

# TE OGH 1990/4/24 50b648/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Klinger, Dr. Egermann und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Uta M\*\*\*, Immobilienmaklerin, Villach, Pestalozzistraße 18, vertreten durch Dr. Peter Fichtenbauer und Dr. Klaus Krebs, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Lieselotte H\*\*\*, Geschäftsfrau, und 2. Dipl.Kfm. Vinzenz H\*\*\*, Kaufmann, beide St.Pölten, Domplatz 9, und beide vertreten durch Dr. Eduard Pranz, Rechtsanwalt in St.Pölten, und die auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenientin H\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H., Steyr, Taschelried 20, vertreten durch Dr. Hans Houska, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 122.342,- sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 4. April 1989, GZ 12 R 29/89-105, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten vom 20. Oktober 1988, GZ 1 Cg 263/85-100, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S 6.789,42 (darin S 1.131,57 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens und der Nebenintervenientin die mit S 8.092,20 (darin S 1.028,70 Umsatzsteuer und S 1.920,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt das Gewerbe der Immobilienmakler. Als der Geschäftsführer und Gesellschafter der H\*\*\* Handelsgesellschaft m. b.H. Franz H\*\*\* mit ihr auf der Suche nach geeigneten Geschäftsräumlichkeiten in Kärnten in Kontakt getreten war, erklärte er ihr, auch an Filialen in Krems und in St.Pölten interessiert zu sein, und versprach für den Fall eines vermittelten Mietverhältnisses die Zahlung einer Provision von eineinhalb Monatsmieten.

Im Wohn- und Geschäftshaus in St.Pölten, Herrenplatz 3, dessen Miteigentümer die beiden Beklagten sind, hatte der Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* erst selbst ein Spielwarengeschäft betrieben und das Unternehmen 1971 seiner erstbeklagten Tochter übergeben, sie aber weiter unterstützt und in geschäftlichen Belangen vertreten. Als 1978 die Aufgabe des Geschäftes geplant war, sollten die bisherigen Geschäftsräumlichkeiten Ende 1979 vermietet werden. Die Klägerin erfuhr davon durch einen Bekannten am 3.Mai 1979 und rief sofort beim ihr genannten Telefonanschluß an, um zu erkunden, ob es stimme, daß das Lokal frei werde. Am Telefon hob Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* ab. Die Klägerin meldete sich als "Immobilien M\*\*\*" und antwortete auf die Frage des Angerufenen, um welchen M\*\*\* es sich handle: "M\*\*\* Villach". Auf seine Frage, wie sie aus Villach zu seiner Anschrift komme, erklärte die Klägerin ausweichend, sie habe auch in Wien ein Büro. Auf seine Mitteilung, er stehe mit einem Interessenten in Verhandlungen, kündigte die

Klägerin an, sie habe ein potentes Unternehmen, das expandiere und im Raum St.Pölten ein Lokal suche. Der Angerufene meinte, sie möge ihren Interessenten vorbeischicken. Die Klägerin erwiderte, sie werde sich wieder melden, erreichte Franz H\*\*\* und nannte ihm die Geschäftsgelegenheit. Er wollte sich die Geschäftsräumlichkeit sofort ansehen. Die Klägerin rief nun erneut Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* an, gab ihm Franz H\*\*\* als ihren Mietinteressenten bekannt und bat, etwas zuzuwarten, weil dieser sich das Geschäft noch am selben Tag ansehen wolle. Über eine Provision sprach die Klägerin nicht.

Franz H\*\*\* kam noch an diesem Abend zu Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* und wurde mit ihm über die wesentlichen Punkte eines abzuschließenden Vertrages einig, doch behielt sich der Kommerzialrat den Vertragsabschluß bis zu einer Besprechung mit dem Hausverwalter vor.

Die Klägerin schrieb noch am 3.Mai 1979 an Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* auf Papier mit ihrem Briefkopf "Uta M\*\*\*, Realitäten-Kredite-Immobilienverwaltung, 1010 Wien, Himmelfortgasse 20", daß sie zufällig von seiner Vermietungsabsicht erfahren habe und ihm die H\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. als Interessenten namhaft mache. Franz H\*\*\* werde zur Erörterung der Vertragspunkte vorbeikommen.

