jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/12/11 5Ob266/01f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.12.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Flossmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L*****, vertreten durch Dr. Michael Bereis, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) Julius W*****, und 2.) Olga W***** , beide vertreten durch Dr. Michael Datzik, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 61.200,-- sA, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 27. Juni 2001, GZ 35 R 218/01w-53, mit dem das Urteil des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 22. Jänner 2001, GZ 9 C 389/96y-49, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, eine Immobilienmaklerin, begehrte von den Beklagten S 61.200,-- sA als Provision für die Vermittlung des Ankaufs eines Kleingartens in *****. Der genannte Betrag umfasst sowohl die Käuferals auch die Verkäuferprovision. Begründet wurde dieses Begehren damit, die Beklagten hätten sich auf Grund eines Inserates bei der Klägerin gemeldet und sich im verbindlichen Kaufanbot vom 31. 7. 1997 dazu verpflichtet, eine Vermittlungsprovision von S 25.500,-- zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, insgesamt also S 30.600,-- an die Klägerin zu bezahlen. Sie hätten sich außerdem verpflichtet, für den Fall, dass sie ohne wichtigen Grund den Vertragsabschluss ablehnen oder ihn gegen Treu und Glauben vereiteln, auch für die Provision des Abgebers (Verkäufers) zu haften. Diese Erklärung hätten die Beklagten nach Besichtigung der Liegenschaft unterzeichnet und angegeben, dass ihnen die Finanzierung des Kaufs keine Schwierigkeiten bereiten werde, weil sie für ein anderes, gleichartiges Objekt im Wert von 1,5 Mio S bereits eine Finanzierungszusage ihrer Bank hätten und über Ersparnisse von S 200.000,-- verfügten. Trotz Verständigung von der Annahme des Kaufanbots durch die Abgeberseite hätten sich die Beklagten dann nicht gemeldet und schließlich am 6. 8. 1997 mittels Fax den Rücktritt vom Angebot erklärt, weil die angebotene Liegenschaft nicht einmal die Hälfte des Kaufpreises wert sei. Der Kaufpreis von S 850.000,-- entspreche aber durchaus dem Verkehrswert des Vertragsobjektes.

Die Beklagten bestritten dieses Vorbringen, beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und führten ihrerseits aus, dass sie zwar am 31. 7. 1997 in den Geschäftsräumen der Klägerin das Formular "verbindliches Anbot" unterfertigt hätten, in dem sich die Klägerin zur Vermittlung eines "Kleingarten mit Gartenhaus im Ausmaß von 315 m2" verpflichtet habe, wobei nach einem unklaren Zusatz auch noch eine 260 m2 große Teilfläche eines städtischen

Grundstückes in Pacht genommen werden sollte, doch sei der Name des präsumtiven Verkäufers nicht angegeben gewesen auch später nicht bekannt gegeben worden, sodass zielführende Grundbuchserhebungen nicht möglich gewesen seien. Über den Umstand, dass es sich um ein Superädifikat mit zeitlich beschränkter Nutzungsdauer handelte, seien sie nicht aufgeklärt worden. Der Klägerin sei bekannt gewesen, dass die Beklagten eine Kreditfinanzierung des Kaufpreises beabsichtigten. Die PSK habe aber ihr Kreditansuchen mit der Begründung abgelehnt, dass der Kaufpreis nicht dem tatsächlichen Marktwert des Grundstückes entspreche. Die Beklagten hätten deshalb mit Fax vom 6. 8. 1997 den Rücktritt vom Kaufanbot erklärt. Der Honoraranspruch der Klägerin bestehe aus diesem Grund nicht zu Recht; der Vertrag sei allein aus ihrem Verschulden nicht zustande gekommen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren (im dritten Rechtsgang) zur Gänze statt. Es ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Die Klägerin inserierte (unter ihrem Namen) in der Neuen Kronenzeitung wie folgt: "Eigentumshit am Nußberg Wien, 1190 Wien, Kleingarten 315 m2 Eigengrund, kleines Häuschen mit ca 60 m2 Wohnfläche, S 850.000,--."

Auf Grund dieses Inserates setzten sich die Beklagten mit der Klägerin in Verbindung, um einen Besichtigungstermin für die Liegenschaft zu vereinbaren. Die Besichtigung fand am 30. 7. 1997 statt.

Am 31. 7. 1997 kam es in den Räumen der Klägerin zu einem Gespräch zwischen den Beklagten und dem Geschäftsführer der Klägerin. Im Zuge des Gespräches unterzeichneten die Beklagten das (Kauf-)Anbot. Es wurde auch über die Finanzierung des Kaufpreises gesprochen. Die Beklagten erklärten, dass sie S 200.000,-- an Eigenmitteln hätten, damit einen Altkredit abdecken könnten und für die Vollfinanzierung einen neuen Kredit bei der PSK aufnehmen müssten. Der Geschäftsführer der Klägerin bot den Beklagten die Finanzierung über einen Bekannten an. Das wurde von den Beklagten mit der Begründung abgelehnt, dass die Finanzierung für sie kein Problem darstelle, da sie bereits früher ein Grundstück hätten kaufen wollen und die Zweitbeklagte bei der PSK günstige Konditionen habe. Der Geschäftsführer der Klägerin machte daher auf dem Anbot auch keinen Vermerk über eine Fremdfinanzierung.

Den Beklagten war der Kaufpreis von S 850.000,-- bekannt. Ihnen war auch bekannt, dass sie die Provision bzw die Notarsgebühren zu bezahlen hätten. Der Erstbeklagte las das Anbot und somit auch den Passus durch, dass das Anbot unabhängig von einer eventuell beabsichtigten Finanzierung gestellt werde. Der Geschäftsführer der Klägerin übergab den Beklagten ein Formblatt gemäß § 30b KSchG (was im Anbot vom 31. 7. 1997 auch festgehalten wurde)Den Beklagten war der Kaufpreis von S 850.000,-- bekannt. Ihnen war auch bekannt, dass sie die Provision bzw die Notarsgebühren zu bezahlen hätten. Der Erstbeklagte las das Anbot und somit auch den Passus durch, dass das Anbot unabhängig von einer eventuell beabsichtigten Finanzierung gestellt werde. Der Geschäftsführer der Klägerin übergab den Beklagten ein Formblatt gemäß Paragraph 30 b, KSchG (was im Anbot vom 31. 7. 1997 auch festgehalten wurde).

In weiterer Folge ersuchten die Beklagten die PSK um einen Neukredit; dieser wurde ihnen auf Grund einer Schätzung der Liegenschaft durch eine Angestellte der PSK nicht gewährt, weil diese die Meinung vertrat, das Grundstück sei für eine pfandrechtliche Sicherstellung nicht geeignet.

Am 6. 8. 1997 sandten daraufhin die Beklagten der Klägerin ein Fax, wonach sie auf Grund der Ablehnung des Kredites vom Vertrag zurücktraten.

Die Klägerin verkaufte in weiterer Folge das Grundstück um S 700.000,--. Der tatsächliche Wert des Grundstücks betrug im Sommer 1997 S 601.000,--.

Rechtlich meinte das Erstgericht, dass zwischen den Streitteilen ein gültiger Maklervertrag zustande gekommen sei. Den Beklagten sei Kaufgegenstand und Kaufpreis bekannt gewesen, der Vertrag durch übereinstimmende Willenserklärungen beider Parteien zustande gekommen. Die Beklagten hätten sich dadurch verpflichtet, für den Fall eines nicht in der Sphäre der Klägerin gelegenen Vertragsrücktrittes die Provision zu bezahlen. Die nicht zustande gekommene Finanzierung des Kaufpreises durch die PSK sei ausschließlich in der Sphäre der Beklagten gelegen. Da ein gültiger Maklervertrag zustande gekommen sei und Verdienstlichkeit des Maklers vorliege, bestehe der von der Klägerin geltend gemachte Provisionsanspruch zu Recht. Der geforderte Grundstückspreis von S 850.000,-- sei zwar höher als der tatsächliche Marktwert der Liegenschaft, doch bestehe kein Missverhältnis, das dem Tatbestand der Verkürzung über die Hälfte nahe käme. Der Klägerin stehe daher gemäß § 15 MaklerG die Provision unverändert zu.Rechtlich meinte das Erstgericht, dass zwischen den Streitteilen ein gültiger Maklervertrag zustande gekommen sei. Den Beklagten sei Kaufgegenstand und Kaufpreis bekannt gewesen, der Vertrag durch übereinstimmende

Willenserklärungen beider Parteien zustande gekommen. Die Beklagten hätten sich dadurch verpflichtet, für den Fall eines nicht in der Sphäre der Klägerin gelegenen Vertragsrücktrittes die Provision zu bezahlen. Die nicht zustande gekommene Finanzierung des Kaufpreises durch die PSK sei ausschließlich in der Sphäre der Beklagten gelegen. Da ein gültiger Maklervertrag zustande gekommen sei und Verdienstlichkeit des Maklers vorliege, bestehe der von der Klägerin geltend gemachte Provisionsanspruch zu Recht. Der geforderte Grundstückspreis von S 850.000,-- sei zwar höher als der tatsächliche Marktwert der Liegenschaft, doch bestehe kein Missverhältnis, das dem Tatbestand der Verkürzung über die Hälfte nahe käme. Der Klägerin stehe daher gemäß Paragraph 15, MaklerG die Provision unverändert zu.

