

TE OGH 2002/7/2 8Ob33/02i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.07.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** GmbH, 6600 Reutte, Innsbruckerstraße 8, vertreten durch Dr. Christian Pichler, Rechtsanwalt in Reutte, gegen die beklagte Partei Roland Z*****, Unternehmer, ***** vertreten durch Dr. Hermann Tschiderer ua, Rechtsanwälte in Reutte, wegen EUR 13.081,11 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 18. Oktober 2001, GZ 4 R 317/01y-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Reutte vom 9. März 2001, GZ 3 C 334/00w-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 812,52 (darin EUR 135,42 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist gewerbsmäßige Immobilienmaklerin und schloss am 14. 4. 1999 einen Alleinvermittlungsauftrag und Maklervertrag gemäß § 14 MaklerG über den Verkauf eines Transportunternehmens. Als Provision wurden 3 % des Kaufpreises, sofern dieser S 500.000,- übersteigt, vereinbart. Im Alleinvermittlungsauftrag wurde der Auftraggeberin bekannt gegeben, dass der Makler als Doppelmakler tätig sein wird. Auf eine Annonce der Klägerin meldete sich der Beklagte telefonisch bei der Klägerin, worauf ihm vom Geschäftsführer der Klägerin mitgeteilt wurde, um welches Unternehmen es sich handelt und wie hoch der Kaufpreis sein würde. Nähere Informationen wollte der Geschäftsführer am Telefon nicht preisgeben. Bei einem anschließenden Treffen im Büro der Klägerin wurden dem Beklagten neben der Verhandlungsbasis betreffend den Kaufpreis von S 5 Mio die wesentlichsten Informationen zum Unternehmen mitgeteilt, über eine Provisionspflicht seitens des Beklagten wurde nicht gesprochen. In weiterer Folge begab sich der Beklagte zur Einholung von Informationen selbst zur Verkäuferin; der Kaufvertrag wurde von einem Notar verfasst. Die Klägerin ist gewerbsmäßige Immobilienmaklerin und schloss am 14. 4. 1999 einen Alleinvermittlungsauftrag und Maklervertrag gemäß Paragraph 14, MaklerG über den Verkauf eines Transportunternehmens. Als Provision wurden 3 % des Kaufpreises, sofern dieser S 500.000,- übersteigt, vereinbart. Im Alleinvermittlungsauftrag wurde der Auftraggeberin bekannt gegeben, dass der Makler als Doppelmakler tätig sein wird. Auf eine Annonce der Klägerin meldete sich der Beklagte telefonisch bei der Klägerin, worauf ihm vom Geschäftsführer der Klägerin mitgeteilt wurde, um welches Unternehmen es sich handelt und wie hoch der Kaufpreis sein würde. Nähere Informationen wollte der Geschäftsführer am Telefon nicht preisgeben. Bei einem anschließenden

Treffen im Büro der Klägerin wurden dem Beklagten neben der Verhandlungsbasis betreffend den Kaufpreis von 5 Mio die wesentlichsten Informationen zum Unternehmen mitgeteilt, über eine Provisionspflicht seitens des Beklagten wurde nicht gesprochen. In weiterer Folge begab sich der Beklagte zur Einholung von Informationen selbst zur Verkäuferin; der Kaufvertrag wurde von einem Notar verfasst.

Die Klägerin verrechnete sowohl der Verkäuferin, über die in der Folge das Ausgleichsverfahren eröffnet wurde, als auch dem Beklagten 150.000,-- (zuzüglich USt) als Provision, wobei keine der geforderten Zahlungen geleistet wurde.

