

TE OGH 1976/11/9 5Ob684/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sobalik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel, Dr. Marold, Dr. Samsegger und Dr. Griehsler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R*Gesellschaft m.b.H., *, vertreten durch Dr. Gottfried Eisenberger, Dr. Jörg Herzog, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei E* R*, Besitzer, *, vertreten durch Dr. Helmut Klement, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 14.964,— samt Anhang, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Berufungsgerichtes vom 9. 6. 1976, GZ 5 R 197/76-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Weiz vom 30. 3. 1976, GZ C 290/75-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil und das erstgerichtliche Urteil, das hinsichtlich der rechtskräftigen Abweisung des Mehrbegehrens auf Zahlung weiterer 8 % Zinsen aus S 14.964,— seit 18. 11. 1975 unberührt bleibt, werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind als weitere Prozeßkosten zu behandeln.

Text

Begründung:

Dem am Ankauf einer Eigentumswohnung interessierten Beklagten wurde am 23. 7. 1975 in Kanzlei der klagenden Partei die Eigentumswohnung des P* L* in *, namhaft gemacht. Der Beklagte verpflichtete sich für den Fall eines Kaufes drei Prozent des Kaufpreises samt Mehrwertsteuer als Provision zu bezahlen.

Mit der am 1. 12. 1975 eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei Zahlung des Betrages von S 14.964,— samt 12 % Zinsen seit 18. 11. 1975. Der Beklagte habe die ihm von der klagenden Partei angebotene Wohnung gekauft und hiefür einen Kaufpreis von S 430.000,— bezahlt. Die gesetzliche Provision von drei Prozent betrage S 12.900,—zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer.

Der Beklagte räumte ein, daß er diese Eigentumswohnung wohl gekauft habe. Die klagende Partei habe ihm aber unrichtige Angaben über die aushaftenden Darlehenssaldi und den Barkaufpreis gemacht und sei deshalb nicht beim Abschluß des Kaufvertrages verdienstlich geworden. Die richtigen Beträge seien ihm von einem anderen Realitätenbüro bekanntgegeben worden.

Das Erstgericht sprach der klagenden Partei den vollen Kapitalbetrag samt 4 % Zinsen seit 18. 11. 1975 zu. Lediglich das Zinsenmehrbegehren auf Zahlung weiterer 8 % aus S 14.964,— seit 18. 11. 1975 wurde abgewiesen. Die Abweisung dieses Mehrbegehrens ist in der Folge in Rechtskraft erwachsen.

Das Berufungsgericht gab auf der Grundlage der unbekämpften und für unbedenklich befundenen Feststellungen des Erstgerichtes der Berufung der beklagten Partei Folge und wies das Klagebegehren zur Gänze ab.

Den Urteilen der Untergerichte liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

P* L* war Eigentümer der Wohnung in * und beabsichtigte im Sommer 1975 diese Wohnung zu verkaufen. Er ersuchte zunächst die klagende Partei einen Käufer ausfindig zu machen, wobei sie sich bezüglich der Verkaufskonditionen mit seiner Frau R* L* in Verbindung setzen sollte. Er verständigte aber noch drei weitere Realitätenbüros von seiner Verkaufsabsicht, darunter auch die Firma A* der er einen Alleinvermittlungsauftrag erteilte, ohne hievon die klagende Partei in Kenntnis zu setzen. Zwischen Dkfm. C*, dem Geschäftsführer der klagenden Partei, und R* L* wurde der Kaufpreis mit S 235.000,— einschließlich der Provision von S 15.000,— als Anzahlung und einer Schuldübernahme von S 160.000,— festgelegt. Dem Beklagten, der am 23. 7. 1975 in die Kanzlei der klagenden Partei kam und um Bekanntgabe von Wohnadressen für den Ankauf von Eigentumswohnungen ersuchte, wurden drei Adressen, darunter auch diejenige des P* L*, genannt. Der Beklagte erklärte sich bereit, für den Fall des Kaufes drei Prozent des Kaufpreises als Provision zu bezahlen und unterschrieb auch eine diesbezügliche Erklärung. Er besichtigte in der Folge die Wohnung, konnte sich aber nicht zu einem endgültigen Abschluß entschließen. Er suchte dann das Realitätenbüro A* auf. Auch dort erhielt er die Adresse der Eigentumswohnung des P* L*. Auf seinen Hinweis, daß er diese Adresse bereits von der klagenden Partei erhalten habe und dort auch eine Verpflichtungserklärung zur Zahlung der gesetzlichen Provision unterfertigt habe, wurde ihm vom Prokuristen dieses Realitätenbüros mitgeteilt, seine Firma werde ihn für den Fall der Inanspruchnahme durch die klagende Partei dieser gegenüber vollkommen „schuld-“ und klaglos halten und die Angelegenheit mit der Firma R* bereinigen. Der Beklagte erwarb die gegenständliche Wohnung mit Kaufvertrag vom 29. 7. 1975 um S 65.000,— zuzüglich einer Schuldübernahme von S 150.000,—. Er entrichtete zugleich die gesetzliche Provision von S 5.000,— an die Firma A*. Die klagende Partei erfuhr im November 1975 vom Kauf der Wohnung durch den Beklagten und mahnte ihn, die Provision samt Mehrwertsteuer in der Höhe von S 14.964,— an sie zu bezahlen. In einem späteren Telefongespräch teilte der Prokurist der Firma A* der klagenden Partei mit, sie werde für alles aufkommen, sofern die klagende Partei den Beklagten belangen werde.

