

# TE OGH 1988/8/30 2Ob676/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.08.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Melber, Dr. Kropfitsch und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Herbert D\*\*\*, Konsulent, 1010 Wien, Schottenring 28/2, vertreten durch Dr. Peter Klein, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Verlassenschaft nach dem am 28.Juni 1985 verstorbenen Kommerzialrat Jaroslav JEZ, Kaufmann, 1100 Wien, Hausergasse 4-6, vertreten durch Dr. Karl Zingher, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 480.000 s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 10.Juli 1987, GZ 2 R 284/86-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 19.September 1986, GZ 22 Cg 98/86-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat der beklagten Partei die mit S 15.307,05 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.391,55 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrte vom Beklagten Jaroslav JEZ die Zahlung eines Betrages von S 480.000 s.A. mit dem Vorbringen, laut schriftlicher Vereinbarung vom 10.12.1981 habe sich der Beklagte als Alleineigentümer des Hauses Wien, Quellenstraße 61, verpflichtet, dem als Gelegenheitsvermittler tätigen Kläger für den Fall des Abschlusses eines Kaufvertrages mit einem von diesem zu vermittelnden Käufer dieses Objektes 6 % des erzielten Kaufpreises als Provision zu bezahlen. Tatsächlich habe der Kläger nach zahlreichen Bemühungen einen Kaufinteressenten gefunden, der bereit gewesen wäre, unter der vom Beklagten zugesagten Voraussetzung eines monatlichen Zinsertrages des Kaufobjektes von S 75.000 einen Kaufpreis von 8 Mio S zu entrichten. In der Folge habe sich der Beklagte jedoch geweigert, den Nachweis des behaupteten monatlichen Mietzinses zu erbringen, sodaß es nicht zum Geschäftsabschluß gekommen sei. Durch die grundlose Verweigerung des Abschlusses habe der Beklagte gegen Treu und Glauben und gegen eine Vertragspflicht verstößen, so daß die Provisionsforderung des Klägers insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes und des § 1295 Abs 2 ABGB gerechtfertigt sei.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung. Der Kläger sei als Gelegenheitsvermittler tätig gewesen, sodaß auf den Anspruch die Bestimmungen der §§ 6 und 29 HVG Anwendung fänden. Ein Geschäftsabschluß habe aber nicht stattgefunden, da "die Eigentümer überhaupt von der Verkaufsabsicht abgekommen" seien. In der Folge wendete der Beklagte auch Verjährung zufolge mangelnder gehöriger Fortsetzung des Verfahrens ein.

Am 24.9.1984 wurde über das Vermögen des Klägers das Konkursverfahren eröffnet. Der Masseverwalter nahm das

Verfahren am 5.9.1985 wieder auf. Schließlich wurde der klagsgegenständliche Anspruch vom Konkursgericht dem Kläger zur freien Verfügung überlassen. Am 28.6.1985 verstarb der Beklagte; an seine Stelle trat seine Verlassenschaft.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest: Der Kläger ist Gelegenheitsvermittler. Er erfuhr, daß der Beklagte Jaroslav JEZ das in seinem bücherlichen Alleineigentum stehende Haus Wien, Quellenstraße 61, verkaufen wolle, nahm mit diesem Kontakt auf und die beiden schlossen einen von Jaroslav JEZ am 10.12.1981 unterfertigten schriftlichen Vermittlungsauftrag nachstehenden Inhalts:

"Sehr geehrter Herr Derfler!

Ich ersuche Sie, für meine Liegenschaft Wien X.,

Quellenstraße 61, Käufer zu vermitteln. Nur im Falle, wenn durch Sie namhaft gemachte Kunden mit mir zu einem Abschluß gelangen, erhalten Sie von mir eine vorspesenfreie Gesamtprovision von je 3 % Käufer- und Verkäuferprovision des erzielten Kaufpreises. Die Vertragserrichtung mit Ihren Kunden würde ich im Abschlußfalle, wobei ich die Vertragserrichtungskosten laut Tarif trage, durch Dr. Kurt W\*\*\*, Rechtsanwalt, vornehmen lassen. Provision ist aus der ersten Kaufpreisrate in Abzug zu bringen. Sollte es mit Ihren Kunden zu keinem Abschluß kommen, habe ich keinerlei Kosten oder Spesen für Sie zu tragen."

