jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/9/3 1Ob578/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.09.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schubert, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma L*** Immobilien- und Kreditvermittlungsgesellschaft mbH, Traun, Bäckerfeldstraße 3, vertreten durch Dr. Ewald Weninger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei N*** R*** mbH,

Wien 9., Mariannengasse 3, vertreten durch Dr. Hans Rabl, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 10,972.000,-- s.A. infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 20.Jänner 1986, GZ 4 R 222/85-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Teilurteil des Handelsgerichtes Wien vom 29.Juni 1985, GZ 17 Cg 112/84-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

Text

Begründung:

Die beklagte Partei ist Rechtsnachfolgerin der Firma Architekt und Stadtbaumeister Josef W***, St.Pölten. Die klagende Partei (im folgenden Vertragstext: L***) schloß mit der Firma Josef W*** als Hersteller der P*** Fertigteilhäuser (im folgenden Vertragstext: P***) am 26.Februar 1980 eine Vertriebsvereinbarung ab, die folgenden wesentlichen Wortlaut hat:

"I.

P*** beauftragt L*** mit dem Vertrieb der P*** Fertighäuser für den Bereich des Bundeslandes Oberösterreich .... Die Tätigkeit von L*** erfolgt mit Hilfe und unter Zugrundelegung der von P*** zur Verfügung gestellten Unterlagen wie Prospekten, Preislisten, Kaufverträge etc. und bedürfen Abweichungen und Sonderbedingungen der schriftlichen Genehmigung ... Die von L*** übernommenen Auftragsanbote werden unverzüglich an P*** übermittelt, welche verpflichtet ist, L*** unverzüglich Mitteilung zu machen, ob der Auftrag angenommen wird oder nicht. L*** hat keinen Rechtsanspruch auf die Ausführung der vermittelten Aufträge, doch ist P*** nur dann berechtigt, einen Auftrag nicht anzunehmen, wenn berücksichtigungswerte Gründe, insbesondere Gründe, die auf Seiten des Kunden liegen, gegen eine Auftragsannahme sprechen.

P*** erklärte schon jetzt, daß sie im gemeinsamen Interesse sich bemühen wird, übermittelte Aufträge jedenfalls anzunehmen ....

II. ....

Das erste Vertragsjahr beginnt mit der Unterzeichnung dieses Vertrages und endet 16 Monate nach schlüsselfertiger Übergabe des Musterhauses an L***, wobei für die Umsatzberechnung auch etwa vor Unterzeichnung getätigte Geschäfte anzurechnen sind. In der Folge dauern die Vertragsjahre jeweils ein volles Jahr. ....

V. .....

P*** hat sämtliche technische Einzelheiten nicht nur hinsichtlich der (Er-)Richtung des Wohnbaues, sondern auch hinsichtlich der gesamten Ausstattung wie insbesondere den Verkehr mit den Professionisten zu regeln.

VI.

Diese Vertriebsvereinbarung wird auf 15 Jahre, gerechnet ab Zeitpunkt der Vertragsunterfertigung, abgeschlossen. Der Vertrag verlängert sich automatisch jeweils um weitere fünf Jahre, wenn er nicht längstens sechs Monate vor Ablauf der Vertragsdauer mittels eingeschriebenen Briefes aufgekündigt wird.

P*** ist berechtigt, den Vertrag mit dreimonatiger Kündigungsfrist zu kündigen, falls L*** trotz Setzung einer dreimonatigen Nachfrist nicht einen Umsatz von mindestens 20 Mill. netto pro Vertragsjahr vermittelt. Dieser Umsatz ist ebenso wertgesichert wie der Umsatz für die Provisionsberechnung laut Punkt II des Vertrages.

Beide Vertragspartner sind berechtigt, den gegenständlichen Vertrag mit dreimonatiger Kündigungsfrist aufzukündigen, falls der andere Vertragspartner gegen wesentliche Bestimmungen dieses Vertrages trotz vorheriger eingeschriebener Aufforderung zur Beseitigung und Wiedergutmachung der Vertragsverletzung verstößt.

