

# TE OGH 1988/11/30 30b543/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klingler und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hubert J. D\*\*\*, Immobilienmakler, Salzburg, Franz-Josef-Straße 32, vertreten durch Dr. Peter Rosenthal, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei S\*\*\* S\*\*\*, vertreten durch Dr. Rudolf

Bruckenberg, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 432.000 S sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 2.Mai 1988, GZ 1 R 332/87-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 22.September 1987, GZ 8 Cg 56/87-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 14.122,35 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.283,85 S Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Kaufvertrag vom 19.September 1985/11.Oktober 1985 kaufte die beklagte Partei von Otto, Robert und Stefan L\*\*\* deren Liegenschaft EZ 479, KG Schallmoos, bestehend aus dem 4.675 m2 großen Grundstück Nr 1685/1, um den Kaufpreis von 12 Millionen Schilling.

Die klagende Partei behauptet, diesen Kauf vermittelt zu haben, und begehrt eine Provision von 432.000 S.

Die beklagte Partei bestreitet die Vermittlung und beantragt die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes. Die beiden Vorinstanzen gingen im wesentlichen von folgenden Tatsachenfeststellungen aus:

Im Jahr 1983 erfuhr der Kläger von einer Verkaufsmöglichkeit der strittigen Liegenschaft und setzte sich anfangs April 1983 mit dem 10/16-Miteigentümer Otto L\*\*\* in Verbindung und informierte ihn, daß die Arbeitsmarktverwaltung ein Grundstück für einen Neubau suche. Otto L\*\*\* war damit einverstanden, daß der Kläger die Liegenschaft der Arbeitsmarktverwaltung um den Kaufpreis von 4.000 S pro Quadratmetern anbiete. Die Verhandlungen mit der Arbeitsmarktverwaltung scheiterten, weil diese sich letzten Endes zum Kauf eines anderen Grundstücks entschied.

Am 30.August 1983 telefonierte der Kläger mit Senatsrat Dr. Manfred H\*\*\*, dem Leiter der Abteilung IV,

Grundamt, der beklagten Partei, und teilte ihm mit, daß die strittige Liegenschaft zu verkaufen sei. Dr. Manfred H\*\*\* stellte es dem Kläger frei, das Grundstück der beklagten Partei zum Kauf anzubieten. Es ist nicht erwiesen, daß er dem Kläger dabei den Auftrag erteilte, das Grundstück der beklagten Partei anzubieten.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 1983 bot der Kläger dem Grundamt der beklagten Partei unter Bezugnahme auf das Telefonat vom 30. August 1983 die Liegenschaft zu einem Preis von 3.850 S pro Quadratmeter zum Kauf an und übermittelte dazu die Kopie eines Grundbuchsatzuzuges und eine Mappenblattdarstellung im Maßstab 1 : 1.000. Ein Schreiben des Klägers vom 23. Jänner 1984 ist ein Indiz dafür, daß Otto L\*\*\* damit einverstanden war, daß der Kläger die Liegenschaft auch der beklagten Partei anbiete. Nach Einlangen des Angebotes vom 1. Dezember 1983 prüfte die beklagte Partei dieses Angebot, stellte fest, daß in einer derartigen Größenordnung eines Grundpreises bisher noch nie gekauft worden war und darüber hinaus auch keine Budgetmittel vorhanden wären und teilte dem Kläger mit Schreiben vom 10. Jänner 1984 mit, daß seitens der beklagten Partei angesichts des hohen Grundpreises kein Interesse an einem Erwerb bestehe.

Im November 1983 erfuhr Otto L\*\*\* von Plänen einer Umwidmung dieses Grundstücks in Grünland und verstärkte darum seine Verkaufsbemühungen. Zu diesem Zweck brachte der Kläger am 13. Dezember 1983 Otto L\*\*\* zu einer Besprechung zu Rechtsanwalt Dr. Robert A\*\*\*, bei der erörtert wurde, daß die Liegenschaft von einer Gesellschaft, die er an der Hand habe, oder von der Lebensgefährtin des Otto L\*\*\* gekauft werde (wobei im Falle rascher Durchführung des Kaufes der Käufer dann den Kaufaufwand im Zuge einer Umwidmung in Grünland als Entschädigung beanspruchen konnte, während den bisherigen Miteigentümern diese Möglichkeit nicht offenstand, weil sie die Liegenschaft im Erbgang erworben hatten). Eine Entscheidung wurde bei dieser Besprechung nicht getroffen.

Ohne Wissen des Klägers verkauften Otto L\*\*\*, Robert L\*\*\* und der damals noch minderjährige Stefan L\*\*\* die Liegenschaft am 19. Dezember 1983 an die A\*\*\* W\*\*\* Gesellschaft mbH, welche von Rechtsanwalt Dr. Peter R\*\*\* und Dkfm. Franz B\*\*\* vertreten wurde. Der Kaufpreis betrug 13 Millionen Schilling (= 2.780 S pro Quadratmeter). Die Zahlung des Kaufpreises war erst am 23. Juli 1985 zur Zahlung fällig. Es ist nicht auszuschließen, daß die Vertragsteile vereinbarten, daß die Verkäufer bei einer anderen Verkaufsgelegenheit den Vertrag wieder aufheben könnten. Ein Beweis dafür, daß es sich beim Kaufvertrag vom 19. Dezember 1983 um einen Scheinvertrag handelte, ist aber nicht erbracht.

