

TE OGH 2005/2/28 5Ob182/04g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Anton Triendl, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Manfred H*****, vertreten durch Dr. Christian Kurz, Mag. Johannes Götsch, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen EUR 6.049,12 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 2. April 2004, GZ 4 R 134/04s-20, womit das Urteil des Bezirksgerichts Schwaz vom 15. Jänner 2004, GZ 4 C 317/03m-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 728,11 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 121,35 USt) sowie die mit EUR 1.029,39 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin EUR 83,23 USt und EUR 530 an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Über Vermittlung der klagenden Partei schlossen Walter P***** als Verkäufer und der Beklagte als Käufer am 13. 8. 2002 einen schriftlichen Kaufvertrag über die Liegenschaften EZ 78 Grundstück 1007/11 und EZ 71, Grundstück 1007/10, beide Grundbuch *****, zum Preis von EUR 168.111 ab. Vorangegangen war dem Kaufvertrag ein von der klagenden Partei textiertes Kaufanbot des Beklagten vom 27. 5. 2002 mit, soweit hier wesentlich, folgendem Inhalt:

„ II., römisch II.

Im Fall der schriftlichen Annahme dieses Angebots verkauft der Anbotnehmer dem Anbotsteller und dieser kauft nachstehende Liegenschaft:

Baugrund R****GN1007/10 und Zufahrt 1007/11.

III. römisch III.

Kaufpreis

Für den Kaufgegenstand wird ein Kaufpreis von EUR [1007/10] 203/m² und [1007/11 (Weg)] 80/m² vereinbart, wobei dieser Kaufpreis wie folgt zu bezahlen ist:

Errichtung Weg auf Kosten Firma H*****, anteilig GN 1007/3.

Vorbehaltlich der Genehmigung einer geplanten Wohnanlage mit ca sechs Wohnungen (ca. Wohnfläche 600 m²) durch die Gemeinde R****... .

Mündliche Nebenabreden zu diesem Kaufanbot sind ungültig, da dies wie vereinbart der Schriftlichkeit bedarf.

V.römisch fünf.

Vertragserrichtung

Die Unterfertigung des grundbuchsfähigen Kaufvertrags erfolgt unmittelbar nach Verständigung über die Errichtung dieses Vertrags, wobei mit der Errichtung des Vertrags und der grundbürgerlichen Durchführung desselben Rechtsanwalt Dr. Paul B**** beauftragt wird.

VI.römisch VI.

Provision

Der/die Anbotsteller verpflichten sich hiemit, die mit der Firma V**** Gesellschaft mbH vereinbarte Pauschalprovision 3 % vom Kaufpreis zuzüglich Mehrwertsteuer nach Annahme dieses Anbots durch den Käufer auf das Konto der oben genannten Firma zu entrichten. Bei Zahlungsverzug werden 12 % Zinsen verrechnet."

Dieses Angebot unterfertigte der Verkäufer der Liegenschaft Walter P**** am 5. 8. 2002, nachdem er dem zuständigen Mitarbeiter der klagenden Partei mitgeteilt hatte, dass die Gemeinde R**** das bezeichnete Bauvorhaben genehmigen werde.

Vor Unterfertigung des Kaufvertrages trafen sich Verkäufer, Käufer und Ing. K**** von der klagenden Partei in der Kanzlei des Vertragsverfassers. Käufer und Verkäufer sprachen nochmals über die vom Käufer vorgesehene Bebauung und waren sich einig, dass die im Kaufanbot formulierte Bedingung die Vertragsgrundlage darstellt. Aufgrund dieses Einvernehmens wurde die Klausel im schriftlichen Kaufvertrag nicht mehr erwähnt. Die Vertragsteile gingen aber - ungeachtet der Vertragsbestimmungen des Punktes VIII (Vereinbarung der Schriftlichkeit) - davon aus, dass die Baugenehmigung des vom Beklagten geplanten Bauvorhabens weiterhin die Bedingung für die Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages bildete. Vor Unterfertigung des Kaufvertrages trafen sich Verkäufer, Käufer und Ing. K**** von der klagenden Partei in der Kanzlei des Vertragsverfassers. Käufer und Verkäufer sprachen nochmals über die vom Käufer vorgesehene Bebauung und waren sich einig, dass die im Kaufanbot formulierte Bedingung die Vertragsgrundlage darstellt. Aufgrund dieses Einvernehmens wurde die Klausel im schriftlichen Kaufvertrag nicht mehr erwähnt. Die Vertragsteile gingen aber - ungeachtet der Vertragsbestimmungen des Punktes römisch VIII (Vereinbarung der Schriftlichkeit) - davon aus, dass die Baugenehmigung des vom Beklagten geplanten Bauvorhabens weiterhin die Bedingung für die Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages bildete.

