

# TE OGH 1993/1/13 1Ob631/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.01.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlosser, Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker und Dr. Rohrer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Werner H\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Johannes Ehrenhöfer, Dr. Peter Wittmann, Dr. Wilhelm Häusler und Dr. Silvia Franek, Rechtsanwälte in Wr.Neustadt, wider die beklagte Partei Dr. Angelica D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ludwig Pfleger, Rechtsanwalt in Baden, wegen 57.600 S sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wr. Neustadt als Berufungsgerichtes vom 10. Juni 1992, GZ R 182/92-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Pottenstein vom 19. Februar 1992, GZ C 901/91a-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der Landwirt Leopold B\*\*\*\*\* (folgend Liegenschaftseigentümer) beabsichtigte den Verkauf seines Anwesens in Außerwiesenbach mit dem Haus „H\*\*\*\*\*mühle“, er schaltete deshalb ein Inserat in einer Zeitung ein und suchte auch einen Immobilienmakler in St.Pölten auf. Ein (freier) Mitarbeiter der klagenden Immobilienmakler Gesellschaft mbH erfuhr von den Verkaufsplänen des Liegenschaftseigentümers und besuchte ihn deshalb. Der Liegenschaftseigentümer lehnte die Unterfertigung eines Vermittlungsauftrages ab, erlaubte jedoch dem Mitarbeiter der klagenden Partei eine Besichtigung des Objekts; der Mitarbeiter der klagenden Partei erfuhr über sein Ersuchen vom Liegenschaftseigentümer nähere Angaben über das Objekt und gab diese der klagenden Partei weiter. Dort wurde mit 22. November 1990 folgende Karteikarte angelegt: „Objekt Bauernhaus, Plz: \*\*\*\*\*, Gesamtnutzfläche 200, Grndfl.: 4.000, Wohnfl.: 200, Baujahr: 1920, Kauf: S 1.600.000,00, Abgeberprovision: 3 % + 20 % USt, Anbieterprovision: 3 % + 20 % USt, Abgeberdaten: Leopold B\*\*\*\*\*, .... , Anschlüsse: Strom, Wasser, Telefon, Senkgrube“. Gleichzeitig wurde in der Tageszeitung „KURIER“ vom 24. November 1990 ein Inserat folgenden Inhalts eingeschaltet: „H\*\*\*\*\*-Nähe, 200 m2 Bauernhaus am Waldrand, 4000 m2 Grundstück, verkauft H\*\*\*\*\*real, Tel.Nr. ....“

Ursula S\*\*\*\*\*, eine Freundin der Beklagten, die mit ihr gemeinsam ein Haus in Altenmarkt bewohnte, interessierte sich für den Ankauf eines Hauses, las das genannte Inserat vom 24. November 1990 und rief an der dort genannten

Telefonnummer (klagende Partei) an. Sie wurde an den befaßten Mitarbeiter verwiesen und vereinbarte mit diesem telefonisch einen Treffpunkt, um das inserierte Objekt zu besichtigen. Ursula S\*\*\*\*\* ersuchte die Beklagte, sie zu begleiten, weil „es günstiger ist, wenn man bei einem solchen Gespräch jemanden anderen mithat“. Sie wurden vom Mitarbeiter der klagenden Partei zu dem - ihnen durch Spaziergänge bekannten Objekt „H\*\*\*\*\*mühle“ - geführt; eine vorerst wegen dessen Vermietung unmögliche Besichtigung gelang mit Hilfe der Tochter des Liegenschaftseigentümers.

Über Veranlassung der freien Mitarbeiter der klagenden Partei vereinbarten der Liegenschaftseigentümer und Ursula S\*\*\*\*\* einen Gesprächstermin, bei dem auch die Beklagte anwesend war. Neben der Grundgröße sprach man auch über die Vermietung des Hauses. Als der Liegenschaftseigentümer darauf angesprochen wurde, daß er 4.000 m<sup>2</sup> verkaufen wolle, erklärte dieser sofort, daß dies keinesfalls in Frage käme, daß das Grundstück, auf dem sich das Haus befindet, weit größer und ein - noch nicht eingereichter - Teilungsplan erforderlich sei. Er sagte weiters, daß für eine neue Zufahrt eine Brücke verlegt werde und dort befindliche Nebengebäude abgerissen werden müßten. Obwohl für den Liegenschaftseigentümer bei diesem Gespräch „nichts Konkretes vorgelegen sei“, hielt der Mitarbeiter der klagenden Partei die besprochenen Fragen schriftlich fest: „1.) Quellenbenützung, 2.) Brückenverlegung möglich, 3.) Scheune, 4.) Zufahrt Servitut, 5.) Garage (Stall) keine baulichen Veränderungen, 6.) Scheune Schätzwert S 270.000,-- 7.) Mieter“.

