

TE OGH 1989/9/12 4Ob557/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.09.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Redl und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei AVB-A*** V***- UND F*** mbH & Co KG, Graz, Keplerstraße 105/3,

vertreten durch Dr.Kurt Bielau und Dr.Helga Gaster, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Ernest R***, Reifenhändler, Deutschlandsberg, Schwanbergerstraße 8, vertreten durch Dr.Siegfried Leitner, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 500.000 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 4.April 1989, GZ 5 R 40/89-23, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 18.November 1988, GZ 9 Cg 282/87-18, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung als Teilurteil wie folgt zu lauten hat:

"Das Klagebegehren des Inhaltes, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 500.000 samt 8,5 % Zinsen vom 15.9. bis 27.9.1984 und von 5 % Zinsen seit 28.September 1984 sowie 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 154.565,05 bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen (darin S 15.915,05 Umsatzsteuer und S 18.000 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Kurt E*** - der geschäftsführende Gesellschafter der E*** Reifengesellschaft mbH, welche Eigentümerin der auf der im Eigentum Dritter stehenden Liegenschaft EZ 1553 KG Webling als Superädifikat errichteten Betriebsgebäude, Hallen, Büro- und Wohngebäude mit der Orientierungsnummer Kärntnerstraße 261 war - erteilte am 9.April 1984 der Klägerin den Alleinvermittlungsauftrag zum Verkauf dieses Superädifikates sowie der in seinem persönlichen Alleineigentum stehenden Liegenschaft EZ 2784 KG Webling mit dem Grundstück 270/33. Ein möglicherweise zustande kommendes Geschäft zwischen Kurt E*** und dem Beklagten wurde von diesem bis 9.April 1985 befristeten Alleinvermittlungsauftrag ausgeschlossen.

Am 14.April 1984 schlossen Kurt E*** und der Beklagte einen Vorvertrag über den Erwerb des genannten Superädifikates einschließlich aller zu dieser Betriebsanlage gehörenden Maschinen und sonstigen Vorrichtungen sowie der Kundenkartei mit Übergang aller mit der Betriebsanlage verbundenen Rechte durch den Beklagten oder

einen von ihm namhaft gemachten Dritten zum Kaufpreis von 6 Millionen S. In Punkt 5. des Vorvertrages hieß es:

"Das Zustandekommen des gesamten Vertragsverhältnisses ist auf der Seite Herrn Ernest R*** aufschiebend bedingt durch die Zustimmung der grundbürgerlichen Eigentümer des Grundstückes 270/20 zum Übergang sämtlicher Rechte und Pflichten aus dem eingangs genannten Bestandvertrag von Herrn Kurt E*** an Herrn Ernest R*** bei gleichzeitiger Verlängerung der Dauer des Bestandverhältnisses auf insgesamt mindestens 35 Jahre ab dessen Beginn, dem 15.5.1975."

Am 27.April 1984 wurde dem Vertrag folgender Zusatz angefügt:

"Die Rechtswirksamkeit dieses Vorvertrages ist aufschiebend bedingt dadurch, daß der Käufer eine unwiderrufliche Bankgarantie über den Kaufpreis von S 6.000.000,-- zuzüglich 8 % Grunderwerbsteuer bis 8.Mai 1984 in der Kanzlei Dr.H***, Dr.B*** hinterlegt."

Mit Schreiben vom 17.Mai 1984 verständigte die L***-Bau Grundstücksverwaltungsgesellschaft mbH Kurt E***, daß ein mit dem Beklagten geschlossener verbindlicher Leasingvertrag über die auf dem Grundstück 270/20 KG Webling befindlichen Gebäude und die dazu gehörigen Anlagen vorliege und sie bereit sei, die Finanzierung des Superädifikates zu einem Anschaffungswert von 6 Millionen S zuzüglich Grunderwerbsteuer zu den zwischen Kurt E*** und dem Beklagten im Vorvertrag vereinbarten Bedingungen durchzuführen. Anfang Juni 1984 trat der Beklagte an die Klägerin mit dem Vorschlag heran, sie möge gegen eine Abschlagszahlung von S 500.000 einschließlich Umsatzsteuer sämtliche Aktivitäten bezüglich des Verkaufes des Superädifikates einstellen. Die Streitteile schlossen daraufhin am 8.Juni 1984 folgende schriftliche Vereinbarung:

"Die beiden Vertragsteile vereinbaren, daß die AVB (Klägerin) alle Aktivitäten bezüglich des Verkaufes der Liegenschaft Betriebsliegenschaft 8054 Graz, Kärntnerstraße 261, GST NR 270/20 KG Webling

einstellt und Herrn E*** gegenüber eine Erklärung abgibt, daß sie sich außerstande sieht, die Liegenschaft zu veräußern und in dieser Richtung keine Tätigkeit mehr entfalten wird.

