jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2006/12/19 1Ob240/06k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.12.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** Gesellschaft m. b. H., *****, vertreten durch Dr. Carl C. Knittl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei K***** Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wegen 223.200 EUR sA, infolge ordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. Juli 2006, GZ 3 R 254/05b-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25. September 2005, GZ 24 Cg 144/04s-14, bestätigt wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.259,34 EUR (darin 376,56 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei ist Immobilienmaklerin. Ein wirtschaftliches Naheverhältnis zwischen ihr und der hier maßgebenden Liegenschaftseigentümerin besteht nicht. Diese versuchte bereits 1996, zwei ihrer Liegenschaften in Wien zu verkaufen. Nachdem die klagende Partei Interesse an der Verkaufsvermittlung bekundet hatte, übermittelte ihr die Eigentümerin mit Schreiben vom 5. 11. 1996 „ein Bewertungsgutachten mit Planunterlagen und einem Grundbuchsauszug zu beiden Objekten". Sie teilte überdies mit, sie werde bis 20. 11. 1996 Kaufangebote ab dem jeweiligen Schätzwert entgegen nehmen und die besten fünf Bieter zu Nachverhandlungen einladen. In dem der klagenden Partei gegen Zahlung von 1.000 ATS überlassenen Schätzgutachten wurde betont, es sei für das hier maßgebende Objekt „kein Bodengutachten" eingeholt worden. Es werde jedoch unterstellt, dass „betreffend Bodenbeschaffenheit oder Altlasten keine Probleme" bestünden. Es habe auch keine näheren Untersuchungen der Bausubstanz und der Haustechnik gegeben. Das Gebäude scheine jedoch - dem Augenschein nach - „keine großen Mängel zu haben". Es verfüge über einen unausgebauten Dachboden. Eine behördliche Bewilligung für seinen Ausbau wäre ein wertsteigernder Faktor. Der Brutto-Marktwert der Liegenschaft ohne eine solche Bewilligung betrage 58,200.000 ATS

(= 4,229.558,94 EUR), mit einer solchen Bewilligung dagegen

62,200.000 ATS (= 4,520.250,28 EUR). Diese Liegenschaft bot die

klagende Partei 1996 als Vermittlerin mehreren Personen zum Kauf an. Sie bekam Preisangebote über 50, 53 und 58,2

Mio ATS. Die Eigentümerin, deren Kaufpreisvorstellung bei zumindest 58,2 Mio ATS lag, nahm die Liegenschaft jedoch „aus strategischen Überlegungen wieder vom Markt". Erst 2002 holte sie ein weiteres Gutachten über deren Marktwert von nunmehr 3,6 Mio EUR ein. Anfang 2003 wollte sie die Liegenschaft um einen Preis, der den Marktwert nicht unterschreiten sollte, verkaufen. Interessenten erhielten einen Auszug des neuen Gutachtens ohne den der Ermittlung des Schätzwerts dienenden Teil. Diesem Gutachten waren Informationen über die „Möglichkeit und Zulässigkeit" eines Dachbodenausbaus nicht zu entnehmen. Die Eigentümerin ließ diese Frage „auch nicht anderweitig näher prüfen". Sie willigte in die Namhaftmachung von Kaufinteressenten durch die klagende Partei ein, stellte aber „von Anfang an klar", zur Zahlung einer Maklerprovision nicht bereit zu sein. Mit Schreiben vom 22. 1. 2003 übermittelte sie der klagenden Partei Informationen zur Eigennutzung des Kaufobjekts sowie zu den Wohnungen, Geschäftsräumen und Lagerflächen. Beim unausgebauten Dachboden hätten informelle Gespräche mit der Baubehörde „die Möglichkeit einer Aufstockung ergeben". Diesem Schreiben war der zuvor erwähnte Auszug aus dem Gutachten 2002 angeschlossen. Der Geschäftsführer der klagenden Partei erfuhr von der Verkäuferin jedoch auch den Schätzwert nach letzterem Gutachten. Die klagende Partei bot die Liegenschaft sodann dreiundsiebzig Interessenten an, darunter mit Schreiben vom 6. 3. 2003 „als beauftragte Immobilienkanzlei" auch der beklagten Partei. Sie übergab der beklagten Partei indes „keine Urkunde über den Inhalt eines Maklervertrages". Das erwähnte Schreiben enthielt neben allgemeinen Informationen über das angebotene Objekt auch folgende Wendungen:

„Verwertungsmöglichkeiten:

Abgesehen von einer möglichen Parifizierung der Liegenschaft würde sich der Ausbau des Dachbodens in dieser hervorragenden Wohnlage bestens anbieten, ...

Die Kaufpreisvorstellung des Eigentümers für die geldlastenfreie Liegenschaft beträgt EUR 4,000.000,-- (in Worten: Euro vier Millionen).

Allgemeine Geschäftsbedingungen:

Sämtliche angegebenen Informationen basieren auf Daten, die uns von

Eigentümerseite zur Verfügung gestellt wurden; die ... (klagende

Partei) ... kann daher nicht die Richtigkeit dieser Angaben

gewährleisten.

...

3,6 % Vermittlungsprovision inkl. USt., fällig bei

Vertragsunterzeichnung.

..."

Die angeführte Kaufpreisvorstellung der Eigentümerin entsprach einem Mittelwert zwischen den der klagenden Partei bekannten Schätzwerten nach den Gutachten 1996 und 2002. Die Wendung „als beauftragte Immobilienkanzlei" wurde gewählt, weil die Eigentümerin in die Suche von Kaufinteressenten durch die klagende Partei eingewilligt hatte. Kurz nach Zugang dieses Schreibens erfuhr die beklagte Partei „auch von dritter Seite, dass die Liegenschaft am Markt ist". Am 7. 3. 2003 faxte die klagende Partei der beklagten Partei „Grundrisspläne, den Flächenwidmungsplan und Lageplan". Eine „Ausbaumöglichkeit" war aus dem Flächenwidmungsplan ersichtlich. Weil im Übrigen die Dachböden der umliegenden Häuser ausgebaut waren, hielt die klagende Partei den Dachboden des Hauses auf der angebotenen Liegenschaft ebenso für ausbaubar. Sie holte weder dazu noch zum Bauzustand des Hauses weitere Informationen ein, sie veranlasste keine Probebohrungen und besorgte auch kein statisches Gutachten. Sie hatte daher - abgesehen von den beiden Schätzgutachten, den Schreiben des Eigentümers vom 5. 11. 1996 und 22. 1. 2003 und den bezeichneten Plänen - keine weiteren Informationen über den Bauzustand des Hauses und die Ausbaufähigkeit seines Dachbodens. Dem Vorstand der beklagten Partei wurde von der klagenden Partei, aber auch von dritter Seite mitgeteilt, „dass die Liegenschaft bereits 1996 am Markt" war. Jener hatte ferner - allerdings nicht von der klagenden Partei - erfahren, dass beim ersten Verkaufsversuch Kaufangebote um rund 50 Mio ATS (= rund 3,6 Mio EUR) abgegeben worden waren. Das Schätzgutachten 1996 hatte ihm weder die klagende Partei noch die Eigentümerin zur Verfügung gestellt. An dem von der klagenden Partei organisierten Besichtigungstermin am 10. 3. 2003 nahm der Vorstand der beklagten Partei in Begleitung eines Architekten teil. Das Haus wurde „vom Keller bis zum Dachboden"

