

TE OGH 2003/10/17 1Ob142/03v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Michael Kinberger, Dr. Alexander Schubert und Mag. René Fischer, Rechtsanwälte in Zell am See, wider die beklagte Partei Walter A*****, vertreten durch Dr. Wolfgang R. Gassner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 10.464,89 EUR sA infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 13. Februar 2003, GZ 53 R 334/02b-13, womit das Urteil des Bezirksgerichts Zell am See vom 2. August 2002, GZ 5 C 205/02y-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Beklagte suchte Anfang des Jahres 2001 ein geeignetes Objekt, um seinen Hauptwohnsitz in eine Ortschaft zu verlegen, in der er bereits seit vielen Jahren seinen Urlaub verbrachte und auch einen Zweitwohnsitz hatte. Am 3. 4. 2001 richtete die von der Ehegattin des Beklagten kontaktierte klagende Partei an sie ein Schreiben, in dem auf ihre an sich kosten- und spesenfreie Tätigkeit hingewiesen und festgehalten wurde, dass nur bei Zustandekommen eines Kaufvertrags über ein bekanntgegebenes Objekt ein Erfolgshonorar in Höhe von 3 % des Kaufpreises zu zahlen sei. Ob diesem Schreiben eine Objektbeschreibung beigelegt war, aus der die Seehöhe des angebotenen Objekts ersichtlich gewesen wäre, war nicht feststellbar. Im Zuge einer am 30. 4. 2001 vorgenommenen Besichtigung unterfertigte der Beklagte einen von einem Mitarbeiter der klagenden Partei vorbereiteten "Besichtigungsschein", in dem unter anderem festgehalten war, die Vermittlungsprovision betrage 3 % des Kaufpreises zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, und die Zahlung der Provision sei auch für den Fall vereinbart, dass das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft wider Treu und Glauben nicht zustande komme. Dabei wurde auf § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG und auch darauf, dass die klagende Partei als Doppelmakler tätig sei, hingewiesen. Im Zuge eines weiteren Treffens - im Büro der klagenden Partei - unterfertigte der Beklagte am 2. 5. 2001 ein von einem Mitarbeiter der klagenden Partei vorbereitetes Kaufanbot, wonach er ausdrücklich und unwiderruflich erklärte, das Objekt um 2 Mio S zu kaufen. Maklerprovision sollte vom Verkäufer "laut Auftrag" zu zahlen sein, vom Käufer in der Höhe von 3 %. Das Kaufanbot wurde bis 17. 5. 2001 befristet. Eine Vereinbarung dahin, dass das Kaufanbot nur dann gelten sollte, sofern das Objekt

von der Höhenlage her als Hauptwohnsitz für den Beklagten geeignet sei, war ebensowenig feststellbar wie der Umstand, dass der Beklagte bei Unterfertigung des Kaufanbots in Kenntnis der genauen Höhenlage des Objekts gewesen wäre oder dass er dessen Lage aus den ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen hätte entnehmen können. Dem Beklagten, der schon längere Zeit vor Unterfertigung des Anbots unter "Herzproblemen" litt, war ärztlicherseits mitgeteilt worden, ein Aufenthalt in größeren Höhen könnte zu gesundheitlichen Problemen führen. Dies hatte der Beklagte anlässlich der ersten gemeinsamen Besichtigung des Objekts dem Mitarbeiter der klagenden Partei mitgeteilt. Unmittelbar nach Unterfertigung des Kaufanbots ermittelten der Beklagte und dessen Ehegattin durch Nachfrage bei einem Gemeindeamt und in der Nachbarschaft die Höhenlage des Kaufobjekts mit etwa 1000 m Seehöhe. Am 3. 5. 2001 teilte die den Beklagten behandelnde Ärztin über dessen telefonische Anfrage mit, aufgrund seines gesundheitlichen Gesamtzustands könnte ein längere Zeit währender Aufenthalt in einer Höhe über 700 m Seehöhe zu gesundheitlichen Risiken führen. Zuzufolge dieser Auskunft verfasste der Beklagte ein Schreiben an die klagende Partei, in dem er vom Kaufanbot zurücktrat und bat, die Verkäufer entsprechend zu informieren. Dieses Schreiben gab er am 4. 5. 2001 bei einem Mitarbeiter der klagenden Partei ab, der ihm mitteilte, eine Annahme des Kaufanbots seitens der Verkäufer sei noch nicht eingelangt. Am Nachmittag dieses Tages traf allerdings das von den Verkäufern gegengezeichnete Kaufanbot bei der klagenden Partei ein. Diese übermittelte das Rücktrittsschreiben des Beklagten am 7. 5. 2001 an die Verkäufer. Der Kaufvertrag wurde in der Folge grundbücherlich nicht durchgeführt. Die klagende Partei stellte dem Beklagten 144.000 S (= 10.464,89 EUR) als (doppelte) Vermittlungsprovision in Rechnung.

