

RECHTSANWALT
Dr. RICHARD WANDL
VERTEIDIGER IN STRAFSACHEN
3100 ST. PÖLTEN, KREMSENER GASSE 19
TELEFON (0 27 42) 5 72 44

Kto. 0000-029298 Sparkasse Region St. Pölten

ST. PÖLTEN, AM

20.7.1988
dr.w/tz/3928

Titl.
Holztechnik Friedrich Klinkert
Gesellschaft m.b.H.

Rosenstraße 61-63
D-8264 Waldkraiburg

Betrifft: Dr. Hörner als Masseverwalter im Konkurs
der Plattenwerke Kalwang GmbH & Co KG

Sehr geehrter Herr Klinkert!

Pflichtgemäß übermittle ich anbei eine Fotokopie des Urteiles des Oberlandesgerichtes Graz, womit alle meine Befürchtungen, welche ich anlässlich der Verhandlung vor dem Kreisgericht Leoben geäußert habe, sozusagen rückwirkend doch wahr wurden, obwohl der Verhandlungsbericht des Herrn Kollegen Dr. Bielau nach der Berufungsverhandlung ~~noch positiv aussah.~~

Das Oberlandesgericht Graz hat sich damit beholfen, daß es mit Verlesungen anlässlich der Berufungsverhandlung, die von Dr. Hörner gar nicht beantragt wurde, (natürlich auch von mir nicht) die Beweiswürdigung völlig umdrehte. Ein Umstand, der allerdings rechtlich zulässig, wenn auch nicht üblich ist.

Das bedauerliche an der Sache ist, daß es sich nur mehr um eine reine Beweisfrage handelt, welche beim Obersten Gerichtshof nur mehr schwer angefochten werden kann, da dort nur eine Anfechtung aus rechtlichen Gründen oder aus Gründen der Aktenwidrigkeit möglich ist.


Ich ersuche um umgehende Mitteilung, ob Ihrerseits trotzdem die Revision gewünscht wird (sogenannte Zulässigkeitsrevision) deren Frist sich durch die Gerichtsferien bis zum 19.9.1988 verlängert.

Der Ordnung halber darf ich mitteilen, daß ich in der Zeit vom 4.8. bis 22.8.1988 auf Urlaub bin, sodaß ich um Ihren baldigen geschätzten Anruf ersuchen würde.

Ich zeichne

mit vorzüglicher Hochachtung

Beilage



Eingelangt
am

15. JUL 88

REVISION

8.8.1988
revisiert

2 R 114/88

AMMER
ORDENTL

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Pichler als Vorsitzenden und die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Wolf und Dr.Weiss in der Rechtssache der klagenden Partei Holztechnik Friedrich K l i n k e r t Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Rosenstraße 61, D-8264 Waldkraiburg, vertreten durch den Geschäftsführer Friedrich Klinkert, ebendort, dieser vertreten durch Dr.Richard Wandl, Rechtsanwalt in St.Pölten, gegen die beklagte Partei Dr.Paul H ö r n e r , Rechtsanwalt, Hauptplatz Nr.10/II, 8700 Leoben, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Plattenwerke Kalwang Ges.m.b.H. & Co.KG, S 64/82 des Kreisgerichtes Leoben, wegen DM 18.150,-- samt Anhang, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 10.3.1988, 2f Cg 36/86-22, nach öffentlicher, mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Plattenwerke Kalwang Ges.m.b.H. & Co.KG, S 64/82, des Kreisgerichtes Leoben, sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von DM 18.150,-- samt 5 % Zinsen seit dem Klagstage (das ist der 4.8.1986), im Schillinggegenwerte zum Warenkurs der Wiener Börse (Frankfurt-Main) am Zahlungstage zu zahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 36.712,72 (darin USt. S 2.001,12 und Barauslagen S 14.700,35) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 18.999,45 (darin USt. S 999,95 und Barauslagen S 8.000,--) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die Revision nach § 502 Abs.4 Ziffer 1 ZPO ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin der Plattenwerke Kalwang hatte, im Rahmen der Verwertung des Konkursvermögens eine Vielzahl von Maschinen zu verkaufen. Da eine Veräußerung des gesamten Unternehmens nicht verwirklicht werden konnte, mußten die vorhandenen Maschinen einzeln verkauft werden. Der Beklagte sah sich um Kaufinteressenten um, er inserierte in einschlägigen Fachzeitschriften und ließ sich vom seinerzeitigen Werksleiter der Gemeinschuldnerin Ing.Wolfgang Privas beraten.