abgegangen. Der Vorstand äußerte die Absicht eines Dachbodenausbaus. Dass die Ausbaufähigkeit eine Bedingung für den Abschluss eines Kaufvertrags sei, sagte er indes nicht. Die den Besichtigungstermin verrichtenden Vertreter der klagenden Partei hatten die Ausbaufähigkeit des Dachbodens nicht zugesichert. Technische und rechtliche Voraussetzungen eines Dachbodenausbaus waren nicht Gesprächsgegenstand. In der Folge beauftragte der Vorstand der beklagten Partei den von ihm beigezogenen Architekten „mit der Erstellung einer Wirtschaftlichkeitsstudie (auch) betreffend den Dachboden". Am 13. 3. 2003 organisierte die klagende Partei für die beklagte Partei einen weiteren Besichtigungstermin. Bereits am 12. 3. 2003 hatte eine von der klagenden Partei vorbereitete Besprechung zwischen dem Vorstand der beklagten Partei und dem für den Liegenschaftsverkauf zuständigen Sachbearbeiter der Eigentümerin stattgefunden. Ersterer glaubte, über den Kaufpreis verhandeln zu können. Der Vertreter der Eigentümerin erklärte jedoch, es gebe bereits zwanzig Interessenten, die beklagte Partei müsse, um ihr Kaufinteresse zu bekunden, einen Preis von mindestens 3,6 Mio EUR bieten. Jeder, der ein solches Angebot gemacht habe, werde „zu einer zweiten Anbotsrunde eingeladen" werden und dürfe „sein Letztangebot mit einer Finanzierungszusage verbindlich in einem Kuvert" dem Eigentümervertreter übergeben. Die Kuverts würden „vor den Augen aller Bieter eingesammelt und vor den Augen aller geöffnet". Der Bestbieter werde - vorbehaltlich der Zustimmung des Vorstands der Verkäuferin - „den Zuschlag" erhalten. Die beiden Schätzgutachten wurden nicht erwähnt. Kurz nachher wollte der Vorstand der beklagten Partei bei Mitarbeitern der klagenden Partei nähere Informationen zur Kaufpreisvorstellung der Eigentümerin und „zur Einschätzung der Angebote der übrigen Interessenten" erfragen. Er sprach auch einen für die beklagte Partei allenfalls erreichbaren Vorteil an. Darauf wurde geantwortet, die klagende Partei könne weitere Informationen nicht erteilen, die beklagte Partei möge jedoch „das Objekt genau prüfen lassen". Die klagende Partei hatte keine Kenntnis über den Inhalt der Angebote anderer Kaufinteressenten. Die beklagte Partei bot der Eigentümerin sodann einen Kaufpreis von 3,7 Mio EUR an. Daraufhin wurde der beklagten Partei im Schreiben der Eigentümerin vom 21. 5. 2003 unter anderem mitgeteilt:

„...

... Zur endgültigen Ermittlung des Bestbieters laden wir Sie ein, am Termin für die Ermittlung des Bestbieters am 26. 6. 2003 ... teilzunehmen.

Zu diesem Termin muss von den Interessenten ein verbindliches Kaufanbot mit definitiver Nennung des Kaufpreises unter Beachtung der obigen Informationen und eine geeignete Finanzierungsgarantie in einem verschlossenen Kuvert vorgelegt werden. Der Kaufpreis ist binnen 4 Wochen nach Unterfertigung des Kaufvertrages auf ein Treuhandkonto zu überweisen und vom Treuhänder ...

Die Kuverts werden in Anwesenheit aller Bieter geöffnet. In der Folge wird aufgrund der bei diesem Termin vorgelegten Anbote eine Reihung der Bieter vorgenommen und die Reihung bekanntgegeben. Das Ergebnis dieses Verfahrens wird dem Vorstand und Aufsichtsrat ... (der Eigentümerin) ... zur Genehmigung vorgelegt. Hierzu müssen wir ausdrücklich darauf aufmerksam machen, dass keine nachträgliche Erhöhung des Gebotes angenommen werden kann und weisen der Ordnung halber darauf hin, diesen Umstand bei Ihrem Gebot zu berücksichtigen.

...."

Solche Verkaufsverfahren sind nicht unüblich. Es bedient sich ihrer etwa die Bundesimmobiliengesellschaft.

Der Vorstand der beklagten Partei besichtigte die angebotene Liegenschaft vor dem 26. 6. 2003 noch einmal mit dem beauftragten Architekten, der „keine Vorbehalte gegen einen Dachbodenausbau" äußerte. Eine Prüfung der Bausubstanz hatte die beklagte Partei nicht veranlasst. Sie wollte die Liegenschaft jedoch wegen der „zu erwartenden Freiflächen" und der Möglichkeit eines Dachbodenausbaus erwerben. Deren Vorstand kalkulierte den anzubietenden Kaufpreis gemeinsam mit dem Aufsichtsrat in zwei Rechenvarianten unter Zugrundelegung einer Renovierung des Hauses und eines Ausbaus seines Dachbodens. Am 26. 6. 2003 gab der Vorstand der beklagten Partei ein Kaufangebot um 6,2 Mio EUR ab. Nicht feststellbar ist, dass die beklagte Partei ein wesentlich niedrigeres Angebot gemacht hätte, wenn ihr der Marktwert der Liegenschaft nach dem Schätzgutachten 1996 bekannt gewesen wäre. Ihr Angebot lag um 1,6 Mio EUR über dem nächsten. Im Herbst 2003 stimmte der Aufsichtsrat der Eigentümerin einem Verkauf an die beklagte Partei zu. Die Baubehörde verlangte von der beklagten Partei für die Umbau- und Ausbauplanung „ein statisches Gutachten und eine Bohrung". Aus diesen Maßnahmen folgte eine Mauerwerksfestigkeit, die einerseits einen Umbau, andererseits aber auch eine Besiedelung durch die beklagte Partei ausschloss. Dieser Zustand war für die klagende Partei im Zuge ihrer Vermittlungstätigkeit nicht erkennbar. Hätte die beklagte Partei über den wahren

