

TE OGH 2024/12/17 100b55/24x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Nowotny als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Schober, Dr. Annerl, Dr. Vollmaier und die Hofrätin Dr. Wallner-Friedl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V*, vertreten durch Dr. Sacha Pajor, Rechtsanwalt in Mödling, gegen die beklagte Partei C* GmbH, *, vertreten durch Mag. Alexander Engel, Rechtsanwalt in Wien, wegen 9.468 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 13. September 2024, GZ 1 R 110/24h-16, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 12. Juni 2024, GZ 4 C 486/23h-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts – einschließlich seiner Kostenentscheidung – wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.458,67 EUR (darin 243,11 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 2.526,75 EUR (darin 166,79 EUR USt und 1.526 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Beklagte übt das Gewerbe der Immobilienvermittlung aus. Am 6. August 2020 schlossen die Klägerin als Kaufinteressentin und die Beklagte als Maklerin eine Provisionsvereinbarung über die Vermittlung des Ankaufs eines Objekts (Wohnung samt Stellplatz). Mit Kaufvertrag vom 1. September 2020 erwarb die Klägerin dieses Objekt von einer GmbH als Verkäuferin.

[2] Bei Abschluss der Provisionsvereinbarung und des Kaufvertrags war der Alleingesellschafter-Geschäftsführer der Beklagten mit 51 % an der Verkäuferin beteiligt. Er war auch der Geschäftsführer der Verkäuferin und partizipierte anteilig am Verkaufserlös. Die Beklagte war zu keinem Zeitpunkt (unmittelbar oder mittelbar) an der Verkäuferin beteiligt oder umgekehrt. Auf das Vorliegen eines wirtschaftlichen Naheverhältnisses und die Tätigkeit der Beklagten als Doppelmaklerin wurde die Klägerin (bereits im Inserat) schriftlich hingewiesen.

[3] Die Klägerin zahlte der Beklagten die vereinbarte Vermittlungsprovision von 9.468 EUR.

[4] Die Klägerin begehrt die (Rück-)Zahlung der gezahlten Provision. Zwischen der Verkäuferin und der Beklagten bestehe „Personenidentität“. Der Abschluss des Kaufvertrags komme einem Geschäft mit dem Makler selbst gleich. Es liege ein Eigengeschäft nach § 6 Abs 4 Satz 2 MaklerG vor. [4] Die Klägerin begehrt die (Rück-)Zahlung der gezahlten

Provision. Zwischen der Verkäuferin und der Beklagten bestehe „Personenidentität“. Der Abschluss des Kaufvertrags komme einem Geschäft mit dem Makler selbst gleich. Es liege ein Eigengeschäft nach Paragraph 6, Absatz 4, Satz 2 MaklerG vor.

[5] Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Es liege kein Eigengeschäft im Sinn des § 6 Abs 4 Satz 2 MaklerG vor. Es liege ein bloßes wirtschaftliches Naheverhältnis vor, auf das die Beklagte mehrfach vor Abschluss des Kaufvertrags hingewiesen habe. [5] Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Es liege kein Eigengeschäft im Sinn des Paragraph 6, Absatz 4, Satz 2 MaklerG vor. Es liege ein bloßes wirtschaftliches Naheverhältnis vor, auf das die Beklagte mehrfach vor Abschluss des Kaufvertrags hingewiesen habe.

[6] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es fehle an einem selbständigen wirtschaftlichen Interesse der Maklerin an der Erzielung der Maklerprovision, wenn es keine weiteren wirtschaftlichen Berechtigten der Maklerin gebe, die nicht auch am Verkaufserlös der Liegenschaft partizipierten. In einem solchen Fall liege eine bloße Scheinvermittlungstätigkeit vor, für die nach § 6 Abs 4 Satz 2 MaklerG kein Provisionsanspruch gebühre. [6] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es fehle an einem selbständigen wirtschaftlichen Interesse der Maklerin an der Erzielung der Maklerprovision, wenn es keine weiteren wirtschaftlichen Berechtigten der Maklerin gebe, die nicht auch am Verkaufserlös der Liegenschaft partizipierten. In einem solchen Fall liege eine bloße Scheinvermittlungstätigkeit vor, für die nach Paragraph 6, Absatz 4, Satz 2 MaklerG kein Provisionsanspruch gebühre.