In weiterer Folge erkundigte sich der Mitarbeiter der klagenden Partei mehrmals beim Liegenschaftseigentümer, ob das Objekt schon verkauft worden sei, unternahm jedoch keine weiteren Tätigkeiten und war auch dem Liegenschaftseigentümer sonst nicht behilflich. Dieser mußte ua einen Teilungsplan einreichen, eine Brücke verlegen lassen und insbesondere Wohnungen für die Mieter im Haus suchen, weil er es bestandfrei verkaufen wollte. Der Mitarbeiter der klagenden Partei erkundigte sich telefonisch auch bei Ursula S\*\*\*\*\*, ob bereits ein Kaufabschluß erfolgt sei. Als er von der Beklagten - die ein gemeinsames Haus mit Ursula S\*\*\*\*\* mit nur einem Telefonanschluß bewohnte - erfuhr, daß der Liegenschaftseigentümer mit der Ausmietung seiner Mieter begann, richtete die klagende Partei am 14. Februar 1991 folgendes Anbot an Ursula S\*\*\*\*\* und die - als „Dr. Angelika D\*\*\*\*\*“ bezeichnete - Beklagte:

„Wie mit unserem Herrn .... bereits besichtigt, erlauben wir uns, Ihnen die nachstehend beschriebene Liegenschaft zum Kauf anzubieten: Bauernhaus „H\*\*\*\*\*mühle“ in ...; Baujahr: 1920, Grundstücksgröße: 4.000 m<sup>2</sup>, Wohnfläche: ca 200 m<sup>2</sup>, Anschlüsse am Haus: Strom, Wasser, Telefon, Senkgrube, Kaufpreis: öS 1.600.000,-- lastenfrei. Der Ordnung halber halten wir fest, daß wir Ihnen im Falle eines Kaufabschlusses 3 % des Kaufpreises zuzüglich 20 % MWSt Erfolgshonorar in Rechnung stellen. Bei Interesse stehen wir Ihnen für weitere Auskünfte jederzeit zur Verfügung und verbleiben ...“

Am 5. März 1991 richtete die klagende Partei an Ursula S\*\*\*\*\* und die - wiederum als „Dr. Angelika D\*\*\*\*\*“ bezeichnete - Beklagte eine Honorarnote über 57.600 S incl USt „für ... erfolgreiche Maklertätigkeit für die Liegenschaft ...“. In der Zwischenzeit hatten sich die finanziellen Verhältnisse von Ursula S\*\*\*\*\* im besonderen wegen des Verlustes ihres Arbeitsplatzes verschlechtert, sodaß sie zum Kauf des Hauses nicht mehr in der Lage war. Die Beklagte dagegen hatte einen Betrag geerbt und ihr war aufgrund ihres Einkommens der Kauf möglich. Sie beauftragte mit der Durchführung, insbesondere mit dem Abschluß eines Vorvertrages und des Vertrages, den nunmehrigen Klagevertreter und kaufte das Objekt um 1.600.000 S.

