jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1983/1/27 6Ob512/83

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.01.1983

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Eckhard Tasler, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Helmut S*****, vertreten durch Dr. Theodor Schütz, Rechtsanwalt in Linz, wegen 95.580 S samt Nebenforderungen, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 15. November 1982, GZ 2 R 194/82-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Linz vom 24. August 1982, GZ 5 Cg 285/81-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht stattgegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 4.222,32 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Barauslagen 600 S und an Umsatzsteuer 268,32 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte hat mit dem am 29. 4. 1980 geschlossenen Kaufvertrag ein näher bezeichnetes bebautes Grundstück um den Preis von 2,7 Mill S gekauft.

Die Klägerin begehrte als Immobilienmaklerin eine Vermittlungsprovision von 95.580 S. Dieser Betrag entspricht 3 % des Kaufpreises zuzüglich 18 % Umsatzsteuer.

Die Klägerin brachte vor, der Beklagte, der zuvor auf die Ausübungsregeln für Immobilienmakler hingewiesen worden sei, habe ihr im November 1979 den Auftrag erteilt, ihm ein für seinen Gewerbebetrieb geeignetes Lokal oder Haus zu vermitteln. Die Klägerin habe dem Beklagten nach mehreren anderen Objekten am 20. 2. 1980 das Objekt benannt, das dieser dann auch erworben habe.

Der Beklagte bestritt die Erteilung eines Vermittlungsauftrags. Er behauptete, der Geschäftsführer der Klägerin habe von sich aus zunächst im Fernsprechweg Kontakt mit ihm aufgenommen und nach der ausdrücklich erklärten Ablehnung jeder Vermittlungstätigkeit durch den Beklagten für ihn unverbindliche Besichtigungen von Objekten mit der Erklärung angeregt, im Falle eines Geschäftsabschlusses werde sich die Klägerin wegen einer Provision an den jeweiligen Verkäufer halten, vom Beklagten aber keine Provision verlangen. Die Klägerin habe „gröblich gegen die verbindlich vorgeschriebenen Richtlinien für Immobilienmakler verstossen“.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren - von einer unangefochten gebliebenen Abweisung im Zinsenpunkt abgesehen - statt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es legte dabei die erstrichterlichen Feststellungen zugrunde. Daraus ist hervorzuheben:

Der Geschäftsführer der Klägerin führte im November 1979, nachdem er durch einen Bekannten vom Interesse des Beklagten an einem Geschäftslokal Kenntnis erlangt hatte, ein auf seinen Anruf hin zustandegekommenes Telefongespräch mit dem Beklagten. Er stellte sich als Geschäftsführer der Klägerin vor und fragte den Beklagten ob er noch ein Objekt suche. Der Beklagte erklärte dem Geschäftsführer der Klägerin, zwar schon etwas gefunden zu haben, etwas besonders Interessantes möge er ihm aber bekanntgeben. Der Geschäftsführer der Klägerin nannte dem Beklagten hierauf zunächst ein Objekt, dass der Beklagte bereits zu kennen erklärte, und dann ein weiteres Haus, das der Beklagte mit seinem Baumeister besichtigen wollte. Der Geschäftsführer der Klägerin teilte dem Beklagten bei diesem Ferngespräch mit, dass die Klägerin die übliche Provision von 3 % nähme. Dazu bemerkte er, der Beklagte hätte es in der Hand, den Kauf eines vermittelten Objekts nur dann abzuschließen, wenn ihm die Klägerin in der Provisionshöhe entgegenkäme. Zu einem schriftlichen Vermittlungsauftrag kam es nicht. Die Klägerin übermittelte dem Beklagten weder eine schriftliche Übersicht über die Höhe der Provision und der Nebenkosten noch eine schriftliche Auftragsbestätigung.

Im Dezember 1979 benannte der Geschäftsführer der Klägerin dem Beklagten ein zu kaufendes Haus, besichtigte es gemeinsam mit dem Beklagten, dieser erklärte aber im Januar 1980, dass es ihm nicht zusage.

