

TE OGH 2001/4/24 1Ob79/01a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V***** Gesellschaft mbH, Linz, ***** vertreten durch Dr. Gottfried Lindner und Mag. Thomas Fragner, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien 1. Veronika H*****, und 2. Alois H*****, beide ***** vertreten durch Dr. Thomas Gratzl, Rechtsanwalt in Wels, wegen S 96.000 sA infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 20. November 2000, GZ 21 R 346/00g-15, womit das Urteil des Bezirksgerichts Grieskirchen vom 28. Juni 2000, GZ 2 C 618/99p-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit S 6.695,04 (darin S 1.115,84 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die V***** Projekt***** Gesellschaft mbH (in der Folge kurz Projekt GmbH) kaufte von einem in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Kunden der V***** W***** eine Liegenschaft samt Haus zum Zwecke des Weiterverkaufs. Die Projekt GmbH ist eine 100 %-ige Tochterfirma der V***** Vermietungs- *****gesellschaft mbH (in der Folge kurz Vermietungs GmbH). Diese Gesellschaft ist ebenso wie die klagende Partei eine 100 %-ige Tochter der V*****bank AG (in der Folge kurz Bank AG). Die Beklagten interessierten sich für den Ankauf der Liegenschaft, weshalb sich die Erstbeklagte mit der klagenden Partei in Verbindung setzte. Diese übersandte der Erstbeklagten am 1. 2. 1999 ein Schreiben, in dem sie sich für das Interesse der Beklagten bedankte und eine Objektinformation sowie ein Merkblatt "Nebenkostenübersicht und weitere Informationen" übermittelte. Die klagende Partei teilte mit, dass die Vermittlungsprovision von 3 % des Kaufpreises zuzüglich 20 % Umsatzsteuer nur bei einem Kaufabschluss in Rechnung gestellt werde. Das Merkblatt enthielt den Hinweis auf die Höhe der Grunderwerbssteuer und der Eintragungsgebühr sowie auf sonstige Kosten und die Vermittlungshöchstprovision von je 3 %. Weiters wurde (durch Zitierung des Gesetzestextes) auf die §§ 6 Abs 4, 7 Abs 1, 10 und 15 MaklerG sowie die §§ 3, 30a und 30b KSchG hingewiesen. In der Objektinformation wurden Liegenschaft und Haus beschrieben; der Kaufpreis wurde mit S 4,95 Mio beziffert. Die Beklagten besichtigten das Haus am 8. bzw 10. 2. 1999 in Anwesenheit eines Angestellten der klagenden Partei. Dieser Angestellte erzählte im Zuge der Besichtigung, dass das Haus von einem in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Unternehmen errichtet und um etwa S 5,5 Mio von der "V***** oder einer ihr nahestehenden Gesellschaft" gekauft worden sei. Es steht nicht fest, dass dieser Angestellte ausdrücklich mitgeteilt habe, die Liegenschaft sei von der