Für diese Rückstellung erhält die AVB von Seiten der Firma R***, Herrn Ernest R***, eine Abschlagszahlung in der Höhe von S 500.000, welche in Form einer Honorarnote incl.MWSt zu stellen ist.

Diese Vereinbarung tritt jedoch nur dann in Kraft, wenn das Rechtsgeschäft R***-E*** zum Tragen kommt."

Die Klägerin gab in der Folge die hier vorgesehene Erklärung gegenüber Kurt E*** ab.

Den Kaufvertrag über das Superädifikat unterfertigten - jeweils beglaubigt - Kurt E*** als Verkäufer am 27.August 1984 und die L***-Bau Grundstücksverwaltungsgesellschaft mbH als Käuferin am 27. September 1984.

Die Klägerin legte auf Grund der Vereinbarung vom 8.Juni 1984 am 10. September 1984 eine Honorarnote über S 500.000; der Beklagte lehnte aber die Zahlung ab.

Unter Berufung auf die Vereinbarung vom 8.Juni 1984 begeht die Klägerin vom Beklagten S 500.000 sA. Vor der Erteilung des Alleinvermittlungsauftrages sei zwischen Kurt E*** und dem Beklagten noch keine abschließende Willenseinigung über den Erwerb des Superädifikates erzielt worden. Durch die Einstellung ihrer Vermittlungstätigkeit sei ihr ein Provisionsanspruch zumindest in der Höhe des eingeklagten Betrages entgangen.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe ihn durch List und vorsätzlich unrichtige Angaben über die Möglichkeit des Erwerbes des Grundstücks 270/20 von dessen Eigentümern zur Unterfertigung der Vereinbarung vom 8.Juni 1984 veranlaßt. Diese sei auch sittenwidrig im Sinn des § 879 ABGB, weil eine Provisionspflicht beim Abschluß des Vertrages zwischen ihm und Kurt E*** nicht bestanden habe. Schon damals habe er den Erwerb des Betriebsobjektes im Leasingweg beabsichtigt. Der Klägerin stehe der erhobene Anspruch nicht zu, weil die dafür festgelegte Bedingung, nämlich der Erwerb des Superädifikates durch den Beklagten, nicht eingetreten sei. Die Klägerin verstößt auch gegen die Bestimmungen der Immobilienmaklerverordnung, wonach die Provision wesentlich geringer zu sein habe. Das richterliche Mäßigungsrecht werde in Anspruch genommen.

Der Erstrichter gab dem Klagebegehr statt. Die Auslegung der umstrittenen Vereinbarung vom 8.Juni 1984 nach den Regeln der §§ 914, 915 ABGB führt zu dem Ergebnis, daß die dort vorgesehene Bedingung für die Zahlungsverpflichtung des Beklagten auch dadurch eingetreten sei, daß er das Superädifikat nicht persönlich erworben habe, sondern ein Leasingunternehmen dazwischengeschaltet worden sei. Die Vereinbarung lasse keine konkreten Verstöße gegen §§ 870 und 879 ABGB erkennen. Die Klageforderung unterliege nicht den Richtlinien der