Der Kläger erfuhr noch im Dezember 1983 von diesem Kaufabschluß. Otto L\*\*\* stellte es ihm frei, noch nach anderen Käufern zu suchen. In den Jahren 1984 und 1985 fanden über Vermittlung des Klägers Verhandlungen mit einem anderen Kaufinteressenten statt, die zu keinem Ergebnis führten.

Im Jahr 1984 entstanden für die A\*\*\* W\*\*\* Gesellschaft mbH massive Probleme, ihre tatsächlich bestandenen Verbauungsabsichten auf dem gekauften Grundstück zu verwirklichen, weil eine Bürgerinitiative die Schaffung einer Grünfläche durchsetzen wollte. Rechtsanwalt Dr. Peter R\*\*\* schlug daher dem Stadtrat der beklagten Partei vor, diese solle die Liegenschaft kaufen, und richtete mit Schreiben vom 22. November 1984 an die beklagte Partei die Anfrage, ob sie die Liegenschaft kaufen wolle. Am 8. November 1985 (richtig: 8. Jänner 1985, siehe Beilage 4) beantragte eine Fraktion des Gemeinderates der beklagten Partei die Annahme dieses Verkaufsangebotes. Am 7. März 1985 kam es zu einer Besprechung mit der beklagten Partei, daß zwecks Verhinderung einer doppelten Grunderwerbssteuer der Kaufvertrag zwischen den Miteigentümern L\*\*\* und der A\*\*\* W\*\*\* Gesellschaft mbH aufgehoben und direkt ein Vertrag der Miteigentümer L\*\*\* mit der beklagten Partei abgeschlossen werden solle. Da die A\*\*\* W\*\*\* Gesellschaft mbH schließlich einem Pauschalkaufpreis von 12 Millionen Schilling zuzüglich 250.000 S Kosten zustimmte, faßte der Gemeinderat der beklagten Partei nach Befassung der zuständigen Ausschüsse am 23. Juli 1985 den Beschluß, die Liegenschaft zu diesen Bedingungen zu erwerben. Zur Verwirklichung dieses Beschlusses wurde der eingangs angegebene Kaufvertrag abgeschlossen und der Kaufvertrag zwischen der A\*\*\* W\*\*\* Gesellschaft mbH und den Miteigentümern L\*\*\* vom 19. Dezember 1983 einvernehmlich aufgehoben.

In der Zeit zwischen 19. Jänner 1984 (Ablehnung des Verkaufsangebotes des Klägers durch die beklagte Partei) und dem 22. November 1984 (Angebotschreiben der A\*\*\* W\*\*\* Gesellschaft mbH an die beklagte Partei) sind keine Verhandlungen mit der beklagten Partei über den Kauf der Liegenschaft erwiesen.

In rechtlicher Hinsicht verneinten die Vorinstanzen das Zustandekommen eines Vermittlungsauftrages. Die beklagte Partei habe auch nicht einmal tatsächlich in nutzbringender Weise die Vermittlungstätigkeit des Klägers geduldet. Zu

der seinerzeitigen Namhaftmachung der Kaufgelegenheit habe die beklagte Partei den Gegenbeweis erbracht, daß für den späteren Kaufabschluß die frühere Tätigkeit des Klägers weder ursächlich noch mitursächlich gewesen sei. Es sei vielmehr nach dem endgültigen Scheitern der Kaufverhandlungen und der endgültigen Ablehnung des Verkaufsanbotes des Klägers nur wegen der Tätigkeit Dritter und aus ganz unabhängigen Gründen zum späteren Kaufabschluß gekommen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist nicht berechtigt.

Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Soweit der Kläger unter diesem Revisionsgrund die Anwendung der Beweislastregeln rügt, wird in Wahrheit die rechtliche Beurteilung bekämpft. Soweit der Kläger die Beweiswürdigung der Vorinstanzen in Zweifel zieht, ist er darauf zu verweisen, daß eine Prüfung der Beweiswürdigung in dritter Instanz nicht möglich ist. Dies würde auch für die Würdigung des im Berufungsverfahren nicht vorgetragenen Umstandes gelten, daß Otto L\*\*\* den Rechtsanwalt Dr. R\*\*\* nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden hat.

Der Provisionsanspruch eines Immobilienmaklers setzt das Vorliegen eines Vermittlungsvertrages voraus, der allerdings nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig abgeschlossen werden kann. Letzteres ist in der Regel anzunehmen, wenn der Interessent die Vermittlung duldet oder sich sonst der Tätigkeit des Vermittlers nutzbringend bedient, um den von ihm gewünschten Geschäftserfolg herbeizuführen (SZ 59/61). Ein Verstoß gegen die Standesregeln für Immobilienmakler durch Unterlassung einer schriftlichen Auftragsbestätigung macht den Vermittlungsauftrag nicht unwirksam und bewirkt nicht den Verlust des Provisionsanspruches (SZ 56/15). Bei Vorliegen eines zumindest schlüssigen Vermittlungsvertrages steht dem Immobilienmakler die Provision schon für die bloße Nachweisung der Kaufgelegenheit zu, ohne daß es noch einer weiteren Zuführung oder Vermittlungstätigkeit von seiner Seite bedürfe (JBI 1988, 181).

