

TE OGH 2005/11/23 90b115/04h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Stefan Zöhrer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Gerald M***** Kaufmann, *****, vertreten durch Dr. Erich Kafka ua Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 118.448,18 sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 27. Mai 2004, GZ 12 R 57/04x-24, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 12. Dezember 2003, GZ 57 Cg 26/03t-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision und die Revisionsbeantwortung werden zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Klägerin begeht von der Beklagten EUR 118.448,18 an Vermittlungsprovision. Sie habe die Klageforderung von einem anderen Makler zediert erhalten, der erfolgreich den Verkauf eines Miethauses an den Beklagten um den Kaufpreis von 5 45 Mio. vermittelt habe. Zwischen dem Beklagten und dem Verkäufer sei Willensübereinstimmung über den Kauf erzielt worden, sodass - der Vereinbarung zwischen dem Makler und dem Beklagten entsprechend - eine Provisionsforderung in der Höhe von 3 % der Kaufsumme zuzüglich 20 % Umsatzsteuer entstanden sei. Aus Gründen, die ausschließlich in der Sphäre des Beklagten gelegen seien, habe in der Folge nicht er sondern eine GmbH das Haus erworben, deren Geschäftsführer er sei.

Im Laufe des Verfahrens stützte die Klägerin den Anspruch überdies auf den Titel des Schadenersatzes und auf § 15 MaklerG. Der Beklagte habe gegen die aus § 3 Abs 2 MaklerG resultierende Verpflichtung verstoßen, den Makler bei der Ausübung der Vermittlungstätigkeit zu unterstützen und mitgeteilte Geschäftsgelegenheiten nicht weiterzugeben. Er habe die ihm zugekommene Information an die GmbH weitergegeben, was aber nichts daran ändere, dass der Provisionsanspruch bereits entstanden gewesen sei. Im Laufe des Verfahrens stützte die Klägerin den Anspruch überdies auf den Titel des Schadenersatzes und auf Paragraph 15, MaklerG. Der Beklagte habe gegen die aus Paragraph 3, Absatz 2, MaklerG resultierende Verpflichtung verstoßen, den Makler bei der Ausübung der Vermittlungstätigkeit zu unterstützen und mitgeteilte Geschäftsgelegenheiten nicht weiterzugeben. Er habe die ihm zugekommene Information an die GmbH weitergegeben, was aber nichts daran ändere, dass der Provisionsanspruch bereits entstanden gewesen sei.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Soweit im Revisionsverfahren von Interesse, bestritt er, dass zwischen ihm und dem Verkäufer Willensübereinstimmung über den Ankauf der Liegenschaft erzielt worden sei. Die Annahmeerklärung des Verkäufers habe dem Angebot des Beklagten nicht entsprochen. Überdies sei den Verkäufern bekannt gewesen, dass der Beklagte den Ankauf im Kreditweg finanzieren müsse. Der notwendige Kredit sei ihm jedoch nicht gewährt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und stellte - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - folgenden Sachverhalt fest:

