

# TE OGH 2020/4/24 8Ob23/20w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei s \*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* , vertreten durch Pacher & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Graz, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Carl Knittl, Rechtsanwalt in Wien, wegen 20.880 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 12. Dezember 2019, GZ 1 R 153/19d-16, mit dem das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 3. September 2019, GZ 54 Cg 3/19a-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

I. Die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

II. Die Revision wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

J\*\*\*\*\* (kurz Verkäufer) beauftragte die Klägerin mit Alleinvermittlungsauftrag vom 30. 5. 2017 mit der Vermittlung seiner Liegenschaft zu einem Kaufpreis von 550.000 EUR zuzüglich einer Ablöse für Luftwärme und Photovoltaik. Die Beklagte wurde im Internet auf das Exposé der Klägerin aufmerksam und kontaktierte den zuständigen Immobilienfachberater der Klägerin (kurz Berater), mit dem sie in der Folge insgesamt drei Besichtigungstermine für das Objekt vereinbarte, an denen der Berater zweimal auch selbst teilnahm. Am 11. 2. 2018 gab die Beklagte schließlich ein bis einschließlich 22. 2. 2018 gültiges verbindliches Kaufanbot zu einem Kaufpreis von 580.000 EUR ab. Dieses Angebot lehnte der Verkäufer jedoch ab. Er stellte sich unter Berücksichtigung von Sanierungskosten, der Kosten für die Luftwärmepumpe und der Photovoltaikanlage einen Betrag von zumindest 640.000 EUR vor. Nach einem Telefonat mit dem Verkäufer machte der Berater der Beklagten ein Gegenangebot von 600.000 EUR. Per E-Mail vom 16. 2. 2018 informierte er sie dann, dass der Verkäufer die angebotenen 580.000 EUR akzeptieren würde, wenn er noch die nächsten sieben Jahre die Einnahmen von der Stromerzeugung der Photovoltaikanlage bekomme. Anlässlich eines weiteren E-Mail-Verkehrs noch am selben Tag erklärte die Beklagte, dieses Angebot nicht annehmen zu können. Der Berater teilte ihr schließlich nach einem neuerlichen Telefonat mit dem Verkäufer per E-Mail vom 21. 2. 2018 mit, dass dieser die Photovoltaikanlage abgegolten haben wolle, „entweder mit einer Einmalzahlung oder dass er die nächsten Jahre die Einnahmen aus der Stromerzeugung überwiesen bekommt“.

Sowohl der Berater als auch die Beklagte gingen davon aus, dass ein Vertrag mit dem Verkäufer nicht mehr zustande

kommen werde. In der Folge kontaktierte die Beklagte den Verkäufer jedoch direkt. Im Zuge eines Treffens am 9. 3. 2018 einigte sich die Beklagte mit dem Verkäufer auf einen Kaufpreis von 580.000 EUR. Es wurde vereinbart, dass im Gegenzug die Beklagte für die notwendigen Sanierungsarbeiten auf der Liegenschaft aufkommen sollte, der Cousin des Verkäufers die Einliegerwohnung bis Ende September und der Verkäufer noch bis Ende des Jahres Räumlichkeiten des Hauses zur Lagerung seines Hausrates benützen dürfe.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten die Zahlung einer Maklerprovision von 20.880 EUR sA.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Da mit 21. 2. 2018 die Vermittlungsversuche des Maklers aufgrund der unterschiedlichen Preisvorstellungen der Beklagten und des Verkäufers gescheitert seien und die letztlich dennoch zustande gekommene Einigung auf die Initiative der Beklagten und das beiderseitige Entgegenkommen nach ausführlichen Gesprächen zwischen Verkäufer und Beklagter zurückzuführen sei, seien die zuvor erbrachten Tätigkeiten des Maklers als inadäquat zu beurteilen. Zudem sei ein wirtschaftliches Naheverhältnis zwischen der Klägerin und dem Verkäufer zu bejahen, über das die Beklagte nicht aufgeklärt worden sei.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im klagsstattgebenden Sinn ab. Auch wenn der Berater der Beklagten mit E-Mail vom 21. 2. 2018 mitgeteilt habe, der Verkäufer bestehe auf einer Abgeltung der Photovoltaikanlage, es tue ihm leid, keine besseren Nachrichten übermitteln zu können, und er hoffe, dass die Beklagte ein anderes Traumhaus finden würde, könne die nur 16 Tage später bei einem einzigen Treffen erfolgte Einigung nicht als inadäquat angesehen werden. Dies auch nicht wegen der Verschiedenheit der Gegenleistungen der Beklagten. Die Einigung sei ohne wesentliche Änderung der Verhältnisse und nicht durch die Aktivität eines Dritten, sondern durch die direkte Kontaktaufnahme der Beklagten mit dem Verkäufer zustande gekommen. Voraussetzung für die Aufklärungspflicht gemäß § 30b KSchG iVm § 6 Abs 4 Satz 3 MaklerG sei, dass der Makler mit der anderen Partei des Hauptvertrags in engem Verhältnis stehe. Im vorliegenden Fall habe kein wirtschaftliches Naheverhältnis zwischen der Klägerin und dem Verkäufer, sondern lediglich zwischen der Klägerin und der Hausbank des Verkäufers bestanden.

Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht nachträglich über Antrag der Beklagten gemäß § 508 ZPO für zulässig erklärt, weil vom Obersten Gerichtshof zu klären sei, ob wegen des Zusammenhangs zwischen Immobilienvermittlung, Finanzierung und Sicherstellung auch dann von einem die Hinweispflicht auslösenden wirtschaftlichen Naheverhältnis auszugehen sei, wenn der Auftraggeber des Maklers langjähriger Kunde jener Bank sei, mit der das Maklerunternehmen gesellschaftsrechtlich verflochten sei, und der Bankberater den Kontakt mit dem Immobilienberater hergestellt habe.

I. Die Revisionsbeantwortung der Klägerin ist verspätet. Der Abänderungsbeschluss des Berufungsgerichts mit der Mitteilung nach § 508 Abs 5 ZPO wurde der Klägerin am 18. 2. 2020 zugestellt. Die Revisionsbeantwortung wurde am 13. 3. 2020 beim Erstgericht eingebracht. Für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit ist jedoch jener Zeitpunkt maßgebend, an dem die Revisionsbeantwortung beim funktionell zuständigen (§ 507a Abs 3 Z 1 ZPO) Berufungsgericht einlangte (RIS-Justiz RS0043678 [T1]). Dies geschah hier erst am 26. 3. 2020, sohin nach Ablauf der Revisionsbeantwortungsfrist mit 17. 3. 2020 (noch vor Inkrafttreten des BGBl I 16/2020 am 22. 3. 2020).

II. Die Revision der Beklagten ist entgegen dem – nicht bindenden – Ausspruch des Berufungsgerichts mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Die Zurückweisung eines ordentlichen Rechtsmittels wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO):

### **Rechtliche Beurteilung**

1.1 Voraussetzung für einen Provisionsanspruch des Maklers ist, dass zwischen seiner Tätigkeit und dem Zustandekommen des Geschäfts ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (RS0062878). Hier ist entscheidend, ob die an sich verdienstliche und zumindest mitkausale Tätigkeit des Immobilienmaklers für das letztlich zustande gekommene Geschäft bei wertender Betrachtung der Gesamtumstände im konkreten Einzelfall als inadäquat angesehen werden muss (RS0062768 [T1]). Ein adäquater Kausalzusammenhang fehlt, wenn das angestrebte Rechtsgeschäft erst nach dem endgültigen Scheitern der Bemühungen des Vermittlers ausschließlich aufgrund anderer Umstände – etwa durch die spätere Tätigkeit einer dritten Person – zustande kommt (RS0062752). Die Frage der adäquaten Verursachung erfüllt in der Regel nur dann die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO, wenn die angefochtene Entscheidung auf einer gravierenden Fehlbeurteilung beruht (RS0110361 [T5]). Das ist hier nicht der Fall.

1.2 Bereits in der Entscheidung 6 Ob 25/06d hat der Oberste Gerichtshof in Anlehnung an die Rechtslage in Deutschland (ua) darauf abgestellt, dass die dort beklagte Käuferin von sich aus den vorerst unterbrochenen Kontakt mit dem vom Makler namhaft gemachten Verkäufer wieder aufgenommen hatte, die Initiative zum Vertragsabschluss daher gerade nicht vom anderen Vertragspartner oder einem Dritten ausgegangen war. Die von der Käuferin erreichte Reduktion des Kaufpreises wurde weder für sich genommen, noch im Zusammenhang mit dem etwa viermonatigen Zeitraum zwischen Besichtigung des Objekts und Vertragsabschluss als geeignet angesehen, um die Adäquanz der Tätigkeit des Maklers zu verneinen. Andernfalls würde, so der 6. Senat, einer Hintergehung des Provisionsanspruchs des Maklers „Tür und Tor geöffnet“ sein.