Der Provisionsanspruch hat darüber hinaus zur Voraussetzung, daß die Tätigkeit des Immobilienmaklers für den Abschluß des Rechtsgeschäftes kausal und verdienstvoll war. Für den Kausalzusammenhang zwischen den Bemühungen des Vermittlers und dem Abschluß des vermittelten Geschäftes gilt der Beweis des ersten Anscheins. Der Vermittler hat also nur seine auf den Abschluß des Geschäftes gerichtete Tätigkeit (die Nachweisung der Kaufgelegenheit) und das Zustandekommen des Geschäftes zu beweisen, während dem Auftraggeber oder demjenigen, der den Provisionsanspruch bestreitet, der Beweis obliegt, daß Bemühungen des Vermittlers das abgeschlossene Geschäft weder veranlaßt noch auch nur mitveranlaßt haben (JBI 1988, 181 mwN). Von dieser Beweislast sind aber die Vorinstanzen ausgegangen, sodaß in der Revision nur eine Rechtsansicht reklamiert wird, die im bekämpften Urteil ohnedies vertreten wurde.

Ob es im vorliegenden Fall nach den getroffenen Feststellungen im Herbst 1983 zu einem zumindest stillschweigenden Abschluß eines Vermittlungsvertrages kam, kann dahingestellt bleiben, weil die beklagte Partei den Beweis erbracht hat, daß die im Herbst 1983 entfaltete Tätigkeit nicht ursächlich oder auch nur mitursächlich für den dann zustande gekommenen Kauf war.

Der Kläger hatte zwar der beklagten Partei die Kaufgelegenheit bekannt gegeben. Der vom Verkäufer geforderte Preis war aber so hoch, daß die beklagte Partei von einem Kauf Abstand nahm, die Verhandlungen endgültig als gescheitert ansah und dies dem Kläger auch mitteilte. Es gab keinerlei zusätzliche Bemühungen des Klägers, den Kaufabschluß mit der beklagten Partei zu fördern. Dieser kam ausschließlich durch die späteren Aktivitäten des Rechtsanwaltes Dr. Robert A\*\*\* und der Vertreter der A\*\*\* W\*\*\*

Gesellschaft mbH zustande (vgl dazu JBI 1988, 180 mwN). Es mag durchaus zutreffen, daß es sich bei dem dann zustande gekommenen Kaufvertrag um einen Rettungsverkauf seitens der früheren Eigentümer oder einen Rettungskauf der beklagten Stadtgemeinde handelte. Die Verkäufer wollten nicht aus der im Raum stehenden Umwidmung Schaden erleiden, die beklagte Partei wollte sich das Grundstück zwecks Anlage einer Grünfläche sichern. Dies ändert aber nichts daran, daß die Miteigentümer L\*\*\* die neuen Verkaufsbemühungen ohne Wissen und Mitwirkung des Klägers auf Grund einer für sie neuen Sachlage (Gefahr einer Vermögenseinbuße bei längerem Zuwarten mit einem Kaufabschluß) in die Wege leiteten und sich dabei von Rechtsanwalt Dr. Robert A\*\*\* und nicht vom Kläger beraten ließen und zunächst gar nicht die beklagte Partei als Käufer ins Auge faßten, sondern eine Gemeinnützige Wohnbaugesellschaft, die dann erst ihrerseits, also wieder ohne Zutun des Klägers, sich an die beklagte

Partei wandte. Als daher dann die beklagte Partei sich zum Kauf entschloß, war ihr zwar bekannt, daß ihr das strittige Grundstück früher vom Kläger zu einem weit höheren Kaufpreis angeboten worden war, es waren aber ausschließlich die neuen Entwicklungen dafür maßgebend, daß es zum Kaufabschluß kam. Nichts spricht dafür, daß für die A\*\*\* W\*\*\* Gesellschaft mbH auch die Kenntnis der Miteigentümer L\*\*\* von dem früheren Verkaufsangebot an die beklagte Partei wenigstens teilweise ausschlaggebend war, sich an die beklagte Partei zu wenden.

Feststellungsmängel liegen in diesem Zusammenhang nicht vor. Die einzelnen Umstände sind ausreichend konkret festgestellt worden. Es ist ohne weiteres nachzuvollziehen, warum sich die Wohnbaugesellschaft zur Preisgabe des Grundstücks und zum Weiterverkauf an die beklagte Partei, dies aber in Form einer Aufhebung des einen Kaufvertrages und Abschlusses eines neuen Kaufvertrages, entschloß.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15951

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00543.88.1130.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881130\_OGH0002\_0030OB00543\_8800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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