jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1980/9/17 1Ob649/80

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.09.1980

Norm

GewO §69
HVG §6 Abs3
HVG §29
Verordnung des BMfHGI vom 16. Juni 1978 über Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl. 323, allgemein §9 Abs2
ZPO §488 Abs3

Kopf

SZ 53/117

Spruch

Die Verordnung über Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl. 323/1978, enthält auch Konsumentenschutzbestimmungen, auf die sich Kunden berufen können

Die bloße Verwendung des Ausdruckes "Alleinvermittlungsauftrag" in einem mit einem Immobilienmakler abgeschlossenen Vertrag verpflichtet den Auftraggeber im Falle des Selbstverkaufes noch nicht zur Provisionszahlung

Hält das Berufungsgericht die Beweiswürdigung des Erstgerichtes für bedenklich und die Aufnahme eines weiteren Kontrollbeweises für erforderlich, hat es selbst die Beweise in mündlicher Berufungsverhandlung zu ergänzen

OGH 17. September 1980, 1 Ob 649/80 (OLG Graz 1 R 50/80; LGZ Graz 10 Cg 192/79)

Text

Der Beklagte war Eigentümer der Liegenschaft EZ 117 KG H. Als er sie zu verkaufen beabsichtigte, wendete er sich an die klagende Partei. Deren Angestellter Günter W begab sich am 7. November 1978 zum Beklagten. Der Beklagte unterfertigte damals einen schriftlichen Alleinvermittlungsauftrag mit folgendem wesentlichen Wortlaut:

"Ich beauftrage Sie hiermit, nachstehende Realitäten, deren Eigentümer ich bin, zum Verkauf anzubieten und mir einen Käufer zu vermitteln:

Haus Nähe G (zirka 5 km) H 51, 4 Zimmer, Küche, Bad, WC (zirka 240 m2 Wohnfläche), unterkellert, (zirka 1100 m2 Grund).

Richtpreis für den Verkehr ist der Betrag von 770 000 S. Sollte das Objekt durch Ihre Vermittlung verkauft werden, verpflichte ich mich, Ihnen sofort nach Willenseinigung eine Provision von 3% des Kaufpreises zuzüglich 18% Mehrwertsteuer vom Provisionsbetrag zu bezahlen. Bei Vereitelung des Rechtsgeschäftes durch mich hafte ich für die oben angeführte Provision sowie für die Käuferprovision ... Dieser Auftrag ist rechtsverbindlich, unwiderruflich und klagbar ... Nebenabreden zu diesem Alleinvermittlungsauftrag haben nur Gültigkeit, wenn sie in Schriftform errichtet und von beiden Teilen unterfertigt werden ... Dieser Alleinvermittlungsauftrag ist nach Ablauf der Frist (7. November 1979) ungültig ..."

Die klagende Partei inserierte die Liegenschaft des Beklagten dreimal in der Kleinen Zeitung und dreimal in der Kronenzeitung. Acht Interessenten bot sie die Liegenschaft schriftlich oder mündlich an. Auch der Beklagte inserierte die Liegenschaft in der Kleinen Zeitung mit dem Vermerk "ohne Vermittler" sowie in der Weizer Zeitung. Die Eheleute Anton und Johanna P, die durch ein Inserat des Beklagten von dessen Verkaufsabsichten Kenntnis erlangt hatten, traten im Dezember 1978 als Kaufinteressenten auf. Mit Vertrag vom 18. Juni 1979 kauften sie vom Beklagten die Liegenschaft EZ 117 KG H um den Kaufpreis von 750 000 S. Den Abschluß des Kaufvertrages teilte der Beklagte der klagende Partei mit Schreiben vom 21. Juni 1979 mit.

Die klagende Partei begehrt nach einer Einschränkung den Zuspruch eines Betrages von 26 550 S samt Anhang. Durch den Verkauf und den dadurch erfolgten Widerruf des Alleinvermittlungsauftrages habe der Beklagte eine Handlung im Sinne des § 9 Abs. 1 Z. 1 lit. a und b der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16. Juni 1978 über Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl. 323, gesetzt. Der Beklagte habe auch gegen die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Z. 2 dieser Verordnung verstoßen, da er durch den Selbstverkauf das Rechtsgeschäft vereitelt habe.