Im Januar 1980 erkundigte sich der Geschäftsführer der Klägerin beim Eigentümer des vom Beklagten später gekauften Hauses, ob dieses, wie er erfahren hätte, zu kaufen sei. Anfangs Februar 1980 vereinbarte der Geschäftsführer der Klägerin mit dem Verkäufer und mit dem Beklagten einen Besichtigungstermin. Zu der Hausbesichtigung, die etwa eine halbe Stunde in Anspruch nahm, begleitete der Geschäftsführer der Klägerin den Beklagten. Dieser erbat sich einen Plan des Hauses. Der Geschäftsführer der Klägerin ersuchte den Verkäufer danach, ließ eine Plankopie herstellen und brachte sie noch am selben Tag in das Büro des Beklagten. Dem Beklagten war dieses Objekt bis zur Namhaftmachung durch den Geschäftsführer der Klägerin nicht bekannt gewesen. Die Klägerin hatte auch den Beklagten als Kaufinteressenten mit dem Verkäufer zusammengeführt. Der Beklagte fragte den Geschäftsführer der Klägerin, ob es nicht möglich sei, den Kaufpreis von 2,7 Mill S auf 2 Mill S zu drücken. Nachdem der Bekannte des Beklagten Ende Februar 1980 dem Geschäftsführer der Klägerin fernmündlich mitgeteilt hatte, dass dem Beklagten das zuletzt besichtigte Objekt zusagen dürfte, rief der Geschäftsführer der Klägerin den Beklagten an. Dieser erklärte jedoch, dass ihm das Objekt nicht zusage. Der Geschäftsführer der Klägerin bot dem Beklagten daraufhin ein weiteres Objekt an, das der Beklagte aber bereits zu kennen und nicht zu wünschen angab.

In der Folge verhandelte der Beklagte unmittelbar mit dem Verkäufer, schloss zunächst mit ihm einen Vorvertrag und letztlich den eingangs erwähnten Kaufvertrag vom 29. 4. 1980 ab. Der Verkäufer teilte dem Geschäftsführer der Klägerin in der Folge mit, dass diese sich nicht länger um den Verkauf des Objekts zu bemühen habe, weil es inzwischen verkauft worden sei.

Als der Geschäftsführer der Klägerin im Sommer 1981 in Erfahrung gebracht hatte, dass der Beklagte es war, der das Objekt gekauft hatte, übersandte er ihm die Provisionsrechnung vom 20. 7. 1981. Der Beklagte verweigerte eine Provisionszahlung. Er begründete dies gegenüber dem Geschäftsführer der Klägerin damit, dass ihm diese nicht des gekaufte Haus mit der ONr 2, sondern eines mit der ONr 4 namhaft gemacht habe. Dem Verkäufer gegenüber erklärte der Beklagte, er bezahle keine Provision, da er der Klägerin keinen Auftrag erteilt habe. Dem Rechtsfreund der Klägerin gegenüber begründete der Beklagte seine Weigerung damit, dass der Geschäftsführer der Klägerin von nichts eine Ahnung gehabt habe, sogar in der Provisionsrechnung seien Unrichtigkeiten enthalten.

Die Klägerin verlangte und erhielt vom Verkäufer keine Provisionszahlung. Darin lag eine Erkenntlichkeit der Klägerin dafür, dass ihr Jahre zuvor eine Vermittlungschance verschafft worden war.

Das Erstgericht folgerte in rechtlicher Beurteilung: Der Beklagte habe zwar der Klägerin keinen ausdrücklichen Vermittlungsauftrag erteilte, die - auf den Geschäftsabschluss gerichtete - Tätigkeit des Geschäftsführers der Klägerin aber im Bewusstsein des Gewerbeunternehmens der Klägerin und der Funktion ihres Geschäftsführers geduldet und sich nutzbar gemacht. Der Beklagte schulde der Klägerin daher für die für den Kaufabschluss ursächliche und verdienstliche gewerbliche Vermittlungstätigkeit Provision. Verstöße gegen die Richtlinien für Realitätenvermittler,

mögen sie auch als Standeswidrigkeiten disziplinäre Folgen nach sich ziehen, bewirken keine Nichtigkeit des Vermittlungsauftrags. Der Prozentsatz von 3 % entspreche den Gepflogenheiten im Geschäftszweig der Immobilienmakler.

