jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/6/5 6Ob71/07w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.06.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Markus S***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Hochsteger und andere Rechtsanwälte in Hallein, gegen die beklagte Partei Stadtgemeinde V*****, vertreten durch Dr. Christian Rumplmayr und andere Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wegen 9.389,16 EUR sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil und über die Rekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 15. November 2006, GZ 13 C 449/05p-19, mit denen das Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 17. Juli 2006, GZ 13 C 449/05p-15, zum Teil bestätigt und zum Teil aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

2. den

Beschluss

gefasst:

Keinem der Rekurse wird Folge gegeben.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte oberösterreichische Gemeinde erhielt den Zuschlag für die Landesgartenschau 2007, deren Planung eine Renaturierung der V***** vorsah. Deshalb trat ihr Bauamtsleiter an die Eigentümerin Dipl. Ing. A***** (künftig: Grundeigentümerin) heran, um über den Kauf eines Grundstreifens am linken Ufer der V***** zu verhandeln. Über Ersuchen der Grundeigentümerin sandte er ihr am 1. 6. 2004 die Unterlagen der Beklagten für den Kauf eines ca 520 m^2 großen Grundstreifens zu.

Am 16. 6. 2004 erteilte die Grundeigentümerin der klagenden gewerblichen Immobilienmaklerin einen Alleinvermittlungsauftrag für die Verwertung des Grundstücks Nummer 122, wobei ihr die Klägerin Provisionsfreiheit zugesichert hatte. Am 18. 6. 2004 verfasste der Geschäftsführer der Klägerin ein Schreiben, mit dem der 1972 zwischen den Rechtsvorgängern der Grundeigentümerin und der Beklagten über das Grundstück Nummer 122 geschlossene Pachtvertrag gekündigt wurde. Das Kündigungsschreiben wurde der Beklagten übermittelt. Aufgrund der darin

bekundeten Bereitschaft zu einem Gespräch über eine weitere Verpachtung über den 31. 8. 2006 hinaus, nahm der Stadtamtsdirektor der Beklagten mit der Grundeigentümerin Kontakt auf. Bei diesen Telefonaten wurde sowohl über den Kauf eines Streifens des Grundstücks als auch über die Neufassung eines Pachtvertrags gesprochen. Der Grundeigentümerin war bekannt, dass die Beklagte das Grundstück für die Landesgartenschau benötigte.

Mit Schreiben vom 4. 8. 2004 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie alleine von der Grundeigentümerin mit der Verwertung des Grundstücks beauftragt worden sei und ihre Auftraggeberin den langfristigen Nutzungsabsichten der Beklagten positiv gegenüberstehe, wobei nach Vorgabe der Auftraggeberin eine kaufmännische Lösung gefunden werden müsse. Im letzten Satz dieses Schreibens wies die Klägerin „auf die Provisionspflicht der pachtenden Partei hin, die bei Zustandekommen des Rechtsgeschäftes entsteht (siehe beiliegende Honorarrichtlinien)". Die Honorarrichtlinien des Verbands der Österreichischen Immobilientreuhänder und ein „unterschriftsreifer" Pachtvertrag mit Laufzeit vom 1. 10. 2004 bis 30. 9. 2024, in dem nur die Höhe des Pachtzinses und die Vertragsgebühr nicht fixiert waren, lagen dem Schreiben bei. Gemäß Punkt 14. dieses Vertragsentwurfs hatte jeder Vertragspartner die Kosten einer rechtsfreundlichen Beratung oder Vertretung aus Eigenem zu tragen.

Aufgrund dieses Schreibens kam es im August 2004 im Stadtamt der Beklagten zu einer Besprechung, an der der Bürgermeister der Beklagten, ihr Stadtamtsdirektor, die Grundeigentümerin und der Geschäftsführer der Klägerin teilnahmen. Letzterer forderte für die Grundeigentümerin einen Pachtzins von 3 EUR/m², den die Vertreter der Beklagten ablehnten. Der Bürgermeister brachte 1 EUR/m² ins Spiel. Er und der Stadtamtsdirektor gingen aufgrund des Verhaltens des Geschäftsführers der Klägerin davon aus, dass dieser als Vertreter der Grundeigentümerin agierte und Verhandlungspartner der Beklagten beim Abschluss des neuen Pachtvertrags ist. Sie sagten, die Pachtzinsfrage werde im Gemeinderat behandelt und vom Ergebnis berichtet werden. Der Geschäftsführer der Klägerin selbst sah sich als Vertreter der Interessen der Grundeigentümerin und beriet demgemäß die Beklagten hinsichtlich der offenen Frage des Pachtzinses nicht. Das Thema Provision wurde bei der Besprechung nicht behandelt.

Mit Schreiben vom 31. 8. 2004 teilte der Bürgermeister dem Geschäftsführer der Klägerin das Ergebnis der politischen Beratungen mit. Er bot einen Pachtzins von 0,60 EUR/m² und eine Pachtdauer von 20 Jahren ab 1. 10. 2004 bei einem beiderseitigen Kündigungsverzicht für fünf Jahre an. Er verwies auf die eingeschränkten sonstigen Verwertungsmöglichkeiten und die schlechte budgetäre Lage der Beklagten. Der Geschäftsführer der Klägerin besprach dieses Angebot mit der Grundeigentümerin und nahm dann mit Schreiben vom 13. 9. 2004 auftragsgemäß Stellung. Er suchte die Einwände der Beklagten zu entkräften und argumentierte für die Verpächterin mit den hohen Wiederherstellungskosten für die Beklagten. Er schloss einen nicht mehr verhandelbaren Pachtvertragsentwurf an und bezeichnete den 30. 9. 2004 als Ende der Annahmefrist. In seinem Antwortschreiben vom 23. 9. 2004 wiederholte der Bürgermeister sein Angebot vom 31. 8. 2004, das er mit 8. 10. 2004 befristete.

Nachdem sich der Geschäftsführer der Landesgartenschau am 4. 10. 2004 schriftlich an die Grundeigentümerin gewandt hatte, teilte der Geschäftsführer der Klägerin auch ihm mit, dass er mit der Wahrnehmung der Interessen der Grundeigentümerin beauftragt worden sei.

Am 13. 10. 2004 kam es zu einer Besprechung in Hallein, an der die Grundeigentümerin, ihr Ehemann, der Geschäftsführer der Klägerin, der Bauamtsleiter der Beklagten und der Geschäftsführer der Landesgartenschau teilnahmen. Gegenstand war nur der Kauf eines 765 m² messenden Grundstreifens aus dem Grundstück Nummer 122 am linken Ufer der V*****. Über eine mit dem Pachtvertrag verbundene Provisionszahlung wurde nicht gesprochen.