Der Beklagte wendete ein, daß im Alleinvermittlungsauftrag vom 7. November 1978 eine Provisionszahlung für den Fall des Vorliegens eines Tatbestandes nach § 9 Abs. 1 Z. 1 lit. a und b der Verordnung nicht vereinbart worden sei, eine Vereitlung des Rechtsgeschäftes liege aber nicht vor, weil die klagende Partei ihm keine Interessenten namhaft gemacht habe. Die klagende Partei habe auch gegen die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Z. 13 der Verordnung verstoßen, weil sie die Liegenschaft nicht zu den vom Beklagten genannten Verkaufsbedingungen anbot. Die klagende Partei sei auch durch einen längeren Zeitraum hindurch untätig geblieben, sodaß sich der Beklagte selbst um die Veräußerung der Liegenschaft habe kümmern müssen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte fest, vor Unterfertigung des schriftlichen Alleinvermittlungsauftrages habe der Beklagte den Angestellten der klagenden Partei Günter W gefragt, wielange der Auftrag Gültigkeit habe und "was dann los sei, wenn er selbst verkaufe". Günter W habe daraufhin erklärt, der Alleinvermittlungsauftrag habe zwölf Monate Gültigkeit, der Beklagte müsse Provision auch dann bezahlen, wenn er selbst verkaufe. Die klagende Partei habe in der Folge die Liegenschaft des Beklagten in zwei Zeitungen mehrfach inseriert und mehreren Interessenten angeboten. Zwischen Dezember 1978 und Mitte Februar 1979 habe Günter W mit einer Interessentin das Haus besichtigt. Zur Zeit der Besichtigung sei zwar nicht der Beklagte, wohl aber ein im Haus wohnendes Ehepaar anwesend gewesen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß mit Rücksicht auf die ausdrücklichen Erläuterungen durch Günter W ungeachtet der schriftlichen Formulierung des Alleinvermittlungsauftrages für den Beklagten kein Zweifel darüber bestehen konnte, daß ihn ein Selbstverkauf grundsätzlich provisionspflichtig machen werde.

Der Berufung des Beklagten gab das Berufungsgericht Folge, hob das Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Die schriftlich vorhandene Formulierung, daß der Beklagte bei Vereitlung des Rechtsgeschäftes durch ihn für Provision hafte, könne nur für den Fall verstanden werden, daß der Kläger das Zustandekommen des Kaufvertrages gegen Treu und Glauben verhindert habe. Der Vermittlungsauftrag enthalte also in seiner Schriftform nicht alle typischen Elemente eines Alleinvermittlungsauftrages. Es sei daher gemäß § 914 ABGB die Parteienabsicht zu erforschen, ob der Beklagte auch für den Fall, daß er ohne Mitwirkung der klagenden Partei selbst eine Liegenschaft verkaufte, zur Zahlung einer Provision verpflichtet gewesen wäre. Dabei handle es sich entgegen der Auffassung des Beklagten nicht um eine Nebenabrede, für deren Gültigkeit nach dem schriftlichen Inhalt des Vermittlungsauftrages Schriftform erforderlich gewesen wäre, sondern um eine Auslegung der von den Parteien gewählten Bezeichnung ihrer Vereinbarung als Alleinvermittlungsauftrag. Die Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16. Juni 1978 regle nur das standesgemäße Verhalten eines Immobilienmaklers mit den durch die Gewerbeordnung 1973 bestimmten gesetzlichen Folgen, habe jedoch auf die zivilrechtliche Wirkung der zwischen einem Realitätenvermittler und seinem Auftraggeber getroffenen Vereinbarungen keinen Einfluß. Zur grundsätzlichen Begründung des Klagsanspruches bedürfe es keiner Überprüfung der Frage, ob und in welchem Umfang die klagende Partei eine erfolgversprechende Tätigkeit entwickelt habe. Der Beklagte wäre daher zur Bezahlung einer Konventionalstrafe verpflichtet, wenn eine Vereinbarung dahin vorliege, daß er auch dann provisionspflichtig sei, wenn er die Liegenschaft ohne Mitwirkung der klagenden Partei selbständig verkaufte. Das Erstgericht habe zwar eine derartige Feststellung getroffen. Der Beklagte rüge jedoch mit Recht als Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen

Verfahrens, daß der von ihm geführte Zeuge Johann F nicht zu seiner Behauptung vernommen worden sei, eine Besichtigung des zu verkaufenden Objektes mit einer Interessentin im Beisein des Günter W habe nicht stattgefunden. Das Erstgericht habe der Aussage des Zeugen Günter W im Widerspruch zur Parteienaussage des Beklagten vollen Glauben geschenkt, indem es nicht nur feststellte, daß er mit einer Interessentin das Haus des Beklagten in H in Gegenwart eines in diesem Haus wohnenden Ehepaares besichtigte, sondern auch die prozeßentscheidende Feststellung getroffen habe, daß eine Provisionsvereinbarung für den Fall getroffen worden sei, daß der Beklagte seine Liegenschaft selbst verkaufe. Würde Johann F als Zeuge ausschließen können, daß eine Besichtigung durch Günter W in Begleitung einer Interessentin stattfand, so könne dadurch seine Glaubwürdigkeit wesentlich beeinträchtigt werden und die Beweiswürdigung auch unter Bedachtnahme auf die Umstände zu einem anderen Ergebnis führen, zumal im erstinstanzlichen Verfahren die klagende Partei keine Prozeßbehauptung über eine ausdrückliche Provisionsvereinbarung der Parteien bei Selbstverkauf durch den Beklagten aufgestellt habe und der Zeuge Günter W zunächst unrichtig behauptet habe, eine derartige Provisionsvereinbarung stehe im schriftlichen Auftrag, und nicht in der Lage gewesen sei, jene Interessentin zu bezeichnen, mit der er die Besichtigung der Liegenschaft vorgenommen habe.

Über Rekurse beider Parteien hob der Oberste Gerichtshof den Beschluß des Berufungsgerichtes auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Aufhebungsgrund auf.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Wer einen Makler beauftragt, ihm den Verkauf einer Liegenschaft zu vermitteln, ist grundsätzlich nicht gehindert, den Auftrag zu widerrufen, daneben noch einem weiteren Makler den gleichen Auftrag zu erteilen oder sich selbst um den Verkauf zu bemühen. § 9 Abs. Z. 2 der Verordnung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16. Juni 1978 über Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl. 323/1978, die entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht nur Standesrecht der Immobilienmakler, sondern gemäß § 69 Abs. 2 GewO 1973, auf Grund dessen u. a. die Verordnung erlassen wurde und der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie ermächtigt war, Maßnahmen zum Schutz der Kunden vor Vermögensschäden festzulegen, auch Konsumentenschutzbestimmungen, auf die sich wegen ihrer allgemeinen Geltung auch Kunden berufen können (vgl. Buchmann in Rill, Gewerberecht, 383), enthält, bestimmt, daß eine dem § 8 Abs. 1 der Verordnung entsprechende Provision oder eine sonstige Vergütung auch dann vorgesehen werden könne, wenn das im Vermittlungsauftrag bezeichnete Rechtsgeschäft nur deshalb nicht zustande kommt, weil es vom Auftraggeber gegen Treu und Glauben vereitelt wurde. Der im § 9 Abs. 1 Z. 2 der zitierten Verordnung geregelte Vereitlungstatbestand liegt aber (so schon die bisherige Rechtsprechung: MietSlg. 31 606, 29 558, 23 595 u. a.) nicht schon dann vor, wenn der Auftraggeber ohne Verdienstlichkeit des Maklers selbst abschließt; vorausgesetzt wird vielmehr, daß der bereits erfolgreiche Makler in der Lage war, ein konkretes Rechtsgeschäft zu vermitteln und der Auftraggeber gegen Treu und Glauben, somit willkürlich, den sonst zur Provisionsentstehung notwendigen Rechtsakt nicht setzte. Einen solchen Sachverhalt haben aber die Vorinstanzen nicht festgestellt.

