

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

19.06.1991

Geschäftszahl

9Ob706/91

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith, Dr.Maier, Dr.Petrag und Dr.Bauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei ***** Immobilien GmbH, ***** vertreten durch *****, Rechtsanwälte *****, wider die beklagte Partei R***** H*****, Angestellte, ***** vertreten durch *****, Rechtsanwalt *****, wegen S 61.056 sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 14. November 1990, GZ 11 R 81/90-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 30. November 1989, GZ 33 Cg 224/88-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird zum Teil Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie einschließlich des bestätigten und unangefochtenen Teils zu lauten haben:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 30.528 samt 9,5 % Zinsen seit 16. Juni 1988 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 30.528 samt 11 % Zinsen seit 16. Juni 1988 sowie 1,5 % Zinsen aus S 30.528 seit 16. Juni 1988 jeweils zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen, wird abgewiesen.

Die Verfahrenskosten werden gegeneinander aufgehoben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei S 3.600 an Barauslagen (halbe Pauschalgebühren) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin S 61.056 sA aufgrund ihrer verdienstvollen Vermittlung eines Kaufvertrages von der Beklagten. Die Beklagte habe am 19. Mai 1988 ein Anbot auf Abschluß eines Kaufvertrages über die Liegenschaft Wien 14, ***** zum Preis von S 848.000 gestellt. Eine Kreditverschaffung durch die Klägerin sei nicht vereinbart worden; auch die Finanzierung des Kaufpreises sei nicht Gegenstand der Vermittlung gewesen. Für den Fall des Zustandekommens des Kaufvertrages habe sich die Beklagte verpflichtet, eine Provision von 3 % des Kaufpreises zuzüglich 20 % Umsatzsteuer bis 25. Mai 1988 zu zahlen. Für den Fall eines Rücktritts vom Vertrag sei gemäß § 9 ImmMV die Zahlung der entgangenen Verkäuferprovision in gleicher Höhe vereinbart worden. Obwohl das Kaufanbot vom Verkäufer der Liegenschaft noch am 19. Mai 1988 angenommen worden sei, sei die Beklagte in der Folge überraschend vom Vertrag zurückgetreten.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Sie brachte - für das Revisionsverfahren noch wesentlich - vor, daß die Klägerin sie in Irrtum geführt habe, da aufgrund des Wortlauts der die Kaufgelegenheit ankündigenden Annonce "Anzahlung S 148.000, Rest langfristig" anzunehmen gewesen sei, daß der Verkäufer den Restbetrag langfristig in Raten tilgen lasse. Hingegen sei die Klägerin von einer Bankfinanzierung ausgegangen. Die Beklagte habe darauf hingewiesen, daß sie die Anzahlung erst nach dem Verkauf ihres Wochenendhauses leisten könne. Da die Klägerin nicht so lange zuwarten habe wollen, habe die Beklagte gemeint, sie könne sich um ein Darlehen ihrer Mutter bemühen. Obwohl die Beklagte ihr Einkommen mit nur rund S 6.000 pro Monat angegeben habe, habe die Klägerin ihr angeboten, ihr ein Darlehen zur Finanzierung der Restzahlung zu verschaffen. Die Mutter der Beklagten habe eine Darlehensgewährung abgelehnt. Nach einer

Beratung durch einen Bekannten habe die Beklagte im Hinblick auf ihr Einkommen und ihre Sorgepflichten die Unmöglichkeit einer Finanzierung im Kreditweg erkannt und sei bereits am nächsten Tag telefonisch von ihrem Anbot zurückgetreten. Diesen telefonischen Rücktritt habe sie mit Schreiben vom 23. Mai 1988 wiederholt. Die Klägerin hätte die mangelnde Realisierbarkeit einer Finanzierung erkennen können und hätte die Beklagte nicht sittenwidrig zur Unterfertigung des Kaufanbotes veranlassen dürfen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit S 61.056 samt 9,5 % Zinsen seit 16. Juni 1988 statt und wies ein Zinsenmehrbegehren von 1,5 % ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Der Geschäftsführer der Klägerin***** übernahm von R***** Z***** die Vermittlung des Verkaufes der Liegenschaft Wien 14*****. Er inserierte unter anderem folgendermaßen in der Kronen-Zeitung:

"Villa Kunterbunt in Wien 14, Vorraum, Küche, Wohnzimmer, Schlafzimmer, Kinderzimmer, Bad, Toilette, Zentralheizung, ca. 400 m2 Eigengrund, Anzahlung S 148.000/Rest langfristig, ***** Immobilien, 658165". Die Beklagte rief auf ein solches Inserat hin bei der Klägerin an, erreichte dort vorerst aber nur eine Büroangestellte. Ihr war klar, daß sie für die Vermittlung des Liegenschaftserwerbs Provision zahlen werde müssen.

Am 19. Mai 1988 rief die Außendienstmitarbeiterin der Klägerin, L***** T*****, zurück. Sie erklärte der Beklagten, daß mit dem Hinweis im Inserat "Rest langfristig" eine langfristige Restfinanzierung durch eine Bank gemeint sei. Da die Beklagte eine Besichtigung der Liegenschaft wünschte, vereinbarten die beiden noch für den selben Tag einen Treffpunkt. Nach der Besichtigung der Liegenschaft in Gegenwart des Verkäufers sprachen die Außendienstmitarbeiterin der Klägerin und die Beklagte auch über die Finanzierung des Liegenschaftserwerbs. Der Beklagten wurde dabei ein Auslagenrahmen von insgesamt rund S 900.000 genannt. Da die Angestellte der Klägerin noch andere Interessenten hatte, wollte sie damit die Ernstlichkeit der Kaufabsicht der Beklagten prüfen.

Auf die Frage, wie sie sich die Finanzierung vorstelle, erwiderte die Beklagte, sie habe S 100.000 zur Verfügung und wolle ein Wochenendhaus verkaufen, dessen Verkaufserlös voraussichtlich S 500.000 bis S 600.000 einbringen werde. Sie erklärte weiters, daß sie vielleicht noch einen Bargeldbetrag von ihrer Mutter erhalte, sie müsse aber Finanzierung in Anspruch nehmen; sie habe einen Freund, der ihr möglicherweise bei der Finanzierung behilflich sein werde. Es war von Bankkredit die Rede. Ihr Einkommen bezifferte die Beklagte mit S 12.000 pro Monat. Darüber, wie sie einen Bankkredit bekommen werde, wurde nicht gesprochen. Einzige Bedingung der Beklagten für ihr Kaufanbot war, daß kein Abbruchbescheid vorliegen dürfe. Die Außendienstmitarbeiterin der Klägerin gab der Beklagten gegenüber keine auch nur sinngemäß dahin lautende Zusage, daß ihr die Klägerin ein Darlehen beschaffen werde. Beide Teile stimmten vielmehr darin überein, daß der Kaufvertrag unabhängig von der beabsichtigten Finanzierung geschlossen werde, da die Beschaffung des Kaufpreises ausschließlich Sache der Beklagten sei.

Die Außendienstmitarbeiterin der Klägerin füllte sodann an Ort und Stelle ein Kaufanbotsformular aus, das die Beklagte erst unterfertigte, nachdem sie über das ganze Geschäft gesprochen hatte. In diesem Formular stellte die Beklagte ein Anbot auf Kauf der genannten Liegenschaft zum am 19. Juni 1988 fälligen Kaufpreis von S 848.000. Bis spätestens 25. Mai 1988 sollte eine Anzahlung von S 100.000 bei der Klägerin hinterlegt werden. Die Beklagte verpflichtete sich, die aufgeschlüsselte und vereinbarte Provision von insgesamt S 30.528 bis spätestens am 25. Mai 1988 an die Klägerin zu entrichten. In diesem Formular ist weiters festgehalten, daß der Vertragsabschluß unabhängig von der beabsichtigten Finanzierung erfolge, weil die Beschaffung des Kaufpreises ausschließlich in die Sphäre der Beklagten falle. Sollte diese das Angebot widerrufen, vom Vertrag zurücktreten sowie in den Fällen des § 9 der Makler-Verordnung über die Ausübungsregeln, sei die Beklagte zur Bezahlung dieser Provision sowie der der Klägerin auch durch die verbindliche Annahme dieses Angebotes entgangenen Provision (Verkäuferprovision) verpflichtet.