In der Punktation im Anhang zu seinem Schreiben vom 18. 10. 2004 hielt der Geschäftsführer der Klägerin die Konditionen für den Verkauf des Grundstreifens fest. Als weitere Beilagen wurden die als Ergebnis der Besprechung vom 13. 10. 2004 geänderten Urkunden, darunter der Pachtvertrag, übersandt. Mit Begleitschreiben wurde auf die aus dem Informationsblatt der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder erkennbare Provisionspflicht im Fall des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts hingewiesen. Abschließend merkte der Geschäftsführer der Klägerin an, „dass für den Fall", dass die Grundeigentümerin „keine Provisionszahlung leisten sollte", die Klägerin „berechtigt" sei, der Beklagten „die doppelte Provision in Rechnung zu stellen". Die Beklagte, der weder der Geschäftsführer der Klägerin noch die Grundeigentümerin die Vereinbarung der Provisionsfreiheit mitgeteilt hatten, reagierte nicht. Nach weiteren telefonischen und mündlichen Kontakten zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin als Vertreterin der Grundeigentümerin und dem Stadtamtsdirektor der Beklagten wurde ein „Gesamtpaket" aus Pachtvertrag,

Kaufvertrag und einer Einmalzahlung von 2.500 EUR durch die OÖ. Landesgartenschau V***** GmbH „geschnürt", das nach der Beschlussfassung im Gemeinderat am 17. 12. 2004 Anfang 2005 von den Vertragsparteien unterzeichnet wurde.

Mit Schreiben vom 23. 12. 2004 teilte der Geschäftsführer der Klägerin der Beklagten mit, dass er an sie die Provisionsrechnung für den Pachtvertrag richten werde. Er bedankte sich im eigenen Namen und im Namen der Grundeigentümerin bei allen, die das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts ermöglichten. Hierauf antwortete der Stadtamtsdirektor mit E-Mail vom 27. 12. 2004, gemäß Punkt 15. des Pachtvertrags sei nicht die Beklagte, sondern die Grundeigentümerin Auftraggeberin der Klägerin gewesen, die das Rechtsgeschäft auch nicht angebahnt habe, zumal der Kontakt bereits bestanden habe. Am 4. 1. 2005 stellte die Klägerin der Beklagten für die Vermittlung des Pachtvertrags eine Provision von 9.389,16 EUR in Rechnung.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Zahlung der Provision von 9.389,16 EUR für die Vermittlung des Pachtvertrags. Durch die widerspruchslose Kenntnisnahme der Provisionsverpflichtung, die nachfolgenden Vertragsverhandlungen und die Inanspruchnahme der Leistungen der Klägerin sei zwischen den Parteien schlüssig ein Maklervertrag geschlossen worden. Sie habe mit beiden Parteien des Pachtvertrags die Herbeiführung eines neuen Pachtvertrags vereinbart. Durch ihre vermittelnde Tätigkeit sei es zur Willensübereinstimmung zum Abschluss des Pachtvertrags gekommen. Die Beklagte habe auch nicht dem Hinweis auf die doppelte Provision im Schreiben vom 18. 10. 2004 widersprochen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe nur mit der Grundeigentümerin einen Maklervertrag geschlossen und allein in deren Interesse und Auftrag die Vertragsverhandlungen geführt. Die Beklagte habe ihr keinen Auftrag erteilt. Sie sei für die Beklagte nicht verdienstlich geworden. Sie habe den Abschluss des Pachtvertrags auch nicht vermittelt, weil der Kontakt zwischen den Vertragsparteien schon vor dem Einschreiten der Klägerin bestanden habe. Hätte der Bürgermeister der Beklagten Kenntnis von den Provisionsforderungen gehabt, hätte er den Pachtvertrag nicht abgeschlossen. Keiner der Vertreter der Beklagten habe gewusst, dass die Klägerin mit der Grundeigentümerin Provisionsfreiheit vereinbart habe. Noch vor Vertragsunterfertigung habe die Beklagte die Zahlung einer Provision abgelehnt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Rechtlich würdigte es die eingangs wiedergegebenen Feststellungen dahin, dass zwischen den Parteien trotz der Hinweise der Klägerin auf die Provisionserwartung ein Maklervertrag im Zweifel nicht zustande gekommen sei, weil das Verhalten sowohl des Geschäftsführers der Klägerin als auch der Vertreter der Beklagten nicht für den konkludenten Abschluss sprächen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge. Es hielt in Erwiderung der Beweisrüge der Beklagten fest, dass nach den Feststellungen des Erstgerichts der Geschäftsführer der Klägerin das Kündigungsschreiben der Grundeigentümerin nur verfasst (textiert) habe. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf den geltend gemachten Erhöhungsbetrag der Provision (§ 12 Abs 2 IMV, BGBl 1996/297). Dessen Vereinbarung könnte im Anlassfall nur schlüssig erfolgt sein. Da dieser Anspruch die Vereinbarung der Provisionsfreiheit mit dem anderen Auftraggeber voraussetze, erfordere das Deutlichkeitsgebot, dass die mit dem anderen bereits vereinbarte Provisionsfreiheit im Hinweis auf die Provisionserwartung enthalten sein müsse. Die Formulierung im Schreiben vom 18. 10. 2004, „wenn [die Grundeigentümerin] keine Provisionszahlung leisten sollte", sei kein (deutlicher) Hinweis darauf gewesen, dass die Provisionsfreiheit der Grundeigentümerin schon vereinbart gewesen sei. Im Umfang der auf den Erhöhungsbetrag entfallenden Hälfte des Klagebegehrens sei daher das Urteil des Erstgerichts zu bestätigen. Im Übrigen sei die Sache noch nicht spruchreif. Der Hinweis der Klägerin auf ihre Provisionserwartung im Schreiben vom 4. 8. 2004 sei hinreichend deutlich gewesen. Der Annahme eines schlüssigen Abschlusses eines Maklervertrags sei weder das Unterbleiben eines „Nachweises" der Geschäftsgelegenheit noch die ausschließliche Wahrung der Interessen nur der Grundeigentümerin entgegengestanden. Ein schlüssig mit der Beklagten geschlossener Vertrag hätte dann vorausgesetzt, dass diese Art der Vermittlung (einseitiges Vertragsverhandeln nur für die Verpächterin) auch Inhalt des zwischen den Streitteilen geschlossenen Maklervertrags geworden wäre. Habe die Grundeigentümerin die Bedingung gesetzt, dass die Beklagte entweder mit der Klägerin verhandle oder solche Vertragsverhandlungen bleiben lasse, so sei es an der Beklagten gelegen, diese Bedingung entweder zu akzeptieren oder vom Vertragsabschluss Abstand zu nehmen. Da der Pachtvertrag nur nach der Verhandlungstätigkeit der Klägerin zustande gekommen sei, sei die Klägerin ursächlich für den Abschluss des Geschäfts gewesen. Ob ein schlüssiger Vertragsabschluss erfolgt sei, könne noch nicht beurteilt werden. Nach den maßgeblichen Bestimmungen der Oö