Die klagende Partei begehrte die Zahlung dieses Betrags mit der Behauptung, einen Kaufvertrag zwischen dem Beklagten als Käufer und den Verkäufern des Objekts vermittelt zu haben. Der Beklagte habe sich geweigert, einen verbüchertungsfähigen Kaufvertrag abzuschließen. Die Streitparteien hätten die Zahlung der Maklerprovision auch für den Fall vereinbart, dass das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft wider Treu und Glauben nicht zustandekomme. Diesfalls hafte der Beklagte auch für die Verkäuferprovision. Der Beklagte habe das Kaufanbot vorbehaltlos abgegeben und nicht auf gesundheitliche Risiken hingewiesen. Seine gesundheitsbedingten Probleme würden ihn nicht zum Rücktritt vom Kaufanbot berechtigen. Ein solches Rücktrittsrecht stünde ihm auch nicht nach den Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) zu.

Der Beklagte wendete ein, er habe den Kaufvertrag ausdrücklich davon abhängig gemacht, dass die Höhenlage des Kaufobjekts für ihn wegen seiner Herzprobleme unbedenklich sei und dass dies noch durch einen Arzt abgeklärt werden müsse. Das Kaufobjekt sei aufgrund seiner Höhenlage als Hauptwohnsitz für den Beklagten nicht geeignet. Deshalb habe er auch - berechtigter Weise - den Rücktritt vom Kaufanbot, das zu diesem Zeitpunkt von den Verkäufern noch nicht angenommen gewesen sei, erklärt. Die klagende Partei sei trotz mehrmaliger Fragestellung nicht in der Lage gewesen, dem Beklagten vor Unterfertigung des Kaufanbots die genaue Höhenlage des Objekts mitzuteilen. Sie sei auch ihrer Aufklärungspflicht im Sinne des § 30b KSchG nicht nachgekommen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum der Beklagte auch die Verkäuferprovision zu zahlen habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Streitparteien hätten vereinbart, die Provision sei auch für den Fall zu zahlen, dass das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft unter anderem wider Treu und Glauben nicht zustande komme. Infolge des von den Verkäufern offenbar akzeptierten Rücktritts des Beklagten von seinem Kaufanbot sei das Geschäft (= Kauf) tatsächlich nicht zustande gekommen. Der Rücktritt des Beklagten sei nicht wider Treu und Glauben erfolgt, weil hiefür berücksichtigungswürdige persönliche Gründe - zu befürchtende gesundheitliche Schäden - vorgelegen seien. Mangels Vermittlungserfolgs, Anwendbarkeit der besonderen Provisionsvereinbarung bzw Verschuldens des Beklagten am Nichtzustandekommen des Kaufvertrags stünde der klagenden Partei keine Vermittlungsprovision zu.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die klagende Partei habe ihr Begehren (nur) auf eine Provisionsvereinbarung für den Fall des fehlenden Vermittlungserfolgs gestützt. Ein Anspruch darauf, dass der Beklagte auch die mit den Verkäufern vereinbarte Provision zahlen müsse, sei zu verneinen, weil die mit dem Beklagten geschlossene Provisionsvereinbarung nur eine 3 %-ige Vermittlungsprovision beinhalte. Eine Vereinbarung, wonach auch die vom Dritten zu leistende Provision gezahlt werden müsse, sei im Fall eines Doppelauftrags im Rahmen des § 15 MaklerG unzulässig. Die von der klagenden Partei behauptete besondere Provisionsvereinbarung über die Käuferprovision sei aber nicht wirksam zustande gekommen, weil die klagende Partei diese Vereinbarung nicht unterfertigt habe und damit dem sich aus § 31 Abs 1 Z 3 KSchG ergebenden Gebot der Schriftlichkeit nicht entsprochen worden sei. Im Übrigen sei der vom