Einige Tage nach Unterfertigung des Kaufvertrags teilte der Beklagte dem Vertragsverfasser mit, ihm sei ein Fehler unterlaufen, als Käuferin müsse eine von ihm noch zu gründende GmbH fungieren. Besprochen wurden zwei Varianten, wonach der Beklagte die Liegenschaft an die GesmbH weiterveräußert oder aber im Falle der Zustimmung des Verkäufers der Kaufvertrag aufgehoben und ein neuer Kaufvertrag mit der GmbH abgeschlossen werde. Der Beklagte entschied sich für die zweite Variante, nachdem sich der Verkäufer damit einverstanden erklärt hatte. Nach Gründung der GmbH wurde ein weiterer Kaufvertrag verfasst, in dem nun die GmbH als Käuferin aufschien.

Der Verkäufer hatte mittlerweile Bedenken gegen den Umfang des Bauvorhabens geäußert, was der Beklagte dem Vertragsverfasser mitteilte. Daraufhin nahm dieser in den Vertrag die Klausel auf, dass der Verkäufer keine Einwendungen im Bauverfahren erheben werde. Der Verkäufer weigerte sich nach längeren Verhandlungen, wobei es sich im Wesentlichen um eine Reduzierung der Höhe des Bauprojekts handelte, den Kaufvertrag zu unterfertigen und verkaufte die Liegenschaft in der Folge an einen Dritten, der dort ein Einfamilienhaus errichtet.

Für die Liegenschaft lag bei Abschluss des Kaufvertrages vom 13. 8. 2002 ein Bebauungsplan vor. Nach Abgabe des Anbots vom 27. 5. 2002 reichte der Beklagte bei der Gemeinde R**** ein Konzept des Bauvorhabens mit einer Nutzfläche von ca 640 m² ein, welches sowohl vom Bauausschuss als auch vom Ortsplanungsausschuss positiv beurteilt wurde. Diese Information führte letztlich zum Abschluss des schriftlichen Kaufvertrags.

Nach der einvernehmlichen Vertragsaufhebung musste der Beklagte allerdings feststellen, dass der Verkäufer bei der

Gemeinde gegen das Bauprojekt intervenierte. Die in der Nähe wohnenden Kinder des Verkäufers hatten sich gegen einen Bau in der beabsichtigten Größe ausgesprochen und der Verkäufer hatte sich dieser Argumentation angeschlossen. Darauf signalisierte der Bürgermeister der Gemeinde R***** dem Beklagten, dass er sich in Anbetracht der Widerstände des Verkäufers und der Anrainer nicht an die Zusage des Ortsplanungsausschusses gebunden fühle und sich eine Genehmigung (nur) nach Erzielung eines Einvernehmens mit dem Verkäufer vorstellen könne. Zu einem solchen Einvernehmen kam es aber nicht mehr, sodass der Beklagte den vorbereiteten Einreichplan der Baubehörde nicht mehr vorlegte. Das Bauvorhaben hätte zum damaligen Zeitpunkt von der Gemeinde - etwa durch Vorschreiben bestimmter Bauausführungen - verhindert werden können.

Mit der vorliegenden Klage begeht die klagende Partei die ihr aus der Vermittlung des Kaufvertrags über die bezeichneten Liegenschaften zustehende Käufer-Provision in Höhe des Klagsbetrags.

Der Beklagte bestreitet das Begehr und beantragte dessen Abweisung. Der Provisionsanspruch der klagenden Partei sei entweder nicht entstanden oder nachträglich weggefallen, weil der zwischen ihm und dem Verkäufer abgeschlossene Kaufvertrag unter der ausdrücklichen Bedingung der Möglichkeit der Errichtung einer Wohnanlage mit bestimmten baulichen Mindestfordernissen gestanden sei. Zu einer Umsetzung des vermittelten Geschäfts sei es aber nicht gekommen, weil die Gemeinde R***** ihre Zustimmung zur Ermöglichung des geplanten Bauvorhabens letztlich nicht erteilt habe. Deshalb sei die klagende Partei ihres Provisionsanspruches verlustig gegangen.