Zustand des Gebäudes auf der Liegenschaft Bescheid gewusst, so hätte sie entweder einen geringeren Kaufpreis geboten oder die Liegenschaft nicht erworben. Sie nahm in der Folge Verhandlungen mit dem Verkäufer „über ein mögliche Gewährleistung" auf. Diese waren bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch in Gang. In diesem Zeitpunkt war auch der Kaufpreis noch nicht gezahlt. Die klagende Partei begehrte den Zuspruch von 223.200 EUR sA an Provision für die Vermittlung des Kaufs einer bestimmten Wiener Liegenschaft um 6,2 Mio EUR. Sie habe der beklagten Partei die Kaufgelegenheit auf Grund eines konkludent zustande gekommenen Maklervertrags „unter Hinweis auf die Provisionserwartung" nachgewiesen. Diese habe sich dessen „nutzbringend bedient". Sie - die klagende Partei - sei überdies auch von der Verkäuferin mit einer unentgeltlichen Verkaufsvermittlung beauftragt worden. Als Doppelmaklerin habe sie zu den „Kaufpreisvorstellungen" der Verkäuferin „einen neutralen Standpunkt" einnehmen müssen. Der Liegenschaftserwerb in einem von der Verkäuferin abgewickelten zweistufigen Bieterverfahren, worüber die klagende Partei informiert habe, sei dem Erwerb durch Zuschlag in einem Zwangsversteigerungsverfahren nicht gleichzuhalten. Die Ursächlichkeit und Verdienstlichkeit der Vermittlungstätigkeit für den Kaufvertragsabschluss folge aus der Nachweisung der Kaufgelegenheit, der Erteilung von Informationen über das Kaufobjekt unter Übergabe von für die Willensbildung des Käufers wichtigen Unterlagen, aber auch aus der Organisation von Besichtigungsterminen. Die beklagte Partei wendete - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - ein, die klagende Partei habe eine kausale und verdienstliche Tätigkeit für den Kaufvertragsabschluss nicht entfaltet. Sie habe ihr das Scheitern der 1996 unternommenen Verkaufsbemühungen zu einem Kaufpreis von wesentlich unter 4 Mio EUR, ferner aber auch die von der Verkäuferin eingeholten Schätzgutachten vorenthalten. Die beklagte Partei hätte in Kenntnis aller maßgebenden Umstände - in Ermangelung eines anzunehmenden regen Bieterinteresses - „ein wesentlich geringeres Angebot erstattet" oder die Liegenschaft nicht erworben. Allein die Irreführung durch die klagende Partei sei Anlass für das um zumindest 1,3 Mio EUR „wesentlich überhöhte Anbot" von 6,2 Mio EUR gewesen. Dieser Schaden werde aufrechnungsweise eingewendet. Die klagende Partei habe in erster Linie offenkundig die Interessen der Eigentümerin wahrgenommen, obgleich sie von ihr keinen „förmlichen Auftrag" erhalten habe. Die Möglichkeit eines Dachbodenausbaus sei eine Bedingung für den Kauf gewesen. Die erworbene Liegenschaft eigne sich aber weder für einen solchen Ausbau noch für eine Aufstockung. Darüber hätte schon die klagende Partei - nach gebotener Prüfung der statischen Voraussetzungen - als Sachverständiger im Sinn des § 1299 ABGB informieren müssen. Das - in der Erwartung einer Ausbaufähigkeit - angestrebte Geschäft sei somit mit dem vermittelten wirtschaftlich nicht gleichwertig. Mangelnde wirtschaftliche Gleichwertigkeit bestehe aber auch deshalb, weil der Erwerb in dem einer Zwangsversteigerung nachgebildeten Verfahren einem Glücksgeschäft ähnle. Der beklagten Partei seien die Angebote der anderen Kaufinteressenten - sogar anders als im Fall eines Zwangsversteigerungsverfahrens - unbekannt geblieben. Überdies habe eine „Nachbesserung" des einmal abgegebenen Angebots nicht erfolgen können. Deshalb mangle es an einer „freien Willenseinigung" zwischen den Kaufvertragsparteien als Voraussetzung eines Provisionsanspruchs des Maklers. Auch über dieses Verkaufsverfahren habe die klagende Partei nicht informiert. Sie habe daher auch wegen der Verletzung von Informations- und Aufklärungspflichten keinen Provisionsanspruch, andernfalls sei ein solcher Anspruch jedenfalls zu mäßigen. Mit der Verkäuferin würden Verhandlungen über eine Kaufpreisreduktion oder eine Vertragsrückabwicklung geführt.Der Vorstand der beklagten Partei besichtigte die angebotene Liegenschaft vor dem 26. 6. 2003 noch einmal mit dem beauftragten Architekten, der „keine Vorbehalte gegen einen Dachbodenausbau" äußerte. Eine Prüfung der Bausubstanz hatte die beklagte Partei nicht veranlasst. Sie wollte die Liegenschaft jedoch wegen der „zu erwartenden Freiflächen" und der Möglichkeit eines Dachbodenausbaus erwerben. Deren Vorstand kalkulierte den anzubietenden Kaufpreis gemeinsam mit dem Aufsichtsrat in zwei Rechenvarianten unter Zugrundelegung einer Renovierung des Hauses und eines Ausbaus seines Dachbodens. Am 26. 6. 2003 gab der Vorstand der beklagten Partei ein Kaufangebot um 6,2 Mio EUR ab. Nicht feststellbar ist, dass die beklagte Partei ein wesentlich niedrigeres Angebot gemacht hätte, wenn ihr der Marktwert der Liegenschaft nach dem Schätzgutachten 1996 bekannt gewesen wäre. Ihr Angebot lag um 1,6 Mio EUR über dem nächsten. Im Herbst 2003 stimmte der Aufsichtsrat der Eigentümerin einem Verkauf an die beklagte Partei zu. Die Baubehörde verlangte von der beklagten Partei für die Umbau- und Ausbauplanung „ein statisches Gutachten und eine Bohrung". Aus diesen Maßnahmen folgte eine Mauerwerksfestigkeit, die einerseits einen Umbau, andererseits aber auch eine Besiedelung durch die beklagte Partei ausschloss. Dieser Zustand war für die klagende Partei im Zuge ihrer Vermittlungstätigkeit nicht erkennbar. Hätte die beklagte Partei über den wahren Zustand des Gebäudes auf der Liegenschaft Bescheid gewusst, so hätte sie entweder einen geringeren Kaufpreis geboten oder die Liegenschaft nicht erworben. Sie nahm in der Folge Verhandlungen mit dem Verkäufer „über ein

mögliche Gewährleistung" auf. Diese waren bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch in Gang. In diesem Zeitpunkt war auch der Kaufpreis noch nicht gezahlt. Die klagende Partei begehrte den Zuspruch von 223.200 EUR sA an Provision für die Vermittlung des Kaufs einer bestimmten Wiener Liegenschaft um 6,2 Mio EUR. Sie habe der beklagten Partei die Kaufgelegenheit auf Grund eines konkludent zustande gekommenen Maklervertrags „unter Hinweis auf die Provisionserwartung" nachgewiesen. Diese habe sich dessen „nutzbringend bedient". Sie - die klagende Partei - sei überdies auch von der Verkäuferin mit einer unentgeltlichen Verkaufsvermittlung beauftragt worden. Als Doppelmaklerin habe sie zu den „Kaufpreisvorstellungen" der Verkäuferin „einen neutralen Standpunkt" einnehmen müssen. Der Liegenschaftserwerb in einem von der Verkäuferin abgewickelten zweistufigen Bieterverfahren, worüber die klagende Partei informiert habe, sei dem Erwerb durch Zuschlag in einem Zwangsversteigerungsverfahren nicht gleichzuhalten. Die Ursächlichkeit und Verdienstlichkeit der Vermittlungstätigkeit für den Kaufvertragsabschluss folge aus der Nachweisung der Kaufgelegenheit, der Erteilung von Informationen über das Kaufobjekt unter Übergabe von für die Willensbildung des Käufers wichtigen Unterlagen, aber auch aus der Organisation von Besichtigungsterminen. Die beklagte Partei wendete - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - ein, die klagende Partei habe eine kausale und verdienstliche Tätigkeit für den Kaufvertragsabschluss nicht entfaltet. Sie habe ihr das Scheitern der 1996 unternommenen Verkaufsbemühungen zu einem Kaufpreis von wesentlich unter 4 Mio EUR, ferner aber auch die von der Verkäuferin eingeholten Schätzgutachten vorenthalten. Die beklagte Partei hätte in Kenntnis aller maßgebenden Umstände - in Ermangelung eines anzunehmenden regen Bieterinteresses - „ein wesentlich geringeres Angebot erstattet" oder die Liegenschaft nicht erworben. Allein die Irreführung durch die klagende Partei sei Anlass für das um zumindest 1,3 Mio EUR „wesentlich überhöhte Anbot" von 6,2 Mio EUR gewesen. Dieser Schaden werde aufrechnungsweise eingewendet. Die klagende Partei habe in erster Linie offenkundig die Interessen der Eigentümerin wahrgenommen, obgleich sie von ihr keinen „förmlichen Auftrag" erhalten habe. Die Möglichkeit eines Dachbodenausbaus sei eine Bedingung für den Kauf gewesen. Die erworbene Liegenschaft eigne sich aber weder für einen solchen Ausbau noch für eine Aufstockung. Darüber hätte schon die klagende Partei - nach gebotener Prüfung der statischen Voraussetzungen - als Sachverständiger im Sinn des Paragraph 1299, ABGB informieren müssen. Das - in der Erwartung einer Ausbaufähigkeit - angestrebte Geschäft sei somit mit dem vermittelten wirtschaftlich nicht gleichwertig. Mangelnde wirtschaftliche Gleichwertigkeit bestehe aber auch deshalb, weil der Erwerb in dem einer Zwangsversteigerung nachgebildeten Verfahren einem Glücksgeschäft ähnle. Der beklagten Partei seien die Angebote der anderen Kaufinteressenten - sogar anders als im Fall eines Zwangsversteigerungsverfahrens - unbekannt geblieben. Überdies habe eine „Nachbesserung" des einmal abgegebenen Angebots nicht erfolgen können. Deshalb mangle es an einer „freien Willenseinigung" zwischen den Kaufvertragsparteien als Voraussetzung eines Provisionsanspruchs des Maklers. Auch über dieses Verkaufsverfahren habe die klagende Partei nicht informiert. Sie habe daher auch wegen der Verletzung von Informations- und Aufklärungspflichten keinen Provisionsanspruch, andernfalls sei ein solcher Anspruch jedenfalls zu mäßigen. Mit der Verkäuferin würden Verhandlungen über eine Kaufpreisreduktion oder eine Vertragsrückabwicklung geführt.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klageforderung zu Recht, die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung dagegen nicht zu Recht bestehe. Demnach verurteilte es die beklagte Partei zur Zahlung von