Gemeindeordnung 1990 sei im Anlassfall der Bürgermeister nicht vertretungsbefugt gewesen. Nicht nur für den Pachtvertrag, sondern auch für den Maklervertrag sei ein Gemeinderatsbeschluss erforderlich gewesen. Für eine Heilung eines Vollmachtsmangels des Bürgermeisters durch Zuwenden des Vorteils (nämlich Entgegennahme der Dienstleistung) oder nachträgliche Genehmigung des Geschäfts komme es darauf an, ob die Mitglieder des Gemeinderats Kenntnis vom Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 4. 8. 2004 gehabt hätten, das weder an den Bürgermeister noch an den Gemeinderat gerichtet gewesen sei. Allein aus der Tatsache der Beschlussfassung des Gemeinderats über den Pachtvertrag am 17. 12. 2004 könne weder eine (nachträgliche) Genehmigung eines vom Bürgermeister schlüssig geschlossenen Maklervertrags noch dessen schlüssiger Abschluss durch den Gemeinderat selbst abgeleitet werden. Eine bloße Vermutung des Geschäftsführers der Klägerin, die Mitglieder des Gemeinderats hätten Kenntnis von der Vorgeschichte des der Beschlussfassung unterzogenen Pachtvertrags gehabt, reiche schon wegen der Regelung der Vertretungskosten im Punkt 15. des Pachtvertrags nicht für eine berechtigte Annahme, dass mit der Beschlussfassung auch der Maklervertrag umfasst und genehmigt sei.Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge. Es hielt in Erwiderung der Beweisrüge der Beklagten fest, dass nach den Feststellungen des Erstgerichts der Geschäftsführer der Klägerin das Kündigungsschreiben der Grundeigentümerin nur verfasst (textiert) habe. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf den geltend gemachten Erhöhungsbetrag der Provision (Paragraph 12, Absatz 2, IMV, BGBl 1996/297). Dessen Vereinbarung könnte im Anlassfall nur schlüssig erfolgt sein. Da dieser Anspruch die Vereinbarung der Provisionsfreiheit mit dem anderen Auftraggeber voraussetze, erfordere das Deutlichkeitsgebot, dass die mit dem anderen bereits vereinbarte Provisionsfreiheit im Hinweis auf die Provisionserwartung enthalten sein müsse. Die Formulierung im Schreiben vom 18. 10. 2004, „wenn [die Grundeigentümerin] keine Provisionszahlung leisten sollte", sei kein (deutlicher) Hinweis darauf gewesen, dass die Provisionsfreiheit der Grundeigentümerin schon vereinbart gewesen sei. Im Umfang der auf den Erhöhungsbetrag entfallenden Hälfte des Klagebegehrens sei daher das Urteil des Erstgerichts zu bestätigen. Im Übrigen sei die Sache noch nicht spruchreif. Der Hinweis der Klägerin auf ihre Provisionserwartung im Schreiben vom 4. 8. 2004 sei hinreichend deutlich gewesen. Der Annahme eines schlüssigen Abschlusses eines Maklervertrags sei weder das Unterbleiben eines „Nachweises" der Geschäftsgelegenheit noch die ausschließliche Wahrung der Interessen nur der Grundeigentümerin entgegengestanden. Ein schlüssig mit der Beklagten geschlossener Vertrag hätte dann vorausgesetzt, dass diese Art der Vermittlung (einseitiges Vertragsverhandeln nur für die Verpächterin) auch Inhalt des zwischen den Streitteilen geschlossenen Maklervertrags geworden wäre. Habe die Grundeigentümerin die Bedingung gesetzt, dass die Beklagte entweder mit der Klägerin verhandle oder solche Vertragsverhandlungen bleiben lasse, so sei es an der Beklagten gelegen, diese Bedingung entweder zu akzeptieren oder vom Vertragsabschluss Abstand zu nehmen. Da der Pachtvertrag nur nach der Verhandlungstätigkeit der Klägerin zustande gekommen sei, sei die Klägerin ursächlich für den Abschluss des Geschäfts gewesen. Ob ein schlüssiger Vertragsabschluss erfolgt sei, könne noch nicht beurteilt werden. Nach den maßgeblichen Bestimmungen der Oö Gemeindeordnung 1990 sei im Anlassfall der Bürgermeister nicht vertretungsbefugt gewesen. Nicht nur für den Pachtvertrag, sondern auch für den Maklervertrag sei ein Gemeinderatsbeschluss erforderlich gewesen. Für eine Heilung eines Vollmachtsmangels des Bürgermeisters durch Zuwenden des Vorteils (nämlich Entgegennahme der Dienstleistung) oder nachträgliche Genehmigung des Geschäfts komme es darauf an, ob die Mitglieder des Gemeinderats Kenntnis vom Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 4. 8. 2004 gehabt hätten, das weder an den Bürgermeister noch an den Gemeinderat gerichtet gewesen sei. Allein aus der Tatsache der Beschlussfassung des Gemeinderats über den Pachtvertrag am 17. 12. 2004 könne weder eine (nachträgliche) Genehmigung eines vom Bürgermeister schlüssig geschlossenen Maklervertrags noch dessen schlüssiger Abschluss durch den Gemeinderat selbst abgeleitet werden. Eine bloße Vermutung des Geschäftsführers der Klägerin, die Mitglieder des Gemeinderats hätten Kenntnis von der Vorgeschichte des der Beschlussfassung unterzogenen Pachtvertrags gehabt, reiche schon wegen der Regelung der Vertretungskosten im Punkt 15. des Pachtvertrags nicht für eine berechtigte Annahme, dass mit der Beschlussfassung auch der Maklervertrag umfasst und genehmigt sei.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gegen das Teilurteil und der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig seien, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Auslegung des § 58 Abs 2 Z 4 und Z 7 Oö GemO, zur Verdienstlichkeit eines bei Vertragsverhandlungen nur für eine ihn beauftragende Partei einschreitenden Immobilienmaklers gegenüber der anderen Partei und zur Notwendigkeit eines Hinweises auf eine schon getroffene Vereinbarung einer Provisionsfreiheit zwecks Begründung eines um bis zu 100 % erhöhten Provisionsanspruchs fehle.Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gegen das Teilurteil und der

Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig seien, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Auslegung des Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 4 und Ziffer 7, Oö GemO, zur Verdienstlichkeit eines bei Vertragsverhandlungen nur für eine ihn beauftragende Partei einschreitenden Immobilienmaklers gegenüber der anderen Partei und zur Notwendigkeit eines Hinweises auf eine schon getroffene Vereinbarung einer Provisionsfreiheit zwecks Begründung eines um bis zu 100 % erhöhten Provisionsanspruchs fehle.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin gegen das Teilurteil und ihr Rekurs sowie jener (unzutreffend als ordentlicher Revisionsrekurs bezeichneter [§ 519 Abs 2 ZPO]) der Beklagten gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts sind zulässig, aber nicht berechtigt.Die Revision der Klägerin gegen das Teilurteil und ihr Rekurs sowie jener (unzutreffend als ordentlicher Revisionsrekurs bezeichneter [§ 519 Absatz 2, ZPO]) der Beklagten gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts sind zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Zur Revision:

Gemäß § 12 Abs 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler (IMV, BGBl 1996/297) darf der Immobilienmakler mit „dem Auftraggeber" keine Provision oder sonstige Vergütung vereinbaren, die die Höchstbeträge übersteigen, die sich aus § 12 Abs 2 bis 4 und §§ 15 bis 27 der Verordnung ergeben. Wird auch mit „dem anderen Auftraggeber" eine Provision oder sonstige Vergütung vereinbart, so darf auch diese den jeweils festgelegten Höchstbetrag nicht übersteigen. Die mit „dem Auftraggeber" vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung darf aber den „zulässigen Höchstbetrag bis zu 100 Prozent überschreiten", sofern mit „dem anderen Teil" keine Provision oder sonstige Vergütung vereinbart wird (§ 12 Abs 2 Satz 1 IMV). Wird der festgelegte Höchstbetrag durch die mit „dem einen Auftraggeber" vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung nicht ausgeschöpft, so darf die mit „dem anderen Auftraggeber" vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung den festgelegten Höchstbetrag höchstens um jenen Betrag überschreiten, um den die mit dem einen Auftraggeber vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung den festgelegten Höchstbetrag unterschreitet (§ 12 Abs 2 Satz 2 IMV). Die verordneten Höchstprovisionssätze sind nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung ortsüblich (7 Ob 531/80 = MietSlg 32.595) und über § 917a ABGB zivilrechtlich relevant (vgl 8 Ob 73/04z; 4 Ob 1625/95). Nach dieser Bestimmung ist unter anderem in dem Fall, dass zum Schutz eines Vertragspartners gesetzlich bestimmt ist, dass kein höheres als ein bestimmtes Entgelt vereinbart werden darf, eine Entgeltvereinbarung soweit unwirksam, als sie dieses Höchstmaß überschreitet.Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler (IMV, BGBl 1996/297) darf der Immobilienmakler mit „dem Auftraggeber" keine Provision oder sonstige Vergütung vereinbaren, die die Höchstbeträge übersteigen, die sich aus Paragraph 12, Absatz 2 bis 4 und Paragraphen 15 bis 27 der Verordnung ergeben. Wird auch mit „dem anderen Auftraggeber" eine Provision oder sonstige Vergütung vereinbart, so darf auch diese den jeweils festgelegten Höchstbetrag nicht übersteigen. Die mit „dem Auftraggeber" vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung darf aber den „zulässigen Höchstbetrag bis zu 100 Prozent überschreiten", sofern mit „dem anderen Teil" keine Provision oder sonstige Vergütung vereinbart wird (Paragraph 12, Absatz 2, Satz 1 IMV). Wird der festgelegte Höchstbetrag durch die mit „dem einen Auftraggeber" vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung nicht ausgeschöpft, so darf die mit „dem anderen Auftraggeber" vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung den festgelegten Höchstbetrag höchstens um jenen Betrag überschreiten, um den die mit dem einen Auftraggeber vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung den festgelegten Höchstbetrag unterschreitet (Paragraph 12, Absatz 2, Satz 2 IMV). Die verordneten Höchstprovisionssätze sind nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung ortsüblich (7 Ob 531/80 = MietSlg 32.595) und über Paragraph 917 a, ABGB zivilrechtlich relevant vergleiche 8 Ob 73/04z; 4 Ob 1625/95). Nach dieser Bestimmung ist unter anderem in dem Fall, dass zum Schutz eines Vertragspartners gesetzlich bestimmt ist, dass kein höheres als ein bestimmtes Entgelt vereinbart werden darf, eine Entgeltvereinbarung soweit unwirksam, als sie dieses Höchstmaß überschreitet.

Im Anlassfall ist im gegebenen Zusammenhang nicht der konkludente Abschluss eines Maklervertrags zu prüfen, sondern ob es nach (allfälligem) Abschluss des Maklervertrags zu einer schlüssigen Änderung der Provisionsvereinbarung gekommen ist. Der Oberste Gerichtshof billigt die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass es nicht zur Vereinbarung einer (zulässigen) „doppelten" Provision im Sinn des § 12 Abs 2 IMV gekommen ist. Der Umstand, dass der eine Auftraggeber „keine Provisionszahlung leisten sollte", reicht nach dem klaren Wortlaut des § 12 Abs 2 Satz 1 IMV - einer Kundenschutzbestimmung - nicht zur Verwirklichung der Voraussetzung der

Zulässigkeit einer erhöhten Provision, dass mit diesem Auftraggeber eine Provisionsvereinbarung nicht getroffen wurde. Nach den Feststellungen begehrte die Klägerin aber die „doppelte" Provision gerade nur für den Fall, dass ihre Auftraggeberin „keine Provisionszahlung leisten sollte". Eine schlüssige Annahme dieses Angebots auf Änderung der vereinbarten Provision durch die Beklagte konnte sich nur auf diesen Fall beziehen. Eine Verpflichtung der Beklagten, in diesem Fall die „doppelte" Provision zu zahlen, wäre gesetzwidrig. Die Tatsache allein, dass mit dem einen Auftraggeber Provisionsfreiheit vereinbart wurde, genügt (selbstverständlich) nicht für die Berechtigung des Anspruchs auf die erhöhte Pension, muss doch diese vereinbart sein.Im Anlassfall ist im gegebenen Zusammenhang nicht der konkludente Abschluss eines Maklervertrags zu prüfen, sondern ob es nach (allfälligem) Abschluss des Maklervertrags zu einer schlüssigen Änderung der Provisionsvereinbarung gekommen ist. Der Oberste Gerichtshof billigt die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass es nicht zur Vereinbarung einer (zulässigen) „doppelten" Provision im Sinn des Paragraph 12, Absatz 2, IMV gekommen ist. Der Umstand, dass der eine Auftraggeber „keine Provisionszahlung leisten sollte", reicht nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 12, Absatz 2, Satz 1 IMV - einer Kundenschutzbestimmung - nicht zur Verwirklichung der Voraussetzung der Zulässigkeit einer erhöhten Provision, dass mit diesem Auftraggeber eine Provisionsvereinbarung nicht getroffen wurde. Nach den Feststellungen begehrte die Klägerin aber die „doppelte" Provision gerade nur für den Fall, dass ihre Auftraggeberin „keine Provisionszahlung leisten sollte". Eine schlüssige Annahme dieses Angebots auf Änderung der vereinbarten Provision durch die Beklagte konnte sich nur auf diesen Fall beziehen. Eine Verpflichtung der Beklagten, in diesem Fall die „doppelte" Provision zu zahlen, wäre gesetzwidrig. Die Tatsache allein, dass mit dem einen Auftraggeber Provisionsfreiheit vereinbart wurde, genügt (selbstverständlich) nicht für die Berechtigung des Anspruchs auf die erhöhte Pension, muss doch diese vereinbart sein.

