jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/10/14 1Ob2322/96v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.10.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.S*****Gesellschaft mbH, vertreten durch Dr.Josef M.Danler, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1.) F***** Kommanditgesellschaft, und 2.) Josef B*****, beide vertreten durch die Rechtsanwälte Dr.Grosch & Partner OEG in Kitzbühel, wegen 288.000 S sA infolge außerordentlicher Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 16.Juli 1996, GZ 1 R 154/96y-59, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 14.März 1996, GZ 10 Cg 6/93k-48, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 17.439 S (darin 4.857,75 S USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die erstbeklagte Partei (im folgenden auch Gesellschaft) war bis 1.April 1992 in der Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft organisier; alleinvertretungsbefugte und geschäftsführende offene Gesellschafter waren der Zweitbeklagte und sein Bruder. Mit 1.April 1992 wurde die Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, in der der Zweitbeklagte nur mehr Kommanditist ist. Die Eintragung dieser Rechtsformänderung der Gesellschaft im Firmenbuch erfolgte über Antrag der Gesellschaft vom 25.Februar 1993 am 31.März 1993.

Die erstbeklagte Partei war 1992 Alleineigentümerin einer Liegenschaft in Kitzbühel-Stadt mit einem darauf errichteten Wohn- und Geschäftshaus. Am 7.August 1992 - weder zu diesem noch zu einem späteren Zeitpunkt war die erstbeklagte Partei im Grundbuch in der Rechtsform einer KG eingetragen - war die Liegenschaft mit einem Pfandrecht einer Sparkasse von 2,3 Mio S zuzüglich Zinsen, Verzugszinsen und Nebengebühren sowie mit drei weiteren Pfandrechten zugunsten dieser Sparkasse bis zum Höchstbetrag von 910.000 S, 1,43 Mio S bzw 2,21 Mio S belastet. Im März 1992 erfuhr der Geschäftsführer der klagenden Partei, daß der Zweitbeklagte die Liegenschaft verkaufen wolle, rief diesen an, erklärte, Räumlichkeiten für einen näher bezeichneten Supermarkt zu suchen, und erkundigte sich, ob er dem Zweitbeklagten beim Verkauf behilflich sein solle. Dieser entgegnete, er habe nichts dagegen, nur müßte der Geschäftsführer der klagenden Partei zur Kenntnis nehmen, daß die Liegenschaft, wie sie liege und stehe, unter 8 Mio S nicht zu verkaufen sei. Diesen mündlich erteilten Vermittlungsauftrag bestätigte die klagende Partei am 28.März 1992 mit folgender, dem Zweitbeklagten zugekommener schriftlicher Auftragsbestätigung:

„Sehr geehrter Herr ... (Zweitbeklagter)

Wir bestätigen hiermit den Auftrag zur Vermittlung ihres Hauses in ... , anläßlich unseres heutigen Telefonates. Wir nehmen diesen Auftrag zu folgenden Bedingungen an:

Kaufpreis: S 8 Mio

Zahlungsart: Barzahlung bei Kaufabschluß

Beziehbar: 3 Wochen nach Unterfertigung des Kaufvertrages

Besichtigung: jederzeit gegen Voranmeldung

Beschreibung: komplett beziehbar, teilweise renovierungsbedürftig, ...

Nur im Falle einer erfolgreichen Vermittlung durch unsere Kanzlei würden wir Ihnen die übliche Provision von 3 % des Kaufschillings in Rechnung stellen. ...“

Der Supermarkt-Unternehmer nahm vom Ankauf der Liegenschaft Abstand, worauf der Zweitbeklagte meinte, der Geschäftsführer der klagenden Partei solle die Verkaufsabsichten in Kitzbühel nicht publik machen. Der Geschäftsführer der klagenden Partei bot daraufhin die Liegenschaft ua in Kärntner Zeitungen an. Auf eine derartige Annonce meldete sich ein Kaufinteressent, der gerade in Kärnten Urlaub machte. Beim vereinbarten Besichtigungstermin am 7.August 1992, an dem der Geschäftsführer der klagenden Partei sowie der Kaufinteressent mit Frau und Tochter teilnahmen, wurde das Haus mit Ausnahme von Erdgeschoß und Keller - wofür der Geschäftsführer der klagenden Partei keinen Schlüssel hatte - gemeinsam besichtigt. Nach dieser Besprechung unterfertigte der Kaufinteressent den folgenden, von der klagenden Partei vorbereiteten Vertrag Beilage C:

„Kaufvorvertrag

Verkäufer: ... (Zweitbeklagter), Kaufmann, Adresse: Kitzbühel, ..., Telefon: ...

Käufer: ... (Kaufinteressent), Kaufmann, österreichischer Staatsbürger, Adresse: D-..., Telefon: ...

Kaufgegenstand: Stadthaus in Kitzbühel, ..., wie mit ... (Geschäftsführer der klagenden Partei) besichtigt am 7.8.1992

Kaufpreis: S 8,000.000,-- (in Worten: ...)

Zahlungsart: Barzahlung bei Kaufabschluß

Belastungen: lastenfrei

1. Der Käufer hat das Kaufobjekt einer eingehenden Besichtigung unterzogen. Dieses wird in dem Zustand übernommen, wie es zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrages liegt und steht. Mit Unterzeichnung dieses Kaufvorvertrages geht die Gefahr und der Zufall auf den/die Käufer über.

2. Die Vertragsteile verpflichten sich, innerhalb einer Woche nach Unterfertigung dieses Vertrages eine einverleibungsfähige Urkunde zu errichten. Die Unterfertigten beauftragen Herrn ... (Geschäftsführer der klagenden Partei), einen Kaufvertragsverfasser seiner Wahl namhaft zu machen.

3. Der Käufer übernimmt die Vertragserrichtungskosten sowie die anfallenden Gebühren der Errichtung, Genehmigung und grundbücherlichen Durchführung (3,5 % Grunderwerbssteuer, 1 % Grundbuchsgebühr).

Der Käufer verpflichtet sich weiters, diesen Vertrag beim Finanzamt anzuzeigen und zu vergebühren. Der Käufer hält diesbezüglich die ... (klagende Partei) und die Verkäufer schad- und klaglos.

4. Die Vertragsteile, welche beide Auftraggeber sind, bestätigen, daß dieser Kaufvorvertrag über Vermittlung der ... (klagenden Partei) zustande kam. Der Provisionsanspruch entsteht durch Abschluß des Kaufvorvertrages. Käufer und Verkäufer haften gegenüber der ... (klagenden Partei) für die auf sie entfallende Provision nach der Verordnung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16.6.1978, BGBl 323/78 ...

7. Wird das vermittelte Rechtsgeschäft von einem der Vertragsteile gegen Treu und Glauben vereitelt, so haftet dieser Vertragsteil für die gesamte Provision.

8. Die Vertragsteile gewähren der ... (klagenden Partei) unabhängig von der Gültigkeit dieses Vertrages ein selbständiges Klagerecht auf die ihr zustehende Provision. ...

9. Zu bezahlende Provision:

Verkäuferprovision S 240.000,-- zuzüglich der gesetzlichen MWSt S 48.000,--, Summe S 288.000,--

Käuferprovision S 240.000,-- zuzüglich der gesetzlichen MWSt S 48.000,--, Summe S 288.000,--.

Weitere Vereinbarungen:

Der Kaufvertragsverfasser ist unwiderruflich angewiesen, die vereinbarte Provision zuzüglich der gesetzlichen MWSt auf die Provision bei Erlag des Kaufpreises oder Teilkaufpreises einzubehalten und der ... (klagenden Partei) unverzüglich auszufolgen.

Der Käufer ist österreichischer Staatsbürger und daher kauffähig in Österreich. Der Käufer ist geboren am 13.7.1947. Es gibt in diesem Rechtsgeschäft daher keinerlei wie immer geartete Unklarheiten.

Gelesen und verstanden am 7.8.1992."

