

TE OGH 2016/8/17 8Ob3/16y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.08.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, den Hofrat Dr. Brenn, die Hofrätinnen Mag. Korn und Dr. Weixelbraun-Mohr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Philipp Millauer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei I***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Gerhard Renner, Dr. Gerd Höllerl, Rechtsanwälte in Wien, und der Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1. DI M*****, vertreten durch Dr. Roland Schlegel, Rechtsanwalt in Wien, 2. Dr. R*****, vertreten durch Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 32.400 EUR sA, über die Rekurse der beklagten Partei, des Erstnebenintervenienten und des Zweitnebenintervenienten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. September 2015, GZ 4 R 236/14a-35, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 21. Juli 2014, GZ 35 Cg 70/13b-15, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die beiden Nebenintervenienten sind je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft in Wien. Die Beklagte bot dem Zweitnebenintervenienten am 21. 11. 2011 den Kauf seines Hälfteigentums an dieser Liegenschaft um 900.000 EUR an. In diesem Anbot war die Einverleibung des lastenfreien Eigentums der Beklagten „nach Ablauf der ob der kaufgegenständlichen Liegenschaftsanteile angemarkten Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung“ vorgesehen. Der Zweitnebenintervenient nahm das Anbot am 9. 12. 2011 an.

Mit Kaufvertrag vom 20. 12. 2011 erwarb DI Ma***** M***** die Liegenschaftshälfte des Zweitnebenintervenienten, der bei Abschluss dieses Vertrags vom Erstnebenintervenienten, seinem Bruder und Vater von DI Ma***** M***** vertreten wurde. Unter Ausnützung der für diesen Liegenschaftsanteil bestehenden Rangordnung wurde ihr grundbücherliches Eigentum eingetragen.

Die Beklagte brachte am 27. 7. 2012 gegen den Zweitnebenintervenienten eine Klage auf Zuhaltung des Kaufvertrags ein. Nachdem in der Folge die gesamte Liegenschaft mit Kaufvertrag vom 27. 12. 2012 an einen Dritten veräußert worden war, schlossen die Beklagte und der Zweitnebenintervenient einen Vergleich. In diesem verpflichteten sich die Nebenintervenienten, der Beklagten zur ungeteilten Hand 125.000 EUR „an pauschalitem Schadenersatz“ binnen

14 Tagen zu zahlen sowie die Kosten zu ersetzen. Damit sollten auch allfällige Schadenersatzansprüche gegen DI Ma***** M***** abgegolten werden. Die Nebenintervenienten verpflichteten sich weiters, die Beklagte für „etwaige Makleransprüche“ der Klägerin zur ungeteilten Hand schad- und klaglos zu halten.

Die Klägerin begehrt die Zahlung einer Provision von 32.400 EUR sA. Sie sei Maklerin und habe der Beklagten den Kaufvertrag über den Liegenschaftsanteil des Zweitnebenintervenienten vermittelt. Ihr Provisionsanspruch sei durch die Annahme des Kaufanbots entstanden. Darauf, dass der Erstnebenintervenient über eine Rangordnung hinsichtlich der Anteile des Zweitnebenintervenienten verfüge, habe sie ausdrücklich hingewiesen. Nachdem die Liegenschaft anderweitig verkauft worden sei, hätten die Parteien außergerichtlich eine Abschlagszahlung von 450.000 EUR vereinbart. Die Beklagte habe damit einen Gewinn in dieser Höhe aus dem von der Klägerin vermittelten Kauf lukrieren können. Aufgrund der Verdienstlichkeit der Klägerin sei daher mit diesem Vergleichsabschluss ein wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustande gekommen. Es sei davon auszugehen, dass der Gewinn aus einem An- und Weiterverkauf der Liegenschaft zumindest dem Betrag von 125.000 EUR entsprochen habe. Der Honoraranspruch sei auf Basis der ursprünglich vereinbarten Kaufvertragssumme zu bemessen.