2. Zu den Rekursen:

2.1. Die Beklagte wendet sich gegen die Annahme einer Provisionszahlungspflicht, weil die Klägerin als Immobilienmaklerin nicht in ihrer typischen Tätigkeit - nämlich Zusammenführung der Vertragsparteien - in Erscheinung getreten oder hiefür verdienstlich gewesen sei. Die Klägerin habe ausschließlich die Interessen der Verpächterin vertreten, sodass eine Verdienstlichkeit der Beklagten gegenüber auszuschließen sei. Damit scheitere der Provisionsanspruch auch „am Kausalzusammenhang", weil das Bemühen der Klägerin ausschließlich darin bestanden habe, die Vorstellungen der Verpächterin von einem höheren Pachtzins durchzusetzen.

Dem ist zu erwidern:

2.2. Die Klägerin ist als Doppelmaklerin tätig geworden. Das Verbot der sogenannten Doppeltätigkeit gemäß§ 5 Abs 1 MaklerG besteht unter anderem dann nicht, wenn für den betreffenden Geschäftszweig ein abweichender Geschäftsgebrauch existiert. Für den Geschäftszweig der Immobilienmakler besteht ein derartiger abweichender Geschäftsgebrauch (10 Ob 26/07g mwN; RIS-Justiz RS0062688). Der Immobilienmakler kann daher Doppelmakler sein und hiebei für eine Seite unentgeltlich tätig werden (1 Ob 240/06k). Nach § 3 Abs 1 MaklerG hat der Makler die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Dies gilt auch, wenn er zugleich für den Dritten tätig ist. Sobald der Makler als Doppelmakler tätig wird, hat er dies beiden Auftraggebern mitzuteilen. Diese Mitteilungspflicht entfällt, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass seine Doppeltätigkeit bekannt ist (§ 5 Abs 3 MaklerG). Letzteres traf im Anlassfall den Feststellungen der Vorinstanzen zufolge zu. Aus § 3 Abs 1 iVm § 5 Abs 3 MaklerG lässt sich ableiten, dass im Fall der zulässigen Doppelbeauftragung anders als im Fall der Einzelbeauftragung die beiden Maklerverträge dahin gehend zu interpretieren sind, dass der Makler zur Wahrung der Interessen der Auftraggeber lediglich im Rahmen des zu erwirkenden Interessenausgleichs verpflichtet ist (Fromherz, Kommentar zum MaklerG § 3 Rz 34; vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 18).2.2. Die Klägerin ist als Doppelmaklerin tätig geworden. Das Verbot der sogenannten Doppeltätigkeit gemäß Paragraph 5, Absatz eins, MaklerG besteht unter anderem dann nicht, wenn für den betreffenden Geschäftszweig ein abweichender Geschäftsgebrauch existiert. Für den Geschäftszweig der Immobilienmakler besteht ein derartiger abweichender Geschäftsgebrauch (10 Ob 26/07g mwN; RIS-Justiz RS0062688). Der Immobilienmakler kann daher Doppelmakler sein und hiebei für eine Seite unentgeltlich tätig werden (1 Ob 240/06k). Nach Paragraph 3, Absatz eins, MaklerG hat der Makler die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Dies gilt auch, wenn er zugleich für den Dritten tätig ist. Sobald der Makler als Doppelmakler tätig wird, hat er dies beiden Auftraggebern mitzuteilen. Diese Mitteilungspflicht entfällt, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass seine Doppeltätigkeit bekannt ist (Paragraph 5, Absatz 3, MaklerG). Letzteres traf im Anlassfall den Feststellungen der Vorinstanzen zufolge zu. Aus Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz

3, MaklerG lässt sich ableiten, dass im Fall der zulässigen Doppelbeauftragung anders als im Fall der Einzelbeauftragung die beiden Maklerverträge dahin gehend zu interpretieren sind, dass der Makler zur Wahrung der Interessen der Auftraggeber lediglich im Rahmen des zu erwirkenden Interessenausgleichs verpflichtet ist (Fromherz, Kommentar zum MaklerG Paragraph 3, Rz 34; vergleiche ErläutRV 2 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 18).

2.3. Gemäß § 6 Abs 1 MaklerG ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäß verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustandekommt.2.3. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, MaklerG ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäß verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustandekommt.

2.3.1. Nach der Rechtsprechung ist ein Auftrag an einen gewerblichen Immobilienmakler als eine der Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch bereits dann anzunehmen, wenn der Interessent die vom Vermittler für ihn entfaltete Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht. In der bloßen Annahme der Dienste eines Immobilienmaklers liegt aber nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dann kein schlüssiger Vertragsabschluss, wenn dieser erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig wurde. In einem solchen Fall könnte die Annahme der Dienste des Maklers nur dann als konkludentes Einverständnis zum Abschluss eines Maklervertrags gedeutet werden, wenn der Makler zuvor deutlich zu erkennen gab, für seine Bemühungen (auch) eine Provision von seinem Gesprächs- bzw Verhandlungspartner zu erwarten (5 Ob 120/03p mwN). Insoweit ist ausschlaggebend, ob der Vermittler seine vertragsgemäße Leistung während des Bestehens des Maklervertrags erbrachte. Eine verdienstliche Tätigkeit als Voraussetzung für den Provisionsanspruch eines gewerblichen Immobilienmaklers ist zu bejahen, wenn dessen Verhalten vertraglichen Anforderungen entspricht und es sich seiner Art nach eignet, dem Geschäftsherrn den Vertragsabschluss zu ermöglichen (1 Ob 240/06k mwN). Dessen Provisionsanspruch entsteht, wenn seine Tätigkeit das abgeschlossene Geschäft - bei wertender Betrachtung der Gesamtumstände des jeweiligen Falls - adäquat kausal (mit-)verursachte (6 Ob 25/06d mwN).

2.3.2. Die Beklagte bekämpft nicht die zutreffende Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Klägerin im Sinn dieser Rechtsprechung in ihrem Schreiben vom 4. 8. 2004 an die Beklagte deutlich ihre Provisionserwartung bekanntgab, als sie zugleich auf den von der Grundeigentümerin erteilten Alleinvermittlungsauftrag hinwies und ihre Dienste anbot.