223.200 EUR sA. Ein Maklervertrag komme bereits dann zustande, wenn sich jemand der Dienste des Maklers bediene. Sei ein Makler erkennbar bereits für einen anderen tätig, so genüge als eine Voraussetzung des Provisionsanspruchs der Hinweis auf eine Provisionserwartung. Zwischen den Streitteilen sei somit ein entgeltlicher Maklervertrag konkludent zustande gekommen. Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers entstehe bereits durch die Nachweisung einer dem Auftraggeber bisher unbekannten Gelegenheit zum Vertragsabschluss. Die klagende Partei habe die Kaufgelegenheit nicht nur namhaft gemacht, sondern durch die Organisation der Termine zur Besichtigung und zur Besprechung mit einem Vertreter der Verkäuferin weitere verdienstliche, für den späteren Abschluss des Kaufvertrags kausale Tätigkeiten entfaltet. Die beklagte Partei habe die betroffene Liegenschaft nicht im Zuge einer Zwangsversteigerung erworben. Weil dem Abschluss des Kaufvertrags ein Bieterverfahren vorangegangen sei, entfalle der Provisionsanspruch nicht. Insofern liege ein zweckgleichwertiges Geschäft nach § 6 Abs 3 MaklerG vor. Einer besonderen Aufklärung über das Bieterverfahren habe es nicht bedurft, weil die beklagte Partei darüber durch das Gespräch ihres Vorstands mit dem Vertreter der Verkäuferin Kenntnis erlangt habe. Dass die Liegenschaft bereits 1996 „am Markt gewesen" sei, habe die beklagte Partei nicht nur von der klagenden Partei, sondern auch von dritter Seite erfahren. Zur Möglichkeit eines Dachbodenausbaus habe die klagende Partei ausdrücklich betont, die Richtigkeit der Auskünfte der Verkäuferin nicht gewährleisten zu können. Sie habe der beklagten Partei keine Informationen über ihr

bekannte Umstände vorenthalten. Das Verlangen, ein Makler müsse ein statisches Gutachten einholen und eine Probebohrung veranlassen, um über den wahren Bauzustand eines Gebäudes informieren zu können, sei als Überspannung von Sorgfaltspflichten anzusehen. Die klagende Partei habe daher vertragliche Nebenpflichten nicht verletzt. Sie habe ferner keinen Irrtum der beklagten Partei veranlasst. Damit sei aber der Klageanspruch insgesamt berechtigt. Nicht berechtigt sei dagegen der aufrechnungsweise eingewendete Schadenersatzanspruch. Der Provisionsanspruch bleibe ferner bis zur allfälligen Aufhebung des Kaufvertrags aufrecht.223.200 EUR sA. Ein Maklervertrag komme bereits dann zustande, wenn sich jemand der Dienste des Maklers bediene. Sei ein Makler erkennbar bereits für einen anderen tätig, so genüge als eine Voraussetzung des Provisionsanspruchs der Hinweis auf eine Provisionserwartung. Zwischen den Streitteilen sei somit ein entgeltlicher Maklervertrag konkludent zustande gekommen. Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers entstehe bereits durch die Nachweisung einer dem Auftraggeber bisher unbekannten Gelegenheit zum Vertragsabschluss. Die klagende Partei habe die Kaufgelegenheit nicht nur namhaft gemacht, sondern durch die Organisation der Termine zur Besichtigung und zur Besprechung mit einem Vertreter der Verkäuferin weitere verdienstliche, für den späteren Abschluss des Kaufvertrags kausale Tätigkeiten entfaltet. Die beklagte Partei habe die betroffene Liegenschaft nicht im Zuge einer Zwangsversteigerung erworben. Weil dem Abschluss des Kaufvertrags ein Bieterverfahren vorangegangen sei, entfalle der Provisionsanspruch nicht. Insofern liege ein zweckgleichwertiges Geschäft nach Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG vor. Einer besonderen Aufklärung über das Bieterverfahren habe es nicht bedurft, weil die beklagte Partei darüber durch das Gespräch ihres Vorstands mit dem Vertreter der Verkäuferin Kenntnis erlangt habe. Dass die Liegenschaft bereits 1996 „am Markt gewesen" sei, habe die beklagte Partei nicht nur von der klagenden Partei, sondern auch von dritter Seite erfahren. Zur Möglichkeit eines Dachbodenausbaus habe die klagende Partei ausdrücklich betont, die Richtigkeit der Auskünfte der Verkäuferin nicht gewährleisten zu können. Sie habe der beklagten Partei keine Informationen über ihr bekannte Umstände vorenthalten. Das Verlangen, ein Makler müsse ein statisches Gutachten einholen und eine Probebohrung veranlassen, um über den wahren Bauzustand eines Gebäudes informieren zu können, sei als Überspannung von Sorgfaltspflichten anzusehen. Die klagende Partei habe daher vertragliche Nebenpflichten nicht verletzt. Sie habe ferner keinen Irrtum der beklagten Partei veranlasst. Damit sei aber der Klageanspruch insgesamt berechtigt. Nicht berechtigt sei dagegen der aufrechnungsweise eingewendete Schadenersatzanspruch. Der Provisionsanspruch bleibe ferner bis zur allfälligen Aufhebung des Kaufvertrags aufrecht.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und ließ die ordentliche Revision zu. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Die beklagte Partei habe in einem Bieterverfahren ein von der Verkäuferin angenommenes Kaufangebot abgegeben. Es sei daher ein Kaufvertrag über die maßgebende Liegenschaft abgeschlossen worden. Obgleich „ein Ausverhandeln des Kaufpreises" wegen des Bieterverfahrens unterblieben sei, sei der Kauf dem Erwerb einer Liegenschaft in einem Zwangsversteigerungsverfahren nicht gleichzuhalten. Das Aushandeln des Preises sei nicht schlechthin „als Indikator und Gewähr für die Richtigkeit des Preis-Leistungsverhältnisses" anzusehen. Gelegentlich seien Rentabilitätserwartungen preisbestimmend. Das Anbieten eines überhöhten Preises könne seine Ursache außerdem in einem Erwerb aus besonderer Vorliebe haben. Die beklagte Partei habe über die Preisvorstellung der Verkäuferin von 4 Mio EUR und ein erforderliches Mindestpreisangebot von 3,6 Mio EUR Bescheid gewusst. Sie habe auch erfahren, dass bereits 1996 Angebote von rund 3,6 Mio EUR abgegeben worden seien. Sie habe weiters über normalerweise ausreichende Unterlagen als Kalkulationsgrundlage verfügt. Die Vorschriften des Bundesvergabegesetzes über Leistungsbeschreibungen seien auf den Verkauf einer Liegenschaft im Bieterverfahren nicht übertragbar. Das tatsächliche Angebot der beklagten Partei sei nach den ihr bekannten Tatsachen nicht zu erwarten gewesen. Es falle jedenfalls in deren Risikobereich. Um einen Provisionsanspruch der klagenden Partei zu bejahen, bedürfe es keines Rückgriffs auf § 6 Abs 3 MaklerG, sei doch letztlich der beabsichtigte Kaufvertrag abgeschlossen worden. Ein höherer als der ursprünglich genannte Preis könne auch bei Preisverhandlungen - etwa im Fall auftretender Konkurrenten - erzielt werden. Die Ansicht der beklagten Partei, der Vermittlungsversuch der klagenden Partei sei gescheitert, weil die Verkäuferin das erste Angebot von 3,7 Mio EUR nicht angenommen habe, sei nach den Besonderheiten des Bieterverfahrens unzutreffend. Die klagende Partei sei Doppelmaklerin gewesen. Als solche habe sie - als Ergebnis einer „Pflichtenreduktion" - nur den Ausgleich der Interessen der Auftraggeber fördern müssen. Die Kalkulationsunterlagen der Verkäuferin hätten bloß für deren eigene „Kaufpreisbestimmung" Bedeutung gehabt. Der Doppelmakler sei nicht verpflichtet, eine solche vertrauliche Information an Kaufinteressenten weiterzugeben. Diese hätten die Angemessenheit ihres Angebotes auf dem Boden vollständiger und richtiger „Eckdaten" selbst zu beurteilen. Die Entscheidung hänge von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage gemäß § 502

