jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1984/12/12 1Ob634/84

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.12.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Waltraud S***, Immobilienmaklerin, Bad Ischl, Schröpferplatz 5, vertreten durch Dr. Josef Raffl, Rechtsanwalt in Bad Ischl, wider die beklagte Partei Ing. Herbert M***, Pensionist, Salzburg, Fürbergstraße 59, vertreten durch Dr. Hellmut Prankl, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 318.600,-- samt Anhang infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 25. April 1984, GZ. 1 R 75/84-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 25. Jänner 1984, GZ. 3 Cg 309/83-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 11.278,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (hievon S 850,80 Umsatzsteuer und S 1.920,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte war Eigentümer der Liegenschaft St. Gilgen, Winkl 81, die er zu verkaufen beabsichtigte. Seine Absicht wurde den Realitätenbüros Helmut M*** und G*** bekannt, die von persönlichen Freunden des Beklagten geführt werden. Am 10. Juni 1977 erteilte der Beklagte der I***

Realitätenvermittlungs-Gesellschaft m.b.H. (im folgenden: Fa. I***) einen schriftlichen Verkaufsauftrag, in dem eine Vermittlungsgebühr von 2 % des Kaufpreises zuzüglich Umsatzsteuer festgelegt wurde. Der Beklagte betonte, daß sich die Fa. I*** über die Provision mit dem Büro Helmut M*** einigen müsse. Die Fa. I*** teilte die Verkaufsgelegenheit der Klägerin mit, die in Bad Ischl ein Maklerbüro betreibt. Die Klägerin brachte Mr. CHO als Kaufinteressenten. Die Fa. I*** verständigte hievon den Beklagten, der sein Einverständnis damit erklärte, daß auch die Klägerin in das Geschäft miteinbezogen werde. Er wies darauf hin, daß sich die Makler untereinander über die Aufteilung der Provision einigen müßten. Daraufhin vereinbarten die Fa. I***, die Klägerin und Helmut M*** am 29. August 1977, daß im Falle der Vermittlung eines Verkaufes an Mr. CHO die Verkäuer- und Käuferprovision von je 2 % zuzüglich Umsatzsteuer unter den drei Büros zu gleichen Teilen aufgeteilt werde. Ein Kaufvertrag mit Mr. CHO kam jedoch nicht zustande.

Entgegen den Geschäftsusancen der Immobilienmakler stellte die Klägerin, die von der Fa. I*** die Liegenschaft betreffende Unterlagen erhalten hatte, wiederholt unmittelbar mit dem Beklagten das Einvernehmen her. Der Beklagte teilte der Klägerin im Schreiben vom 7. Oktober 1977 Überlegungen über Verkaufsbedingungen mit. Die Klägerin hat nie getrachtet, vom Beklagten einen schriftlichen Vermittlungsauftrag zu erhalten. Am 25. Februar 1978