In teilweiser Stattgebung einer Berufung der Beklagten änderte das Berufungsgericht diese Entscheidung so ab, dass es die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig erkannte, der Klägerin S 30.600,-- samt 4 % Zinsen seit 19. 8. 1997 zu zahlen, und das Mehrbegehren abwies. Dies auf Basis der als unbedenklich übernommenen erstrichterlichen Feststellungen und aus folgenden rechtlichen Erwägungen:

Der Ansicht der Beklagten, dass zwischen den Parteien gar kein Maklervertrag zustande gekommen sei, sei nicht zu folgen. Sowohl den von der Klägerin geschalteten Inseraten als auch dem von den Beklagten unterfertigten verbindlichen Anbot sei der Name der Klägerin mit dem Zusatz "Immobilien GmbH" eindeutig zu entnehmen gewesen. Es sei daher von Anfang an ersichtlich gewesen, dass es sich um keine Privatvermittlung, sondern die Vermittlung durch ein Immobilienbüro handelt. In dem von den Beklagten unterfertigten "Verbindlichen Anbot" sei ausdrücklich auf die Annahme des Anbots durch den Abgeber (Verkäufer) sowie auf die Tatsache Bezug genommen worden, dass die mit Abschluss des Anbots fällige Vermittlungsprovision von gesamt S 30.600,-- am Tag des Kaufvertrages zu bezahlen (überweisen) sein wird. Die Beklagten hätten sich auf Grund des Inserates in der Kronen Zeitung mit der Klägerin in Verbindung gesetzt, für 30. 7. 1997 einen Besichtigungstermin vereinbart und dann am 31. 7. 1997 in den Geschäftsräumlichkeiten der Klägerin das verbindliche Anbot unterschrieben, die vermittelte Liegenschaft um S 850.000,-- zu kaufen. Dass die Beklagten nicht gewusst hätten, dass es sich bei der Klägerin um eine Immobilienmaklerfirma handelt, hätten sie nie behauptet. In der Annahme von Maklerdiensten sei zwar kein stillschweigender Vertragsabschluss zu sehen, wenn ein Makler erkennbar für einen anderen Auftraggeber handelt, doch entstehe ein Vermittlungsvertrag dann, wenn die Tätigkeit des Maklers bewusst in Anspruch genommen wird. Ein solcher Fall liege etwa dann vor, wenn der Tätigkeit des Vermittlers nicht nur nicht widersprochen, sondern mit ihm ein gemeinsames Vorgehen abgesprochen wird oder wenn jemand in Kenntnis bzw Erkennbarkeit der Tätigkeit des Maklers dessen Vermittlung duldet oder sich seiner Tätigkeit nutzbringend bedient, um den gewünschten Geschäftserfolg herbeizuführen, sofern erkennbar ist, dass eine provisionspflichtige Tätigkeit eines Vermittlers in Anspruch genommen wird oder der Interessent die vom gewerbsmäßigen Vermittler entfaltete Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht (Ostermayer/Schuster, 55 f; 7 Ob 704, 705/80 = MietSlg 32.584). Im vorliegenden Fall hätten die Beklagten die Vermittlungstätigkeit der Klägerin bewusst in Anspruch genommen, indem sie sich auf Grund des Zeitungsinserates der Klägerin bei dieser gemeldet, mit dieser das fragliche Objekt besichtigt und in den Räumlichkeiten der Klägerin danach auch das verbindliche Kaufanbot unterfertigt haben, in dem sie sich ausdrücklich zur Zahlung einer Vermittlungsprovision verpflichteten. Weiters sei zu beachten, dass die Auftraggeber eines Immobilienmaklers kraft Geschäftsgebrauches von einer Doppeltätigkeit ausgehen müssen (vgl S. Bydlinski, Maklergesetz 4; Dittrich/Tades ABGB34 Ergänzungsband 1997 Anm 1 zu § 5 MaklerG). Weder aus dem Geschäftsgebrauch der Immobilienmakler noch aus der konkreten Vertragssituation hätten die Beklagten daher annehmen können, dass die Klägerin (nur) für einen anderen Auftraggeber handle. Da sie aber die Tätigkeit der Klägerin ausdrücklich in Anspruch genommen und sich auch zur Zahlung der Provision verpflichtet haben, sei von einem rechtswirksam zustande gekommenen Maklervertrag zwischen den Streitteilen auszugehen.Der Ansicht der Beklagten, dass zwischen den Parteien gar kein Maklervertrag zustande gekommen sei, sei nicht zu folgen. Sowohl den von der Klägerin geschalteten Inseraten als auch dem von den Beklagten unterfertigten verbindlichen Anbot sei der Name der Klägerin mit dem Zusatz "Immobilien GmbH" eindeutig zu entnehmen gewesen. Es sei daher von Anfang an ersichtlich gewesen, dass es sich um keine Privatvermittlung, sondern die Vermittlung durch ein Immobilienbüro handelt. In dem von den Beklagten unterfertigten "Verbindlichen Anbot" sei ausdrücklich auf die Annahme des Anbots durch den Abgeber (Verkäufer) sowie auf die Tatsache Bezug genommen worden, dass die mit Abschluss des Anbots fällige Vermittlungsprovision von gesamt S 30.600,-- am Tag des Kaufvertrages zu bezahlen (überweisen) sein wird. Die Beklagten hätten sich auf Grund des Inserates in der Kronen Zeitung mit der Klägerin in Verbindung gesetzt, für 30. 7. 1997 einen Besichtigungstermin vereinbart und dann am 31. 7. 1997 in den Geschäftsräumlichkeiten der Klägerin das

verbindliche Anbot unterschrieben, die vermittelte Liegenschaft um S 850.000,-- zu kaufen. Dass die Beklagten nicht gewusst hätten, dass es sich bei der Klägerin um eine Immobilienmaklerfirma handelt, hätten sie nie behauptet. In der Annahme von Maklerdiensten sei zwar kein stillschweigender Vertragsabschluss zu sehen, wenn ein Makler erkennbar für einen anderen Auftraggeber handelt, doch entstehe ein Vermittlungsvertrag dann, wenn die Tätigkeit des Maklers bewusst in Anspruch genommen wird. Ein solcher Fall liege etwa dann vor, wenn der Tätigkeit des Vermittlers nicht nur nicht widersprochen, sondern mit ihm ein gemeinsames Vorgehen abgesprochen wird oder wenn jemand in Kenntnis bzw Erkennbarkeit der Tätigkeit des Maklers dessen Vermittlung duldet oder sich seiner Tätigkeit nutzbringend bedient, um den gewünschten Geschäftserfolg herbeizuführen, sofern erkennbar ist, dass eine provisionspflichtige Tätigkeit eines Vermittlers in Anspruch genommen wird oder der Interessent die vom gewerbsmäßigen Vermittler entfaltete Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht (Ostermayer/Schuster, 55 f; 7 Ob 704, 705/80 = MietSlg 32.584). Im vorliegenden Fall hätten die Beklagten die Vermittlungstätigkeit der Klägerin bewusst in Anspruch genommen, indem sie sich auf Grund des Zeitungsinserates der Klägerin bei dieser gemeldet, mit dieser das fragliche Objekt besichtigt und in den Räumlichkeiten der Klägerin danach auch das verbindliche Kaufanbot unterfertigt haben, in dem sie sich ausdrücklich zur Zahlung einer Vermittlungsprovision verpflichteten. Weiters sei zu beachten, dass die Auftraggeber eines Immobilienmaklers kraft Geschäftsgebrauches von einer Doppeltätigkeit ausgehen müssen vergleiche S. Bydlinski, Maklergesetz 4; Dittrich/Tades ABGB34 Ergänzungsband 1997 Anmerkung 1 zu Paragraph 5, MaklerG). Weder aus dem Geschäftsgebrauch der Immobilienmakler noch aus der konkreten Vertragssituation hätten die Beklagten daher annehmen können, dass die Klägerin (nur) für einen anderen Auftraggeber handle. Da sie aber die Tätigkeit der Klägerin ausdrücklich in Anspruch genommen und sich auch zur Zahlung der Provision verpflichtet haben, sei von einem rechtswirksam zustande gekommenen Maklervertrag zwischen den Streitteilen auszugehen.

