jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1985/6/10 1Ob588/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.06.1985

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. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Peter A, Handelsvertreter, Graz, Dreihackengasse 43, und 2.) Ewald B, Handelsvertreter, Graz, Fischergasse 16, beide vertreten durch Dr. Josef List, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei C m.b.H. & Co. KG, Graz,

Prankergasse 16, vertreten durch Dr. Helmuth Schmid, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 567.289,-- infolge von Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 4.Februar 1985, GZ 2 R 11/85-21, womit infolge Berufung beider Parteien das Zwischenurteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 11. Oktober 1984, GZ 7 Cg 568/83-14, bestätigt wurde,in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Parteien wird nicht, hingegen wird jener der beklagten Partei Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, den klagenden Parteien den Betrag von S 567.289,-- samt 5 % Zinsen seit 1.7.1982 binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen, abgewiesen wird. Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit S 147.618,74 bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen (darin S 12.636,25 Umsatzsteuer und S 8.620,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger betreiben seit 1975 eine Handelsagentur in der Rechtsform einer Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts. Mit Handelsvertretervertrag vom 1.10.77 und Zusatzvereinbarung vom 29.9.1979 betraute sie die beklagte Partei mit dem Direktvertrieb der von ihr vertriebenen Waren, insbesondere von Türen und Fenstern, im gesamten Bundesgebiet Österreichs und räumte ihnen hiefür Gebietsschutz ein. Für ihre Tätigkeit erhielten die Kläger von der beklagten Partei eine Provision von 25 % vom festgelegten Nettoverkaufspreis zuzüglich Umsatzsteuer. Die Kläger beschäftigten Untervertreter, die Aufträge entgegennahmen, an die Kläger weiterleiteten und nach Verrechnung mit der beklagten Partei von den Klägern eine Provision von 20 % des Nettoverkaufspreises zuzüglich Umsatzsteuer erhielten.

Die D E Gesellschaft m.b.H. (in der Folge Firma D) in Innsbruck vertrieb seit 1975 Panto-Fenster, ein italienisches Erzeugnis. Schon 1976 wandte sich Josef F, Verkaufsleiter und Ehegatte der Geschäftsführerin der Firma D, an die Kläger mit dem Vorschlag, sie sollten den Vertrieb dieses Fensterprogramms in Österreich übernehmen. Sie waren hiezu jedoch nicht bereit. Als sie sich für den Vertrieb für die beklagte Partei entschieden hatten, verwiesen sie Josef F an diese mit dem Bemerken, diese könnte das Panto-Programm für die Firma D vertreiben. Eine Besprechung zwischen Josef F und dem Geschäftsführer der beklagten Partei Gerhard G blieb allerdings ohne Ergebnis.

Die Kläger unterhielten weiterhin lose Kontakte zu Josef F, der sie dabei immer wieder veranlassen wollte, die Panto-Fenster für die Firma D zu vertreiben. Sie lehnten jedoch angesichts des mit der beklagten Partei vertraglichen Wettbewerbsverbotes ab. Ende 1980 beschloß die Firma D die Auflösung und Liquidation. Josef F trat deshalb erneut an die Kläger mit der Frage des Weitervertriebs der Panto-Fenster heran und schlug ihnen neuerlich vor, den Vertrieb zu übernehmen. Sie waren dazu nun auch grundsätzlich bereit, jedoch nur über die beklagte Partei. Der Zweitkläger rief deshalb Gerhard G an, informierte ihn über den Vorschlag Josef FS und vereinbarte mit ihm einen Gesprächstermin am 11.12.1980 in den Räumen der beklagten Partei. An diesem Tage erschienen die Kläger mit Josef F bei Gerhard G. Bei dieser Besprechung kam es auch insofern zu einer Einigung, als die beklagte Partei ab sofort den Vertrieb der Panto-Fenster übernahm und die Kläger mit dem Direktverkauf betraute. Gerhard G faßte das Ergebnis der Besprechung in einem Schreiben vom 11.12.1980 an die Firma D zusammen, die dessen Richtigkeit mit Schreiben vom 16.12.1980 bestätigte. Noch am 11.12.1980 gab Gerhard G den Verkauf der Panto-Fenster durch die Kläger in einem an sie gerichteten Schreiben frei.