Im Oktober 1983 nahm der Geschäftsführer der klagenden Partei Friedrich Klinkert mit Ing.Privas Kontakt auf und bekundete sein Interesse am Erwerb von Maschinen. Die klagende Partei beschäftigt sich unter anderem auch mit der Vermittlung von gebrauchten Maschinen und Anlagen zur Herstellung von Holzspan-

platten. Dem Friedrich Klinkert war zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt, daß der Versuch das Unternehmen der Gemeinschuldnerin insgesamt zu verwerten gescheitert war und daher Maschinen einzeln zum Verkauf standen. Er vereinbarte mit Ing.Privas einen Besichtigungstermin für den 12.11.1983 und übermittelte eine von der klagenden Partei bereits firmenmäßig gefertigte, sogenannte Provisions- und Kundenschutzvereinbarung (datiert mit 31.10.1983) nachstehenden Inhalts:

"Provisions- und Kundenschutzvereinbarung abgeschlossen zwischen Holztechnik Friedrich Klinkert GmbH, Rosenstraße 61, D82-64 Waldkraiburg, als Vermittler und Dr.Paul Hörner, Rechtsanwalt, Hauptplatz 10, A-8700 Leoben, als Masseverwalter im Konkurs der Plattenwerke Kalwang Ges.m.b.H. & Co.KG, S 64/82, Kreisgericht Leoben als Verkäufer. Die Firma Holztechnik Friedrich Klinkert GmbH tritt dem oben genannten Verkäufer gegenüber als Vermittler beim Verkauf gebrauchter Maschinen und Anlagen auf. Zwischen Verkäufer und Vermittler werden folgende Vereinbarungen getroffen:

1. Sollte der Verkäufer durch Vermittlung oder Mitwirkung des Vermittlers an Dritte, zu denen der Vermittler Kontakte hergestellt hat, Maschinen, Anlagen oder sonstige geldwerte Güter verkaufen, so entsteht dem Vermittler ein Provisionsanspruch in Höhe von 15 % des Verkaufspreises. Die Provisionszahlung wird fällig pro Rata Zahlungseingang vom Käufer an den Verkäufer. Diese Provisionspflicht besteht auch für Nachfolgeaufträge.

2. Der Verkäufer verpflichtet sich, Kunden, Interessenten oder ähnliches, die ihm vom Vermittler benannt oder vorgestellt werden, dem Vermittler uneingeschränkt zu schützen, d.h. deren Namen, Anschrift, Interessen oder ähnliches keinem anderen Verkäufer oder Vermittler zu offenbaren noch direkt oder indirekt zugänglich zu machen. Der Verkäufer verpflichtet sich weiterhin, Verkaufsgeschäfte mit natürlichen oder juristischen Personen, zu denen er durch den Vermittler in Kontakt gebracht wurde, exklusiv nur mit dem Vermittler zu verfolgen.

3. Gerichtsstand ist (ausgeixt) - vom Masseverwalter eingefügt A-8700 Leoben." (Beilage, ./A).

Der Beklagte teilte der klagenden Partei folgendes mit:

"Als Masseverwalter im Konkurs der Firma Plattenwerke Kalwang Ges.m.b.H. und Co.KG habe ich die Provisions- und Kundenschutzvereinbarung unterschrieben mit der Änderung, daß Gerichtsstand Leoben gilt. Der Vollständigkeithalber halte ich fest, daß auf Grund des Inserates im Holzzentralblatt sich bereits eine Reihe von Interessenten bei mir gemeldet haben. Bei einem Verkauf an diese Interessenten haben Sie keinen Provisionsanspruch." (Schreiben vom 10.11.1983, Beilage ./B).