Gemäß § 6 Abs 1 MaklerG sei der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande kommt. Gemäß § 15 Abs 1 MaklerG sei demgegenüber eine Vereinbarung, wonach der Auftraggeber, etwa als Ersatz für Aufwendungen und Mühewaltung, auch ohne einen dem Makler zurechenbaren Vermittlungserfolg einen Betrag zu leisten hat, in bestimmten Fällen zulässig. Den Beklagten sei zuzugestehen, dass die beiden Bestimmungen einander insofern ausschließen, als § 6 auf ein Zustandekommen des vermittelten Geschäftes und § 15 auf die Zahlung einer Provision ohne zurechenbaren Vermittlungserfolg, also ohne Zustandekommen eines vermittelten Geschäftes, Bezug nimmt. Insofern verweise auch die Lehre auf die Notwendigkeit der Unterscheidung des vom Auftraggeber verweigerten Abschlusses eines vermittelten Geschäftes von der Nichtausführung eines bereits rechtswirksam abgeschlossenen Geschäftes (S. Bydlinski aaO 19; Derbolav, Immobilienmaklerverordnung 43). Was für Geschäfte zu gelten hat, die zwar ursprünglich abgeschlossen, in der Folge aber aus welchem Grunde immer aufgehoben werden, werde in der umfangreichen einzelfallspezifischen Lehre und Judikatur ebenfalls behandelt. Mangels rechtswirksamen Geschäftsabschlusses entstehe zB keine Provisionspflicht, wenn der vermittelte Vertrag nichtig ist (Jabornegg, HVG 283; S. Bydlinski aaO 30 f). Dies werde auch für Fälle vertreten, in denen das vermittelte Geschäft unwirksam ist, etwa weil Dissens, Geschäftsunfähigkeit, fehlende Vertretungsmacht, Gesetz- oder Sittenwidrigkeit vorliegt, oder das Geschäft wegen List, Zwangs oder Irreführung anfechtbar ist, weil dann das Geschäft nicht als rechtswirksam zustande gekommen anzusehen sei. In diesen Fällen entstehe kein Provisionsanspruch (vgl Derbolav aaO 66). Ist der Vertrag anfechtbar, werde weiter differenziert: Hängt die Anfechtung bzw Nichtigerklärung vom vermittelten Dritten ab, müsse der Auftraggeber die Provision bezahlen, könne aber im Fall der späteren Nichtigerklärung diese wiederum zurückverlangen. Hängt dagegen die Vernichtung des vermittelten Rechtsgeschäftes vom Auftraggeber selbst ab, so liege der Mangel auf Seiten des vermittelten Dritten und es wäre grob unbillig, könnte das nicht auch dem Vermittler entgegengehalten werden (S. Bydlinski aaO 30 f; Jabornegg aaO 247 ff). Eine Ausnahme werde wiederum dort gemacht, wo trotz des Vertragsmangels eine dem Vermittlungsziel entsprechende Situation hergestellt erscheint, also im Falle der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit (Jabornegg aaO; 1 Ob 509/89).Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, MaklerG sei der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande kommt. Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, MaklerG sei demgegenüber eine Vereinbarung, wonach der Auftraggeber, etwa als Ersatz für Aufwendungen und Mühewaltung, auch ohne einen dem Makler zurechenbaren Vermittlungserfolg einen Betrag zu leisten hat, in bestimmten Fällen zulässig. Den Beklagten sei zuzugestehen, dass die beiden Bestimmungen einander insofern ausschließen, als Paragraph 6, auf ein Zustandekommen des vermittelten Geschäftes und Paragraph 15, auf die Zahlung einer Provision ohne zurechenbaren Vermittlungserfolg, also ohne Zustandekommen eines vermittelten

Geschäftes, Bezug nimmt. Insofern verweise auch die Lehre auf die Notwendigkeit der Unterscheidung des vom Auftraggeber verweigerten Abschlusses eines vermittelten Geschäftes von der Nichtausführung eines bereits rechtswirksam abgeschlossenen Geschäftes (S. Bydlinski aaO 19; Derbolav, Immobilienmaklerverordnung 43). Was für Geschäfte zu gelten hat, die zwar ursprünglich abgeschlossen, in der Folge aber aus welchem Grunde immer aufgehoben werden, werde in der umfangreichen einzelfallspezifischen Lehre und Judikatur ebenfalls behandelt. Mangels rechtswirksamen Geschäftsabschlusses entstehe zB keine Provisionspflicht, wenn der vermittelte Vertrag nichtig ist (Jabornegg, HVG 283; S. Bydlinski aaO 30 f). Dies werde auch für Fälle vertreten, in denen das vermittelte Geschäft unwirksam ist, etwa weil Dissens, Geschäftsunfähigkeit, fehlende Vertretungsmacht, Gesetz- oder Sittenwidrigkeit vorliegt, oder das Geschäft wegen List, Zwangs oder Irreführung anfechtbar ist, weil dann das Geschäft nicht als rechtswirksam zustande gekommen anzusehen sei. In diesen Fällen entstehe kein Provisionsanspruch vergleiche Derbolav aaO 66). Ist der Vertrag anfechtbar, werde weiter differenziert: Hängt die Anfechtung bzw Nichtigerklärung vom vermittelten Dritten ab, müsse der Auftraggeber die Provision bezahlen, könne aber im Fall der späteren Nichtigerklärung diese wiederum zurückverlangen. Hängt dagegen die Vernichtung des vermittelten Rechtsgeschäftes vom Auftraggeber selbst ab, so liege der Mangel auf Seiten des vermittelten Dritten und es wäre grob unbillig, könnte das nicht auch dem Vermittler entgegengehalten werden (S. Bydlinski aaO 30 f; Jabornegg aaO 247 ff). Eine Ausnahme werde wiederum dort gemacht, wo trotz des Vertragsmangels eine dem Vermittlungsziel entsprechende Situation hergestellt erscheint, also im Falle der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit (Jabornegg aaO; 1 Ob 509/89).

Selbst die einvernehmliche Auflösung eines Vertrages beseitige nach der Judikatur den Provisionsanspruch dann, wenn sie aus Gründen erfolgt, die zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder wegen Irrtums berechtigt hätten (1 Ob 509/89).

