jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1983/8/31 1Ob552/83

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.08.1983

Norm

HVG §6 Abs4
HVG §29
ImmMV §5
ImmMV §8

Kopf

SZ 56/122

Spruch

Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß er die Kaufgelegenheit seinem Auftraggeber durch einen über eine sogenannte Immobilienbörse eingeschalteten Untermakler, der den Auftraggeber nicht sogleich über seine Rechtsstellung aufklärte, nachwies

OGH 31. 8. 1983, 1 Ob 552/83 (OLG Wien 4 R 179/82; HG Wien 11 Cg 24/80)

Text

Die beklagte Partei beabsichtigte, ihr Grundstück in B, A-Gasse, zu verkaufen und mit dem Erlös Verpflichtungen aus einem gerichtlichen Ausgleich zu erfüllen. Sie trat deshalb über Vermittlung ihrer Hausbank mit der klagenden Partei in Verbindung. Mit Schreiben vom 20. 3. 1979 teilte die klagende Partei der beklagten Partei mit, sie werde sich um den Verkauf des Grundstücks zu einem Gesamtkaufpreis von 10 Mio. S (lastenfrei) bemühen. Sie halte der Ordnung halber fest, daß sie im Abschlußfall mit einem von ihr namhaft gemachten Interessenten von der beklagten Partei eine Provision in der Höhe von 3% des Kaufpreises zuzüglich Mehrwertsteuer beanspruchen werde. Dem Schreiben waren die allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei angeschlossen. Die beklagte Partei erklärte sich mit dem Inhalt des Schreibens der klagenden Partei einverstanden. Punkt 4 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei sieht vor:

"Die Provisionspflicht entsteht mit Einigung (Herstellung der Willensübereinstimmung) zum Abschluß eines Vertrages über das von uns angebotene Objekt bzw. mit dem von uns namhaft gemachten Interessenten. Dafür ist es gleichgültig, ob diese Einigung mit oder ohne unsere Intervention und wann sie zustande gekommen ist sowie ob der Vertragsabschluß zu den angebotenen oder zu anderen Bedingungen erfolgt."

Die klagende Partei brachte das Objekt im Rahmen der Wiener Immobilienbörse der Firma Rudolf R zur Kenntnis, mit der vereinbart wurde, daß im Falle eines Verkaufs die klagende Partei die Verkäufer- und die Firma Rudolf H die Käuferprovision erhalten solle. Verkäufer und Käufer waren von dieser Vereinbarung nicht informiert. Am 28. 6. 1979 meldete sich Klaus R von der Firma G GesmbH bei der beklagten Partei und erklärte, daß ihm das Objekt von der Firma Rudolf H bekanntgegeben worden sei. Die Frage, ob er von der klagenden Partei komme, verneinte er. Im gleichen Sinn äußerte sich in der Folge der Geschäftsführer der Firma G, Dusan V. Als die Verkaufsgespräche mit der Firma G in

ein konkretes Stadium traten, holte der Geschäftsführer der beklagten Partei die Zustimmung des Ausgleichsverwalters Rechtsanwalt Dr. Siegmund K zum beabsichtigten Verkauf ein. Am 20. 9. 1979 teilte die beklagte Partei der klagenden Partei mit, daß sie auf eine weitere Vermittlungstätigkeit verzichte. Die klagende Partei wies im Schreiben vom 25. 9. 1979 darauf hin, daß sie im Falle eines Geschäftsabschlusses mit der Firma G GesmbH die branchenübliche Provision beanspruche. Die beklagte Partei erwiderte mit Schreiben vom 26. 9. 1979, daß die vorgenannte Firma nicht von der klagenden Partei, sondern von der Firma Rudolf R namhaft gemacht worden sei; sollte es zu einem Miet- bzw. Kaufabschluß mit der Firma G kommen, stehe der klagenden Partei keine Provision zu, da diese Firma nicht von ihr zugeführt worden sei. Die klagende Partei wies im Schreiben vom 12. 10. 1979 darauf hin, daß das Objekt von ihr der Firma Rudolf R im Wege der "Wiener Immobilienbörse" bekanntgegeben worden sei, sodaß ein allfälliger Vertragsabschluß auf ihr kausales und verdienstliches Wirken zurückzuführen sei. Die Firma G GesmbH hat die Liegenschaft der beklagten Partei um den Preis von 10 Mio. S erworben. Mit Schreiben vom 12. 12. 1979 machte die klagende Partei ihren Provisionsanspruch gegen die beklagte Partei in der Höhe von 354 000 S geltend. Sie erklärte sich damit einverstanden, daß der Betrag bis spätestens 11. 1. 1980 auf ihr Konto bei ihrer Hausbank überwiesen werde.