[7] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies die Klage ab. Hier sei weder die beklagte Maklerin an der Verkäuferin beteiligt, noch umgekehrt. Der Umstand, dass beide juristischen Personen denselben Geschäftsführer hätten, begründe jedenfalls noch kein Eigengeschäft. Die festgestellten Beteiligungsverhältnisse seien als bloßes wirtschaftliches Naheverhältnis zu subsumieren.

[8] Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung für einen Sachverhalt wie den vorliegenden nicht bekannt sei.

[9] Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, die Entscheidung des Berufungsgerichts dahingehend abzuändern, dass das Ersturteil wiederhergestellt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[10] Die Beklagte beantragt in der Revisionsbeantwortung die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[11] Die Revision ist zulässig und berechtigt.

[1 2] 1.1. Gemäß § 6 Abs 4 Satz 1 MaklerG steht dem Makler keine Provision zu, wenn er selbst Vertragspartner des Geschäfts wird (dabei handelt es sich um ein sogenanntes Eigengeschäft im engeren Sinn). Auch wenn das mit dem Dritten geschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler selbst gleichkommt, besteht kein Provisionsanspruch des Maklers (§ 6 Abs 4 Satz 2 MaklerG; Eigengeschäft im weiteren Sinn). [12] 1.1. Gemäß Paragraph 6, Absatz 4, Satz 1 MaklerG steht dem Makler keine Provision zu, wenn er selbst Vertragspartner des Geschäfts wird (dabei handelt es sich um ein sogenanntes Eigengeschäft im engeren Sinn). Auch wenn das mit dem Dritten geschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler selbst gleichkommt, besteht kein Provisionsanspruch des Maklers (Paragraph 6, Absatz 4, Satz 2 MaklerG; Eigengeschäft im weiteren Sinn).

[1 3] 1.2. Dadurch sollen Umgehungsversuche verhindert und wirtschaftliche Verflechtungen besser erfasst werden, wobei auf den wirtschaftlichen Zweck des jeweiligen Geschäfts für den Makler abzustellen ist (ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 20). Der in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich betonte tragende Gedanke für den Ausschluss eines Provisionsanspruchs des Maklers nach § 6 Abs 4 Satz 1 und 2 MaklerG ist, dass es beim Eigengeschäft an einer verdienstlichen, den Vertragsabschluss fördernden Vermittlungstätigkeit des Maklers fehlen muss (RS0117826), weil in diesen Fällen der Makler selbst (tatsächlich oder wirtschaftlich betrachtet) zum Vertragspartner wird und daher „in eigener Sache“ verhandelt, nicht aber einen Vertragsabschluss vermittelt (RS0117826 [T2]). Zu prüfen ist, ob das vermittelte Geschäft dem wirtschaftlichen Zweck nach ein Eigengeschäft des Maklers darstellt, er also unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Vertragspartner ist. Dabei kommt es auf die Interessenlage an (RS0117826 [T3]). [13] 1.2. Dadurch sollen Umgehungsversuche verhindert und wirtschaftliche Verflechtungen besser erfasst werden, wobei auf den wirtschaftlichen Zweck des jeweiligen Geschäfts für den Makler abzustellen ist (ErläutRV 2 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 20,). Der in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich betonte tragende Gedanke für

den Ausschluss eines Provisionsanspruchs des Maklers nach Paragraph 6, Absatz 4, Satz 1 und 2 MaklerG ist, dass es beim Eigengeschäft an einer verdienstlichen, den Vertragsabschluss fördernden Vermittlungstätigkeit des Maklers fehlen muss (RS0117826), weil in diesen Fällen der Makler selbst (tatsächlich oder wirtschaftlich betrachtet) zum Vertragspartner wird und daher „in eigener Sache“ verhandelt, nicht aber einen Vertragsabschluss vermittelt (RS0117826 [T2]). Zu prüfen ist, ob das vermittelte Geschäft dem wirtschaftlichen Zweck nach ein Eigengeschäft des Maklers darstellt, er also unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Vertragspartner ist. Dabei kommt es auf die Interessenlage an (RS0117826 [T3]).