Wird hingegen der Vertrag im Nachhinein infolge Leistungsstörungen wieder aufgehoben (Rücktritt, Wandlung), richte sich der Provisionsanspruch nach § 7 Abs 2 MaklerG, der Nachfolgebestimmung für den bisher für Zivilmakler geltenden § 6 Abs 3 HVG 1921, der inhaltlich unverändert übernommen worden sei (S. Bydlinski aaO 31; Jabornegg aaO 247). Danach 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; bei Leistungsverzug des Dritten hat der Auftraggeber nachzuweisen, dass er alle zumutbaren Schritte unternommen hat, um den Dritten zur Leistung zu veranlassen. Als inhaltlich unveränderte Nachfolgebestimmung des § 6 Abs 3 HVG 1921 sei nach Jabornegg aaO 279 zu beachten, dass diese Regelung aus dem deutschen HGB übernommen wurde, ohne zu beachten, dass die Grundlage dafür, nämlich die Ausführung des Geschäftes als Bedingung des Provisionsanspruches, gerade nicht unverändert in das österreichische Recht übernommen worden ist. Ausgangspunkt der Interpretation müsse daher sein, dass die Anknüpfung des Provisionsanspruches an den Geschäftsabschluss durchaus so verstanden werden kann, dass auch ein nachträglicher Wegfall des Vertrages infolge Rücktritts, Wandlung, einvernehmliche Auflösung udgl den Geschäftsabschluss als solchen trifft und daher die entsprechende Voraussetzung des Provisionsanspruches berührt. Wenn man annimmt, dass die nachträgliche Beseitigung des vermittelten Vertrages auch den begründeten Provisionsanspruch beseitigt, sei der Boden für die Anwendung des § 6 Abs 3 HVG bereitet. Lässt sich die nachträgliche Auflösung des Vertrages auf ein Verhalten des Geschäftsherrn zurückführen, für das keine wichtigen Gründe auf Seiten des Dritten vorliegen, stehe trotz des weggefallenen Vertrages ein Provisionsanspruch zu. Dies gelte nur für Vertragsaufhebungen, die nicht die Wurzel des Vertragsschlusses betreffen. Wird das Geschäft daher nachträglich wegen anderer als Wurzelmängel wieder aufgehoben, stehe zwar an sich keine Provision zu, doch gebühre eine solche trotzdem, wenn die in Abs 3 genannten Voraussetzungen vorliegen (Jabornegg aaO 280). Der Anspruch auf Provision bleibe bestehen, wenn der Vertrag einvernehmlich oder durch Rücktritt einer der Parteien aufgehoben wird, sofern die Aufhebung oder der Rücktritt nicht auf einer Vereinbarung beruht, die einer aufschiebenden Bedingung gleichzuhalten ist, und sofern nicht Gründe vorliegen, die die Ausführung des Geschäftes nach Treu und Glauben unzumutbar machen und an deren Vorliegen den Auftraggeber kein Verschulden trifft (Feil, Makler- und Handelsvertreterrecht 50). Wenn das vermittelte Geschäft rechtswirksam abgeschlossen, in der Folge aber von den Parteien des Rechtsgeschäftes nicht ausgeführt wurde, so komme es zu einem nachträglichen Wegfall des Provisionsanspruches, außer die Nichtausführung des Geschäftes ist auf ein Verhalten des Auftraggebers zurückzuführen und für den Auftraggeber lagen keine wichtigen Gründe auf Seiten des ihm vermittelten Vertragspartners vor. Die Nichtausführung des Geschäftes könne etwa in der Auflösungsvereinbarung der Parteien, einem Rücktritt iSd § 918 ABGB oder einer Wandlung nach § 932 ABGB ihren Grund haben, aber auch in der faktischen

Nichtausführung, weil eine der Parteien ihre Verpflichtung nicht erfüllt und die andere es dabei bewenden lässt (Derbolav aaO Anh 2, 66). Nach dem Wortlaut des Gesetzes bestehe der Provisionsanspruch des Maklers weiter, wenn das Geschäft durch das Verhalten seines Auftraggebers unterblieben ist, es sei denn, dass für das Verhalten des Auftraggebers wichtige Gründe auf Seiten des Dritten, also seines Vertragspartners, lagen. Daraus sei der Schluss zu ziehen, dass in allen anderen Fällen der Nichtausführung des vermittelten Geschäfts der Provisionsanspruch nachträglich entfällt. Er entfalle insbesondere, wenn die Ausführung infolge des Verhaltens des Vertragspartners des Auftraggebers unterbleibt. Die Rechtsprechung habe darüber hinaus ausgesprochen, dass die wichtigen Gründe, die zum Wegfall des Provisionsanspruches führen, auch im Verhalten eines Dritten, etwa einer Behörde, ja sogar in der Person des Auftraggebers selbst liegen können. Dies sei so zu verstehen, dass nur Gründe, die der Auftraggeber nicht verschuldet hat, wie etwa eine unerwartete Erkrankung oder Vermögenseinbuße, die also nach objektiver Verkehrsauffassung sein Verhalten gerechtfertigt erscheinen lassen, zum Wegfall des Provisionsanspruches führen. Umstände, die dem Auftraggeber aber vorgeworfen werden können, bewirkten nach dem Sinn des Gesetzes einen solchen Wegfall nicht (Derbolav aaO 67). Der Makler solle vor der Willkür oder sonstigen Schuld des Geschäftsherrn behütet werden, letzterer aber dann entschuldigt sein, wenn sein Verhalten nach objektiver Verkehrsauffassung durch maßgebliche Tatsachen gerechtfertigt erscheint (Jabornegg aaO 285). Kommt es wegen Zahlungsschwierigkeiten bzw Zahlungsunfähigkeit des vermittelten Käufers nicht zur Ausführung des Geschäftes, so liege darin stets ein wichtiger Grund (Jabornegg aaO 289 mwN), denn das betreffe unmittelbar die dem Vermittler zurechenbare Sphäre des vermittelten Dritten, sodass an diesem Ergebnis auch der Umstand nichts ändern könne, dass die Zahlungsfähigkeit schon bei Vertragsabschluss zweifelhaft erschien. Eine nachträgliche Stornierung (einvernehmliche Aufhebung) des zunächst abgeschlossenen Geschäftes sei daher stets daraufhin zu untersuchen, ob dafür wichtige Gründe auf Seiten des Dritten vorgelegen haben oder nicht. Nach 7 Ob 582/82 werde der grundsätzlich mit dem Geschäftsabschluss erworbene Provisionsanspruch gemäß § 6 Abs 3 HVG durch das Unterbleiben der Ausführung des vermittelten Geschäftes in der Regel nicht berührt, es sei denn, der Geschäftsherr vermag nachzuweisen, dass die Ausführung des Geschäftes ohne sein Verschulden infolge einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse unmöglich oder unzumutbar geworden sind. Hat der Geschäftsherr für die Kapitalbeschaffung nicht genügend vorgesorgt und unterbleibt aus diesem Grund die Ausführung des vermittelten Geschäftes, befreie ihn dies nicht von seiner Provisionspflicht gegenüber dem Makler. Im gegenständlichen Fall seien die Beklagten am 6. 8. 1997, also nach Annahme ihres Kaufanbotes durch den Verkäufer (am 4. 8. 1997) mittels Fax vom Vertrag zurückgetreten, und zwar auf Grund der Ablehnung des Kredites, den sie zur Finanzierung des Kaufpreises einzugehen beabsichtigten. Damit sei aber iSd zitierten Judikatur für den Abgeber der Liegenschaft jedenfalls ein wichtiger Grund für die Nichtausführung des Vertrages vorgelegen, sodass dessen Provisionsverpflichtung im Sinne des § 7 Abs 2 MaklerG wefiel, während umgekehrt auf Seiten der Beklagten die ungenügende Kapitalbeschaffung nach der oben zitierten Judikatur kein ausreichender Grund war, um von der Provisionspflicht gegenüber dem Makler befreit zu werden. Eine Haftung jenes Geschäftspartners, bei dem keine wichtigen Gründe für die Nichtausführung des Vertrages bestehen, für die Provision des Vertragspartners, hinsichtlich dessen solche wichtigen Gründe anzunehmen sind, enthalte § 7 MaklerG nicht. Von dieser Bestimmung könne gemäß § 18 MaklerG zum Nachteil des Auftraggebers auch nicht abgegangen werdenWird hingegen der Vertrag im Nachhinein infolge Leistungsstörungen wieder aufgehoben (Rücktritt, Wandlung), richte sich der Provisionsanspruch nach Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG, der Nachfolgebestimmung für den bisher für Zivilmakler geltenden Paragraph 6, Absatz 3, HVG 1921, der inhaltlich unverändert übernommen worden sei (S. Bydlinski aaO 31; Jabornegg aaO 247). Danach 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; bei Leistungsverzug des Dritten hat der Auftraggeber nachzuweisen, dass er alle zumutbaren Schritte unternommen hat, um den Dritten zur Leistung zu veranlassen. Als inhaltlich unveränderte Nachfolgebestimmung des Paragraph 6, Absatz 3, HVG 1921 sei nach Jabornegg aaO 279 zu beachten, dass diese Regelung aus dem deutschen HGB übernommen wurde, ohne zu beachten, dass die Grundlage dafür, nämlich die Ausführung des Geschäftes als Bedingung des Provisionsanspruches, gerade nicht unverändert in das österreichische Recht übernommen worden ist. Ausgangspunkt der Interpretation müsse daher sein, dass die Anknüpfung des Provisionsanspruches an den Geschäftsabschluss durchaus so verstanden werden kann, dass auch ein nachträglicher Wegfall des Vertrages infolge Rücktritts, Wandlung, einvernehmliche Auflösung udgl den Geschäftsabschluss als solchen trifft und daher die entsprechende Voraussetzung des Provisionsanspruches berührt. Wenn man annimmt, dass die nachträgliche Beseitigung des vermittelten Vertrages auch den begründeten Provisionsanspruch beseitigt, sei der Boden für die