Im vorliegenden Fall wurde allerdings ein Alleinvermittlungsauftrag erteilt; ein solcher unterscheidet sich vom gewöhnlichen Maklerauftrag dadurch, daß einerseits der Auftraggeber auf sein Widerrufsrecht auf bestimmte, nicht zu lange Zeit verzichtet, den Makler aber die Verpflichtung trifft, sich nach Kräften für die Ausführung des Auftrages einzusetzen (MietSlg. 30 623/16; SZ 48/60 u. a.; Soergel - Mormann[10], RZ 23 zu § 652 BGB; Dehner in BGB-RGRK[12], RZ 2 zu § 652 BGB). Im Fall eines Alleinvermittlungsauftrages kann gemäß § 9 Abs. 1 Z. 1 lit. b der zitierte Verordnung eine Provision oder Vergütung auch ohne Verdienstlichkeit am Abschluß des im Vermittlungsauftrag bezeichneten Rechtsgeschäftes dann vorgesehen werden, wenn der Auftraggeber innerhalb der vereinbarten Frist u. a. das im Alleinvermittlungsauftrag bezeichnete Rechtsgeschäft allein oder mit Hilfe eines anderen Immobilienmaklers abschließt. Damit wurde die strittige Frage, ob bei Erteilung eines Alleinvermittlungsauftrages die Verpflichtung zur Provisionszahlung auch dann gilt, wenn der Auftraggeber den Vertrag mit einem von ihm selbst gefundenen Interessenten zustande bringt - im Zweifel wurde ein Alleinvermittlungsauftrag schon immer dahin verstanden, daß dem Auftraggeber ein Abschluß ohne Zuziehung eines Maklers nicht verwehrt sein soll (Dehner a.a.O.; vgl. BGH BGHZ 60/55, 377) - dahin gelöst, daß die bloße Verwendung des Ausdruckes Alleinvermittlungsauftrag noch nicht ausreicht, um in einem solchen Falle eine Provisionspflicht des Auftraggebers bejahen zu können. Eine solche Verpflichtung muß vielmehr im Auftrag vorgesehen, d. h. ausdrücklich vereinbart sein (vgl. MietSlg. 30 624).

Entgegen den Ausführungen im Rekurs der klagenden Partei ist daher die Rechtssache ohne Übernahme der vom Erstgericht getroffenen Feststellung durch das Berufungsgericht, dem Beklagten sei ausdrücklich erklärt worden, er müsse die Provision auch dann bezahlen, wenn er selbst verkaufe, noch nicht spruchreif.

Auch den weiteren Ausführungen, für den Fall der Bejahung eines Provisionsverpflichtung bei Vorliegen eines Selbstverkaufes handle es sich um einen vom Gesetzgeber festgesetzten Schadenersatzanspruch, der nicht gemindert werden könne, kann nicht gefolgt werden. Mit der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16. Juni 1978 sind nur die bestehenden Usancen und Honorarsätze für sämtliche Berufsangehörige verbindlich erklärt worden (Tanner in ImmZ 1978, 195 ff.). Durch die zum Schutz der Kunden erlassene Bestimmung des § 9 dieser Verordnung sollte daher keine Änderung der bisherigen Rechtsprechung erfolgen. Nach dieser Rechtsprechung stellt, wenn der Auftraggeber den Abschluß des Geschäftes nicht gerade verschuldetermaßen vereitelt, die im Alleinvermittlungsauftrag enthaltene Zusicherung einer Provision für den Fall, daß während seiner Dauer ein Vertragsabschluß ohne Mitwirkung des Maklers erfolge, eine der Vertragsstrafe angenäherte Vereinbarung dar, auf die gemäß § 1336 Abs. 2 ABGB das richterliche Mäßigungsrecht angewendet werden kann (MietSlg. 30 623/16, 30 624; SZ 48/88; SZ 48/60; HS 6721; EvBl. 1969/325; SZ 39/128; JBl. 1961, 123; JBl. 1961, 89; SZ 25/90 u. a.). Eine solche Vereinbarung ist nichts anderes als die vorweggenommene Pauschalierung des befürchteten Vertrauensschadens (vgl. Koziol - Welser[5] I, 176). Eine Konventionalstrafe ist zwar nicht von Amts wegen zu mäßigen (SZ 40/37), in der Bestreitung zur Verpflichtung ihrer Bezahlung ist aber schon das Begehren auf Mäßigung enthalten (MietSlg. 30 624; RZ 1974/42; SZ 42/57).