ImmobilienmaklerV. Auch Verjährung sei nicht eingetreten.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil in seinem Zuspruch von S 500.000 samt 5 % Zinsen seit 28.September 1984 und 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen; in Ansehung des Zinsenmehrbegehrens wurde das Ersturteil teils abgeändert, teils aufgehoben. Die Klägerin sei auf Grund eines Alleinvermittlungsauftrages mit dem Verkauf jenes Superädifikates betraut gewesen, das zu erwerben der Beklagte angestrebt habe. Die vom Beklagten vorgeschlagene und schließlich getroffene Vereinbarung vom 8.Juni 1984 habe dem Zweck gedient, daß der Beklagte ohne Konkurrenzdruck das Kaufgeschäft mit Kurt E*** abwickeln könne. Im Hinblick auf dieses Interesse des Beklagten sei es nicht entscheidend, daß ein zwischen Kurt E*** und dem Beklagten zustande gekommener Vertrag von der Provisionspflicht ausgenommen war, weil der in Aussicht genommene Kauf von der noch offenen Zustimmung der Grundeigentümer abhängig gewesen sei, die einen anderen Interessenten hätten vorziehen können. Das geschäftliche Interesse des Beklagten am Geschäftsabschluß mit Kurt E*** stehe zur Aufgabe der Möglichkeit der Klägerin, die Provision in der Höhe der Abstandssumme zu verdienen, in keinem Mißverhältnis, so daß keine Sittenwidrigkeit angenommen werden könne. Auch eine Zwangslage des Beklagten sei nicht vorgelegen. Der Einwand der Arglist komme auf Grund der getroffenen Feststellungen nicht zum Tragen. Die Klägerin habe auch keine Aufklärungspflicht verletzt. Daß nicht der Beklagte, sondern die L***-Bau GmbH den Kaufvertrag mit Kurt E*** abgeschlossen habe, berühre die Verbindlichkeit der Vereinbarung vom 8.Juni 1984 nicht, habe doch der Beklagte wirtschaftlich die Stellung des Erwerbers erlangt und selbst schon Anfang Juni 1984 an diese Variante gedacht. Die Vereinbarung vom 8. Juni 1984 sei ein Vertrag sui generis gewesen, auf den weder die Bestimmungen über die Konventionalstrafe noch jene der Immobilienmaklerverordnung anzuwenden seien.

Der Einwand der Verjährung gehe gleichfalls ins Leere, weil die Klägerin erst mit der Unterzeichnung des Kaufvertrages zwischen Kurt E*** und der L***-Bau Grundstücksverwaltungsgesellschaft mbH (27.September 1984) ihr Honorar habe in Rechnung stellen können, die Klage aber weniger als drei Jahre danach, nämlich am 12.August 1987, eingebracht worden sei. Spruchreif sei nur die Entscheidung über die Hauptsache samt gesetzlichen Zinsen (5 %) seit 28.9.1984 und die Abweisung des gesamten Zinsenbegehrens vom 15.9.-27.9.1984, nicht aber das auf ungeprüft gebliebene Behauptungen gestützte Zinsenmehrbegehren.

Gegen den bestätigenden Ausspruch des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision des Beklagten wegen Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehr abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor § 510 Abs 3 ZPO). Dem vom Beklagten beanstandeten, in den Rechtsausführungen des Gerichtes zweiter Instanz enthaltenen Satz ist auch kein Mißverständnis des Berufungsgerichtes zu entnehmen; er ist vielmehr richtig wie folgt zu lesen: "Im Hinblick auf dieses Interesse des Beklagten ist der Umstand, daß ein zwischen der Firma E*** und dem Beklagten zustande gekommener Vertrag von der Provisionspflicht ausgenommen war, deshalb nicht entscheidend, weil der in Aussicht genommene Kauf von der noch offenen Zustimmung der Grundeigentümer abhängig war, die einen anderen Interessenten vorziehen konnten."

Der Beklagte wollte - ob aus guten Gründen oder nur auf Grund einer rechtlichen Fehleinschätzung, kann auf sich beruhen - mögliche Mitinteressenten am Erwerb des mehrfach erwähnten Superädifikates ausschalten. Er bot zu diesem Zweck der Klägerin dafür Geld, daß sie ihre Pflichten aus dem Alleinvermittlungsauftrag Kurt E*** verletze, sagte ihr also Schmiergeld zu, um sie zu bestechen. Die Klägerin hatte einen Alleinvermittlungsauftrag angenommen. Bei einem solchen Vertrag besteht - im Gegensatz zum gewöhnlichen Maklervertrag - wegen der weiterreichenden Bindung des Auftraggebers die Pflicht des Maklers, sich nach Kräften für die Ausführung des Auftrages einzusetzen (SZ 48/60; SZ 53/117 ua). Die Klägerin war daher verpflichtet, das Interesse ihres Auftraggebers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahrzunehmen (§§ 2, 29 Abs 1 HVG); sie unterlag somit einer besonderen Treuepflicht (Krejci in Krejci-Ruppe-Schick, Unterlaubte Provisionen, Zuwendungen und Vorteile 59; Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht 77 und 544; MietSlg 33.562). Sie hatte sich demnach zu bemühen, Kaufinteressenten zu finden und einen für Kurt E*** möglichst günstigen Kaufabschluß zu vermitteln.