Die klagende Partei begehrt den Betrag von 354 000 S samt 5% Zinsen seit 16. 12. 1979 als vertraglich bedungene Provision für den durch ihre Vermittlungstätigkeit zustande gekommenen Verkauf der Liegenschaft der beklagten Partei B, A-Gasse.

Die beklagte Partei beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Die klagende Partei habe zum Verkauf nichts beigetragen und keine Tätigkeit entfaltet. Eine Weitergabe des Vermittlungsauftrages sei nicht vereinbart worden. Der Käufer sei von der Firma Rudolf R namhaft gemacht worden, mit der die beklagte Partei nicht in Verbindung getreten sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zwar genüge für den Erwerb des Provisionsanspruchs schon die bloße Namhaftmachung des Interessenten durch den Immobilienmakler, sofern es nur auf Grund der kausalen und verdienstlichen Tätigkeit des Vermittlers zum Geschäftsabschluß komme. Bei einer Maklertätigkeit im Rahmen der Wiener Immobilienbörse müsse sich aber nach Treu und Glauben der "Erfüllungsgehilfe" gegenüber den Beteiligten und insbesondere gegenüber dem Verkäufer als solcher deklarieren oder durch den beauftragten Immobilienmakler bekannt gemacht werden. Da dies nicht geschehen sei, stehe der klagenden Partei ein Provisionsanspruch nicht zu.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der klagenden Partei Folge und änderte es iS der Stattgebung des Klagebegehrens ab. Der Vermittler habe nur seine auf den Abschluß des Geschäftes gerichtete Tätigkeit und das Zustandekommen des Geschäftes zu beweisen. Seinem Auftraggeber obliege der Beweis, daß die Bemühungen des Vermittlers das abgeschlossene Geschäft weder veranlaßt noch auch nur mitveranlaßt hätten. Die Verdienstlichkeit der Tätigkeit der klagenden Partei sei nicht zu bezweifeln, weil es ohne Namhaftmachung des Objektes durch die klagende Partei an die Firma Rudolf R nicht zum Verkauf gekommen wäre. Auf die Kenntnis des Auftraggebers, daß der Kaufinteressent auf Grund der Tätigkeit des Vermittlers von der Möglichkeit des Geschäftsabschlusses erfahren habe, komme es für den Erwerb des Provisionsanspruches nicht an.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der beklagten Partei nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Ausführungen der Revisionswerberin lassen sich dahin zusammenfassen, daß ein Provisionsanspruch deshalb nicht bestehe, weil die einzige Tätigkeit, die die klagende Partei entfaltet habe, die Kontaktnahme mit der Firma Rudolf R im Wege der Wiener Immobilienbörse, im Juni 1979 gewesen sei, die zu einer Bekanntgabe des Objektes an diese Maklerfirma geführt habe, ohne daß die beklagte Partei hievon verständigt worden sei. Es sei ihr daher nicht erkennbar gewesen, daß der in der Folge zustande gekommene Kaufvertrag auf das verdienstliche Wirken der klagenden Partei zurückzuführen sei, sodaß die Geltendmachung des Provisionsanspruchs gegen Treu und Glauben verstoße, zumal die beklagte Partei bei Kenntnis der Provisionspflicht vom Erwerber auch die Verkäuferprovision begehrt hätte.