Bei Unterfertigung diesen Vertrags durch den Kaufinteressenten war das Vertragsformular zur Gänze ausgefüllt. Noch am 7.August 1992 erteilte der Kaufinteressent der klagenden Partei einen Vermittlungsauftrag, Mieter für das Haus zu suchen, und unterfertigte eine Besitzwechselkündigung für die bestehende Liegenschaftsversicherung. Nach Unterfertigung dieser Schriftstücke wollte der Kaufinteressent in seinen Urlaubsort zurückkehren und erkundigte sich, ob die Sache nicht sofort perfekt gemacht werden könnte. Darauf entgegnete der Geschäftsführer der klagenden Partei, daß es dazu eines Rechtsanwalts bedürfe. Auf die Frage des Kaufinteressenten, ob der Geschäftsführer der klagenden Partei einen solchen „zur Hand hätte", nannte dieser einen näher genannten Kitzbüheler Rechtsanwalt. Der Geschäftsführer der klagenden Partei vereinbarte mit diesem Rechtsanwalt sofort einen Termin und rief sodann auch den Zweitbeklagten an, von dem er annahm, daß er als Verkäufer dabei sein müsse. Der Zweitbeklagte fragte den Geschäftsführer der klagenden Partei, ob der Käufer die 8 Mio S zahlen würde. Als dies der Geschäftsführer der klagenden Partei bejahte, meinte der Zweitbeklagte, dann sei er „auch schon da". An der Besprechung beim Rechtsanwalt nahmen der Kaufinteressent, der Geschäftsführer der klagenden Partei, der Zweitbeklagte und dessen Nichte teil. Der Sachverhalt wurde erörtert. Der Rechtsanwalt vergewisserte sich durch Einsichtnahme in den Reisepaß, daß der Kaufinteressent österreichischer Staatsbürger sei, und fragte, ob Einigkeit über die 8 Mio S bestehe, und den Kaufinteressenten, ob er das Haus gesehen habe. Der Kaufinteressent meinte, das „allerschönste" sei es nicht, es gebe auch einige Mängel, diese habe er auch schon gesehen. Die Fensterstöcke seien kaputt; dies entsprach den Tatsachen. Dennoch meinte er, das Haus haben zu wollen. Nunmehr nahm der Geschäftsführer der klagenden Partei den Vertrag Beilage C aus der Tasche und gab ihn dem Rechtsanwalt. Als das Gespräch darauf kam, wer denn die Liegenschaft verkaufen würde, meinte der Zweitbeklagte zum Kaufinteressenten, er müsse die Liegenschaft erst aus der OHG „herausschälen", der Kaufinteressent müsse daher noch etwas Geduld haben. Es war noch nicht klar, ob der Zweitbeklagte oder sein Bruder - und Mitgesellschafter - oder die OHG verkaufe. Dem Kaufinteressenten war dies egal, er wollte das Haus jedenfalls haben. Bei der Erörterung der Finanzierung stand zur Debatte, daß der Kaufinteressent den Preis über eine Bausparkasse finanzieren wollte; der Geschäftsführer der klagenden Partei erklärte, einen Mitarbeiter der Bausparkasse Wüstenrot zu kennen und sich bei diesem auch erkundigt zu haben, daß die Bausparkasse für Devisenausländer keine Bausparfinanzierung übernehme. Der Kaufinteressent meinte, das wisse er schon; er habe den Vertrag Beilage C aber deshalb unterschrieben, damit ihm die Liegenschaft reserviert sei; wenn er den Vertrag Beilage C unterschreibe, dann müsse auch der Kaufinteressent unterschreiben. Dies tat der Zweitbeklagte dann auch. Abschließend sagte der Rechtsanwalt, der Kaufinteressent könne, weil sein Paß in Ordnung sei, kaufen und fragte, ob sich die Streitteile einig seien. Der Zweitbeklagte beantwortete dies mit der Erklärung, wenn der Kaufinteressent die 8 Mio S zahle, dann solle es ihm gleich sein, dann könne er das haben. Abschließend erklärte der Rechtsanwalt, wenn jetzt zu dieser Kaufsache niemand mehr eine Frage habe, dann betrachte er das Geschäft als abgeschlossen. Es war dann etwa 4-5 Sekunden lang still, niemand hatte mehr eine Frage. Der Rechtsanwalt schloß seinen Akt und die Versammlung löste sich auf.

In der Folge bemühte sich die klagende Partei, Mieter für das Objekt zu finden. Der Kaufinteressent erklärte dem Geschäftsführer der klagenden Partei, er habe sich um die Finanzierung sehr bemüht, der Kaufpreis liege zur Gänze bei einer näher bezeichneten Sparkasse. Es koste ihn allerdings „einen Haufen Zinsen", das Geld dort zur Verfügung zu halten; der Geschäftsführer der klagenden Partei solle zusehen, daß das Ganze bald über die Bühne gehe. Der Zweitbeklagte sagte in der Folge zum Geschäftsführer der klagenden Partei, seine Nichte sei ohnedies Steuerberaterin und sie sollten zusehen, daß das so rasch wie möglich gehe. Zur Abgeltung der aufgelaufenen Zinsen könne der

Kaufinteressent die Liegenschaft sofort nützen. Insoweit wurde dann eine Einigung dahin erzielt, daß der Kaufinteressent dem Zweitbeklagten monatlich 12.000 S zahlen und der Rest des erzielbaren Mieterlöses von 70.000 - 80.000 S dem Kaufinteressenten zufließen sollte. Der Geschäftsführer der klagenden Partei fand dann auch Mieter für die Liegenschaft und wollte mit ihnen die Wohnung (im Haus) besichtigen, mußte allerdings feststellen, daß der Zweitbeklagte die Liegenschaft entgegen seiner Zusage, der Kaufinteressent könne die Liegenschaft nützen, bereits vermietet hatte. Als sich der Geschäftsführer der klagenden Partei dann beim Zweitbeklagten erkundigte, meinte dieser, der Kaufinteressent könne ihm „hinten hinaufsteigen", dieser habe bis jetzt noch keinen Schilling bezahlt.

Mittlerweile hatte der Kaufinteressent auch den Keller des Hauses besichtigt und war zum Ergebnis gekommen, daß die vorhandenen Mängel den Kaufpreis von 8 Mio S nicht rechtfertigten. Er listete in einem Schreiben sämtliche erkennbaren Mängel auf, wies darauf hin, daß der Geschäftsführer der klagenden Partei falsche Angaben über den Mieterlös gemacht habe, und teilte abschließend mit:

„Wir teilen Ihnen daher mit, daß wir den Kaufvorvertrag vom 7.8.1992 vernichten werden und bitten Sie um dieselbe Vorgangsweise (mit schriftlicher Bestätigung).

Ich bin an dem Objekt zu einem korrekten Preis noch interessiert (laut Rückfrage bei W***** und den Banken sowie einem österreichischen Bauingenieur dürfte dieser zwischen S 5 und 6 Mio liegen), sodaß Ihnen und dem Verkäufer kein Nachteil entsteht. Bitte unterbreiten Sie mir bis spätestens 1.9.1992 ein Angebot ..."

Die klagende Partei erwiderte darauf brieflich, die vom Kaufinteressenten behaupteten Erörterungen seien nicht vorgenommen worden; es stehe dem Kaufinteressenten frei, sich wegen einer Kaufpreisreduktion an den Verkäufer zu halten. Am 25.August 1992 stellte die klagende Partei dem Kaufinteressenten unter Hinweis auf den Vertrag Beilage C eine Provision von 288.000 S und am 23.September 1992 beiden beklagten Parteien die Käuferprovision von 288.000 S mit Zahlungsziel 7.Oktober 1992 in Rechnung. In diesem Schreiben führte der Geschäftsführer der klagenden Partei aus, er sei vom Kaufinteressenten gebeten worden, auf eine Herabsetzung des Kaufpreises auf 6 Mio S zu drängen: Seiner Ansicht sei dieses Ansinnen unberechtigt. Der Zweitbeklagte lehnte diese Herabsetzung des Kaufpreises ab; darüber wurde der Kaufinteressent unter Hinweis darauf, daß der Kaufvorvertrag gültig sei, informiert. Letztlich kam es nicht zum Abschluß eines verbücherungsfähigen Kaufvertrags, weil der Kaufinteressent nicht bereit war, die begehrten 8 Mio S zu bezahlen und der Bruder -und Mitgesellschafter - des Zweitbeklagten mit dem Verkauf der Liegenschaft nicht einverstanden war. Mit Kaufvertrag vom 17.Juli 1995 verkaufte die erstbeklagte Partei die Liegenschaft um 5,3 Mio S an einen Dritten.