Beklagten für seinen Rücktritt vom Kaufanbot geltend gemachte Grund im Sinne des § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG beachtenswert, weshalb er nicht provisionspflichtig sei. Dass der klagenden Partei eine Provision aufgrund des rechtswirksam zustande gekommenen Liegenschafts Kaufvertrags - also gemäß § 6 Abs 1 und § 7 Abs 2 MaklerG - gebührte, habe diese erstmals in der Berufung vertreten; in erster Instanz sei kein ausreichendes Vorbringen über das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts und die dafür maßgeblichen Umstände erstattet worden. Es fehle an Feststellungen, ob das Kaufanbot des Beklagten bereits vor dessen Rücktrittserklärung von den Verkäufern angenommen worden sei. Dies schade aber nicht, weil der Kaufvertrag jedenfalls nicht geschlossen worden sei, denn die klagende Partei sei nur Bote der Vertragsparteien gewesen, und habe sie keine Behauptung aufgestellt, sei sie vom Beklagten bevollmächtigt gewesen, das vermittelte Geschäft zu schließen, bzw sie habe die Vertragsannahme durch die Verkäufer an den Beklagten weitergeleitet. Die klagende Partei könne daher ihren Anspruch auch nicht auf § 7 Abs 2 MaklerG stützen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist unzulässig.

Der klagenden Partei ist zuzubilligen, dass die Klagserzählung doch, wenn auch nur implizit die Behauptung enthält, zwischen dem Beklagten als Käufer und den Verkäufern des Objekts sei ein (wirksamer) Kaufvertrag zustande gekommen. Die Wortfolge, dass die klagende Partei einen Kaufvertrag "vermittelte", schließt nämlich die Behauptung ein, dieser (vermittelte) Kaufvertrag sei zustande gekommen. In der Klagserzählung wird in der Folge auch nur ausgeführt, der Beklagte habe sich geweigert, einen verbücherungsfähigen Kaufvertrag abzuschließen, und schließlich ergänzt, eine besondere Provisionsvereinbarung sei dahin getroffen worden, dass die Provision auch gezahlt werden sollte, wenn das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft wider Treu und Glauben nicht zustande komme. Die von der klagenden Partei gerügte Aktenwidrigkeit ist aber - wie noch darzustellen sein wird - nicht entscheidungswesentlich.

Es trifft zu, dass den erstinstanzlichen Feststellungen nicht zu entnehmen ist, ob und wann die Erklärung der Verkäufer, das Anbot des Beklagten anzunehmen, diesem zugekommen ist, bzw ob die klagende Partei vom Beklagten bevollmächtigt war, den Kaufvertrag - durch Empfangnahme der Erklärung der Verkäufer, das Kaufanbot anzunehmen, - zu schließen. Diese Feststellungen wären gewiss nötig, um verlässlich auf das Zustandekommen eines Kaufvertrags schließen zu können (siehe hierzu SZ 67/54; SZ 55/75; SZ 55/77; SZ 27/110; Strasser in Rummel ABGB3 Rz 53 zu § 1002). Das Fehlen entsprechender Feststellungen schadet aber deshalb nicht, weil das Provisionsbegehren der klagenden Partei selbst unter der Annahme eines rechtswirksam zustande gekommenen Kaufvertrags, der allerdings unbestrittenermaßen nicht verbüchert und damit nicht "ausgeführt" wurde, nicht berechtigt ist.

Gemäß § 6 Abs 1 MaklerG ist der Auftraggeber (hier: der Beklagte) zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande kommt. Der Anspruch auf Provision entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (§ 7 Abs 1 MaklerG). Gemäß § 7 Abs 2 MaklerG entfällt dieser Anspruch allerdings, wenn und soweit feststeht, dass der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wird. Im vorliegenden Fall unterblieb die Ausführung (= Verbücherung) des allenfalls rechtswirksam zustande gekommenen Kaufvertrags deshalb, weil der Beklagte die Höhenlage des von ihm begehrten Kaufobjekts nicht gekannt und in deren Unkenntnis das Kaufanbot abgegeben hätte, obwohl er wusste, dass ein Aufenthalt in größeren Höhen bei ihm gesundheitliche Probleme herbeiführen könnte. Letzteres hat er nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen auch dem Mitarbeiter der klagenden Partei anlässlich des ersten gemeinsamen Besichtigungstermins mitgeteilt (S 5 des Ersturteils). Aufgrund dieser Mitteilung wäre die klagende Partei verhalten gewesen, ihrerseits entweder Erkundigungen über die Höhenlage des Kaufobjekts anzustellen oder dem beklagten Kaufinteressenten die ihr ohnehin bekannte Seehöhe mitzuteilen. Die Unterlassung einer entsprechenden Mitteilung ist der klagenden Partei anzulasten, weshalb es auch sie zu vertreten hat, dass der Beklagte sein Kaufanbot nicht mehr aufrecht halten wollte, nachdem er anderweitig die Höhenlage des Kaufobjekts in Erfahrung gebracht hatte. Nur wenn der Beklagte die klagende Partei nicht davon informiert hätte, dass ein Aufenthalt in größeren Höhen bei ihm zu gesundheitlichen Problemen führen könnte, hätte er es selbst zu vertreten, dass der allenfalls rechtswirksam zustande gekommene Kaufvertrag nicht "ausgeführt" wurde. Hat er aber - wie hier - im Zuge der Vertragsgespräche offengelegt, dass Liegenschaften unter bestimmten Voraussetzungen für ihn ungeeignet seien, und wurde er trotz dieser Bekanntgabe nicht davon informiert, dass Derartiges bei der angebotenen Liegenschaft der Fall sein könnte, so liegt ein wichtiger und nicht vom Beklagten zu vertretender Grund dafür vor, das bereits zustande gekommene Rechtsgeschäft nicht