Der Verkäufer der Liegenschaft nahm dieses Kaufanbot noch am 19. Mai 1988 mittels schriftlicher Erklärung verbindlich an. Er gestand der Klägerin vom Kaufpreis in der Höhe von S 848.000 eine Provision von insgesamt S 48.000 zu. Mit Schreiben vom 20. Mai 1988 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß ihr Anbot über die gegenständliche Liegenschaft vom Verkäufer angenommen worden sei. Noch vor Erhalt dieses Schreibens rief die Beklagte jedoch bei der Klägerin an und erklärte, daß sie die Liegenschaft nicht nehme. Auch nach Vorhalt, daß der Verkäufer ihr Anbot bereits angenommen habe und die Klägerin ihre Provision verlange, blieb die Beklagte dabei, daß sie nichts zahlen wolle. Der Grund für diesen Widerruf lag darin, daß die Mutter der Beklagten es abgelehnt hatte, der Beklagten ein Darlehen zu geben und ein Bekannter ihr mitgeteilt hatte, daß es unmöglich sei, daß ihr eine Bank das finanziere. Mit Schreiben vom 23. Mai 1988 bestätigte die Beklagte ihren telefonischen Rücktritt. Daraufhin schickte die Klägerin der Beklagten eine Honorarnote, in der sie ihre Provision einschließlich der Verkäuferprovision forderte. Ihr war es nicht gelungen, einen Verkauf dieser Liegenschaft nach der Weigerung der Beklagten, den Kauf zu vollziehen, zu vermitteln. Die Beklagte verkaufte ihr Wochenendhaus im Mai oder Juni 1988 um zumindest S 500.000.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß durch die Annahme des Anbots der Beklagten durch den Verkäufer der Kaufvertrag über die Liegenschaft zustandegekommen sei. Die Vermittlungsbemühungen der Klägerin seien verdienstlich gewesen und sie habe einen Provisionsanspruch gegen beide Vertragspartner erworben. Im Sinne des § 6 Abs 3 HVG, der gemäß § 29 Abs 1 HVG auf Immobilienvermittler anzuwenden sei, entfalle der Provisionsanspruch des Maklers nur dann, wenn die Ausführung des Geschäftes infolge Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben sei und nach objektiver Auffassung des Verkehrs oder der beteiligten Kreise maßgebliche Tatsachen sein Verhalten rechtfertigten. Die Ausführung des Geschäftes müsse ohne sein Verschulden infolge nachträglicher Änderung der Verhältnisse unmöglich oder unzumutbar geworden sein. Eine solche Änderung der Verhältnisse sei im vorliegenden Fall nicht anzunehmen. Kreditfinanzierung sei keine Bedingung für das Zustandekommen des Vertrages gewesen. Ungenügende Vorsorge für die Kaufpreisbeschaffung allein befreie nicht von der Provisionszahlungspflicht. Zufolge des Rücktritts der Beklagten vom Vertrag stehe der Klägerin entsprechend der Vereinbarung neben der Käuferprovision auch die entgangene Verkäuferprovision zu.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens ab und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß es als bedeutungslos dahingestellt bleiben könne, welchen Erlös die Beklagte aus dem Verkauf ihres Wochenendhauses erzielt habe. Entscheidend sei, daß beiden Teilen klar gewesen sei, daß die Anzahlung von S 100.000 aus einem Darlehen der Mutter der Beklagten geleistet werden und der Restbetrag aus dem voraussichtlichen Erlös eines zu veräußernden Wochenendhauses und durch eine Kreditaufnahme unter Hilfestellung der Klägerin bestritten werden sollte. Die Beklagte habe das Kaufanbot nur unter der aufschiebenden Bedingung gestellt, daß ihr die Aufbringung des Kaufpreises unter Berücksichtigung ihrer finanziellen Verhältnisse möglich sein werde. Nachträglich habe sich aber herausgestellt, daß die Fremdfinanzierung undurchführbar oder unzumutbar geworden sei. Da die Mutter der Beklagten das Darlehen nicht gewährt habe und die Rückzahlung eines aufzunehmenden Kredits die finanziellen Verhältnisse der Beklagten überstiegen hätten, sei ohne Verschulden der Beklagten eine Änderung der Verhältnisse eingetreten, die bewirkt habe, daß die Ausführung des Rechtsgeschäfts unterblieben sei. Der Klägerin stehe daher kein Provisionsanspruch zu.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus den Gründen der Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit, Aktenwidrigkeit und unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene außerordentliche Revision der Klägerin mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne des Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Die Beklagte beantragte in ihrer Revisionsantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die außerordentliche Revision ist zulässig, da das Berufungsgericht trotz ausdrücklicher Übernahme der erstgerichtlichen Feststellungen bei seiner rechtlichen Beurteilung von einem anderen als dem in erster Instanz festgestellten Sachverhalt ausgegangen ist. Dadurch hat das Berufungsgericht zwar keine Nichtigkeit, aber eine Verletzung des Verfahrensrechtes begangen, die so schwer wiegt, daß die Wahrung der Rechtssicherheit im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO ein Aufgreifen durch den Obersten Gerichtshof erfordert (SZ 59/87 ua).

