jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/5/16 2Ob106/01d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.05.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei KR Ernst Karl P*****, vertreten durch Mag. Franz Podovsovnik, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Christa K*****, vertreten durch Dr. Martin Drahos, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 178.200 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 19. Dezember 2000, GZ 14 R 199/00p-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 5. Juli 2000, GZ 17 Cg 26/00v-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 9.135 (darin enthalten S 1.522,50 Umsatzsteuer, keine Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Vermittlungsprovision für den Erwerb einer Eigentumswohnung in Wien. Jedenfalls schlüssig sei mit der Beklagten ein Vermittlungsvertrag zustande gekommen. Sie habe mit ihm aufgrund eines von ihm aufgegebenen Inserates Kontakt aufgenommen und sich für die Wohnung interessiert, wobei "im Raum" gestanden sei, dass ein Zwangsversteigerungsverfahren laufe. Der Beklagten seien auch die näheren Daten des Objektes bekannt gegeben und dieses mit ihr besichtigt worden. Da eine Lastenfreistellung der Eigentumswohnung nicht gelungen sei, sei es zu einer Zwangsversteigerung gekommen, von der die Beklagte vom Kläger verständigt worden sei. Die Beklagte habe bei der Zwangsversteigerung die Wohnung erworben. Die Tätigkeit des Klägers sei für den Erwerb verdienstlich gewesen. Der Erwerb der Wohnung im Wege einer Zwangsversteigerung sei auch ein zweckgleichwertiges Geschäft/zweckgleicher Vorgang wie der zu vermittelnde Kauf.

Die Beklagte wendete ein, der zunächst angestrebte Kauf sei nicht zustande gekommen. Sie habe vom Versteigerungstermin ohne Zutun des Klägers erfahren und sich deshalb an der Zwangsversteigerung beteiligt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei es folgende Feststellungen traf:

Der Liegenschaftsanteil der in der Folge von der Beklagten erworbenen Eigentumswohnung war mit erheblichen Pfandrechten belastet, ein Zwangsversteigerungsverfahren war eingeleitet. Der klagende Immobilienmakler wurde von einem der Miteigentümer beauftragt, einen Käufer für die Wohnung zu finden, weshalb er auch inserierte. Aufgrund eines Inserates meldete sich die Beklagte. Sie besichtigte mit Angestellten des Klägers die Wohnung. Der Kaufpreis

wurde mit S 4,900.000 genannt, die Vermittlungsprovision mit 3 % des Kaufpreises zuzüglich Umsatzsteuer. Eine Angestellte des Klägers verlangte die Unterfertigung eines verbindlichen Kaufvertragsanbotes. Dem entsprach die Beklagte aber nicht. In dem Anbot sollte sie sich verpflichten, eine Provision von brutto S 176.400 zu bezahlen. Die Beklagte besprach diese Angelegenheit mit ihrem Rechtsfreund, der ihr aufgrund der Belastungen der Liegenschaft und wegen des eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahrens von der Unterfertigung des Vertragsanbotes abriet. In ihrem Auftrag teilte er dem Kläger am 23. 9. 1998 schriftlich mit, die Beklagte wolle den Liegenschaftsanteil um S 4,900.000 erwerben und sei auch mit der Maklerprovision in diesem Umfang einverstanden. Wegen des anhängigen Zwangsversteigerungsverfahrens könne sie in der vom Kläger vorgeschlagenen Form kein verbindliches Anbot legen. Das Anbot müsse zumindest auch die Vorgangsweise der Lastenfreistellung und die treuhändige Abwicklung umfassen. Er sei von der Beklagten beauftragt worden, alle erforderlichen Schritte, etwa solche gegenüber betreibenden Gläubigern, so rasch wie möglich in die Wege zu leiten. Er sei zu jeder Zusammenarbeit mit dem Kläger bereit.

In der Folge bemühte sich der Kläger erfolglos um eine Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens und Löschung der einverleibten Pfandrechte. Der Kaufvertrag kam nicht zustande, die Zwangsversteigerung wurde durchgeführt. Beim Versteigerungstermin ersteigerte die Beklagte den Liegenschaftsanteil um S 4,950.000, ihr wurde der Zuschlag erteilt.

Mit Note vom 18. 1. 2000 begehrte der Kläger die Vermittlungsprovision von S 178.200, deren Bezahlung die Beklagte ablehnte.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, es sei weder das zu vermittelnde Geschäft noch ein wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustande gekommen, weil der Erwerb des Liegenschaftsanteiles erst im Zuge eines Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt sei.

Das vom Kläger angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach zunächst aus, die ordentliche Revision sei nicht zulässig.

