

# TE OGH 1987/2/26 6Ob508/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Schlosser und Mag. Engelmaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\* Immobilien KG, Klagenfurt, Villacher Straße 1 A/4, vertreten durch Dr. Peter Kranzelbinder, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Parteien 1.) Wilhelm B\*\*\*, Gastwirt, Klagenfurt, Kardinalplatz 8, vertreten durch Dr. Walter Suppan, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 240.000 S samt Nebengebühren, und 2.) Satish M\*\*\*, Gastwirt, Klagenfurt, Kardinalplatz 8, vertreten durch Dr. Franz Müller-Strobl, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 156.000 S samt Nebenforderungen, infolge Revision der zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 25. September 1986, GZ 7 R 119/86-11, womit infolge Berufung der zweitbeklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 25. April 1986, GZ 18 Cg 7/86-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht stattgegeben.

Der Zweitbeklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 6.225,45 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Umsatzsteuer 565,95 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Erstbeklagte hatte einen Käufer für sein gastgewerbliches Unternehmen gesucht und der Klägerin, die gewerbsmäßig die Geschäfte eines Immobilienmaklers führt, einen entsprechenden Vermittlungsauftrag erteilt. Der Zweitbeklagte nahm durch seine Ehefrau die Vermittlung der Klägerin bei seiner Suche nach einem käuflich zu erwerbenden gastgewerblichen Unternehmen in Anspruch. Die Klägerin gab ihm den Erstbeklagten als Verkaufsinteressenten bekannt und schritt auch in der Folge bei den Kaufgesprächen zwischen den beiden Beklagten ein. Nachdem die Beklagten ihre Verhandlungen im Mai 1985 abgebrochen hatten und der Erstbeklagte in Zeitungseinschaltungen Mietinteressenten für sein Lokal gesucht hatte, schlossen die Beklagten am 10. Juni 1985 über das Lokal des Erstbeklagten einen Mietvertrag für die Dauer von 12 Jahren und gleichzeitig einen Kauf des Inventars um 2,4 Mio S ab. Die Klägerin begehrte vom Zweitbeklagten die für den Fall des Kaufabschlusses mit dem namhaft gemachten Erstbeklagten vereinbarte Pauschalprovision von 130.000 S zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, weil sie in der Bestandnahme des zunächst in Kaufverhandlungen gestandenen Objektes auf 12 Jahre zu einem monatlichen Zins von 30.000 S und dem gleichzeitigen Kauf des Inventars um 2,4 Mio S ein dem Kauf "zweckgleichartiges Geschäft" erblickte.

Der Zweitbeklagte bestritt jede provisionsbegründende Verdienstlichkeit der von der Klägerin entwickelten Tätigkeiten, weil die auf Grund ihrer Namhaftmachung eingeleiteten Kaufverhandlungen endgültig abgebrochen worden seien und die beiden Beklagten auf Grund einer Zeitungseinschaltung über die Bestandnahme in völlig neue Verhandlungen auf

neuen Grundlagen getreten seien. Das Erstgericht gab dem gegen den Zweitbeklagten erhobenen Klagebegehren statt. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil; dazu sprach es aus, daß die Revisionszulässigkeitsvoraussetzung nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO vorliege.

Das Berufungsgericht legte seiner Beurteilung im wesentlichen folgenden Sachverhalt zugrunde:

Die Ehefrau des Zweitbeklagten hatte durch ihren Vetter erfahren, daß der später vom Zweitbeklagten in Bestand genommene gastgewerbliche Betrieb zu kaufen wäre. Auf Grund einer Zeitungseinschaltung über das zum Kauf angebotene Lokal setzte sie sich mit der Klägerin in Verbindung. Sie führte mit einem Angestellten der Klägerin am 18. März 1985 eine Besprechung und besichtigte mit diesem noch am selben Tag das Lokal. Der Angestellte der Klägerin nannte ihr als Kaufpreis einen Betrag von 10 Mio S. Zwei Tage später bot der Zweitbeklagte dem Erstbeklagten bei einem Zusammentreffen in dessen Lokal unter der Voraussetzung, daß der Erstbeklagte den behaupteten Monatsumsatz von 1 Mio S belege, einen Kaufpreis von 6 Mio S. Weitere acht Tage später erklärte sich der Zweitbeklagte zur Zahlung eines Kaufpreises von 7 Mio S bereit, machte sein Anbot aber von einer binnen 8 Tagen zu gewährenden Bucheinsicht abhängig. Der Angestellte der Klägerin erklärte dem Zweitbeklagten, daß sich diese bei einem Zustandekommen des in Rede gestandenen Vertrages mit einem Honorar von 135.000 S zuzüglich 20 % Umsatzsteuer begnügen würde. Eine darüber errichtete Urkunde unterfertigte der Zweitbeklagte nicht, weil er sich zunächst mit seinem Steuerberater in Verbindung setzen wollte. Mangels Belegbarkeit eines Monatsumsatzes von 1 Mio S verminderte der Zweitbeklagte schriftlich sein Anbot auf 5,8 Mio S, teilte dem Angestellten der Klägerin aber fernmündlich mit, über eine Erhöhung des Kaufpreises gesprächsbereit zu sein. Im Mai 1985 fand eine weitere Besprechung im Büro der Klägerin statt. Die beiden Beklagten erzielten aber keine Einigung über den Kaufpreis. An weiteren Kontakten der beiden Beklagten war die Klägerin nicht beteiligt. Zwei Tage vor der angekündigten Neueröffnung des Lokales durch den Zweitbeklagten kam es zu einer Aussprache zwischen dem Zweitbeklagten und dem Angestellten der Klägerin. Dabei bestritt der Zweitbeklagte nicht, daß ihm das Objekt durch die Klägerin namhaft gemacht worden sei, behauptete aber, daß der tatsächliche Vertragsabschluß ausschließlich auf Grund seiner persönlichen Gespräche mit dem Erstbeklagten zustande gekommen wäre. Aus diesem Grunde lehnte der Zweitbeklagte jede Provisionsforderung der Klägerin ab.

Das Erstgericht hatte in rechtlicher Beurteilung gefolgert, der Zweitbeklagte habe die Dienste der Klägerin im Bewußtsein in Anspruch genommen, daß diese dabei gewerbsmäßig tätig werde. Er habe zwar nicht den Betrieb des Erstbeklagten gekauft, weswegen die beiden Beklagten durch die Klägerin zusammengeführt und bei ihren Vertragsbemühungen befördert worden seien, sondern in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit den von der Klägerin vermittelten und betreuten Verkaufsgesprächen einen auf 12 Jahre abgeschlossenen Bestandvertrag über das Lokal und einen Kauf des Inventars gegen einen Preis von 2,4 Mio S geschlossen. Das vom Zweitbeklagten tatsächlich abgeschlossene Geschäft sei dem, zu dessen Zustandekommen er die Tätigkeit der Klägerin in Anspruch genommen habe, "zweckgleichwertig". Die Tätigkeit der Klägerin sei für den Zweitbeklagten schon durch den Nachweis der Abschlußmöglichkeit mit dem Erstbeklagten verdienstlich gewesen, dem Zweitbeklagten sei der diesem obliegende Beweis nicht gelungen, daß die Klägerin den letztlich tatsächlich zustande gekommenen Vertrag nicht wenigstens mitveranlaßt hätte.