Das Erstgericht beurteilte diesen Sachverhalt dahin, daß der klagenden Partei die von ihr begehrte Provision gebühre, zumal es nur durch das Verhalten des Beklagten zu keinem Geschäftsabschluß zwischen den Streitteilen gekommen sei, obwohl die klagende Partei das ihrige zum Zustandekommen des Geschäftes geleistet habe. Der Klägerin gebührten aber nur die gesetzlichen Zinsen, weil sie den Nachweis der Inanspruchnahme des höheren Bankkredites nicht erbracht habe.

Das Berufungsgericht ging davon aus, daß auch im Falle der Nachweisprovision im Geschäftszweig der Realitätenvermittler der Anspruch auf Provision den Kausalzusammenhang zwischen der Namhaftmachung durch den Vermittler und dem Kaufabschluß und darüber hinaus die Verdienstlichkeit des Vermittlers an diesem Kaufabschluß voraussetze. Die erstgenannte Voraussetzung sei deshalb nicht gegeben, weil der Kaufabschluß zu gänzlich anderen preislichen Bedingungen erfolgt sei, als sie von der klagenden Partei dem Beklagten genannt worden seien. Der Makler müsse sich gefallen lassen, daß der Kunde einen zweiten Makler in Anspruch nehme. Er habe keinen Anspruch darauf, bei den Verhandlungen eingeschaltet zu werden, um so die Möglichkeit zu haben, das ursprüngliche Angebot entsprechend zu verbessern. Wenn dann aber ein niedrigerer als der angebotene Kaufpreis ausgehandelt wurde, ohne daß die klagende Partei dabei in irgendeiner Weise eingeschaltet war, so sei der Kauf nicht auf Grund des Angebotes der klagenden Partei, sondern erst auf Grund der Tätigkeit des zweiten Maklers zustandegekommen. Die festgestellte Namhaftmachung des dann über Einschreiten einer anderen Firma vom Beklagten gekauften Objektes reiche allein für die Annahme der Verdienstlichkeit nicht aus.