Projekt GmbH erworben worden. Den Beklagten wurde klargelegt, dass es mehrere Interessenten gäbe und ein schriftliches Anbot nötig sei, weil "der Vorstand" darüber beschließen müsse. Am 11. 2. 1999 sandten die Beklagten ein von der Erstbeklagten gefertigtes Schreiben an die klagende Partei, in dem sie S 3,850.000 inklusive Vermittlungsgebühren für den Kauf des Hauses boten. Der Angestellte der klagenden Partei erklärte daraufhin telefonisch, das Anbot müsse zumindest 4 Mio S betragen; in einem solchen Fall werde die Provision auf 2 % reduziert werden. Daraufhin boten die Beklagten mit Schreiben vom 15. 2. 1999 für die Liegenschaft einen Kaufpreis von 4 Mio S exklusive Vermittlungsgebühren. Am 26. 2. 1999 nahm die Projekt GmbH das Anbot der Beklagten an. Dies wurde der Erstbeklagten noch am selben Tag telefonisch und schließlich auch schriftlich mitgeteilt. Im März 1999 teilte der Zweitbeklagte dem Angestellten der klagenden Partei telefonisch mit, die Beklagten hätten kein Interesse an der Liegenschaft und wollten diese nicht kaufen. Der Angestellte verwies darauf, dass das Haus von den Beklagten bereits gekauft sei und Schadenersatz- oder Vertragszuehaltungsklagen folgen könnten. Mit Schreiben vom 2. 4. 1999 teilte der Klagevertreter dem mittlerweile eingeschalteten Beklagtenvertreter mit, seine Mandantschaft gehe davon aus, dass ein rechtswirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sei und auf Vertragszuehaltung bestanden werde. Am 28. 4. 1999 faxte der Klagevertreter dem Beklagtenvertreter unter Bezugnahme auf zwei am Vortag geführte Telefonate, seine Mandantschaft nehme gern zur Kenntnis, dass die Beklagten nunmehr am Vertrag festhalten wollten. Deren Anbot, für den Fall des Abstehens vom Vertrag S 25.000 zu zahlen, werde nicht akzeptiert; um möglichst umgehende schriftliche Bestätigung des Festhaltens am Vertrag werde ersucht. Am 5. 5. 1999 schrieb der Beklagtenvertreter dem Klagevertreter, die Beklagten hätten kein Interesse am Erwerb der Liegenschaft. Diese könne an einen anderen Kaufinteressenten veräußert werden. Mit Telefax vom 7. 5. 1999 teilten die Beklagten der klagenden Partei ihren Kaufrücktritt mit. An Entschädigung für die Aufwendungen und Kosten der klagenden Partei würden sie S 25.000 zahlen. Mit Schreiben vom 11. 5. 1999 unterrichtete die Projekt GmbH die Beklagten davon, dass die klagende Partei infolge der von ihnen signalisierten Rücktrittsabsicht einen neuen Käufer für die Liegenschaft vermittelt habe und daher dem Rücktrittsgesuch der Beklagten zugestimmt werde. Die Verkäuferin betonte jedoch ausdrücklich, dass diese Entscheidung keine Auswirkungen auf die Provisionsvereinbarung habe. Das Objekt wurde schließlich um S 4,1 Mio von einem anderen Käufer erworben, der auch eine Provision von S 80.000 netto an die klagende Partei zahlte. Am 14. 5. 1999 stellte die klagende Partei den Beklagten die vereinbarte 2 %-ige Vermittlungsprovision zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer - also den Klagsbetrag - in Rechnung und ersuchte um Überweisung bis 21. 5. 1999. Die Beklagten zahlten nicht.

Die klagende Partei begehrte die Zahlung der Vermittlungsprovision von S 96.000 sA. Sie habe für die Projekt GmbH den Verkauf der Liegenschaft vermittelt; die Beklagten seien nach Annahme ihres Kaufanbots unbegründet vom Vertrag zurückgetreten. Die klagende Partei und die Projekt GmbH seien wirtschaftlich selbständige Unternehmen. Sämtliche durch das Maklergesetz bzw KSchG auferlegte Verpflichtungen seien von der klagenden Partei erfüllt worden. Insbesondere habe sie die Beklagten darauf hingewiesen, dass deren Vertragspartner die Projekt GmbH sei. Ein allfälliges wirtschaftliches Naheverhältnis zwischen dieser und der klagenden Partei habe die Wahrung der Interessen der Beklagten nicht beeinträchtigen können.

Die Beklagten wendeten ein, die klagende Partei habe sie auf das wirtschaftliche Naheverhältnis zur Projekt GmbH nicht hingewiesen, weshalb keine Vermittlungsprovision gebühre. Weiters seien Aufklärungs- und Verständigungspflichten im Sinne der §§ 30a ff KSchG nicht beachtet, insbesondere seien die Beklagten über die Doppeltätigkeit der klagenden Partei nicht aufgeklärt worden. Der Kaufvertrag sei gar nicht zustande gekommen, zumindest aber von der Verkäuferin selbst wieder rückgängig gemacht worden. Das Provisionsverlangen erweise sich als sittenwidrig, weil die klagende Partei vom späteren Käufer ohnehin Provision erhalten habe.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagten zur Zahlung von S 96.000 sA. Die Beklagten hätten ein bindendes Anbot für den Erwerb der Liegenschaft gelegt. Der Umstand, dass die Projekt GmbH mit dem Rücktritt der Beklagten einverstanden gewesen sei, führe nicht zum Erlöschen des Provisionsanspruchs. Die Voraussetzungen für einen Rücktritt nach § 30a KSchG lägen nicht vor. Das wirtschaftliche Naheverhältnis zwischen der klagenden Partei und der Projekt GmbH schließe den Provisionsanspruch nicht aus. Beide Gesellschaften seien Tochtergesellschaften der Bank AG; ihr wirtschaftliches Naheverhältnis sei offenkundig. Wenn auch § 6 Abs 4 MaklerG die Bekanntgabe eines Naheverhältnisses zwischen Makler und vermitteltem Dritten an den Auftraggeber fordere, sei zu bedenken, dass Auftraggeber der klagenden Partei die Projekt GmbH - und nicht die Beklagten - gewesen sei. Den Beklagten sei