Die außerordentliche Revision ist auch zum Teil berechtigt.

Nach den maßgeblichen Feststellungen wurde die Beklagte seitens der Klägerin schon vor der Besichtigung der Liegenschaft darüber aufgeklärt, daß der Hinweis im Inserat "Rest langfristig" im Sinne einer langfristigen Restfinanzierung durch eine Bank zu verstehen sei. Die Beklagte kann sich sohin insoweit nicht auf eine Irreführung durch die Klägerin berufen. Zu einer Zusage der Klägerin, der Beklagten bei der Finanzierung behilflich zu sein (vgl. etwa ImmZ 1975, 54), ist es entgegen den Behauptungen der Beklagten und der Annahme des Berufungsgerichtes nicht gekommen (vgl. JBl 1981, 30 mwH). Die Beklagte erklärte vielmehr, sie habe einen Betrag von S 100.000 bar zu ihrer Verfügung; dieser Betrag hätte daher für die vereinbarte Anzahlung verwendet werden können. Die "Feststellung" des Berufungsgerichtes, die Beklagte hätte erst ihre Mutter um ein Darlehen in dieser Höhe ersuchen müssen, um die Anzahlung leisten zu können, ist aktenwidrig (S. 8 iVm S. 24 und 25 des erstgerichtlichen Urteils). Weiters wies die Beklagte darauf hin, daß sie aus dem Verkauf eines Wochenendhauses einen Erlös von S 500.000 bis S 600.000 erwarte. Mit diesen Beträgen wäre aber die Finanzierung des Liegenschaftserwerbs bereits zum Großteil gesichert gewesen, so daß es nicht entscheidend darauf ankommt, ob die Hoffnung der Beklagten, sie werde "vielleicht" noch einen Bargeldbetrag von ihrer Mutter erhalten, nachträglich enttäuscht wurde. Im Hinblick auf das behauptete Einkommen der Beklagten von S 12.000 monatlich mußte der Außendienstmitarbeiterin der Klägerin die Restfinanzierung auch nicht als

unrealisierbar erscheinen. Der Einwand, sie habe die Beklagte sittenwidrig zur Unterfertigung des Kaufanbots veranlaßt, ist daher unberechtigt.