auszuführen. Demnach kann die klagende Partei ihr Begehren auf Zahlung von Provision - in welcher Höhe immer - jedenfalls nicht auf § 6 Abs 1 und § 7 Abs 1 MaklerG stützen (siehe hierzu Fromherz, Kommentar zum Maklergesetz, Rz 92 f, 103, 105, 108, 110 bis 112, 116, 121 f zu § 7).

Aber auch das auf § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG gestützte Begehren der klagenden Partei ist nicht berechtigt:

Danach ist eine Vereinbarung, nach der der Auftraggeber auch ohne einen dem Makler zurechenbaren Vermittlungserfolg einen Betrag zu leisten hat, nur bis zur Höhe der vereinbarten oder ortsüblichen Provision und nur für den Fall zulässig, dass das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft wider Treu und Glauben nur deshalb nicht zustande kommt, weil der Auftraggeber entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf einen für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Rechtsakt ohne beachtenswerten Grund unterlässt. Diese Bestimmung soll dem Makler eine leicht geltend zu machende Entschädigung für vertragswidriges Verhalten des Auftraggebers oder einen Ersatz für seine Aufwendungen und Mühewaltung ermöglichen. Der Auftraggeber muss entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf wider Treu und Glauben einen für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Rechtsakt unterlassen haben. Beachtenswert ist ein Grund auch dann, wenn er in der Privatsphäre des Auftraggebers liegt und von subjektiven Erwägungen getragen ist (2 BlgNR 20.GP, 24; Fromherz aaO Rz 23, 26, 28 zu § 15). Alle nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründe sind beachtenswert im Sinne des § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG (Fromherz aaO Rz 29 zu § 15), sodass sich schon aus den Ausführungen zum Provisionsbegehren gemäß § 6 Abs 1 und § 7 Abs 1 MaklerG ergibt, dass der Provisionsanspruch der klagenden Partei nach § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG nicht gerechtfertigt sein kann. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben ist dem Beklagten nicht anzulasten, weil es gewiss ein zumindest subjektiv beachtenswerter Grund ist, wegen zu befürchtender (schwerer) gesundheitlicher Probleme von einem Kaufanbot zurückzutreten, sofern - wie hier - die tatsächlichen Voraussetzungen für die Möglichkeit des Eintritts solcher Schäden nicht bekannt waren und auch nicht bekannt sein mussten.

Die Frage, ob ein wichtiger und nicht vom Beklagten zu vertretender Grund dafür vorlag, das allenfalls bereits zustande gekommene Rechtsgeschäft nicht auszuführen, bzw ob er gegen Treu und Glauben verstieß, kann nur auf den Einzelfall bezogen beantwortet werden, sodass keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zu lösen war. An den gegenteiligen Ausspruch des Berufungsgerichts ist der Oberste Gerichtshof gemäß § 508a ZPO nicht gebunden.

Die Revision ist zurückzuweisen.

Die beklagte Partei hat auf die Unzulässigkeit der Revision in ihrer Revisionsbeantwortung nicht hingewiesen. Deshalb hat sie die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen (§§ 40, 50 ZPO).

Textnummer

E71193

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:00100B00142.03V.1017.000

Im RIS seit

16.11.2003

Zuletzt aktualisiert am

14.01.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at