Anwendung des Paragraph 6, Absatz 3, HVG bereitet. Lässt sich die nachträgliche Auflösung des Vertrages auf ein Verhalten des Geschäftsherrn zurückführen, für das keine wichtigen Gründe auf Seiten des Dritten vorliegen, stehe trotz des weggefallenen Vertrages ein Provisionsanspruch zu. Dies gelte nur für Vertragsaufhebungen, die nicht die Wurzel des Vertragsschlusses betreffen. Wird das Geschäft daher nachträglich wegen anderer als Wurzelmängel wieder aufgehoben, stehe zwar an sich keine Provision zu, doch gebühre eine solche trotzdem, wenn die in Absatz 3, genannten Voraussetzungen vorliegen (Jabornegg aaO 280). Der Anspruch auf Provision bleibe bestehen, wenn der Vertrag einvernehmlich oder durch Rücktritt einer der Parteien aufgehoben wird, sofern die Aufhebung oder der Rücktritt nicht auf einer Vereinbarung beruht, die einer aufschiebenden Bedingung gleichzuhalten ist, und sofern nicht Gründe vorliegen, die die Ausführung des Geschäftes nach Treu und Glauben unzumutbar machen und an deren Vorliegen den Auftraggeber kein Verschulden trifft (Feil, Makler- und Handelsvertreterrecht 50). Wenn das vermittelte Geschäft rechtswirksam abgeschlossen, in der Folge aber von den Parteien des Rechtsgeschäftes nicht ausgeführt wurde, so komme es zu einem nachträglichen Wegfall des Provisionsanspruches, außer die Nichtausführung des Geschäftes ist auf ein Verhalten des Auftraggebers zurückzuführen und für den Auftraggeber lagen keine wichtigen Gründe auf Seiten des ihm vermittelten Vertragspartners vor. Die Nichtausführung des Geschäftes könne etwa in der Auflösungsvereinbarung der Parteien, einem Rücktritt iSd Paragraph 918, ABGB oder einer Wandlung nach Paragraph 932, ABGB ihren Grund haben, aber auch in der faktischen Nichtausführung, weil eine der Parteien ihre Verpflichtung nicht erfüllt und die andere es dabei bewenden lässt (Derbolav aaO Anh 2, 66). Nach dem Wortlaut des Gesetzes bestehe der Provisionsanspruch des Maklers weiter, wenn das Geschäft durch das Verhalten seines Auftraggebers unterblieben ist, es sei denn, dass für das Verhalten des Auftraggebers wichtige Gründe auf Seiten des Dritten, also seines Vertragspartners, lagen. Daraus sei der Schluss zu ziehen, dass in allen anderen Fällen der Nichtausführung des vermittelten Geschäfts der Provisionsanspruch nachträglich entfällt. Er entfalle insbesondere, wenn die Ausführung infolge des Verhaltens des Vertragspartners des Auftraggebers unterbleibt. Die Rechtsprechung habe darüber hinaus ausgesprochen, dass die wichtigen Gründe, die zum Wegfall des Provisionsanspruches führen, auch im Verhalten eines Dritten, etwa einer Behörde, ja sogar in der Person des Auftraggebers selbst liegen können. Dies sei so zu verstehen, dass nur Gründe, die der Auftraggeber nicht verschuldet hat, wie etwa eine unerwartete Erkrankung oder Vermögenseinbuße, die also nach objektiver Verkehrsauffassung sein Verhalten gerechtfertigt erscheinen lassen, zum Wegfall des Provisionsanspruches führen. Umstände, die dem Auftraggeber aber vorgeworfen werden können, bewirkten nach dem Sinn des Gesetzes einen solchen Wegfall nicht (Derbolav aaO 67). Der Makler solle vor der Willkür oder sonstigen Schuld des Geschäftsherrn behütet werden, letzterer aber dann entschuldigt sein, wenn sein Verhalten nach objektiver Verkehrsauffassung durch maßgebliche Tatsachen gerechtfertigt erscheint (Jabornegg aaO 285). Kommt es wegen Zahlungsschwierigkeiten bzw Zahlungsunfähigkeit des vermittelten Käufers nicht zur Ausführung des Geschäftes, so liege darin stets ein wichtiger Grund (Jabornegg aaO 289 mwN), denn das betreffe unmittelbar die dem Vermittler zurechenbare Sphäre des vermittelten Dritten, sodass an diesem Ergebnis auch der Umstand nichts ändern könne, dass die Zahlungsfähigkeit schon bei Vertragsabschluss zweifelhaft erschien. Eine nachträgliche Stornierung (einvernehmliche Aufhebung) des zunächst abgeschlossenen Geschäftes sei daher stets daraufhin zu untersuchen, ob dafür wichtige Gründe auf Seiten des Dritten vorgelegen haben oder nicht. Nach 7 Ob 582/82 werde der grundsätzlich mit dem Geschäftsabschluss erworbene Provisionsanspruch gemäß Paragraph 6, Absatz 3, HVG durch das Unterbleiben der Ausführung des vermittelten Geschäftes in der Regel nicht berührt, es sei denn, der Geschäftsherr vermag nachzuweisen, dass die Ausführung des Geschäftes ohne sein Verschulden infolge einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse unmöglich oder unzumutbar geworden sind. Hat der Geschäftsherr für die Kapitalbeschaffung nicht genügend vorgesorgt und unterbleibt aus diesem Grund die Ausführung des vermittelten Geschäftes, befreie ihn dies nicht von seiner Provisionspflicht gegenüber dem Makler. Im gegenständlichen Fall seien die Beklagten am 6. 8. 1997, also nach Annahme ihres Kaufanbotes durch den Verkäufer (am 4. 8. 1997) mittels Fax vom Vertrag zurückgetreten, und zwar auf Grund der Ablehnung des Kredites, den sie zur Finanzierung des Kaufpreises einzugehen beabsichtigten. Damit sei aber iSd zitierten Judikatur für den Abgeber der Liegenschaft jedenfalls ein wichtiger Grund für die Nichtausführung des Vertrages vorgelegen, sodass dessen Provisionsverpflichtung im Sinne des Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG wefiel, während umgekehrt auf Seiten der Beklagten die ungenügende Kapitalbeschaffung nach der oben zitierten Judikatur kein ausreichender Grund war, um von der Provisionspflicht gegenüber dem Makler befreit zu werden. Eine Haftung jenes Geschäftspartners, bei dem

keine wichtigen Gründe für die Nichtausführung des Vertrages bestehen, für die Provision des Vertragspartners, hinsichtlich dessen solche wichtigen Gründe anzunehmen sind, enthalte Paragraph 7, MaklerG nicht. Von dieser Bestimmung könne gemäß Paragraph 18, MaklerG zum Nachteil des Auftraggebers auch nicht abgegangen werden.

Im Hinblick auf die zitierten Judikatur- und Lehrmeinungen könne der erkennende Senat die in seinem Aufhebungsbeschluss ON 34 vertretene Ansicht, dass im Hinblick auf die Nichtausführung des Kaufgeschäftes § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG zur Anwendung komme, nicht mehr aufrecht erhalten, wiewohl dies zu dem nicht völlig einsichtigen Ergebnis führe, dass der Anbotsteller, solange er vor Annahme des Anbots zurücktritt, und daher das vermittelnde Geschäft nicht zustande kommt, unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 15 Abs 1 MaklerG grundsätzlich auch für die Abgeberprovision haftbar werden kann, während er bei einem Rücktritt nach Annahme seines Anbots durch den Abgeber, also schon in einem wesentlich weiter fortgeschrittenen Stadium der rechtsgeschäftlichen Beziehung, nur mehr der wesentlich geringeren Haftung für seine eigene Provisionspflicht gegenüber dem Makler ausgesetzt ist. Dass Schadenersatzansprüche nach den allgemeinen Bestimmungen des ABGB davon unberührt bleiben, könne diese Ungleichgewichtung im Allgemeinen nicht beseitigen, weil gerade im Bereich der Realitätenvermittlung davon auszugehen sei, dass bei Scheitern eines Vermittlungsgeschäftes das Vermittlungsobjekt in aller Regel anderwärtig vergeben wird und damit ein Schaden des Realitätenbüros aus dem Scheitern des einen Vermittlungsversuches im Allgemeinen eher zu verneinen sein werde.Im Hinblick auf die zitierten Judikatur- und Lehrmeinungen könne der erkennende Senat die in seinem Aufhebungsbeschluss ON 34 vertretene Ansicht, dass im Hinblick auf die Nichtausführung des Kaufgeschäftes Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, MaklerG zur Anwendung komme, nicht mehr aufrecht erhalten, wiewohl dies zu dem nicht völlig einsichtigen Ergebnis führe, dass der Anbotsteller, solange er vor Annahme des Anbots zurücktritt, und daher das vermittelnde Geschäft nicht zustande kommt, unter den allgemeinen Voraussetzungen des Paragraph 15, Absatz eins, MaklerG grundsätzlich auch für die Abgeberprovision haftbar werden kann, während er bei einem Rücktritt nach Annahme seines Anbots durch den Abgeber, also schon in einem wesentlich weiter fortgeschrittenen Stadium der rechtsgeschäftlichen Beziehung, nur mehr der wesentlich geringeren Haftung für seine eigene Provisionspflicht gegenüber dem Makler ausgesetzt ist. Dass Schadenersatzansprüche nach den allgemeinen Bestimmungen des ABGB davon unberührt bleiben, könne diese Ungleichgewichtung im Allgemeinen nicht beseitigen, weil gerade im Bereich der Realitätenvermittlung davon auszugehen sei, dass bei Scheitern eines Vermittlungsgeschäftes das Vermittlungsobjekt in aller Regel anderwärtig vergeben wird und damit ein Schaden des Realitätenbüros aus dem Scheitern des einen Vermittlungsversuches im Allgemeinen eher zu verneinen sein werde.