2.3.3. Die Verdienstlichkeit ist an den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu messen (5 Ob 48/01x; RIS-Justiz RS0113789). Die Klägerin hat in ihrem Schreiben vom 4. 8. 2004, Beilage ./4, mit dem auch schon ein Entwurf des Pachtvertrags übermittelt wurde, als ihre Leistung der Beklagten angeboten, die Vorstellung der Beklagten und die Vorstellung der Verpächterin zu koordinieren. Dem wurde von den Vertretern der Beklagten schon in der ersten Besprechung nicht widersprochen. Die geschuldete Tätigkeit der Klägerin bestand also nicht bloß im Nachweis der Vertragsgelegenheit, sondern im Vermitteln durch „Koordinierung" der Vorstellungen ihrer Auftraggeber. Dass der Beklagten die Vertragsgelegenheit schon bekannt war, hätte - unter dem Gesichtspunkt der Kausalität - nur dann zum Nichtbestehen der Provisionszahlungspflicht führen können, wenn die Klägerin bloße Nachweismaklerin gewesen wäre (vgl 1 Ob 686/83 = MietSlg 35.706), was aber nach den Feststellungen nicht zutrifft. Nach diesen ist auch davon auszugehen, dass die Klägerin die der Beklagten versprochene Vermittlungstätigkeit erbrachte, konnte sie doch gerade auch durch ihre festgestellten Bemühungen, insbesondere Vertragsverhandlungen, letztlich eine Einigung ihrer beiden Auftraggeber über den Pachtvertrag mit einem Pachtzins (s Beilage ./13) herbeiführen, der dem vom Bürgermeister schon in der ersten Besprechung „ins Spiel gebrachten" entsprach. Damit steht auch - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte - die adäquate Mitursächlichkeit der Bemühungen der Klägerin für den Abschluss des Pachtvertrags fest.2.3.3. Die Verdienstlichkeit ist an den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu messen (5 Ob 48/01x; RIS-Justiz RS0113789). Die Klägerin hat in ihrem Schreiben vom 4. 8. 2004, Beilage ./4, mit dem auch schon ein Entwurf des Pachtvertrags übermittelt wurde, als ihre Leistung der Beklagten angeboten, die Vorstellung der Beklagten und die Vorstellung der Verpächterin zu koordinieren. Dem wurde von den Vertretern der Beklagten schon in der ersten Besprechung nicht widersprochen. Die geschuldete Tätigkeit der Klägerin bestand also nicht bloß im Nachweis der Vertragsgelegenheit, sondern im Vermitteln durch „Koordinierung" der Vorstellungen ihrer Auftraggeber. Dass der Beklagten die Vertragsgelegenheit schon bekannt war, hätte - unter dem Gesichtspunkt der Kausalität - nur dann zum Nichtbestehen der Provisionszahlungspflicht führen können, wenn die Klägerin bloße Nachweismaklerin gewesen wäre vergleiche 1 Ob 686/83 = MietSlg 35.706), was aber nach den Feststellungen nicht zutrifft. Nach diesen ist auch davon auszugehen, dass die Klägerin die der Beklagten versprochene Vermittlungstätigkeit erbrachte, konnte sie doch

gerade auch durch ihre festgestellten Bemühungen, insbesondere Vertragsverhandlungen, letztlich eine Einigung ihrer beiden Auftraggeber über den Pachtvertrag mit einem Pachtzins (s Beilage ./13) herbeiführen, der dem vom Bürgermeister schon in der ersten Besprechung „ins Spiel gebrachten" entsprach. Damit steht auch - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte - die adäquate Mitursächlichkeit der Bemühungen der Klägerin für den Abschluss des Pachtvertrags fest.

Dass sich der Geschäftsführer als „Vertreter der Interessen der Grundeigentümerin" sah, steht der Annahme der Verdienstlichkeit nicht entgegen, weil die Klägerin auch eine Interessenwahrungspflicht gegenüber dieser Auftraggeberin traf. Eine Verletzung von Pflichten (§ 3 Abs 1 MaklerG) der Klägerin gegenüber der Beklagten, die zu einer Mäßigung des Provisionsanspruchs (§ 3 Abs 4 MaklerG) oder gar zu dessen Entfall führte, wurde nicht behauptet und ist auch nicht festgestellt. Nach den Feststellungen ist die Annahme gerechtfertigt, dass die Klägerin insbesondere in der Frage des Pachtzinses einen Interessenausgleich erwirkte.Dass sich der Geschäftsführer als „Vertreter der Interessen der Grundeigentümerin" sah, steht der Annahme der Verdienstlichkeit nicht entgegen, weil die Klägerin auch eine Interessenwahrungspflicht gegenüber dieser Auftraggeberin traf. Eine Verletzung von Pflichten (Paragraph 3, Absatz eins, MaklerG) der Klägerin gegenüber der Beklagten, die zu einer Mäßigung des Provisionsanspruchs (Paragraph 3, Absatz 4, MaklerG) oder gar zu dessen Entfall führte, wurde nicht behauptet und ist auch nicht festgestellt. Nach den Feststellungen ist die Annahme gerechtfertigt, dass die Klägerin insbesondere in der Frage des Pachtzinses einen Interessenausgleich erwirkte.

2.4. Die Klägerin macht in ihrem Rekurs geltend, die Beklagte habe im Verfahren erster Instanz nicht eingewendet, dass ein Maklervertrag von den in der Gemeindeordnung allenfalls vorgesehenen Organen nicht genehmigt worden sei. Wegen des Neuerungsverbots habe das Berufungsgericht diese Frage nicht mehr erörtern dürfen. § 58 Abs 2 Z 7 der Oö GemO erfasse nicht die Erbringung von Dienstleistungen. Eine Genehmigung durch den Gemeinderat sei aufgrund der Regel des § 58 Abs 2 Z 4 dieser Gemeindeordnung nicht erforderlich gewesen. Wenn sie erforderlich gewesen wäre, sei dies nur als interne Willensbildung der Beklagten zu beurteilen, die die Vertretungsmacht des Bürgermeisters nicht berühre.2.4. Die Klägerin macht in ihrem Rekurs geltend, die Beklagte habe im Verfahren erster Instanz nicht eingewendet, dass ein Maklervertrag von den in der Gemeindeordnung allenfalls vorgesehenen Organen nicht genehmigt worden sei. Wegen des Neuerungsverbots habe das Berufungsgericht diese Frage nicht mehr erörtern dürfen. Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 7, der Oö GemO erfasse nicht die Erbringung von Dienstleistungen. Eine Genehmigung durch den Gemeinderat sei aufgrund der Regel des Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 4, dieser Gemeindeordnung nicht erforderlich gewesen. Wenn sie erforderlich gewesen wäre, sei dies nur als interne Willensbildung der Beklagten zu beurteilen, die die Vertretungsmacht des Bürgermeisters nicht berühre.

Dem ist entgegenzuhalten:

2.5.1. Die Beklagte hat in erster Instanz das Zustandekommen eines Maklervertrags mit der Klägerin bestritten. Auch wenn sie sich dabei nicht auf einen notwendigen, aber fehlenden Beschluss eines Gemeindeorgans berief, so hatte das Berufungsgericht im Rahmen der es bei gesetzmäßiger Ausführung der Rechtsrüge treffenden Pflicht zur allseitigen Überprüfung der rechtlichen Beurteilung (E. Kodek in Rechberger, ZPO^3 § 471 Rz 9 mwN) das Vorliegen der Voraussetzungen für den Abschluss des von der Klägerin behaupteten, für den geltend gemachten Provisionsanspruch wesentlichen Maklervertrags zu prüfen.2.5.1. Die Beklagte hat in erster Instanz das Zustandekommen eines Maklervertrags mit der Klägerin bestritten. Auch wenn sie sich dabei nicht auf einen notwendigen, aber fehlenden Beschluss eines Gemeindeorgans berief, so hatte das Berufungsgericht im Rahmen der es bei gesetzmäßiger Ausführung der Rechtsrüge treffenden Pflicht zur allseitigen Überprüfung der rechtlichen Beurteilung (E. Kodek in Rechberger, ZPO^3 Paragraph 471, Rz 9 mwN) das Vorliegen der Voraussetzungen für den Abschluss des von der Klägerin behaupteten, für den geltend gemachten Provisionsanspruch wesentlichen Maklervertrags zu prüfen.

