

# TE OGH 2001/1/30 1Ob259/00w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Michael Ambrosch, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Daniel M\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Susanne Schuh, Rechtsanwältin in Perchtoldsdorf, wegen S 159.120 sA infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 12. Juli 2000, GZ 14 R 4/00m-40, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 21. Oktober 1999, GZ 11 Cg 7/98z-35, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit S 8.370 (darin S 1.395 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei begehrte die Zahlung einer Provision von S 159.120 mit der Behauptung, sie habe als Immobilienmaklerin dem Beklagten den Kauf einer Liegenschaft vermittelt. Die Ausführung des Kaufvertrags sei durch den Beklagten vereitelt worden.

Der Beklagte wendete ein, es sei zwar nach seinem Rechtsempfinden zwischen ihm und dem Verkäufer der Liegenschaft ein rechtswirksamer Kaufvertrag zustande gekommen, doch sei die Durchführung des Rechtsgeschäfts durch den Verkäufer vereitelt worden, weil sich dieser geweigert habe, eine grundbuchsfähige Urkunde zu errichten. Der Beklagte selbst habe alles ihm Zumutbare unternommen, um dem Kaufvertrag volle Wirksamkeit zu verleihen. Die klagende Partei habe es auch verabsäumt, von den Personen, zu deren Gunsten ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt gewesen sei, entsprechende Zustimmungserklärungen zur Veräußerung einzuholen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte fest, der Eigentümer einer Liegenschaft habe die klagende Partei mit der Vermittlung des Verkaufs dieser Liegenschaft beauftragt. Zu Gunsten der Eltern des Verkäufers sei ein Belastungs- und Veräußerungsverbot intabuliert gewesen. Der Beklagte habe mehrere Kaufanbote in jeweils modifizierter Form gestellt und sich in einem dieser Anbote auch verpflichtet, der klagenden Partei ein Vermittlungshonorar von S 159.120 zu bezahlen. Das Anbot des

Beklagten vom 20. 10. 1997 habe der Verkäufer mit Schreiben vom 22. 10. 1997 - unter Abänderung eines bestimmten Punktes - angenommen. Danach habe die Rechtsvertreterin des Beklagten den Vertreter des Verkäufers um die Vorlage eines neuen Kaufvertragsentwurfs ersucht, weil wesentliche Vertragspunkte noch nicht geregelt bzw in den Kaufvertragsentwurf nicht aufgenommen gewesen seien. Insbesondere sei eine Löschungserklärung für das zu Gunsten der Eltern des Verkäufers einverleibte Belastungs- und Veräußerungsverbot gefordert worden.

Danach sei weiter korrespondiert worden, und am 15. 11. 1997 habe im Notariat des Vaters des Verkäufers eine Besprechung stattgefunden, als deren Ergebnis ein neuer Kaufvertragsentwurf durch den Vertreter des Verkäufers erstellt und unter anderem der Rechtsvertreterin des Beklagten übermittelt worden sei. Im Gegensatz zu den zuvor gestellten Kaufanboten bzw Kaufvertragsentwürfen, die einen Kaufpreis von 5 bzw 4,7 Mio S vorgesehen hätten, sei in diesem Entwurf eine Kaufsumme von 4 Mio S genannt gewesen. Der Entwurf habe auch die Zusage enthalten, dass die Eltern des Verkäufers der Löschung des Belastungs- und Veräußerungsverbots zustimmen würden. Über den Inhalt dieses Kaufvertragsentwurfs sei es zu keiner Einigung gekommen.

Es sei "nunmehr" der Vater des Verkäufers alleiniger Ansprechpartner des Beklagten bzw der klagenden Partei gewesen, und dieser habe am 2. 12. 1997 mit dem Beklagten telefonisch den Termin für den Abschluss des Kaufvertrags (3. 12. 1997) festgelegt und die Zahlungsmodalitäten besprochen. Der beim Telefonat genannte Kaufpreis von 5,2 Mio S hätte nach Ansicht des Beklagten auch alle Steuern und Abgaben bzw die Kosten der Durchführung des Vertrags beinhaltet, wogegen der Vater des Verkäufers der Ansicht gewesen sei, die genannte Kaufsumme stelle den Nettokaufpreis dar.