1.3 Der damals beurteilte Sachverhalt ist mit dem vorliegenden vergleichbar. Auch hier hat sich die Klägerin von sich aus, ohne dass neue Umstände hinzugetreten wären, an den Verkäufer gewandt, wobei es im Anlassfall – wie das Berufungsgericht zu Recht hervorgehoben hat – sogar nur 16 Tage vom (vermeintlichen) Scheitern der Vertragsgespräche bis zu der bei einem einzigen Treffen der Kaufvertragsparteien erzielten Einigung dauerte. Ebenso wenig ist die Auffassung des Berufungsgerichts zu beanstanden, dass die Adäquanz der Tätigkeit der Klägerin für das letztlich zustande gekommene Geschäft nicht dadurch beseitigt wird, dass sich die Beklagte und der Verkäufer unter Beibehaltung des zuletzt angebotenen Kaufpreises von 580.000 EUR und des Kaufobjekts auf eine im Detail andere als dem Verkäufer ursprünglich vor Augen stehende Form der Abgeltung der Photovoltaikanlage verständigten.

Der Einwand der Beklagten, es sei von einer den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechenden „negativen Verdienstlichkeit“ auszugehen, weil der Berater im E-Mail vom 21. 2. 2018 fälschlich ein endgültiges Scheitern der Vertragsverhandlungen kommuniziert habe, ist schon auf Sachverhaltsebene nicht nachvollziehbar: Weder der (richtigen) Aussage des Beraters, dass der Verkäufer die Photovoltaikanlage abgegolten haben möchte, entweder durch Einmalzahlung oder Überweisung der Einnahmen aus der Stromerzeugung für die nächsten Jahre, noch der von ihm verwendeten Floskel, es tue ihm leid, der Beklagten keine besseren Nachrichten übermitteln zu können, er hoffe, sie werde ein anderes Traumhaus finden, kann entnommen werden, dass ein Vertragsabschluss endgültig ausgeschlossen oder der Verkäufer abschlussunwillig wäre. Dass nicht einmal die Beklagte das glaubte, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass sie praktisch ungesäumt direkt an den Verkäufer herantrat. Schon gar nicht kann dem E-Mail-Inhalt unterstellt werden, die Klägerin hätte dem Geschäft entgegengewirkt. Eine erhebliche Rechtsfrage bringt die Beklagte mit ihren diesbezüglichen Ausführungen nicht zur Darstellung.

2.1 Dem Makler steht gemäß § 6 Abs 4 erster Satz MaklerG keine Provision zu, wenn er selbst Vertragspartner des Geschäfts wird. Dies gilt gemäß Satz 2 dieser Bestimmung auch dann, wenn das mit dem Dritten geschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler selbst gleichkommt. Bei einem sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen dem Makler und dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, hat der Makler nach Satz 3 der zitierten Bestimmung nur dann Anspruch auf Provision, wenn er den Auftraggeber unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hinweist. Gemäß § 30b KSchG ist, wenn der Auftraggeber Verbraucher ist, darauf vor Abschluss des Maklervertrags hinzuweisen. Es ist nicht erforderlich, dass unmittelbar Eigeninteressen am Hauptvertrag selbst durch den Makler wahrgenommen werden oder ein wirtschaftliches Eigengeschäft vorliegt, sondern es reicht aus, dass der Makler mit der anderen Partei des Hauptvertrags im engen Verhältnis steht. Es genügt, dass bei objektiver Betrachtung eine Beeinträchtigung der Auftraggeberinteressen nicht gänzlich ausgeschlossen erscheint. Durch die Verwendung des Konjunktivs ist eine eher weite Interpretation für das Vorliegen der Aufklärungspflicht anzunehmen (RS0114077). Ein wirtschaftliches Naheverhältnis ist jedenfalls bei Geschäftsführer- oder Gesellschaftereigenschaft des Maklers beim Dritten anzunehmen, wird aber auch in vielen Fällen konzernmäßiger Verflechtung vorliegen, wobei es von der Intensität der wirtschaftlichen Verflechtung abhängt, ob ein Hinweis iSd § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG erforderlich ist (1 Ob 79/01a unter Hinweis insb auf RV 2 BlgNr 20. GP 20). Gleichfalls ist ein wirtschaftliches Naheverhältnis bei ständiger Zusammenarbeit des Maklers mit dem Dritten anzunehmen (10 Ob 26/07g mwN). Bei der Beurteilung, ob familiäre oder wirtschaftliche Nahebeziehungen bestehen, welche die Wahrung der Auftraggeberinteressen beeinträchtigen könnten, muss stets auf den Einzelfall abgestellt werden (RS0114079 [T1]).