Das Berufungsgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass die aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung nach § 69 Abs 2 und § 261 GewO erlassene Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16. 6. 1978, BGBl Nr 323, über Ausübungsregeln für Immobilienmakler auch Konsumentenschutzregelungen enthalte. Die Verordnungsermächtigung nach § 261 Abs 2 Z 2 GewO zur Erlassung von Bestimmungen über „das standesgemäße Verhalten im Geschäftsverkehr mit den Auftraggebern" reiche aber nicht soweit, dass der Verordnungsgeber die bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit eines Vermittlungsauftrags an gesetzlich nicht vorgesehene Voraussetzungen knüpfen dürfe. Das Unterbleiben einer schriftlichen Auftragsbestätigung (§ 4 Abs 1 Z 3 der Verordnung) sei für das Zustandekommen des Vermittlungsauftrags unerheblich. Abgesehen davon, sei der Provisionsanspruch - unabhängig vom Zustandekommen eines formellen Vermittlungsauftrags - dem Grunde nach schon deshalb gegeben, weil nach dem festgestellten Sachverhalt der Beklagte sich der Tätigkeit des Vermittlers bedient habe, um einen von ihm gewünschten Geschäftsabschluss zu erreichen.

Der Beklagte ficht das bestätigende Berufungsurteil aus dem Revisionsgrund nach§ 503 Z 4 ZPO mit einem Abänderungsantrag im Sinne der Klageabweisung und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Die Klägerin strebt die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der strittige Provisionsfall ist vor allem dadurch gekennzeichnet, dass der Beklagte auf der Suche nach einem für seinen Gewerbebetrieb geeigneten neuen Standort die gewerbliche Tätigkeit der Klägerin als einer Immobilienmaklerin nach deren ausdrücklicher Erklärung, dass sie als solche die übliche Provision von 3 % beanspruche, ohne ausdrückliche rechtsgeschäftliche Erklärung seinerseits dadurch bewusst in Anspruch nahm, dass er sich wiederholt Geschäftsabschlussgelegenheiten nachweisen ließ und von einer solchen dann auch tatsächlich Gebrauch machte. Dadurch ist zwischen den Streitteilen schlüssig ein Mäklervertrag mit dem Inhalt zustandegekommen, dass der Beklagte der Klägerin für die Namhaftmachung einer Abschlussmöglichkeit im Falle des tatsächlichen Kaufabschlusses eine Provision in der Höhe von 3 % des Kaufschillings schulde. Auf dieser Grundlage wurde die Klägerin tätig. Sie hatte dabei die in der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16. Juni 1978, BGBl Nr 323, (im Folgenden kurz: ImmMV) umschriebenen Verhaltensweisen zu beachten.

Die ImmMV wurde aufgrund der Verordnungsermächtigungen nach § 69 Abs 2 und§ 261 GewO erlassen. Nach der erstgenannten Gesetzesstelle ist der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie ermächtigt, „zum Schutz der Kunden vor Vermögensschäden" unter anderem für das Gewerbe der Immobilienmakler „durch Verordnung festzulegen, welche Maßnahmen die Gewerbetreibenden bei der Gewerbeausübung ... hinsichtlich der Dienstleistungen, die sie erbringen, zu treffen haben". Die zweitgenannte Gesetzesstelle ermächtigt den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie, „durch Verordnung Regeln über die bei der Gewerbeausübung zu beobachtenden Verhaltensweisen (Standesregeln)" festzulegen, wobei auf die Gewohnheiten und Gebräuche, die im Gewerbe der Immobilienmakler „von Personen, die die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anwenden, eingehalten werden, und auf die Anforderungen, die von der die Leistungen dieses Gewerbe in Anspruch nehmenden Personen üblicherweise gestellt werden, Bedacht zu nehmen" ist. Die Verordnung kann gemäß § 261 Abs 2 GewO Höchstbeträge der den Immobilienmaklern gebührenden Provisionssätze oder sonstigen Vergütungen bestimmen und Regelungen über das standesgemäße Verhalten im Geschäftsverkehr mit den Auftraggebern sowie anderen Berufsangehörigen gegenüber treffen. Nach § 2 ImmMV haben Immobilienmakler ihren Beruf gewissenhaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuüben und jedes standeswidrige Verhalten zu unterlassen. Als standeswidrig umschreibt § 3 der Verordnung ein Verhalten im Geschäftsverkehr mit den Auftraggebern oder ein Verhalten anderen Berufsangehörigen gegenüber, das geeignet ist, das Ansehen des Berufsstandes zu beeinträchtigen oder gemeinsame Interessen des Berufsstandes zu schädigen. § 4 Abs 1 der Verordnung enthält eine beispielhafte Aufzählung der als standeswidrig anzusehenden Verhaltensweisen im Geschäftsverkehr mit den Auftraggebern. Dazu zählt, einen eine Vermittlung betreffenden Auftrag anzunehmen, ohne dem Auftraggeber unverzüglich eine den Inhalt des Auftrags wiedergebende schriftliche Auftragsbestätigung zu geben (Z 3) oder ohne vorher dem Auftraggeber eine schriftliche

Übersicht über sämtliche dem Auftraggeber durch den Abschluss des betreffenden Rechtsgeschäfts (Kauf, Miete odgl) voraussichtlich erwachsenden Kosten einschließlich der Höhe der Provision oder der sonstigen Vergütung für die Vermittlung gegeben zu haben (Z 5).