Die Klägerin führte in der Folge noch Telefongespräche mit Franz H\*\*\* und Kommerzialrat Rudolf H\*\*\*, den sie erst in ihrem Schreiben vom 7.Mai 1979 darauf hinwies, daß ihr im Falle eines Mietvertragsabschlusses eine Provision in der in den Honorarrichtlinien genannten Höhe zustehe. Am 10.Mai 1979 antwortete Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* sofort und wies ihre Forderung auf Zahlung von Provision zurück. Weder er noch seine Tochter hätten die Klägerin mit der Vermittlung betraut oder auch nur gewußt, daß sie Maklerin sei. Nach anfänglicher Weigerung des Franz H\*\*\*, auf diesen Vertragsvorschlag einzugehen, kam es letztlich doch zur Unterfertigung des Mietvertrages zwischen den beiden beklagten Liegenschaftseigentümern als Vermietern und der H\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. einschließlich des von Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* geforderten Vertragspunktes, daß eine allfällige Maklerprovision die Mieterin übernehme und die Vermieter diesbezüglich schad- und klaglos halte. Der Mietvertrag kam am 25. Juni 1979 zustande, der Bestandszins wurde mit S 32.000,- im Monat zuzüglich Betriebskosten vereinbart und wertgesichert. Franz H\*\*\* hatte die Klägerin schon vor Abschluß des Mietvertrages angerufen. Sie war aber mit seinem Vorschlag, eine ermäßigte Provision anzunehmen, nicht einverstanden, weil sie schon mit ihm eine geringere Mieterprovision vereinbart hatte. Sie schrieb am 18.Juli 1979 dem Kommerzialrat Rudolf H\*\*\*, daß sie ihr Honorar mit dem dreifachen Bruttomonatsmietzins zuzüglich 18 % Umsatzsteuer in Rechnung stellen werde. Am 14.August 1979 legte ihm die Klägerin Rechnung über die Vermittlungsprovision von S 122.342,-, deren Bezahlung Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* am 21. August 1979 ablehnte.

Die Franz H\*\*\* Gesellschaft m.b.H. bezahlte an die Klägerin S 35.400,- Provision, nachdem sie eine weitere Reduktion der vereinbarten Mieterprovision erreicht hatte. Versuche der Klägerin, von Franz H\*\*\* die Vermieterprovision von S 122.342,- oder zumindest S 94.400,- zu kassieren, scheiterten; seinen Vorschlag auf Lieferung von Waren im Wert von S 30.000,- lehnte die Klägerin ab.

Die Klägerin erhob zunächst gegen Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* zu 1 Cg 166/80 des Erstgerichtes am 27.Mai 1980 die Klage auf Zahlung der Provision von S 122.342,-, vereinbarte aber mit ihm Ruhen des Verfahrens, als sich herausstellte, daß die Beklagten Liegenschaftseigentümer und Vermieter sind.

Sie begehrte nun von den Beklagten die Zahlung von S 122.342,- sA, weil sich die Beklagten den Vorteil aus der Namhaftmachung eines Mietinteressenten zunutze gemacht und gewußt hätten, daß die Klägerin als Immobilienmakler vermittelnd tätig war. Die Beklagten und die H\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H., die ihnen als Nebenintervenientin beitrug, beantragten, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klägerin sei ausschließlich für die Nebenintervenientin als ihrem Auftraggeber tätig gewesen und habe von den Beklagten keinen Vermittlungsauftrag gehabt. Das Erstgericht wies im ersten Rechtsgang am 21.September 1981 das Klagebegehren ab, wobei es damals noch von der Feststellung ausging, für Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* sei bei den Telefongesprächen am 3.Mai 1979 nicht erkennbar gewesen, daß die Klägerin Immobilienmakler sei, weil sie sich nur mit "M\*\*\*" vorgestellt habe. Dieses Urteil wurde über die Berufung der Klägerin am 19.Jänner 1982 aufgehoben. Die Sache wurde an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuen Entscheidung zurückverwiesen. Mit dem Urteil vom 16.November 1982 wies das Erstgericht das Klagebegehren erneut ab, weil kein Vermittlungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei und kein Provisionsanspruch gegen die Vermieter bestehe. Das bestätigende Urteil des Berufungsgerichtes vom 14.Februar 1983 wurde vom Obersten Gerichtshof zu 5 Ob 590/83 am 18. Oktober 1983 ebenso wie das Urteil des