Gemäß § 6 Abs. 1 HVG gebührt dem Handelsvertreter für jedes durch seine Tätigkeit zustande gekommene Geschäft eine Provision. Soweit nicht ein abweichender Handelsbrauch für den betreffenden Geschäftszweig besteht, wird

gemäß § 6 Abs. 4 HVG ein Anspruch auf die Provision durch die bloße Namhaftmachung des Dritten nicht erworben. Zum Erwerb des Provisionsanspruchs wird also grundsätzlich ein Verhandeln mit beiden Parteien, mit dem Auftraggeber und dem Dritten, mit dem Ziel, einen Vertrag zustande zu bringen (Soergel - Mormann, BGB[11] Rdz. 5 zu § 652; Reichel, Die Mäklerprovision 144; HS 7583), verlangt.

Im Geschäftszweig der Immobilienmakler genügt die bloße Nachweisung der Kaufgelegenheit für die Entstehung des Provisionsanspruchs des Vermittlers; eine solche Nachweisung ist allerdings unabdingbar, wie sich aus § 8 Abs. 1 und 2 der Immobilienmaklerverordnung, BGBl. 1978/323, unmißverständlich ergibt. § 8 Abs. 1 ImmMV ordnet an, daß Immobilienmakler nur für den Fall, daß ihre Vermittlung erfolgreich iS des § 8 Abs. 2 ist, eine Provision vereinbaren dürfen. Die Vermittlung ist gemäß § 8 Abs. 2 ImmMV nur dann erfolgreich, wenn das im Vermittlungsauftrag bezeichnete Rechtsgeschäft durch die Tätigkeit des Immobilienmaklers zwischen dem Auftraggeber und dem vom Immobilienmakler namhaft gemachten Interessenten rechtswirksam zustande gekommen ist. Der Provisionsanspruch des Mäklers wird dadurch erworben, daß er den Auftraggeber von der Vertragsmöglichkeit in Kenntnis setzt und der Vertrag anschließend auf Grund dieses Nachweises zustande kommt (1 Ob 551/83; HS 8578, 8582, 7587). § 652 BGB definiert den Begriff des Mäklervertrages ähnlich dahin, daß jemand für den Nachweis der Gelegenheit zum Vertragsabschluß oder für die Vermittlung eines Vertrages Mäklerlohn verspricht. Mormann führt aaO Rdz. 4 zu § 652 aus, eine Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages weise der Mäkler nach, wenn er seinem Auftraggeber einen diesem bis dahin unbekannten Interessenten zur Kenntnis bringe; es genüge, den Interessenten so bestimmt zu bezeichnen, daß der Auftraggeber sich wegen eines Vertragsabschlusses an ihn wenden könne. Keine Namhaftmachung liege hingegen vor, wenn der Auftraggeber den Interessenten bereits kennt (sogenannte Vorkenntnis). Dyckerhoff, Das Recht des Immobilienmaklers[7], 6 sieht die Nachweistätigkeit als erfüllt an, wenn der Auftraggeber durch den Makler Kenntnis von der Vertragsmöglichkeit erhält. Reichel aaO 138 ff. sieht das Wesen der Nachweisung in der Verschaffung einer bisher unbekannten Kenntnis zur Befriedigung eines vorhandenen bestimmten Bedürfnisses. Die Gelegenheit zum Vertragsabschluß müsse dem Auftraggeber vom Mäkler mitgeteilt, übermittelt werden. Nachweisung sei die Beschaffung der genügenden Wissensgrundlage für eine gewisse Entschlußfassung. Hiezu gehöre, daß der Mäkler dem Auftraggeber die Person, mit der ein Vertragsabschluß mit einiger Erfolgsaussicht angebahnt werden könne, individuell bezeichne. Schwerdtner im MünchKomm., Rdz. 133 zu § 652 BGB, referiert den Stand der deutschen Literatur und Judikatur dahin, daß die Entstehung des Provisionsanspruchs nicht nur voraussetze, daß der Makler den beabsichtigten Kaufvertrag nachgewiesen oder vermittelt habe, es müsse darüber hinaus der Auftraggeber von der entfalteten Mäklertätigkeit vor oder spätestens bei Abschluß des Hauptvertrages Kenntnis erlangt haben, damit er die Provisionsforderung bei der Preisgestaltung berücksichtigen könne. Die Nachweisung bzw. Namhaftmachung muß nicht unbedingt durch den Mäkler selbst erfolgen. So vertritt Reichel aaO 143 den Standpunkt, daß sich der Mäkler zwar zum Nachweis der Vertragsgelegenheit eines Dritten bedienen könne, es sei aber erforderlich, daß die Mitteilung "für Rechnung des Mäklers" erfolge, dh. es sei die Mitteilung erforderlich, daß der Vertragsabschluß provisionspflichtig sei. Erfolge eine solchen Mitteilung nicht, könne Provisionsverlust die Folge sein, wenn der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage seine Vertragsbedingungen der zu zahlenden Provision angepaßt hätte. Auch die Entscheidung 1 Ob 782/81 sprach aus, daß die Nachweisung des Interessenten dem Auftraggeber des Immobilienmaklers gegenüber erfolgen müsse; der Immobilienmakler könne sich dabei zwar auch dessen bedienen, dem er die Kaufgelegenheit mitteilte, er trage aber die Gefahr, daß der Interessent dies dem Vertragspartner des Immobilienmaklers bekanntgibt.