Die klagende Partei begehrte von den beklagten Parteien den Betrag von 288.000 S sA und brachte dazu im wesentlichen vor, sie habe vom Zweitbeklagten als selbständig vertretungsbefugtem Gesellschafter der erstbeklagten Partei den Auftrag zur Verkaufsvermittlung dieser Liegenschaft erhalten und den Kaufinteressenten namhaft gemacht, der die Liegenschaft nach eingehender Besichtigung aufgrund der Tätigkeit der klagenden Partei erworben habe. Darüber sei auch eine schriftliche Vertragsurkunde, wenngleich nicht in einverleibungsfähiger Form, errichtet worden. Dadurch sei Provisionspflicht eingetreten. Die als Kaufvorvertrag bezeichnete Urkunde enthalte alle wesentlichen Bestimmungen eines Kaufvertrags und stelle auch einen solchen dar; Vorbehalte habe der Zweitbeklagte nicht gemacht. Wenn sich der Kaufinteressent nun weigere, den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen, falle dies in den Bereich der beklagten Parteien; es stünde ihnen offen, den Kaufinteressenten auf Vertragszuhaltung zu belangen.

Die Beklagten wendeten im wesentlichen ein, der Zweitbeklagte habe den Vertrag Beilage C unter der Voraussetzung unterfertigt, daß weder ein Kauf- noch ein Kaufvorvertrag zustandekomme, weil er im Innenverhältnis nicht berechtigt sei, über die der erstbeklagten Partei gehörende Liegenschaft zu verfügen, und noch einen gleichberechtigten Mitgesellschafter habe. Die Liegenschaft könne erst verkauft werden, sobald diese aus dem Vermögen der erstbeklagten Partei ausscheide und ins Privatvermögen eines der Gesellschafter übergehe, wozu jedoch zum Zeitpunkt der Unterredung alle Voraussetzungen gefehlt hätten. Am 7.August 1992 sei klar gewesen, daß kein rechtswirksamer Kaufvertrag oder Kaufvorvertrag abgeschlossen worden sei. In der Folge sei der Kaufinteressent nicht mehr bereit gewesen, 8 Mio S für die Liegenschaft zu bezahlen, sondern habe vor Eingehen in weitere Verkaufsverhandlungen und vor Vertragsabschluß den Preis erheblich mindernde Umstände ins Treffen geführt. Der Kaufinteressent habe kurze Zeit nach der Besprechung in der Kanzlei des Rechtsanwalts dem Zweitbeklagten erklärt, den Kaufpreis nicht bezahlen zu wollen, und Minderungen in „Millionenhöhe" wegen ihm nicht bekannter Schäden am

Haus geltend gemacht. Die klagende Partei habe die Geschäftsbeziehung zwischen dem Kaufinteressenten und den beklagten Parteien hergestellt. Der Zweitbeklagte habe dem Kaufinteressenten das Objekt nie gezeigt. Dies habe offenbar der Geschäftsführer der klagenden Partei getan. Daher sei es den beklagten Parteien nicht zumutbar, den Kaufinteressenten auf Vertragszuhaltung zu klagen. Es sei einfacher, einen anderen Käufer zu suchen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es sei nicht feststellbar, ob und bejahendenfalls welche Erklärungen der Geschäftsführer der klagenden Partei im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft über die Nutzung, den Aus- und Umbau sowie die erzielbaren Erlöse gegenüber dem Kaufinteressenten abgab, ob der Kaufinteressent nur aufgrund dieser Zusagen den Kaufentschluß faßte, ob und wenn schon, welche Mängel das auf der Liegenschaft errichtete Haus hat und ob der Geschäftsführer der klagenden Partei von solchen Mängeln etwas wußte bzw solche allenfalls verschwieg.

In rechtlicher Hinsicht folgerte der Erstrichter, nach § 8 ImmVO dürften Immobilienmakler für eine Vermittlung nur dann eine Provision ansprechen, wenn das im Vermittlungsauftrag bezeichnete Geschäft nur deshalb nicht zustande gekommen sei, weil es vom Auftraggeber wider Treu und Glauben vereitelt worden sei. Unstrittig sei jenes Rechtsgeschäft, mit dessen Vermittlung die klagende Partei beauftragt worden sei (Verkauf einer Liegenschaft an den Kaufinteressenten), nicht rechtswirksam zustande gekommen. Ein Anspruch der klagenden Partei nach § 9 ImmVO sei nicht entstanden. Insoweit treffe die klagende Partei die Behauptungs- und Beweislast, der sie aber ungeachtet einer entsprechenden Erörterung nicht nachgekommen sei. Der Provisionsanspruch lasse sich auch nicht aus dem Kaufvorvertrag ableiten, begründe doch nur der Abschluß einer Punktation iSd § 885 ABGB und nicht auch eines Vorvertrags - wie hier - für sich allein einen Provisionsanspruch. Um eine Urkunde als Punktation ansehen zu können, müsse aufgrund dieser Urkunde eine Vormerkung des Käufers iSd § 438 ABGB möglich sein. Diese Voraussetzungen erfülle die vorliegende Urkunde nicht, weil nicht klar gewesen sei, wer Verkäufer sein sollte, und die grundbücherliche Eigentümerin im Kaufvorvertrag nicht aufscheine sowie überdies die Liegenschaft nicht lastenfrei, sondern mit Pfandrechten belastet gewesen sei. Daher sei die Urkunde auch inhaltlich richtig als Vorvertrag bezeichnet worden. Der Provisionsanspruch könne auch nicht aus den Vertragspunkten 4. und 5. abgeleitet werden, weil die dort gewählte Formulierung den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen der §§ 8 f ImmVO widerspreche und damit nach § 879 ABGB nichtig sei.In rechtlicher Hinsicht folgerte der Erstrichter, nach Paragraph 8, ImmVO dürften Immobilienmakler für eine Vermittlung nur dann eine Provision ansprechen, wenn das im Vermittlungsauftrag bezeichnete Geschäft nur deshalb nicht zustande gekommen sei, weil es vom Auftraggeber wider Treu und Glauben vereitelt worden sei. Unstrittig sei jenes Rechtsgeschäft, mit dessen Vermittlung die klagende Partei beauftragt worden sei (Verkauf einer Liegenschaft an den Kaufinteressenten), nicht rechtswirksam zustande gekommen. Ein Anspruch der klagenden Partei nach Paragraph 9, ImmVO sei nicht entstanden. Insoweit treffe die klagende Partei die Behauptungs- und Beweislast, der sie aber ungeachtet einer entsprechenden Erörterung nicht nachgekommen sei. Der Provisionsanspruch lasse sich auch nicht aus dem Kaufvorvertrag ableiten, begründe doch nur der Abschluß einer Punktation iSd Paragraph 885, ABGB und nicht auch eines Vorvertrags - wie hier - für sich allein einen Provisionsanspruch. Um eine Urkunde als Punktation ansehen zu können, müsse aufgrund dieser Urkunde eine Vormerkung des Käufers iSd Paragraph 438, ABGB möglich sein. Diese Voraussetzungen erfülle die vorliegende Urkunde nicht, weil nicht klar gewesen sei, wer Verkäufer sein sollte, und die grundbücherliche Eigentümerin im Kaufvorvertrag nicht aufscheine sowie überdies die Liegenschaft nicht lastenfrei, sondern mit Pfandrechten belastet gewesen sei. Daher sei die Urkunde auch inhaltlich richtig als Vorvertrag bezeichnet worden. Der Provisionsanspruch könne auch nicht aus den Vertragspunkten 4. und 5. abgeleitet werden, weil die dort gewählte Formulierung den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen der Paragraphen 8, f ImmVO widerspreche und damit nach Paragraph 879, ABGB nichtig sei.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil, abgesehen von einem Zinsenmehrbegehren, im klagsstattgebenden Sinn ab, erachtete die ordentliche Revision als nicht zulässig und ließ sich in rechtlicher Hinsicht im wesentlichen von folgenden Erwägungen leiten:

Die klagende Partei stütze ihr Provisionsbegehren im Berufungsverfahren ausschließlich auf das Zustandekommen eines verbindlichen Geschäftsabschlusses anläßlich der Unterredung vom 7.August 1992 im Zusammenhang mit der Kaufvorvertragsurkunde (Beilage C). Ausgehend von diesem Schriftstück und dem Verhalten der Beteiligten am 7.August 1992 sei ein die Provisionspflicht der beklagten Parteien auslösender Geschäftsfall zu unterstellen. Der in den Feststellungen erwähnte Satz: „Das Ergebnis dieser Besprechungen war daher eine Einigung über Kaufgegenstand und Kaufpreis, nicht jedoch darüber, wer Verkäufer der Liegenschaft sein sollte“ sei bereits eine rechtliche Schlußfolgerung.

Zwischen den Streitteilen sei nicht bloß ein Vorvertrag der einen Provisionsanspruch noch nicht begründe, zustande gekommen. Der Annahme eines Vertragsabschlusses stehe auch nicht entgegen, daß neben der Einigung über Kaufpreis und Kaufgegenstand weitere vertragliche Regelungen über Nebenpunkte fehlten, weil diese Regelungen aus dem Willen der Parteien erschlossen oder aus dem Gesetz ergänzt werden müßten. Die Vereinbarung, einen schriftlichen Kaufvertrag zu errichten, mache die Einigung über Kaufgegenstand und Kaufpreis nicht ungültig, weil damit lediglich abgesprochen worden sei, den Vertrag in schriftliche und für die grundbücherliche Durchführung notwendige Form zu bringen. Keinesfalls könne daraus allein geschlossen werden, daß bloß ein Vorvertrag vorliege oder die Parteien für den Vertrag einen besonderen Formvorbehalt gemacht hätten. Der Inhalt der Kaufvorvertragsurkunde sei eindeutig, weil Kaufpreis, Kaufgegenstand und die Vertragsparteien ebenso genannt gewesen seien wie etwa der Übergang von Nutzen und Lasten, die Bedingungen der Lastenfreiheit und auch die Klausel über die Provisionsansprüche der klagenden Partei. Daß der Kaufinteressent nicht nur eine Reservierung nach außen hin zum Ausdruck gebracht habe, sondern aufgrund des gesamten Verhaltens von einer endgültigen Einigung auszugehen sei, leuchte aus der vorgenommenen Besitzwechselkündigung und den Aufträgen zur Vermittlung von Mietverträgen durch den Kaufinteressenten hervor, handle es sich doch dabei um typische Eigentümerverfügungen über einem Grundstück. Dazu komme noch das Perfektmachen dieses Vorvertrags iS des letzten formell erforderlichen Schritts durch Erstellen einer verbücherungsfähigen Urkunde bei einem Rechtsanwalt; auch die bei diesem Rechtsanwalt von den Streitteilen abgegebenen Erklärungen dürften nicht außer acht gelassen werden, die auch ganz eindeutig darauf hinwiesen, daß lediglich wegen der noch abzuklärenden Frage, wer endgültig als Verkäufer aufscheinen solle, eine formelle Vertragsurkunde noch nicht errichtet worden sei; im übrigen aber seien sich die Beteiligten des Vertrags einig gewesen, keine entsprechenden Fragen und Aufklärungen mehr haben zu wollen, und damit, ausgehend vom Parteiverhalten im Zusammenhalt mit dem Kaufvorvertrag, von einem perfekten Kaufvertrag auszugehen sei. Da sich der Kaufinteressent sowohl mit der Gesellschaft als auch mit einem Gesellschafter als Verkäufer abgefunden und einverstanden erklärt habe, sei jedenfalls auch eine Einigung auf eine in Zukunft festzustellende und auch feststellbare Person des Vertragspartners gegeben. Daß auch die klagende Partei den Vertrag als gültig betrachtet habe, beweise ihr nachfolgendes Verhalten, den Versuch, für den Kaufinteressenten auch Mieter zu finden. Offenbar sei auch der Kaufinteressent von einer entsprechenden Bindung ausgegangen, hätte er doch sonst wohl nicht die Vernichtung des Kaufvorvertrags und einen neuen Vertragsabschluß verlangt.

Gemäß § 2 HVG habe der Vermittler die Interessen des Auftraggebers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (Treuepflicht) wahrzunehmen und sich insbesondere Klarheit über die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse am Vermittlungsobjekt zu verschaffen. Zwar habe dies die klagende Partei offenbar nicht getan, was aber nicht schade, weil die wahren Eigentumsverhältnisse am 7.August 1992 einerseits zutage getreten seien und andererseits nicht feststehe, daß deshalb die Ausführung des Kaufvertrags gescheitert wäre. Solches sei weder behauptet worden noch sei dies aus den Feststellungen ersichtlich; maßgeblich sei lediglich die im Innenverhältnis nicht erteilte Zustimmung zum Liegenschaftsverkauf gewesen. Die beklagten Parteien hätten sich auch nicht darauf berufen, daß dies der wichtige Grund sei, der der Ausführung des Geschäfts entgegengestanden sei (§ 6 Abs 3 HVG), sondern nur behauptet, daß der Geschäftsführer der klagenden Partei den Kaufinteressenten beim Vertragsabschluß über die Beschaffenheit und Verwertbarkeit des Grundstücks in Irrtum geführt habe, sodaß der Kaufvertrag nach diesen Behauptungen unter Umständen anfechtbar gewesen wäre. Wäre dies der Fall gewesen, könnte die hier offenbar dann doch vorgenommene einvernehmliche Auflösung des Kaufvertrags den beklagten Parteien nicht schaden. Maßgeblich könnte nur sein, ob die beklagten Parteien oder auch der Kaufinteressent zu einer Anfechtung bereit gewesen wären und ob dann der Vertrag aufgehoben worden wäre. Dann wäre für das Verhalten der beklagten Parteien ein wichtiger Grund vorgelegen, der die Vertragsausführung unzumutbar gemacht und den Provisionsanspruch der klagenden Partei nicht zum Entstehen gebracht hätte. Ein dem Verhalten des Dritten gleichgestellter Grund liege dann vor, wenn die Nichtausführung des Geschäfts gerade auf ein Verhalten des Vermittlers iS einer mangelnden Aufklärung über Mängel des Kaufgegenstands zurückzuführen ist. Zwar hätten die beklagten Parteien Behauptungen in dieser Richtung aufgestellt, jedoch sei das Erstgericht diesen Behauptungen nicht gefolgt. Abgesehen von diesem fehlenden wichtigen Grund (nicht festgestellter Irrtum des Kaufinteressenten) könne ein weiterer wichtiger Grund nicht erkannt werden, von den beklagten Parteien seien auch keine entsprechenden Behauptungen aufgestellt worden; der Hinweis, der Kaufinteressent sei nicht mehr bereit gewesen, den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen, reiche für den Entfall der Provision jedenfalls nicht aus. Im übrigen sei es offenbar der Zweitbeklagte selbst gewesen, der ohne weitere Bemühungen um die Zuhaltung des Vertrags die Vereinbarung negiert habe, indem er die Liegenschaft entgegen dem

