jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/1/21 2Ob679/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.01.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Melber, Dr. Kropfitsch, Dr. Huber und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma I*** S***, Inhaber Hubert S***, Wegscheidgasse 16, 6370 Kitzbühel, vertreten durch Dr. Robert Schuler, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1.) Margarethe B***, 2.) Hermann S***, beide Kellner, Pension Gungau, 5754 Hinterglemm, vertreten durch Dr. Heinrich Schmiedt, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen S 23.100 s. A. infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 17. Oktober 1985, GZ 2 a R 427/85-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Kitzbühel vom 4. Juni 1985, GZ 2 C 1109/84-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1.) den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die Revision wird, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, verworfen.

2.) zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat den Beklagten die mit S 6.153,02 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten S 240,- Barauslagen und S 537,54 Umsatzsteuer) und die mit S 3.471,12 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 480,- Barauslagen und S 271,92 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei begehrt für die Vermittlung eines Pachtvertrages an Provision S 53.100 (S 45.000 zuzüglich 18 % Umsatzsteuer) abzüglich von drei von den Beklagten geleisteten Teilzahlungen a S 10.000, somit S 23.100.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und wendeten überdies Gegenforderungen ein.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Die Eigentümer der sogenannten "Kaiser-Ranch" in Kitzbühel beabsichtigten, dieses Lokal zu verpachten. Sie erteilten der klagenden Partei den Auftrag, einen Pächter zu suchen und inserierten überdies selbst in Zeitungen. Auf Grund

eines von den Eigentümern in Auftrag gegebenen Inserates setzte sich die Erstbeklagte mit der Miteigentümerin Margarete P*** telefonisch in Verbindung. Schon bei diesem Gespräch kam es zu einer Eingigung über den wesentlichen Vertragsinhalt, insbesondere über Höhe und Zahlungsart des Pachtzinses. Die Miteigentümerin ersuchte die Erstbeklagte, möglichst bald bei ihr in Kitzbühel vorbeizuschauen, um die näheren Details abzuklären. Sie erwähnte gegenüber der Erstbeklagten, daß diese sich vor dem Vertragsabschluß mit der klagenden Partei in Verbindung setzen müsse, wies aber nicht darauf hin, daß es sich bei dieser um einen Immobilienmakler handle. Am 25.10.1982 erschienen beide Beklagte bei Margarete P***. Nach einer Besichtigung des Bestandobjektes bestand zwischen den Beklagten und Margarete P***, die auch im Namen des anderen Miteigentümers handelte, grundsätzlich Einigkeit hinsichtlich der wesentlichen Punkte des beabsichtigten Pachtvertrages. Die Miteigentümerin schickte die Beklagten mit dem Hinweis zur klagenden Partei, daß dort der schriftliche Vertrag unterzeichnet werde. Die Beklagten begaben sich zur klagenden Partei, wo ein schriftlicher "Pachtvorvertrag" erstellt und von beiden Beklagten unterschrieben wurde. Eine Unterfertigung dieses Vertrages durch die Verpächter oder die klagende Partei erfolgte nicht. Der Pachtvertrag sah einen monatlichen Pachtzins von S 15.000 zuzüglich Mehrwertsteuer und Betriebskosten vor. Er enthielt unter anderem folgende Bestimmungen:

"Durch die soeben stattgefundene Willensübereinstimmung über Art und Inhalt des betreffenden Rechtsgeschäftes anerkennen alle Unterfertigten die sofortige Fälligkeit der Vermittlungsprovision, welche berechnet wird nach den Richtlinien der Bundesinnung der Immobilienmakler laut Verordnung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16.6.1978, BGBl.323/78 zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer auf die Provision. Tritt eine Partei vom Vertrag zurück oder vereitelt sonst das Rechtsgeschäft, sind von ihr beide Provisionen zu bezahlen.

Der Pachtvertrag wird bis 7.11.1982 nach Unterfertigung dieses Vertrages errichtet."