Im vorliegenden Fall hat die klagende Partei die Vertragsgelegenheit in eine sogenannte Immobilienbörse eingebracht und sich damit bei ihrer Tätigkeit der Mitarbeit zahlreicher anderer Immobilienmakler, so auch der Firma Rudolf R, bedient. Sofern nichts anderes mit dem Auftraggeber vereinbart ist, ist der Immobilienmakler auch berechtigt, die Hilfstätigkeit eines anderen Immobilienmaklers, eines sogenannten Untermaklers, in Anspruch zu nehmen (Dehner in BGB-RGRK[12], Rdz. 2 zu § 652; Schwerdtner aaO Rdz. 13 zu § 652; Reichel aaO 124 f.). Auch § 5 ImmMV sieht eine Zusammenarbeit mehrerer Makler bei Bearbeitung eines Auftrages ausdrücklich vor und regelt das dabei zu beobachtende Verhalten des Maklers (vgl. § 5 Z 2, 3 und 4 ImmMV). Die Einschaltung der Firma Rudolf R im Wege der Wiener Immobilienbörse kann als Heranziehung eines Untermaklers verstanden werden. Bei Einschaltung eines Untermaklers kann die Namhaftmachung des Interessenten auch durch den Untermakler erfolgen. Im vorliegenden Fall erklärte Klaus R von der Firma G GesmbH auf Befragen der beklagten Partei, daß ihm das Objekt von der Firma Rudolf R bekanntgegeben worden sei. Im gleichen Sinn äußerte sich in der Folge der Geschäftsführer Dusan V. Ein

Hinweis darauf, daß die Firma Rudolf R als Untermakler für die klagende Partei tätig geworden sei, unterblieb allerdings. Bedient sich der Makler eines Untermaklers, so muß in der Regel der Auftraggeber aber auch wissen, daß der Untermakler für den Makler tätig war (Dehner aaO Rdz. 19).