Beim Besichtigungstermin am 12.11.1983, bei dem neben Friedrich Klinkert und Ing.Privas auch der Beklagte anwesend waren, wurden die Maschinen an Hand einer Inventarliste durchgegangen. Klinkert bekundete an zahlreichen Maschinen sein Interesse, er notierte sich Daten und fertigte Lichtbilder an.

Anschließend an diese Besichtigung hat die klagende Partei die zum Verkauf stehenden Maschinen in ihre Firmenliste aufgenommen und ist mit der Firma Gustav Weyersberg in Kontakt getreten.

Mit Schreiben vom 30.11.1983 teilte die klagende Partei dem Beklagten unter anderem folgendes mit:

"Wie bereits angekündigt, listen wir Ihnen nachfolgend die Interessenten auf, mit denen wir wegen Maschinen in Verhandlungen getreten sind. Wir beziehen uns hierbei auf die von Ihnen unterzeichnete Kundenschutz- und Provisionsvereinbarung: Firma Weyersberg, Hamburg" es werden noch weitere Firmen aufgezählt. (Beilage ./C).

Das Fernschreiben des Beklagten vom 21.3.1984 an die klagende Partei hatte u.a, folgenden Wortlaut:

"Für die Pressanlage pz 774 und 781 interessiert sich Firma Weyersberg, Hamburg, zu einem Preis von DM 121.000,-- plus 4 % als Vermittler ist EHW Holzwerk, Schleifmaschinen Ges.m.b.H., D-4992 Espelkamp, Beutnerstraße1, Herr Finkemeier aufgetreten. Ich bringe dies zur Kenntnis, da ich nicht nach zwei Seiten Provision zahlen kann". (Beilage ./D)

Die klagende Partei entgegnete diesem Fernschreiben, indem sie den Beklagten an die abgeschlossene Vereinbarung erinnerte und Finkemeier als auch Weyersberg an sie zurückverwiesen werden müßten (Beilage ./E).

Finkemeier, der Inhaber eines Spanplattenwerkes gewesen war, hatte im Zuge der Liquidation seines Unternehmens zahlreiche Kontakte geknüpft und war mit dem Markt auf diesem Gebiet

vertraut. Im Zusammenhang mit seinem Konkurs lernte er auch die Firma Weyersberg kennen. Er hat auch bei anderen Konkursen den Verkauf von Maschinen vermittelt. So nahm er auch im April/Mai 1983 mit Ing.Privas Kontakt auf. In weiterer Folge wurde eine Presse pz 774 und 781 um DM 121.000,-- durch Vermittlung des Herrn Finkemeier an die Firma Weyersberg verkauft. (Unbestrittener Sachverhalt).

Die klagende Partei begehrt unter Berufung auf die zwischen den Streitteilen getroffene Provisions- und Kundenschutzvereinbarung die Bezahlung der 15 %igen Provision. Die Firma Weyersberg sei dem Beklagten von der klagenden Partei namhaft gemacht worden.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren und brachte vor, es sei durch die Vermittlung der klagenden Partei zu keinem Verkauf von Maschinen gekommen, die Firma Weyersberg sei nicht von dieser, sondern von Finkemeier vermittelt worden. Der Beklagte sei nicht durch die Vermittlung der klagenden Partei mit der Firma Weyersberg in Kontakt gekommen.

Mit dem angefochtenen Urteil entsprach das Erstgericht dem Klagebegehren. Es stellte den vorne bereits dargelegten Sachverhalt und unter anderem noch fest, Finkemeier habe am 16.1.1984 mit dem Beklagten Kontakt aufgenommen und die Firma Weyersberg als Interessentin namhaft gemacht.

Hinsichtlich der weiteren vom Erstgericht getroffenen Feststellungen wird auf deren Darstellung in der angefochtenen Entscheidung AS 124 bis 132 (Urteil Seite 4 bis 12) verwiesen.