Im vorliegenden Fall lägen die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch schon im Hinblick auf das mangelnde Vorbringen bzw konkrete Nachweise nicht vor. Den Beklagten sei zuzugestehen, dass sich aus dem vorliegenden Maklervertrag, hinsichtlich dessen die Ausführung des vermittelten Geschäftes unterblieb, eine Haftung der Beklagten für die Abgeberprovision nicht ableiten lässt. Nicht einzugehen sei auf das Argument der Beklagten, es wäre unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Aufklärungspflicht der Klägerin zu prüfen gewesen, ob das vermittelte Haus, wie sie behaupten, tatsächlich nicht ganzjährig bewohnbar ist bzw dass ihnen der tatsächliche Wert des Grundstückes nicht mitgeteilt wurde. Nach den maßgeblichen Feststellungen hätten sich nämlich die Beklagten auf Grund eines Inserates der Klägerin gemeldet, in dem eine ganzjährige Bewohnbarkeit des Kleingartenhäuschens nie in Aussicht gestellt wurde. Der Umstand sei auch weder Grund des Rücktrittes noch entscheidungsrelevant für den gewünschten Ankauf des Objektes durch die Beklagten gewesen. Selbst wenn man in diesem Punkt eine Verletzung der notwendigen Sorgfaltspflicht der Klägerin gegenüber ihrem Auftraggeber bejahen würde, würde dies gemäß § 3 Abs 4 MaklerG lediglich zu Schadenersatzansprüchen bzw einer möglichen Mäßigung des Provisionsanspruches führen. Eine solche Mäßigung hätten die Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren aber nicht begehrt. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut "soweit dem Makler ein Provisionsanspruch zusteht, kann der Auftraggeber wegen Verletzung wesentlicher Pflichten auch die Mäßigung nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit des Maklers verlangen", sei die Mäßigung aber genauso wie nach der Judikatur zu § 1336 ABGB (SZ 40/37; SZ 58/152 ua) von einem entsprechenden Vorbringen abhängig. Die Mäßigung sei auch im Fall des § 3 Abs 4 MaklerG nicht von Amts wegen vorzunehmen.Im vorliegenden Fall lägen die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch schon im Hinblick auf das mangelnde Vorbringen bzw konkrete Nachweise nicht vor. Den Beklagten sei zuzugestehen, dass sich aus dem vorliegenden Maklervertrag, hinsichtlich dessen die Ausführung des vermittelten Geschäftes unterblieb, eine Haftung der Beklagten für die Abgeberprovision nicht ableiten lässt. Nicht einzugehen sei auf das Argument der Beklagten, es wäre unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der

Aufklärungspflicht der Klägerin zu prüfen gewesen, ob das vermittelte Haus, wie sie behaupten, tatsächlich nicht ganzjährig bewohnbar ist bzw dass ihnen der tatsächliche Wert des Grundstückes nicht mitgeteilt wurde. Nach den maßgeblichen Feststellungen hätten sich nämlich die Beklagten auf Grund eines Inserates der Klägerin gemeldet, in dem eine ganzjährige Bewohnbarkeit des Kleingartenhäuschens nie in Aussicht gestellt wurde. Der Umstand sei auch weder Grund des Rücktrittes noch entscheidungsrelevant für den gewünschten Ankauf des Objektes durch die Beklagten gewesen. Selbst wenn man in diesem Punkt eine Verletzung der notwendigen Sorgfaltspflicht der Klägerin gegenüber ihrem Auftraggeber bejahen würde, würde dies gemäß Paragraph 3, Absatz 4, MaklerG lediglich zu Schadenersatzansprüchen bzw einer möglichen Mäßigung des Provisionsanspruches führen. Eine solche Mäßigung hätten die Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren aber nicht begehrt. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut "soweit dem Makler ein Provisionsanspruch zusteht, kann der Auftraggeber wegen Verletzung wesentlicher Pflichten auch die Mäßigung nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit des Maklers verlangen", sei die Mäßigung aber genauso wie nach der Judikatur zu Paragraph 1336, ABGB (SZ 40/37; SZ 58/152 ua) von einem entsprechenden Vorbringen abhängig. Die Mäßigung sei auch im Fall des Paragraph 3, Absatz 4, MaklerG nicht von Amts wegen vorzunehmen.

Was die Höhe des tatsächlichen Wertes des Grundstückes betrifft, habe sich kein Hinweis darauf ergeben, dass der vom Erstgericht mittels Sachverständigenbeweises ermittelte Grundstückswert von S 601.000,-- der Klägerin bekannt war. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte sich die Klägerin im Hinblick auf ihre Pflicht zur redlichen und sorgfältigen Interessenwahrung gegenüber beiden Auftraggebern auf einen neutralen Standpunkt zurückziehen müssen (S. Bydlinski aaO 15, Anm 5 zu § 3 MaklerG). Die Pflichten nach § 3 MaklerG umfassten Aufklärungs- und Beratungspflichten sowie Unterlassungspflichten, so vor allem die Verpflichtung zur Verschwiegenheit. Gerade diese werde aber von der Informationspflicht überlagert, sobald der Makler als Doppelmakler tätig ist. Ab diesem Zeitpunkt dürfe er ihm vom ersten Auftraggeber anvertraute nachteilige Umstände nicht mehr für sich behalten, da er nun auch die Interessen des anderen Vertragspartners zu wahren hat (S. Bydlinski aaO 15). Der Immobilienmakler habe seinem Auftraggeber alle Umstände mitzuteilen, die für die Beurteilung des beabsichtigten Geschäftes wesentlich sind. Die Bestimmung spreche die Fachkenntnis des Immobilienmaklers an, der hier seine Marktkenntnisse und sein Hintergrundwissen beratend einzubringen habe. Vorbild sei § 4 Abs 1 Z 13 ImmMV, worin als für die Beurteilung wesentliche Kriterien beispielsweise die Beschaffenheit des Hauses oder der Wohnung und Immissionen von einem Nachbargrundstück genannt sind. Gemeint seien somit vor allem jene Umstände, die dem Auftraggeber als Laien nicht erkennbar sind (S. Bydlinski aaO 82). Im Sinn dieser Judikatur- und Lehrmeinung wäre die Klägerin im konkreten Fall gehalten gewesen, sämtliche objektiven wertbildenden Umstände betreffend den vermittelten Gegenstand richtig wiederzugeben, damit sich die Beklagten auf dieser Grundlage ihre eigene Meinung über den Wert des angebotenen Objektes bilden bzw fachkundige Hilfe in Anspruch nehmen konnten, nicht aber dazu, den allenfalls bekannten objektiven Wert des Grundstückes bekanntzugeben, da es dem Abgeber des Objektes keineswegs verwehrt ist, bei seinem Geschäft Gewinne zu erzielen. Im Hinblick auf die gegenüber dem Abgeber der Liegenschaft bestehende Interessenwahrungspflicht durfte er potentielle Interessenten diesbezüglich nicht abschrecken. Es sei weder dem MaklerG noch den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen, dass rechtsgeschäftliche Transaktionen nur zum wahren Wert einer Sache durchgeführt werden dürfen, weshalb eine diesbezügliche Aufklärungspflicht auch im Rahmen der sachverständigen Kenntnisse der Klägerin nicht verlangt werden konnte.Was die Höhe des tatsächlichen Wertes des Grundstückes betrifft, habe sich kein Hinweis darauf ergeben, dass der vom Erstgericht mittels Sachverständigenbeweises ermittelte Grundstückswert von S 601.000,-- der Klägerin bekannt war. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte sich die Klägerin im Hinblick auf ihre Pflicht zur redlichen und sorgfältigen Interessenwahrung gegenüber beiden Auftraggebern auf einen neutralen Standpunkt zurückziehen müssen (S. Bydlinski aaO 15, Anmerkung 5 zu Paragraph 3, MaklerG). Die Pflichten nach Paragraph 3, MaklerG umfassten Aufklärungs- und Beratungspflichten sowie Unterlassungspflichten, so vor allem die Verpflichtung zur Verschwiegenheit. Gerade diese werde aber von der Informationspflicht überlagert, sobald der Makler als Doppelmakler tätig ist. Ab diesem Zeitpunkt dürfe er ihm vom ersten Auftraggeber anvertraute nachteilige Umstände nicht mehr für sich behalten, da er nun auch die Interessen des anderen Vertragspartners zu wahren hat (S. Bydlinski aaO 15). Der Immobilienmakler habe seinem Auftraggeber alle Umstände mitzuteilen, die für die Beurteilung des beabsichtigten Geschäftes wesentlich sind. Die Bestimmung spreche die Fachkenntnis des Immobilienmaklers an, der hier seine Marktkenntnisse und sein Hintergrundwissen beratend einzubringen habe. Vorbild sei Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 13, ImmMV, worin als für die Beurteilung wesentliche Kriterien beispielsweise die Beschaffenheit des