Nun ist es ein allgemeines Rechtsprinzip, das in einer größeren Anzahl gesetzlicher, insbesondere auch zivilrechtlicher, Regelungen (§ 1013 ABGB, § 5 HVG, § 13 AngG) Ausdruck gefunden hat, daß die Bestechung und Zahlung von Schmiergeldern zum Zweck, jemanden von der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten abzuhalten, rechtswidrig ist (Krejci aaO 41 ff; Jabornegg aaO 133). Auf den vorliegenden Fall findet gemäß § 29 HVG § 5 HVG Anwendung, der als Sondervorschrift § 1013 ABGB - welche Bestimmung allenfalls subsidiär auf den Maklervertrag anzuwenden wäre (vgl MietSlg 33.562; SZ 57/37; Jabornegg aaO 536 und 538 f) - verdrängt (Stanzl in Klang2 IV/1, 844; Strasser in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 1013; Jabornegg aaO 135). Dort ist ausdrücklich nur geregelt, daß der Handelsvertreter mangels eines abweichenden, für den betreffenden Geschäftszweig bestehenden Gebrauches ohne Einwilligung des Geschäftsherrn von dem Dritten, mit dem er für den Geschäftsherrn Geschäfte abschließt oder vermittelt, keine Provision oder sonstige Belohnung annehmen darf. Um so mehr muß das gelten, wenn der Vermittler eine entsprechende Zuwendung von einem an der Nichtabwicklung des Vermittlungsauftrages interessierten "Vierten" erhält oder sich versprechen läßt (Jabornegg aaO 137; vgl Krejci aaO 55 f). Nun ist zwar für den Geschäftszweig der gewerblichen Realitätenvermittlung ein von § 5 HVG abweichender Gebrauch des Inhaltes verbürgt, daß der Vermittler die Provision auch vom Vertragspartner seines Geschäftsherrn verlangen kann (SZ 25/168; EvBl 1967/368 ua; Jabornegg aaO 142). Daß aber die Annahme von Bestechungsgeldern "Vierter" einem in diesem Geschäftszweig bestimmenden Gebrauch entspreche, hat die Klägerin nicht einmal behauptet; ein solcher Gebrauch wäre im übrigen, weil im Widerspruch zur redlichen Verkehrssitte, unbeachtlich (Jabornegg aaO 142). Wollte man § 5 HVG hier für nicht anwendbar halten, dann wäre eben der insoweit nicht verdrängte § 1013 Satz 2 ABGB heranzuziehen. Dieser macht nach seinem eindeutigen Wortlaut - wonach es dem Gewalthaber nicht erlaubt ist, ohne Willen des Machtgebers in Rücksicht auf die Geschäftsverwaltung von einem Dritten Geschenke anzunehmen - keinen Unterschied danach, ob die Zuwendung von dem dritten Geschäftspartner oder einer anderen Person kommt (Stanzl aaO 845; Strasser aaO Rz 7 zu § 1013 ABGB). In jedem Fall verstößt der Vertrag, aus dem die Klägerin ihren Anspruch ableitet, gegen ein gesetzliches Verbot und ist daher nichtig (§ 879 ABGB). Die klagende Vermittlerin hat demnach keinen Erfüllungsanspruch gegen den Beklagten (Jabornegg aaO 146; Strasser aaO Rz 11 zu § 1013 ABGB). Ob die Auftraggeberin der Klägerin als Geschäftsherrin § 1009 ABGB; § 5 Abs 2 HVG) oder der Bezirksfürsorgeverband (§ 1013, letzter Satz, ABGB) den Beklagten auf Zahlung des Schmiergeldes klagen könnte (vgl Strasser aaO Rz 10 zu § 1013; Jabornegg aaO 143 f), ist hier nicht zu erörtern.

Aus diesen Erwägungen war der Revision Folge zu geben; die Urteile der Vorinstanzen waren dahin abzuändern, daß das Klagebegehren - soweit es Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - abgewiesen wird. Da das den Zinssatz von 5 % übersteigende Zinsenbegehren für die Zeit ab 28.9.1984 von diesem Ausspruch nicht erfaßt werden kann, mußte ein Teilurteil gefällt werden. Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf §§ 41, 52 Abs 2 ZPO. Daß lediglich ein Teilurteil gefällt wurde, hindert in diesem besonderen Fall nicht den Zuspruch der gesamten bisher aufgelaufenen Kosten an den Beklagten. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E18510

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00557.89.0912.000

Dokumentnummer

JJT_19890912_OGH0002_0040OB00557_8900000_000

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