Erstgerichtes aufgehoben und die Sache an dieses zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. In diesem Aufhebungsbeschluß wurde auf die ständige Rechtsprechung Bezug genommen, wonach im Gewerbe der Immobilienmakler infolge des von § 6 Abs 4 HVG abweichenden Gebrauches im Zweifel schon die Nachweisung einer Gelegenheit zum Geschäftsabschluß den Provisionsanspruch des Vermittlers unter der Voraussetzung begründet, daß seine Tätigkeit verdienstlich war und zum Abschluß des Geschäftes führte. Wer sich der Vermittlung nutzbringend bediene, erteile den Vermittlungsauftrag und sei provisionspflichtig. Der Makler könne auch gegen beide Teile des Geschäftes Provisionsansprüche haben. Ein stillschweigendes Zustandekommen des Vermittlungsvertrages sei trotz Annahme der Maklerdienste nur dann ausgeschlossen, wenn der Makler erkennbar für einen anderen Auftraggeber handle. Der Gesprächspartner der Klägerin habe Vollmacht gehabt, für die Erstbeklagte aufzutreten, die kraft einer Benützungsregelung befugt war, die bisher von ihr benützten Geschäftsräumlichkeiten in Bestand zu geben. Er habe wissen müssen, daß er die Dienste der Klägerin, die nicht erkennen ließ, daß sie diese nicht anbiete sondern ausschließlich im Auftrag der Nebenintervenientin an ihn herantrete, in Anspruch nehme und Provision zu leisten habe. Es sei aber nicht erörtert und geklärt, welchen Einfluß auf diesen Handelsbrauch das Inkrafttreten der ImmMV mit 1. August 1978 hatte, weil Immobilienmakler danach verpflichtet sind, jedes standeswidrige Verhalten zu unterlassen und Vermittlungen nur anbieten und durchführen dürfen, wenn sie auf die Provisionspflicht und die Höhe der Provision ausdrücklich hinweisen (§ 2 und § 4 Abs 1 Z 2 ImmMV). Das Bestehen des Handelsbrauches sei eine Tatsachenfrage. Die Klägerin habe weder auf die Provisionspflicht noch auf deren Höhe hingewiesen, als sie am 3. Mai 1979 mit Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* telefonierte. Es könne aus dem Verhalten der Klägerin dann ein Rückschluß auf ihr ausschließliches Handeln im Auftrag der Nebenintervenientin denkbar sein, wenn sich sonst Immobilienmakler beim Anbieten einer Vermittlung an das Gebot des § 4 Abs 1 Z 2 ImmMV gehalten haben, denn es sei sogleich der Vermittlung widersprochen worden, als sie Provision schriftlich ankündigte. Sie beehrte nun von den Beklagten die Zahlung von S 122.342,- sA, weil sich die Beklagten den Vorteil aus der Namhaftmachung eines Mietinteressenten zunutze gemacht und gewußt hätten, daß die Klägerin als Immobilienmakler vermittelnd tätig war. Die Beklagten und die H\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H., die ihnen als Nebenintervenientin beitrug, beantragten, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klägerin sei ausschließlich für die Nebenintervenientin als ihrem Auftraggeber tätig gewesen und habe von den Beklagten keinen