Der in der Sache tätig gewordene Makler war vom Beklagten beauftragt, ihm Zinshäuser zum Kauf anzubieten. Auf Grund dieses Auftrags bot der Makler das in Rede stehende Objekt an. Der Beklagte, der eine mündliche Finanzierungszusage einer Bank erhalten hatte, gab am 11. 6. 2001 ein bis zum 25. 6. 2001 unwiderrufliches Kaufanbot zu einem Gesamtkaufpreis von S 45 Mio (näher Beilage .B) ab. Die Verkäufer erklärten mit Schreiben vom 25. 6. 2001, dieses Angebot anzunehmen, wobei sie jedoch auf einige Abweichungen hinwiesen (näher Ersturteil S 8 f). Beiden Seiten war klar, dass über die Hauptpunkte Einvernehmen herrschte, aber die Vertragsverhandlungen nicht abgeschlossen waren und über verschiedene Nebenpunkte noch Einigung hätte erzielt werden müssen. Kurz darauf erfuhr der Beklagte, dass ihm der zunächst zugesagte Kredit nicht gewährt werde. Dadurch war es ihm unmöglich, den Kaufpreis aufzubringen, sodass er vom Ankauf Abstand nehmen musste. Statt dessen erzählte er dem alleinigen Gesellschafter einer im Liegenschaftsgeschäft tätigen GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte ist, vom seiner Meinung nach lukrativen Objekt. Daraufhin entschloss sich der Alleingesellschafter der GmbH zum Ankauf des Objekts durch die Gesellschaft, worauf der Beklagte - nunmehr als Geschäftsführer der GmbH - die Kaufvertragsverhandlungen führte. Nach Einigung auch über die noch offenen Nebenpunkte kam es im August 2001 zum Abschluss des Vertrags. Eine Vereinbarung zwischen dem Makler und dem Beklagten, wonach er auch Provision zu zahlen habe, wenn das Geschäft mit einem Dritten zustande komme, dem der Beklagten die Geschäftsgelegenheit mitgeteilt habe, wurde nicht abgeschlossen.

Auf dieser Grundlage verneinte das Erstgericht die Berechtigung der Klageforderung. Das ursprünglich angestrebte Rechtsgeschäft zwischen dem Beklagten und den Liegenschaftsverkäufern sei mangels abschließender Einigung nicht zustande gekommen, sodass daraus kein Provisionsanspruch abgeleitet werden könne. Beim Kaufvertrag zwischen den Verkäufern und der GmbH handle es sich um kein „zweckgleichwertiges Geschäft“ iSd § 6 Abs 3 MaklerG, weil der Beklagte nicht an der GmbH beteiligt sei und das Geschäft daher nicht dem ursprünglich von ihm angestrebten Zweck entspreche. Auf § 15 Abs 1 Z 3 MaklerG könne sich die Klägerin nicht berufen, weil eine nach dieser Gesetzesstelle mögliche Vereinbarung über eine Provisionspflicht im Falle des Abschlusses mit einem Dritten, dem der Auftraggeber die vom Makler erhaltene Information weitergegeben habe, nicht getroffen worden sei. Zum von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Schadenersatzanspruch fehle jedes konkrete Vorbringen, sowohl hinsichtlich eines schuldhaften Verhaltens als auch über einen eingetretenen Schaden. Auf dieser Grundlage verneinte das Erstgericht die Berechtigung der Klageforderung. Das ursprünglich angestrebte Rechtsgeschäft zwischen dem Beklagten und den Liegenschaftsverkäufern sei mangels abschließender Einigung nicht zustande gekommen, sodass daraus kein Provisionsanspruch abgeleitet werden könne. Beim Kaufvertrag zwischen den Verkäufern und der GmbH handle es sich um kein „zweckgleichwertiges Geschäft“ iSd Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG, weil der Beklagte nicht an der GmbH beteiligt sei und das Geschäft daher nicht dem ursprünglich von ihm angestrebten Zweck entspreche. Auf Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 3, MaklerG könne sich die Klägerin nicht berufen, weil eine nach dieser Gesetzesstelle mögliche Vereinbarung über eine Provisionspflicht im Falle des Abschlusses mit einem Dritten, dem der Auftraggeber die vom Makler erhaltene Information weitergegeben habe, nicht getroffen worden sei. Zum von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Schadenersatzanspruch fehle jedes konkrete Vorbringen, sowohl hinsichtlich eines schuldhaften Verhaltens als auch über einen eingetretenen Schaden.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und billigte deren rechtliche Beurteilung. Ein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten könnte hier nur dann bejaht werden, wenn diesem eine schuldhafte Übertretung seiner aus § 3 Abs 4 MaklerG abzuleitenden Diskretionspflicht vorgeworfen werden könnte. Eine solche sei dem Beklagten gar nicht vorgeworfen worden und könne in der Weitergabe der Information an die von ihm geführte GmbH auch nicht erblickt werden. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und billigte deren rechtliche Beurteilung. Ein

Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten könnte hier nur dann bejaht werden, wenn diesem eine schuldhafte Übertretung seiner aus Paragraph 3, Absatz 4, MaklerG abzuleitenden Diskretionspflicht vorgeworfen werden könnte. Eine solche sei dem Beklagten gar nicht vorgeworfen worden und könne in der Weitergabe der Information an die von ihm geführte GmbH auch nicht erblickt werden.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob ein Makler, der mangels einer Vereinbarung gemäß § 15 Abs 1 Z 3 MaklerG vom Auftraggeber keine Provision erhalte, den Provisionsanspruch auf § 3 Abs 4 MaklerG aus dem Titel des Schadenersatzes stützen könne, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob ein Makler, der mangels einer Vereinbarung gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 3, MaklerG vom Auftraggeber keine Provision erhalte, den Provisionsanspruch auf Paragraph 3, Absatz 4, MaklerG aus dem Titel des Schadenersatzes stützen könne, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision der ist nicht zulässig.

Der Oberste Gerichtshof ist gemäß § 508a Abs 1 ZPO an den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der Revision nicht gebunden. Es ist daher aufzugreifen, dass die Entscheidung nicht von der Beantwortung einer iSd § 502 Abs 1 ZPO erheblichen Rechtsfrage abhängt. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO an den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der Revision nicht gebunden. Es ist daher aufzugreifen, dass die Entscheidung nicht von der Beantwortung einer iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erheblichen Rechtsfrage abhängt.

Die Ausführungen der Revisionswerberin, das dem Beklagten vermittelte Rechtsgeschäft sei ausschließlich aus ihm zuzurechnenden Gründen - nämlich wegen mangelnder Finanzierbarkeit - nicht ausgeführt worden, lässt die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen außer Betracht, dass zwischen den Verkäufern und dem Beklagten kein Rechtsgeschäft zustande kam. Zwar ist richtig, dass zum Abschluss eines Kaufvertrags grundsätzlich die Einigung über das Kaufobjekt und den Preis ausreicht; waren allerdings Nebenpunkte Gegenstand der Vertragsverhandlung, so muss auch darüber Konsens erzielt werden. Anderes gilt nur dann, wenn sich die Parteien trotz der Uneinigkeit über Nebenpunkte binden wollen (RIS-Justiz RS0013968; 9 Ob 63/04m; Apathy in KKB, § 1054 Rz 1). Hier hat die Annahmeerklärung der Verkäufer dem Anbot des Beklagten nicht entsprochen und es war beiden Seiten klar, dass über einige (Neben-)Punkte noch zu verhandeln war. Damit war aber - als der Beklagte mangels Finanzierbarkeit des Geschäfts von seinem Vorhaben Abstand nahm - noch kein Kaufvertrag zustande gekommen und noch kein Provisionsanspruch gegen den Beklagten entstanden (Fromherz, Kommentar zum MaklerG, § 7 Rz 74). Dass der Beklagte in der Folge den Vertrag nicht abgeschlossen habe, um den Makler um seine Provision zu bringen (dazu näher Fromherz, aaO § 7 Rz 175) wurde nicht behauptet und trifft auch nicht zu, zumal ja nach den Feststellungen der Abschluss des Geschäfts wegen dessen mangelnder Finanzierbarkeit unterblieb. Die Ausführungen der Revisionswerberin, das dem Beklagten vermittelte Rechtsgeschäft sei ausschließlich aus ihm zuzurechnenden Gründen - nämlich wegen mangelnder Finanzierbarkeit - nicht ausgeführt worden, lässt die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen außer Betracht, dass zwischen den Verkäufern und dem Beklagten kein Rechtsgeschäft zustande kam. Zwar ist richtig, dass zum Abschluss eines Kaufvertrags grundsätzlich die Einigung über das Kaufobjekt und den Preis ausreicht; waren allerdings Nebenpunkte Gegenstand der Vertragsverhandlung, so muss auch darüber Konsens erzielt werden. Anderes gilt nur dann, wenn sich die Parteien trotz der Uneinigkeit über Nebenpunkte binden wollen (RIS-Justiz RS0013968; 9 Ob 63/04m; Apathy in KKB, Paragraph 1054, Rz 1). Hier hat die Annahmeerklärung der Verkäufer dem Anbot des Beklagten nicht entsprochen und es war beiden Seiten klar, dass über einige (Neben-)Punkte noch zu verhandeln war. Damit war aber - als der Beklagte mangels Finanzierbarkeit des Geschäfts von seinem Vorhaben Abstand nahm - noch kein Kaufvertrag zustande gekommen und noch kein Provisionsanspruch gegen den Beklagten entstanden (Fromherz, Kommentar zum MaklerG, Paragraph 7, Rz 74). Dass der Beklagte in der Folge den Vertrag nicht abgeschlossen habe, um den Makler um seine Provision zu bringen (dazu näher Fromherz, aaO Paragraph 7, Rz 175) wurde nicht behauptet und trifft auch nicht zu, zumal ja nach den Feststellungen der Abschluss des Geschäfts wegen dessen mangelnder Finanzierbarkeit unterblieb.