2.5.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu§ 867 ABGB sind die in Organisationsvorschriften von juristischen Personen öffentlichen Rechts enthaltenen Beschränkungen der Vertretungsmacht der zur Vertretung berufenen Organe im Außenverhältnis wirksam (RIS-Justiz RS0014717; RS0014664). Eine solche Beschränkung ist zB das Erfordernis eines Gemeinderatsbeschlusses für Erklärungen des Bürgermeisters (4 Ob 26/01d ua; Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB^2 § 867 Rz 3 mwN). Wer mit einer Gemeinde einen Vertrag abschließt, muss die für ihre Willensbildung geltenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen beachten und auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie nicht gekannt haben sollte (7 Ob 147/05a mwN).2.5.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu Paragraph 867, ABGB sind die in Organisationsvorschriften von juristischen Personen

öffentlichen Rechts enthaltenen Beschränkungen der Vertretungsmacht der zur Vertretung berufenen Organe im Außenverhältnis wirksam (RIS-Justiz RS0014717; RS0014664). Eine solche Beschränkung ist zB das Erfordernis eines Gemeinderatsbeschlusses für Erklärungen des Bürgermeisters (4 Ob 26/01d ua; Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB^2 Paragraph 867, Rz 3 mwN). Wer mit einer Gemeinde einen Vertrag abschließt, muss die für ihre Willensbildung geltenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen beachten und auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie nicht gekannt haben sollte (7 Ob 147/05a mwN).

Auf dem Gebiet des Privatrechts können auch Hoheitsträger konkludent handeln, wenn das zur Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens berufene Organ jenes Verhalten gesetzt hat, das den Voraussetzungen des § 863 ABGB entspricht, und der durch Gesetz oder andere bekannt gemachte Vorschriften festgelegte Umfang der Vertretungsmacht nicht überschritten wird (8 ObA 214/98y = SZ 72/114 mwN). Ein Vertrag mit einer Gemeinde kann daher auch schlüssig abgeschlossen werden (8 Ob 111/07t ua). Auch wenn eine Vertretungshandlung des Bürgermeisters wegen eingeschränkter Vertretungsmacht der Gemeinde gemäß § 867 ABGB nicht zuzurechnen ist, ist der Vertragspartner jedenfalls in seinem Vertrauen auf den äußeren Tatbestand zu schützen, wenn das zuständige Organ (zB der Gemeinderat) den Anschein erweckt hat, die Handlung sei durch seine Beschlussfassung gedeckt (8 Ob 111/07t mwN; RIS-Justiz RS0014699).Auf dem Gebiet des Privatrechts können auch Hoheitsträger konkludent handeln, wenn das zur Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens berufene Organ jenes Verhalten gesetzt hat, das den Voraussetzungen des Paragraph 863, ABGB entspricht, und der durch Gesetz oder andere bekannt gemachte Vorschriften festgelegte Umfang der Vertretungsmacht nicht überschritten wird (8 ObA 214/98y = SZ 72/114 mwN). Ein Vertrag mit einer Gemeinde kann daher auch schlüssig abgeschlossen werden (8 Ob 111/07t ua). Auch wenn eine Vertretungshandlung des Bürgermeisters wegen eingeschränkter Vertretungsmacht der Gemeinde gemäß Paragraph 867, ABGB nicht zuzurechnen ist, ist der Vertragspartner jedenfalls in seinem Vertrauen auf den äußeren Tatbestand zu schützen, wenn das zuständige Organ (zB der Gemeinderat) den Anschein erweckt hat, die Handlung sei durch seine Beschlussfassung gedeckt (8 Ob 111/07t mwN; RIS-Justiz RS0014699).

Ferner kann nach der auch für Gemeinden geltenden Regel des§ 1016 ABGB etwa das vom Bürgermeister ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Rechtsgeschäft auch nachträglich genehmigt und geheilt werden. Voraussetzung einer Genehmigung ist unter anderem, dass dem unwirksam Vertretenen bekannt war, dass der Vertreter in seinem Namen abgeschlossen hat und dass der angeeignete Vorteil aus diesem Geschäft stammt (8 Ob 117/04w mwN).Ferner kann nach der auch für Gemeinden geltenden Regel des Paragraph 1016, ABGB etwa das vom Bürgermeister ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Rechtsgeschäft auch nachträglich genehmigt und geheilt werden. Voraussetzung einer Genehmigung ist unter anderem, dass dem unwirksam Vertretenen bekannt war, dass der Vertreter in seinem Namen abgeschlossen hat und dass der angeeignete Vorteil aus diesem Geschäft stammt (8 Ob 117/04w mwN).

All dies hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt.

2.5.3. Nach § 58 Abs 1 Oö GemO 1990 vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen. Ihm obliegt unter anderem die Verwaltung des Gemeindeeigentums, zu der auch die zur laufenden Geschäftsführung erforderlichen Anschaffungen gehören (§ 58 Abs 2 Z 4 Oö GemO 1990). Darunter sind jene Anschaffungen zu verstehen, die notwendig sind, um den geordneten Gang der Verwaltung sicherzustellen. Unter der laufenden Verwaltung ist die Besorgung der regelmäßig vorkommenden Verwaltungsaufgaben der Gemeinde zu verstehen, die keine weittragende finanzielle, wirtschaftliche oder politische Bedeutung haben (VwGHSlg 9989/1979 A; Putschögl/Neuhofer, Oö Gemeindeordnung 19903, 301). Das Gemeindeeigentum bilden nach der Legaldefinition des § 67 Abs 1 Oö GemO 1990 alle der Gemeinde gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie die ihr zustehenden Rechte; es besteht aus dem Gemeindevermögen, dem öffentlichen Gut und dem Gemeindegut. Dem Bürgermeister obliegt der Erwerb und die Veräußerung von beweglichen Sachen bis zu einem Betrag von 1.000 EUR (§ 58 Abs 2 Z 6 Oö GemO 1990) und „die Vergabe von Arbeiten und Lieferungen" bis zu einem Gesamtbetrag oder - bei regelmäßig wiederkehrenden Vergaben - Jahresbetrag von 0,05 % der Einnahmen des ordentlichen Gemeindevoranschlags des laufenden Haushaltsjahres, jedenfalls aber bis zu einem Betrag von 1.000 EUR (§ 58 Abs 2 Z 7 Oö GemO 1990). Die im Zug der Verwaltung des Gemeindeeigentums nötigen Anschaffungen im Sinn des § 58 Abs 2 Z 4 Oö GemO 1990 fallen ohne die Wertgrenzen der Z 6 und 7 der Gesetzesstelle in die Zuständigkeit des Bürgermeisters (Putschögl/Neuhofer aaO 295).2.5.3. Nach Paragraph 58, Absatz eins, Oö GemO 1990 vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen. Ihm obliegt unter anderem die Verwaltung des Gemeindeeigentums, zu der auch die zur laufenden Geschäftsführung erforderlichen Anschaffungen gehören (Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 4, Oö GemO 1990). Darunter sind jene