vereinbarten Nutzungsübergang unverzüglich vermietet und sich auch mit nicht zu überbietender Deutlichkeit geäußert habe, der Kaufinteressent „könne ihm hinten hinaufsteigen“, was wohl zu bedeuten habe, daß der Zweitbeklagte selbst nicht mehr bestrebt gewesen sei, an der Ausführung des Geschäfts mitzuwirken. Diese in seiner Sphäre liegenden Umstände könnten den Provisionsanspruch der klagenden Partei nicht mindern. Dieser Anspruch sei jedenfalls schon aufgrund des Auftrags vom März 1992 berechtigt. Passiv klagslegitimiert sei auch der Zweitbeklagte.Gemäß Paragraph 2, HVG habe der Vermittler die Interessen des Auftraggebers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (Treuepflicht) wahrzunehmen und sich insbesondere Klarheit über die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse am Vermittlungsobjekt zu verschaffen. Zwar habe dies die klagende Partei offenbar nicht getan, was aber nicht schade, weil die wahren Eigentumsverhältnisse am 7.August 1992 einerseits zutage getreten seien und andererseits nicht feststehe, daß deshalb die Ausführung des Kaufvertrags gescheitert wäre. Solches sei weder behauptet worden noch sei dies aus den Feststellungen ersichtlich; maßgeblich sei lediglich die im Innenverhältnis nicht erteilte Zustimmung zum Liegenschaftsverkauf gewesen. Die beklagten Parteien hätten sich auch nicht darauf berufen, daß dies der wichtige Grund sei, der der Ausführung des Geschäfts entgegengestanden sei (Paragraph 6, Absatz 3, HVG), sondern nur behauptet, daß der Geschäftsführer der klagenden Partei den Kaufinteressenten beim Vertragsabschluß über die Beschaffenheit und Verwertbarkeit des Grundstücks in Irrtum geführt habe, sodaß der Kaufvertrag nach diesen Behauptungen unter Umständen anfechtbar gewesen wäre. Wäre dies der Fall gewesen, könnte die hier offenbar dann doch vorgenommene einvernehmliche Auflösung des Kaufvertrags den beklagten Parteien nicht schaden. Maßgeblich könnte nur sein, ob die beklagten Parteien oder auch der Kaufinteressent zu einer Anfechtung bereit gewesen wären und ob dann der Vertrag aufgehoben worden wäre. Dann wäre für das Verhalten der beklagten Parteien ein wichtiger Grund vorgelegen, der die Vertragsausführung unzumutbar gemacht und den Provisionsanspruch der klagenden Partei nicht zum Entstehen gebracht hätte. Ein dem Verhalten des Dritten gleichgestellter Grund liege dann vor, wenn die Nichtausführung des Geschäfts gerade auf ein Verhalten des Vermittlers iS einer mangelnden Aufklärung über Mängel des Kaufgegenstands zurückzuführen ist. Zwar hätten die beklagten Parteien Behauptungen in dieser Richtung aufgestellt, jedoch sei das Erstgericht diesen Behauptungen nicht gefolgt. Abgesehen von diesem fehlenden wichtigen Grund (nicht festgestellter Irrtum des Kaufinteressenten) könne ein weiterer wichtiger Grund nicht erkannt werden, von den beklagten Parteien seien auch keine entsprechenden Behauptungen aufgestellt worden; der Hinweis, der Kaufinteressent sei nicht mehr bereit gewesen, den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen, reiche für den Entfall der Provision jedenfalls nicht aus. Im übrigen sei es offenbar der Zweitbeklagte selbst gewesen, der ohne weitere Bemühungen um die Zuhaltung des Vertrags die Vereinbarung negiert habe, indem er die Liegenschaft entgegen dem vereinbarten Nutzungsübergang unverzüglich vermietet und sich auch mit nicht zu überbietender Deutlichkeit geäußert habe, der Kaufinteressent „könne ihm hinten hinaufsteigen“, was wohl zu bedeuten habe, daß der Zweitbeklagte selbst nicht mehr bestrebt gewesen sei, an der Ausführung des Geschäfts mitzuwirken. Diese in seiner Sphäre liegenden Umstände könnten den Provisionsanspruch der klagenden Partei nicht mindern. Dieser Anspruch sei jedenfalls schon aufgrund des Auftrags vom März 1992 berechtigt. Passiv klagslegitimiert sei auch der Zweitbeklagte.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision der beklagten Parteien ist zwar zulässig, aber nicht berechtigt.

a) Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).a) Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

b) Nach § 6 Abs 1 iVm § 29 Abs 1 HVG, welche Bestimmungen auch nach dem Inkrafttreten des Handelsvertretergesetzes 1993 gemäß dessen § 29 Abs 1 und 2 auf den vorliegenden Fall weiterhin anzuwenden sind (Art III Abs 2 MaklerG), gebührt dem Immobilienmakler für jedes durch dessen Tätigkeit zustandegekommene Geschäft eine Provision. Der Provisionsanspruch setzt allerdings voraus, daß - wovon das Gericht zweiter Instanz ausging - bereits zumindest eine Punktation (§ 885 ABGB) und nicht bloß erst - wie das Erstgericht unterstellte - ein Vorvertrag vorliegt. Bei Konsensualverträgen (wie dem Kauf) ist nach Rechtsprechung und Lehre (MietSlg 42/25; SZ 53/19, SZ 59/87 ua; Reischauer in Rummel, ABGB2 § 936 Rz 1; Binder in Schwimann, ABGB2 § 936 Rz 7 je mwN) jedoch im Zweifel nicht anzunehmen, daß die Parteien einen Vorvertrag und nicht schon den Hauptvertrag schließen wollten. Diese Zweifelsregel gilt nur dann nicht, wenn aus den Umständen eindeutig zu erschließen ist, daß die Parteien dennoch einen Vorvertrag schließen wollten (vgl 4 Ob 1584/94); das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn wesentliche Fragen des Hauptvertrags noch ungeklärt sind (JBl 1978, 153 ua; vgl auch Reischauer aaO).b) Nach

Paragraph 6, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 29, Absatz eins, HVG, welche Bestimmungen auch nach dem Inkrafttreten des Handelsvertretergesetzes 1993 gemäß dessen Paragraph 29, Absatz eins und 2 auf den vorliegenden Fall weiterhin anzuwenden sind (Art römisch III Absatz 2, MaklerG), gebührt dem Immobilienmakler für jedes durch dessen Tätigkeit zustandegekommene Geschäft eine Provision. Der Provisionsanspruch setzt allerdings voraus, daß - wovon das Gericht zweiter Instanz ausging - bereits zumindest eine Punktation (Paragraph 885, ABGB) und nicht bloß erst - wie das Erstgericht unterstellte - ein Vorvertrag vorliegt. Bei Konsensualverträgen (wie dem Kauf) ist nach Rechtsprechung und Lehre (MietSlg 42/25; SZ 53/19, SZ 59/87 ua; Reischauer in Rummel, ABGB2 Paragraph 936, Rz 1; Binder in Schwimann, ABGB2 Paragraph 936, Rz 7 je mwN) jedoch im Zweifel nicht anzunehmen, daß die Parteien einen Vorvertrag und nicht schon den Hauptvertrag schließen wollten. Diese Zweifelsregel gilt nur dann nicht, wenn aus den Umständen eindeutig zu erschließen ist, daß die Parteien dennoch einen Vorvertrag schließen wollten vergleiche 4 Ob 1584/94); das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn wesentliche Fragen des Hauptvertrags noch ungeklärt sind (JBl 1978, 153 ua; vergleiche auch Reischauer aaO).