Gegen das berufungsgerichtliche Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei aus dem Revisionsgrunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Revisionsantrage, das angefochtene Urteil abzuändern und das Urteil der ersten Instanz wiederherzustellen.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Der Anspruch auf die dem Realitätenvermittler, jetzt Immobilienmakler (§§ 259 f GewO 1973), gemäß § 6 HVO gebührende Provision wird im Hinblick auf die nach dem Absatz 4 dieser Bestimmung bestehende Nutzung in diesem Geschäftszweig grundsätzlich bereits durch die bloße Namhaftmachung des Dritten, des Verkäufers oder des Käufers, erworben. Der Erwerb der Provision ist nur dadurch bedingt, daß es auf Grund der kausalen und verdienstlichen Tätigkeit des Vermieters zum Geschäftsabschluß kommt. Das Erfordernis der Verdienstlichkeit ist aber im Falle einer solchen Nachweisprovision nur sehr eingeschränkt zu verstehen. Es ist nicht notwendig, daß der Vermittler an den Kaufverhandlungen oder am Vertragsabschluß teilnimmt, oder sonst daran mitwirkt. Im Zweifel wird in einem solchen Fall das Erfordernis der „Verdienstlichkeit“ durch die bloße Namhaftmachung des Dritten erfüllt (vgl. Ehrenzweig System2 II 1 532 f; EvBl 1950/474 = HS 2401; EvBl 1957/384 = HS 2407). Der Anspruch auf die dem Realitätenvermittler, jetzt Immobilienmakler (Paragraphen 259, f GewO 1973), gemäß Paragraph 6, HVO gebührende Provision wird im Hinblick auf die nach dem Absatz 4 dieser Bestimmung bestehende Nutzung in diesem Geschäftszweig grundsätzlich bereits durch die bloße Namhaftmachung des Dritten, des Verkäufers oder des Käufers, erworben. Der Erwerb der Provision ist nur dadurch bedingt, daß es auf Grund der kausalen und verdienstlichen Tätigkeit des Vermieters zum Geschäftsabschluß kommt. Das Erfordernis der Verdienstlichkeit ist aber im Falle einer solchen Nachweisprovision nur sehr eingeschränkt zu verstehen. Es ist nicht notwendig, daß der Vermittler an den Kaufverhandlungen oder am Vertragsabschluß teilnimmt, oder sonst daran mitwirkt. Im Zweifel wird in einem solchen Fall das Erfordernis der „Verdienstlichkeit“ durch die bloße Namhaftmachung des Dritten erfüllt (vergleiche Ehrenzweig System2 römisch zwei 1 532 f; EvBl 1950/474 = HS 2401; EvBl 1957/384 = HS 2407).

Im vorliegenden Fall ist aber die Frage zu beantworten, was rechtens ist, wenn mehrere Realitätenvermittler am Zustandekommen des Geschäftes beteiligt sind und beide Provisionsansprüche erheben. Soweit festgestellt wurde, daß der vom Beklagten zur Namhaftmachung der gegenständlichen Kaufgelegenheit in Anspruch genommene zweite Realitätenvermittler gegenüber den Streitparteien erklärt hat, er werde den Beklagten bezüglich der Provisionsforderung der klagenden Partei schad- und klaglos halten, bzw für alles aufkommen, so kann dies für die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache nicht ausschlaggebend sein, weil dies das rechtliche Schicksal der eingeklagten Provisionsforderung nicht unmittelbar berühren kann.

Die internen Richtlinien für die Gewerbe der Realitäten-, Hypotheken-, Geschäfts- und Wohnungsvermittlung gehen in ihrem Punkt 10 davon aus, daß in einem solchen Fall bei gleichwertiger Verdienstlichkeit die Priorität der Namhaftmachung entscheidend sei (siehe Zedtwitz, HVG2, Anhang B, 156). Die Parteien haben sich zwar auf diese Richtlinien im erstinstanzlichen Verfahren nicht bezogen und auch nicht behauptet, daß ein den Richtlinien entsprechender Gebrauch im Gewerbe der klagenden Partei bestehe (vgl. EvBl 1967/368). Die beklagte Partei hat aber ausdrücklich die mangelnde Verdienstlichkeit der klagenden Partei bezüglich des Abschlusses des Kaufvertrages eingewendet, weil ihr diese nur unrichtige Angaben über die ausstehenden Darlehenssalden und den Barkaufpreis gemacht habe, die richtigen Beträge aber von dem anderen Realitätenbüro bekanntgegeben worden seien. Den erstgerichtlichen Feststellungen ist nicht zu entnehmen, wieso es zu der auffallenden Diskrepanz zwischen den ursprünglich gegenüber R* L* genannten Beträgen und dem Kaufpreis in dem dann rechtsanwaltlich verfaßten Kaufvertrag gekommen ist. Das Erstgericht hat diesbezüglich aber zum Ausdruck gebracht, daß der zunächst genannte Gesamtkaufpreis von S 430.000,— den derzeitigen Gegebenheiten auf dem Wohnungssektor in Graz entspreche. Nach seiner Auffassung seien bei dem dann tatsächlich abgeschlossenen Kaufvertrag „besondere Umstände“ berücksichtigt worden. Diesbezüglich fehlt es an allen näheren Behauptungen und Feststellungen, die nach den dargelegten rechtlichen Erwägungen aber entscheidungswesentlich sind. Wenn das Berufungsgericht auf die in HS 2406/102 abgedruckte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Bezug nimmt, wonach sich der Makler gefallen lassen müsse, daß der Kunde auch einen zweiten Makler in Anspruch nehmen und nicht verlangen könne, bei den späteren Verhandlungen eingeschaltet zu werden, woraus der Schluß gezogen wurde, daß der Kauf nicht auf Grund des Angebotes des ersten Maklers, sondern erst auf Grund der Tätigkeit des zweiten Vermittlers zustande gekommen sei, so ist ein derartiger Sachverhalt im gegenständlichen Verfahren noch nicht festgestellt worden. In der angeführten Entscheidung war der Sachverhalt auch insofern schon anders gelagert, als der dort „beklagte Liegenschaftserwerber, als er sich nach Ablauf einer geraumen Zeit nach der Namhaftmachung durch den ersten Realitätenvermittler zu Kaufverhandlungen entschloß, dies infolge des Angebotes eines anderen Vermittlers tat und inzwischen auf das Angebot des ersten Vermittlers bereits vergessen hatte, während im vorliegenden Falle dem Beklagten die Kaufgelegenheit am