VII.

Diese Vereinbarung geht auf die jeweiligen Rechtsnachfolger der Vertragspartner über, eine Übertragung der Rechte und Pflichten der L*** aus diesem Vertrag an Dritte bzw. eine allenfalls von ihr zu gründende Tochtergesellschaft bedarf jedoch der Zustimmung von P***.

VIII.

Vertragsänderungen und Zusatzvereinbarungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform.

Bei Beendigung des Vertrages oder Kündigung durch P*** stehen L*** mit Ausnahme von ausständigen Provisionszahlungen keine Ansprüche gegen P*** zu.

Im übrigen gelten die Bestimmungen des Handelsvertretergesetzes in seiner jeweiligen gültigen Fassung...."

Nach Punkt II des Vertrages währte das erste Vertragsjahr bis 28. Februar 1982. Im ersten Jahr vermittelte die klagende Partei 24 Kaufverträge mit einem Gesamtnettoumsatz von S 28,013.624,26, wovon aber 17 Aufträge mit einem Nettovertragswert von S 19,518.595,43 von den Kunden wieder storniert wurden. Im zweiten Vertragsjahr (bis 28.Februar 1983) vermittelte die klagende Partei elf Aufträge mit einem Gesamtnettoumsatz von S 14,814.858,17, im dritten (bis 29.2.1984) vier Aufträge mit einem Gesamtnettoumsatz von S 4,992.655, im vierten Vertragsjahr bis zum 16.5.1984 einen Auftrag im Wert von S 1,320.833. Mit Schreiben vom 16.5.1984 kündigte die klagende Partei unter Bezugnahme auf Punkt VI der Vertriebsvereinbarung das Vertragsverhältnis auf und setzte der klagenden Partei eine dreimonatige Nachfrist zur Erreichung des vereinbarten Mindestumsatzes. Nach dieser Aufkündigung vermittelte die klagende Partei nur mehr den Auftrag "V***" mit einem Nettovertragswert von S 1,3 Mill, der jedoch von der beklagten Partei nicht angenommen wurde. Mit Schreiben vom 21.8.1984 teilte die beklagte Partei der klagenden Partei mit, sie möchte daran festhalten, daß es der klagenden Partei bis jetzt nicht gelungen sei, den nötigen Mindestumsatz zu erreichen, sodaß die Kündigung der beklagten Partei in jedem Fall aufrecht erhalten bleibe und das Vertragsverhältnis damit beendet sei.

Die klagende Partei begehrt den Zuspruch des Betrages von S 11,585.410,17 samt Anhang. Sie brachte vor, die beklagte Partei habe durch die vertragswidrige Kündigung der Vertriebsvereinbarung, durch ungerechtfertigte Weigerung der Auftragsannahme und durch Unterlassung der Eintreibung von Stornogebühren den bestehenden Vertrag schuldhaft verletzt und die klagende Partei am Verdienst von Provisionen gehindert. In einer im Juli 1981 mündlich getroffenen Zusatzvereinbarung sei die im Punkt VI Abs 2 des Vertrages vorgesehene Nachfristsetzung auf