Legte man den Begriff der Namhaftmachung so eng aus, daß ein Provisionsanspruch nur besteht, wenn der Auftraggeber zunächst von der Vertragsgelegenheit vom Makler erfahren und erst dann den Vertragspartner kennengelernt hat, würde in einem Fall wie dem vorliegenden kein Provisionsanspruch bestehen. Ein so enges Verständnis des Begriffes übersieht aber, daß es dem Makler in aller Regel kaum zumutbar sein wird, seinem Auftraggeber laufend über alle seine Bemühungen Bericht zu erstatten und ihm umgehend jeden möglichen Interessenten zu benennen, zumal es für ihn kaum übersehbar ist, wer aus dem Kreis der von ihm ausgesprochenen Interessenten welchem von oft mehreren Angeboten ernsthaft nachgeht (so Schwerdtner aaO Rdz. 136; OLG München, NJW 1968, 894; vgl. auch Knütel, Zur Bedeutung der Kenntnis des Auftraggebers von der Maklertätigkeit für den Provisionsanspruch, ZHR 1971, 528, 535). Eine Überspannung der Anforderungen an die Verpflichtung zur Namhaftmachung des Interessenten würde vielfach ein den wirtschaftlichen Gegebenheiten inadäquates Ergebnis zur Folge haben. Häufig wird der erst nachträgliche Nachweis des Immobilienmaklers, daß ein Interessent durch seine Tätigkeit mit dem Auftraggeber in Verbindung getreten ist, gar nicht zu vermeiden sein. Dies trifft insbesondere bei der Vermittlung von Wohnungen zu, bei der die Gelegenheit zum Vertragsabschluß oftmals einer Vielzahl von Interessenten geboten wird. In solchen Fällen wäre geradezu ein Wettlauf des Maklers mit den einzelnen Interessenten erforderlich, um dem Auftraggeber Interessenten namhaft zu machen, bevor diese mit ihm in Kontakt treten und gegebenenfalls einen Vertragsabschluß tätigen.

In diesem Sinne werden auch in der Literatur Auffassungen vertreten, die ein weiteres Verständnis des Begriffes der Namhaftmachung voraussetzen. Reichel, Der Mäklervertrag 195, verweist zwar darauf, daß die deutsche Judikatur dem Makler den Provisionsanspruch versage, wenn der Auftraggeber bei Abschluß des angestrebten Vertrages von der provisionsbedingenden Tätigkeit des Maklers keine Kenntnis hatte und den Vertrag somit im Glauben abschloß, er sei provisionsfrei, vertritt aber aaO 197 den Standpunkt, daß in einem solchen Fall eine Kürzung (oder der Verlust) des Provisionsanspruchs indiskutabel sei, wenn der Auftraggeber zu jenen Bedingungen abgeschlossen hat, die er von Anfang an ins Auge gefaßt hatte, oder zwar ohne Kenntnis der Provisionspflicht abgeschlossen hat, der Vertrag für ihn aber erst in einem Zeitpunkt bindend geworden ist, in dem er von der Provisionspflicht Kenntnis erlangt hatte; dem Auftraggeber wäre es dann möglich gewesen, auf einen günstigeren Vertrag zu drängen oder nicht abzuschließen (aaO 197). Nur in jenen Fällen, in denen der Auftraggeber infolge Unkenntnis der den Provisionsanspruch bedingenden Tatsachen ungünstig abgeschlossen habe, könne dies Einfluß auf den Provisionsanspruch des Mäklers haben, sofern dem Mäkler die Unterlassung der Verständigung seines Auftraggebers als Verschulden anzulasten ist (aaO 199; vgl. auch Dehner aaO Rdz. 19; Mormann aaO Rdz. 26). Schwerdtner aaO Rdz. 133 und Mormann aaO Rdz. 26 verlangen, daß sich der Auftraggeber bei einem Verkaufsauftrag unter Umständen selbst vergewissern müsse, ob ein Kaufwerber, der dies auf eine entsprechende Frage leugne, von seinem Makler zugeführt wurde (in diesem Sinne auch Knütel aaO 537).