Vermittlungsauftrag gehabt. Das Erstgericht wies im ersten Rechtsgang am 21. September 1981 das Klagebegehren ab, wobei es damals noch von der Feststellung ausging, für Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* sei bei den Telefongesprächen am 3. Mai 1979 nicht erkennbar gewesen, daß die Klägerin Immobilienmakler sei, weil sie sich nur mit "M\*\*\*" vorgestellt habe. Dieses Urteil wurde über die Berufung der Klägerin am 19. Jänner 1982 aufgehoben. Die Sache wurde an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuen Entscheidung zurückverwiesen. Mit dem Urteil vom 16. November 1982 wies das Erstgericht das Klagebegehren erneut ab, weil kein Vermittlungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei und kein Provisionsanspruch gegen die Vermieter bestehe. Das bestätigende Urteil des Berufungsgerichtes vom 14. Februar 1983 wurde vom Obersten Gerichtshof zu 5 Ob 590/83 am 18. Oktober 1983 ebenso wie das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben und die Sache an dieses zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. In diesem Aufhebungsbeschluß wurde auf die ständige Rechtsprechung Bezug genommen, wonach im Gewerbe der Immobilienmakler infolge des von Paragraph 6, Absatz 4, HVG abweichenden Gebrauches im Zweifel schon die Nachweisung einer Gelegenheit zum Geschäftsabschluß den Provisionsanspruch des Vermittlers unter der Voraussetzung begründet, daß seine Tätigkeit verdienstlich war und zum Abschluß des Geschäftes führte. Wer sich der Vermittlung nutzbringend bediene, erteile den Vermittlungsauftrag und sei provisionspflichtig. Der Makler könne auch gegen beide Teile des Geschäftes Provisionsansprüche haben. Ein stillschweigendes Zustandekommen des Vermittlungsvertrages sei trotz Annahme der Maklerdienste nur dann ausgeschlossen, wenn der Makler erkennbar für einen anderen Auftraggeber handle. Der Gesprächspartner der Klägerin habe Vollmacht gehabt, für die Erstbeklagte aufzutreten, die kraft einer Benützungsregelung befugt war, die bisher von ihr benützten Geschäftsräumlichkeiten in Bestand zu geben. Er habe wissen müssen, daß er die Dienste der Klägerin, die nicht erkennen ließ, daß sie diese nicht anbiete sondern ausschließlich im Auftrag der Nebenintervenientin an ihn herantrete, in Anspruch nehme und Provision zu leisten habe. Es sei aber nicht erörtert und geklärt, welchen Einfluß auf diesen Handelsbrauch das Inkrafttreten der ImmMV mit 1. August 1978 hatte, weil Immobilienmakler danach verpflichtet sind, jedes standeswidrige Verhalten zu unterlassen und Vermittlungen nur anbieten und durchführen dürfen, wenn sie auf die Provisionspflicht und die Höhe der Provision ausdrücklich hinweisen (Paragraph 2 und Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, ImmMV). Das Bestehen des Handelsbrauches sei eine Tatsachenfrage. Die Klägerin habe weder auf die Provisionspflicht noch auf deren Höhe