Die klagende Partei hält dem entgegen, dass der Kaufvertrag über die Liegenschaften nicht unter einer Bedingung abgeschlossen worden sei. Vielmehr habe der Beklagte im Zeitpunkt der Unterpflanzung des Kaufvertrags ausdrücklich angegeben, dass die Genehmigung seines Bauvorhabens kein Problem darstelle. Deshalb sei auch eine Bedingung in den schriftlichen Kaufvertrag vom 13. 8. 2002 nicht aufgenommen worden. Der Vertrag sei zwar in der Folge nicht ausgeführt worden, welcher Umstand aber nicht auf die verweigerte Genehmigung des Bauvorhabens zurückzuführen gewesen sei, sondern weil der Beklagte die Aufhebung eines wirksam abgeschlossenen Vertrages gewünscht habe, um nicht in eigener Person als Käufer aufzutreten, sondern hätte eine Bauträger GmbH den Kaufvertrag abschließen sollen. In der Folge sei aber die Zustimmung des Verkäufers zu einem neuen, mit einer Bauträger GmbH abzuschließenden Kaufvertrag nicht mehr zu erreichen gewesen, welcher Umstand nicht zu Lasten der klagenden Partei, sondern des Beklagten ausschlage.

Das Erstgericht wies - ausgehend von den oben wiedergegebenen Feststellungen - das Klagebegehren ab.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte es die getroffenen Feststellungen als Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung des vermittelten Kaufvertrags. Der Kaufvertrag sei vorbehaltlich der baubehördlichen Genehmigung einer Wohnanlage mit sechs Wohnungen und einer Wohnfläche von 600 m² geschlossen und noch vor Eintritt dieser Bedingung einvernehmlich aufgelöst worden. Der Beklagte habe den Anspruch der klagenden Partei nicht schuldhaft vereitelt, weshalb dieser kein Provisionsanspruch zustehe.

Einer dagegen von der klagenden Partei erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz Folge und änderte das angefochtene Urteil dahin ab, dass dem Begehr auf Zahlung der Provision in Höhe von EUR 6.049,12 samt 4 % Zinsen seit 29. 1. 2003 stattgegeben wurde. Ein Zinsenmehrbegehren wurde abgewiesen.

Das Berufungsgericht billigte die erstgerichtliche Beurteilung, dass der Kaufvertrag unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossen worden sei, nicht. Vielmehr hätten die Parteien vereinbart, dass die im Kaufanbot vom 27. 5. 2002 formulierte „Bedingung“ die Vertragsgrundlage darstellen sollte. Sowohl Käufer als auch Verkäufer hätten als selbstverständlich unterstellt, dass der Realisierung des Bauvorhabens des Beklagten keine Hindernisse entgegenstünden und dies deshalb im schriftlichen Kaufvertrag nicht einmal mehr erwähnt.

Damit wichen das Berufungsgericht allerdings von den erstgerichtlichen Feststellungen insofern ab, als nach diesen keinesfalls erwiesen war, Kläger und Beklagte hätten die Bewilligung des Bauvorhabens als selbstverständlich unterstellt. Außerdem fand der in den erstgerichtlichen Feststellungen enthaltene Satz „Die Vertragsteile gingen davon aus, dass die Baugenehmigung des vom Beklagten geplanten Bauvorhabens weiterhin die Bedingung für die Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages bildete“ keine Berücksichtigung.

Das Berufungsgericht meinte daher, es sei nur ein Umstand zu berücksichtigen, den die Vertragsteile bei Vertragsabschluss gemeinsam als Geschäftsgrundlage unterstellt hätten. In einem solchen Fall sei der Vertrag aber wirksam zustande gekommen und nur ex nunc anfechtbar. Für den Provisionsanspruch des Maklers bedeute das aber,