Einer vorsichtigen, den Erfordernissen der Praxis Rechnung tragenden ausdehnenden Auslegung des Begriffes der Namhaftmachung ist jedenfalls dann zuzustimmen, wenn der Vertragsabschluß auf das verdienstliche Bemühen des Maklers zurückzuführen ist, dh. die Gelegenheit zum Vertragsabschluß dem Auftraggeber ohne die Tätigkeit des Maklers nicht bekannt geworden wäre, der Auftraggeber Anhaltspunkte für diese vorherige Tätigkeit des Maklers hatte und dem Auftraggeber durch die nachträgliche Mitteilung von der entfalteten Tätigkeit des Maklers kein Nachteil, den er nicht schon zuvor durch Abschluß des Vertrages mit dem Makler in Kauf genommen hatte, entstand, insbesondere keine anderweitige Provisionspflicht.

Im vorliegenden Fall beriefen sich die Repräsentanten der Firma G, als sie mit der beklagten Partei in Verbindung traten, darauf, von der Firma Rudolf R die Möglichkeit zum Vertragsabschluß erfahren haben. Da die Firma Rudolf R nicht von der beklagten Partei mit dem Verkauf des Objektes beauftragt worden war, aber auch kein Anhaltspunkt dafür bestand, diese könnte aus eigenem Antrieb tätig geworden sein, lag die Annahme nahe, daß die Firma Rudolf R von der klagenden Partei Kenntnis von dem zum Verkauf stehenden Objekt erhalten haben konnte. Der beklagten Partei war daher eine Rückfrage bei der klagenden Partei zuzumuten. Darüber hinaus hat die beklagte Partei ihre Liegenschaft an die Firma G um jenen Betrag von 10 Mio. S verkauft, der auch mit der klagenden Partei als Limit vereinbart worden war. Die beklagte Partei hat daher zu jenem Betrag verkauft, den sie auch mit der klagenden Partei

vereinbart hatte und von dem sie die Provision an die klagende Partei zu zahlen hatte. Die Aufklärung der beklagten Partei darüber, daß die Firma Rudolf R als Untermakler für sie tätig geworden ist, erfolgte auch noch zu einem Zeitpunkt, als die beklagte Partei der Provisionspflicht bei ihren Vertragsverhandlungen mit der Firma G noch Rechnung tragen konnte. Auf den Hinweis der klagenden Partei im Schreiben vom 25. 9. 1979, daß bei Abschluß mit der Firma G eine Provision an die klagende Partei zu zahlen sei, erwiderte die beklagte Partei am 26. 9. 1979 nämlich noch, daß ein solcher Anspruch - sollte es zum Abschluß eines Miet- oder Kaufvertrages kommen - nicht bestehe, weil die genannte Firma nicht von der klagenden Partei, sondern von der Firma Rudolf R zugeführt worden sei; diese Mitteilung kann nur dahin verstanden werden, daß noch nicht endgültig abgeschlossen war. Unter diesen Voraussetzungen ist dem Berufungsgericht darin beizupflichen, daß dem Erfordernis des § 8 Abs. 2 ImmMV über die Namhaftmachung des Interessenten noch entsprochen war. Auch der Widerruf des Vermittlungsauftrags durch die beklagte Partei am 20. 9. 1979 konnte dann diesen zufolge bereits entfalteter verdienstlicher und kausaler Tätigkeit erworbenen Provisionsanspruch nicht mehr berühren (1 Ob 551/83).

Anmerkung

Z56122

Schlagworte

Immobilienbörse, Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, Immobilienmakler, Provisionsanspruch bei Einschaltung einer, Immobilienbörse (Untermakler), Provisionsanspruch (des Immobilienmaklers), Einschaltung einer, Immobilienbörse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1983:0010OB00552.83.0831.000

Dokumentnummer

JJT_19830831_OGH0002_0010OB00552_8300000_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