Ob Jaroslav JEZ dem Kläger einen Mindestverkaufspreis (S 8 Mio) nannte und ihm versicherte, die Liegenschaft werfe einen Zinsertrag von S 75.000 netto monatlich ab, konnte nicht festgestellt werden. Der Kläger bemühte sich in der Folge, einen Interessenten für die Liegenschaft zu finden, nahm auch mit Rechtsanwalt

Dr. P\*\*\* Kontakt auf und teilte diesem einen Preis der Liegenschaft von S 8 Mio und einen Zinsertrag von monatlich S 75.000 mit. Dr. P\*\*\* kannte eine Anlagefiema, die grundsätzliches Interesse am Objekt bekundete, sprach bei Jaroslav JEZ vor und forderte diesen auf, die Mietverträge sowie Belege über die Mietzinseinnahmen des Hauses vorzulegen. Auch der Kläger selbst forderte Jaroslav JEZ in diesem Sinne (Schreiben vom 28.12.1982, Beilage./B) auf. JEZ lehnte jedoch mit der Begründung ab, er müsse noch die Steuererklärung 1982 abwarten. In einem weiteren Gespräch erklärte er sodann, er werde überhaupt nicht verkaufen. Auch dem Kläger gegenüber äußerte er sich in diesem Sinne, wobei er zur Begründung angab, aus steuerlichen Gründen nicht verkaufen zu können. Zu einer Besichtigung der Liegenschaft durch den Interessenten des Dr. P\*\*\* kam es nicht. Als der Kläger in der Folge die Provision forderte, bot ihm Jaroslav JEZ S 15.000 Spesenersatz. Damit war der Kläger nicht einverstanden. Der Kaufpreis für ein Objekt wie das Haus Wien, Quellenstraße 61, lag im Jahre 1981 bei ca. 500.000 bis 600.000 S. Das Haus wirft an Zinseinnahmen monatlich brutto rund S 50.000 ab. In den Jahren 1981 und 1982 hatte Jaroslav JEZ eine Betriebsprüfung, in deren Folge eine Steuernach- und -vorauszahlung von S 420.000 gefordert wurde. Eine Steuerstrafe wurde von den Finanzbehörden über Jaroslav JEZ nicht verhängt. Nicht festgestellt werden kann, daß Jaroslav JEZ ausschließlich in der Absicht gehandelt hätte, den Kläger um seine Provision zu bringen.

In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß auf den Provisionsanspruch des Klägers als Zivilmaklers gemäß § 29 HVG die Bestimmung des § 6 HVG zur Anwendung komme. Dabei sei der Provisionsanspruch grundsätzlich an die Tatsache des Zustandekommens des zu vermittelnden Geschäfts geknüpft und es stehe dem Geschäftsherrn grundsätzlich frei, trotz Abschlusses des Vermittlungsvertrages den Geschäftsabschluß zu unterlassen. Nur dann, wenn der Geschäftsherr den Vermittler absichtlich schädige, indem er den Vertragsabschluß wider Treu und Glauben und in der alleinigen Absicht, den Makler um seine Provision zu bringen, verweigere, gewähre die Judikatur dem Makler einen Anspruch auf Schadenersatz für entgangene Provision. Da im vorliegenden Fall festgestelltermaßen das zu vermittelnde Geschäft nicht zustande gekommen sei, kämen die §§ 29 und 6 Abs 1 und 3 HVG als Grundlagen für den Klagsanspruch von vornherein nicht in Betracht. Darüberhinaus stehe keineswegs fest, daß Jaroslav JEZ den Geschäftsabschluß und die dafür allenfalls erforderlichen Aufklärungen und Mitteilungen einzig und allein deshalb verweigert habe, um den Kläger wider Treu und Glauben um seine Provision zu bringen. Somit scheide auch der Schikanegedanke als Grundlage für das Klagebegehren aus. Unter schikanöser Rechtsausübung verstehe man nämlich die Ausübung eines Rechtes ohne eigenes Interesse mit dem ausschließlichen Zweck, den anderen zu schädigen. Vorliegendenfalls habe Jaroslav JEZ steuerliche Gründe für seine Abstandnahme vom Geschäft gehabt. Im übrigen erscheine der Klagsanspruch auch verjährt, weil durch die am 9.12.1983 eingebrochene Klage zwar die dreijährige Verjährungsfrist unterbrochen worden sei, die am 5.9.1985 erfolgte Fortsetzung des am 24.9.1984 unterbrochenen Verfahrens jedoch nicht gehörig im Sinne des § 1497 ABGB erscheine, weil keine beachtlichen Gründe für diese nahezu ein Jahr dauernde Unterbrechung vorgelegen seien.