Die Beklagte bestreitet das Klagebegehren. Die Klägerin sei nicht verdienstlich geworden. Bei Anbotslegung durch die Beklagte sei der Zweitnebenintervenient nicht mehr Eigentümer des Hälfteanteils gewesen. Der Abschluss eines Kaufvertrags habe aufgrund der erfolgten Veräußerung des Hälfteanteils unterbleiben müssen. Daran treffe weder die Beklagte noch die Nebenintervenienten ein Verschulden. Tatsächlich sei die Klägerin nicht mit einer Vermittlung eines Liegenschaftshälfteanteils beauftragt gewesen. Die Parteien hätten einen pauschalierten Schadenersatz von 125.000 EUR für den Aufwand der Beklagten für Rechtsvertretung, Vorbereitung und Finanzierung vereinbart. Eine Abschlagszahlung über 450.000 EUR habe es nicht gegeben.

DI M***** sowie Dr. R***** traten im Verfahren auf Seiten der Beklagten als Nebenintervenienten bei und bestritten ebenfalls das Klagsvorbringen und brachten unter anderem vor, das Kaufanbot der Beklagten sei ausdrücklich an die Bedingung geknüpft gewesen, dass die eingetragene Veräußerungsrangordnung ablaufen müsse. Da diese ausgenutzt worden sei, liege überhaupt kein Vermittlungserfolg der Maklerin vor.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab. Der Vergleichsabschluss zwischen den Parteien sei nicht als zweckgleiches Rechtsgeschäft anzusehen. Zwar sei die Tätigkeit der Klägerin im weitesten Sinn kausal für das Zustandekommen des Vergleichs, es fehle jedoch an der nötigen Adäquanz. Allfällige Schadenersatzansprüche aus der Nichteinhaltung eines Kaufvertrags seien mit der Verdienstlichkeit des Maklers für das ursprüngliche Geschäft nicht in Verbindung zu setzen. Auch sei nicht nachvollziehbar, wieso die Klägerin, die von einer Abschlagszahlung von 450.000 EUR ausgehe, eine Provision auf Basis von 900.000 EUR geltend mache.

Der gegen diese Entscheidung erhobenen Berufung der Klägerin gab das Berufungsgericht Folge, hob das Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

In der Berufung mache die Klägerin keinen Anspruch mehr aus der erfolgreichen Vermittlung des abgeschlossenen Kaufvertrags geltend. Ein solcher würde ihr auch nicht zustehen, weil der Kaufvertrag unter der Bedingung des Ablaufs der auf dem Liegenschaftsanteil angemarkten Rangordnung geschlossen worden sei. Damit sei aber kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen oder ein solcher in weiterer Folge nicht ausgeführt worden.

Es sei jedoch zu prüfen, ob die Vereinbarung einer Schadenersatzzahlung ein einem vermittelten oder zu vermittelnden Geschäft wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft darstelle, ob also das abgeschlossene Geschäft für den vom Geschäftsherrn angestrebten Zweck gleichwertig sei. Davon könne dann ausgegangen werden, wenn dadurch das Erfüllungsinteresse, nach dem Vorbringen der Klägerin der „entgangene Gewinn“, ersetzt werden sollte. Eine solche Vereinbarung wäre an die Stelle des nicht ausgeführten Kaufvertrags getreten, sie hätte einen vertraglichen Erfüllungsanspruch vorausgesetzt und zu befriedigen gesucht, sodass die Beklagte nach dem Zweck eines solchen Vergleichs wirtschaftlich nicht anders gestellt worden wäre, wie wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Der Provisionsanspruch bleibe erhalten, wenn der Kunde des Maklers, statt das vermittelte Geschäft anzufechten, Schadenersatz statt Leistung verlange, um den entgangenen Gewinn zu realisieren. Die Vermittlungsleistung stelle dann nicht nur einen kausalen, sondern auch adäquaten Beitrag zum Abschluss der an die Wirksamkeit des ursprünglichen Geschäfts anknüpfenden Schadenersatzvereinbarung dar. Sollte mit dem Vergleich dagegen der Vertrauensschaden abgegolten werden, so liege keine Zweckgleichwertigkeit vor.