Abs 1 ZPO ab. Es mangle an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, ob der Erwerb einer Liegenschaft in einem Bieterverfahren, in dem Kaufinteressenten die abgegebenen Konkurrenzangebote nicht bekannt würden und das in einen Kaufvertragsabschluss mit dem Bestbieter durch „'Zuschlag'" münde, dem Erwerb in einem Zwangsversteigerungsverfahren gleichkomme. Die Revision ist zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und ließ die ordentliche Revision zu. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Die beklagte Partei habe in einem Bieterverfahren ein von der Verkäuferin angenommenes Kaufangebot abgegeben. Es sei daher ein Kaufvertrag über die maßgebende Liegenschaft abgeschlossen worden. Obgleich „ein Ausverhandeln des Kaufpreises" wegen des Bieterverfahrens unterblieben sei, sei der Kauf dem Erwerb einer Liegenschaft in einem Zwangsversteigerungsverfahren nicht gleichzuhalten. Das Aushandeln des Preises sei nicht schlechthin „als Indikator und Gewähr für die Richtigkeit des Preis-Leistungsverhältnisses" anzusehen. Gelegentlich seien Rentabilitätserwartungen preisbestimmend. Das Anbieten eines überhöhten Preises könne seine Ursache außerdem in einem Erwerb aus besonderer Vorliebe haben. Die beklagte Partei habe über die Preisvorstellung der Verkäuferin von 4 Mio EUR und ein erforderliches Mindestpreisangebot von 3,6 Mio EUR Bescheid gewusst. Sie habe auch erfahren, dass bereits 1996 Angebote von rund 3,6 Mio EUR abgegeben worden seien. Sie habe weiters über normalerweise ausreichende Unterlagen als Kalkulationsgrundlage verfügt. Die Vorschriften des Bundesvergabegesetzes über Leistungsbeschreibungen seien auf den Verkauf einer Liegenschaft im Bieterverfahren nicht übertragbar. Das tatsächliche Angebot der beklagten Partei sei nach den ihr bekannten Tatsachen nicht zu erwarten gewesen. Es falle jedenfalls in deren Risikobereich. Um einen Provisionsanspruch der klagenden Partei zu bejahen, bedürfe es keines Rückgriffs auf Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG, sei doch letztlich der beabsichtigte Kaufvertrag abgeschlossen worden. Ein höherer als der ursprünglich genannte Preis könne auch bei Preisverhandlungen - etwa im Fall auftretender Konkurrenten - erzielt werden. Die Ansicht der beklagten Partei, der Vermittlungsversuch der klagenden Partei sei gescheitert, weil die Verkäuferin das erste Angebot von 3,7 Mio EUR nicht angenommen habe, sei nach den Besonderheiten des Bieterverfahrens unzutreffend. Die klagende Partei sei Doppelmaklerin gewesen. Als solche habe sie - als Ergebnis einer „Pflichtenreduktion" - nur den Ausgleich der Interessen der Auftraggeber fördern müssen. Die Kalkulationsunterlagen der Verkäuferin hätten bloß für deren eigene „Kaufpreisbestimmung" Bedeutung gehabt. Der Doppelmakler sei nicht verpflichtet, eine solche vertrauliche Information an Kaufinteressenten weiterzugeben. Diese hätten die Angemessenheit ihres Angebotes auf dem Boden vollständiger und richtiger „Eckdaten" selbst zu beurteilen. Die Entscheidung hänge von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ab. Es mangle an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, ob der Erwerb einer Liegenschaft in einem Bieterverfahren, in dem Kaufinteressenten die abgegebenen Konkurrenzangebote nicht bekannt würden und das in einen Kaufvertragsabschluss mit dem Bestbieter durch „'Zuschlag'" münde, dem Erwerb in einem Zwangsversteigerungsverfahren gleichkomme. Die Revision ist zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Immobilienmakler - Provisionsanspruch

1. 1. Nach der Rechtsprechung ist ein Auftrag an einen gewerblichen Immobilienmakler (Realitätenvermittler) als eine der Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch bereits dann anzunehmen, wenn der Interessent die vom Vermittler für ihn entfaltete Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht. Insoweit ist ausschlaggebend, ob der Vermittler seine vertragsgemäße Leistung während des Bestehens des Maklervertrags erbrachte. Dessen Provisionsanspruch entsteht, wenn seine Tätigkeit das abgeschlossene Geschäft - bei wertender Betrachtung der Gesamtumstände des jeweiligen Falls - adäquat kausal (mit-)verursachte (6 Ob 25/06d mwN). Auf diesem Boden ist im Geschäftszweig der gewerblichen Immobilienmakler bereits die bloße Nachweisung einer Vertragsabschlussgelegenheit gemäß § 6 Abs 2 MaklerG provisionsbegründend (2 Ob 80/05m; siehe ferner RIS-Justiz RS0062723; Fromherz, Kommentar zum MaklerG [1997] §§ 6, 7 Rz 9; Noss, Maklerrecht [2002] Rz 46).1. 1. Nach der Rechtsprechung ist ein Auftrag an einen gewerblichen Immobilienmakler (Realitätenvermittler) als eine der Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch bereits dann anzunehmen, wenn der Interessent die vom Vermittler für ihn entfaltete Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht. Insoweit ist ausschlaggebend, ob der Vermittler seine vertragsgemäße Leistung während des Bestehens des Maklervertrags erbrachte. Dessen Provisionsanspruch entsteht, wenn seine Tätigkeit das abgeschlossene Geschäft - bei wertender Betrachtung der Gesamtumstände des jeweiligen Falls - adäquat kausal (mit-)verursachte (6 Ob 25/06d mwN). Auf diesem Boden ist im Geschäftszweig der gewerblichen Immobilienmakler bereits die bloße Nachweisung

einer Vertragsabschlussgelegenheit gemäß Paragraph 6, Absatz 2, MaklerG provisionsbegründend (2 Ob 80/05m; siehe ferner RIS-Justiz RS0062723; Fromherz, Kommentar zum MaklerG [1997] Paragraphen 6,, 7 Rz 9; Noss, Maklerrecht [2002] Rz 46).

1. 2. Gemäß § 6 Abs 3 MaklerG gebührt dem Makler die Provision auch dann, wenn als Folge seiner Tätigkeit zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber ein diesem dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung nach gleichwertiges Geschäft zustande kam (RIS-Justiz RS0029698, RS0076390). Insoweit wurde die Rechtslage zum Handelsvertretergesetz fortgeschrieben. Danach begründete der Zuschlag einer Liegenschaft in einem Zwangsversteigerungsverfahren grundsätzlich keinen Provisionsanspruch, weil ein Maklervertrag die Nachweisung einer solchen Erwerbsgelegenheit im Allgemeinen nicht umfasst. Gegenstand des Maklervertrags ist gewöhnlich die Vermittlung des Abschlusses von Rechtsgeschäften, die - anders als beim Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren - auf einer freien Willenseinigung der Vertragsparteien beruhen (2 Ob 106/01d mwN).1. 2. Gemäß Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG gebührt dem Makler die Provision auch dann, wenn als Folge seiner Tätigkeit zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber ein diesem dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung nach gleichwertiges Geschäft zustande kam (RIS-Justiz RS0029698, RS0076390). Insoweit wurde die Rechtslage zum Handelsvertretergesetz fortgeschrieben. Danach begründete der Zuschlag einer Liegenschaft in einem Zwangsversteigerungsverfahren grundsätzlich keinen Provisionsanspruch, weil ein Maklervertrag die Nachweisung einer solchen Erwerbsgelegenheit im Allgemeinen nicht umfasst. Gegenstand des Maklervertrags ist gewöhnlich die Vermittlung des Abschlusses von Rechtsgeschäften, die - anders als beim Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren - auf einer freien Willenseinigung der Vertragsparteien beruhen (2 Ob 106/01d mwN).