Anschaffungen zu verstehen, die notwendig sind, um den geordneten Gang der Verwaltung sicherzustellen. Unter der laufenden Verwaltung ist die Besorgung der regelmäßig vorkommenden Verwaltungsaufgaben der Gemeinde zu verstehen, die keine weittragende finanzielle, wirtschaftliche oder politische Bedeutung haben (VwGHSlg 9989/1979 A; Putschögl/Neuhofer, Oö Gemeindeordnung 19903, 301). Das Gemeindeeigentum bilden nach der Legaldefinition des Paragraph 67, Absatz eins, Oö GemO 1990 alle der Gemeinde gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie die ihr zustehenden Rechte; es besteht aus dem Gemeindevermögen, dem öffentlichen Gut und dem Gemeindegut. Dem Bürgermeister obliegt der Erwerb und die Veräußerung von beweglichen Sachen bis zu einem Betrag von 1.000 EUR (Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 6, Oö GemO 1990) und „die Vergabe von Arbeiten und Lieferungen" bis zu einem Gesamtbetrag oder - bei regelmäßig wiederkehrenden Vergaben - Jahresbetrag von 0,05 % der Einnahmen des ordentlichen Gemeindevoranschlags des laufenden Haushaltsjahres, jedenfalls aber bis zu einem Betrag von 1.000 EUR (Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 7, Oö GemO 1990). Die im Zug der Verwaltung des Gemeindeeigentums nötigen Anschaffungen im Sinn des Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 4, Oö GemO 1990 fallen ohne die Wertgrenzen der Ziffer 6 und 7 der Gesetzesstelle in die Zuständigkeit des Bürgermeisters (Putschögl/Neuhofer aaO 295).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass im Anlassfall die Beauftragung eines Immobilienmaklers mit der Vermittlung eines konkreten Pachtvertrags nicht unter § 58 Abs 2 Z 4 Oö GemO 1990 fällt, trifft zu, ist doch ein Maklervertrag keine Anschaffung. Der Abschluss des Pachtvertrags - mit der Gemeinde als Pächterin - war keine „Anschaffung" im Sinn des § 58 Abs 2 Z 4 Oö GemO 1990, weil es sich hiebei nicht um die Besorgung einer regelmäßig vorkommenden Verwaltungsaufgabe handelt. Entgegen der Auffassung der Klägerin lassen sich unter den Begriff „Arbeiten" in § 58 Abs 2 Z 7 Oö GemO 1990 zwanglos auch die Erbringung von Dienstleistungen - wie etwa die Tätigkeit eines Immobilienmaklers - einordnen. Die in dieser Gesetzesstelle normierte Wertgrenze von 1.000 EUR wurde jedoch schon von der „einfachen" Provisionsforderung der Klägerin überschritten.Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass im Anlassfall die Beauftragung eines Immobilienmaklers mit der Vermittlung eines konkreten Pachtvertrags nicht unter Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 4, Oö GemO 1990 fällt, trifft zu, ist doch ein Maklervertrag keine Anschaffung. Der Abschluss des Pachtvertrags - mit der Gemeinde als Pächterin - war keine „Anschaffung" im Sinn des Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 4, Oö GemO 1990, weil es sich hiebei nicht um die Besorgung einer regelmäßig vorkommenden Verwaltungsaufgabe handelt. Entgegen der Auffassung der Klägerin lassen sich unter den Begriff „Arbeiten" in Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer 7, Oö GemO 1990 zwanglos auch die Erbringung von Dienstleistungen - wie etwa die Tätigkeit eines Immobilienmaklers - einordnen. Die in dieser Gesetzesstelle normierte Wertgrenze von 1.000 EUR wurde jedoch schon von der „einfachen" Provisionsforderung der Klägerin überschritten.

Gemäß § 56 Abs 2 Z 2 Oö GemO 1990 obliegt dem Gemeindevorstand die Vergabe von Arbeiten zu einem Gesamtbetrag von mehr als 1.000 EUR und jedenfalls bis zu einem Betrag von 10.000 EUR. Für den Anlassfall ist diese Bestimmung im Hinblick auf die Provisionshöhe - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - einschlägig. Dem Gemeinderat obliegen nämlich nach der Generalklausel des § 43 Abs 1 Oö GemO 1990 alle in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallenden Angelegenheiten nur, soweit sie nicht ausdrücklich anderen Organen der Gemeinde vorbehalten sind.Gemäß Paragraph 56, Absatz 2, Ziffer 2, Oö GemO 1990 obliegt dem Gemeindevorstand die Vergabe von Arbeiten zu einem Gesamtbetrag von mehr als 1.000 EUR und jedenfalls bis zu einem Betrag von 10.000 EUR. Für den Anlassfall ist diese Bestimmung im Hinblick auf die Provisionshöhe - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - einschlägig. Dem Gemeinderat obliegen nämlich nach der Generalklausel des Paragraph 43, Absatz eins, Oö GemO 1990 alle in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallenden Angelegenheiten nur, soweit sie nicht ausdrücklich anderen Organen der Gemeinde vorbehalten sind.

Der Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Feststellungen nicht zur abschließenden Beantwortung der Fragen des Vertrauens auf den äußeren Tatbestand und einer Heilung eines vollmachtslosen Handelns des Bürgermeisters im Sinn des § 1016 ABGB ausreichen, tritt die Klägerin nicht entgegen. Das Erstgericht wird im fortzusetzenden Verfahren die vom Berufungsgericht für notwendig befundenen Ergänzungen unter dem Gesichtspunkt vorzunehmen haben, dass es für den Abschluss des Maklervertrags nicht eines Gemeinderatsbeschlusses, sondern eines Beschlusses des Gemeindevorstands bedurfte.Der Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Feststellungen nicht zur abschließenden Beantwortung der Fragen des Vertrauens auf den äußeren Tatbestand und einer Heilung eines vollmachtslosen Handelns des Bürgermeisters im Sinn des Paragraph 1016, ABGB ausreichen, tritt die Klägerin nicht entgegen. Das

Erstgericht wird im fortzusetzenden Verfahren die vom Berufungsgericht für notwendig befundenen Ergänzungen unter dem Gesichtspunkt vorzunehmen haben, dass es für den Abschluss des Maklervertrags nicht eines Gemeinderatsbeschlusses, sondern eines Beschlusses des Gemeindevorstands bedurfte.

3. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.3. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E88029

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0060OB00071.07W.0605.000

Im RIS seit

05.07.2008

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2016

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