

TE OGH 2012/12/19 7Ob148/12h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J ***** GmbH, ***** , vertreten durch Dr. Stephan Müller, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Ing. W***** OG, ***** , vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wegen 5.022 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 21. März 2012, GZ 1 R 144/11i-19, womit das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 2. März 2011, GZ 11 C 419/10p-12, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Berufungsgerichts wird aufgehoben und in der Sache selbst erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.100,30 EUR (darin enthalten 183,38 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende GmbH ist Immobilienmaklerin. Die Stammeinlage wird von M***** M***** mit 36.000 EUR und Mag. Dr. D***** J***** mit 4.000 EUR gehalten. Beide Gesellschafter sind Geschäftsführer. Zwei weitere Gesellschaften haben den Sitz an derselben Adresse: die Dr. J***** GmbH & Co KG (in der Folge: GmbH & Co KG), deren Kommanditisten Mag. Dr. D***** J***** und M***** R***** A***** A***** sind, und die Komplementärin Dr. J***** Vermögensbeteiligungs GmbH, deren geschäftsführende Gesellschafter Mag. Dr. D***** J***** (55 % der Stammeinlage) und M***** R***** A***** A***** (45 % der Stammeinlage) sind. Die GmbH & Co KG ist Bauträgerin.

Zwischen der Klägerin und der Immobilienmaklerin M***** M***** bestand eine längere Geschäftsbeziehung; die Klägerin wies zu vermittelnde Immobilienobjekte nach und M***** M***** übernahm die Maklertätigkeit. Bei erfolgreicher Vermittlung sollte M***** M***** die Hälfte der lukrierten Provision an die Klägerin abführen. „Es handelt sich hiebei um eine branchenüblich bezeichnete 'a meta-Vereinbarung'“.

Im Herbst 2009 wurde M***** M***** Mitarbeiterin der Beklagten. „Bei ihrem Eintritt teilte sie ihre Geschäftsbeziehungen, insbesondere auch zur klagenden Partei, und die damit verbundenen ständigen Vereinbarungen der beklagten Partei mit. Die Gesellschafter der beklagten Partei nahmen diese Mitteilung zur Kenntnis. In weiterer Folge erfolgten zumindest zwei Vermittlungsaufträge von der klagenden Partei an die beklagte Partei, welche entsprechend den Vereinbarungen mit M***** M***** abgewickelt wurden“ (bekämpfte

Feststellungen). Die vermittelten Objekte waren zwei Mietwohnungen, die in im Eigentum der GmbH & Co KG stehenden Häusern lagen. „Die Beklagte führte die Hälfte der vereinnahmten Provisionen an die Klägerin anstandslos ab“ (bekämpfte Feststellung).

Die Klägerin erteilte hinsichtlich des von der GmbH & Co KG errichteten Wohnungseigentumsobjekts in ***** W*****, „wie in den vorherigen Fällen über M***** M*****“ an die Beklagte den Auftrag, einen Käufer für die Wohnung zu finden. Sowohl M***** M***** als auch der Beklagten war bekannt, dass die Wohnung im Eigentum der GmbH & Co KG stand. M***** M***** ersuchte den bei der Beklagten arbeitenden Praktikanten, für sie die Besichtigungen durchzuführen. Es gelang in kürzester Zeit, einen Käufer zu finden. Bei Kaufvertragsabschluss war M***** M***** selbst anwesend und übernahm vom Käufer für die Beklagte die Provision in der Höhe von 10.044 EUR und lieferte sie der Beklagten ab.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Hälfte der Provision, die sie ihr vereinbarungsgemäß schulde.

Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung. Eine derartige Vereinbarung bestehe nicht. Sie hätte nur von den Gesellschaftern geschlossen werden dürfen, was nicht geschehen sei. Falls eine Vereinbarung bestünde, entspreche sie nicht dem Gesetz, da es sich um ein Eigengeschäft der Klägerin handle und sie daher keinen Anspruch auf Provisionszahlung habe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Klägerin habe der Beklagten auf Grund der langjährigen, mit M***** M***** bestehenden Rahmenvereinbarung den Maklerauftrag erteilt. Diese Rahmenvereinbarung sei der Beklagten bekannt gewesen, sodass ihr bei Übernahme des Auftrags auch klar gewesen sei, unter welchen Bedingungen dieser erteilt worden sei. Durch die Annahme und Ausführung des Auftrags sei das Vertragsverhältnis im Sinn der Rahmenvereinbarung zustandegekommen. Die Beklagte sei nicht Auftraggeberin im Sinn des § 18 MaklerG. Sie sei schon dem Wortlaut des § 6 Abs 4 MaklerG nach nicht vom Schutzzweck der Norm erfasst. Die Bestimmung sei zwischen Makler und Konsumenten anzuwenden. Es liege kein Umgehungsgeschäft vor, weil es keine auf den Vertrag zwischen den Parteien anwendbare zwingende Bestimmung gebe. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Klägerin habe der Beklagten auf Grund der langjährigen, mit M***** M***** bestehenden Rahmenvereinbarung den Maklerauftrag erteilt. Diese Rahmenvereinbarung sei der Beklagten bekannt gewesen, sodass ihr bei Übernahme des Auftrags auch klar gewesen sei, unter welchen Bedingungen dieser erteilt worden sei. Durch die Annahme und Ausführung des Auftrags sei das Vertragsverhältnis im Sinn der Rahmenvereinbarung zustandegekommen. Die Beklagte sei nicht Auftraggeberin im Sinn des Paragraph 18, MaklerG. Sie sei schon dem Wortlaut des Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG nach nicht vom Schutzzweck der Norm erfasst. Die Bestimmung sei zwischen Makler und Konsumenten anzuwenden. Es liege kein Umgehungsgeschäft vor, weil es keine auf den Vertrag zwischen den Parteien anwendbare zwingende Bestimmung gebe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung Folge und hob das Ersturteil ohne Behandlung der Beweistrüge auf. Die Beklagte habe die Vermittlung durchgeführt, woraus die Klägerin im Sinn des § 863 ABGB schließen habe können, sie nehme ihren Auftrag stillschweigend an. Die von der Klägerin behauptete a-meta Vereinbarung sei zustande gekommen. Ein Verstoß gegen das in den besonderen Standesregeln des Rechtsverbands der Immobilien- und Vermögenstreuhänder für Immobilienmakler normierte Schriftlichkeitsgebot führe nicht zur Unwirksamkeit der Vereinbarung, weil es sich dabei lediglich um Usancen handle. Für die Beurteilung des Klagsanspruchs sei wesentlich, ob die Beklagte auf Grund ihrer Tätigkeit für den Käufer einen Provisionsanspruch lukriert habe, den sie vereinbarungsgemäß der Klägerin herausgeben müsse. Es liege kein Eigen- oder Umgehungsgeschäft vor, wenn die als Maklerin auftretende Gesellschaft keinen beherrschenden Einfluss auf ihre verkaufende Schwestergesellschaft (hier die GmbH & Co KG) habe, weil es einem Bauträger freistehen müsse, den Vertrieb der Objekte durch einen Dritten abzuwickeln. Gemäß § 6 Abs 4 MaklerG müsse aber der Makler ungeachtet dessen auf ein wirtschaftliches Naheverhältnis zum vermittelnden Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, hinweisen, damit ihm ein Provisionsanspruch zustehe. Durch den Abschluss des a-meta Geschäfts zwischen der Klägerin als Schwestergesellschaft der Eigentümerin und der Beklagten werde ein derartiges wirtschaftliches Naheverhältnis begründet, sodass die Beklagte dem Käufer gegenüber zum Hinweis im Sinn des § 6 Abs 4 MaklerG verpflichtet gewesen wäre. Dem Käufer müsse zur Wahrung der ratio legis des § 6 Abs 4 MaklerG das Naheverhältnis zwischen der Klägerin und der Bauträgergesellschaft und der Abschluss der a-meta Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten bekannt gemacht werden. Hätte die Beklagte darüber nicht aufgeklärt, stünde ihr nach § 6 Abs 4 MaklerG keine Provision zu, sodass die Provisionszahlung vom Käufer als irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld

bereicherungsrechtlich zurückgefordert werden könnte. In diesem Fall sei die Beklagte nicht zur Zahlung von 50 % der Provision verpflichtet, weil dann für die Vermittlung kein Maklerhonorar gebühre. Diese Frage müsse das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren mit der Beklagten erörtern und entsprechende Feststellungen treffen. Das Berufungsgericht gab der Berufung Folge und hob das Ersturteil ohne Behandlung der Beweisrüge auf. Die Beklagte habe die Vermittlung durchgeführt, woraus die Klägerin im Sinn des Paragraph 863, ABGB schließen habe können, sie nehme ihren Auftrag stillschweigend an. Die von der Klägerin behauptete a-meta Vereinbarung sei zustande gekommen. Ein Verstoß gegen das in den besonderen Standesregeln des Rechtsverbands der Immobilien- und Vermögenstreuhänder für Immobilienmakler normierte Schriftlichkeitsgebot führe nicht zur Unwirksamkeit der Vereinbarung, weil es sich dabei lediglich um Usancen handle. Für die Beurteilung des Klagsanspruchs sei wesentlich, ob die Beklagte auf Grund ihrer Tätigkeit für den Käufer einen Provisionsanspruch lukriert habe, den sie vereinbarungsgemäß der Klägerin herausgeben müsse. Es liege kein Eigen- oder Umgehungsgeschäft vor, wenn die als Maklerin auftretende Gesellschaft keinen beherrschenden Einfluss auf ihre verkaufende Schwestergesellschaft (hier die GmbH & Co KG) habe, weil es einem Bauträger freistehen müsse, den Vertrieb der Objekte durch einen Dritten abzuwickeln. Gemäß Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG müsse aber der Makler ungeachtet dessen auf ein wirtschaftliches Naheverhältnis zum vermittelnden Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, hinweisen, damit ihm ein Provisionsanspruch zustehe. Durch den Abschluss des a-meta Geschäfts zwischen der Klägerin als Schwestergesellschaft der Eigentümerin und der Beklagten werde ein derartiges wirtschaftliches Naheverhältnis begründet, sodass die Beklagte dem Käufer gegenüber zum Hinweis im Sinn des Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG verpflichtet gewesen wäre. Dem Käufer müsse zur Wahrung der ratio legis des Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG das Naheverhältnis zwischen der Klägerin und der Bauträgergesellschaft und der Abschluss der a-meta Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten bekannt gemacht werden. Hätte die Beklagte darüber nicht aufgeklärt, stünde ihr nach Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG keine Provision zu, sodass die Provisionszahlung vom Käufer als irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld bereicherungsrechtlich zurückgefordert werden könnte. In diesem Fall sei die Beklagte nicht zur Zahlung von 50 % der Provision verpflichtet, weil dann für die Vermittlung kein Maklerhonorar gebühre. Diese Frage müsse das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren mit der Beklagten erörtern und entsprechende Feststellungen treffen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Frage der Anwendbarkeit des § 6 Abs 4 MaklerG bei Vorliegen einer a-meta Vereinbarung mit einer in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis zum Eigentümer stehenden Drittfirma keine oberstgerichtliche Rechtsprechung existiere. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Frage der Anwendbarkeit des Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG bei Vorliegen einer a-meta Vereinbarung mit einer in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis zum Eigentümer stehenden Drittfirma keine oberstgerichtliche Rechtsprechung existiere.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, in der Sache selbst im Sinn einer Klagsabweisung zu erkennen, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, den Rekurs der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig. Er ist im Ergebnis, wenn auch im Sinn einer Klagsstattgebung, berechtigt. Im Rekursverfahren gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts gilt nämlich der Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius nicht (RIS-Justiz RS0043939, RS0043903, RS0043858). Obwohl das Berufungsgericht nicht über die Beweisrüge entschieden hat, ist die Sache spruchreif.

Die Beklagte bestreitet das Zustandekommen der a-meta Vereinbarung zwischen den Parteien, weil M***** M***** nicht berechtigt gewesen sei, eine solche zu schließen. Unstrittig wurde das Kaufobjekt von der Klägerin im Hinblick auf diese Vereinbarung M***** M***** als Mitarbeiterin und (vermeintlichen) Vertreterin der Beklagten als Geschäftsgelegenheit nachgewiesen. Sie wurde auch in diesem Sinn für die Beklagte tätig. Die Gesellschafter der Beklagten erhielten Kenntnis von den näheren Umständen und Modalitäten des Geschäfts mit der Klägerin und wollen nun den daraus lukrierten Vorteil nicht herausgeben, sondern behalten.