Es verneinte eine vom Kläger geltend gemachte sekundäre Mangelhaftigkeit mit der Begründung, dieser habe für die von ihm behauptete schlüssige Provisionsvereinbarung auch für einen Erwerb in der Zwangsversteigerung keine konkreten Tatsachen geltend gemacht. Gerade im Hinblick auf das bereits eingeleitete Zwangsversteigerungsverfahren habe sich die Beklagte geweigert, ein verbindliches Kaufanbot samt Provisionsvereinbarung zu unterfertigen. Ob aber ein Geschäft im Sinne des § 6 Abs 3 MaklerG vorliege, wenn die Liegenschaft nicht verkauft, sondern im Wege einer Zwangsversteigerung erworben werde, sei eine Rechtsfrage. Dafür, dass eine Provision für die bloße Namhaftmachung einer Erwerbsmöglichkeit im Versteigerungsverfahren (auch nur schlüssig) vereinbart worden sei, seien keine konkreten Tatsachen vorgebracht worden. Der Erwerb in einer Zwangsversteigerung stelle aber kein zweckgleiches Geschäft im Sinne des § 6 Abs 3 MaklerG dar, weshalb der Kläger keinen Provisionsanspruch habe.Es verneinte eine vom Kläger geltend gemachte sekundäre Mangelhaftigkeit mit der Begründung, dieser habe für die von ihm behauptete schlüssige Provisionsvereinbarung auch für einen Erwerb in der Zwangsversteigerung keine konkreten Tatsachen geltend gemacht. Gerade im Hinblick auf das bereits eingeleitete Zwangsversteigerungsverfahren habe sich die Beklagte geweigert, ein verbindliches Kaufanbot samt Provisionsvereinbarung zu unterfertigen. Ob aber ein Geschäft im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG vorliege, wenn die Liegenschaft nicht verkauft, sondern im Wege einer Zwangsversteigerung erworben werde, sei eine Rechtsfrage. Dafür, dass eine Provision für die bloße Namhaftmachung einer Erwerbsmöglichkeit im Versteigerungsverfahren (auch nur schlüssig) vereinbart worden sei, seien keine konkreten Tatsachen vorgebracht worden. Der Erwerb in einer Zwangsversteigerung stelle aber kein zweckgleiches Geschäft im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG dar, weshalb der Kläger keinen Provisionsanspruch habe.

Über Antrag des Klägers änderte das Berufungsgericht seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision dahin ab, dass es diese für zulässig erklärte.

Es begründete diesen Beschluss damit, dass die Entscheidung SZ 41/135 noch vor Inkrafttreten des MaklerGBGBl 262/1996 ergangen sei und zu § 6 Abs 3 MaklerG keine aktuelle höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegeEs begründete diesen Beschluss damit, dass die Entscheidung SZ 41/135 noch vor Inkrafttreten des MaklerG Bundesgesetzblatt 262 aus 1996, ergangen sei und zu Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG keine aktuelle höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel des Klägers nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht dargelegten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Der Kläger macht in seinem Rechtsmittel geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht das Vorliegen von Feststellungsmängeln verneint. Er habe in der Verhandlung vom 14. 7. 2000 vorgebracht, dass aufgrund der speziellen Situation und des bereits anhängigen Zwangsversteigerungsverfahrens zwischen den Parteien wenigstens schlüssig ein Maklervertrag zustandegekommen sei und zwar nicht nur für den Fall des Abschlusses eines Kaufvertrages, sondern auch für den zweckgleichwertigen Fall einer außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern oder einer Zwangsversteigerung, wobei eine Provisionspflicht im Ausmaß von 3 % des Kaufpreises in dieser zumindest schlüssigen Vereinbarung vorgesehen sei. Es sei sohin ausgeführt worden, dass sich die beklagte Partei trotz Kenntnis der unvermeidbaren Zwangsversteigerung weiterhin am Erwerb der Liegenschaft interessiert gezeigt habe. Jedenfalls hätte man den Kläger zu einem allenfalls notwendigen konkreteren Vorbringen anleiten müssen. Hätte das Erstgericht den Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages erhoben, so wäre es zu der Feststellung gelangt, dass nach dem Parteiwillen sowohl die Vermittlung des Kaufvertrages als auch die Ermöglichung des Erwerbes im Wege einer Zwangsversteigerung vertragsgegenständlich gewesen sei. Danach wären vom Erstgericht die auf diesen atypischen Vertrag anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen zu ermitteln gewesen. Bei der gegenständlichen Vereinbarung erscheine eine zumindest analoge Anwendung der Bestimmungen über den Maklervertrag geboten. Der Betreuung mit der Vermittlung eines Geschäftes sei gleichzuhalten die vertragliche Betreuung mit der Aufgabe, den Erwerb der Liegenschaft im Zwangsversteigerungsverfahren zu ermöglichen. Selbst wenn man davon ausgehe, dass für das Vorliegen eines Maklervertrages die Vermittlung eines privatrechtlichen Rechtsgeschäftes Vertragsgegenstand sein müsse, so sei wegen der gleichgelagerten Fallkonstellation zumindest eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen auch auf die Erwirkung der Erteilung des Zuschlages in einer Zwangsversteigerung geboten. Der Umstand, dass der Gesetzgeber für den Fall einer derartigen Vereinbarung keine gesetzliche Regelung getroffen habe, stelle ein planwidrige Unvollständigkeit dar, die im Wege der Analogie zu schließen sei.