Das Berufungsgericht teilte die erstrichterliche rechtliche Beurteilung. Es billigte insbesondere die Ansicht, daß ein Mäklervvertrag auch schlüssig allein durch die Inanspruchnahme der Vermittlungstätigkeit eines anderen in Kenntnis des Umstandes zustandekommen könne, daß der andere im Rahmen seines Gewerbes tätig werde; der Zweitbeklagte berufe sich deshalb erfolglos darauf, der Klägerin keinen Vermittlungsauftrag erteilt und keine Provision versprochen zu haben. Das Berufungsgericht wertete auch den mit dem Kauf des Inventars um 2,4 Mio S gekoppelten, auf 12 Jahre geschlossenen Bestandvertrag wegen "Zweckgleichwertigkeit" als provisionsbegründend. Ebenso erachtete das Berufungsgericht die Mitwirkung der Klägerin an der Zusammenführung der beiden Beklagten zu wiederholten Vertragsgesprächen als eine nachhaltige Förderung der beiderseitigen Bereitschaft zum Vertragsabschluß, wenn auch die Verhandlungspartner zunächst ihre Verhandlungen über einen Kauf abgebrochen und aus Anlaß einer vom Erstbeklagten selbst durch Zeitungseinschaltungen bekanntgegebenen Absicht zur Bestandgabe seines Lokales in einem engen zeitlichen Zusammenhang letztlich einen Bestandvertrag und einen Kauf des Inventars geschlossen hätten. Die Kausalität der von der Klägerin entwickelten Tätigkeiten für den Vertragsabschluß, die sich nicht auf eine Namhaftmachung beschränkt, sondern auch eine intensive Mitwirkung an den Verhandlungen umfaßt hätten, sei daher nicht dadurch widerlegt worden, daß die Ehefrau des Zweitbeklagten schon vor dem Einschreiten der Klägerin

von der Verkaufsabsicht des Erstbeklagten Kenntnis gehabt habe.

Der Zweitbeklagte ficht das den Zuspruch von 156.000 S bestätigende Berufungsurteil mit einem auf Abweisung des Klagebegehrens zielenden Abänderungsantrag und einem wahlweise gestellten Aufhebungsantrag an. Er stellt seine Revisionsausführungen unter die Revisionsgründe nach § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO.

Die Klägerin strebt die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nur unter den Voraussetzungen des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO und nur aus einem nach § 503 Abs 2 ZPO qualifizierten Anfechtungsgrund zulässig.

Das Zustandekommen eines Geschäftes, das zwar nach den vom Makler beförderten Bemühungen nicht unmittelbar angestrebt worden war, dem aber eine vergleichbare wirtschaftliche Bedeutung beizulegen ist, löst nach ständiger Rechtsprechung dem Grunde nach in gleicher Weise wie der Abschluß des zunächst angestrebten Geschäftes eine Provisionspflicht aus (vgl. Meinhart ImmZ 1975, 69; Schimetschek ImmZ 1983, 20; SZ 20/238, HS I/99, HS III/15, 8 Ob 175/65 = HS 5.695, SZ 43/27 u.v.a.). Nach der konkreten Fallgestaltung mag die Anspruchsableitung auf eine ergänzende Auslegung der Provisionsvereinbarung (zB HS I/99 und 8 Ob 175/65

= HS 5.695) oder auf einen außervertraglichen Rechtsgrund (zB

HS III/15, 1 Ob 165/65 = HS 5.695, Koziol in der Anm. zu JBl 1978,

254) gestützt werden, das in der Rechtsprechung aufgestellte Kriterium der sogenannten Zweckgleichwertigkeit bedarf vor allem in den Fällen ergänzender Vertragsauslösung einer verallgemeinerungsfähigen Inhaltsbestimmung durch die Beurteilung von Einzelfällen. In dieser Hinsicht kann eine nach § 502 Abs 4 Z 1 zu qualifizierende Frage des materiellen Rechtes angenommen werden, die auch zum Gegenstand der Revisionsausführungen gemacht wurde. In diesem Sinne, aber auch nur in diesem, bringen die Revisionsausführungen einen gemäß § 503 Abs 2 ZPO tauglichen Anfechtungsgrund zur Darstellung.