[1 4] 2.1. Ein Eigengeschäft der Beklagten im engeren Sinn liegt hier unstrittig nicht vor, weil diese nicht Vertragspartner des vermittelten Geschäfts war. Zu prüfen bleibt daher, ob aufgrund der engen personellen und wirtschaftlichen Verflechtung zwischen Verkäufer-GmbH und Makler-GmbH letztere wirtschaftlich betrachtet Vertragspartner wurde und sie „in eigener Sache“ verhandelte.

[15] 2.2. Mangels gesetzlicher Festlegung einer starren Grenze der Beteiligungsverhältnisse für die Annahme bzw den Ausschluss eines wirtschaftlichen Eigengeschäfts kommt es auf das jeweilige Gewicht der Interessen des Maklers und deren Durchsetzungsmöglichkeiten an, sodass jeweils eine Beurteilung nach den Umständen des Einzelfalls geboten ist (RS0114078). Neben allfälligen Umgehungsgeschäften wurde ein wirtschaftliches Eigengeschäft unter anderem dann bejaht, wenn bei gesellschaftsrechtlicher Verflechtung ein beherrschender Einfluss des Maklers auf die Vermieter- oder Verkäufergesellschaft besteht (7 Ob 127/03g; 4 Ob 224/10k; 3 Ob 212/19a). Das Vorliegen eines Eigengeschäfts wurde in der Rechtsprechung auch bejaht, wenn der Makler bzw der vermittelte Dritte (Verkäufer oder Vermieter) am Unternehmen des anderen entweder mehrheitlich beteiligt ist oder einen beherrschenden Einfluss auf die Geschäftsführung des anderen hat. Dies liegt dann vor, wenn der Makler und der vermittelte Dritte zueinander in einem so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, dass für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluss fördernde Vermittlungstätigkeit kein Platz bleibt (7 Ob 127/24p Rz 6; vgl 5 Ob 199/99x; 5 Ob 233/98w [auf die das Maklergesetz noch nicht anwendbar war]; 5 Ob 49/00t). [15] 2.2. Mangels gesetzlicher Festlegung einer starren Grenze der Beteiligungsverhältnisse für die Annahme bzw den Ausschluss eines wirtschaftlichen Eigengeschäfts kommt es auf das jeweilige Gewicht der Interessen des Maklers und deren Durchsetzungsmöglichkeiten an, sodass jeweils eine Beurteilung nach den Umständen des Einzelfalls geboten ist (RS0114078). Neben allfälligen Umgehungsgeschäften wurde ein wirtschaftliches Eigengeschäft unter anderem dann bejaht, wenn bei gesellschaftsrechtlicher Verflechtung ein beherrschender Einfluss des Maklers auf die Vermieter- oder Verkäufergesellschaft besteht (7 Ob 127/03g; 4 Ob 224/10k; 3 Ob 212/19a). Das Vorliegen eines Eigengeschäfts wurde in der Rechtsprechung auch bejaht, wenn der Makler bzw der vermittelte Dritte (Verkäufer oder Vermieter) am Unternehmen des anderen entweder mehrheitlich beteiligt ist oder einen beherrschenden Einfluss auf die Geschäftsführung des anderen hat. Dies liegt dann vor, wenn der Makler und der vermittelte Dritte zueinander in einem so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, dass für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluss fördernde Vermittlungstätigkeit kein Platz bleibt (7 Ob 127/24p Rz 6; vergleiche 5 Ob 199/99x; 5 Ob 233/98w [auf die das Maklergesetz noch nicht anwendbar war]; 5 Ob 49/00t).