Bei der Besprechung am 11.12.1980 trug Josef F auch noch ein weiteres Anliegen der Firma D vor, die Auslieferung auf Grund von Aufträgen, die bereits von Vertretern der Firma D eingebracht waren, aber angesichts deren Liquidation von einem anderen Unternehmen ausgeführt werden sollten. Gerhard G zeigte zwar Interesse an diesem Geschäft, doch wurde - weil noch Vorfragen zu klären waren - bei dieser Gelegenheit keine Einigung erzielt. Wegen der übernahme der Auslieferung der schon von der Firma D hereingenommenen Aufträge fanden zwischen Josef F und dem Buchhalter der Firma D einerseits sowie

Gerhard G und seinem Betriebsleiter Karl H weitere Besprechungen, denen die Kläger jedoch nicht mehr beigezogen wurden, statt. Schließlich kam zwischen der beklagten Partei und der Firma D am 19.3.1981 eine Vereinbarung zustande, mit der jene die Auslieferung der bei der Firma D bestellten Fenster und die Verrechnung mit den Kunden gegen Entgelt übernahm. Diese Auslieferungen setzten im Mai 1981 ein und erbrachten der beklagten Partei einen Erlös von etwa 1,6 Mill. S. Mit der Auslieferung dieser und auch aller anderen Aufträge hatten die Kläger nichts zu tun. Mit einer Ausnahme wurden alle Provisionsvereinbarungen zwischen den Streitteilen schriftlich getroffen. Weder die Kläger noch die beklagte Partei sind bisher von Vertretern der Firma D auf Auszahlung von Provisionen in Anspruch genommen worden. Die Kläger begehren Provisionszahlungen von S 567.289,-- s.A. Sie hätten der beklagten Partei die übertragung der Auslieferung von Panto-Fenstern vermittelt, so daß ihnen diese hiefür provisionspflichtig geworden sei.

Die beklagte Partei wendete vor allem ein, eine Provisionsvereinbarung sei nur in Ansehung des künftigen Vertriebs von Panto-Fenstern zustande gekommen, nicht aber auch über die Auslieferung auf Grund bereits hereingenommener Aufträge der Firma

D.

Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, daß das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Es sei zwar über die Auslieferungsgeschäfte keine Provisionsvereinbarung getroffen worden, doch habe sich die beklagte Partei insoweit der Vermittlungstätigkeit der Kläger bedient. Die Tätigkeit der Kläger sei für das Zustandekommen des Vertrags über die Ausführung der bereits vorhandenen Aufträge verdienstlich gewesen. Allerdings seien die Kläger insoweit als Gelegenheitsvermittler anzusehen, so daß sich das Provisionsausmaß nach den für den Geschäftszweig am Ort der Niederlassung der Handelsvertreter üblichen Sätze richte. Das Gericht zweiter Instanz gab den Berufungen der Streitteile nicht Folge. Der Berufung der beklagten Partei hielt es entgegen, die Kläger hätten die Firma D nicht nur als Vertragspartner namhaft gemacht und die beklagte Partei nach Verhandlungen mit dem Vertreter dieser Gesellschaft von der Vertragsgelegenheit informiert, sondern auch den Verhandlungstermin mit der beklagten Partei vereinbart und die Verhandlungspartner damit zusammengebracht. Bei der ersten Besprechung am 11.12.1980 sei auch bereits das Auslieferungsprogramm erörtert worden. Die Kläger hätten demnach einen Beitrag zum Zustandekommen des Auslieferungsgeschäftes geleistet. Wer die Vermittlungstätigkeit eines Handelsvertreters dulde oder sich ihrer nutzbringend bediene, werde bei Verdienstlichkeit der Vermittlungstätigkeit provisionspflichtig. Für die Verdienstlichkeit genüge es, daß die Bemühungen des Handelsvertreters das Geschäft wenigstens mitveranlaßt haben. Das Gegenteil habe der Geschäftsherr zu beweisen. Ein solcher Beweis sei der beklagten Partei nicht gelungen. Vielmehr stehe fest, daß das Zustandekommen des fraglichen Geschäftes auch auf die Tätigkeit der Kläger, auf Besprechungen mit Vertretern der Firma D und mit dem Geschäftsführer der beklagten Partei, Vereinbarung eines Besprechungstermines sowie Teilnahme und Mitwirkung an diesem Termin, zurückzuführen sei. Das Rechtsmittel der