Die Revision ist also zulässig, aber nicht berechtigt. Die gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO), geschweige denn ein Verfahrensverstoß zufolge unrichtiger Beurteilung einer qualifizierten Frage des Verfahrensrechtes.

Das schlüssige Zustandekommen einer Provisionsvereinbarung zwischen dem Zweitbeklagten und der Klägerin, die Kausalität und Verdienstlichkeit der Bemühungen der Klägerin, hätten die Beklagten den ursprünglich in Verhandlung gestandenen Kauf abgeschlossen, haben die Vorinstanzen im Sinne der herrschenden Rechtsprechung beurteilt, ohne daß die Revisionsausführungen dazu die unrichtige Lösung einer nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO qualifizierten Frage aufzuzeigen vermöchten.

Die Vorinstanzen haben aber auch die sogenannte Zweckgleichartigkeit zutreffend bejaht:

Der Zweitbeklagte suchte als gastgewerblicher Unternehmer in einem bestimmten Gebiet eine neue Betriebsstätte. Er war sichtlich an einer Grundlage für seine unternehmerische Erwerbstätigkeit interessiert. Die Klägerin beförderte die von ihr vermittelte Verhandlung zwischen den beiden Beklagten, die vor allem die vom Erstbeklagten erzielten Umsätze und deren buchhalterische Erfassung zum Gegenstand hatte. Nach den getroffenen Feststellungen stand für den Zweitbeklagten in objektiv erkennbarer Weise sein Interesse an der Ertragsfähigkeit des durch den Erstbeklagten zum Verkauf angebotenen Unternehmens im Vordergrund. Der Zweitbeklagte sicherte sich die Möglichkeit zur Ausübung seiner gastgewerblichen Unternehmertätigkeit zwar nicht durch den Kauf des Unternehmens um einen Preis in der Größenordnung von 6 Mio S, sondern durch einen Bestandvertrag mit zwölfjähriger Laufzeit bei einem monatlichen Bestandzins von 30.000 S sowie durch den Kauf des Inventars um 2,4 Mio S. Ungeachtet der wesentlich veränderten Rechtsgrundlagen erwarb der Zweitbeklagte durch den tatsächlichen Vertragsabschluß mit dem Erstbeklagten die Nutzungsmöglichkeit an der gewerblichen Betriebsstätte zur eigenunternehmerischen Betätigung auf eine verhältnismäßig lange Zeit.

Beim Vergleich der Gegenleistungen Kaufpreis für die Vollrechtsübertragung und Bestandzins plus Inventarkaufpreis vernachlässigt der Revisionswerber bei seiner Berechnung die gebotene rentenmäßige Abzinsung. Aus der Gegenüberstellung der Gegenleistung kann kein Argument gegen die Zweckgleichartigkeit des tatsächlich zustande gekommenen mit dem ursprünglich angestrebten und von der Klägerin durch ihre geschäftlichen Bemühungen

geförderten Geschäftes gewonnen werden. Der hervorgehobene Zweck der Verschaffung einer Nutzungsmöglichkeit des Standortes zur eigenen Gewerbstätigkeit blieb gewahrt. Der wirtschaftliche Unterschied in Ansehung der Zeit und der Verfügungsmöglichkeit mochte eine Veränderung der Provisionsberechnungsgrundlagen bewirken. Da aber der im Sinne einer Pauschalierung herabgesetzte Provisionsbetrag von 156.000 S auch für die Vermittlung eines zwölfjährigen Bestandvertrages mit einem monatlichen Bestandzins von 30.000 S gekoppelt mit einem Kauf des Inventars um 2,4 Mio S nicht überhöht erscheint und in dieser Richtung auch nicht bemängelt worden ist, haben die Vorinstanzen bei der Entscheidung des Rechtsstreites keine nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO qualifizierte Rechtsfrage unrichtig gelöst. Der Revision mußte aus diesem Grunde ein Erfolg versagt bleiben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E10385

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00508.87.0226.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870226\_OGH0002\_0060OB00508\_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)