§ 69 Abs 2 GewO ermächtigt nach seinem Wortlaut unzweifelhaft zu Regelungen im Interesse des ausdrücklich genannten Kundenschutzes. Die Ermächtigung nach § 261 GewO zur Normierung von Ausübungsregeln als „Standesregeln" stellt - zumindest unmittelbar - auf die Interessen der Gesamtheit aller Angehörigen des Berufs eines Immobilienmaklers ab. Die ImmMV scheint nach ihren Formulierungen des standeswidrigen Verhaltens in § 3 und ihrem Verhaltenskatalog nach § 4 nur Regelungen im unmittelbaren Interesse des Berufsstandes zu treffen, deren kundenschützende Auswirkungen bloß als mittelbare Reflexwirkung zu sehen wären. Die ausdrückliche Berufung auf die Verordnungsermächtigung nach § 69 Abs 2 GewO wäre allerdings überflüssig, sollte der Erlassung der ImmMV nicht auch die Absicht unterstellt werden, mit den Ausübungsregeln zugleich auch Kundenschutzregeln aufzustellen.

In diesem Sinne ist der sich auf die herrschende Rechtsprechung berufenden Ansicht des Berufungsgerichts beizupflichten, dass die ImmMV nicht bloß als Standesrecht anzusehen sei, sondern dass die Ausübungsregeln auch Konsumentenschutzbestimmungen enthielten, auf die sich die Kunden berufen könnten. Zutreffend hat aber das Berufungsgericht weiter dargelegt, dass mit dieser Festlegung des Regelungszwecks noch nichts über die Rechtsfolgen ausgesagt ist, die sich an eine Verletzung der einzelnen Ausübungsregeln knüpfen. Entgegen der vom Revisionswerber unterstellten Ansicht normiert § 4 Abs 1 Z 3 ImmMV nach seinem Inhalt keine Formunwirksamkeit eines vom Makler nicht unverzüglich unter Wiedergabe des Inhalts schriftlich bestätigten Vermittlungsauftrags, weil bestätigenden Beurkundungen grundsätzlich keine rechtsbegründende, sondern nur eine beweiserleichternde Aufgabe beizumessen ist. Für eine Sanktionierung der nach § 4 Abs 1 Z 3 und 5 ImmMV verpönten Verhaltensweisen mit einem Verlust des Provisionsanspruchs, fehlte es an jeder gesetzlichen Deckung. Aus keiner Bestimmung der ImmMV lässt sich eine unmittelbare oder auch nur mittelbare Anordnung eines Anspruchsverlusts (etwa nach der Art des § 20 Abs 2 KSchG) ableiten.

Ein Verstoß gegen die in der ImmMV umschriebenen Ausübungsregeln ist in erster Linie als Verwaltungsunrecht iSd § 367 Z 21 und Z 50 GewO zu sehen. Die Ausübungsregeln nach der ImmMV vermögen aber weder die Rechtswirksamkeit eines schlüssig zustandegekommenen Vermittlungsauftrags noch einen außervertraglichen Bereicherungsanspruch von vornherein auszuschließen.

Die Vorinstanzen haben die Provisionszahlungspflicht des Beklagten aus den vom Berufungsgericht dargestellten Gründen zutreffend bejaht. Die Rechtsmittelausführung, der Beklagte habe immer betont, dass er nicht bereit sei, eine Vermittlungsprovision zu zahlen, weicht vom festgestellten Sachverhalt ab. Nach diesem kann der Beklagte für sich keinen Vertrauensschutz in Anspruch nehmen.

Der Revision war aus diesen Erwägungen ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E101288

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0060OB00512.83.0127.000

**Im RIS seit**

20.07.2012

**Zuletzt aktualisiert am**

20.07.2012

**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