Hauses oder der Wohnung und Immissionen von einem Nachbargrundstück genannt sind. Gemeint seien somit vor allem jene Umstände, die dem Auftraggeber als Laien nicht erkennbar sind (S. Bydlinski aaO 82). Im Sinn dieser Judikatur- und Lehrmeinung wäre die Klägerin im konkreten Fall gehalten gewesen, sämtliche objektiven wertbildenden Umstände betreffend den vermittelten Gegenstand richtig wiederzugeben, damit sich die Beklagten auf dieser Grundlage ihre eigene Meinung über den Wert des angebotenen Objektes bilden bzw fachkundige Hilfe in Anspruch nehmen konnten, nicht aber dazu, den allenfalls bekannten objektiven Wert des Grundstückes bekanntzugeben, da es dem Abgeber des Objektes keineswegs verwehrt ist, bei seinem Geschäft Gewinne zu erzielen. Im Hinblick auf die gegenüber dem Abgeber der Liegenschaft bestehende Interessenwahrungspflicht durfte er potentielle Interessenten diesbezüglich nicht abschrecken. Es sei weder dem MaklerG noch den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen, dass rechtsgeschäftliche Transaktionen nur zum wahren Wert einer Sache durchgeführt werden dürfen, weshalb eine diesbezügliche Aufklärungspflicht auch im Rahmen der sachverständigen Kenntnisse der Klägerin nicht verlangt werden konnte.

Damit seien die Beklagten für die Abgeberprovision gemäß§ 7 Abs 2 MaklerG nicht haftbar zu machen; andererseits schuldeten sie die Käuferprovision, weil in der nicht erlangten Finanzierung des Kaufpreises durch die gewünschte Bank kein wichtiger Grund für das Unterbleiben der Ausführung des vermittelten Geschäftes auf Seiten der Beklagten zu erblicken sei.Damit seien die Beklagten für die Abgeberprovision gemäß Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG nicht haftbar zu machen; andererseits schuldeten sie die Käuferprovision, weil in der nicht erlangten Finanzierung des Kaufpreises durch die gewünschte Bank kein wichtiger Grund für das Unterbleiben der Ausführung des vermittelten Geschäftes auf Seiten der Beklagten zu erblicken sei.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass die Revision zulässig sei. Dem erkennenden Senat sei es nämlich trotz umfangreicher Suche nicht gelungen, eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu Frage aufzufinden, ob bei letztlich einvernehmlichem Unterbleiben der Ausführung des abgeschlossenen Kaufvertrages eine Haftung des Käufers auch für die Abnehmerprovision bestehen könnte.

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagten haben gegen das Berufungsurteil Revision erhoben. Die Klägerin strebt damit in erster Linie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils an, die Beklagten die gänzliche Abweisung des Klagebegehrens; alle Revisionswerber haben zudem noch Aufhebungsanträge gestellt. In ihren Revisionsbeantwortungen haben die Parteien beantragt, dem vom Gegner erhobenen Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Beide Revisionen sind zulässig, aber nicht berechtigt. Zweckmäßiger Weise ist zunächst auf die Revision der Beklagten einzugehen.

Die Beklagten wenden sich vor allem gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, sie hätten mit der Klägerin durch die wissentliche Inanspruchnahme ihrer Vermittlungstätigkeit konkludent einen Maklervertrag abgeschlossen. Die dazu vorgebrachten Argumente sind jedoch nicht zielführend. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen ist nämlich davon auszugehen, dass die Beklagten der Klägerin eine ausdrückliche Provisionszusage für den Fall gemacht haben, dass ihr Kaufangebot angenommen wird. Ihnen wurde auch die genaue Höhe der Vermittlungsprovision genannt und ein "Formblatt § 30b Konsumentenschutzgesetz" übergeben, sodass am Abschluss eines Maklervertrages nicht zu zweifeln ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Klägerin erkennbar für den Verkäufer der Liegenschaft tätig war, weil die Klägerin durch ihre Vorgangsweise eindeutig zu erkennen gegeben hat, auch mit den Beklagten einen Maklervertrag abschließen zu wollen, was die zumindest konkludent erklärte Zustimmung der Beklagten gefunden hat (vgl Fromherz, Kommentar zum Maklergesetz, Rz 44 ff zu § 1 mwN), falls nach der dargestellten Sachlage nicht überhaupt von einer ausdrücklich erklärten Einwilligung auszugehen ist. Da die Klägerin nach Abschluss des Maklervertrages die Annahme des Kaufanbots der Beklagten durch den Verkäufer erreichte, liegt auch eine den Provisionsanspruch der Klägerin nach § 6 Abs 1 MaklerG begründende verdienstliche Tätigkeit vor.Die Beklagten wenden sich vor allem gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, sie hätten mit der Klägerin durch die wissentliche Inanspruchnahme ihrer Vermittlungstätigkeit konkludent einen Maklervertrag abgeschlossen. Die dazu vorgebrachten Argumente sind jedoch nicht zielführend. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen ist nämlich davon auszugehen, dass die Beklagten der Klägerin eine ausdrückliche Provisionszusage für den Fall gemacht haben, dass ihr Kaufangebot angenommen wird. Ihnen wurde auch die genaue Höhe der Vermittlungsprovision genannt und

ein "Formblatt Paragraph 30 b, Konsumentenschutzgesetz" übergeben, sodass am Abschluss eines Maklervertrages nicht zu zweifeln ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Klägerin erkennbar für den Verkäufer der Liegenschaft tätig war, weil die Klägerin durch ihre Vorgangsweise eindeutig zu erkennen gegeben hat, auch mit den Beklagten einen Maklervertrag abschließen zu wollen, was die zumindest konkludent erklärte Zustimmung der Beklagten gefunden hat vergleiche Fromherz, Kommentar zum Maklergesetz, Rz 44 ff zu Paragraph eins, mwN), falls nach der dargestellten Sachlage nicht überhaupt von einer ausdrücklich erklärten Einwilligung auszugehen ist. Da die Klägerin nach Abschluss des Maklervertrages die Annahme des Kaufanbots der Beklagten durch den Verkäufer erreichte, liegt auch eine den Provisionsanspruch der Klägerin nach Paragraph 6, Absatz eins, MaklerG begründende verdienstliche Tätigkeit vor.