Die Punktation ist ein bloß vorläufiger Aufsatz, ein von den Parteien unterfertigtes schriftliches Konzept zumindest über die Hauptpunkte des geschlossenen Vertrags und gewährt bereits seinen unmittelbaren Anspruch auf Vertragserfüllung (SZ 34/169; EvBl 1974/247; JBl 1976, 161 ua; zuletzt wieder WoBl 1996, 78 [Call] = NZ 1997, 120 [Hoyer]; RIS-Justiz RS0017160; RS0017187; Binder aaO Rz 17 mwN; Apathy in Schwimann aaO § 885 Rz 1 und 4). Sie ist eine unmittelbar verbindliche „Rumpfvereinbarung", die auch durch den Vorbehalt der endgültigen Vertragsurkunde in einverleibungsfähiger Form nicht zu einem Vorvertrag reduziert wird (Binder aaO Rz 17). Auch die von den Parteien gewählte Bezeichnung als „Vorvertrag" hindert die im Einklang mit dem Vertragsinhalt nach der Absicht der Parteien vorzunehmende Beurteilung als Punktation nicht (JBl 1975, 161; Binder aaO § 936 Rz 17).Die Punktation ist ein bloß vorläufiger Aufsatz, ein von den Parteien unterfertigtes schriftliches Konzept zumindest über die Hauptpunkte des geschlossenen Vertrags und gewährt bereits seinen unmittelbaren Anspruch auf Vertragserfüllung (SZ 34/169; EvBl 1974/247; JBl 1976, 161 ua; zuletzt wieder WoBl 1996, 78 [Call] = NZ 1997, 120 [Hoyer]; RIS-Justiz RS0017160; RS0017187; Binder aaO Rz 17 mwN; Apathy in Schwimann aaO Paragraph 885, Rz 1 und 4). Sie ist eine unmittelbar verbindliche „Rumpfvereinbarung", die auch durch den Vorbehalt der endgültigen Vertragsurkunde in einverleibungsfähiger Form nicht zu einem Vorvertrag reduziert wird (Binder aaO Rz 17). Auch die von den Parteien gewählte Bezeichnung als „Vorvertrag" hindert die im Einklang mit dem Vertragsinhalt nach der Absicht der Parteien vorzunehmende Beurteilung als Punktation nicht (JBl 1975, 161; Binder aaO Paragraph 936, Rz 17).

Im vorliegenden Fall waren bei Abschluß des „Kaufvorvertrages" (Beil./C unter Bedachtnahme auf die Ergebnisse der vorangegangenen Besprechung in der Rechtsanwaltskanzlei) bei richtigem Verständnis der Verhandlungsergebnisse keine wesentlichen Vertragspunkte mehr offen: Wohl war der als Verkäufer bezeichnetes Zweitbeklagte nicht Eigentümer der Kaufliegenschaft, doch steht diese Tatsache der Annahme einer vollständigen Einigung über die Hauptpunkte deshalb nicht entgegen, weil er - damals - organschaftlicher Vertreter der erstbeklagten Liegenschaftseigentümerin war. Mit seiner Äußerung im Zuge der Vertragsgespräche, er müsse die Liegenschaft erst aus der erstbeklagten Gesellschaft „herausschälen", brachte er - umsomehr, als er trotz dieser Äußerung die Vertragsurkunde unmittelbar danach unterfertigte, - bloß zum Ausdruck, daß er sich zwar mit seinem Mitgesellschafter im Innenverhältnis erst werde auseinandersetzen und einigen müssen (vgl dazu § 116 Abs 2 HGB), daß er sich aber gleichwohl (schon jetzt) in der Lage sehe, die zum Vermögen der offenen Handelsgesellschaft gehörige, somit im Gesamthandeigentum deren Gesellschafter stehende (MietSlg 38/30 uva) Liegenschaft zu verkaufen; in der verbücherungsfähigen Vertragsurkunde werde - je nach dem Ergebnis der Auseinandersetzung mit dem Mitgesellschafter - entweder er selbst (nach dem Erwerb der Liegenschaft von der erstbeklagten Partei) oder eben die erstbeklagte Gesellschaft, die er als einzelvertretungsbefugter Gesellschafter (auch bei ungewöhnlichen Geschäften) zu binden berechtigt sei, als Vertragspartner aufscheinen. Dem Kaufinteressenten war es gewiß gleichgültig, ob er nun mit der erstbeklagten Partei oder dem Zweitbeklagten kontrahiere, sofern er dabei nur die Liegenschaft, der allein - jedenfalls noch zu diesem Zeitpunkt - sein Interesse galt, erwerben könne. Damit war aber die Person des Vertragspartners - innerhalb der hier gezogenen engen Grenzen (also entweder die OHG oder deren Gesellschafter) - kein solcher Vertragspunkt, der der Annahme einer wirksamen Punktation entgegensteht, konnte der Zweitbeklagte doch auch namens der Gesellschaft abschließen.Im vorliegenden Fall waren bei Abschluß des „Kaufvorvertrages" (Beil./C unter Bedachtnahme auf die Ergebnisse der vorangegangenen Besprechung in der Rechtsanwaltskanzlei) bei richtigem Verständnis der Verhandlungsergebnisse keine wesentlichen Vertragspunkte mehr offen: Wohl war der als Verkäufer bezeichnetes Zweitbeklagte nicht Eigentümer der Kaufliegenschaft, doch steht diese Tatsache der Annahme

einer vollständigen Einigung über die Hauptpunkte deshalb nicht entgegen, weil er - damals - organschaftlicher Vertreter der erstbeklagten Liegenschaftseigentümerin war. Mit seiner Äußerung im Zuge der Vertragsgespräche, er müsse die Liegenschaft erst aus der erstbeklagten Gesellschaft „herausschälen", brachte er - umsomehr, als er trotz dieser Äußerung die Vertragsurkunde unmittelbar danach unterfertigte, - bloß zum Ausdruck, daß er sich zwar mit seinem Mitgesellschafter im Innenverhältnis erst werde auseinandersetzen und einigen müssen vergleiche dazu Paragraph 116, Absatz 2, HGB), daß er sich aber gleichwohl (schon jetzt) in der Lage sehe, die zum Vermögen der offenen Handelsgesellschaft gehörige, somit im Gesamthandeigentum deren Gesellschafter stehende (MietSlg 38/30 uva) Liegenschaft zu verkaufen; in der verbücherungsfähigen Vertragsurkunde werde - je nach dem Ergebnis der Auseinandersetzung mit dem Mitgesellschafter - entweder er selbst (nach dem Erwerb der Liegenschaft von der erstbeklagten Partei) oder eben die erstbeklagte Gesellschaft, die er als einzelvertretungsbefugter Gesellschafter (auch bei ungewöhnlichen Geschäften) zu binden berechtigt sei, als Vertragspartner aufscheinen. Dem Kaufinteressenten war es gewiß gleichgültig, ob er nun mit der erstbeklagten Partei oder dem Zweitbeklagten kontrahiere, sofern er dabei nur die Liegenschaft, der allein - jedenfalls noch zu diesem Zeitpunkt - sein Interesse galt, erwerben könne. Damit war aber die Person des Vertragspartners - innerhalb der hier gezogenen engen Grenzen (also entweder die OHG oder deren Gesellschafter) - kein solcher Vertragspunkt, der der Annahme einer wirksamen Punktation entgegensteht, konnte der Zweitbeklagte doch auch namens der Gesellschaft abschließen.

Soweit die beklagten Parteien gegen die Rechtswirksamkeit der Punktation ins Treffen führen, nach dem Vertrag (Beil./C) sei „Barzahlung nach Kaufabschluß" vereinbart worden, der Kaufinteressent habe dagegen erklärt, daß er den Kaufpreis über eine Bausparkasse finanzieren werde, übersehen sie, daß damit wohl nur die Barzahlung im üblichen Rahmen - also nach Unterzeichnung der verbücherungsfähigen Vertragsurkunde bzw nach Ausfolgung des Rangordnungsbeschlusses an den Treuhänder der Vertragsteile - gemeint sein konnte: Die von den beklagten Parteien vertretene Deutung dieses Vertragspunkts liefe dagegen auf eine - im Liegenschaftsverkehr unübliche - Vorauszahlungspflicht des Käufers hinaus, für deren Vereinbarung indes jedwedes Beweisergebnis zu vermissen ist.

