehbar und entsprechen einem normalen wirtschaftlichen und technischen Geschehensablauf. Das Risiko der Absetzbarkeit beim Kauf technischer Geräte auch in Form eines Rahmenvertrages trägt der Käufer. Dieser kann sich im Normalfall einer Änderung des technischen Entwicklungsstandes nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen (vgl. Roth in MünchKomm. 2 II Rdz 596 zu § 242). Der Klägerin wäre es daher nach objektiver Verkehrsauffassung zumutbar gewesen, gegenüber dem Käufer auf Vertragszuhaltung zu bestehen. Mangels Wegfalls der Geschäftsgrundlage lag ein wichtiger Grund für die Nichtdurchführung des Geschäftes nicht vor.

Aus dem Gesagten folgt, daß die Beklagte die vereinbarte Provision jedenfalls in dem Zeitpunkt begehren konnte, zu dem bei normaler Geschäftsabwicklung die Zahlung der Käufer eingehen hätte müssen. Aus den Feststellungen ergibt sich, daß dies Ende 1980 war, zu welchem Zeitpunkt das Pumpengeschäft mit Deutschland nach dem Standpunkt der Klägerin selbst abgeschlossen sein sollte. Ende 1980 stand der Beklagten daher unter Berücksichtigung des bereits verrechneten Teiles der Provision von S 103.086 ein Anspruch auf restliche S 491.634 zu, dem eine Restforderung der Klägerin zuzüglich Verzugszinsen von S 434.438 gegenüberstand. Die Aufrechnungseinrede der Beklagten wirkte auf diesen Zeitpunkt zurück, zu dem sich Forderung und Gegenforderung zum ersten Mal aufrechenbar gegenüberstanden (Koziol-Welser aaO 254 mwN; vgl. auch Rummel aaO Rdz 11 zu § 1438), und hatte demnach das Erlöschen der Forderung der Klägerin zur Folge, was auch eine Beendigung der Verzugsfolgen auf Seiten der Beklagten bewirkte (Rummel aaO Rdz 15). Den Ausführungen zu Punkt 2 der Revision ist daher, insoweit sie von einem Zinsenlauf über den 31. Dezember 1980 hinaus ausgehen, nicht zu folgen. Im Ergebnis ist die Revision aber teilweise insofern berechtigt, als sich aus der dargestellten Aufrechnungslage nur mehr eine Restforderung der Beklagten von S 57.196 ergibt. Nur diesen Betrag konnte die Beklagte mit Widerklage erfolgreich geltend machen. Ein Zinsenverzicht wurde von keiner Seite behauptet. Demgemäß ist der Revision teilweise Folge zu geben. Nach herrschender Auffassung sind, soweit die Umsatzsteuerpflicht reicht, auch die Verzugszinsen in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (SZ 52/42). Soweit ersichtlich, hat der Verwaltungsgerichtshof bisher keine andere Auffassung vertreten. Es war daher auch die Umsatzsteuer von den Verzugszinsen zuzusprechen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 43 Abs. 1 und 50 ZPO. Insoweit im verbundenen Rechtsstreit abgesehen verhandelt wurde, waren die Kosten gegenseitig aufzuheben. Im übrigen ergibt sich, daß die Beklagte nur mit rund 11 % unterlegen ist, sodaß ihr ein Anspruch auf 78 % der Kosten zusteht. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 43 Abs. 2 ZPO war eine Kostenteilung vorzunehmen.

#### **Anmerkung**

E09855

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0070OB00604.86.1002.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861002\_OGH0002\_0070OB00604\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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