Das Berufungsgericht hielt weder die vom Kläger erhobene Rüge der unrichtigen Beweiswürdigung und unrichtigen Tatsachenfeststellung noch seine Rechtsrüge für gerechtfertigt. Der Vermittler habe zwar auch ohne besondere Vereinbarung gegen seinen Auftraggeber einen Schadenersatzanspruch, wenn dieser den Geschäftsabschluß in der Absicht unterlassen habe, den Vermittler dadurch um seine Provision zu bringen, oder wenn die Ablehnung des Geschäftsabschlusses durch den Geschäftsherrn aus besonderen (sittenwidrigen) Gründen gegen Treu und Glauben verstieße, wofür aber Grundlosigkeit der Ablehnung wegen der grundsätzlichen Freiheit des Geschäftsherrn, das auftragsgemäß vermittelte Rechtsgeschäft nicht abschließen zu müssen, für sich allein nicht ausreiche. Daß Jaroslav JEZ den Vertragsabschluß in der alleinigen Absicht, den Kläger um seine Provision zu bringen, unterlassen habe, sei hier nicht erwiesen. Mit der Behauptung, Jaroslav JEZ habe den Abschluß des Kaufvertrages gegen Treu und Glauben allein in der Absicht vereitelt, um sich die Provision zu ersparen, also um den Kläger um seinen schriftlich zugesagten Provisionsanspruch zu bringen, welche die Berufung vom festgestellten Sachverhalt ab. Die Rechtsrüge sei daher insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt. Vielmehr habe Jaroslav JEZ steuerliche Gründe gehabt, vom Vertragsabschluß Abstand zu nehmen. Selbst wenn dem aber nicht so gewesen wäre, sei für den Kläger nichts zu gewinnen, weil eben auch völlige Grundlosigkeit für sich allein zur Begründung des Schadenersatzanspruches noch nicht ausreiche, ein sittenwidriges Verhalten des Jaroslav JEZ aber vom Kläger nicht einmal behauptet worden sei.

Gegen das berufungsgerichtliche Urteil erhebt der Kläger eine auf die Anfechtungsgründe des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision mit dem Antrage auf Abänderung im Sinne der Klagsstattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die beklagte Verlassenschaft beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

Unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens rügt der Kläger einen angeblichen erstgerichtlichen Verfahrensmangel, dessen Vorliegen vom Berufungsgericht verneint wurde. Er meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger von der erstgerichtlichen Beweiswürdigung überrascht worden sei und bei Kenntnis der erstgerichtlichen Beweiswürdigung auch noch einen Sachverständigenbeweis angeboten hätte. Zur Kontrolle der erstgerichtlichen Beweiswürdigung hätte das Berufungsgericht daher einen weiteren Beweis durch Einvernahme eines Sachverständigen aufnehmen müssen.

Mit diesem Vorbringen greift der Kläger die vor dem Revisionsgericht unanfechtbare Beweiswürdigung an, so daß hierauf schon deswegen nicht weiter einzugehen ist. Der Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 2 ZPO liegt demnach nicht vor.

In der Rechtsrüge führt der Kläger aus, entgegen der berufungsgerichtlichen Ansicht habe er in erster Instanz ohnehin den Vorwurf der Sittenwidrigkeit, nämlich des Verstoßes des Jaroslav JEZ gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, erhoben. Jaroslav JEZ sei vom Kläger und von Dr. P\*\*\* aufgefordert worden, die Mietverträge über die Mietzinseinnahmen vorzulegen, doch habe dies Jaroslav JEZ mit der Erklärung abgelehnt, er müsse die Steuererklärung des Jahres 1982 abwarten. Da der Kläger viel Zeit und Mühe für seine Vermittlungsversuche aufgewendet habe, hätte Jaroslav JEZ schlüssig und glaubhaft begründen müssen, warum er "plötzlich nicht mehr verkaufen wolle". Die bloße Behauptung steuerlicher Gründe hiefür sei nicht hinreichend. Im Hinblick auf die dem Jaroslav JEZ bekannten erheblichen Aufwendungen des Klägers für seine Vermittlungsversuche könne auch nicht der Grundsatz gelten, daß der Geschäftsherr überhaupt ohne Angabe von Gründen den Geschäftsabschluß verweigern dürfe. Jaroslav JEZ sei vielmehr zur Mitwirkung durch Vorlage der Zinsabrechnungen verpflichtet gewesen und hätte die Möglichkeit gehabt, sich mit dem vom Kläger vermittelten Interessenten hinsichtlich des Vertragsabschlusses auf einen nach Beendigung der Steuersache gelegenen Zeitpunkt zu einigen. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Da der Provisionsanspruch mangels anderer Vereinbarung nach § 29 und § 6 Abs 2 HVG erst mit dem Abschluß des Geschäfts erworben wird, kann der Vermittler dadurch um die Provision kommen, daß der Geschäftsherr das auftragsgemäß vermittelte Geschäft nicht abschließt. Im Sinne der Lehre und Rechtsprechung ist der Geschäftsherr zu einem solchen Verhalten grundsätzlich berechtigt. Er kann vollkommen frei entscheiden und vom Vermittler mangels besonderer Vereinbarung weder zum Vertragsabschluß noch zur Provisionszahlung gezwungen werden. Wie zuletzt insbesondere in den Entscheidungen EvBl 1981/116, 1982/178, SZ 55/111 und 6 Ob 723/83 dargelegt wurde, steht dem Vermittler jedoch eine Provision oder ein Schadenersatzanspruch für den Fall zu, daß der Geschäftsherr den Abschluß