hingewiesen, als sie am 3. Mai 1979 mit Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* telefonierte. Es könne aus dem Verhalten der Klägerin dann ein Rückschluß auf ihr ausschließliches Handeln im Auftrag der Nebenintervenientin denkbar sein, wenn sich sonst Immobilienmakler beim Anbieten einer Vermittlung an das Gebot des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, ImmMV gehalten haben, denn es sei sogleich der Vermittlung widersprochen worden, als sie Provision schriftlich ankündigte.

Im fortgesetzten Verfahren in erster Instanz erstattete ein Sachverständiger aus dem Realitätenwesen ein Gutachten, in welchem er zu dem Ergebnis gelangte, daß eine Änderung des Handelsbrauches durch die ImmMV jedenfalls bis Mai 1979 nicht eingetreten sei. Dagegen erklärte die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, es könne sich kein Makler darauf berufen, die Unterlassung der redlichen Maklern obliegenden Pflicht zum Hinweis auf Provisionspflicht und Provisionshöhe sei Verkehrssitte. Mit dem Urteil vom 3. Dezember 1984 im dritten Rechtsgang wies das Erstgericht das Klagebegehren wieder ab, doch wurde auch dieses Urteil über die Berufung der Klägerin mit Beschluß des Berufungsgerichtes vom 4. Juni 1985 aufgehoben, weil im Tatsachenbereich zu klären sei, ob sich tatsächlich bundesweit Immobilienmakler entgegen dem Inhalt der ImmMV standeswidrig verhalten. Im vierten Rechtsgang kam ein weiterer Sachverständiger zu der gutachterlichen Beurteilung, er stimme mit dem Vorgutachter überein, daß sich durch die ImmMV keine Veränderung in den Usancen der Makler ergeben habe, daß aber der Hinweis auf seinen Provisionsanspruch und dessen Höhe beim Anbot einer Vermittlung stets durchaus üblich war und ist.