Kläger sei zwar zulässig, weil diese auch durch die Entscheidungsgründe des Zwischenurteiles beschwert sein könnten und dies auf die vom Erstgericht vorgenommene Einschränkung des Provisionsanspruchs zutreffe. Sie seien jedoch als Gelegenheitsvermittler im Sinne des § 29 HVG anzusehen, so daß die Höhe der Provision mangels Vereinbarung vom Erstgericht zu Recht § 11 HVG unterstellt worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der beklagten Partei ist im Ergebnis berechtigt; schon deshalb kann dem Rechtsmittel der Kläger kein Erfolg beschieden sein.

Auszugehen ist davon, daß die Kläger von der beklagten Partei als Gebietsvertreter mit dem Direktvertrieb, also dem Verkauf der von dieser vertriebenen Türen und Fenster betraut waren (Beilagen A und B). Gegenstand der Vereinbarung der beklagten Partei mit der Firma D vom 19.3.1981 (Beilage 3) war hingegen die Ausführung der von dieser bereits ohne Mitwirkung der Kläger vorher abgeschlossenen Kaufverträge und die Abrechnung dieser Geschäfte durch die beklagte Partei mit den Kunden gegen eine bestimmte Provision. Der Vertrag vom 19.3.1981 gehört nicht zu jenen Geschäften, auf deren Abschluß der Handelsvertretervertrag abstellte. Da der Provisionsanspruch auf dem Handelsvertretervertrag beruht (§§ 1, 6 HVG), gebührt dem Handelsvertreter Provision nur für den Abschluß solcher Geschäfte, mit deren Vermittlung (oder Abschließung) dieser nach dem Inhalt des Handelsvertretervertrages und den darin gestellten Aufgaben betraut war (Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht 3 I 295; Holzhammer, Handelsrecht 2 I 59; Capelle-Canaris, Handelsrecht 19 75; Schlegelberger-Schröder, HGB 5 § 87 Anm 5; vgl. HS 422/99). Wenngleich das Geschäft mit den in Auftrag gegebenen Geschäften nicht in jeder Beziehung, vor allem auch nicht in rechtsformeller Hinsicht, identisch sein muß, so hat es doch dem Zweck, den der Geschäftsherr mit der Bestellung des Handelsvertreters erkennbar verfolgte - im vorliegendem Fall also dem Verkauf der von der beklagten Partei vertriebenen Türen und Fenster - , in gleicher Weise zu dienen (Schröder aaO). Dies ist bei der übernahme der Ausführung und Abrechnung bereits vorhandener Lieferverträge nicht der Fall, so daß die Kläger ihre Provisionsforderung jedenfalls nicht auf die §§ 1 und 6 HVG stützen können.

Allerdings finden gemäß § 29 HVG die Bestimmungen der §§ 2, 4, 5, 6, 11 bis 13, 17 und 18 HVG auf Kaufleute (wie die Kläger - § 1 Abs 2 Z.7 HGB) und andere Personen Anwendung, die, ohne ständig betraut zu sein, für einen anderen Geschäfte vermitteln oder in dessen Namen und für dessen Rechnung abschließen. Demnach kann auch der Gelegenheitsvermittler im Sinne des § 29 HVG für die Vermittlung eines Geschäftes für seinen Auftraggeber oder den Abschluß eines solchen Geschäfts im Namen und für Rechnung des Geschäftsherrn Provision fordern, doch ist Voraussetzung einer solchen Forderung ein darauf abzielender Auftrag des Geschäftsherrn und die verdienstliche Tätigkeit des Vermittlers für das Zustandekommen des provisionspflichtigen Geschäfts (HS 9297/7; HS 5250/7; SZ 37/10 ua).