Das Erstgericht wies das auf Zahlung von 57.600 S sA für die Anbahnung des Veräußerungsgeschäftes zwischen dem Liegenschaftseigentümer und der Beklagten betreffend das Objekt ... „H\*\*\*\*\*mühle“ gerichtete Klagebegehren im wesentlichen mangels Verdienstlichkeit der Tätigkeit der klagenden Partei ab.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im klagstattgebenden Sinn - mit Ausnahme eines Teiles des Zinsenbegehrens - ab und ließ unter Hinweis auf die Entscheidung ecolex 1991, 381 die Revision zu, weil unbestritten sei, unter welchen Voraussetzungen ein schlüssiger Vermittlungsauftrag zustande komme.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Beklagten ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iS des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

Der Immobilienmakler ist Zivilmakler, auf dessen Provisionsanspruch nach Lehre und Rechtsprechung gemäß § 29 HVG die Bestimmung des § 6 HVG anzuwenden ist (JBl 1991, 727 = ecolex 1991, 381 mit Anm von Puck;

SZ 58/157 ua). Der Provisionsanspruch eines solchen Vermittlers setzt gemäß §§ 6, 29 HVG einen - zumindest schlüssig erteilten (JBl 1991, 727; Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht 170 mwN) - Vermittlungsauftrag voraus. Dazu reicht es aus, daß sich der Auftraggeber der Vermittlung nutzbringend bedient hat, wenn er nur die vom Immobilienmakler für ihn entfaltene Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht (JBl 1991, 727; JBl 1988, 181 = MietSlg 39/47; SZ 59/61 uva). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Nur dann, wenn der Immobilienmakler erkennbar bereits für einen anderen Auftraggeber handelt, ist in der Annahme seiner Maklerdienste durch den Interessenten allein noch kein stillschweigender Vertragsabschluß zu sehen (JBl 1991, 727; JBl 1988, 181; SZ 59/61; MietSlg 35.703 f, 35.714 ua; Jabornegg aaO 170, 175). Daß hier der Immobilienmakler bereits im Auftrag des Verkäufers (Liegenschaftseigentümers) tätig gewesen wäre, steht nicht fest und wird in der Revision ausdrücklich bestritten. Gegen die Annahme eines konkludenten Vermittlungsauftrages durch die Beklagte bestehen keine Bedenken (vgl auch Apathy in Schwimann, Rz 8 zu § 863 ABGB mwN). Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem der Entscheidung JBl 1991, 727 zugrunde liegenden Sachverhalt dadurch, daß dort der Interessent von der Existenz des Vermittlers nichts wußte, wogegen hier die Beklagte in Kenntnis der Vermittlungstätigkeit der klagenden Partei (auch) Adressat des Vermittlungsanbotes der klagenden Partei vom 14. Februar 1991 war, ehe sie den Kaufvertrag mit dem Liegenschaftseigentümer abschloß.

Die Frage, ob bei Fehlen eines auch bloß schlüssigen Vermittlungsauftrages der Immobilienmakler nur außervertragliche Rechtsgrundlagen für seinen Provisionsanspruch hat (vgl dazu MietSlg 39.709 mwN; Puck in ecolex 1991, 382; Jabornegg aaO 176 f; Koziol in JBl 1978, 256 f), stellt sich hier nicht. Damit liegt eine erhebliche Rechtsfrage iS des § 502 Abs 1 ZPO nicht vor.

In Ansehung der Verdienstlichkeit der Tätigkeit der klagenden Partei ist darauf zu verweisen, daß im Geschäftszweig der Immobilienmakler der abweichende Gebrauch besteht, daß schon die bloße Nachweisung der Vertragsgelegenheit den Provisionsanspruch des Vermittlers begründet, ohne daß es von seiner Seite noch einer weiteren Zuführungs- oder Vermittlungstätigkeit bedürfte (JBl 1988, 181; ImmZ 1985, 130 mwN; MietSlg 34.628 f ua). Was den Kausalzusammenhang zwischen den Bemühungen des Immobilienmaklers und dem Abschluß des vermittelten Kaufgeschäftes (JBl 1988, 181), die Beweispflicht dessen, der die Provisionspflicht mangels Kausalität bestreitet, sowie die „Zweckgleichwertigkeit“ in Ansehung des Kaufobjektes (MietSlg 39.709 mwN; HS 11.752; 4 Ob 1575/92; Jabornegg aaO 235 ff mwN) betrifft, wird auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen (§ 510 Abs. 3 ZPO). Die Revision ist demnach zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 40, 50 ZPO. Die klagende Partei hat auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Beklagten nicht hingewiesen.

**Textnummer**

E31172

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1993:0010OB00631.92.0113.000

**Im RIS seit**

15.06.1997

**Zuletzt aktualisiert am**

30.04.2013

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