Das Erstgericht wies nun das Klagebegehren zum vierten Male ab. Es stellte den wesentlichen Inhalt der ImmMV dar und folgte dem zweiten Gutachter, daß sich in Niederösterreich alle Immobilienmakler an die ihnen bekanntgemachten Ausübungsregeln für dieses Gewerbe und insbesondere an § 4 Abs 1 Z 2 ImmMV halten und Vermittlungen nur unter Hinweis auf ihre Eigenschaft als Immobilienmakler und die Provisionspflicht des Auftraggebers und die Höhe der Provision anbieten. Dieses Verhalten hatte sich bis zum Mai 1979 im gesamten Bundesgebiet durchgesetzt. Auf dieser Grundlage kam das Erstgericht unter Bindung an die vom Obersten Gerichtshof geäußerte Rechtsmeinung zu der Beurteilung, daß der von der Klägerin telefonisch angesprochene Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* daraus, daß die Klägerin nichts von ihrem Provisionsanspruch erwähnte, deutlich genug entnehmen durfte, daß sie nicht ihm eine Vermittlung anbiete sondern nur im Auftrag der Nebenintervenientin als ihres alleinigen Auftraggebers eine Geschäftsgelegenheit erkunde, denn er habe mit einem standeswidrigen Verhalten der Klägerin nicht rechnen müssen. Das Berufungsgericht bestätigte und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Auf die Widersprüche in den beiden Gutachten der vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen komme es deshalb nicht an, weil ein unredlich entgegen aufrechten Verhaltensbestimmungen für das Immobilienmaklergewerbe eine Vermittlung ohne Hinweis auf seine Provisionsansprüche anbietender Makler nicht damit rechnen könne, daß der andere Teil dies als Anbot der Vermittlung ansieht und daher nicht sogleich Widerspruch gegen die Annahme einer Auftragserteilung erheben müsse, wenn er keinen Vermittlungsauftrag erteilen wolle. Es sei daher nunmehr klar, daß der Gesprächspartner der Klägerin davon ausgehen durfte, diese handle ausschließlich im Auftrag und im Interesse ihres ihm genannten Vertragspartners, dem eine Mietgelegenheit aufzuspüren es galt. Das Erstgericht wies nun das Klagebegehren zum vierten Male ab. Es stellte den wesentlichen Inhalt der ImmMV dar und folgte dem zweiten Gutachter, daß sich in Niederösterreich alle Immobilienmakler an die ihnen bekanntgemachten Ausübungsregeln für dieses Gewerbe und insbesondere an Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, ImmMV halten und Vermittlungen nur unter Hinweis auf ihre Eigenschaft als Immobilienmakler und die Provisionspflicht des Auftraggebers und die Höhe der Provision anbieten. Dieses Verhalten hatte sich bis zum Mai 1979 im gesamten Bundesgebiet durchgesetzt. Auf dieser Grundlage kam das Erstgericht unter Bindung an die vom Obersten Gerichtshof geäußerte Rechtsmeinung zu der Beurteilung, daß der von der Klägerin telefonisch angesprochene Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* daraus, daß die Klägerin nichts von ihrem Provisionsanspruch erwähnte, deutlich genug entnehmen durfte, daß sie nicht ihm eine Vermittlung anbiete sondern nur im Auftrag der Nebenintervenientin als ihres alleinigen Auftraggebers eine Geschäftsgelegenheit erkunde, denn er habe mit einem standeswidrigen Verhalten der Klägerin nicht rechnen müssen. Das Berufungsgericht bestätigte und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Auf die Widersprüche in den beiden Gutachten der vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen komme es deshalb nicht an, weil ein unredlich entgegen aufrechten Verhaltensbestimmungen für das Immobilienmaklergewerbe eine Vermittlung ohne Hinweis auf seine Provisionsansprüche anbietender Makler nicht damit rechnen könne, daß der andere Teil dies als Anbot der Vermittlung ansieht und daher nicht sogleich Widerspruch gegen die Annahme einer Auftragserteilung erheben

müsse, wenn er keinen Vermittlungsauftrag erteilen wolle. Es sei daher nunmehr klar, daß der Gesprächspartner der Klägerin davon ausgehen durfte, diese handle ausschließlich im Auftrag und im Interesse ihres ihm genannten Vertragspartners, dem eine Mietgelegenheit aufzuspielen es galt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt.