Die Klausel im Vertrag (Beil./C): „Belastungen: Lastenfrei" kann - ebenso eindeutig - nur so verstanden werden, daß der Käufer keine geldwerten Belastungen zu übernehmen habe und die Liegenschaft somit von den Verkäufern - gegebenenfalls mit Mitteln aus dem Verkaufserlös - lastenfrei zu stellen war. Auch der Vorbehalt einer Vereinbarung über offengebliebene Fragen (RIS-Justiz RS0013972) lag nicht vor.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, Inhalt der vertraglichen Leistung sei nicht, wie bei einem Vorvertrag, der Abschluß des (Haupt-)Vertrags, sondern - unter Vorbehalt der Errichtung einer förmlichen und verbücherungsfähigen Vertragsurkunde (vgl MietSlg 46.579 = ecolex 1994, 463 = RdW 1995, 98; RIS-Justiz RS0017974) - dessen Erfüllung, sodaß der Vertrag somit als - bereits provisionspflichtige (MietSlg 34.630; Apathy aaO § 885 Rz 4; Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht, 243) - Punktation zu beurteilen sei, steht mit den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914 f ABGB) in Einklang. Die von der klagenden Partei vertretene Auffassung, schon die Vermittlung eines Vorvertrags sei provisionspflichtig, wenn sich der Vermittlungsauftrag ausdrücklich darauf beziehe, bedarf deshalb keiner besonderen Prüfung.Die Auffassung des Berufungsgerichts, Inhalt der vertraglichen Leistung sei nicht, wie bei einem Vorvertrag, der Abschluß des (Haupt-)Vertrags, sondern - unter Vorbehalt der Errichtung einer förmlichen und verbücherungsfähigen Vertragsurkunde vergleiche MietSlg 46.579 = ecolex 1994, 463 = RdW 1995, 98; RIS-Justiz RS0017974) - dessen Erfüllung, sodaß der Vertrag somit als - bereits provisionspflichtige (MietSlg 34.630; Apathy aaO Paragraph 885, Rz 4; Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht, 243) - Punktation zu beurteilen sei, steht mit den Grundsätzen der Vertragsauslegung (Paragraphen 914, f ABGB) in Einklang. Die von der klagenden Partei vertretene Auffassung, schon die Vermittlung eines Vorvertrags sei provisionspflichtig, wenn sich der Vermittlungsauftrag ausdrücklich darauf beziehe, bedarf deshalb keiner besonderen Prüfung.

Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers wird gemäß § 6 Abs 3 HVG in der Regel dadurch nicht berührt, daß die Ausführung des vermittelten Geschäfts unterblieben ist. Um sich seiner Provisionszahlungspflicht zu entledigen, muß der Geschäftsherr nachweisen, daß die Ausführung des Geschäfts ohne sein Verschulden infolge einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse unmöglich oder unzumutbar geworden ist. Der Makler hat somit zwar keinen Provisionsanspruch, wenn das Geschäft begründetermaßen nicht ausgeführt wurde (WBl 1987, 66; SZ 66/85 ua; zuletzt wieder 1 Ob 538/94; RIS-Justiz RS0063030), er soll jedoch vor Willkür und sonstigem Verschulden des Geschäftsherrn geschützt werden. Der Geschäftsherr, der das vermittelte Geschäft nicht ausführt, ist dann entschuldigt, wenn nach objektiver Auffassung des Verkehrs maßgebliche Tatsachen sein Verhalten rechtfertigen. Das trifft vor allem dann zu,

wenn die Ausführung des Geschäfts bzw das Beharren auf der Gegenleistung ohne das Verschulden des Geschäftsherrn nach Treu und Glauben unzumutbar geworden ist (MietSlg 29.558; SZ 55/111; SZ 66/85; MietSlg 46.579 mwN uva; RIS-Justiz RS0062960). Der Geschäftsherr kann den Vermittler mithin nicht ohne weiteres dadurch um die Provision bringen, daß er seinen Rechtsstandpunkt gegen den Vertragspartner (oder einen Dritten, der die Ausführung des Geschäfts zu hindern trachtet) geltend zu machen unterläßt, in dem er sich etwa auf ein unberechtigtes Stornierungsbegehren einläßt; gegebenenfalls muß er auch den Prozeßweg beschreiten (HS 2374/148; HS 11.705; 4 Ob 1625/95 uva; Jabornegg aaO 288 f). Im übrigen genügt es auf die weiteren rechtlichen Ausführungen des Gerichts zweiter Instanz in diesem Zusammenhang zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers wird gemäß Paragraph 6, Absatz 3, HVG in der Regel dadurch nicht berührt, daß die Ausführung des vermittelten Geschäfts unterblieben ist. Um sich seiner Provisionszahlungspflicht zu entledigen, muß der Geschäftsherr nachweisen, daß die Ausführung des Geschäfts ohne sein Verschulden infolge einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse unmöglich oder unzumutbar geworden ist. Der Makler hat somit zwar keinen Provisionsanspruch, wenn das Geschäft begründetermaßen nicht ausgeführt wurde (WBl 1987, 66; SZ 66/85 ua; zuletzt wieder 1 Ob 538/94; RIS-Justiz RS0063030), er soll jedoch vor Willkür und sonstigem Verschulden des Geschäftsherrn geschützt werden. Der Geschäftsherr, der das vermittelte Geschäft nicht ausführt, ist dann entschuldigt, wenn nach objektiver Auffassung des Verkehrs maßgebliche Tatsachen sein Verhalten rechtfertigen. Das trifft vor allem dann zu, wenn die Ausführung des Geschäfts bzw das Beharren auf der Gegenleistung ohne das Verschulden des Geschäftsherrn nach Treu und Glauben unzumutbar geworden ist (MietSlg 29.558; SZ 55/111; SZ 66/85; MietSlg 46.579 mwN uva; RIS-Justiz RS0062960). Der Geschäftsherr kann den Vermittler mithin nicht ohne weiteres dadurch um die Provision bringen, daß er seinen Rechtsstandpunkt gegen den Vertragspartner (oder einen Dritten, der die Ausführung des Geschäfts zu hindern trachtet) geltend zu machen unterläßt, in dem er sich etwa auf ein unberechtigtes Stornierungsbegehren einläßt; gegebenenfalls muß er auch den Prozeßweg beschreiten (HS 2374/148; HS 11.705; 4 Ob 1625/95 uva; Jabornegg aaO 288 f). Im übrigen genügt es auf die weiteren rechtlichen Ausführungen des Gerichts zweiter Instanz in diesem Zusammenhang zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Nach der Formulierung des § 171 HGB trifft den Kommanditisten die Behauptungs- und Beweislast für den Ausschluß seiner Haftung wegen Leistung der Einlage. Das muß auch für den Fall gelten, daß die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters in jene eines Kommanditisten umgewandelt wird (6 Ob 522/87). Als im vorliegenden Fall in diesem Zusammenhang maßgeblich sind nachstehende Sachverhaltselemente hervorzuheben: Die erstbeklagte Partei war zwar bei Erteilung des Vermittlungsauftrags an die klagende Partei noch eine Offene Handelsgesellschaft, änderte aber noch vor Unterzeichnung des „Kaufvorvertrags“ vom 7.August 1992 (Beil./C) ihre Rechtsform; dabei wurde die Stellung des Zweitbeklagten von der eines offenen und damit persönlich und unbeschränkt haftenden geschäftsführenden Gesellschafters in jene eines nur mehr beschränkt (bzw mit seiner Einlage) haftenden und von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Kommanditisten umgewandelt. Diese Tatsachen wurden indes erst am 31.März 1993 und damit lang nach dem 7.August 1992 ins Firmenbuch eingetragen. Weder haben die beklagten Parteien vorgebracht, noch haben die Vorinstanzen Feststellungen darüber getroffen, daß der klagenden Partei diese Tatsachen schon vor deren Eintragung bekannt waren. Wie sich aus dem beigeschafften Grundbuchsauszug ergibt, wurde die Änderung der Rechtsform der erstbeklagten Partei bei der Kaufliegenschaft überhaupt nicht ins Grundbuch eingetragen.Nach der Formulierung des Paragraph 171, HGB trifft den Kommanditisten die Behauptungs- und Beweislast für den Ausschluß seiner Haftung wegen Leistung der Einlage. Das muß auch für den Fall gelten, daß die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters in jene eines Kommanditisten umgewandelt wird (6 Ob 522/87). Als im vorliegenden Fall in diesem Zusammenhang maßgeblich sind nachstehende Sachverhaltselemente hervorzuheben: Die erstbeklagte Partei war zwar bei Erteilung des Vermittlungsauftrags an die klagende Partei noch eine Offene Handelsgesellschaft, änderte aber noch vor Unterzeichnung des „Kaufvorvertrags“ vom 7.August 1992 (Beil./C) ihre Rechtsform; dabei wurde die Stellung des Zweitbeklagten von der eines offenen und damit persönlich und unbeschränkt haftenden geschäftsführenden Gesellschafters in jene eines nur mehr beschränkt (bzw mit seiner Einlage) haftenden und von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Kommanditisten umgewandelt. Diese Tatsachen wurden indes erst am 31.März 1993 und damit lang nach dem 7.August 1992 ins Firmenbuch eingetragen. Weder haben die beklagten Parteien vorgebracht, noch haben die Vorinstanzen Feststellungen darüber getroffen, daß der klagenden Partei diese Tatsachen schon vor deren Eintragung bekannt waren. Wie sich aus dem beigeschafften Grundbuchsauszug ergibt, wurde die Änderung der Rechtsform der erstbeklagten Partei bei der Kaufliegenschaft überhaupt nicht ins Grundbuch eingetragen.