gleichen Tage von zwei verschiedenen Realitätenvermittlern bekanntgegeben wurde und er gegenüber dem ersten Vermittler nicht zum Ausdruck gebracht hat, daß er nach Besichtigung des Objektes das Anbot als unangemessen ablehne. Die internen Richtlinien für die Gewerbe der Realitäten-, Hypotheken-, Geschäfts- und Wohnungsvermittlung gehen in ihrem Punkt 10 davon aus, daß in einem solchen Fall bei gleichwertiger Verdienstlichkeit die Priorität der Namhaftmachung entscheidend sei (siehe Zedtwitz, HVG2, Anhang B, 156). Die Parteien haben sich zwar auf diese Richtlinien im erstinstanzlichen Verfahren nicht bezogen und auch nicht behauptet, daß ein den Richtlinien entsprechender Gebrauch im Gewerbe der klagenden Partei bestehe (vergleiche EvBl 1967/368). Die beklagte Partei hat aber ausdrücklich die mangelnde Verdienstlichkeit der klagenden Partei bezüglich des Abschlusses des Kaufvertrages eingewendet, weil ihr diese nur unrichtige Angaben über die ausstehenden Darlehenssaldi und den Barkaufpreis gemacht habe, die richtigen Beträge aber von dem anderen Realitätenbüro bekanntgegeben worden seien. Den erstgerichtlichen Feststellungen ist nicht zu entnehmen, wieso es zu der auffallenden Diskrepanz zwischen den ursprünglich gegenüber R* L* genannten Beträgen und dem Kaufpreis in dem dann rechtsanwältlich verfaßten Kaufvertrag gekommen ist. Das Erstgericht hat diesbezüglich aber zum Ausdruck gebracht, daß der zunächst genannte Gesamtkaufpreis von S 430.000,— den derzeitigen Gegebenheiten auf dem Wohnungssektor in Graz entspreche. Nach seiner Auffassung seien bei dem dann tatsächlich abgeschlossenen Kaufvertrag „besondere Umstände“ berücksichtigt worden. Diesbezüglich fehlt es an allen näheren Behauptungen und Feststellungen, die nach den dargelegten rechtlichen Erwägungen aber entscheidungswesentlich sind. Wenn das Berufungsgericht auf die in HS 2406/102 abgedruckte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Bezug nimmt, wonach sich der Makler gefallen lassen müsse, daß der Kunde auch einen zweiten Makler in Anspruch nehme und nicht verlangen könne, bei den späteren Verhandlungen eingeschaltet zu werden, woraus der Schluß gezogen wurde, daß der Kauf nicht auf Grund des Angebotes des ersten Maklers, sondern erst auf Grund der Tätigkeit des zweiten Vermittlers zustande gekommen sei, so ist ein derartiger Sachverhalt im gegenständlichen Verfahren noch nicht festgestellt worden. In der angeführten Entscheidung war der Sachverhalt auch insofern schon anders gelagert, als der dort „beklagte Liegenschaftserwerber, als er sich nach Ablauf einer geraumen Zeit nach der Namhaftmachung durch den ersten Realitätenvermittler zu Kaufverhandlungen entschloß, dies infolge des Anbotes eines anderen Vermittlers tat und inzwischen auf das Anbot des ersten Vermittlers bereits vergessen hatte, während im vorliegenden Falle dem Beklagten die Kaufgelegenheit am gleichen Tage von zwei verschiedenen Realitätenvermittlern bekanntgegeben wurde und er gegenüber dem ersten Vermittler nicht zum Ausdruck gebracht hat, daß er nach Besichtigung des Objektes das Anbot als unangemessen ablehne.