2.2.1 Die Beklagte argumentiert, dass der Kunde, der zu einer Mutter- oder Schwestergesellschaft der Maklerin in einer dauerhaften Rechtsbeziehung stehe, der Maklerin näher sei, als ein Kunde, der ein einziges Mal kaufe und in weiterer Folge weder die Leistungen des Maklers noch jene des dahinter stehenden Geldinstituts in Anspruch nehme. Das

Berufungsgericht hätte daher zu dem Ergebnis kommen müssen, dass ein wirtschaftliches Naheverhältnis vorliege, über das die Beklagte nicht aufgeklärt wurde.

2.2.2 Den Erwägungen der Beklagten kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Es ist unstrittig, dass zwischen der (ehemaligen) Hausbank des Verkäufers und der Maklerin aufgrund einer konzernmäßigen Verflechtung ein wirtschaftliches Naheverhältnis besteht, auf das die Beklagte auch hingewiesen wurde. Die Bank des Verkäufers, zu der er seit dem Jahr 2008 eine Geschäftsbeziehung unterhielt, ist allerdings nicht – wie die Revision teilweise insinuiert – die Muttergesellschaft der Klägerin oder übt auf diese beherrschenden Einfluss aus. Vielmehr sind die beiden Gesellschaften – eine GmbH einerseits, eine AG andererseits – letztlich über eine gemeinsame Konzernmutter verbunden. Nach den Feststellungen hatte der Verkäufer bei seiner Bank, als er mit dem Verkaufssinnen an sie herantrat und sie für ihn den Kontakt zur Klägerin herstellte, Schulden in der Höhe von insgesamt rund 169.000 EUR, wovon rund 32.000 EUR im Zusammenhang mit der zu verkaufenden Liegenschaft standen, auf der ein Höchstbetragspfandrecht von 117.000 EUR zugunsten der Bank intabuliert war. Der Verkäufer plante zwar zunächst, die Zwischenfinanzierung für ein neu anzuschaffendes Grundstück ebenfalls über seine Bank abzuwickeln, nahm davon aber Abstand und wechselte schließlich noch vor Einigung mit der Beklagten (wenngleich nach Erteilung des Alleinvermittlungsauftrags) zu einer anderen Bank.

2.2.3 In Anbetracht all dieser Umstände hat das Berufungsgericht hier eine Aufklärungspflicht der Klägerin vertretbar verneint. Die geschäftlichen Verbindungen zwischen dem Verkäufer und der Bank waren nicht dergestalt, dass sie einen Anschein einer Unbefangenheit zumindest in Frage stellende Nahebeziehung zwischen der Maklerin und dem Verkäufer begründen würden. Weder ist ein besonderes Interesse der Bank an dem allein vom Verkäufer initiierten Verkauf zu erkennen noch konnte die Bank davon profitieren, wie es möglicherweise der Fall gewesen wäre, wenn der Kredit notleidend gewesen wäre. Dass die Beklagte annimmt, es sei ein Anliegen der Maklerin, die Zufriedenheit der Kunden ihrer Schwestergesellschaft und damit die Bindung an den gesamten Konzern zu fördern, reicht, ohne dass die Maklerin selbst oder auch nur ihre Schwestergesellschaft einen (über die Provision hinausgehenden) wirtschaftlichen Vorteil aus dem konkret zu vermittelnden Geschäft zu erwarten hätten, nicht aus, um Bedenken an ihrer Unbefangenheit zu wecken.

3. Entgegen der Meinung der Beklagten kann in dem E-Mail vom 21. 2. 2018, wie bereits ausgeführt wurde, keine zu einer Minderung der Provision führende Pflichtwidrigkeit des Maklers erblickt werden.

4. Die Revision war mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

#### **Textnummer**

E128488

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

ECLI:AT:OGH0002:2020:00800B00023.20W.0424.000

#### **Im RIS seit**

10.07.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

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