Bei der Annahme eines Provisionsanspruchs aufgrund einer zweckgleichwertigen Vereinbarung habe sich die

Bemessung am Kaufpreis zu orientieren. Da das Erstgericht keine Feststellungen getroffen habe, sei die Entscheidung aufzuheben.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ das Berufungsgericht zu, da keine Rechtsprechung dazu vorliege, ob und unter welchen Voraussetzungen der Abschluss einer Schadenersatzvereinbarung nach Scheitern des vermittelten Geschäfts den Provisionsanspruch nach § 6 Abs 3 MaklerG aufrechterhalte. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ das Berufungsgericht zu, da keine Rechtsprechung dazu vorliege, ob und unter welchen Voraussetzungen der Abschluss einer Schadenersatzvereinbarung nach Scheitern des vermittelten Geschäfts den Provisionsanspruch nach Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG aufrechterhalte.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Beklagten, des Erstnebenintervenienten und des Zweitnebenintervenienten, jeweils mit dem Antrag, den Beschluss des Berufungsgerichts aufzuheben und das Ersturteil wiederherzustellen.

Die Klägerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig. Er ist aber nicht berechtigt.

Die Rekurse werden aus Zweckmäßigkeitsgründen gemeinsam behandelt.

1. Gemäß § 6 Abs 1 MaklerG ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande kommt. Der Provisionsanspruch entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (§ 7 Abs 1 MaklerG). Der Anspruch ist vom Grundgeschäft insoweit abhängig, als er nicht gebührt, wenn das vermittelte Geschäft nicht zustande gekommen ist oder in der Folge aus wichtigen Gründen rückgängig gemacht wird (RIS-Justiz RS0029700). 1. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, MaklerG ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande kommt. Der Provisionsanspruch entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (Paragraph 7, Absatz eins, MaklerG). Der Anspruch ist vom Grundgeschäft insoweit abhängig, als er nicht gebührt, wenn das vermittelte Geschäft nicht zustande gekommen ist oder in der Folge aus wichtigen Gründen rückgängig gemacht wird (RIS-Justiz RS0029700).

Wird der Hauptvertrag wegen eines ihm anhaftenden „Wurzelmangels“ erfolgreich angefochten, entfällt die Provisionspflicht mit der ex-tunc wirkenden Aufhebung des Vertrags. Dem Vermittler steht ein Provisionsanspruch ferner dann nicht zu, wenn die Auflösung des Vertrags wegen eines solchen „Wurzelmangels“ einvernehmlich erfolgt (RIS-Justiz RS0029675 [T4]).