Dieser "Pachtvorvertrag" entsprach im wesentlichen den zwischen Margarete P*** und den Beklagten geführten Gesprächen. Zwischen den Beklagten und den Verpächtern war vorgesehen, daß der endgültige Pachtvertrag in der Kanzlei des Rechtsanwaltes Dr. Schmiedt in Saalbach erstellt werden sollte. Es kam jedoch nicht mehr zur Errichtung eines endgültigen Vertrages. Das Pachtobjekt wurde aber bereits am 11.11.1982 von den Beklagten übernommen. Am selben Tag leisteten die Beklagten an Margarete P*** laut "Pachtvorvertrag" eine Pachtzinsvorauszahlung von S 300.000. Mit Schreiben vom 15.1.1983 stellte die Klägerin den Beklagten einen Betrag von S 53.100 (S 45.000 zuzüglich 18 % Mehrwertsteuer) für die Vermittlung der "Kaiser-Ranch" in Rechnung. Die Beklagten leisteten drei Teilzahlungen von zusammen S 30.000. Auf die Mahnungen hinsichtlich des Restbetrages reagierten sie mit Schreiben vom 18.5.1983, in welchem sie ausführten: "Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 13.d.M. und müssen Ihnen leider mitteilen, daß wir erst dann in der Lage sein werden, an Sie zu überweisen, wenn wir von Frau P*** die ausstehende Pachtzinsrückzahlung von S 219.000 erhalten haben." Nicht festgestellt konnte werden, daß die klagende Partei den Beklagten vor Annahme des "Vermittlungsauftrages" eine schriftliche Übersicht über sämtliche dem Auftraggeber durch den Abschluß des betreffenden Pachtvertrages voraussichtlich zu erwartenden Kosten einschließlich der Höhe der Provision oder der sonstigen Vergütung für die Vermittlung übergeben hat.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, die klagende Partei sei nicht verdienstlich tätig geworden, weil sie den Pachtvertrag nicht vermittelt habe. Eine Provision zwischen den Streitteilen sei auch nicht rechtswirksam vereinbart worden, weil die klagende Partei den "Pachtvorvertrag" nicht unterfertigt habe und auch ein "Pachtvorvertrag" nicht rechtswirksam zustandegekommen sei, weil er von den Verpächtern nicht unterfertigt worden sei. Überdies habe die Klägerin gegen die Bestimmung des § 4 Abs 1 Z 5 der Verordnung BGBl.1978/323 verstoßen, da sie einen eine Vermittlung betreffenden Auftrag übernommen habe, ohne vorher dem Auftraggeber eine schriftliche Übersicht über sämtliche dem Auftraggeber durch den Abschluß des betreffenden Rechtsgeschäftes voraussichtlich erwachsenden Kosten einschließlich der Höhe der Provision oder der sonstigen Vergütung für die Vermittlung übergeben zu haben. Bei den Vorschriften dieser Verordnung handle es sich auch um Konsumentenschutzbestimmungen, auf die sich die Kunden berufen könnten. Der Verstoß gegen § 4 Abs 1 Z 5 dieser Verordnung habe Nichtigkeit des Vermittlungsvertrages zur Folge. Von einem Anerkenntnis dem Grunde nach durch Überweisung der Teilzahlungen sei nicht auszugehen, weil die Anerkennung einer gesetzwidrigen Verpflichtung unwirksam sei. Aus dem Schreiben vom 18.5.1983 lasse sich kein konstitutives Anerkenntnis ableiten.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß die eingeklagte Forderung zu Recht,die Gegenforderung hingegen nicht zu Recht bestehe und die Beklagten daher schuldig seien, den eingeklagten Betrag samt Zinsen zu bezahlen. Das Gericht zweiter Instanz führte zur Rechtsfrage aus, die Tätigkeit des Maklers bestehe entweder in der