besichtigte der Immobilienmakler Dr. Herbert K*** in Gegenwart des Beklagten die Liegenschaft. Der Beklagte ließ dabei erkennen, er sei gewilligt, an ihn eine Provision in dann zu vereinbarender Höhe zu bezahlen, wenn seine Tätigkeit zum Abschluß eines Kaufvertrages führe. Der Beklagte wies besonders darauf hin, er wünsche, daß nur mit äußerster Diskretion vorgegangen werde, damit seine finanziellen Schwierigkeiten nicht allgemein bekannt würden. Der Beklagte übergab Dr. Herbert K*** eine Beschreibung der Liegenschaft samt Fotonegativen und Plänen. Im Mai 1978 brachte Dr. Herbert K*** das Objekt in die Salzburger Immobilienbörse, einen Verein, dessen Mitglieder Immobilienmakler sind, ein. Für den Fall, daß es durch einen der Makler zum Vertragsabschluß kommt, erhalten der Einbringer die Verkäufer-, der andere Makler die Käuferprovision. Nachdem Dr. Herbert K*** dies dem Beklagten mit Schreiben vom 5. Mai 1978 mitgeteilt hatte, teilte der Beklagte, der nicht gewollt hatte, daß seine Verkaufsabsichten weiteren Kreisen bekannt werden, Dr. Herbert K*** mit, daß er nicht mehr daran interessiert sei, daß er sich mit der Vermittlung der Liegenschaft beschäftige. Die Klägerin teilte Dr. Herbert K*** mit, daß ihr die von ihm in der Börse bekanntgemachte Verkäuflichkeit der Liegenschaft des Beklagten schon durch die Fa. I*** mitgeteilt worden war. In der Folge erteilte der Beklagte dem Realbüro Johann H*** und der Immobilienkanzlei Alexander K*** Alleinvermittlungsaufträge, die erfolglos blieben. In der Zwischenzeit war auch der Kontakt des Beklagten mit der Klägerin nicht abgerissen. Am 5. Dezember 1979 übermittelte er ihr Grundrißpläne, eine Beschreibung, Inventarliste und Fotos des Landhauses in St. Gilgen mit der Bitte um Weiterverwendung für einen Interessenten aus Göttingen. Auch die Fa. I*** bemühte sich, Käufer zu finden und bot das Objekt am 11. Februar 1980 einem Interessenten an. Mit Schreiben vom 28. Februar 1980 teilte die Klägerin der Fa. I*** mit, das ihr im Jahre 1977 zu einem Metageschäft angebotene Objekt sei im Jahre 1978 durch einen Kollegen in die Salzburger Immobilienbörse zum Verkauf eingebracht worden. Eine Zusammenarbeit mit der Fa. I*** erscheine daher nicht mehr möglich. Im Juli 1980 sah der spätere Käufer Dr. Kurt M*** in der Auslage des Immobilienbüros der Klägerin Bilder des zu verkaufenden Hauses des Beklagten. Er unterfertigte am 21. Juli 1980 eine von der Klägerin ausgefertigte Vermittlungsbestätigung, in der fünf Objekte, unter anderem das des Beklagten, namhaft gemacht waren. Nach Verhandlungen kam es in der Folge zwischen Dr. Kurt M*** und dem Beklagten zum Abschluß eines Kaufvertrages über seine Liegenschaft. Die Klägerin erhielt vom Käufer die 3 %-ige Käuferprovision.

Die Klägerin begehrt den Betrag von S 318.600,-- samt 12,5 % Zinsen ab 1. September 1980 und 18 % Umsatzsteuer aus den Zinsen. Sie brachte vor, sie habe als Immobilienmaklerin dem Beklagten den Verkauf seiner Liegenschaft in St. Gilgen vermittelt. Der Beklagte habe zwar seinerzeit auch dem Realbüro I*** einen Vermittlungsauftrag erteilt, von dem sie die Verkaufgelegenheit erfahren habe, doch stehe dies ihrem Provisionsanspruch nicht entgegen. Ein Provisionsanspruch des vom Beklagten beauftragten Immobilienmaklers Dr. Herbert K*** sei vom Obersten Gerichtshof verneint worden. Der Beklagte habe ihr jedenfalls schlüssig einen Vermittlungsauftrag erteilt. Er habe sich ihrer Tätigkeit in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Immobilienmaklerin nutzbringend bedient, sodaß er die Provision in der üblichen Höhe von 3 % zuzüglich Umsatzsteuer zu bezahlen habe.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er habe der Klägerin keinen Vermittlungsauftrag erteilt. Die Klägerin habe die Verkaufsgelegenheit durch die Fa. I*** erfahren, mit der die Klägerin vereinbart habe, daß sie vom Verkäufer keine Provision fordern werde.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit S 212.400,-- samt 11,25 % Zinsen seit 21. Dezember 1980 statt. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wies es ab. Der Beklagte habe der Klägerin schlüssig einen Vermittlungsauftrag erteilt, indem er sich ihre Tätigkeit zum Abschluß des Kaufvertrages mit Dr. Kurt M*** zunutze gemacht habe. Die Klägerin sei auch als selbständige Maklerin gegenüber dem Beklagten aufgetreten; ob sie im Innenverhältnis die Provision mit der Fa. I***

beziehungsweise dem Realbüro Helmut M*** zu teilen habe, sei ohne Belang. Da der Beklagte im Vermittlungsauftrag an die Fa. I***, der praktisch inhaltsgleich an die Klägerin übertragen worden sei, nur eine Provision von 2 % versprochen habe, sei dem Klagebegehren nur mit dem Betrag von S 212.400,-- (2 % des Kaufpreises von S 9 Mio. zuzüglich 18 % Mwst.) stattzugeben; das darüber hinausgehende Mehrbegehren auf Zuspruch von weiteren S 106.200,-- sei abzuweisen.