Ist das vermittelte Geschäft aufschiebend bedingt, ist es vor Eintritt der Bedingung nicht rechtswirksam geschlossen und entsteht daher noch keine Provisionspflicht (vgl Fromherz, Kommentar zum MaklerG [1997] § 7 Rz 95; Noss, Maklerrecht⁴ [2014] 24). Dafür, ob ein mit Abschluss des Kaufvertrags grundsätzlich entstandener Provisionsanspruch des Immobilienmaklers bei Eintritt einer vereinbarten auflösenden Bedingung wieder entfällt, ist entscheidend, ob der vermittelte Auftrag für den Auftraggeber des Maklers wirtschaftlich von Wert war (RIS-Justiz RS0062778). Der Provisionsanspruch richtet sich in diesem Fall danach, ob das (auflösend) bedingte Rechtsgeschäft aus Zweckgleichwertigkeitsgründen einem unbedingten gleichzuhalten ist (Fromherz aaO § 7 Rz 98; Noss aaO 25). Ist das vermittelte Geschäft aufschiebend bedingt, ist es vor Eintritt der Bedingung nicht rechtswirksam geschlossen und entsteht daher noch keine Provisionspflicht vergleiche Fromherz, Kommentar zum MaklerG [1997] Paragraph 7, Rz 95; Noss, Maklerrecht⁴ [2014] 24). Dafür, ob ein mit Abschluss des Kaufvertrags grundsätzlich entstandener Provisionsanspruch des Immobilienmaklers bei Eintritt einer vereinbarten auflösenden Bedingung wieder entfällt, ist entscheidend, ob der vermittelte Auftrag für den Auftraggeber des Maklers wirtschaftlich von Wert war (RIS-Justiz RS0062778). Der Provisionsanspruch richtet sich in diesem Fall danach, ob das (auflösend) bedingte Rechtsgeschäft aus Zweckgleichwertigkeitsgründen einem unbedingten gleichzuhalten ist (Fromherz aaO Paragraph 7, Rz 98; Noss aaO 25).

2. Nach § 7 Abs 2 MaklerG entfällt der Anspruch auf Provision, wenn und soweit feststeht, dass der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wird. Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung ist der rechtswirksame Abschluss des Geschäfts. Um sich von

seiner Provisionspflicht zu befreien, muss der Auftraggeber nachweisen, dass die Ausführung des vermittelten Geschäfts ohne sein Verschulden unmöglich oder unzumutbar wurde. Sind die Gründe für die Nichtausführung vom Verkäufer als Dritten zu vertreten und ihm zuzuordnen, trägt der Makler das Risiko der Nichtausführung des Geschäfts (7 Ob 54/13m; 9 Ob 12/12y mwN; RIS-Justiz RS0062994). Der Provisionsanspruch entfällt auch bei einvernehmlicher Vertragsauflösung, sofern sie aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden objektiv wichtigen Gründen erfolgt (vgl RIS-Justiz RS0062829 [T8]). 2. Nach Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG entfällt der Anspruch auf Provision, wenn und soweit feststeht, dass der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wird. Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung ist der rechtswirksame Abschluss des Geschäfts. Um sich von seiner Provisionspflicht zu befreien, muss der Auftraggeber nachweisen, dass die Ausführung des vermittelten Geschäfts ohne sein Verschulden unmöglich oder unzumutbar wurde. Sind die Gründe für die Nichtausführung vom Verkäufer als Dritten zu vertreten und ihm zuzuordnen, trägt der Makler das Risiko der Nichtausführung des Geschäfts (7 Ob 54/13m; 9 Ob 12/12y mwN; RIS-Justiz RS0062994). Der Provisionsanspruch entfällt auch bei einvernehmlicher Vertragsauflösung, sofern sie aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden objektiv wichtigen Gründen erfolgt vergleiche RIS-Justiz RS0062829 [T8]).