Die klagende Partei hatte als Realitätenvermittler nur ihre auf den Abschluß des Geschäftes gerichtete Tätigkeit, nämlich die Namhaftmachung der Kaufgelegenheit, und das Zustandekommen dieses Geschäftes zu beweisen. Dem Beklagten als ihrem Auftraggeber oblag der Beweis, daß die Bemühungen des Vermittlers das abgeschlossene Geschäft weder veranlaßt noch auch nur mitveranlaßt haben (vgl HS 801/72, 3299/15 u.a.). Ein solcher Gegenbeweis in der von der beklagten Partei behaupteten Richtung, daß das angestrebte Rechtsgeschäft ausschließlich auf Grund der späteren Tätigkeit eines anderen Realitätenvermittlers abgeschlossen worden sei (vgl HS 3301, 3302/40), ist aber nicht durchgeführt worden, sodaß es an diesbezüglichen Feststellungen fehlt, was von der beklagten Partei schon in ihrer Berufung gerügt worden ist. Die klagende Partei hatte als Realitätenvermittler nur ihre auf den Abschluß des Geschäftes gerichtete Tätigkeit, nämlich die Namhaftmachung der Kaufgelegenheit, und das Zustandekommen dieses Geschäftes zu beweisen. Dem Beklagten als ihrem Auftraggeber oblag der Beweis, daß die Bemühungen des Vermittlers das abgeschlossene Geschäft weder veranlaßt noch auch nur mitveranlaßt haben (vergleiche HS 801/72, 3299/15 u.a.). Ein solcher Gegenbeweis in der von der beklagten Partei behaupteten Richtung, daß das angestrebte Rechtsgeschäft ausschließlich auf Grund der späteren Tätigkeit eines anderen Realitätenvermittlers abgeschlossen worden sei (vergleiche HS 3301, 3302/40), ist aber nicht durchgeführt worden, sodaß es an diesbezüglichen Feststellungen fehlt, was von der beklagten Partei schon in ihrer Berufung gerügt worden ist.

Da somit das bisher vor den Untergerichten durchgeführte Verfahren einer abschließenden rechtlichen Beurteilung noch nicht zugeführt werden kann, erweist es sich als notwendig, beide untergerichtlichen Urteile mit Ausnahme des in Rechtskraft erwachsenen Ausspruches über die Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens aufzuheben und dem Erstgericht in diesem Umfange die erforderliche Ergänzung des Verfahrens und die neuerliche Urteilsfällung aufzutragen. Dabei wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß die sogenannte „Nachweisprovision“ nach den Vereinbarungen der Streitteile drei Prozent des Kaufpreises zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer beträgt. Dies widerspricht auch nicht den Richtlinien, die im Gewerbe der klagenden Partei bestehen. Dabei könnte allerdings entgegen der

Auffassung des Erstgerichtes nur vom tatsächlich vereinbarten Kaufpreis ausgegangen werden, wie er bisher unbekämpft festgestellt worden ist, nicht aber von dem von dem Verkäufer zunächst begehrten Kaufpreis, nachdem ja entgegen der Auffassung des Erstgerichtes nicht hervorgekommen ist, daß die klagende Partei „durch Umstände die auf Seiten des Beklagten lagen, an der endgültigen Erfüllung verhindert wurde“.

Der Revision war somit Folge zu geben.

Der Kostenausspruch beruht auf dem § 52 ZPO. Der Kostenausspruch beruht auf dem Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800581

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0050OB00684.76.1109.000

Im RIS seit

14.07.2025

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2025

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