Nach ständiger Rechtsprechung wird der grundsätzlich mit dem Geschäftsabschluß erworbene Provisionsanspruch des Realitätenvermittlers gemäß § 6 Abs 3 HVG durch das Unterbleiben der Ausführung des vermittelten Geschäftes in der Regel nicht berührt (vgl. MietSlg. 36.704 ff). Um sich von seiner Provisionspflicht befreien zu können, muß der Auftraggeber nachweisen, daß die Ausführung des vermittelten Geschäftes ohne sein Verschulden infolge einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse unmöglich oder unzumutbar geworden ist (MietSlg. 34.630 ff; SZ 43/111 uva). Hat es der Auftraggeber hingegen lediglich verabsäumt, für die Kapitalbeschaffung genügend vorzusorgen und unterbleibt aus diesem Grund die Ausführung des vermittelten Geschäftes, befreit ihn dies nicht von seiner Provisionspflicht gegenüber dem Makler (MietSlg. 34.635, 34.630 ua). Dieser soll bei Wahrung seiner Ansprüche vor Willkür oder Verschulden des Geschäftsherrn bewahrt bleiben.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes erbrachte die Beklagte keinen Nachweis, daß ihr die Ausführung des abgeschlossenen Geschäftes (vgl. Koziol-Welser, Grundriß I 102; zum Widerruf des Anbots MietSlg. 30.108 ua) ohne ihr Verschulden bis zu ihrem einseitigen Rücktritt infolge einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse unmöglich oder unzumutbar geworden wäre. An ihrem Finanzierungskonzept und den Finanzierungsvoraussetzungen hat sich nämlich mit Ausnahme der nicht eingetretenen Erwartung "vielleicht" von der Mutter noch einen Bargeldbetrag zu erhalten, im wesentlichen nichts geändert.

Anders verhält es sich allerdings mit der Vereinbarung, daß die Beklagte auch für die Verkäuferprovision aufkommen müsse. Während eine solche Vereinbarung vor der Verordnung vom 16.Juni 1978 über die Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl 1978/323, an sich zulässig war (vgl. EvBl 1969/325 ua), ist seither beachtlich, daß es sich bei den die Provision oder sonstige Vergütungen regelnden Bestimmungen um Konsumentenschutzbestimmungen handelt, die im Falle ihrer Verletzung die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung im Sinne der §§ 917 a, 879 ABGB zur Folge haben (Reischauer in Rummel, ABGB2, § 917a Rz 4; EvBl 1987/107; WBl 1987, 94; MietSlg. 35.719 ff uva). Nach § 8 Abs 1 ImmMV dürfen Immobilienmakler Provisionen oder sonstige Vergütungen nur bis zu den Abs 3 bis 13 und aus den §§ 10 bis 20 ergebenden Höchstbeträgen vereinbaren (vgl. SZ 58/157). Soweit Provisionen oder sonstige Vergütungen nicht vereinbart werden dürfen, dürfen sie auch nicht gefordert oder genommen werden (§ 8 Abs 3). Selbst wenn daher die Vermittlungstätigkeit der Klägerin als "erfolgreich" im Sinne des § 8 Abs 2 ImmMV anzusehen ist, hätte sie nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs 7 ImmMV einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der doppelten Provision. Auch in den Fällen des § 9 ImmMV darf eine Provision nur in der Höhe vereinbart werden, wie sie höchstens bei erfolgreicher Maklertätigkeit im Sinne des § 8 Abs 1 ImmMV entstände. Aus der Taxativität des § 9 iVm § 8 ImmMV ergibt sich sohin, daß eine Vereinbarung, auch für die Provision der Gegenseite eintreten zu müssen, bis auf den erwähnten Fall, daß die Provision der Gegenseite auch bei erfolgreicher Maklertätigkeit vereinbar wäre (§ 8 Abs 7 ImmMV), unzulässig ist (vgl. Jabornegg, HVG 587 ff; W. Fromherz, Der Zivilmaklervertrag 275 mwH; Entscheidung SZ 55/111, die darauf verweist, daß der Vermittler nach der Annahme des "Angebots" ohnehin einen Provisionsanspruch gegen beide Vertragspartner hat;

EvBl 1987/107; SZ 56/154; MietSlg. 38.732 ff; 34.647 (25);
33.568; auch MietSlg. 39.713 ua).

Ein Schadenersatzanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten käme nur nach deliktsrechtlichen Grundsätzen in Betracht und würde gemäß § 1295 Abs 2 ABGB eine gegen die guten Sitten verstößende absichtliche Schädigung des Vermittlers voraussetzen (vgl. Jabornegg aaO 281 f; W. Fromherz aaO 276 ff, 280; MietSlg. 37.705, 34.644 (12), 33.569; SZ 19/3 ua). Im vorliegenden Fall hat die Klägerin aber weder ihren Anspruch darauf gestützt noch dazu Behauptungen aufgestellt (vgl. MietSlg. 40.730 ua).

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO begründet.