3. Die Provision gebührt auch, wenn nicht das aufgetragene, aber ein zweckgleichwertiges Geschäft vom Vermittler zustande gebracht wurde (RIS-Justiz RS0029698). Zweckgleichheit wird angenommen bei Abschluss eines Geschäfts, das seinem Typ nach nicht Gegenstand des Maklervertrags war, über das Vertragsobjekt mit dem Auftraggeber des Maklers (RIS-Justiz RS0106605); bei Abschluss eines Geschäfts mit dem Auftraggeber entsprechend dem im Maklervertrag vorgesehenen Typ, jedoch über ein Objekt, das nicht Gegenstand des Maklervertrags war; bei Abschluss eines Geschäfts nach dem im Maklervertrag vorgesehenen Typ über das Vertragsobjekt, jedoch mit einer vom Auftraggeber des Maklers verschiedenen Person (RIS-Justiz RS0062777, RS0106605); bei Abschluss eines Geschäfts über das Vertragsobjekt mit dem Auftraggeber des Maklers, das seinem Typ nach Gegenstand des Maklervertrags war, jedoch unter anderen Nebenbedingungen (vgl 3 Ob 183/14d mwN). 3. Die Provision gebührt auch, wenn nicht das aufgetragene, aber ein zweckgleichwertiges Geschäft vom Vermittler zustande gebracht wurde (RIS-Justiz RS0029698). Zweckgleichheit wird angenommen bei Abschluss eines Geschäfts, das seinem Typ nach nicht Gegenstand des Maklervertrags war, über das Vertragsobjekt mit dem Auftraggeber des Maklers (RIS-Justiz RS0106605); bei Abschluss eines Geschäfts mit dem Auftraggeber entsprechend dem im Maklervertrag vorgesehenen Typ, jedoch über ein Objekt, das nicht Gegenstand des Maklervertrags war; bei Abschluss eines Geschäfts nach dem im Maklervertrag vorgesehenen Typ über das Vertragsobjekt, jedoch mit einer vom Auftraggeber des Maklers verschiedenen Person (RIS-Justiz RS0062777, RS0106605); bei Abschluss eines Geschäfts über das Vertragsobjekt mit dem Auftraggeber des Maklers, das seinem Typ nach Gegenstand des Maklervertrags war, jedoch unter anderen Nebenbedingungen vergleiche 3 Ob 183/14d mwN).

Die „Zweckgleichwertigkeit“ darf nie abstrakt bestimmt werden, sondern muss konkret mit Blick auf den in Frage stehenden Vermittlungsauftrag beurteilt werden. Bei Abweichungen des tatsächlichen abgeschlossenen Geschäfts vom zunächst formulierten Vermittlungsziel ist also stets zu prüfen, ob nicht schon nach der (vom jeweiligen Empfängerhorizont aus ermittelten) Parteienabsicht Provisionspflicht besteht und damit eine „Zweckgleichwertigkeit“ angenommen werden kann. Führt die einfache Vertragsauslegung nicht weiter, dann ist im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung zu fragen, was redliche Parteien vereinbart hätten, wenn sie den nicht bedachten Fall berücksichtigt hätten bzw was nach der Übung des redlichen Verkehrs als ergänzende Regelung angenommen werden muss (4 Ob 1575/92).

4. Ausgehend von diesen Grundsätzen kann dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, dass eine vergleichsweise Regelung zwischen den Parteien des vermittelten Geschäfts über den Ersatz eines Nichterfüllungsschadens ein „zweckgleichwertes“ Rechtsgeschäft darstellt.

Schadenersatz wegen Nichterfüllung, also das „positive Vertragsinteresse“ hat ein Schuldner seinem Gläubiger zu leisten, wenn er endgültig seiner Leistungspflicht überhaupt nicht oder bloß – quantitativ oder qualitativ – unzureichend nachkommt (vgl §§ 920, 921 ABGB). Der Schuldner hat dem Gläubiger jenen Nachteil zu ersetzen, der diesem durch die pflichtwidrige Nichterbringung der Leistung zugefügt wurde. Dieser subsidiäre Ersatzanspruch tritt bei endgültigem Ausbleiben der Leistung an die Stelle des primären Erfüllungsanspruchs und soll den Gläubiger wirtschaftlich in jene Lage versetzen, die bei ordnungsgemäßer, vollständiger Leistungserbringung bestünde (Koziol, Haftpflichtrecht I3 [1997] Rz 2/81). Schadenersatz wegen Nichterfüllung, also das „positive Vertragsinteresse“ hat ein

Schuldner seinem Gläubiger zu leisten, wenn er endgültig seiner Leistungspflicht überhaupt nicht oder bloß – quantitativ oder qualitativ – unzureichend nachkommt (vergleiche Paragraphen 920, 921, ABGB). Der Schuldner hat dem Gläubiger jenen Nachteil zu ersetzen, der diesem durch die pflichtwidrige Nichterbringung der Leistung zugefügt wurde. Dieser subsidiäre Ersatzanspruch tritt bei endgültigem Ausbleiben der Leistung an die Stelle des primären Erfüllungsanspruchs und soll den Gläubiger wirtschaftlich in jene Lage versetzen, die bei ordnungsgemäßer, vollständiger Leistungserbringung bestünde (Koziol, Haftpflichtrecht I3 [1997] Rz 2/81).