[16] 2.3. In der Entscheidung 3 Ob 212/19a, auf die sich die Revision stützt, relevierte der Oberste Gerichtshof bei der Beurteilung des Vorliegens eines Eigengeschäfts auch die Beteiligung des Verkäufers an der Maklerin und kam zum Ergebnis, dass nicht von einem Eigengeschäft auszugehen ist, wenn der Verkäufer Geschäftsführer einer Maklergesellschaft und über eine weitere Gesellschaft zu 65 % an ihr beteiligt ist. Auf eine Beherrschung durch den Verkäufer kommt es nicht an, sondern auf die Interessen der Maklerin am Liegenschaftsverkauf. Die Maklerin selbst hat aber im Fall einer 65%igen Beteiligung des Verkäufers an ihr – anders als im umgekehrten Fall (zB der Makler ist beherrschender Gesellschafter der verkaufenden GmbH), in dem der Makler beim Verkauf der Liegenschaft mittelbar vom erzielten Kaufpreis profitiert – kein wirtschaftliches Interesse am Verkauf der Liegenschaft, weil ihr der Erlös auch nicht mittelbar zu Gute kommt, sondern zur Gänze an den Verkäufer als natürliche Person geht. Der Umstand, dass der Verkäufer gleichzeitig Gesellschafter der Maklergesellschaft ist, rechtfertigt die Annahme eines relevanten wirtschaftlichen Interesses der Maklergesellschaft am Verkauf der Liegenschaft nicht, weil sein Anteil von (nur) 65 % zu gering ist, um ihn mit der Maklergesellschaft wirtschaftlich gleichzusetzen. Ihr davon zu trennendes wirtschaftliches Interesse am Abschluss des Maklervertrags beim Verkauf der Liegenschaft als selbständige Makler-GmbH ist schon angesichts der nicht zu vernachlässigenden Beteiligung der beiden (selbständig zu beurteilenden, nicht dem Verkäufer zuzurechnenden) Minderheitsgesellschafter im Gesamtausmaß von 35 % legitim, weil Beteiligungen in diesem Ausmaß

wegen ihrer Partizipation am Erfolg der GmbH und damit an der Maklerprovision eine bloße Scheinvermittlungstätigkeit mit dem alleinigen Zweck, dem Verkäufer einen zusätzlichen Provisionsgewinn zu verschaffen, ausschließen.

[17] 3.1. Anders als in dieser Entscheidung war der Mehrheitsgesellschafter der Verkäuferin im vorliegenden Fall Alleingesellschafter der beklagten Makler-GmbH. Schon diese Beteiligung und die damit verbundene Partizipation am Erfolg der Makler-GmbH sprechen nach der genannten Entscheidung dafür, ihn mit der Maklergesellschaft wirtschaftlich gleichzusetzen. Dass ein beherrschender Einfluss dieses Alleingesellschafters (bzw bei Gleichsetzung mit der Beklagten: der Makler-GmbH) auf die Verkäuferin besteht, ist im Verfahren nicht strittig.

[18] 3.2. Hinzu kommt im vorliegenden Fall allerdings noch, dass der Alleingesellschafter der beklagten Makler-GmbH nicht nur Geschäftsführer dieser Makler-GmbH, sondern auch jener der Verkäuferin war. Entgegen der Darstellung der Beklagten in der Berufung trat für diese nicht nur eine Mitarbeiterin (allein) auf, sondern war nach den erstgerichtlichen Feststellungen der Geschäftsführer der Beklagten auch bei Abschluss der Provisionsvereinbarung anwesend (neben der Mitarbeiterin der Beklagten, die die Hauptansprechperson der Klägerin auf Seiten der Beklagten war). Dieser unterfertigte in weiterer Folge für die Verkäuferin auch den Kaufvertrag.

[19] Wie der Oberste Gerichtshof jüngst entschied, kann sich die geforderte Durchsetzungsmöglichkeit der Interessen des Maklers auch aus einer Geschäftsführeridentität ergeben (7 Ob 127/24p Rz 11). Dasselbe gilt auch hier. Der Alleingesellschafter-Geschäftsführer der Makler-GmbH handelte als geschäftsführender Mehrheitsgesellschafter der Verkäufer-GmbH im eigenen Interesse und verhandelte damit bei seiner Anwesenheit beim Abschluss der Provisionsvereinbarung und bei Unterfertigung des Kaufvertrags „in eigener Sache“. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt auch von jenen, die den Entscheidungen 4 Ob 224/10k und 7 Ob 127/03g zugrunde lagen, auf die sich das Berufungsgericht und die Beklagte zur Untermauerung ihrer Rechtsansicht stützen.

[20] 4.1. Daraus folgt, dass die Beklagte keinen Provisionsanspruch hatte. Dass die sonstigen Voraussetzungen des geltend gemachten Rückforderungsanspruchs (Leistungskondiktion) erfüllt waren, bestritt die Beklagte nicht. Der Revision der Klägerin war somit Folge zu geben und die stattgebende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

[21] 4.2. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. [21] 4.2. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E143289

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0100OB00055.24X.1217.000

Im RIS seit

21.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

24.06.2026

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