sechs Monate verlängert und der erforderliche Mindestumsatz auf 10 Mill. S netto pro Jahr reduziert worden. Die schriftliche Zusatzvereinbarung vom 7.8.1981 sei von beiden Teilen unterfertigt und der beklagten Partei rückgemittelt worden. In der Folge hätten sich beide Teile auch an die geänderte Vereinbarung gehalten. Die Aufkündigung sei vertragswidrig, weil die Nachfrist laut Zusatzvereinbarung sechs Monate betragen hätte. Im übrigen habe die beklagte Partei wiederholt, zuletzt noch im Jahr 1984, auf eine Kündigung wegen Nichterreichung des Umsatzzieles verzichtet. Der Grund für den Umsatzrückgang im Frühsommer 1983 sei darin gelegen, daß die beklagte Partei die vermittelten Bauvorhaben äußerst mangelhaft und ohne Einhaltung der vereinbarten Liefertermine ausgeführt habe, sodaß die Kunden laufend reklamiert und andere Interessenten vom Erwerb eines P***-Fertigteilhauses abgeraten hätten. Bereits im Jahre 1983 habe die klagende Partei die beklagte Partei auf die äußerst geschäftsschädigenden Auswirkungen dieser Vorgangsweise hingewiesen. Im Laufe der Nachfrist habe die beklagte Partei die klagende Partei an der Erzielung eines Umsatzes bewußt durch ungerechtfertigte Weigerung der Annahme von Aufträgen, die von der klagenden Partei vermittelt worden seien, gehindert. Eine Kündigung sollte erst nach Setzung einer dreimonatigen Nachfrist und erst dann wirksam sein, wenn innerhalb der Nachfrist der Umsatzrückstand nicht habe aufgeholt werden können (S 60 dA).

Spätestens am 15.8.1984 habe gemäß § 10 Abs 1 HVG die Verhinderung der klagenden Partei am Verdienst begonnen. Sie dauere bis zum vereinbarten Ende der fünfzehnjährigen Vertragszeit, somit mehr als elf Jahre an. Der jährliche Entgang betrage S 800.000, insgesamt also S 8,800.000. Das von der klagenden Partei im Vertrauen auf die vereinbarte Vertragsdauer erworbene Musterhaus sei unverkäuflich, sodaß der klagenden Partei ein weiterer Schaden von S 1,2 Mill entstanden sei. Das Musterhaus sei auf einem bis zum Ablauf der Vertriebsvereinbarung gepachteten Grund aufgestellt. Ein Pachtaufwand von S 972.000 sei verloren. Weiters werde der Schaden aus der ungerechtfertigten Weigerung der Auftragsannahme V*** und aus der Unterlassung der Eintreibung von Stornogebühren sowie ein Saldo aus der Provisionsabrechnung abzüglich einer Gegenforderung geltend gemacht.

Die beklagte Partei wendete ein, eine die Vertriebsvereinbarung abändernde Zusatzvereinbarung sei nicht geschlossen worden. Nach einer Besprechung habe zwar die beklagte Partei der klagenden Partei am 7.8.1981 die von ihr bereits unterfertigte Zusatzvereinbarung zur Gegenzeichnung übermittelt, die Gegenzeichnung wäre aber Voraussetzung für das Inkrafttreten der Vereinbarung gewesen. Eine solche Gegenzeichnung durch die klagende Partei sei aber nicht erfolgt. Die beklagte Partei sei daher jederzeit ab 1.3.1982 zur Aufkündigung der Vertriebsvereinbarung gemäß Punkt VI wegen Nichterbringung des Mindestumsatzes durch die klagende Partei unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist nach Setzung bzw. Gewährung einer dreimonatigen Nachfrist berechtigt gewesen. Das Kündigungsschreiben vom 15.5.1984 sei nicht vertragswidrig gewesen. Bei Ausspruch der Kündigung sei die dreimonatige, ab 1.3.1984 laufende Nachfrist bereits tatsächlich gewährt und nahezu abgelaufen gewesen, die Kündigung sei daher zum 31.8.1984 wirksam geworden. Die Mindestnettoumsätze seien auch nicht annähernd erreicht worden. Das Erstgericht wies mit Teilurteil das Begehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 10,972.000 samt Anhang (d.i. der geltend gemachte Provisionsentgang, der Wert des Musterhauses und der frustrierte Aufwand an Pachtzins) ab. Es stellte fest, wegen der zahlreich aufgetretenen Stornofälle im ersten Vertragsjahr sei es zu Verhandlungen wegen einer Zusatzvereinbarung gekommen. Die klagende Partei habe der beklagten Partei den Entwurf einer Zusatzvereinbarung mit Datum 16.7.1981 übermittelt. Die beklagte Partei habe einige Punkte dieses Entwurfes abgeändert und der klagenden Partei eine von ihr firmenmäßig unterfertigte Zusatzvereinbarung mit Datum 7.August 1981, deren Punkt 6. lautet:

"Diese Zusatzvereinbarung gilt in allen Punkten ab Datum der Unterschrift und hat keine rückwirkende Rechtsgültigkeit" übermittelt. Nach beiden Entwürfen sollte die Bestimmung des Punktes VI Abs 2 der Vertriebsvereinbarung dahin geändert werden, daß die Nachfrist sechs Monate, der von der klagenden Partei jährlich zu erreichende Mindestumsatz aber nur S 10 Mill. netto betragen solle. Die klagende Partei habe jedoch diese Zusatzvereinbarung niemals gegengezeichnet und an die beklagte Partei übergeben oder übermittelt. Es sei auch nie von der vereinbarten Schriftform abgegangen worden, wenngleich auch in Einzelfällen spätere mündliche Abreden praktisch gehandhabt worden seien. Nur zum Zwecke der Vorlage an die Hausbank der klagenden Partei habe die beklagte Partei über Ersuchen der klagenden Partei das Schreiben Beilage ./C, worin "vorweg" versichert wurde, daß eine Kündigung (offensichtlich der Vertriebsvereinbarung) wegen Nichterreichens des Mindestumsatzes von S 20 Mill. nicht erfolgen werde, übermittelt. Nach der Aufkündigung habe die klagende Partei nur den Auftrag V*** im Nettovertragswert von S 1,300.000 gebracht, der jedoch aus im bisherigen Verfahren nicht abschließend geklärten

Gründen von der beklagten Partei nicht mehr angenommen worden sei. Feststellungen darüber, daß die beklagte Partei die klagende Partei bei der Erreichung des vereinbarten Mindestumsatzes innerhalb der eingeräumten Nachfrist oder auch schon vorher behindert habe, hätten nicht getroffen werden können.

In ihrer Berufung bekämpfte die klagende Partei unter anderem die Feststellungen des Erstgerichtes, es habe nicht abschließend geklärt werden können, aus welchen Gründen der Auftrag V*** von der beklagten Partei nicht angenommen worden sei, und Feststellungen darüber, daß die beklagte Partei die klagende Partei bei Erreichung des vereinbarten Mindestumsatzes innerhalb der Nachfrist oder auch schon vorher behindert habe, nicht hätten getroffen werden können. Die klagende Partei wies dabei ausdrücklich auf ihren Schriftsatz ON 6 unter Beweisanbot erstattetes, vom Erstgericht aber übergangenes Vorbringen hin, wonach die beklagte Partei schon seit Frühsommer 1983 dadurch geschäftsschädigend vorgegangen sei, daß die vermittelten Bauvorhaben derart mangelhaft und ohne Einhaltung der vereinbarten Liefertermine ausgeführt worden seien, daß die Kunden laufend reklamiert und anderen Interessenten vom Erwerb eines P***-Fertigteilhauses abgeraten hätten, während die klagende Partei bereits seit Mitte 1983 gegenüber der beklagten Partei erfolglos auf eine Änderung dieser äußerst geschäftsschädigenden Vorgangsweise der beklagten Partei gedrängt hätte. Bei richtiger Beweiswürdigung hätte das Erstgericht daher feststellen müssen, daß die beklagte Partei ab dem Geschäftsjahr 1983/84 die Geschäftstätigkeit der klagenden Partei durch die mangelhafte und nicht termingerechte Ausführung bereits angenommener Bauvorhaben sowie die Gerüchte über Konkurs, Schließung oder Verkauf der P***-Abteilung bewirkte negative Mundpropaganda und mangelnde Unterstützung der klagenden Partei mit Prospekt- und Planmaterial behindert und im Frühjahr 1984 mit Rücksicht auf die internen Schwierigkeiten der beklagten Partei sogar von der weiteren unmittelbaren Akquirierung zugunsten einer Hinhaltetaktik abgehalten hätte. Diese Feststellungen seien deshalb relevant, weil sich auf ihrer Grundlage ergebe, daß die beklagte Partei selbst die Nichterreichung des Umsatzlimits verursacht habe und daher zu einer Kündigung aus diesem Grund nicht berechtigt gewesen sei. Die Feststellungen des Erstgerichtes, eine den Mindestumsatz und die Dauer der Nachfrist ändernde Zusatzvereinbarung sei nicht getroffen worden, bekämpfte die klagende Partei unter anderem mit Ausführungen zur mangelnden Glaubwürdigkeit des Zeugen Dr.Karl T***, dem das Erstgericht Glauben geschenkt habe. Die Berufungswerberin führte aus, Dr.Karl T*** sei entgegen seiner Aussage im Rahmen der Gegenüberstellung mit der Geschäftsführerin der klagenden Partei in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 24.Mai 1985 selbst keineswegs davon überzeugt gewesen, daß er die von der klagenden Partei gegengezeichnete Ausfertigung der Zusatzvereinbarung so, wie er aussagte, 100 %ig nicht erhalten habe:

Im unmittelbaren Anschluß an das Ende der Verhandlung habe Dr.Karl T*** vor dem Verhandlungssaal sich bei der Geschäftsführerin der klagenden Partei und deren Gatten erkundigt, wann ihm die Zusatzvereinbarung übergeben worden sei. Er habe sich von der Richtigkeit seiner Aussage keineswegs überzeugt gezeigt. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes mit Ausnahme jener über den Geschäftsfall V*** sowie über die mangelnde Feststellbarkeit von Behinderungen der klagenden Partei durch die beklagte Partei bei der Erreichung des vereinbarten Mindestumsatzes innerhalb der im Kündigungsschreiben gesetzten Nachfrist oder auch schon vorher, die aus rechtlichen Gründen entbehrlich seien. Mit Ausnahme des Geschäftsfalles V*** seien von der klagenden Partei sonstige konkrete Geschäftsfälle, die die beklagte Partei bereits im Frühjahr 1984 oder doch während des Laufes der von ihr gesetzten Nachfrist ungerechtfertigterweise trotz entsprechender Vermittlung der klagenden Partei nicht angenommen hätte, nicht dargetan worden. Ebensowenig habe die klagende Partei die Behauptung aufgestellt, daß sich die beklagte Partei schon vor der Kündigung ihr gegenüber schlechthin geweigert hätte, künftighin von ihr vermittelte Geschäftsfälle anzunehmen. Damit sei auch der sich darauf beziehenden Mängelrüge und den geltend gemachten Feststellungsmängeln der Boden entzogen. Soweit die klagende Partei schließlich noch behaupte, der Zeuge Dr.Karl T*** habe sich nach Schluß der Verhandlung gegenüber der Geschäftsführerin der klagenden Partei und deren Gatten keineswegs von der Richtigkeit seiner Aussage überzeugt gezeigt, und zum Beweis hiefür auch die Einvernahme zweier Zeugen und die Vernehmung der Geschäftsführerin durch das Berufungsgericht angeboten habe, liege kein Fall vor, der durch die Ausnahmsvorschrift des § 482 Abs 2 ZPO gedeckt wäre. Die Behauptung, ein Zeuge habe sich von der Richtigkeit seiner Aussage nachträglich keineswegs überzeugt gezeigt, sei nämlich völlig unbestimmt, weil sie lediglich einen subjektiven Eindruck wiedergebe, aber gänzlich offen lasse, auf welche konkrete Äußerungen oder auf welches sonstiges Verhalten des Zeugen sich ein solcher Eindruck überhaupt gründen ließe. Insoweit liege daher ein bloßer Erkundigungsbeweis vor, zu dessen Durchführung auch das Berufungsgericht im Rahmen des § 482 Abs 2 ZPO nicht verhalten werden könne.

Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, daß die von der beklagten Partei mit Schreiben vom 16.Mai 1984 ausgesprochene Kündigung vertragsgemäß erfolgt sei. Die klagende Partei habe in der Nachfrist das Umsatzmanko nicht ausgleichen können. Da im Vertrag nur eine dreimonatige Kündigungsfrist, aber keine Kündigungstermine festgelegt worden seien, gelte für die Kündigungstermine die gesetzliche Regelung des § 19 Abs 2 HVG. Das Vertragsverhältnis der Streitteile sei daher mit Ablauf des 30.9.1984 rechtswirksam gelöst worden. Voraussetzung für das Schadenersatzbegehren der klagenden Partei wäre jedenfalls ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der beklagten Partei. Ein solches liege nicht vor.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist berechtigt.

Nach der dispositiven Vorschrift des § 21 HVG kann das auf bestimmte Zeit eingegangene Vertragsverhältnis eines Handelsvertreters von jedem Teile aus wichtigen Gründen gelöst werden. Punkt VI Abs 2 und 3 der Vertriebsvereinbarung regelt abweichend von der Vorschrift des § 21 HVG den Ausspruch der vorzeitigen Lösung dahin, daß auf jeden Fall eine dreimonatige Kündigungsfrist einzuhalten ist. Mit der Bestimmung des Punktes VI Abs 2 ging die klagende Partei eine Mindestumsatzverpflichtung ein. Während ohne solche Regelung ein Umsatzrückgang nur dann zur vorzeitigen Lösung berechtigte, wenn der Handelsvertreter den Umsatzrückgang selbst verschuldet hätte, was vom Geschäftsherrn zu beweisen wäre (VersR 1960, 707; Küstner, Handbuch des gesamten Außendienstrechts I Rz 754, 788, 816; Holling, Gründe zur fristlosen Kündigung eines Handelsvertreterverhältnisses in der Rechtsprechung, BB 1961, 994), hat der Handelsvertreter, ging er eine Mindestumsatzverpflichtung ein, von sich aus alles zu tun, um den vereinbarten Mindestumsatz zu erreichen. Gelingt ihm dies nicht, kann er die Folgen der vorzeitigen Auflösung des Vertrages durch den Geschäftsherrn nur dadurch abwenden, daß er behauptet und beweist, der versprochene Umsatz habe aus Gründen, die der Unternehmer zu vertreten habe, nicht erreicht werden können (Küstner aaO Rz 785; Holling aaO).