Überschreitet der Gewalthaber die Grenzen seiner Vollmacht, so ist der Gewaltgeber nur insofern gebunden, als er das Geschäft genehmigt oder sich den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil zuwendet (§ 1016 ABGB). Die Bestimmung

gilt nicht nur bei Überschreiten der Vertretungsmacht, sondern auch im Fall des Mangels jeder Vertretungsmacht (RIS-Justiz RS0019655). Eine anzunehmende Zuwendung des Vorteils liegt vor, wenn dem unwirksam Vertretenen bekannt war, dass der Vertreter ohne Vollmacht in seinem Namen abgeschlossen hatte, ihm weiters bekannt war, dass der Vorteil aus diesem Geschäft stammt und der Vertretene das Geschäft will (RIS-Justiz RS0014363). Die Aneignung des Vorteils gilt nur dann als Genehmigung, wenn der Vertretene von dem ohne Vollmacht geschlossenen Geschäft weiß (RIS-Justiz RS0019623). Überschreitet der Gewalthaber die Grenzen seiner Vollmacht, so ist der Gewaltgeber nur insofern gebunden, als er das Geschäft genehmigt oder sich den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil zuwendet (Paragraph 1016, ABGB). Die Bestimmung gilt nicht nur bei Überschreiten der Vertretungsmacht, sondern auch im Fall des Mangels jeder Vertretungsmacht (RIS-Justiz RS0019655). Eine anzunehmende Zuwendung des Vorteils liegt vor, wenn dem unwirksam Vertretenen bekannt war, dass der Vertreter ohne Vollmacht in seinem Namen abgeschlossen hatte, ihm weiters bekannt war, dass der Vorteil aus diesem Geschäft stammt und der Vertretene das Geschäft will (RIS-Justiz RS0014363). Die Aneignung des Vorteils gilt nur dann als Genehmigung, wenn der Vertretene von dem ohne Vollmacht geschlossenen Geschäft weiß (RIS-Justiz RS0019623).

Wie oben dargelegt hat sich die Beklagte den Vorteil aus dem Geschäft zugewendet und lehnt die Herausgabe der Provision zur Gänze ab, obwohl ihren Gesellschaftern bekannt ist, dass das Geschäft der Beklagten von der Klägerin nur im Hinblick auf die a-meta Vereinbarung zwischen ihnen nachgewiesen wurde. Ohne die Vereinbarung wäre ihr die Vermittlungsmöglichkeit nicht bekannt geworden. Die a-meta Vereinbarung zwischen den Parteien kommt damit durch Genehmigung des allenfalls zunächst vollmachtslosen Handelns von M***** M***** im Namen der Beklagten durch Vorteilszuwendung zustande.

Eine Beteiligung mehrerer Makler bei der Vermittlung eines Rechtsgeschäfts kann als Gemeinschaftsgeschäft in verschiedener Weise erfolgen, so auch in der Form, dass ein Makler, der einen Auftrag hat, davon einem anderen Makler mit der Aufforderung Mitteilung macht, einen Interessenten zu bringen (RIS-Justiz RS0062616). Ein Gemeinschaftsgeschäft wird auch als a-meta Geschäft bezeichnet, wenn die Gesamtprovision zwischen den beteiligten Maklern zu gleichen Teilen aufzuteilen ist (vgl 1 Ob 700/86, Knittl/Holzapfel, Maklerrecht Österreich, 181). Auf das a-meta Geschäft finden die Regeln des Maklergesetzes keine direkte Anwendung (Knittl/Holzapfel aaO 183). Bei einem a-meta Geschäft handelt es sich allgemein ebenso wie beim Abschluss eines Kooperationsvertrags um eine nach den Regeln des bürgerlichen Rechts zu beurteilende Innengesellschaft, bei der sich zwei oder mehrere Personen zu dem Zweck verbinden, während der Vertragsdauer eine bestimmte oder unbestimmte Anzahl von Umsatzgeschäften im Namen des jeweils Handelnden, aber auf gemeinsame Rechnung einzugehen und den Gewinn aus diesen Geschäften gleichmäßig zu teilen (RIS-Justiz RS0022498; vgl Hochedlinger in Jabornegg/Artmann, UGB², § 179 Rz 11). Das a-meta Geschäft betrifft ausschließlich das Innenverhältnis der Makler, die die Absprache getroffen haben (10 Ob 2120/96d; 1 Ob 234/97m). Eine Beteiligung mehrerer Makler bei der Vermittlung eines Rechtsgeschäfts kann als Gemeinschaftsgeschäft in verschiedener Weise erfolgen, so auch in der Form, dass ein Makler, der einen Auftrag hat, davon einem anderen Makler mit der Aufforderung Mitteilung macht, einen Interessenten zu bringen (RIS-Justiz RS0062616). Ein Gemeinschaftsgeschäft wird auch als a-meta Geschäft bezeichnet, wenn die Gesamtprovision zwischen den beteiligten Maklern zu gleichen Teilen aufzuteilen ist vergleiche 1 Ob 700/86, Knittl/Holzapfel, Maklerrecht Österreich, 181). Auf das a-meta Geschäft finden die Regeln des Maklergesetzes keine direkte Anwendung (Knittl/Holzapfel aaO 183). Bei einem a-meta Geschäft handelt es sich allgemein ebenso wie beim Abschluss eines Kooperationsvertrags um eine nach den Regeln des bürgerlichen Rechts zu beurteilende Innengesellschaft, bei der sich zwei oder mehrere Personen zu dem Zweck verbinden, während der Vertragsdauer eine bestimmte oder unbestimmte Anzahl von Umsatzgeschäften im Namen des jeweils Handelnden, aber auf gemeinsame Rechnung einzugehen und den Gewinn aus diesen Geschäften gleichmäßig zu teilen (RIS-Justiz RS0022498; vergleiche Hochedlinger in Jabornegg/Artmann, UGB², Paragraph 179, Rz 11). Das a-meta Geschäft betrifft ausschließlich das Innenverhältnis der Makler, die die Absprache getroffen haben (10 Ob 2120/96d; 1 Ob 234/97m).