Das Berufungsgericht gab der gegen den dem Klagebegehren stattgebenden Teil des Ersturteils erhobenen Berufung des Beklagten Folge und wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Der Berufung der Klägerin blieb der Erfolg versagt. Das Berufungsgericht stellte zusätzlich fest: Im Geschäftszweig der Immobilienmakler besteht nachstehender Geschäftsbrauch: Wenn ein von einem Verkaufsinteressenten beauftragter Makler einem anderen Makler die

betreffende Verkaufsgelegenheit bekanntgab, gebührt diesem anderen Makler, wenn er den Käufer namhaft macht, nur die Provision vom Käufer, während der Bekanntgeber der Verkaufsgelegenheit die Provision vom Verkäufer zu erhalten hat. Dieser Gebrauch des Geschäftsverkehrs, der nicht nur das Verhältnis der Makler untereinander, sondern auch die Beziehungen zu den Vertragsteilen des vermittelten Geschäftes betrifft, bestand auch schon, als die Fa. I*** der Klägerin die Gelegenheit bekanntgab, die Liegenschaft des Beklagten zu verkaufen.

Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers sei im Regelfall von drei Voraussetzungen abhängig, einem dem Makler erteilten Vermittlungsauftrag, einer für den Erfolg ursächlichen und verdienstlichen Tätigkeit und dem tatsächlichen Zustandekommen des vermittelten Rechtsgeschäftes. Ein noch so verdienstvoll tätig gewordener Makler erhalte keine Provision, wenn seinem Tätigwerden kein Vermittlungsauftrag des Belangten an ihn zugrundelag. Ein derartiger Vermittlungsauftrag müsse nicht schriftlich erteilt werden. Das Fehlen eines schriftlichen Auftrages hindere das Entstehen eines Provisionsanspruches nicht. Daß die Tätigkeit der Klägerin für den Abschluß des vom Beklagten beabsichtigten Verkaufes ursächlich war, sei nicht zu bezweifeln, zumal grundsätzlich Mitursächlichkeit genüge. Auch Verdienstlichkeit der Bemühungen der Klägerin sei anzuerkennen. Im vorliegenden Fall sei aber zu berücksichtigen, daß mehrere Makler, außer der Klägerin jedenfalls auch die Fa. I***, tätig geworden seien. Den Umständen des Falles entsprechend seien die Klägerin und die Fa. I*** als Gemeinschaftsmakler zu betrachten, die sich gleichrangig um den Verkauf der Liegenschaft des Beklagten bemühten. Die Klägerin sei nicht vom Beklagten, sondern von einem anderen Makler, der Fa. I***, beigezogen worden. Dies sei in der Weise

geschehen, daß ihr die Fa. I*** die Verkaufsgelegenheit bekanntgegeben habe. Die so entstandene Gemeinschaft und schlüssige Vereinbarung der Makler habe die Klägerin nicht mit dem Schreiben vom 28. Februar 1980 einseitig rechtswirksam auflösen können. Sie hatte die Fa. I*** jedenfalls weiterhin als die vom Verkäufer beauftragte Maklerin zu respektieren. Bei Tätigwerden von mehreren Maklern sei nach § 8 Abs.4 der Verordnung BGBl. 1978/323 der überwiegend verdienstlich tätig gewordene Makler anspruchsberechtigt, bei gleicher Verdienstlichkeit jener beauftragte Makler, der den Dritten namhaft gemacht habe. Danach wäre die Klägerin unter der Annahme schlüssiger Auftragserteilung seitens des Beklagten ihr gegenüber bei überwiegender oder doch gleicher Verdienstlichkeit wegen Namhaftmachung von Dr. Kurt M*** anspruchsberechtigt. Voraussetzung sei aber ein vom Beklagten erteilter Vermittlungsauftrag, an dem es hier fehle. Auch nach dem Geschäftsbrauch, daß der Verkäufermakler die Verkäuferprovision und der Käufermakler die Käuferprovision zu fordern habe, gelange man zum selben Ergebnsi. Insgesamt ergebe sich daher, daß im Hinblick auf das Fehlen eines schlüssigen Vermittlungsauftrages der Provisionsanspruch nicht begründet sei, im übrigen käme dem Begehren aber auch nach dem festgestellten Geschäftsbrauch keine Berechtigung zu, weil die Klägerin als "Käufermakler" nur vom Käufer Provision zu fordern hatte.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobenen Revision der Klägerin kommt Berechtigung nicht zu.