Vor dem 1.April 1992 war der Zweitbeklagte als gemäß § 125 Abs 1 HGB alleinvertretungsbefugter offener Gesellschafter organschaftlicher Vertreter der erstbeklagten Gesellschaft; als solcher erteilte er, ohne die Vertretung der Gesellschaft als bücherlicher Eigentümer der Liegenschaft offenzulegen, der klagenden Partei den Vermittlungsauftrag. In diesem Zusammenhang können wohl die Grundsätze des (echten) Geschäfts für den, den es angeht, fruchtbar gemacht werden: Bei diesem Geschäft ist es aufgrund der Interessenlage den Vertragsschließenden typischerweise gleichgültig, wer ihr Vertragspartner ist (SZ 57/198 mwN). Wenngleich das vor allem auf die sofort erfüllten Bargeschäfte des täglichen Lebens zutrifft, war es dem Kaufinteressenten, der sich über die wahren Eigentumsverhältnisse durch Einsicht in das Grundbuch jederzeit hätte informieren können, wie schon weiter oben erörtert, gleichgültig, wer nun - ob also die Offene Handelsgesellschaft oder deren Gesellschafter - als sein Vertragspartner aufschien.Vor dem 1.April 1992 war der Zweitbeklagte als gemäß Paragraph 125, Absatz eins, HGB alleinvertretungsbefugter offener Gesellschafter organschaftlicher Vertreter der erstbeklagten Gesellschaft; als solcher erteilte er, ohne die Vertretung der Gesellschaft als bücherlicher Eigentümer der Liegenschaft offenzulegen, der klagenden Partei den Vermittlungsauftrag. In diesem Zusammenhang können wohl die Grundsätze des (echten) Geschäfts für den, den es angeht, fruchtbar gemacht werden: Bei diesem Geschäft ist es aufgrund der Interessenlage den Vertragsschließenden typischerweise gleichgültig, wer ihr Vertragspartner ist (SZ 57/198 mwN). Wenngleich das vor allem auf die sofort erfüllten Bargeschäfte des täglichen Lebens zutrifft, war es dem Kaufinteressenten, der sich über die wahren Eigentumsverhältnisse durch Einsicht in das Grundbuch jederzeit hätte informieren können, wie schon weiter oben erörtert, gleichgültig, wer nun - ob also die Offene Handelsgesellschaft oder deren Gesellschafter - als sein Vertragspartner aufschien.

Gleiches muß auch für den Vermittlungsauftrag gelten. Bedarf es einer Offenlegung der Stellvertretung oder - wie hier - des organschaftlichen Handelns dann nicht, wenn der Geschäftspartner zumindest aus den besonderen Umständen erkennen kann, daß der Vertreter nicht - jedenfalls nur - im eigenen Namen handeln will, der Immobilienmakler schon nach dem Buchstand hätte wissen müssen, daß nicht der Gesprächspartner, sondern die von ihm vertretene Personengesellschaft des Handelsrechts Liegenschaftseigentümer war und hatte der Immobilienmakler ganz gewiß nichts einzuwenden, daß nicht der Gesellschafter, sondern die Gesellschaft sein Vertragspartner war, was ihm allein schon eine erhöhte Bonität seines Kontrahenten eintrug, so sind diese Grundsätze des Geschäfts für den, den es angeht, auch auf den Vermittlungsauftrag anzuwenden, sodaß die erstbeklagte Partei in Wahrheit als Vertragspartnerin der klagenden Partei anzusehen ist.

Durch die Umwandlung der Offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft wird zwar im Außenverhältnis die Rechtsform der Gesellschaft, nicht aber auch die Identität des Rechtssubjekts geändert (GesRZ 1973, 82; WBl 1987, 161 = MietSlg 38/30 mwN; VwGH in ÖZW 1975, 94 [Kupka]). Aus diesem Grund wird eine solche Umwandlung auch weder vom § 123 HGB erfaßt (Jabornegg in Jabornegg, HGB § 123 Rz 23), noch ist darin der (Neu-)Eintritt eines Kommanditisten im Sinne des § 176 Abs 2 HGB zu erkennen (Koppensteiner in Straube, HGB2 § 176 Rz 14 mwN); die Umwandlung ist vielmehr wie der Austritt eines bisher unbeschränkt haftenden Gesellschafters zu behandeln (SZ 60/104 mwN; Karsten Schmidt in Schlegelberger, HGB5 § 128 Rz 45 mwN bzw § 176 Rz 20). Die durch die §§ 128 bis 130 HGB begründete Haftung des offenen Gesellschafters für Gesellschaftsschulden wird durch sein Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht beseitigt. Die Forthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters wird auch von § 159 HGB ohne weiteres vorausgesetzt, im Rahmen der dort vorgesehenen Verjährung aber doch mit einer besonderen zeitlichen Schranke (Altverbindlichkeiten) versehen. Die Forthaftung des offenen Gesellschafters nach den §§ 128 und 159 f HGB gilt sinngemäß, wenn der bisher unbeschränkt haftende Gesellschafter - wie hier der Zweitbeklagte - Kommanditist wird (Jabornegg aaO § 159 Rz 8 f; Koppensteiner aaO § 128 Rz 20 und § 159 Rz 2 je mwN). Maßgeblicher Zeitpunkt ist dabei der Tag, an dem das Ausscheiden wirksam wird. Jene Verbindlichkeiten, die an diesem Tag begründet werden, sind noch Altschulden, die am darauffolgenden Tag begründeten dagegen Neuschulden. Da die Veränderung (Umwandlung des Anteils eines persönlich haftenden Gesellschafters in den eines Kommanditisten) eine eintragungspflichtige Tatsache ist, greift bis zur Eintragung der Beteiligungsveränderung zufolge der negativen Firmenbuchpublizität und des Vertrauensschutzes infolge fehlender Eintragung gemäß § 15 Abs 1 HGB die Forthaftung des früheren offenen Gesellschafters ein (SZ 60/104 = EvBl 1987/178 = WBl 1987, 278 = NZ 1988, 51; Burgstaller und Jabornegg in Jabornegg aaO § 15 Rz 15 bzw § 159 Rz&

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