Hiezu wurde erwogen:

Die unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz (Verletzung der Anleitungspflicht) kann nicht als Revisionsgrund geltend gemacht werden (Kodek in Rechbergerý, ZPO, Rz 3 zu § 503 mwN).Die unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz (Verletzung der Anleitungspflicht) kann nicht als Revisionsgrund geltend gemacht werden (Kodek in Rechbergerý, ZPO, Rz 3 zu Paragraph 503, mwN).

Die Frage, ob eine schlüssige Vereinbarung getroffen wurde, stellt eine (wenngleich in der Regel nicht erhebliche - WoBl 1992, 121 ua) Rechtsfrage dar. Es bedarf daher eines Tatsachenvorbringens, aus dem sich eine schlüssige Vereinbarung ergibt. Ein solches Vorbringen wurde aber vom Kläger nicht erstattet. Er hat im Wesentlichen vorgebracht, der Erwerb in einer Zwangsversteigerung sei ein "gleichwertiges Geschäft" im Sinne des § 6 Abs 3 MaklerG. Zur Frage der Provisionspflicht im Falle einer Zwangsversteigerung hat er ausgeführt, es sei eine solche "im Raume" gestanden, dies habe er der Beklagten mitgeteilt. Aufgrund der speziellen Situation und des bereits anhängigen Zwangsversteigerungsverfahrens sei wenigstens schlüssig ein Maklervertrag zustandegekommen und zwar auch für den zweckgleichwertigen Fall einer außergerichtlichen Einigung mit den Gläubigern oder einer Zwangsversteigerung; für diesen Fall sei eine Provisionspflicht im Ausmaß von 3 % des Kaufpreises bzw des Meistbots zuzüglich USt schlüssig vereinbart worden (AS 2 und 29). Aus dem Tatsachensubstrat dieser Ausführungen lässt sich aber keine schlüssige Vereinbarung einer Provision auch für den Fall, dass es zum Zuschlag an die Beklagte im Zuge einer Zwangsversteigerung kommt, ableiten. Vielmehr legt § 863 ABGB für die Schlüssigkeit eines Verhaltens einen strengen Maßstab an ("kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln"), bloßes Schweigen hat grundsätzlich keinen Erklärungswert (Rummel in Rummel3, Rz 14 und 15 zu § 863 mwN). Auch wenn die Beklagte vom Kläger Kenntnis vom Versteigerungsverfahren erhalten haben sollte, ergibt sich aus dem folgenden Erwerb in der Versteigerung nicht, dass sie sich dem Kläger gegenüber zur Zahlung einer Provision auch für diesen Fall verpflichten wollte. Mag es im Rahmen der Privatautonomie durchaus zulässig sein, eine Provisionspflicht auch für den Fall des Erwerbes im Zuge einer