Die Vorinstanzen gingen zutreffend davon aus, daß der Provisionsanspruch des Realitätenvermittlers nach den §§ 6, 29 HVG einen Vermittlungsauftrag voraussetzt, der auch schlüssig erteilt werden kann (HS 9764/7, 9765, 9769, 8577, 8551; SZ 42/59; SZ 40/161; EvBl. 1956/131). Eine Provisionspflicht besteht auch für denjenigen, der die Vermittlungstätigkeit duldet oder sich der Tätigkeit eines Vermittlers nutzbringend bedient, um den gewünschten Erfolg herbeizuführen, sofern für ihn erkennbar ist, daß er die provisionspflichtige Tätigkeit eines Vermittlers in Anspruch nimmt (HS 9769, 8577, 8578, 8552, 6711, 6710; EvBl. 1967/368; JBl. 1961, 477 u.a.). Einen ausdrücklich erteilten Auftrag des Beklagten behauptet die Klägerin nicht. Sie beruft sich darauf, daß ihr der Beklagte schlüssig einen Vermittlungsauftrag dadurch erteilt habe, daß er ihre Tätigkeit wiederholt ohne weitere Kontaktnahme mit der Fa. I*** und unabhängig von diesem Makler in Anspruch genommen, insbesondere mit ihr verhandelt habe.

Eine Beteiligung mehrerer Makler bei der Vermittlung eines Rechtsgeschäftes kann in verschiedener Weise erfolgen. Erteilt der Auftraggeber mehreren Maklern unabhängig voneinander Aufträge für denselben Gegenstand, so sind die Rechtsbeziehungen jedes Maklers zum Auftraggeber selbständig (Soergel-Mormann, BGB 11 RZ 4 vor § 652; Wegener-Sailer, Der Makler und sein Auftraggeber 3 RZ 183 bis 186; Reichel, Die Mäklerprovision 178). Wenn der Auftraggeber mehreren Maklern gemeinsam einen Maklerauftrag erteilt, spricht man von Mitmaklern (Soergel-Mormann aaO; Wegener-Sailer aaO RZ 187). Von einem Untermakler spricht man, wenn ein Makler auf Grund eines Vertrages mit dem Hauptmakler zu dessen Unterstützung gegen Beteiligung am Maklerlohn tätig wird. Der Untermakler steht mit dem