In rechtlicher Hinsicht kam das Erstgericht zum Ergebnis, der Beklagte sei auf Grund des zwischen ihm und der klagenden Partei geschlossenen Vertrages, in welchem ein Alleinauftrag der Klägerin zu erblicken sei, verpflichtet die Provision zu bezahlen, da er mit der Firma Weyersberg erstmals durch die klagende Partei in Kontakt gebracht worden sei. Dadurch, daß der Beklagte durch Finkemeier mit der Firma Weyersberg kontaktiert habe, sei die klagende Partei um den ihr zustehenden Provisionsanspruch gebracht worden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Beweiswürdigung und der mangelhaften Tatsachenfeststellung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Er beantragt, das Ersturteil in Klagsabweisung abzuändern.

Die klagende Partei beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

Da das Berufungsgericht Bedenken an der erstrichterlichen Feststellung hatte, Finkemeier habe dem Beklagten erst am 16.1.1984 die Firma Weyersberg genannt, hat es eine teilweise Beweiswiederholung durch Verlesung der Aussagen der Zeugen Finkemeier, H[REDACTED], Ney und Privas sowie durch Darstellung sämtlicher im Akt erliegenden Urkunden darüber vorgenommen, ob der Kontakt zwischen der beklagten Partei und der Firma Weyersberg bezüglich der zu verkaufenden Maschinen durch Finkemeier bereits vor dem 10.11.1983 hergestellt worden ist (§§ 488 Abs.1, 463 und 281a Z 1 ZPO).

Auf Grund dieser Beweiswiederholung stellt das Berufungsgericht in Abänderung der erstgerichtlichen Feststellungen fest, daß der Kontakt der Firma Weyersberg zur beklagten Partei durch Heinrich Finkemeier bereits im April oder Mai 1983, also vor dem 10.11.1983 (Abschluß der Provisions- und Kundenschutzvereinbarung) hergestellt worden ist.

Diese Feststellung beruht auf den übereinstimmenden Angaben der Zeugen Finkemeier, Privas, Ney und des Beklagten. Sowohl Ing.Privas als auch Finkemeier gaben an, bereits in der ersten Hälfte des Jahres, zwischen März und Juni bzw. im April oder Mai 1983 über den Verkauf von Maschinen gesprochen zu haben. Wenn auch der Zeuge Privas nicht genau angeben konnte, ob Finkemeier die Firma Weyersberg vor dem Fernschreiben Beilage ./C (vom 30.11.1983) bekanntgegeben hat, schildert er Kontakte zu Klaus H. (seinerzeitiger Angestellter der Firma Weyersberg), der wiederum angab, mit Finkemeier wesentlich mehr zu tun "gehabt zu haben" als mit der klagenden Partei. Dies im Zusammenhang mit der Aussage des Zeugen Finkemeier, er habe Privas bereits im April oder Mai 1983 das Interesse der Firma Weyersberg mitgeteilt, läßt die Schlußfolgerung zu, der Kontakt zwischen der beklagten Partei und der Firma Weyersberg ist schon vor dem 10.11.1983 (Vertrag) hergestellt worden.

Auch der Zeuge Ney (Inhaber der Firma Weyersberg) hat eindeutig dargelegt, von Finkemeier die gegenständlichen Maschinen bekanntgegeben erhalten zu haben. Wenn er auch nicht angeben konnte, wann er dem Beklagten als Interessent bekanntgegeben

worden ist, führte er aus, ihm sei bereits Anfang 1983 durch Finkemeier der Beklagte bekanntgemacht worden. Seine Gesprächspartner seien sowohl der Beklagte als auch Ing.Privas gewesen. Der Zeuge gab ausdrücklich an, ihm sei bereits vor November 1983 der beabsichtigte Verkauf der gegenständlichen Maschinen bekannt gewesen; dies nach Vorhalt der Beilage ./B, mit welcher der Beklagte die klagende Partei darauf hinwies, es hätten sich bereits vor Unterfertigung der Kundenschutzvereinbarung eine Reihe von Interessenten gemeldet gehabt.

Nach der Aussage des Klägers habe ihn Ney angerufen und mitgeteilt, die Firma Weyersberg habe bereits zu Beginn 1983 vom Verkauf der Maschinen erfahren. Dies spricht auch für eine frühere Kontaktherstellung zwischen der Firma Weyersberg und dem Beklagten bzw. der Gemeinschuldnerin. In seiner Aussage vor dem erkennenden Gericht hat der Kläger auch gar nicht bestritten, daß Finkemeier schon vor der gegenständlichen Vereinbarung Kontakte mit Privas und dem Beklagten aufgenommen hatte bzw. Finkemeier dem Beklagten schon länger bekannt war.