1. 3. Eine verdienstliche Tätigkeit als Voraussetzung für den Provisionsanspruch eines gewerblichen Immobilienmaklers ist zu bejahen, wenn dessen Verhalten vertraglichen Anforderungen entspricht und es sich - wie bereits im Fall der bloßen Namhaftmachung eines potenziellen Geschäftspartners - seiner Art nach eignet, dem Geschäftsherrn den Vertragsabschluss zu ermöglichen. Dabei muss der nachgewiesene spätere Geschäftspartner so weit individualisiert worden sein, dass sich der Auftraggeber mit ihm in Verbindung setzen konnte (2 Ob 80/05m; Noss aaO Rz 48).

2. Zu den Revisionsgründen

2. 1. Provision - Verkauf an den Bestbieter

2. 1. 1. In der älteren Rechtsprechung wurde die Ansicht, dem Immobilienmakler stehe für den Erwerb einer Liegenschaft durch Erteilung des Zuschlags in einem Zwangsversteigerungsverfahren keine Provision zu, auf zwei Säulen gestützt: Einerseits mangle es am

Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags (8 Ob 248/68 = SZ 41/135;

1 Ob 876/32 = RZ 1933, 116), andererseits könne eine Vermittlungstätigkeit zur Erwirkung des Zuschlags nicht entfaltet werden (8 Ob 248/68; 4 Ob 104/34 = ZBl 1934/220; 1 Ob 876/32). In der Entscheidung2 Ob 106/01d, die von der Revisionswerberin als Stütze für ihren Standpunkt ins Treffen geführt wird, betont der Oberste Gerichtshof indes nur noch, dass ein Maklervertrag die Nachweisung einer Erwerbsgelegenheit durch Zwangsversteigerung „in der Regel" nicht erfasse. Das Maklerverhältnis ziele „auf den Abschluss von Rechtsgeschäften" ab, dagegen scheide „eine freie Willenseinigung" beim exekutiven Erwerb aus. „Im Rahmen der Privatautonomie" werde es jedoch zulässig sein, eine Provision auch für die Nachweisung einer exekutiven Erwerbsmöglichkeit zu vereinbaren. Diese Rechtsprechung wird somit nicht mehr von der Auffassung getragen, eine Provisionspflicht für die Nachweisung einer exekutiven Erwerbsmöglichkeit komme überhaupt nicht in Betracht. 2. 1. 2. Nach Ansicht der Revisionswerberin entbehrt der Erwerb einer Liegenschaft im Zuge eines vom Verkäufer abgewickelten Bestbieterverfahrens - ähnlich dem Erwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren - einer „freien Willenseinigung" beim Erwerbsgeschäft. Dem Erwerb liege zwar rein „formal gesehen" ein Rechtsgeschäft zugrunde, die freie Willensbildung auf Seiten des Kaufinteressenten werde jedoch durch das dem Rechtsgeschäft vorgeschaltete, Vorschriften des Bundesvergabegesetzes nachgebildete Bieterverfahren erheblich eingeschränkt. Es entfalle die Möglichkeit eines Ausverhandelns des Kaufpreises. Bieter könnten die Kalkulation von Angeboten nur am schwer feststellbaren Marktwert einer Liegenschaft als Kaufobjekt orientieren und dabei außerdem nur Vermutungen über die Angebote der Mitbieter anstellen. Sie könnten ihre Angebote ferner nicht „nachbessern". Diese Besonderheiten eines Verkaufsverfahrens verliehen dem Rechtsgeschäft über das Kaufobjekt letztlich „glücksspielartigen Charakter". Bereits diese Umstände schlössen einen Provisionsanspruch des Immobilienmaklers aus. 2. 1. 3. Ein Glücksgeschäft ist durch

die Ungewissheit seiner wirtschaftlichen Auswirkungen gekennzeichnet. Der Eintritt oder die Vereitelung des erhofften - nicht notwendigerweise unbestimmten - Vorteils ist für einen Gewinn oder Verlust ausschlaggebend. Insofern ist das Eingehen eines Wagnisses Vertragsgegenstand; andernfalls liegt kein Glücksgeschäft vor (RIS-Justiz RS0022338, RS0020414, RS0016854; Binder in Schwimann, ABGB³ § 1267 Rz 1; Krejci in Rummel, ABGB³ §§ 1267-1274 Rz 2-4)1 Ob 876/32 = RZ 1933, 116), andererseits könne eine Vermittlungstätigkeit zur Erwirkung des Zuschlags nicht entfaltet werden (8 Ob 248/68; 4 Ob 104/34 = ZBl 1934/220; 1 Ob 876/32). In der Entscheidung2 Ob 106/01d, die von der Revisionswerberin als Stütze für ihren Standpunkt ins Treffen geführt wird, betont der Oberste Gerichtshof indes nur noch, dass ein Maklervertrag die Nachweisung einer Erwerbsgelegenheit durch Zwangsversteigerung „in der Regel" nicht erfasse. Das Maklerverhältnis ziele „auf den Abschluss von Rechtsgeschäften" ab, dagegen scheide „eine freie Willenseinigung" beim exekutiven Erwerb aus. „Im Rahmen der Privatautonomie" werde es jedoch zulässig sein, eine Provision auch für die Nachweisung einer exekutiven Erwerbsmöglichkeit zu vereinbaren. Diese Rechtsprechung wird somit nicht mehr von der Auffassung getragen, eine Provisionspflicht für die Nachweisung einer exekutiven Erwerbsmöglichkeit komme überhaupt nicht in Betracht. 2. 1. 2. Nach Ansicht der Revisionswerberin entbehrt der Erwerb einer Liegenschaft im Zuge eines vom Verkäufer abgewickelten Bestbieterverfahrens - ähnlich dem Erwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren - einer „freien Willenseinigung" beim Erwerbsgeschäft. Dem Erwerb liege zwar rein „formal gesehen" ein Rechtsgeschäft zugrunde, die freie Willensbildung auf Seiten des Kaufinteressenten werde jedoch durch das dem Rechtsgeschäft vorgeschaltete, Vorschriften des Bundesvergabegesetzes nachgebildete Bieterverfahren erheblich eingeschränkt. Es entfalle die Möglichkeit eines Ausverhandelns des Kaufpreises. Bieter könnten die Kalkulation von Angeboten nur am schwer feststellbaren Marktwert einer Liegenschaft als Kaufobjekt orientieren und dabei außerdem nur Vermutungen über die Angebote der Mitbieter anstellen. Sie könnten ihre Angebote ferner nicht „nachbessern". Diese Besonderheiten eines Verkaufsverfahrens verliehen dem Rechtsgeschäft über das Kaufobjekt letztlich „glücksspielartigen Charakter". Bereits diese Umstände schlössen einen Provisionsanspruch des Immobilienmaklers aus. 2. 1. 3. Ein Glücksgeschäft ist durch die Ungewissheit seiner wirtschaftlichen Auswirkungen gekennzeichnet. Der Eintritt oder die Vereitelung des erhofften - nicht notwendigerweise unbestimmten - Vorteils ist für einen Gewinn oder Verlust ausschlaggebend. Insofern ist das Eingehen eines Wagnisses Vertragsgegenstand; andernfalls liegt kein Glücksgeschäft vor (RIS-Justiz RS0022338, RS0020414, RS0016854; Binder in Schwimann, ABGB³ Paragraph 1267, Rz 1; Krejci in Rummel, ABGB³ Paragraphen 1267 -, 1274, Rz 2-4).