Der Beklagte habe noch vor Unterfertigung des Kaufvertrags 5,2 Mio S auf das Treuhandkonto des Vaters des Verkäufers überwiesen. Noch am 2. 12. 1997 habe der Beklagte einen Kaufvertragsentwurf erhalten, in dem die bisher unklaren und nicht geregelten Zusatzpunkte bzw Vertragsbedingungen nicht erwähnt gewesen seien. Deshalb habe die Rechtsvertreterin des Beklagten diesem empfohlen, den Kaufvertrag nicht zu unterfertigen, und der Beklagte habe dem Vater des Verkäufers mitgeteilt, der Kaufpreis belaufe sich auf 5 Mio S, weil in der von ihm veranlassten Zahlung auch die zuvor genannten Kosten und Steuern miteingeschlossen seien. Am 3. 12. 1997 seien der Verkäufer, sein Vater, der Beklagte und der Geschäftsführer der klagenden Partei im Notariat des Vaters des Verkäufers zusammengetroffen, es sei aber zu einer Unterfertigung des von diesem vorbereiteten Kaufvertrags nicht gekommen, weil kein Einvernehmen über den Kaufpreis erzielt worden sei. Der verbotsberechtigte Vater des Verkäufers sei unter keinen Umständen bereit gewesen, seine Zustimmung zur Löschung des für ihn und seine Ehegattin einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbots zu erteilen, sofern der Kaufpreis nicht netto 5,2 Mio S betrage. Der Betrag von 5,2 Mio S sei noch am 3. 12. 1997 an den Beklagten zurücküberwiesen worden. Dieser habe eine einstweilige Verfügung erwirkt, weil der Vater des Verkäufers unter Vorlage eines der Anmerkung dieser einstweiligen Verfügung vorangegangenen Rangordnungsbeschlusses die Einverleibung für eine dritte Person im Grundbuch beantragt habe, bevor der Beklagte noch die ihm auferlegte Sicherheit habe erlegen können. Damit seien die Ansprüche des Beklagten gegen den Verkäufer auf Einverleibung seines Eigentums vereitelt worden. Der Beklagte habe sich bemüht, einen Kredit für die von ihm zu erlegenden Sicherheit aufzunehmen, es sei ihm dies aber nicht gelungen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, es liege ein Dissens "wegen Unvollständigkeit der Vereinbarung bezüglich des Kaufobjektes" vor, weil Hauptpunkte des Vertrags offen geblieben seien. Die Vereitung des Kaufvertragsabschlusses sei dem Vertreter des Verkäufers zuzurechnen. Da es aus dem Verschulden des Verkäufers nicht zum Abschluss des Kaufvertrags gekommen sei, gebühre der klagenden Partei mangels Verdienstlichkeit keine Provision. Der Beklagte habe sich erfolglos bemüht, den Verkäufer "zur Leistung" zu veranlassen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Streitfälle hätten zwar in der Tagsatzung vom 23. 3. 1999 außer Streit gestellt, dass "das Anbot vom Beklagten angenommen worden sei", doch sei nicht ersichtlich, welches Anbot der Beklagte tatsächlich angenommen habe. Ob und mit welchem Inhalt ein Kaufvertrag wirksam zustande gekommen sei, sei eine Rechtsfrage. Diese Frage könne dahingestellt bleiben, weil davon auszugehen sei, dass die verbotsberechtigten Eltern des Verkäufers einem Verkauf der Liegenschaft nicht zugestimmt hätten, sofern nicht der Kaufpreis 5,2 Mio S (netto) betragen hätte. Demnach sei "keinesfalls ein Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und dem Beklagten zustande gekommen"; der klagenden Partei gebühre mangels Rechtswirksamkeit des Vertrags schon gemäß § 7 Abs 1 MaklerG keine Provision. Es bestünden auch "starke Zweifel", ob zwischen dem Verkäufer und dem Beklagten tatsächlich ein Vertrag zustande gekommen sei, ob

nämlich alle wesentlichen Vertragspunkte geregelt gewesen seien. Die "Außerstreitstellung" der Anbotsannahme schade nicht, weil Rechtsfragen und rechtliche Beurteilungen nicht außer Streit gestellt werden könnten.

Die Revision des Klägers ist unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 6 Abs 1 MaklerG ist der Auftraggeber (= Beklagter) 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. Typisch für den Maklervertrag ist also das Erfolgsprinzip. Der Makler wird nur für den Fall entlohnt, dass durch seine Vermittlungstätigkeit das in Aussicht genommene Geschäft zustande kommt. Das vermittelte Geschäft muss entweder wirklich ausgeführt worden sein oder deshalb nicht ausgeführt worden sein, weil auf Seite des vermittelten Dritten wichtige Gründe vorliegen (Sonja Bydlinski, Maklergesetz, Anm 1 zu § 6; Mohr, Maklergesetz 22 f; Jabornerg, Zum Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, in ÖJZ 1992, 644 [646]).

Gemäß § 7 Abs 1 MaklerG entsteht der Anspruch auf Provision mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts. Die Frage, ob zwischen dem Verkäufer und dem Beklagten ein provisionspflichtiger Kaufvertrag überhaupt zustande gekommen ist, kann in Übereinstimmung mit der primär wiedergegebenen Rechtsansicht des Berufungsgerichts in der Tat dahingestellt bleiben; es bedarf aus folgenden Erwägungen keiner Ausführungen dazu, ob tatsächlich eine Einigung über Kaufpreis und Kaufgegenstand stattgefunden habe und demnach der Kaufvertrag tatsächlich zustande gekommen wäre (vgl hiezu NZ 1998, 216; WoBl 1995, 161; SZ 59/42; JBI 1968, 92; SZ 39/9; Sonja Bydlinski aaO Anm 2 zu § 7): Gemäß § 7 Abs 1 MaklerG entsteht der Anspruch auf Provision mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts. Die Frage, ob zwischen dem Verkäufer und dem Beklagten ein provisionspflichtiger Kaufvertrag überhaupt zustande gekommen ist, kann in Übereinstimmung mit der primär wiedergegebenen Rechtsansicht des Berufungsgerichts in der Tat dahingestellt bleiben; es bedarf aus folgenden Erwägungen keiner Ausführungen dazu, ob tatsächlich eine Einigung über Kaufpreis und Kaufgegenstand stattgefunden habe und demnach der Kaufvertrag tatsächlich zustande gekommen wäre vergleiche hiezu NZ 1998, 216; WoBl 1995, 161; SZ 59/42; JBI 1968, 92; SZ 39/9; Sonja Bydlinski aaO Anm 2 zu § 7):