Die Klägerin begehrt nun von dem Beklagten 180.000,-- (inkl. USt) an Provision mit der Begründung, beide Parteien seien Vollkaufleute und die Verdienstlichkeit der Klägerin sei durch die Namhaftmachung des Kaufobjektes und der Geschäftsgelegenheit gegeben. Es sei zwar keine Provision vereinbart worden, im Hinblick auf die Entgeltlichkeit einer Tätigkeit im Rahmen eines Handelsgewerbes iSd § 354 Abs 1 HGB könne jedoch ein angemessenes Entgelt gefordert werden. Es bestehe ein Handelsbrauch, dass für die Verdienstlichkeit des Immobilienmaklers die Namhaftmachung des Objektes bereits ausreichend sei. Der Vertrag zwischen den Parteien und die Zahlungsverpflichtung des Beklagten seien jedenfalls konkludent dadurch zustande gekommen, dass der Beklagte Informationen über das Kaufobjekt eingeholt habe und es ihm auf andere Weise nicht möglich gewesen sei, das Kaufobjekt kennen zu lernen. Die Klägerin begehrt nun von dem Beklagten 180.000,-- (inkl. USt) an Provision mit der Begründung, beide Parteien seien Vollkaufleute und die Verdienstlichkeit der Klägerin sei durch die Namhaftmachung des Kaufobjektes und der Geschäftsgelegenheit gegeben. Es sei zwar keine Provision vereinbart worden, im Hinblick auf die Entgeltlichkeit einer Tätigkeit im Rahmen eines Handelsgewerbes iSd Paragraph 354, Absatz eins, HGB könne jedoch ein angemessenes Entgelt gefordert werden. Es bestehe ein Handelsbrauch, dass für die Verdienstlichkeit des Immobilienmaklers die Namhaftmachung des Objektes bereits ausreichend sei. Der Vertrag zwischen den Parteien und die Zahlungsverpflichtung des Beklagten seien jedenfalls konkludent dadurch zustande gekommen, dass der Beklagte Informationen über das Kaufobjekt eingeholt habe und es ihm auf andere Weise nicht möglich gewesen sei, das Kaufobjekt kennen zu lernen.

Der Beklagte bestritt und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens mit der Begründung, zwischen den Parteien sei kein Maklervertrag zustande gekommen und die Verdienstlichkeit alleine sei für die Begründung eines Provisionsanspruches nicht ausreichend. Ein ausdrücklicher Vertrag sei nicht abgeschlossen worden. Nach herrschender Rechtsprechung sei ein schlüssiger Abschluss eines Maklervertrages nur dann anzunehmen, wenn der Makler ausdrücklich zu erkennen gebe, dass er beabsichtige, vom Dritten Provision zu begehren, und der Dritte die Tätigkeit des Maklers in Anspruch nehme, ohne dem Provisionsbegehren zu widersprechen. Wenn der Makler bereits erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig werde, liege in der bloßen Annahme seiner Dienste kein schlüssiger Vertragsabschluss. Auf die Provisionspflicht habe die Klägerin nicht ausdrücklich hingewiesen, sodass kein Maklervertrag zustande gekommen sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es sei zwar zweifellos eine Provisionspflicht der Verkäuferin entstanden, nicht jedoch eine solche des Beklagten, da dieser nicht Vertragsteil geworden sei und die Bestimmung des § 354 Abs 1 HGB ihm gegenüber nicht anwendbar sei. Grundsätzlich könne ein Makler nur von seinem Auftraggeber ein Honorar verlangen, er dürfe auch gemäß § 5 Abs 1 MaklerG ohne ausdrückliche Einwilligung des Auftraggebers nicht zugleich für den Dritten tätig werden oder von diesem eine Belohnung annehmen, diese Einwilligung sei im gegenständlichen Fall jedoch vorgelegen. Handle der vermittelnde Kaufmann lediglich im eigenen Interesse oder im Interesse eines Dritten, so zum Beispiel als Vertreter des Verkäufers, so habe der Vertragspartner des Dritten keine Provision zu zahlen, auch wenn ihm die Tätigkeit des Kaufmannes zugute komme. Dass der Beklagte Kaufmann sei, sei für den gesetzlichen Vergütungsanspruch des § 354 Abs 1 HGB ohne Belang. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und führte dazu aus, dass Immobilienmaklerverträge nach dem MaklerG 1996 nicht formbedürftig seien und daher grundsätzlich auch schlüssig abgeschlossen werden könnten. Auftraggeber könne auch der Interessent sein, der der Vermittlung durch den Makler zumindest schlüssig zugestimmt habe. Für die schlüssige Zustimmung reiche es aus, wenn der Auftraggeber sich der Vermittlung nutzbringend bedient habe, die vom Immobilienmakler für ihn entfaltete Tätigkeit kenne und ihr nicht widerspreche. Allerdings sei in der Annahme der Maklerdienste durch den Interessenten allein noch kein stillschweigender Vertragsabschluss zu sehen, wenn der Immobilienmakler erkennbar bereits für einen anderen Auftraggeber handle. Auch in einem solchen Fall jedoch könne der Immobilienmakler seinen Provisionsanspruch wahren, wenn er auf seine Provisionserwartung hinweise. Die Argumentation der Klägerin, wonach der Hinweis auf eine Provisionspflicht im konkreten Fall nicht notwendig gewesen sei, da es sich bei den beiden Parteien um Kaufleute handle und daher der § 354 HGB