In diesem Zusammenhang gewinnt die Aussage des Beklagten an Bedeutung, er habe den Kontakt zur Firma Weyersberg über Finkemeier erhalten, aber auch, diese Firma habe sich über Finkemeier an ihn gewandt. Dies stimmt wieder mit der Aussage des Zeugen Ney dahin überein, sein Gesprächspartner sei auch Finkemeier gewesen, dieser habe auch die gegenständlichen Maschinen schon vor November 1983 zum Verkauf angeboten.

Der Kläger erklärte auch, dem Beklagten sei die Firma Weyersberg nur mit Telex vom 30.11.1983 (Beilage ./C) bekanntge-

geben worden, eine weitere Vermittlungstätigkeit sei nicht erfolgt.

Sowohl die Note ohne Datum (Beilage ./E) als auch das Telex vom 26.3.1984 (Beilage ./F) und das Schreiben vom 26.3.1984 (Beilage ./H) bieten keinerlei konkrete Hinweise darauf, die Firma Weyersberg sei der beklagten Partei erstmals mit Telex vom 30.11.1983 (Beilage ./C) namhaft gemacht worden. Für die frühere Kontaktherstellung spricht insbesondere auch das Schreiben des Beklagten vom 3.4.1984 (Beilage ./J), in dem er ausführt, die Maschinen auch im **Holzkurier** inseriert zu haben.

Es ist der klagenden Partei, die für ihre Behauptung, sie habe den ersten Kontakt hergestellt, beweispflichtig ist, nicht gelungen, den Beweis dafür zweifelsfrei zu erbringen.

Werden die unbekämpft gebliebenen Feststellungen und die Feststellung des Berufungsgerichtes aber der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt, kommt der Rechtsrüge Berechtigung zu.

Das Berufungsgericht teilt die Auffassung des Erstgerichtes, es sei für die Entscheidung das Recht der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden. Dieser Frage kommt aber keine entscheidungswesentliche Bedeutung deshalb bei, da die Bestimmungen über die Auslegung von Verträgen sinngemäß gleich sind und die Entscheidung letztlich von einer Beweisfrage abhing.

Das Beweisverfahren hat nun ergeben, daß es nicht die klagende Partei war, die den ersten Kontakt zwischen der Firma Weyersberg und dem Beklagten hergestellt hat. Der Beklagte wäre

auf Grund der zwischen ihm und der klagenden Partei getroffenen Vereinbarung verpflichtet gewesen, die vereinbarte Provision dann zu bezahlen, wenn die klagende Partei zur Firma Weyersberg den Kontakt hergestellt hätte oder wenn diese Firma von der klagenden Partei dem Beklagten erstmals "benannt" worden wäre. So hat aber die klagende Partei weder den Kontakt der Firma Weyersberg zum Beklagten vermittelt, noch diese Firma den Beklagten erstmals benannt.

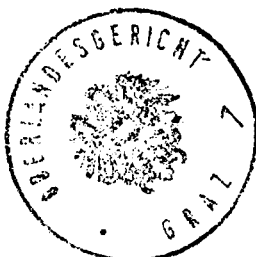
Wenn auch der Name der Firma Weyersberg im Telex vom 30.11.1983 (Beilage ./C) aufscheint, bildet diese "Benennung" keinen Anspruch auf die vereinbarte Provision, da diese Firma dem Beklagten bereits zuvor als Interessent benannt worden war.

Ein Provisionsanspruch der klagenden Partei aus der Vereinbarung (Beilage ./A) besteht daher nicht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

Da die hier zu entscheidenden Rechtsfragen über den Einzelfall nicht hinausgehen und auch nicht von allgemein erheblicher Bedeutung sind, war auszusprechen, daß die Revision gemäß § 502 Abs.4 Ziffer 1 ZPO nicht zulässig ist.



G r a z , am 8.Juni 1988

Dr. Josef Pichler
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
Der Leiter der Geschäftsabteilung