dass nach § 7 Abs 1 MaklerG die Provisionspflicht entstanden sei. Ob die Geschäftsgrundlage (Realisierung des Bauvorhabens des Beklagten) nachträglich tatsächlich weggefallen wäre, meinte das Berufungsgericht nicht beurteilen zu müssen, weil seiner Ansicht nach die Aufhebung des Kaufvertrags vom 13. 8. 2002 vorerst schon aus anderen Gründen erfolgt war. Im Weiteren vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, dass auch die Voraussetzungen des § 7 Abs 2 MaklerG nicht vorlägen. Der Anspruch auf Provision entfalle nur dann nachträglich, wenn feststehe, dass die Ausführung des Vertrages aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen unterbleibe. Hier habe aber der Beklagte die Vertragsaufhebung begehr, weil er den Vertrag nicht (mehr) im eigenen Namen habe abschließen wollen. Hätte er die Vertragsaufhebung nicht begehr, wäre der Verkäufer an den Kaufvertrag gebunden gewesen. Damit habe nur der Beklagte die Aufhebung des Kaufvertrags zu vertreten. Welches Verhalten die Gemeinde R***** in der Folge theoretisch gesetzt hätte, sei nicht zu beurteilen. Das Berufungsgericht meinte daher, es sei nur ein Umstand zu berücksichtigen, den die Vertragsteile bei Vertragsabschluss gemeinsam als Geschäftsgrundlage unterstellt hätten. In einem solchen Fall sei der Vertrag aber wirksam zustande gekommen und nur ex nunc anfechtbar. Für den Provisionsanspruch des Maklers bedeute das aber, dass nach Paragraph 7, Absatz eins, MaklerG die Provisionspflicht entstanden sei. Ob die Geschäftsgrundlage (Realisierung des Bauvorhabens des Beklagten) nachträglich tatsächlich weggefallen wäre, meinte das Berufungsgericht nicht beurteilen zu müssen, weil seiner Ansicht nach die Aufhebung des Kaufvertrags vom 13. 8. 2002 vorerst schon aus anderen Gründen erfolgt war. Im Weiteren vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, dass auch die Voraussetzungen des Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG nicht vorlägen. Der Anspruch auf Provision entfalle nur dann nachträglich, wenn feststehe, dass die Ausführung des Vertrages aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen unterbleibe. Hier habe aber der Beklagte die Vertragsaufhebung begehr, weil er den Vertrag nicht (mehr) im eigenen Namen habe abschließen wollen. Hätte er die Vertragsaufhebung nicht begehr, wäre der Verkäufer an den Kaufvertrag gebunden gewesen. Damit habe nur der Beklagte die Aufhebung des Kaufvertrags zu vertreten. Welches Verhalten die Gemeinde R***** in der Folge theoretisch gesetzt hätte, sei nicht zu beurteilen.

Das Berufungsgericht sprach über nachträglichen Antrag der beklagten Partei aus, dass die ordentliche Revision gegen seine Entscheidung für zulässig erklärt werde, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung nur für den Fall der Auflösung eines aufschiebend bedingten Vertrags vorliege, nicht jedoch zur Auflösung eines Vertrages mit vereinbarter Geschäftsgrundlage. Im Weiteren legte das Berufungsgericht dar, dass es ohne Durchführung einer Beweiswiederholung von dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt durch Unterstellung eines anderen Erklärungswerts einer von den Parteien dem Vertragsabschluss gemeinsam unterstellten Voraussetzung möglicherweise zu Unrecht abgewichen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen Aktenwidrigkeit bzw Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Beklagten ist aus den vom Berufungsgericht bezeichneten Gründen zulässig. Sie ist auch berechtigt.

Zunächst trifft zu, wie das Berufungsgericht selbst erkannt hat, dass durch die Zugrundelegung eines anderen Sachverhaltes, als ihn das Erstgericht festgestellt hat, ohne Wiederholung der Beweisaufnahme ein Verfahrensmangel begründet wurde (vgl RIS-Justiz RS0043461). Zunächst trifft zu, wie das Berufungsgericht selbst erkannt hat, dass durch die Zugrundelegung eines anderen Sachverhaltes, als ihn das Erstgericht festgestellt hat, ohne Wiederholung der Beweisaufnahme ein Verfahrensmangel begründet wurde (vgl RIS-Justiz RS0043461).

Im Ergebnis kommt dem jedoch aus rechtlichen Erwägungen keine Relevanz zu:

Zufolge § 7 Abs 1 MaklerG entsteht der Provisionsanspruch mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts. Zufolge Paragraph 7, Absatz eins, MaklerG entsteht der Provisionsanspruch mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts.

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. 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.