2. 1. 4. Die beklagte Partei erfuhr von der klagenden Partei die Kaufpreiserwartung der Verkäuferin. Ein Vertreter derselben nannte ihr sodann 3,6 Mio EUR als Mindestkaufpreis. Sie wusste von dritter Seite, dass beim ersten, Jahre zurückliegenden Verkaufsversuch Erwerbsinteressenten Kaufangebote um rund 3,6 Mio EUR abgegeben hatten. Sie besichtigte das Kaufobjekt eingehend und bot letztlich in dem von der Verkäuferin abgewickelten Bieterverfahren 6,2 Mio EUR als Kaufpreis, weil ihre Kalkulation das für den Fall der Umsetzung des beabsichtigten Erwerbszwecks wirtschaftlich angestrebte Ergebnis auch mit diesem Preis zeitigte. Somit ist aber das mit der beklagten Partei auf Grund deren Kaufpreisangebots zustande gekommene Rechtsgeschäft mangels eines aleatorischen Elements im Sinn der Erwägungen unter 2. 1. 3. als Gegenstand des mit der Verkäuferin geschlossenen Vertrags weder ein Glücksgeschäft noch glücksgeschäftsähnlich. Wer etwas in der Hoffnung kauft, es mit Gewinn weiterveräußern oder auf sonstige Weise verwerten zu können, schließt keinen Glücksvertrag (Krejci aaO §§ 1267-1274 Rz 4), und zwar ungeachtet des vom Verkäufer dem rechtsgeschäftlichen Erwerb vorgeschalteten Verfahrens. Angesichts dessen ist auch die Ansicht der Rechtsmittelwerberin verfehlt, der „glücksspielartige Charakter" ihres Kaufs ergebe sich aus der in „Grundzügen" bestehenden Ähnlichkeit des von der Verkäuferin durchgeführten Bieterverfahrens mit dem Zuschlagsverfahren nach dem Bundesvergabegesetz, ohne dass dessen „flankierende Maßnahmen" als Voraussetzung seriös kalkulierter Angebote eingegriffen hätten.2. 1. 4. Die beklagte Partei erfuhr von der klagenden Partei die Kaufpreiserwartung der Verkäuferin. Ein Vertreter derselben nannte ihr sodann 3,6 Mio EUR als Mindestkaufpreis. Sie wusste von dritter Seite, dass beim ersten, Jahre zurückliegenden Verkaufsversuch Erwerbsinteressenten Kaufangebote um rund 3,6 Mio EUR abgegeben hatten. Sie besichtigte das Kaufobjekt eingehend und bot letztlich in dem von der Verkäuferin abgewickelten Bieterverfahren 6,2 Mio EUR als Kaufpreis, weil ihre Kalkulation das für den Fall der Umsetzung des beabsichtigten Erwerbszwecks wirtschaftlich angestrebte Ergebnis auch mit diesem Preis zeitigte. Somit ist aber das mit der beklagten Partei auf Grund deren Kaufpreisangebots zustande gekommene Rechtsgeschäft mangels eines aleatorischen Elements im Sinn der Erwägungen unter 2. 1. 3. als Gegenstand des mit der Verkäuferin geschlossenen Vertrags weder ein Glücksgeschäft noch glücksgeschäftsähnlich. Wer etwas in der

Hoffnung kauft, es mit Gewinn weiterveräußern oder auf sonstige Weise verwerten zu können, schließt keinen Glücksvertrag (Krejci aaO Paragraphen 1267 -, 1274, Rz 4), und zwar ungeachtet des vom Verkäufer dem rechtsgeschäftlichen Erwerb vorgeschalteten Verfahrens. Angesichts dessen ist auch die Ansicht der Rechtsmittelwerberin verfehlt, der „glücksspielartige Charakter" ihres Kaufs ergebe sich aus der in „Grundzügen" bestehenden Ähnlichkeit des von der Verkäuferin durchgeführten Bieterverfahrens mit dem Zuschlagsverfahren nach dem Bundesvergabegesetz, ohne dass dessen „flankierende Maßnahmen" als Voraussetzung seriös kalkulierter Angebote eingegriffen hätten.

2. 1. 5. Unzutreffend ist ferner die Auffassung der beklagten Partei, individuelle Verhandlungen mit dem Verkäufer könnten nicht zu einem gegenüber dem Marktwert einer Liegenschaft „weitaus überhöhten" Kaufpreisangebot führen. Was ein Käufer letztlich zahlen will, ist immer auch abhängig von den Angeboten von Erwerbskonkurrenten, gleichviel ob mehrere Kaufinteressenten in einem Bieterverfahren nach bestimmten Regeln oder in jeweils individuellen Verhandlungen mit dem Verkäufer auftreten. Kaufinteressenten wissen über den Inhalt von Konkurrenzangeboten als Ergebnis individueller Verhandlungen mit dem Verkäufer gewöhnlich auch nicht Bescheid. Der Verkäufer hat es auch in diesem Fall in der Hand, durch eine bestimmte Verhandlungstaktik den höchstmöglichen Preis zu erzielen. Will ein Interessent seinen Kaufwillen realisieren, so wird er - ungeachtet des den Kauf vorbereitenden Verfahrens - entweder gleich einen Preis anbieten, von dem er meint, dass ihn keiner überbieten wird, oder er wird sein Preisangebot angesichts von Erwerbskonkurrenten - je nach dem Verhalten des Verkäufers - sukzessive bis zu seinem Limit erhöhen. Es ist daher keine Beeinträchtigung der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Revisionswerberin durch das dem Vertragsabschluss vorgeschaltete Bieterverfahren zu erkennen. Die beklagte Partei kannte die Mindestpreisvorstellung des Verkäufers. Sie beteiligte sich freiwillig am Bieterverfahren nach bestimmten Regeln, in dem - wie auch sonst nicht unüblich - Erwerbskonkurrenten auftraten. Der von ihr in diesem Verfahren angebotene Kaufpreis, von dem sie annahm, dass er nicht überboten werden wird, entsprang ihrem frei gebildeten Geschäftswillen. Der Umstand, dass der Verkäufer die nachträgliche Erhöhung von Preisangeboten ausgeschlossen hatte, um im Interesse einer Optimierung des Kaufpreises sogleich Angebote der Kaufinteressenten in Höhe deren oberen Preislimits zu erhalten, beeinträchtigte weder die rechtsgeschäftliche Willensbildung der beklagten Partei noch die anderer Kaufinteressenten. Jeder einzelne der Interessenten konnte für sich entscheiden, ob er sich an dem Bieterverfahren zur Realisierung einer Erwerbsmöglichkeit beteiligen werde. Somit sind aber nicht Einzelheiten der Verkaufsvorbereitung in einem seiner Art nach nicht unüblichen Verfahren gemäß § 6 Abs 1 und 2 MaklerG für die Beurteilung der Provisionspflicht einer vom gewerblichen Immobilienmakler nachgewiesenen Kaufgelegenheit maßgebend, von Bedeutung ist vielmehr nur, ob der Vermittler dem Vertragspartner eine diesem bisher unbekannte, später genützte rechtsgeschäftliche Erwerbsmöglichkeit aufzeigte. Die von der beklagten Partei gezogene Parallele zwischen dem von der Verkäuferin abgewickelten Bieterverfahren und dem exekutiven Erwerb einer Liegenschaft überzeugt gleichfalls nicht. Letzterer erfolgt nicht rechtsgeschäftlich, sondern in einem gesetzlich geregelten gerichtlichen Verfahren. Dieses entbehrt - abgesehen von einer die Tatsache des Bietens an sich betreffenden Ausnahme - jeder Ähnlichkeit mit dem hier zu beurteilenden, dem Abschluss des Kaufvertrags vorgeschalteten Bieterverfahren. Außerdem ist die (konkludente) Vereinbarung einer Vermittlungsprovision - wie unter 2. 1. 1. erörtert wurde - für die Nachweisung einer exekutiven Erwerbsgelegenheit ebenso möglich. Auch deshalb ist die Ansicht der beklagten Partei nicht stichhältig, aus den behaupteten Parallelen zwischen einem - wie sie meint an sich nicht provisionspflichtigen - exekutiven Erwerb und ihrem Kauf als Ergebnis des von der Verkäuferin abgewickelten Bieterverfahrens sei die mangelnde Provisionspflicht des rechtsgeschäftlichen Erwerbs abzuleiten.2. 1. 5. Unzutreffend ist ferner die Auffassung der beklagten Partei, individuelle Verhandlungen mit dem Verkäufer könnten nicht zu einem gegenüber dem Marktwert einer Liegenschaft „weitaus überhöhten" Kaufpreisangebot führen. Was ein Käufer letztlich zahlen will, ist immer auch abhängig von den Angeboten von Erwerbskonkurrenten, gleichviel ob mehrere Kaufinteressenten in einem Bieterverfahren nach bestimmten Regeln oder in jeweils individuellen Verhandlungen mit dem Verkäufer auftreten. Kaufinteressenten wissen über den Inhalt von Konkurrenzangeboten als Ergebnis individueller Verhandlungen mit dem Verkäufer gewöhnlich auch nicht Bescheid. Der Verkäufer hat es auch in diesem Fall in der Hand, durch eine bestimmte Verhandlungstaktik den höchstmöglichen Preis zu erzielen. Will ein Interessent seinen Kaufwillen realisieren, so wird er - ungeachtet des den Kauf vorbereitenden Verfahrens - entweder gleich einen Preis anbieten, von dem er meint, dass ihn keiner überbieten wird, oder er wird sein Preisangebot angesichts von Erwerbskonkurrenten - je nach dem Verhalten des Verkäufers - sukzessive bis zu seinem Limit erhöhen. Es ist daher keine Beeinträchtigung der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Revisionswerberin durch das dem Vertragsabschluss vorgeschaltete