Zum von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruch hat schon das Erstgericht völlig zutreffend Behauptungen darüber vermisst, dass überhaupt (und wenn ja in welcher Höhe) der Klägerin ein Schaden entstanden

ist. Hätte nämlich der Beklagte seine aus § 3 Abs 2 MaklerG resultierende Verpflichtung, die vom Makler erhaltene Information nicht weiterzugeben, nicht verletzt, hätte das für sich allein keinen Provisionsanspruch des Maklers zur Folge gehabt. Ein solcher wäre auch in diesem Fall nur dann entstanden, wenn dem Makler die provisionspflichtige Vermittlung des Objekts an einen anderen Interessenten gelungen wäre. Dass ihr dies möglich gewesen wäre, hat die Klägerin nicht einmal behauptet und steht auch nicht fest. Damit fehlt aber dem geltend gemachten Schadenersatzanspruch von vornherein jegliche Grundlage. Zum von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruch hat schon das Erstgericht völlig zutreffend Behauptungen darüber vermisst, dass überhaupt (und wenn ja in welcher Höhe) der Klägerin ein Schaden entstanden ist. Hätte nämlich der Beklagte seine aus Paragraph 3, Absatz 2, MaklerG resultierende Verpflichtung, die vom Makler erhaltene Information nicht weiterzugeben, nicht verletzt, hätte das für sich allein keinen Provisionsanspruch des Maklers zur Folge gehabt. Ein solcher wäre auch in diesem Fall nur dann entstanden, wenn dem Makler die provisionspflichtige Vermittlung des Objekts an einen anderen Interessenten gelungen wäre. Dass ihr dies möglich gewesen wäre, hat die Klägerin nicht einmal behauptet und steht auch nicht fest. Damit fehlt aber dem geltend gemachten Schadenersatzanspruch von vornherein jegliche Grundlage.

Die Revisionsbeantwortung des Beklagten ist verspätet. Die Revision wurde ihm während der Gerichtsferien zugestellt, sodass die ihm offen stehende Frist zur Erstattung der Revisionsbeantwortung am 22. 9. 2004 endete (RIS-Justiz RS0036496). Seine Revisionsbeantwortung hat er jedoch erst am 23. 9. 2004 zur Post gegeben. Sie ist daher zurückzuweisen.

Textnummer

E79288

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0090OB00115.04H.1123.000

Im RIS seit

23.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2012

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