Wurde also ein Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, so entsteht die Provisionspflicht in der Regel erst mit dem Eintritt der Bedingung (etwa mit der behördlichen Genehmigung: ecolex 1995, 484; SZ 66/85; SZ 59/61; Fromherz, Kommentar zum MaklerG Rz 95 zu § 7 mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre; RIS-Justiz RS0062806 ua). Ist das vermittelte Geschäft aufschiebend bedingt und wird es vor Eintritt der Bedingung einvernehmlich aufgelöst, so steht dem Makler eine Provision nur bei absichtlicher Provisionsverhinderung oder bei Vorliegen einer Vereinbarung nach § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG zu (RIS-Justiz RS0116974). Wurde also ein Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, so entsteht die Provisionspflicht in der Regel erst mit dem Eintritt der Bedingung (etwa mit der behördlichen Genehmigung: ecolex 1995, 484; SZ 66/85; SZ 59/61; Fromherz, Kommentar zum MaklerG Rz 95 zu Paragraph 7, mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre; RIS-Justiz RS0062806 ua). Ist das vermittelte Geschäft aufschiebend bedingt und wird es vor Eintritt der Bedingung einvernehmlich aufgelöst, so steht dem Makler eine Provision nur bei absichtlicher Provisionsverhinderung oder bei Vorliegen einer Vereinbarung nach Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, MaklerG zu (RIS-Justiz RS0116974).

Problematischer ist der Fall der auflösenden Bedingung, bei dem die Rechtswirksamkeit des Hauptgeschäftes unmittelbar eintritt, der Bedingungseintritt diese aber wiederum beseitigt. Diesfalls richtet sich der Provisionsanspruch danach, ob das (auflösend) bedingte Rechtsgeschäft aus Zweckgleichwertigkeitsgründen einem unbedingten gleichzuhalten ist (vgl ecolex 1995, 484; SZ 58/111; Fromherz aaO Rz 98). Eine auflösende Bedingung kann im Übrigen einer aufschiebenden gleichkommen, was durch Vertragsauslegung, insbesondere aus dem sich aus dem Hauptvertrag ergebenden Parteiwillen zu eruieren ist. Eine negative auflösende Bedingung wird in der Regel nach dem Parteiwillen einer positiven aufschiebenden Bedingung entsprechen (vgl Fromherz, Zivilmaklervertrag 178 f; Fromherz aaO Rz 99 zu § 7 MaklerG mwN). Problematischer ist der Fall der auflösenden Bedingung, bei dem die Rechtswirksamkeit des Hauptgeschäftes unmittelbar eintritt, der Bedingungseintritt diese aber wiederum beseitigt. Diesfalls richtet sich der Provisionsanspruch danach, ob das (auflösend) bedingte Rechtsgeschäft aus Zweckgleichwertigkeitsgründen einem unbedingten gleichzuhalten ist vergleiche ecolex 1995, 484; SZ 58/111; Fromherz aaO Rz 98). Eine auflösende Bedingung kann im Übrigen einer aufschiebenden gleichkommen, was durch Vertragsauslegung, insbesondere aus dem sich aus dem Hauptvertrag ergebenden Parteiwillen zu eruieren ist. Eine negative auflösende Bedingung wird in der Regel nach dem Parteiwillen einer positiven aufschiebenden Bedingung entsprechen vergleiche Fromherz, Zivilmaklervertrag 178 f; Fromherz aaO Rz 99 zu Paragraph 7, MaklerG mwN).

Unter dem Aspekt des § 7 Abs 2 - des Wegfalls eines schon erworbenen Provisionsanspruchs - ist die von den Vorinstanzen für wesentlich gehaltene Unterscheidung zwischen auflösender oder aufschiebender Bedingung im Ergebnis also nicht entscheidend. Unter dem Aspekt des Paragraph 7, Absatz 2, - des Wegfalls eines schon erworbenen Provisionsanspruchs - ist die von den Vorinstanzen für wesentlich gehaltene Unterscheidung zwischen auflösender oder aufschiebender Bedingung im Ergebnis also nicht entscheidend.