Bei der Beurteilung des Rechtsfalls kommt es also nur auf das Innenverhältnis an, nämlich auf die erfolgreiche Maklertätigkeit der Mitarbeiter der Beklagten und den Eingang der Provision. Die Klägerin ist an die Beklagte nicht als oder wie ein „Eigentümer“ herantreten, sondern als Maklerin. Von der eingehenden Provision hat die Beklagte der Klägerin auf Grund der a-meta Vereinbarung die Hälfte zu bezahlen. Ob diese Provision allenfalls vom Käufer aus welchen Gründen immer bereicherungsrechtlich zurückverlangt werden könnte, ist zwischen den Parteien nicht von Relevanz, solange der Käufer einen Rückforderungsanspruch nicht einmal geltend macht. Die Beklagte ist auch vom

Schutzzweck des § 6 Abs 4 MaklerG nicht umfasst. Damit soll der Auftraggeber davor geschützt werden, Provisionsverpflichtungen einzugehen, obwohl ein Naheverhältnis zwischen Makler und Verkäufer besteht. Die Bestimmung zielt nicht darauf ab, es dem durch eine a-meta Vereinbarung gebundenen Makler zu ermöglichen, eine Provision entgegen der Vereinbarung zu behalten, auch wenn der Käufer keinen Rückforderungsanspruch stellt. Auf die Frage wie die Rechtslage dem Käufer gegenüber zu beurteilen wäre, kommt es nicht an. Bei der Beurteilung des Rechtsfalls kommt es also nur auf das Innenverhältnis an, nämlich auf die erfolgreiche Maklertätigkeit der Mitarbeiter der Beklagten und den Eingang der Provision. Die Klägerin ist an die Beklagte nicht als oder wie ein „Eigentümer“ herangetreten, sondern als Maklerin. Von der eingehenden Provision hat die Beklagte der Klägerin auf Grund der a-meta Vereinbarung die Hälfte zu bezahlen. Ob diese Provision allenfalls vom Käufer aus welchen Gründen immer bereicherungsrechtlich zurückverlangt werden könnte, ist zwischen den Parteien nicht von Relevanz, solange der Käufer einen Rückforderungsanspruch nicht einmal geltend macht. Die Beklagte ist auch vom Schutzzweck des Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG nicht umfasst. Damit soll der Auftraggeber davor geschützt werden, Provisionsverpflichtungen einzugehen, obwohl ein Naheverhältnis zwischen Makler und Verkäufer besteht. Die Bestimmung zielt nicht darauf ab, es dem durch eine a-meta Vereinbarung gebundenen Makler zu ermöglichen, eine Provision entgegen der Vereinbarung zu behalten, auch wenn der Käufer keinen Rückforderungsanspruch stellt. Auf die Frage wie die Rechtslage dem Käufer gegenüber zu beurteilen wäre, kommt es nicht an.

Es ist daher dem Klagebegehren stattzugeben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50, 41, ZPO.

Textnummer

E102903

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0070OB00148.12H.1219.000

Im RIS seit

30.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

06.03.2014

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