Mangelhaftigkeit oder Aktenwidrigkeit werden dem Urteil des Berufungsgerichtes zu Unrecht vorgeworfen. Sie liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Mangelhaftigkeit oder Aktenwidrigkeit werden dem Urteil des Berufungsgerichtes zu Unrecht vorgeworfen. Sie liegen nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der Oberste Gerichtshof ist selbst an seine in einem früheren Aufhebungsbeschluß ausgesprochene Rechtsansicht gebunden (SZ 24/139; JBl 1956, 449 uva). Die Klägerin hat aber diese rechtliche Beurteilung gründlich mißverstanden:

Die Beklagten, denen das Handeln des Kommerzialrates Rudolf H\*\*\* als Machthaber der erstbeklagten Hälfteigentümerin und Mitvermieterin mit einem Verfügungsrecht über die Inbestandgabe der Geschäftsräumlichkeit zugerechnet wird, hätten dann stillschweigend den einen Provisionsanspruch der Klägerin auslösenden Vermittlungsvertrag geschlossen, wenn die Klägerin sogleich erkennen hätte lassen, daß sie als Immobilienmakler eine Geschäftsgelegenheit nennen und verdienstlich (vgl Fromherz JBl 1990, 150) dem Vermieter ihre Vermittlungstätigkeit zugute kommen lassen und nicht etwa bloß für ihren Auftraggeber Mietobjekte für die von diesem beabsichtigte Schaffung weiterer Filialen der Fotohandelskette erkunden wolle. Es konnte durchaus den allen Immobilienmaklern bekanntgemachten Ausübungsregeln der ImmMV, die seit mehreren Monaten in Kraft war, die Bedeutung zukommen, daß es dann nicht der Klarstellung bedurfte, die Klägerin handle allein für die Nebenintervenientin, die ihr schon einen ausdrücklichen Vermittlungsauftrag erteilt hatte, wenn aus ihrem Verhalten objektiv nicht eindeutig auf das Anbot einer Vermittlungstätigkeit zu schließen war. Dabei sind objektive Gesichtspunkte maßgebend und nicht die subjektive Beurteilung durch Kommerzialrat Rudolf H\*\*\*. So wie ein Vermittlungsauftrag zustande gekommen wäre, wenn er zwar nicht an einen Provisionsanspruch gerade gedacht, sich aber der ihm von der Klägerin genannten Gelegenheit bedient und das vermittelte Geschäft abgeschlossen hätte, kommt es nicht darauf an, ob ihm die Ausübungsregeln für Immobilienmakler geläufig waren und er deshalb darauf vertrauen durfte, daß ein Immobilienmakler sich redlich verhalten und Vermittlungen nur mit dem Hinweis auf die Provision anbieten oder durchführen werde. Entscheidend ist vielmehr, ob die Klägerin objektiv für einen durchschnittlichen Angesprochenen erkennen ließ, daß sie nicht ausschließlich für die Nebenintervenientin aufträte, als sie nach der Vermietungsmöglichkeit mit dem Hinweis darauf, daß sie einen Interessenten habe und senden werde, fragte und nicht einmal andeutete, daß sie Provision verlange. Der Oberste Gerichtshof war schon bei seinem Aufhebungsbeschluß davon ausgegangen, daß keine Vertragsbeziehung zwischen den Vermietern und der Klägerin zustande kam, wenn ihr Verhalten objektiv klar dahin auszulegen war, daß sie als beauftragter Makler für die Nebenintervenientin handelte. Als sie dann schriftlich auf ihren Provisionsanspruch hinwies, wurde dieser sofort bestritten. Es wäre für den Immobilienmakler, der schon einen Vermittlungsauftrag seines Geschäftsherrn besitzt und gegen diesen bei verdienstlichem Aufzeigen der Gelegenheit zum Geschäftsabschluß einen Anspruch auf Provision erwirbt, nicht von Vorteil, wenn der andere Teil stets den Abschluß mit dem Auftraggeber ablehnen müßte, um seinerseits einer Provisionszahlungsverpflichtung zu entgegen. Dies müßte zu einer Erschwerung der Gewerbeausübung und dazu führen, daß der Kreis von Geschäftsgelegenheiten für den Geschäftsherrn bei Einschaltung eines Maklers verringert wird. Es muß daher möglich sein, mit dem Geschäftsherrn abzuschließen, auch wenn sich dieser eines Maklers bedient, selbst aber den Eintritt in eine vertragliche Beziehung zum Makler abzulehnen. Dies geschah, sobald die Klägerin durch ihr noch am selben Tag verfaßtes Schreiben ihre Vermittlungstätigkeit mit dem Hinweis auf ihren Provisionsanspruch anbot. Nicht anders sind die Ausführungen im Aufhebungsbeschluß zu verstehen, der nur erforderlich war, weil die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überrascht werden sollten. Es war nämlich auf die Auswirkungen des Inkrafttretens der ImmMV vorher nicht Bedacht genommen worden. Den Parteien sollte daher Gelegenheit zu einem entsprechenden Vorbringen und zum Beweise ihrer Tatsachenbehauptungen verschafft werden. Nach dieser Verbreiterung des Prozeßstoffes ist aber das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum und ohne Verstoß gegen die vom Obersten Gerichtshof ausgedrückte Rechtsansicht zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß sich der Makler bei redlicher Berufsausübung nur dann darauf berufen kann, er sei den Beklagten gegenüber oder ihrem Machthaber nicht als Beauftragter der Nebenintervenientin sondern auch als die Vermittlung anbietender Immobilienmakler aufgetreten und habe damit den schlüssigen Vermittlungsauftrag erhalten, weil der Angerufene nicht sogleich gegen ihre Vermittlungstätigkeit Widerspruch