Ein derartiger Anspruch auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens resultiert daher nicht aus dem Abschluss eines (allenfalls zweckgleichen) Rechtsgeschäfts anstatt des vom Vermittlungsauftrag umfassten, sondern aus der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung des vom Makler entsprechend seinem Auftrag vermittelten Geschäfts. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der von einer Vertragspartei geltend gemachte Anspruch mit Urteil zuerkannt wird, vom Vertragspartner anerkannt, verglichen oder schlicht bezahlt wird.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass eine vergleichsweise Regelung von Schadenersatzansprüchen aus dem vermittelten Geschäft kein von diesem verschiedenes zweckgleiches Rechtsgeschäft darstellt.

5. Ob im konkreten Fall der Klägerin dessen ungeachtet eine Provision zusteht, kann allerdings derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden.

Zunächst fehlen Feststellungen, nach denen sich beurteilen lässt, ob das vermittelte Geschäft wirksam zustande gekommen ist oder nicht. Die Klägerin hat geltend gemacht, dass ein Vertrag aufgrund des Angebots der Beklagten und dessen Annahme durch den Zweitnebenintervenienten zustande gekommen ist. Der Erstnebenintervenient hat dagegen vorgebracht, dass der Vertrag mit der Nichtausübung der Rangordnung bedingt war, was allerdings aus dem Wortlaut der Vertragserklärungen nicht beurteilt werden kann. Feststellungen, die eine Beurteilung des Parteiwillens ermöglichen könnten, fehlen aber.

Sollte der Kaufvertrag zwischen den Parteien wirksam zustande gekommen sein, wäre ein Provisionsanspruch zwar zunächst entstanden, würde aber, wie zuvor dargestellt, nach § 7 Abs 2 MaklerG wieder entfallen, wenn es zu keiner Ausführung des Geschäfts kommt. Unstrittig ist, dass es aufgrund der Veräußerung der Liegenschaft an einen Dritten und dessen Eintragung im Grundbuch zu einer Vereitelung des Eigentumserwerbs der Beklagten gekommen ist. Allerdings ist zu prüfen, ob die Leistung eines Nichterfüllungsschadens, wenn ein solcher vereinbart wurde, ein Äquivalent für die vertragsgemäße Leistung darstellt. Sollte der Kaufvertrag zwischen den Parteien wirksam zustande gekommen sein, wäre ein Provisionsanspruch zwar zunächst entstanden, würde aber, wie zuvor dargestellt, nach Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG wieder entfallen, wenn es zu keiner Ausführung des Geschäfts kommt. Unstrittig ist, dass es aufgrund der Veräußerung der Liegenschaft an einen Dritten und dessen Eintragung im Grundbuch zu einer Vereitelung des Eigentumserwerbs der Beklagten gekommen ist. Allerdings ist zu prüfen, ob die Leistung eines Nichterfüllungsschadens, wenn ein solcher vereinbart wurde, ein Äquivalent für die vertragsgemäße Leistung darstellt.