Im vorliegenden Fall war der Exponent der Firma D, Josef F, an die Kläger herangetreten und hatte ihnen

vorgeschlagen, seine Produkte zu vertreiben; als ihm diese - offenbar wegen des vertraglichen Wettbewerbsverbots - entgegenhielten, sie würden das nur 'über die beklagte Partei' machen, war er damit einverstanden, daß die Kläger für ihn die Kontakte zur beklagten Partei herstellten und ein Gespräch mit deren Geschäftsführer herbeiführten. Nicht die beklagte Partei hatte also die Dienste der sonst für sie tätigen Kläger in Anspruch genommen, sondern Josef F für die Firma D, der durch deren ihm erfolgversprechend scheinende Vermittlungstätigkeit zu einem Abschluß mit der beklagten Partei auch in Ansehung des Auslieferungsgeschäftes gelangen wollte. Da die Kläger bei diesem Vorhaben die Geschäfte der Firma D besorgten und diese ihr Geschäftsherr war, war ein Auftrag durch die beklagte Partei an die Kläger nicht erteilt. Daran kann auch nichts ändern, daß die Tätigkeit der Kläger auch der beklagten Partei zugute kam; andernfalls müßte die Provisionspflicht auch der Vertragspartner von Geschäftsherrn, die die Dienste eines Gelegenheitsvermittlers in Anspruch nehmen, stets bejaht werden. Dies ist aber keineswegs der Fall. Auch auf den Gelegenheitsvermittler ist gemäß § 29 HVG die Bestimmung des § 5 Abs 1 HVG anzuwenden. Danach darf er von dem Dritten, mit dem er für den Geschäftsherrn Geschäfte abschließt oder vermittelt, eine Provision oder sonstige Belohnung nur annehmen, wenn für den betreffenden Geschäftszweig ein solcher 'Gebrauch' besteht oder der Geschäftsherr einwilligt; bei Nichtbestehen einer Usance, die auch ein Gelegenheitsvermittler für sich gelten lassen könnte (SZ 15/204), kann dann die Einwilligung des Geschäftsherrn schriftlich oder mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, für das Bestehen einer Usance bzw. für die Einwilligung des Geschäftsherrn ist jedoch der

Vermittler beweispflichtig (Zedwitz, HVG 2 45; SZ 9/311; vgl. Schwerdtner in MünchKomm Rz 2 zu § 653 BGB). Einen entsprechenden Beweis haben die Kläger nicht angetreten; auch Feststellungen wurden in dieser Richtung nicht getroffen.