Dazu brachte die klagende Partei bereits in erster Instanz vor, der Grund für den ab Frühsommer 1983 eingetretenen Umsatzrückgang sei darin gelegen, daß die beklagte Partei die vermittelten Bauvorhaben äußerst mangelhaft und ohne Einhaltung der vereinbarten Liefertermine ausgeführt habe, sodaß die Kunden laufend reklamiert und anderen Interessenten abgeraten hätten. Zum Beweis für die Richtigkeit ihres Anbotes legte die klagende Partei mit dem in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 11.12.1984 vorgetragenen Schriftsatz ON 6 die Urkunden Beilage ./C 1 bis ./H 1 vor und berief sich auf den Zeugen Erich D***. Die beklagte Partei ersuchte, die Erklärung zu den vorgelegten Urkunden bei der nächsten mündlichen Streitverhandlung abgeben zu dürfen; sie unterließ aber auch in der Folge die Abgabe solcher Erklärungen. Ein Beweisbeschluß, den Zeugen Erich D*** zu dem oben dargestellten Vorbringen der klagenden Partei als Zeugen zu nehmen, unterblieb; der Beweisbeschluß ging nur in die Richtung, ob die beklagte Partei insbesondere innerhalb der gewährten Nachfrist ordnungsgemäß erteilte Vermittlungsaufträge nicht entgegengenommen und dadurch die klagende Partei am Erreichen höherer Umsätze gehindert habe (S. 52 f. d.A.). Nur dazu traf das Erstgericht eine negative Feststellung. Feststellungen, ob der Umsatzrückgang ab Frühsommer 1983 auf Umstände zurückzuführen sei, die die beklagte Partei zu vertreten habe, wurden weder positiv noch negativ getroffen. Die klagende Partei bekämpfte in ihrer Berufung ausdrücklich, daß die mit Schriftsatz ON 6 zum Beweis dafür, daß der Umsatzrückgang ab Frühsommer 1983 auf das Verhalten der beklagten Partei zurückzuführen sei, vorgelegten Beweismittel vom Erstgericht offensichtlich völlig ignoriert worden seien. Das Berufungsgericht, das der Meinung war, die klagende Partei bekämpfe nur die Feststellung, die beklagte Partei habe ab Frühsommer 1984 hereingebrachte Aufträge grundlos zurückgewiesen, überging diese Rüge. Da, wenn ein Mindestumsatz vereinbart wurde, dessen Nichterreichen keinen wichtigen Grund zur vorzeitigen Auflösung des Handelsvertretervertrages darstellt, wenn der Umsatz aus Gründen, die der Unternehmer zu vertreten hat, nicht erreicht wurde, werden das Verfahren und die Feststellungen zu ergänzen sein. Gleiches gilt für die Frage, ob die beklagte Partei einen Kündigungsverzicht abgab. Es entspricht ständiger, von der Lehre gebilligter Rechtsprechung, daß schon wegen des herrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit die Parteien von der Vereinbarung, nur schriftlich vereinbartes solle gelten, nachträglich wieder abgehen können (MietSlg.34.125; SZ 53/101; SZ 46/33; EvBl 1971/229; MietSlg.26.063, 7.099; Rummel in ABGB, Rdz 3 zu § 884; derselbe, Probleme der gewillkürten Schriftform, 1980, 237 f; Gschnitzer in Klang 2 IV/1, 258; Koziol-Welser 7 I 140 f). Die klagende Partei behauptete (S.44 d.A.), die beklagte Partei habe - in Abänderung der Vertriebsvereinbarung - auf eine Kündigung wegen Nichterreichung des Mindestumsatzes noch im Laufe des Jahres 1984 formlos wiederholt verzichtet. Das Erstgericht ging auf den behaupteten Kündigungsverzicht aus

rechtlichen Gründen nicht ein, weil es die Meinung vertrat, es hätte ungeachtet einzelner späterer mündlicher Nebenabreden durch generelle Vertragsänderung auf das Formerfordernis der Schriftlichkeit verzichtet werden müssen. Das Berufungsgericht behandelte die in diesem Punkte erhobene Rechtsrüge der klagenden Partei nicht. Zu einem wirksamen formlosen Kündigungsverzicht bedarf es aber entgegen der Ansicht des Erstgerichtes nicht einer grundsätzlichen Änderung der Vertriebsvereinbarung über die vereinbarte Schriftform; es genügte vielmehr, daß die beklagte Partei durch die allfällige Abgabe eines Kündigungsverzichtes für den Fall des Nichterreichens des Mindestumsatzes wie schon in anderen Fällen von der vereinbarten Schriftform abging; in dem allenfalls formlos abgegebenen Kündigungsverzicht könnte zugleich der Wille der Abänderung des Formerfordernisses für den konkreten Fall erblickt werden (vgl. MietSlg.26.063, 78.099; Rummel in JBl 1980, 238).