Sowohl in Österreich als auch in Deutschland wird zur Provision des Handelsvertreters, bei der es sich ebenfalls um eine Ausführungsprovision handelt, in der Literatur die Vertragserfüllung durch Leistungssurrogate als einer vertragsgemäßen Ausführung grundsätzlich gleichwertig angesehen. Als solche Leistungssurrogate seien zB Schadenersatzleistungen wegen Nichterfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung durch den Kunden des Unternehmers oder die Leistung eines Bürgen anzusehen (Nocker, HVertrG² § 9 Rz 24 f; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch³ I § 87 a Rz 12; Emde in Staub, Handelsgesetzbuch⁵ II § 87a Rz 43; Thume in Thume Riemer Schürr, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts⁵ I Kap V Rz 247, 337, 437). Sowohl in Österreich als auch in Deutschland wird zur Provision des Handelsvertreters, bei der es sich ebenfalls um eine Ausführungsprovision handelt, in der Literatur die Vertragserfüllung durch Leistungssurrogate als einer vertragsgemäßen Ausführung grundsätzlich gleichwertig angesehen. Als solche Leistungssurrogate seien zB Schadenersatzleistungen wegen Nichterfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung durch den Kunden des Unternehmers oder die Leistung eines Bürgen anzusehen (Nocker, HVertrG² Paragraph 9, Rz 24 f; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch³ römisch eins Paragraph 87, a Rz 12; Emde in Staub, Handelsgesetzbuch⁵ römisch zwei Paragraph 87 a, Rz 43; Thume in Thume Riemer Schürr, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts⁵ römisch eins Kap römisch fünf Rz 247, 337, 437).

Die Tätigkeit des Handelsvertreters, der ständig von einem Unternehmer mit der Vertretung oder dem Abschluss von Geschäften betraut ist, dient – anders als die des Maklers – aber üblicherweise nicht dem Abschluss eines bestimmten

Geschäfts, auf das es dem Unternehmer aus besonderen Gründen ankommt, sondern dem Abschluss von (oft gleichartigen) Verträgen zur Erzielung eines finanziellen Gewinns. Dieses Ziel wird durch die Leistung eines Nichterfüllungsschadens gleichermaßen erreicht werden können.

Dagegen kann aber beim vom Makler vermittelten Vertrag nur nach dem Zweck des vermittelten Geschäfts im Einzelfall beurteilt werden, ob Geldersatz einer Ausführung gleichwertig ist. Im konkreten Fall hat die Klägerin dazu vorgebracht, dass die Beklagte, die selbst Maklerin ist und die Liegenschaft zum Weiterverkauf erworben hat, durch die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung über einen Nichterfüllungsschaden genauso gestellt wurde, wie bei Erwerb und beabsichtigtem Weiterverkauf. Auch dazu werden daher Feststellungen zu treffen sein.

Sollte der Kaufvertrag nicht zustande gekommen sein, ist zu prüfen, ob die zwischen den Parteien getroffene vergleichsweise Regelung ein zweckgleiches Geschäft darstellt. Wie ausgeführt, kann die Abgeltung eines Nichterfüllungsschadens, der grundsätzlich das Zustandekommen des Vertrags voraussetzt, kein zweckgleiches Geschäft darstellen. Die Klägerin hat sich aber auch darauf berufen, dass mit der Zahlung aus dem Vergleich der entgangene Gewinn (inklusive dem aus einem möglichen Weiterverkauf) abgegolten werden sollte, den die Beklagte bei Zustandekommen des Kaufvertrags lukriert hätte. Ob dadurch eine Situation geschaffen wurde, die dem ursprünglich angestrebten Geschäft gleichwertig ist, kann erst beurteilt werden, wenn nähere Feststellungen zu dem mit diesem Geschäft und dem Vergleich verfolgten Zweck, zu dem die Parteien jeweils unterschiedliches Vorbringen erstattet haben, getroffen wurden.

Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zu Recht die erstgerichtliche Entscheidung zur Verfahrensergänzung aufgehoben. Den Rekursen war daher nicht Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO (Obermaier, Kostenhandbuch² Rz 423 mwN). Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO (Obermaier, Kostenhandbuch² Rz 423 mwN).

Textnummer

E115566

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0080OB00003.16Y.0817.000

Im RIS seit

09.09.2016

Zuletzt aktualisiert am

17.11.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at