überdies klar gewesen, dass die Bank AG oder eine ihrer Tochtergesellschaften die Liegenschaft verkaufe und dennoch Vermittlungsgebühr zu zahlen sei. Die klagende Partei habe ungeachtet der Zahlung einer Provision durch den späteren Käufer Anspruch auf die mit den Beklagten vereinbarte Provision von 2 % des Kaufpreises.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, dass es das Klagebegehren zur Gänze abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Streitparteien hätten einen Maklervertrag geschlossen. Die klagende Partei habe für den Abschluss des Kaufvertrags kausale Tätigkeiten entfaltet und somit verdienstlich gehandelt. Die Doppeltätigkeit der klagenden Partei (für die Verkäuferin und für die Käufer) sei grundsätzlich zulässig und den Beklagten auch bekannt gewesen. Das ihnen übersandte Merkblatt habe den Hinweis enthalten, dass Immobilienmakler auch ohne ausdrückliche Einwilligung des Auftraggebers als Doppelmakler tätig sein könnten. Zwischen der Projekt GmbH und den Beklagten sei ein Kaufvertrag über die Liegenschaft zustande gekommen. Dem Vermittler stehe bei einvernehmlicher Vertragsauflösung ein Provisionsanspruch nur dann nicht zu, wenn die Auflösung wegen eines dem Rechtsgeschäft anhaftenden Wurzel Mangels erfolgte, was hier aber nicht gegeben sei. Die "Nichtausführung" des Kaufvertrags führe daher nicht zum Entfall der Provision. Der Provisionsanspruch gegen die Beklagten stehe in keinem Zusammenhang mit dem in der Folge gegen den späteren Käufer der Liegenschaft erworbenen Provisionsanspruch. Es sei aber der Einwand berechtigt, dass die klagende Partei gemäß § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG keinen Provisionsanspruch habe. Unter Bedachtnahme auf die konzernmäßige Verflechtung zwischen der klagenden Partei und der Projekt GmbH sei ein wirtschaftliches Naheverhältnis zwischen diesen Gesellschaften, das die Wahrung der Interessen der Beklagten beeinträchtigen konnte, anzunehmen. Sowohl hinter der klagenden Partei wie auch hinter der Projekt GmbH stehe nämlich als bestimmende Gesellschaft die Bank AG. Die klagende Partei habe die Beklagten nicht unverzüglich über das bestehende Naheverhältnis aufgeklärt. Erst bei der Besichtigung der Liegenschaft habe ihr Angestellter den Beklagten mitgeteilt, die Bank AG oder eine ihr nahestehende Gesellschaft sei Verkäuferin. Zu diesem Zeitpunkt sei der Maklervertrag aber bereits abgeschlossen gewesen, weshalb § 30b KSchG zuwidergehandelt worden sei. Außerdem stelle die Erklärung des Angestellten der klagenden Partei keinen ausreichenden Hinweis auf das bestehende wirtschaftliche Naheverhältnis zwischen der klagenden Partei und der Liegenschaftseigentümerin dar. Die klagende Partei hätte konkret auf die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen und die Beteiligungsverhältnisse hinweisen müssen.

Die Revision der klagenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 Abs 4 MaklerG steht dem Makler keine Provision zu, wenn er selbst Vertragspartner des Geschäfts wird. Dies gilt auch, wenn das mit dem Dritten geschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler selbst gleichkommt. Bei einem sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen dem Makler und dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, hat der Makler nur dann Anspruch auf Provision, wenn er den Auftraggeber unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hinweist.

Zutreffend nahm das Gericht zweiter Instanz an, zwischen der Verkäuferin und der klagenden Partei habe ein derartiges wirtschaftliches Naheverhältnis bestanden, das einen Hinweis der klagenden Partei auf dieses Naheverhältnis erfordert hätte. Die besondere Aufklärungspflicht des Maklers gemäß § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG ist eher weit zu interpretieren. Es genügt, dass Auftraggeberinteressen beeinträchtigt werden könnten, dass also bei objektiver Betrachtung eine Beeinträchtigung dieser Interessen nicht gänzlich ausgeschlossen erscheint (immolex 2001, 56; 7 Ob 300/00v; Fromherz, Kommentar zum Maklergesetz Rz 48 zu §§ 6 f). Eine Beurteilung hat nach den Umständen des Einzelfalls zu erfolgen. Bei konzernmäßiger Abhängigkeit zwischen Makler und vermitteltem Dritten (hier Projekt GmbH, weil der Maklervertrag - auch - von den Streitparteien geschlossen wurde) hängt es von der Intensität der wirtschaftlichen Verflechtung ab, ob ein Hinweis im Sinne des § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG erforderlich ist (2 BlgNR 20. GP, 20; S. Bydlinski, MaklerG Anm 15 zu § 6; Fromherz aaO Rz 50 zu §§ 6 f; Ostermayer/Schuster, Maklerrecht 51). Da die Bank AG auf Grund der dargestellten konzernmäßigen Verflechtung als "bestimmende Gesellschaft" sowohl hinter der klagenden Partei wie auch hinter der Projekt GmbH steht, hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, es scheine zumindest nicht gänzlich ausgeschlossen, dass dieses wirtschaftliche Naheverhältnis die Interessen der Beklagten beeinträchtigen konnte. Damit war aber ein Hinweis der klagenden Partei auf dieses Naheverhältnis erforderlich, um den Anspruch auf Provision zu begründen.