Auftraggeber des Hauptmaklers in der Regel in keinem Rechtsverhältnis; er ist nur der "verlängerte Arm" des Hauptmaklers (EvBl. 1984/24; Soergel-Mormann a.a.O. RZ 4; Schwerdtner in Münchener Komm. RZ 13 zu § 652 BGB; Dyckerhoff-Brandt, Das Recht des Immobilienmaklers 7 189; Reichel, a.a.O. 125, 188). Die Beteiligung mehrerer Makler ist schließlich auch in der Form eines Gemeinschaftsgeschäfts möglich, von dem gesprochen wird, wenn mehrere Makler auf entgegengesetzter Auftraggeberseite tätig werden (Schwerdtner a.a.O. RZ 14 zu § 652) beziehungsweise wenn ein Makler, der einen Maklerauftrag hat, hievon einem anderen Makler mit der Aufforderung Mitteilung macht, einen Interessenten zu bringen (Soergel-Mormann-Soergel a.a.O. RZ 5 vor § 652; Wegener-Sailer a. a.O. RZ 189). Gemäß Punkt 3 des Abschnittes II B der Richtlinien für Immobilienmakler 1983 (früher Punkt 3 des Abschnittes II C der Richtlinien 1977) liegt bei gemeinsamer Bearbeitung eines Auftrages durch zwei Makler mangels anderer Vereinbarung ein Metageschäft vor. Beim Gemeinschafts- beziehungsweise Metageschäft sind beide Makler in ihren geschäftlichen Aktivitäten und Entschlüssen frei. Im vorliegenden Fall war der Beklagte damit einverstanden, daß die Klägerin von der Fa. I***, der er einen Vermittlungsauftrag erteilt hatte, als weiterer Makler beigezogen wird. Darin kann nur die Zustimmung des Beklagten zur Beiziehung eines Untermaklers beziehungsweise zur Begründung eines Gemeinschafts-(Meta)verhältnisses erblickt werden. In beiden Fällen tritt der Auftraggeber zu dem beigezogenen Dritten in keine unmittelbare Rechtsbeziehung (Wegener-Sailer a.a.O. RZ 189). Dem tragen auch die Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl. 1978/323, Rechnung, wenn sie in § 5 Z 3 normieren, daß es standeswidrig ist, in Fällen gemeinsamer Auftragsbearbeitung ohne ausdrückliche Zustimmung des beauftragten Immobilienmaklers mit dem Auftraggeber direkt in Verbindung zu treten; eine gleichlautende Regelung enthielt Punkt 5 des Abschnittes II C der Richtlinien für Immobilienmakler 1977. Damit soll offenbar ein Hineindrängen in ein mit einem anderen Makler begründetes Vertragsverhältnis hintangehalten und vermieden werden, daß eine rechtliche unklare Situation dadurch entsteht, daß direkte Kontakte des zweiten Maklers mit dem Auftraggeber als (schlüssige) Auftragserteilung an den zweiten Makler qualifiziert werden. Wenn die Klägerin dennoch solche direkte Kontakte mit dem Beklagten herstellte oder der Beklagte direkt mit der Klägerin in Verbindung trat, nachdem ihm die Einschaltung der Klägerin in die Vermittlungsbemühungen durch die Fa. I*** so mitgeteilt worden war, daß die Klägerin als Mitarbeiterin der Fa. I*** angesehen werden konnte, kann darin die Begründung eines schlüssigen Auftragsverhältnisses zur Klägerin nicht erblickt werden. Die Klägerin durfte vielmehr das Verhalten des Beklagten nur als Kontaktnahme mit dem vom beauftragten Mäkler beigezogenen Untermäkler beziehungsweise dem Partner eines Metageschäfts zur Vermeidung des Umweges über die Firma I***, deren Einschaltung allein zum Zwecke der Weiterleitung von Unterlagen und der Absprache der Vorgangsweise bei der Tätigkeit der Klägerin sowohl dieser als auch dem Beklagten als überflüssig erscheinen mochte, verstehen.

Die Klägerin hat allerdings der Fa. I*** mit Schreiben vom 28. Februar 1980 mitgeteilt, daß das ihr im Jahre 1977 zu einem Metageschäft angebotene Objekt im Jahre 1978 durch einen Kollegen (Dr. Herbert K***) in die Salzburger Immobilienbörse eingebracht worden sei, weshalb eine weitere Zusammenarbeit mit der Fa. I*** nicht mehr möglich sei. Das Verfahren hat aber nicht ergeben, daß der Beklagte von der Aufkündigung des Rechtsverhältnisses mit der Fa. I*** verständigt worden wäre. Solange der Beklagte die Klägerin als Mitarbeiterin der Fa. I*** betrachten mußte und konnte, war die schlüssige Erteilung eines Vermittlungsauftrages an die Klägerin schon aus diesem Grund ausgeschlossen, ohne daß die Frage der Zulässigkeit und damit Wirksamkeit der Aufkündigung erörtert werden mußte. Der Revision ist der Erfolg zu versagen.

Anmerkung

E08860

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0010OB00634.84.1212.000

Dokumentnummer

JJT_19841212_OGH0002_0010OB00634_8400000_000

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