§ 7 Abs 2 MaklerG ist eine Nachfolgebestimmung zu dem bisher für Zivilmakler geltenden § 6 Abs 3 HVG 1921 (vgl S. Bydlinski, Das Maklergesetz Rz 7 zu § 7 MaklerG). Aus § 7 Abs 2 MaklerG ergibt sich, dass bei allen Maklerverträgen die Ausführung des abgeschlossenen Geschäfts für den Provisionsanspruch eine Rolle spielt. Zwar wird der Anspruch bereits mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts „erworben“, er entfällt aber nach § 7 Abs 2 wieder, soweit die Nichtausführung des Geschäfts aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen feststeht. Für die prozessuale Behauptungs- und Beweislast folgt daraus, dass der Auftraggeber die Nichtausführung einwenden muss sowie das Vorliegen von wichtigen, nicht in seiner Sphäre liegenden Gründen (vgl Fromherz aaO Rz 121 mit Rechtsprechungshinweisen). Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG ist eine Nachfolgebestimmung zu dem bisher für Zivilmakler geltenden Paragraph 6, Absatz 3, HVG 1921 vergleiche Sitzung Bydlinski, Das Maklergesetz Rz 7 zu Paragraph 7, MaklerG). Aus Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG ergibt sich, dass bei allen Maklerverträgen die Ausführung des abgeschlossenen Geschäfts für den Provisionsanspruch eine Rolle spielt. Zwar wird der Anspruch bereits mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts „erworben“, er entfällt aber nach Paragraph 7, Absatz 2, wieder, soweit die Nichtausführung des Geschäfts aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen feststeht. Für die prozessuale Behauptungs- und Beweislast folgt daraus, dass der Auftraggeber die Nichtausführung einwenden muss sowie das Vorliegen von wichtigen, nicht in seiner Sphäre liegenden Gründen vergleiche Fromherz aaO Rz 121 mit Rechtsprechungshinweisen).

Der vorliegende Fall ist nun durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass nach Abschluss des Kaufvertrages über die Liegenschaften einvernehmlich eine Vertragsaufhebung erfolgte, weil nominell ein anderer Käufer als der Beklagte, nämlich eine von diesem zu gründende GesmbH die Liegenschaften als Bauträger erwerben sollte. Das war jedoch nicht der Grund für das Unterbleiben der Ausführung des Rechtsgeschäftes, wie das Berufungsgericht zu Unrecht unterstellte, sondern nach den maßgeblichen und diesbezüglich auch unbekämpften Feststellungen die Gesinnungsänderung des Verkäufers und die von ihm veranlasste ablehnende Haltung der Gemeinde gegen das geplante Bauprojekt. Darüber hinaus veräußerte der Verkäufer die Liegenschaft an einen Dritten.

Dass der Verkäufer nach vorheriger Zustimmung die Unterfertigung des geänderten Kaufvertrags verweigerte, gegen das Bauvorhaben des Käufers bei der zuständigen Gemeinde intervenierte und schließlich die Liegenschaft einem Dritten verkaufte, stellt im Ergebnis eine von ihm zu vertretende Vereitung der Ausführung jenes Geschäftes dar, über das zuvor schon vollständige Willenseinigung erzielt worden war.

Jedenfalls ist den Feststellungen zu entnehmen, dass die Nichtausführung des Liegenschaftskaufvertrages nicht aus vom Beklagten zu vertretenden Gründen erfolgte oder, wenn auch unverschuldet, die Ursachen sich in seiner Sphäre ereignet hätten. Die Gründe sind eindeutig vom Verkäufer als Drittem zu vertreten und ihm zuzuordnen. Damit trägt der Makler das Risiko der Nichtausführung des Geschäfts (vgl Fromherz aaO Rz 112 bis 114 zu § 7 MaklerG mit Rechtsprechungshinweisen). Jedenfalls ist den Feststellungen zu entnehmen, dass die Nichtausführung des Liegenschaftskaufvertrages nicht aus vom Beklagten zu vertretenden Gründen erfolgte oder, wenn auch unverschuldet, die Ursachen sich in seiner Sphäre ereignet hätten. Die Gründe sind eindeutig vom Verkäufer als Drittem zu vertreten und ihm zuzuordnen. Damit trägt der Makler das Risiko der Nichtausführung des Geschäfts vergleiche Fromherz aaO Rz 112 bis 114 zu Paragraph 7, MaklerG mit Rechtsprechungshinweisen).

Der Klägerin steht daher ein Provisionsanspruch gegen den Beklagten nicht zu. Wurde ein aufschiebend bedingter Vertrag abgeschlossen, wovon das Erstgericht ausging, kam es gar nicht zum Erwerb des Provisionsanspruchs durch die Klägerin, wurde hingegen ein Vertrag ohne Bedingung abgeschlossen, jedoch seine Ausführung vereitelt, hat sich das die Beklagte nicht zurechnen zu lassen.

Die Revision erweist sich daher als berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41., 50 ZPO.

Textnummer

E76436

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0050OB00182.04G.0228.000

Im RIS seit

30.03.2005

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2012

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