Nach den Feststellungen hat ein Mitarbeiter der klagenden Partei die Beklagten bei der Besichtigung des Kaufobjekts

darauf hingewiesen, dass die Bank AG oder eine dieser nahestehende Gesellschaft Verkäuferin der Liegenschaft sei. Dieser Hinweis ist nicht ausreichend. Gemäß § 30b Abs 1 KSchG ist, wenn die Auftraggeber - wie hier - Verbraucher sind, auf ein allfälliges wirtschaftliches Naheverhältnis im Sinne des § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG hinzuweisen. Diese Regelung ist gemäß § 31 Abs 2 KSchG zwingendes Recht, von dem zu Lasten des Verbrauchers nicht abgegangen werden darf (immolex 2001, 56). § 30b Abs 1 KSchG gebietet aber die Schriftlichkeit eines solchen Hinweises, weil der Kunde eines Maklers beim Verbrauchergeschäft vor möglichen Interessenkollisionen ausdrücklich gewarnt und ihm das wirtschaftliche Naheverhältnis bewusst gemacht werden soll (7 Ob 300/00v; 2 BlgNR 20. GP, 20 f; Apathy in Schwimann, ABGB2 § 30b KSchG Rz 7; Ostermayer/Schuster aaO 153; S. Bydlinski aaO Anm 18 zu § 6 MaklerG und Anm 4 zu § 30b KSchG). Die Forderung nach der Schriftlichkeit des Hinweises ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass ein übereilter Abschluss des Geschäfts durch den Verbraucher verhindert werden soll (Warnfunktion!); die geforderte Schriftlichkeit dient nicht allein Beweis Zwecken. Dies hat aber zur Folge, dass die Nichteinhaltung der Schriftform die Ungültigkeit (Unwirksamkeit) eines bloß mündlichen Hinweises nach sich zieht und ein solcher Hinweis der Bestimmung des § 6 Abs 4 MaklerG - sieht man sie richtigerweise im Kontext mit § 30b Abs 1 KSchG - nicht Genüge tut. Ein schriftlicher Hinweis auf das wirtschaftliche Naheverhältnis zwischen der klagenden Partei und der Projekt GmbH wurde aber nicht erteilt; er ist auch im übersandten Merkblatt (Beilage K) nicht enthalten. Dort sind nämlich bloß - unter anderem - die Texte des § 6 Abs 4 MaklerG und des § 30b KSchG wiedergegeben. Damit mangelt es aber von vornherein an einem ordnungsgemäßen Hinweis im Sinne des § 6 Abs 4 MaklerG, sodass die Frage, ob der mündliche Hinweis ausreichend und unverzüglich erteilt war, gar nicht erst beantwortet werden muss.

Die Unterlassung des geforderten Hinweises hat nach dem eindeutigen Wortlaut des § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG zur Folge, dass der Makler keinen Anspruch auf Provision erwirbt (Fromherz aaO Rz 55 zu § 6 f; Apathy aaO). Damit versagt aber auch der Hinweis der klagenden Partei auf § 3 Abs 4 MaklerG, denn eine Mäßigung der Provision könnte nur erfolgen, soweit dem Makler ein Provisionsanspruch zusteht (§ 3 Abs 4 MaklerG). Soweit Apathy (aaO Rz 8) meint, die Verletzung der Verpflichtungen des Maklers nach § 30b Abs 1 KSchG könne - neben Schadenersatz - auch zu einer Mäßigung des Provisionsanspruchs führen, so ist dem in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen: § 3 Abs 4 MaklerG findet nur Anwendung, wenn der Makler seine Verpflichtung zur Richtigstellung der schriftlichen Übersicht (§ 30b Abs 1 vierter Satz KSchG) nicht erfüllt (S. Bydlinski aaO Anm 6 zu § 30b). Die gegenteilige Ansicht widerspräche insofern den übrigen Ausführungen Apathys (aaO Rz 7), als bei Verletzung der schriftlichen Hinweispflicht ein Anspruch auf Provision gar nicht entsteht, folglich aber auch nicht gemindert werden kann.

Der Revision der klagenden Partei ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Textnummer

E61600

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:00100B00079.01A.0424.000

Im RIS seit

24.05.2001

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at