anzuwenden sei, wonach jemand, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, dafür auch ohne Verabredung Provision fordern kann, greife nicht, da die Regelung des Maklergesetzes lex specialis zu § 354 HGB sei und dieser daher vorgehe. Abgesehen davon sei es nicht von Bedeutung, dass der Beklagte Kaufmann sei, da die Kaufmannseigenschaft des Beklagten keine Voraussetzung für die Anwendung des § 354 HGB sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, sie im klagsstattgebenden Sinn abzuändern. Der Beklagte bestritt und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens mit der Begründung, zwischen den Parteien sei kein Maklervertrag zustande gekommen und die Verdienstlichkeit alleine sei für die Begründung eines Provisionsanspruches nicht ausreichend. Ein ausdrücklicher Vertrag sei nicht abgeschlossen worden. Nach herrschender Rechtsprechung sei ein schlüssiger Abschluss eines Maklervertrages nur dann anzunehmen, wenn der Makler ausdrücklich zu erkennen gebe, dass er beabsichtige, vom Dritten Provision zu begehren, und der Dritte die Tätigkeit des Maklers in Anspruch nehme, ohne dem Provisionsbegehren zu widersprechen. Wenn der Makler bereits erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig werde, liege in der bloßen Annahme seiner Dienste kein schlüssiger Vertragsabschluss. Auf die Provisionspflicht habe die Klägerin nicht ausdrücklich hingewiesen, sodass kein Maklervertrag zustande gekommen sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es sei zwar zweifellos eine Provisionspflicht der Verkäuferin entstanden, nicht jedoch eine solche des Beklagten, da dieser nicht Vertragsteil geworden sei und die Bestimmung des Paragraph 354, Absatz eins, HGB ihm gegenüber nicht anwendbar sei. Grundsätzlich könne ein Makler nur von seinem Auftraggeber ein Honorar verlangen, er dürfe auch gemäß Paragraph 5, Absatz eins, MaklerG ohne ausdrückliche Einwilligung des Auftraggebers nicht zugleich für den Dritten tätig werden oder von diesem eine Belohnung annehmen, diese Einwilligung sei im gegenständlichen Fall jedoch vorgelegen. Handle der vermittelnde Kaufmann lediglich im eigenen Interesse oder im Interesse eines Dritten, so zum Beispiel als Vertreter des Verkäufers, so habe der Vertragspartner des Dritten keine Provision zu zahlen, auch wenn ihm die Tätigkeit des Kaufmannes zugute komme. Dass der Beklagte Kaufmann sei, sei für den gesetzlichen Vergütungsanspruch des Paragraph 354, Absatz eins, HGB ohne Belang. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und führte dazu aus, dass Immobilienmaklerverträge nach dem MaklerG 1996 nicht formbedürftig seien und daher grundsätzlich auch schlüssig abgeschlossen werden könnten. Auftraggeber könne auch der Interessent sein, der der Vermittlung durch den Makler zumindest schlüssig zugestimmt habe. Für die schlüssige Zustimmung reiche es aus, wenn der Auftraggeber sich der Vermittlung nutzbringend bedient habe, die vom Immobilienmakler für ihn entfaltete Tätigkeit kenne und ihr nicht widerspreche. Allerdings sei in der Annahme der Maklerdienste durch den Interessenten allein noch kein stillschweigender Vertragsabschluss zu sehen, wenn der Immobilienmakler erkennbar bereits für einen anderen Auftraggeber handle. Auch in einem solchen Fall jedoch könne der Immobilienmakler seinen Provisionsanspruch wahren, wenn er auf seine Provisionserwartung hinweise. Die Argumentation der Klägerin, wonach der Hinweis auf eine Provisionspflicht im konkreten Fall nicht notwendig gewesen sei, da es sich bei den beiden Parteien um Kaufleute handle und daher der Paragraph 354, HGB anzuwenden sei, wonach jemand, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, dafür auch ohne Verabredung Provision fordern kann, greife nicht, da die Regelung des Maklergesetzes lex specialis zu Paragraph 354, HGB sei und dieser daher vorgehe. Abgesehen davon sei es nicht von Bedeutung, dass der Beklagte Kaufmann sei, da die Kaufmannseigenschaft des Beklagten keine Voraussetzung für die Anwendung des Paragraph 354, HGB sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, sie im klagsstattgebenden Sinn abzuändern.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin ist zulässig, da Rechtsprechung zum Verhältnis des HGB zum MaklerG 1996 fehlt, sie ist aber nicht berechtigt.