Nachweisung der bloßen Vertragsgelegenheit, in der Zuführung von Interressenten oder in der Vermittlung im engeren Sinn, wobei der Makler die Verhandlungen nicht nur einleite, sondern auch fördere. Der Provisionsanspruch setze voraus, daß dem Geschäftsherrn wenigstens erkennbar sei, eine provisionspflichtige Tätigkeit in Anspruch zu nehmen, etwa dadurch, indem er die Vermittlungstätigkeit dulde oder die Tätigkeit eines von der Gegenseite beigezogenen Vermittlers bewußt in Anspruch nehme. Dies sei im vorliegenden Fall zweifelsohne zu bejahen. Die beklagten Parteien hätten sich über Aufforderung der Verpächterin im Büro der klagenden Partei eingefunden und dort einen sogenannten "Pachtvorvertrag" unterfertigt. Der Umstand, daß die Vertragskonditionen in diesem "Pachtvorvertrag" im wesentlichen den von den Verpächtern mit den Beklagten in den Vorgesprächen ausgehandelten Konditionen entsprochen hätten, ändere nichts daran, daß die Tätigkeit der klagenden Partei für den Abschluß des Geschäftes ursächlich und verdienstlich gewesen sei. Wenn auch der am 25.10.1982 in den Geschäftsräumlichkeiten der klagenden Partei abgeschlossene Vertrag als "Vorvertrag" bezeichnet sei, so habe er doch sämtliche wesentlichen Bestimmungen eines Pachtvertrages enthalten und sei somit nicht als Vorvertrag im Sinne des § 936 ABGB, sondern als Hauptvertrag anzusehen. Nach den getroffenen Feststellungen sei das Pachtobjekt am 11.11.1982 von den Beklagten übernommen und am selben Tag auch die Pachtzinsvorauszahlung von S 300.000 geleistet worden. Danach stehe fest, daß das Pachtverhältnis tatsächlich zustandegekommen sei, woran der Umstand, daß der "Pachtvorvertrag" von den Verpächtern nicht unterfertigt worden sei und es zur Errichtung des vorgesehenen endgültigen Vertrages in der Kanzlei des Rechtsanwaltes nicht mehr gekommen sei, nichts ändere. Durch das Zustandekommen des Pachtverhältnisses im Sinne des von den Beklagten erteilten Vermittlungsauftrages sei aber der klagenden Partei ein Provisionsanspruch erwachsen. Mit der Unterfertigung des "Pachtvorvertrages" hätten sich die Beklagten den Richtlinien der Verordnung BGBl.1978/323 unterworfen. Nach § 4 Abs 1 Z 5 dieser Richtlinien verhalte sich ein Immobilienmakler standeswidrig, wenn er es verabsäume, vor Annahme des Vermittlungsauftrages dem Auftraggeber eine schriftliche Übersicht über sämtliche durch den Abschluß des Pachtvertrages voraussichtlich zu erwartenden Kosten einschließlich der Höhe der Provision oder sonstigen Vergütung für die Vermittlung zu übergeben. Dem Erstgericht sei beizupflichten, daß diese Bestimmung nicht nur eines Standesvorschrift, sondern auch eine Konsumentenschutzbestimmung darstelle, die den Zweck verfolge, den Auftraggeber vor einer Übervorteilung zu schützen. Die Verletzung der Standesvorschrift des § 4 Abs 1 Z 5 dieser Verordnung vermöge aber im konkreten Fall nicht die Nichtigkeit der Provisionsvereinbarung und den Verlust des Provisionsanspruches schlechthin nach sich zu ziehen. Die Beklagten hätten jederzeit die Möglichkeit gehabt, sich über den Inhalt der Ausübungsregeln für Immobilienmakler, insbesondere über die Höhe der Vermittlungsprovision zu informieren, die von der klagenden Partei in Rechnung gestellte Provision liege auch im Rahmen der in den Richtlinien normierten Höchstbeträge, so daß von einer Übervorteilung der Beklagten nicht gesprochen werden könne. Im übrigen sei in der Teilzahlung der Beklagten von insgesamt S 30.000 in Verbindung mit dem Schreiben vom 18.5.1983 ein Anerkenntnis der Provisionsforderung zu erblicken. Die klagende Partei habe zwar ihr Begehren nicht ausdrücklich auf den Rechtsgrund des Anerkenntnisses gestützt. Im Rahmen des Klagsvorbringens sei aber eine Überprüfung des Klagsanspruches auch nach diesem rechtlichen Gesichtspunkt zulässig.

Das Berufungsgericht erklärte die Revision für zulässig. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Beklagten. Sie machen die Revisionsgründe der Nichtigkeit (§ 477 Abs 1 Z 2 ZPO) sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragen die Wiederherstellung des Ersturteils, hilfsweise die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Zur Revision wegen Nichtigkeit:

In der Urschrift und den Ausfertigungen des Urteiles des Berufungsgerichtes sind im Kopf Dr. P*** als Vorsitzender sowie Dr. P*** und Dr. K*** als weitere Richter angeführt. Die Urschrift ist von Dr. P*** unterfertigt. Auf den Ausfertigungen befindet sich jedoch eine Stampiglie mit dem Namen Dr. Karlheinz S***. Die Revisionswerber vertreten die Ansicht, das Urteil sei möglicherweise von einem Richter gefällt worden, der an der Berufungsverhandlung nicht teilgenommen habe. Dies trifft jedoch nicht zu, das Urteil wurde von den Richtern gefällt, die an der mündlichen Berufungsverhandlung teilgenommen hatten. Lediglich auf der Ausfertigung wurde nicht die richtige Stampiglie angebracht. Hiebei handelt es sich um einen Fehler, der zu berichtigen wäre, der jedoch keine Nichtigkeit zur Folge hat.