In allen anderen Punkten ist der Revision hingegen nicht zu folgen. Wohl kann in dem in der Berufung gestellten Beweisantrag über angebliche Äußerungen des Zeugen Dr.Karl T*** nach Schluß der Verhandlung ein bloßer Erkundigungsbeweis nicht erblickt werden. Ein unzulässiger Erkundigungs-(Ausforschungs-)Beweis liegt nur vor, wenn eine Partei ein Beweismittel beantragt, um neue, bisher nicht vorgebrachte Informationen, sei es neue Tatsachen oder die Kenntnis von neuen Beweismitteln, mit denen bereits vorgebrachte Tatsachen unter Beweis gestellt werden können, zu erhalten. Das war nicht der Fall. Das Vorbringen der klagenden Partei verstieß aber gegen das im Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot. Nach § 482 Abs 2 ZPO sind Neuerungen zur Stützung oder Widerlegung des in erster Instanz gestellten Sachantrages ausgeschlossen. So ist etwa im Rahmen der Beweisrüge die Vorlage neuer Urkunden und die Namhaftmachung von Zeugen zu den in erster Instanz beschlossenen Beweisthemen unzulässig (SZ 51/8; JBl. 1968, 89; JBl. 1960, 23; JBl. 1958, 150; JBl. 1957, 648 uva; zuletzt 5 Ob 34/83). Es besteht ein Stoffsammlungsverbot (7 Ob 509/78). Nach ständiger Rechtsprechung sind neues Tatsachenvorbringen und die Stellung neuer Beweisanträge nur zur Dartuung der Berufungsgründe der Nichtigkeit oder der Mangelhaftigkeit, nicht aber zur Unterstützung oder Widerlegung anderer Berufungsgründe zulässig (SZ 51/8; JBl. 1960, 23; JBl. 1958, 150; JBl. 1957, 20 uva; zuletzt 6 Ob 545,546/86). Das Rechtsmittelgericht soll das Verfahren und das Erkenntnis derart überprüfen, als wäre es selbst das Prozeßgericht (Pollak, System 2 583). Anträge, die die Glaubwürdigkeit des Zeugen Dr.Karl T*** erschüttern sollten, hätten daher vor Schluß der Verhandlung erster Instanz gestellt werden müssen. Sie können selbst dann nicht nachgetragen werden, wenn es sich um Beweismittel handelt, die erst nach dem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt entstanden sind. Sollten mit solchen Beweismitteln Tatsachen bewiesen werden, die schon Prozeßgegenstand waren, bleibt die Partei allein auf die Wiederaufnahmsklage nach § 530 Abs 1 Z 7 ZPO verwiesen (MietSlg.32.732; RZ 1966, 148 ua; Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 2063).

Die klagende Partei brachte in erster Instanz nicht vor, eine Kündigung wegen Nichterzielung des Mindestumsatzes hätte vertragsgemäß erst nach Ablauf der dreimonatigen Nachfrist ausgesprochen werden dürfen. Sie stellte sich wie die beklagte Partei ebenfalls auf den Standpunkt, daß vertragsgemäß die Setzung der Nachfrist zur Erreichung des Mindestumsatzes und der Ausspruch der Kündigung gleichzeitig hätten erfolgen dürfen. Sie behauptete nur, die Vertriebsvereinbarung wäre in diesen Punkten durch eine Zusatzvereinbarung abgeändert worden. Die Vorinstanzen stellten aber fest, daß eine Änderung des Vertrages nicht erfolgt sei. Was schließlich die Nichtannahme des Auftrages "V***" betrifft, so ist der daraus von der klagenden Partei behauptete Verdienstentgang nicht Gegenstand des Teilurteiles. Die klagende Partei stellte eine Prozeßbehauptung, daß sie wegen der Ablehnung des Auftrages V*** durch die beklagte Partei zu weiteren Erfüllungshandlungen nicht mehr verpflichtet gewesen sei und davon habe ausgehen können, daß auch weitere Anbote von der beklagten Partei nicht mehr angenommen würden, in erster Instanz nicht auf. Soweit dies nun erstmals in der Revision behauptet wird, handelt es sich um eine unzulässige Neuerung.

Der Revision ist Folge zu geben. Da es zur Frage des Kündigungsverzichtes und der Ursachen für die Nichterreichung des Mindestumsatzes offenbar einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, sind die Urteile der Vorinstanzen gemäß § 510 Abs 1 ZPO aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E08957

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00578.86.0903.000

Dokumentnummer

JJT_19860903_OGH0002_0010OB00578_8600000_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