Das Berufungsgericht bezog sich auf Rechtsprechung, wonach auch derjenige provisionspflichtig werden kann, der die Tätigkeit eines Vermittlers zwar nicht durch Erteilung eines ausdrücklichen Auftrags auslöst, die Vermittlung jedoch duldet oder sich der Tätigkeit des Vermittlers nutzbringend bedient, um den angestrebten Geschäftserfolg herbeizuführen (so MietSlg 35.703, 35.704, 34.627, 33.553; SZ 48/122; SZ 40/161 uva); es übersieht aber, daß diese Grundsätze nicht für alle Gelegenheitsvermittler, sondern für die gewerbliche Tätigkeit der Immobilienmakler (§§ 259 ff GewO) entwickelt wurden, in deren Geschäftszweig als Besonderheit (Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht 3 I 292) die provisionspflichtige Tätigkeit für beide möglichen Vertragspartner Brauch ist (EvBl 1967/368; SZ 25/168; SZ 15/204 uva), der nunmehr auch in § 10 Abs 1 ImmMV, BGBl 1978/323, für den Regelfall (vgl § 8 Abs 7 ImmMV) festgeschrieben wurde. Bei ordnungsgemäßer Ausübung des Immobilienmaklergewerbes übernimmt der Makler aber auch zunächst von beiden Vertragsinteressenten schriftliche (§ 4 Abs 1 Z 3 ImmMV) Aufträge und führt dann einen Auftraggeber dem anderen zu; kommt das von beiden angestrebte Rechtsgeschäft zustande, ist die Vermittlung, auch wenn der eine Auftraggeber dem anderen nur namhaft gemacht wurde, erfolgreich (§ 8 Abs 2 ImmMV) und hat Provisionsansprüche gegen beide Auftraggeber jedenfalls dann, wenn sie zuvor schriftlich darüber informiert worden waren (§ 4 Abs 1 Z 5 ImmMV) zur Folge (§ 8 Abs 1 ImmMV). Auch beim Immobilienmakler sollte demnach eine bloß stillschweigende Auftragserteilung nicht in Betracht kommen; es wurde nur anerkannt, daß allein die Unterlassung der schriftlichen Auftragsbestätigung (und der Belehrung über die Provisionspflicht) den Provisionsanspruch für verdienstvolle Tätigkeit noch nicht nimmt (SZ 56/15; MietSlg 35.714); auch er wird aber ausgeschlossen, wenn der Immobilienmakler erkennbar für einen anderen Auftraggeber handelte (MietSlg 35.714, 35.703, 35.704 ua; vgl Dehner in BGB-RGRK 12 Rz 2 zu § 653). Eine solche Annahme ist bei einem anderen Gelegenheitsvermittler, der neben seiner eigentlichen Tätigkeit als Handelsvertreter (wie zB die Kläger beim Direktvertrieb der Waren der beklagten Partei) oder auch ohne Tätigkeit als Handelsvertreter fallweise ein anderes Geschäft dadurch vermittelt, daß er eine Geschäftsgelegenheit namens eines Auftraggebers an einen Interessenten heranträgt, jedenfalls dann, wenn kein anderer Gebrauch in diesem Geschäftszweig besteht bzw. bewiesen wird, die Regel. Ein solcher Vermittler tritt dann, wenn der Geschäftsherr nicht zu anderem Vorgehen einwilligte und der Interessent auf Grund dieser Einwilligung eine entsprechende Provisionsvereinbarung mit dem Vermittler traf, dem Vertragspartner seines Geschäftsherrn gegenüber nur als dessen verlängerter Arm auf; wie ein Handelsvertreter (Brüggemann in Großkomm HGB 4 § 87 Rz 6) kann dann auch der Gelegenheitsvermittler nur von seinem konkreten Geschäftsherrn, der ihn mit der Vermittlung des Geschäfts und der Kontaktnahme zum Dritten beauftragt hat, Provision verlangen. Da die Kläger, soweit dies für die beklagte Partei erkennbar war, bereits im Interesse der Firma D handelten, hat die beklagte Partei als deren Vertragspartner den Klägern daher nach deren Handelsvertretergesetz, aber auch nach § 354 Abs 1 HGB nicht Provision zu zahlen, auch wenn sie sich deren Tätigkeit in der Folge zunutze machen konnte (HS 5250/7; Brüggemann aaO Rz 6; Canaris in Großkomm HGB 3 § 354 RZ 6; Staub-Gadow, HGB 14 § 354 Anm 5). Ob und inwieweit den Klägern gegen die Firma D Provisionsforderungen zustehen oder zustanden, ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen.

Besteht demnach die Provisionspflicht der beklagten Partei schon dem Grunde nach nicht, kann der Revision der Kläger, die nur die Höhe der beanspruchten Provision betrifft, kein Erfolg beschieden sein. Es ist vielmehr der Revision der beklagten Partei Folge zu geben und das Klagebegehren abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E05941

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00588.85.0610.000

Dokumentnummer

JJT_19850610_OGH0002_0010OB00588_8500000_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