Auch am rechtswirksamen Abschluss des von der Klägerin vermittelten Rechtsgeschäfts ist nicht zu zweifeln, sodass die Beklagten deren Anspruch auf Zahlung der Käuferprovision nur entgegensetzen könnten, dass mittlerweile feststeht, dass die Ausführung des Liegenschaftskaufs aus nicht von ihnen zu vertretenden Gründen unterblieben ist (§ 7 Abs 2 MaklerG). Das ist jedoch nicht der Fall. Die Gründe für die Nichtausführung des Geschäfts lagen gerade bei den Beklagten, die die erhoffte Kreditfinanzierung des Kaufpreises nicht erreichen konnten, was aus den schon vom Berufungsgericht angeführten Gründen den Entfall des Provisionsanspruchs der Klägerin ausschließt. Dass der Geschäftsherr den Kaufpreis für die vertragsgemäß vermittelte Liegenschaft nicht aufbringen kann, ist für sich allein kein Grund, dem Makler den Provisionsanspruch abzuerkennen (vgl Jabornegg, Kommentar zum HVG, Rz 289 mwN), und zwar vor allem dann nicht, wenn - wie hier - das Kaufangebot in keiner Weise von der Finanzierbarkeit des Kaufpreises abhängig gemacht wurde. Ein Wurzelmangel des vermittelten Liegenschaftskaufs - etwa der von den Beklagten ins Auge gefasste Aufhebungsgrund nach § 934 ABGB oder ein Grund zur Irrtumsanfechtung - hat sich, wie das Berufungsgericht überzeugend ausführte, nicht ergeben. Soweit die Beklagten der Klägerin bzw ihrem Geschäftsführer irreführende Behauptungen über den Wert der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft unterstellen, gehen sie nicht vom festgestellten Sachverhalt aus.Auch am rechtswirksamen Abschluss des von der Klägerin vermittelten Rechtsgeschäfts ist nicht zu zweifeln, sodass die Beklagten deren Anspruch auf Zahlung der Käuferprovision nur entgegensetzen könnten, dass mittlerweile feststeht, dass die Ausführung des Liegenschaftskaufs aus nicht von ihnen zu vertretenden Gründen unterblieben ist (Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG). Das ist jedoch nicht der Fall. Die Gründe für die Nichtausführung des Geschäfts lagen gerade bei den Beklagten, die die erhoffte Kreditfinanzierung des Kaufpreises nicht erreichen konnten, was aus den schon vom Berufungsgericht angeführten Gründen den Entfall des Provisionsanspruchs der Klägerin ausschließt. Dass der Geschäftsherr den Kaufpreis für die vertragsgemäß vermittelte Liegenschaft nicht aufbringen kann, ist für sich allein kein Grund, dem Makler den Provisionsanspruch abzuerkennen vergleiche Jabornegg, Kommentar zum HVG, Rz 289 mwN), und zwar vor allem dann nicht, wenn - wie hier - das Kaufangebot in keiner Weise von der Finanzierbarkeit des Kaufpreises abhängig gemacht wurde. Ein Wurzelmangel des vermittelten Liegenschaftskaufs - etwa der von den Beklagten ins Auge gefasste Aufhebungsgrund nach Paragraph 934, ABGB oder ein Grund zur Irrtumsanfechtung - hat sich, wie das Berufungsgericht überzeugend ausführte, nicht ergeben. Soweit die Beklagten der Klägerin bzw ihrem Geschäftsführer irreführende Behauptungen über den Wert der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft unterstellen, gehen sie nicht vom festgestellten Sachverhalt aus.

Für die in der Revision der Beklagten letztlich noch angesprochene Mäßigung des Provisionsanspruchs der Klgäerin auf Null, weil diese die Interessen der Beklagten nur unzulänglich vertreten und praktisch keine verdienstvolle Tätigkeit entfaltet habe, fehlt es - soweit im festgestellten Sachverhalt überhaupt Anhaltspunkte für die Ausübung des richterlichen Mäßigungsrechts zu finden wären - aus den schon vom Berufungsgericht dargelegten Gründen an einem ausreichenden Tatsachenvorbringen in erster Instanz (vgl SZ 58/152 ua). Es hat daher dabei zu bleiben, dass die Beklagten der Klägerin die Käuferprovision zu zahlen haben.Für die in der Revision der Beklagten letztlich noch angesprochene Mäßigung des Provisionsanspruchs der Klgäerin auf Null, weil diese die Interessen der Beklagten nur unzulänglich vertreten und praktisch keine verdienstvolle Tätigkeit entfaltet habe, fehlt es - soweit im festgestellten Sachverhalt überhaupt Anhaltspunkte für die Ausübung des richterlichen Mäßigungsrechts zu finden wären - aus den schon vom Berufungsgericht dargelegten Gründen an einem ausreichenden Tatsachenvorbringen in erster Instanz vergleiche SZ 58/152 ua). Es hat daher dabei zu bleiben, dass die Beklagten der Klägerin die Käuferprovision zu zahlen haben.

Die Klägerin hat mit ihrer Revision den abweislichen Teil des Berufungsurteils angefochten.

Als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens rügt sie, dass das Berufungsgericht von seiner im Aufhebungsbeschluss ON 34 vertretenen Rechtsansicht abgewichen ist (kraft Bindungswirkung also zu einer anderen Entscheidung hätte gelangen müssen), doch liegt dieser Revisionsgrund nicht vor. Das Abgehen von einer als unrichtig erkannten Rechtsansicht begründet nämlich in keinem Fall einen Verfahrensmangel (4 Ob 1514/96 ua). Die in § 499 Abs 2 ZPO an Aufträge zur Verfahrensergänzung geknüpfte Bindung der Unterinstanz an die in einem Aufhebungsbeschluss geäußerte Rechtsansicht gilt zwar auch für das Berufungsgericht (RIS-Justiz RS0042181); da sie jedoch nur in Bezug auf die rechtliche Beurteilung besteht und diese für den Obersten Gerichtshof überprüfbar sein muss, ist es verfahrensrechtlich ohne Belang, wenn das Berufungsgericht nicht an seiner ursprünglichen Rechtsansicht festhält (9 ObA 88/98a ua). Es kann nur geltend gemacht werden, dass die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes unrichtig ist.Als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens rügt sie, dass das Berufungsgericht von seiner im Aufhebungsbeschluss ON 34 vertretenen Rechtsansicht abgewichen ist (kraft Bindungswirkung also zu einer anderen Entscheidung hätte gelangen müssen), doch liegt dieser Revisionsgrund nicht vor. Das Abgehen von einer als unrichtig erkannten Rechtsansicht begründet nämlich in keinem Fall einen Verfahrensmangel (4 Ob 1514/96 ua). Die in Paragraph 499, Absatz 2, ZPO an Aufträge zur Verfahrensergänzung geknüpfte Bindung der Unterinstanz an die in einem Aufhebungsbeschluss geäußerte Rechtsansicht gilt zwar auch für das Berufungsgericht (RIS-Justiz RS0042181); da sie jedoch nur in Bezug auf die rechtliche Beurteilung besteht und diese für den Obersten Gerichtshof überprüfbar sein muss, ist es verfahrensrechtlich ohne Belang, wenn das Berufungsgericht nicht an seiner ursprünglichen Rechtsansicht festhält (9 ObA 88/98a ua). Es kann nur geltend gemacht werden, dass die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes unrichtig ist.

Das ist nicht der Fall.

Die von der Klägerin gegen das Berufungsurteil vorgebrachten rechtlichen Argumente lassen sich so zusammenfassen, dass sie meint, es sei ihr gemäß §§ 7, 8, 16 MaklerG iVm § 12 ImmMV freigestanden, mit den Beklagten eine Provisionsvereinbarung zu treffen, wonach diese ihr auch die Verkäuferprovision (insgesamt ohnehin nicht mehr als das Doppelte der Käuferprovision) zu zahlen haben, wenn es aus von ihnen zu verantwortenden Gründen zur Nichtausführung des Geschäftes und damit zu einem Wegfall des gegen den Verkäufer erworbenen Provisionsanspruchs kommt; im Übrigen hätten sie aus dem Titel des Schadenersatzes für den von ihnen verschuldeten Provisionsausfall der Klägerin zu haften, wofür wegen der getroffenen Vereinbarung die Grundsätze der Verletzung von Vertragspflichten zu gelten hätten. Dem ist nicht zu folgen.Die von der Klägerin gegen das Berufungsurteil vorgebrachten rechtlichen Argumente lassen sich so zusammenfassen, dass sie meint, es sei ihr gemäß Paragraphen 7,, 8, 16 MaklerG in Verbindung mit Paragraph 12, ImmMV freigestanden, mit den Beklagten eine Provisionsvereinbarung zu treffen, wonach diese ihr auch die Verkäuferprovision (insgesamt ohnehin nicht mehr als das Doppelte der Käuferprovision) zu zahlen haben, wenn es aus von ihnen zu verantwortenden Gründen zur Nichtausführung des Geschäftes und damit zu einem Wegfall des gegen d

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