Grundsätzlich kann ein Maklervertrag mit dem Interessenten schlüssig

zustandekommen (8 Ob 702/89 = HS 22.319 - JBl 1991, 727 = ecolex

1991, 381 = RdW 1991, 355 = AnwBl 1992, 252). Von einem

Vertragsabschluss ist demgemäß schon auszugehen, wenn sich der

Interessent der Dienste des Maklers bedient und ihrer Leistung nicht

widerspricht (RIS-Justiz RS0062497, EvBl 1967/368, SZ 40/161). Wenn allerdings der Makler - für den Interessenten erkennbar - bereits für einen anderen arbeitet, so bedarf es, um einen Provisionsanspruch gegen den Interessenten zu begründen, einer Provisionsvereinbarung mit dem Interessenten, wobei ein Hinweis auf die Provisionserwartung des Maklers genügt (vgl 1 Ob 563/95 = ecolex 1995, 800 = HS 26.347, Fromherz, MaklerG, § 1, Rz 46, mwN). Das Recht, vom Dritten eine Provision fordern zu können, beruht auf dem abweichenden Handelsbrauch, wonach der Immobilienmakler entgegen dem sonst für den Handelsvertreter bestehenden Verbot, ohne Einwilligung des Geschäftsherrn vom Dritten eine Provision oder sonstige Belohnung anzunehmen, vom Dritten Provision fordern kann (4 Ob 366/85 = SZ 58/157 = ÖBl 1986, 22 = MietSlg XXXVII/40).

Da die Klägerin für den Beklagten erkennbar bereits für einen anderen, nämlich die Verkäuferin, als Makler auftrat, hätte sie auf ihre Provisionserwartung hinweisen müssen, um sich später auf einen konkludent zustande gekommenen Maklervertrag berufen zu können. Die Klägerin konnte den Beweis, diesen Hinweis auch tatsächlich gegeben zu haben, nicht erbringen.

Ihr Argument, dieser Hinweis sei nicht notwendig gewesen, da beide Parteien Kaufleute seien und daher § 354 HGB greife, wonach die Klägerin für den in Ausübung ihres Handelsgewerbes den Beklagten geleisteten Dienst auch ohne Verabredung eine Provision verlangen könne, geht, wie das Berufungsgericht bereits zutreffend ausführte, mangels Anwendbarkeit der in Frage stehenden Norm fehl: Ihr Argument, dieser Hinweis sei nicht notwendig gewesen, da beide Parteien Kaufleute seien und daher Paragraph 354, HGB greife, wonach die Klägerin für den in Ausübung ihres Handelsgewerbes den Beklagten geleisteten Dienst auch ohne Verabredung eine Provision verlangen könne, geht, wie das Berufungsgericht bereits zutreffend ausführte, mangels Anwendbarkeit der in Frage stehenden Norm fehl:

Mit der Erlassung des MaklerG 1996 verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, das österreichische Maklerrecht zu vereinheitlichen und zu kodifizieren (RV, 2 BlgNR 20. GP, 12). Die unübersichtliche alte Rechtslage mit Regelungen für Handelsmakler in den §§ 93 bis 104 HGB iVm Art 6 Nr 13 EVHGB sowie Regelungen für Zivilmakler im (alten) Handelsvertretergesetz, BGBl 1921/348, und Regelungen in auf Grundlage der Gewerbeordnung erlassenen Verordnungen für Personalkreditvermittler (PKVV) und Immobilienmakler (IMV) sollte beseitigt werden (Fromherz, MaklerG 1996, 1; Weigand, Das neue Maklerrecht im Überblick, JAP 1996/97, 110). Mit der Erlassung des MaklerG 1996 verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, das österreichische Maklerrecht zu vereinheitlichen und zu kodifizieren (RV, 2 BlgNR 20. GP, 12). Die unübersichtliche alte Rechtslage mit Regelungen für Handelsmakler in den Paragraphen 93 bis 104 HGB in Verbindung mit Artikel 6, Nr 13 EVHGB sowie Regelungen für Zivilmakler im (alten) Handelsvertretergesetz, BGBl 1921/348, und Regelungen in auf Grundlage der Gewerbeordnung erlassenen Verordnungen für Personalkreditvermittler (PKVV) und Immobilienmakler (IMV) sollte beseitigt werden (Fromherz, MaklerG 1996, 1; Weigand, Das neue Maklerrecht im Überblick, JAP 1996/97, 110).

Mit den speziellen zivilrechtlichen Regelungen für den Bereich der Maklergeschäfte wurde somit eine lex specialis zum HGB geschaffen. Die Heranziehung von Normen des HGB ist nur dann denkbar, wenn das Maklergesetz für einen bestimmten Bereich keine Regelung vorsähe, also eine auslegungsbedürftige Lücke vorläge.

Der allgemeine Teil des Maklergesetzes enthält in seinen §§ 6, 7, 8, 10 und 11 detaillierte Regelungen betreffend die Provisionspflicht des Auftraggebers, das Entstehen des Provisionsanspruches, dessen Höhe und Fälligkeit sowie die Verjährung von Ansprüchen aus dem Maklervertrag. Diese Normen stellen eine lex specialis zum § 354 HGB dar und verdrängen diese; eine Heranziehung des § 354 HGB ist daher unzulässig. Der allgemeine Teil des Maklergesetzes enthält in seinen Paragraphen 6,, 7, 8, 10 und 11 detaillierte Regelungen betreffend die Provisionspflicht des

Auftraggebers, das Entstehen des Provisionsanspruches, dessen Höhe und Fälligkeit sowie die Verjährung von Ansprüchen aus dem Maklervertrag. Diese Normen stellen eine lex specialis zum Paragraph 354, HGB dar und verdrängen diese; eine Heranziehung des Paragraph 354, HGB ist daher unzulässig.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass - unabhängig von der Kaufmannseigenschaft des Beklagten - die Klägerin auf ihre Provisionserwartung hinweisen hätte müssen. Nur dann hätte ein Maklervertrag (schlüssig) zustandekommen können. Mangels Vorliegens eines solchen Vertrages besteht keine Provisionszahlungspflicht des Beklagten.

Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 41, 50 ZPO Die Kostenentscheidung fußt auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E690208Ob33.02i

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in *ecolex* 2002,882 = *RdW* 2003,17 = *wbl* 2003,92 = *Assem/Knittl*, *ImmZ* 2003,312 = *MietSlg* 54.541 = *Noss*, *immolex* 2009,140 (tabellarische Aufzählung) XPUBL END

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00033.02I.0702.000

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2009

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