Zu Gunsten der Eltern des Verkäufers war ein Belastungs- und Veräußerungsverbot intabuliert, und es steht fest, dass diese einem Verkauf der Liegenschaft bei einem unter 5,2 Mio S (netto) gelegenen Kaufpreis nicht zugestimmt, also auf das zu ihren Gunsten einverlebte Veräußerungsverbot nicht verzichtet hätten (S 15 f des Berufungsurteils). Demnach konnte der Kaufvertrag - sollte er überhaupt zustande gekommen sein - jedenfalls "nicht ausgeführt" werden, was den Entfall des Provisionsanspruchs gemäß § 7 Abs 2 MaklerG nach sich zog, weil die Weigerung der Verbotsberechtigten nicht vom Beklagten zu vertreten ist; das wird von der klagenden Partei auch gar nicht behauptet. Klageweises Vorgehen gegen die Eltern des Verkäufers war dem Beklagten mangels vertraglicher Beziehung zu diesen im Übrigen auch gar nicht möglich; er hätte daher die "Ausführung" des Kaufvertrags in Form der Eigentumsverschaffung in keinem Fall - auch nicht durch eine Klage auf Zuhaltung des Vertrags (NZ 1998, 216; SZ 59/42 ua) - erzwingen können. Für den Beklagten hat - im Hinblick auf sein Preisangebot und die Haltung der Verbotsberechtigten dazu - nie eine ernst zu nehmende Chance darauf bestanden, grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft zu werden, weshalb das allenfalls zustande gekommene Verpflichtungsgeschäft zwischen ihm und dem Verkäufer ohne jeden wirtschaftlichen Nutzen war und schon allein deshalb eine Provisionspflicht gegenüber der klagenden Partei zu verneinen ist (vgl ecolex 1997, 250; JBI 1985, 742; MietSlg 36.085; Sonja Bydlinski aaO Anm 3 zu § 7; Mohr aaO 30; Jabornerg aaO 653). Zu Gunsten der Eltern des Verkäufers war ein Belastungs- und Veräußerungsverbot intabuliert, und es steht fest, dass diese einem Verkauf der Liegenschaft bei einem unter 5,2 Mio S (netto) gelegenen Kaufpreis nicht zugestimmt, also auf das zu ihren Gunsten einverlebte Veräußerungsverbot nicht verzichtet hätten (S 15 f des Berufungsurteils). Demnach konnte der Kaufvertrag - sollte er überhaupt zustande gekommen sein - jedenfalls "nicht ausgeführt" werden, was den Entfall des Provisionsanspruchs gemäß § 7 Abs 2 MaklerG nach sich zog, weil die Weigerung der Verbotsberechtigten nicht vom Beklagten zu vertreten ist; das wird von der klagenden Partei auch gar nicht behauptet. Klageweises Vorgehen gegen die Eltern des Verkäufers war dem Beklagten mangels vertraglicher Beziehung zu diesen im Übrigen auch gar nicht möglich; er hätte daher die "Ausführung" des Kaufvertrags in Form der Eigentumsverschaffung in keinem Fall - auch nicht durch eine Klage auf Zuhaltung des Vertrags (NZ 1998, 216; SZ 59/42 ua) - erzwingen können. Für den Beklagten hat - im Hinblick auf sein Preisangebot und die Haltung der Verbotsberechtigten dazu - nie eine ernst zu nehmende Chance darauf bestanden, grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft zu werden, weshalb das allenfalls zustande gekommene Verpflichtungsgeschäft zwischen ihm und dem

Verkäufer ohne jeden wirtschaftlichen Nutzen war und schon allein deshalb eine Provisionspflicht gegenüber der klagenden Partei zu verneinen ist vergleiche ecolex 1997, 250; JBI 1985, 742; MietSlg 36.085; Sonja Bydlinski aaO Anm 3 zu § 7; Mohr aaO 30; Jabornegg aaO 653).

Damit erweisen sich die von der klagenden Partei aufgezeigten Rechtsfragen nicht als solche, die von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO sind. Die Revision ist daher zurückzuweisen. An den gegenteiligen Ausspruch des Berufungsgerichts ist der Oberste Gerichtshof gemäß § 508a ZPO nicht gebunden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Der Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

**Textnummer**

E60654

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0010OB00259.00W.0130.000

**Im RIS seit**

01.03.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

02.03.2011

**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](http://www.jusline.at)