erhoben hatte. Die Beklagten, denen das Handeln des Kommerzialrates Rudolf H\*\*\* als Machthaber der erstbeklagten Hälfteigentümerin und Mitvermieterin mit einem Verfügungsrecht über die Inbestandgabe der Geschäftsräumlichkeit zugerechnet wird, hätten dann stillschweigend den einen Provisionsanspruch der Klägerin auslösenden Vermittlungsvertrag geschlossen, wenn die Klägerin sogleich erkennen hätte lassen, daß sie als Immobilienmakler eine Geschäftsgelegenheit nennen und verdienstlich vergleiche Fromherz JBl 1990, 150) dem Vermieter ihre Vermittlungstätigkeit zugute kommen lassen und nicht etwa bloß für ihren Auftraggeber Mietobjekte für die von diesem beabsichtigte Schaffung weiterer Filialen der Fotohandelskette erkunden wolle. Es konnte durchaus den allen Immobilienmaklern bekanntgemachten Ausübungsregeln der ImmMV, die seit mehreren Monaten in Kraft war, die Bedeutung zukommen, daß es dann nicht der Klarstellung bedurfte, die Klägerin handle allein für die Nebenintervenientin, die ihr schon einen ausdrücklichen Vermittlungsauftrag erteilt hatte, wenn aus ihrem Verhalten objektiv nicht eindeutig auf das Anbot einer Vermittlungstätigkeit zu schließen war. Dabei sind objektive Gesichtspunkte maßgebend und nicht die subjektive Beurteilung durch Kommerzialrat Rudolf H\*\*\*. So wie ein Vermittlungsauftrag zustande gekommen wäre, wenn er zwar nicht an einen Provisionsanspruch gerade gedacht, sich aber der ihm von der Klägerin genannten Gelegenheit bedient und das vermittelte Geschäft abgeschlossen hätte, kommt es nicht darauf an, ob ihm die Ausübungsregeln für Immobilienmakler geläufig waren und er deshalb darauf vertrauen durfte, daß ein Immobilienmakler sich redlich verhalten und Vermittlungen nur mit dem Hinweis auf die Provision anbieten oder durchführen werde. Entscheidend ist vielmehr, ob die Klägerin objektiv für einen durchschnittlichen Angesprochenen erkennen ließ, daß sie nicht ausschließlich für die Nebenintervenientin aufträte, als sie nach der Vermietungsmöglichkeit mit dem Hinweis darauf, daß sie einen Interessenten habe und senden werde, fragte und nicht einmal andeutete, daß sie Provision verlange. Der Oberste Gerichtshof war schon bei seinem Aufhebungsbeschuß davon ausgegangen, daß keine Vertragsbeziehung zwischen den Vermietern und der Klägerin zustande kam, wenn ihr Verhalten objektiv klar dahin auszulegen war, daß sie als beauftragter Makler für die Nebenintervenientin handelte. Als sie dann schriftlich auf ihren Provisionsanspruch hinwies, wurde dieser sofort bestritten. Es wäre für den Immobilienmakler, der schon einen Vermittlungsauftrag seines Geschäftsherrn besitzt und gegen diesen bei verdienstlichem Aufzeigen der Gelegenheit zum Geschäftsabschluß einen Anspruch auf Provision erwirbt, nicht von Vorteil, wenn der andere Teil stets den Abschluß mit dem Auftraggeber ablehnen müßte, um seinerseits einer Provisionszahlungsverpflichtung zu entgegen. Dies müßte zu einer Erschwerung der Gewerbeausübung und dazu führen, daß der Kreis von Geschäftsgelegenheiten für den Geschäftsherrn bei Einschaltung eines Maklers verringert wird. Es muß daher möglich sein, mit dem Geschäftsherrn abzuschließen, auch wenn sich dieser eines Maklers bedient, selbst aber den Eintritt in eine vertragliche Beziehung zum Makler abzulehnen. Dies geschah, sobald die Klägerin durch ihr noch am selben Tag verfaßtes Schreiben ihre Vermittlungstätigkeit mit dem Hinweis auf ihren Provisionsanspruch anbot. Nicht anders sind die Ausführungen im Aufhebungsbeschuß zu verstehen, der nur erforderlich war, weil die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überrascht werden sollten. Es war nämlich auf die Auswirkungen des Inkrafttretens der ImmMV vorher nicht Bedacht genommen worden. Den Parteien sollte daher Gelegenheit zu einem entsprechenden Vorbringen und zum Beweise ihrer Tatsachenbehauptungen verschafft werden. Nach dieser Verbreiterung des Prozeßstoffes ist aber das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum und ohne Verstoß gegen die vom Obersten Gerichtshof ausgedrückte Rechtsansicht zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß sich der Makler bei redlicher Berufsausübung nur dann darauf berufen kann, er sei den Beklagten gegenüber oder ihrem Machthaber nicht als Beauftragter der Nebenintervenientin sondern auch als die Vermittlung anbietender Immobilienmakler aufgetreten und habe damit den schlüssigen Vermittlungsauftrag erhalten, weil der Angerufene nicht sogleich gegen ihre Vermittlungstätigkeit Widerspruch erhoben hatte.

Gerade dies mußte Kommerzialrat Rudolf H\*\*\* nicht sogleich tun, wenn die Klägerin sich nicht an die redlichen Maklern zumutbaren Gebräuche hielt. Dies hat nichts mit der Frage zu tun, ob die ImmMV im Gesetz Deckung findet und daß Verstöße nicht zu einem Anspruchsverlust führen (EvBl 1981/73; SZ 56/15).

Dieser mit der Rechtsansicht im Aufhebungsbeschuß in Einklang stehenden Beurteilung steht auch nicht entgegen, daß sich die Beklagten im Mietvertrag einen Rückgriff gegen die Nebenintervenientin sicherten, denn es war nach Geltendmachung von Provisionsansprüchen naheliegend, für den Fall vorzusorgen, daß die bestrittene Forderung der Klägerin zuerkannt werden sollte. Der Oberste Gerichtshof billigt nun die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht, die nicht von der im Aufhebungsbeschuß ausgesprochenen Rechtsmeinung abweicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0050OB00648.89.0424.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900424\_OGH0002\_0050OB00648\_8900000\_000

**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](http://www.jusline.at)