Zur Berufung wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung:

Die Revisionswerber vertreten die Ansicht, der Klägerin stehe kein Provisionsanspruch zu, weil sie gegen § 4 Abs 1 Z 5 der Verordnung BGBl.1978/323 verstoßen habe. Überdies habe sie von den Beklagten keinen Vermittlungsauftrag erhalten und keine ursächliche verdienstliche Tätigkeit entfaltet. Auf ein Anerkenntnis habe die Klägerin ihr Begehren nicht gestützt, ein Anerkenntnis liege auch nicht vor. Schließlich reiche der festgestellte Sachverhalt für die Beurteilung der eingewendeten Gegenforderung nicht aus. Hiezu ist zu erwägen:

Die Verdienstlichkeit der Tätigkeit des Vermittlers ist grundsätzlich Voraussetzung seines Provisionsanspruches. Dem Mäkler gebührt somit eine Provision nur dann, wenn er in verdienstvoller Weise die Willensbildung der Vertragspartner gefördert hat (HS 7587 u. a.). Zwischen der Tätigkeit des Vermittlers und dem Zustandekommen des Geschäfts ist zum Entstehen des Provisionsanspruches ein adäquater Kausalzusammenhang erforderlich (SZ 43/27; MietSlg 33.553 u. a.). An diesem Erfordernis fehlt es im vorliegenden Fall. Die Beklagten kamen mit den Verpächtern durch ein von diesen selbst in Auftrag gegebenes Inserat in Verbindung, zwischen den Vertragspartnern bestand Einigkeit noch bevor die Beklagten mit der Klägerin Kontakt aufgenommen hatten. Die Klägerin hat daher keinerlei Tätigkeit entfaltet, um die Vertragspartner in Kontakt zu bringen, sie hat auch die Vertragsverhandlungen nicht eingeleitet oder gefördert, weil die Willensbildung bereits abgeschlossen war, als die Beklagten zur Klägerin kamen und der endgültige schriftliche Pachtvertrag überdies gar nicht vor der klagenden Partei, sondern bei einem Rechtsanwalt abgeschlossen werden sollte. Die klagende Partei entfaltete somit keinerlei für den Vertragsabschluß kausale Vermittlertätigkeit, weshalb sie aus einer solchen keinen Provisionsanspruch ableiten kann. Die Bestimmung des nur von den Beklagten unterfertigten "Pachtvorvertrages" über die Fälligkeit einer Vermittlerprovision reicht nicht aus, um einen Provisionsanspruch der Klägerin ohne Entfaltung einer Vermittlungstätigkeit zu begründen. Überdies stützte die Klägerin ihr Begehren nicht auf eine derartige Vereinbarung, sondern auf eine verdienstvolle und erfolgreiche Vermittlungstätigkeit. Zu prüfen bleibt, ob das Klagebegehren auf Grund eines Anerkenntnisses der Beklagten berechtigt ist. Hiebei ist davon auszugehen, daß die klagende Partei ihr Begehren auf eine Vermittlungstätigkeit stützte, nicht aber auf ein Anerkenntnis. "Überschießende Feststellungen" sind bei der rechtlichen Beurteilung nur dann zu berücksichtigen, wenn sie in den Rahmen des geltend gemachten Klagegrundes fallen (5 Ob 217/75 u.v.a., zuletzt 7 Ob 645/85). Ein Anerkenntnis behauptete die Klägerin niemals (darin, daß sie von der ihrer Ansicht nach berechtigten Provision Teilzahlungen abzog, kann eine derartige Behauptung nicht erblickt werden), überschießende Feststellungen, aus denen allenfalls ein Anerkenntnis abgeleitet werden könnte, fallen nicht in den Rahmen des geltend gemachten Klagsgrundes, und daher ist nicht zu erörtern, ob auf Grund der Teilzahlungen in Verbindung mit dem Schreiben vom 18.5.1983 ein Anerkenntnis angenommen werden könnte. Aus diesen Gründen besteht das Klagebegehren nicht zu Recht, weshalb das Ersturteil wiederherzustellen war, ohne daß auf die Frage„ ob ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 4 Abs 1 Z 5 der Verordnung BGBl.1978/323 Nichtigkeit eines Pachtvertrages zur Folge hat (mit derartigen Fragen hat sich der Oberste Gerichtshof in SZ 56/15 bereits beschäftigt), einzugehen wäre.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. An Barauslagen für die Revision waren nur S 480,- zuzusprechen, weil das Gerichtsgebührengesetz 1984 gemäß Art VI Z 8 nur auf Verfahren anzuwenden ist, die nach dem 1.1.1985 anhängig wurden.

Anmerkung

E11094

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0020OB00679.85.0121.000

Dokumentnummer

JJT_19860121_OGH0002_0020OB00679_8500000_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