Zwangsversteigerung zu vereinbaren (s Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht, 239; Fromherz, KommzMaklerG, Rz 73 zu § 7), lässt sich im vorliegenden Fall auch aus dem Vorbringen der klagenden Partei eine solche Vereinbarung nicht ableiten.Die Frage, ob eine schlüssige Vereinbarung getroffen wurde, stellt eine (wenngleich in der Regel nicht erhebliche - WoBl 1992, 121 ua) Rechtsfrage dar. Es bedarf daher eines Tatsachenvorbringens, aus dem sich eine schlüssige Vereinbarung ergibt. Ein solches Vorbringen wurde aber vom Kläger nicht erstattet. Er hat im Wesentlichen vorgebracht, der Erwerb in einer Zwangsversteigerung sei ein "gleichwertiges Geschäft" im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, MaklerG. Zur Frage der Provisionspflicht im Falle einer Zwangsversteigerung hat er ausgeführt, es sei eine solche "im Raume" gestanden, dies habe er der Beklagten mitgeteilt. Aufgrund der speziellen Situation und des bereits anhängigen Zwangsversteigerungsverfahrens sei wenigstens schlüssig ein Maklervertrag zustandegekommen und zwar auch für den zweckgleichwertigen Fall einer außergerichtlichen Einigung mit den Gläubigern oder einer Zwangsversteigerung; für diesen Fall sei eine Provisionspflicht im Ausmaß von 3 % des Kaufpreises bzw des Meistbots zuzüglich USt schlüssig vereinbart worden (AS 2 und 29). Aus dem Tatsachensubstrat dieser Ausführungen lässt sich aber keine schlüssige Vereinbarung einer Provision auch für den Fall, dass es zum Zuschlag an die Beklagte im Zuge einer Zwangsversteigerung kommt, ableiten. Vielmehr legt Paragraph 863, ABGB für die Schlüssigkeit eines Verhaltens einen strengen Maßstab an ("kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln"), bloßes Schweigen hat grundsätzlich keinen Erklärungswert (Rummel in Rummel3, Rz 14 und 15 zu Paragraph 863, mwN). Auch wenn die Beklagte vom Kläger Kenntnis vom Versteigerungsverfahren erhalten haben sollte, ergibt sich aus dem folgenden Erwerb in der Versteigerung nicht, dass sie sich dem Kläger gegenüber zur Zahlung einer Provision auch für diesen Fall verpflichten wollte. Mag es im Rahmen der Privatautonomie durchaus zulässig sein, eine Provisionspflicht auch für den Fall des Erwerbes im Zuge einer Zwangsversteigerung zu vereinbaren (s Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht, 239; Fromherz, KommzMaklerG, Rz 73 zu Paragraph 7,), lässt sich im vorliegenden Fall auch aus dem Vorbringen der klagenden Partei eine solche Vereinbarung nicht ableiten.

Nach § 6 Abs 1 MaklerG BGBl 1996/262 ist 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 Abs 3 besteht dieser Anspruch auch dann, wenn aufgrund der Tätigkeit des Maklers zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber ein diesem nach seinem Zweck und seiner Bedeutung wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustande kommt. Durch diese Bestimmung sollte die Lehre und Rechtsprechung zum HVG fortgeschrieben werden (RV 2 BlgNR 20. GP, 20; immolex 2000/190). Zum HVG entspricht es aber Lehre (Jabornegg, aaO, 239; Fromherz, Der Zivilmaklervertrag, 203 f) und Rechtsprechung (SZ 41/135 mwN), dass der Zuschlag einer Liegenschaft in einem Zwangsversteigerungsverfahren grundsätzlich keinen Provisionsanspruch nach dem HVG begründen kann. Der Nachweis einer Zwangsversteigerungsgelegenheit ist in der Regel nicht vom Maklervertrag erfasst, da dieser auf den Abschluss von Rechtsgeschäften hinzielt, eine frei Willenseinigung beim Erwerb durch Zwangsversteigerung jedoch ausscheidet. Davon abzugehen besteht im Hinblick auf die erklärte Absicht des Gesetzgebers, die bisherige Lehre und Rechtsprechung fortschreiben zu wollen, kein Anlass. Es entspricht daher auch der Lehre zum MaklerG (Fromherz, KommzMaklerG, Rz 73 zu § 7), dass der Erwerb in einer Zwangsversteigerung nicht vom Maklervertrag erfasst ist.Nach Paragraph 6, Absatz eins, MaklerG BGBl 1996/262 ist 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 Absatz 3, besteht dieser Anspruch auch dann, wenn aufgrund der Tätigkeit des Maklers zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber ein diesem nach seinem Zweck und seiner Bedeutung wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustande kommt. Durch diese Bestimmung sollte die Lehre und Rechtsprechung zum HVG fortgeschrieben werden (RV 2 BlgNR 20. GP, 20; immolex 2000/190). Zum HVG entspricht es aber Lehre (Jabornegg, aaO, 239; Fromherz, Der Zivilmaklervertrag, 203 f) und Rechtsprechung (SZ 41/135 mwN), dass der Zuschlag einer Liegenschaft in einem Zwangsversteigerungsverfahren grundsätzlich keinen Provisionsanspruch nach dem HVG begründen kann. Der Nachweis einer Zwangsversteigerungsgelegenheit ist in der Regel nicht vom Maklervertrag erfasst, da dieser auf den Abschluss von Rechtsgeschäften hinzielt, eine frei Willenseinigung beim Erwerb durch Zwangsversteigerung jedoch ausscheidet. Davon abzugehen besteht im Hinblick auf die erklärte Absicht des Gesetzgebers, die bisherige Lehre und Rechtsprechung fortschreiben zu wollen, kein Anlass. Es entspricht daher auch der Lehre zum MaklerG (Fromherz, KommzMaklerG, Rz 73 zu Paragraph 7,), dass der Erwerb in einer Zwangsversteigerung nicht vom Maklervertrag erfasst ist.

Der Revision des Klägers war deshalb eine Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPODie Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E62028

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0020OB00106.01D.0516.000

Im RIS seit

15.06.2001

Zuletzt aktualisiert am

19.05.2011

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