Bieterverfahren zu erkennen. Die beklagte Partei kannte die Mindestpreisvorstellung des Verkäufers. Sie beteiligte sich freiwillig am Bieterverfahren nach bestimmten Regeln, in dem - wie auch sonst nicht unüblich - Erwerbskonkurrenten auftraten. Der von ihr in diesem Verfahren angebotene Kaufpreis, von dem sie annahm, dass er nicht überboten werden wird, entsprang ihrem frei gebildeten Geschäftswillen. Der Umstand, dass der Verkäufer die nachträgliche Erhöhung von Preisangeboten ausgeschlossen hatte, um im Interesse einer Optimierung des Kaufpreises sogleich Angebote der Kaufinteressenten in Höhe deren oberen Preislimits zu erhalten, beeinträchtigte weder die rechtsgeschäftliche Willensbildung der beklagten Partei noch die anderer Kaufinteressenten. Jeder einzelne der Interessenten konnte für sich entscheiden, ob er sich an dem Bieterverfahren zur Realisierung einer Erwerbsmöglichkeit beteiligen werde. Somit sind aber nicht Einzelheiten der Verkaufsvorbereitung in einem seiner Art nach nicht unüblichen Verfahren gemäß Paragraph 6, Absatz eins und 2 MaklerG für die Beurteilung der Provisionspflicht einer vom gewerblichen Immobilienmakler nachgewiesenen Kaufgelegenheit maßgebend, von Bedeutung ist vielmehr nur, ob der Vermittler dem Vertragspartner eine diesem bisher unbekannte, später genützte rechtsgeschäftliche Erwerbsmöglichkeit aufzeigte. Die von der beklagten Partei gezogene Parallele zwischen dem von der Verkäuferin abgewickelten Bieterverfahren und dem exekutiven Erwerb einer Liegenschaft überzeugt gleichfalls nicht. Letzterer erfolgt nicht rechtsgeschäftlich, sondern in einem gesetzlich geregelten gerichtlichen Verfahren. Dieses entbehrt - abgesehen von einer die Tatsache des Bietens an sich betreffenden Ausnahme - jeder Ähnlichkeit mit dem hier zu beurteilenden, dem Abschluss des Kaufvertrags vorgeschalteten Bieterverfahren. Außerdem ist die (konkludente) Vereinbarung einer Vermittlungsprovision - wie unter 2. 1. 1. erörtert wurde - für die Nachweisung einer exekutiven Erwerbsgelegenheit ebenso möglich. Auch deshalb ist die Ansicht der beklagten Partei nicht stichhältig, aus den behaupteten Parallelen zwischen einem - wie sie meint an sich nicht provisionspflichtigen - exekutiven Erwerb und ihrem Kauf als Ergebnis des von der Verkäuferin abgewickelten Bieterverfahrens sei die mangelnde Provisionspflicht des rechtsgeschäftlichen Erwerbs abzuleiten.

2. 1. 6. Die bisherigen Erwägungen sind daher wie folgt zusammenzufassen:

Die vertragsgemäße Vermittlung eines Rechtsgeschäfts durch einen gewerblichen Immobilienmakler kann sich in der Nachweisung einer dem Auftraggeber bisher unbekannten, später realisierten Erwerbsmöglichkeit erschöpfen. Im Fall der Vermittlung des Kaufs einer Liegenschaft ist das diesem Rechtsgeschäft vorangegangene Verfahren - so etwa ein Verkaufsverfahren zur Ermittlung des Bestbieters nach bestimmten Regeln - für das Entstehen des Provisionsanspruchs des gewerblichen Immobilienmaklers nicht von Bedeutung.

2. 2. Zweckgleichwertiges Geschäft - Provisionspflicht 2. 2. 1. Die beklagte Partei tritt der Auffassung des Berufungsgerichts entgegen, der geltend gemachte Provisionsanspruch sei ohne einen Rückgriff auf § 6 Abs 3 MaklerG gerechtfertigt, weil der intendierte Kaufvertrag zustande gekommen sei. Nach deren Standpunkt wäre eine nähere Prüfung geboten gewesen, ob ein seinem wirtschaftlichen Zweck nach gleichwertiges Geschäft abgeschlossen worden sei. Diese Argumentation ist mit der Ansicht der Revisionswerberin verknüpft, „der Abschluss des ursprünglichen Geschäftes", das sich „in der Größenordnung von 4 Mio EUR" hätte „bewegen sollen", sei gescheitert. Der Vertragsabschluss „unter wesentlich schlechteren Bedingungen" - nämlich um den Kaufpreis von 6,2 Mio EUR nach Abwicklung eines Bieterverfahrens - sei selbst nach § 6 Abs 3 MaklerG nicht provisionspflichtig.2. 2. Zweckgleichwertiges Geschäft - Provisionspflicht 2. 2. 1. Die beklagte Partei tritt der Auffassung des Berufungsgerichts entgegen, der geltend gemachte Provisionsanspruch sei ohne einen Rückgriff auf Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG gerechtfertigt, weil der intendierte Kaufvertrag zustande gekommen sei. Nach deren Standpunkt wäre eine nähere Prüfung geboten gewesen, ob ein seinem wirtschaftlichen Zweck nach gleichwertiges Geschäft abgeschlossen worden sei. Diese Argumentation ist mit der Ansicht der Revisionswerberin verknüpft, „der Abschluss des ursprünglichen Geschäftes", das sich „in der Größenordnung von 4 Mio EUR" hätte „bewegen sollen", sei gescheitert. Der Vertragsabschluss „unter wesentlich schlechteren Bedingungen" - nämlich um den Kaufpreis von 6,2 Mio EUR nach Abwicklung eines Bieterverfahrens - sei selbst nach Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG nicht provisionspflichtig.

2. 2. 2. Im Mittelpunkt der Rechtsprechung zu ihrem wirtschaftlichen Zweck nach gleichwertigen Geschäften im Sinn des § 6 Abs 3 MaklerG stehen vier Fallgruppen: Abschluss eines Geschäfts, das seinem Typ nach nicht Gegenstand des Maklervertrags war, über das Vertragsobjekt mit dem Auftraggeber des Maklers (RIS-Justiz RS0106605); Abschluss eines Geschäfts mit dem Auftraggeber entsprechend dem im Maklervertrag vorgesehenen Typ, jedoch über ein Objekt, das nicht Gegenstand des Maklervertrags war; Abschluss eines Geschäfts nach dem im Maklervertrag vorgesehenen Typ über das Vertragsobjekt, jedoch mit einer vom Auftraggeber des Maklers verschiedenen Person (RIS-Justiz RS0106605,

RS0062777); Abschluss eines Geschäfts über das Vertragsobjekt mit dem Auftraggeber des Maklers, das seinem Typ nach Gegenstand des Maklervertrags war, jedoch unter anderen Nebenbedingungen (siehe zu allem Fromherz aaO §§ 6, 7 Rz 61 bis 64 mwN aus der Rsp; siehe ferner auch RIS-Justiz RS0029698). Im Übrigen wurde bereits ausgesprochen, dass die Frage nach der Zweckgleichwertigkeit eines abgeschlossenen Geschäfts nur nach den Umständen des jeweiligen Falls beurteilt werden kann, ohne dass sich insofern allgemeine Regeln - insbesondere zu unterschiedlichen, jedoch ihrem wirtschaftlichen Zweck nach gleichwertigen Vertragstypen - aufstellen ließen (1 Ob 89/04a;

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