grundlos verweigert und darin aus besonderen Gründen zugleich ein gegen Treu und Glauben verstößendes Zuwiderhandeln gegen eine von ihm durch den Vermittlungsauftrag übernommene Vertragspflicht liegt. Nach der für gewerblich befugte Immobilienmakler geltenden Bestimmung des § 9 Abs 1 ImmV ist die Provisions- oder Vergütungspflicht bei Nichtzustandekommen des Geschäftsabschlusses von einer diesbezüglichen ausdrücklichen Vereinbarung abhängig.

Vorliegendenfalls haben die Parteien des schriftlichen Vermittlungsauftrages Beilage./A vereinbart, daß mangels eines Geschäftsabschlusses mit einem vom Kläger vermittelten Kaufinteressenten keine Provisionspflicht gegeben ist und der Auftraggeber Jaroslav JEZ dann, "wenn es zu keinem Abschluß kommt, keinerlei Kosten oder Spesen zu tragen hat". Im Hinblick auf diese ausdrückliche Vereinbarung kann von einem Verstoß des Jaroslav JEZ gegen eine Vertragspflicht und damit ein Zuwiderhandeln gegen Treu und Glauben grundsätzlich nicht die Rede sein. Ein solches kann zwar nach der Entscheidung EvBl 1982/116 auch dann gegeben sein, wenn es der Geschäftsherr zu hohen Aufwendungen des Vermittlers kommen läßt, nachdem er sich bereits für die Nichtannahme des vermittelten Geschäfts entschlossen hat. Dies ist hier aber nicht der Fall. Ein "Mitwirkungspflicht" am Geschäftsabschluß besteht für den Auftraggeber, wie eingangs dargelegt wurde, grundsätzlich nicht, so daß die diesbezüglichen Revisionsausführungen unerheblich erscheinen. Im übrigen hatte vorliegendenfalls der vom Kläger vermittelte Kaufinteressent noch gar kein Kaufangebot gemacht, sondern nur sein grundsätzliches Interesse am Kaufobjekt bekundet, ohne allerdings die Liegenschaft gesehen zu haben.

Von einer Verhinderung des Geschäftsabschlusses durch den Auftraggeber ohne jeden Grund und wider Treu und Glauben kann hier somit nicht die Rede sein. Ohne Rechtsirrtum haben daher die Vorinstanzen das Klagebegehren abgewiesen. Der von ihnen weiters in Erwägung gezogene Abweisungsgrund der Verjährung mangels gehöriger Verfahrensfortsetzung durch den Kläger ist jedoch nicht gegeben. Da der Kläger festgestelltermaßen (Schreiben Beilage./B) noch Ende Dezember 1982 um Vermittlung des angebahnten Geschäftes bemüht war und der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist für seinen allfälligen Provisions- oder Schadenersatzanspruch somit erst in der Folge beginnen hätte können, lag sein am 5.9.1985 gestellter Antrag auf Fortsetzung des ruhenden Verfahrens noch jedenfalls innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist. Damit erhebt sich die Frage einer gehörigen Klagsfortsetzung im Sinne des § 1497 ABGB nicht. Der ungerechtfertigten Revision war ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14975

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0020OB00676.87.0830.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880830\_OGH0002\_0020OB00676\_8700000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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