Im Gegensatz zur Rechtsansicht des Beklagten ist die Rechtssache aber auch nicht im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens entscheidungsreif. Wohl können nach § 8 Abs. 3 der Verordnung Provisionen nicht gefordert werden, soweit sie nicht vereinbart werden dürfen; für den Fall des Selbstabschlusses konnte aber nach § 9 Abs. 1 Z. 1 lit. b der Verordnung eine Provision gültig vereinbart werden. Ob eine solche Vereinbarung getroffen wurde, ist noch nicht abschließend geklärt. Der Beklagte kann sich auch nicht darauf stützen, daß nach dem Wortlaut des Alleinvermittlungsauftrages vom 7. November 1978 Nebenabreden nur dann Gültigkeit haben, wenn sie in Schriftform errichtet und von beiden Teilen unterfertigt wurden. Ungeachtet einer solchen schriftlichen Vereinbarung steht es den Parteien frei, von der vereinbarten Schriftform jederzeit, somit auch im Falle einer gleichzeitig mit dem Vertragsabschluß getroffenen Nebenabrede, abzugehen; bei einer gleichzeitig mit dem schriftlichen Vertrag getroffenen Nebenabrede ist allerdings derjenige, der sie behauptet, beweispflichtig (Immz 1975, 138; MietSlg. 26 064 u. a.).

Beide Rekurse sind im Ergebnis insoweit berechtigt, als die Frage, ob ein weiterer Kontrollbeweis aufzunehmen sei, in das Gebiet der freien Beweiswürdigung fällt. Die Unterlassung der Aufnahme solcher Beweise stellt daher nicht den Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens dar (EFSlg. 27 847; Arb. 8458; EFSlg. 8966 u. v. a., zuletzt 8 Ob 100/79; 6 Ob 669, 670/79). Ob Günter W tatsächlich mit einer Kaufinteressentin die Liegenschaft besichtigte, ist für den Grund des Anspruches jedenfalls im Hinblick auf die festgestellten weiteren Bemühungen der klagenden Partei, einen Käufer zu finden, irrelevant. Die Einvernahme des Zeugen Johann F soll nur dazu dienen, die Glaubwürdigkeit des Zeugen Günter W zur vom Erstgericht getroffenen entscheidenden Feststellung, er habe dem Beklagten erklärt, er müsse auch dann Provision zahlen, wenn er selbst verkaufe, zu überprüfen. Hält aber das Berufungsgericht die Beweiswürdigung des Erstgerichtes für bedenklich, hat es gemäß § 488 ZPO selbst die Beweise in mündlicher Berufungsverhandlung zu wiederholen und allenfalls zu ergänzen (EvBl. 1978/194; Fasching IV, 184 f.).

Anmerkung

Z53117

Schlagworte

Alleinvermittlungsauftrag, Bedeutung und Umfang, Alleinvermittlungsauftrag, Provisionszahlung bei Selbstverkauf des, Auftraggebers, Berufungsgericht, Pflicht des - zur Aufnahme eines Kontrollbeweises, Beweiswürdigung, Pflicht des Berufungsgerichtes zur Aufnahme eines, Kontrollbeweises, Immobilienmakler, "Alleinvermittlungsauftrag, Immobilienmakler, Konsumentenschutzbestimmungen, Konsumentenschutz in der Verordnung über Ausübungsregeln für, Immobilienmakler, Provision, Pflicht zur Zahlung der - bei Alleinvermittlungsauftrag und, Selbstverkauf des Auftraggebers, Selbstverkauf des Auftraggebers, Provisionszahlung bei, Alleinvermittlungsauftrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0010OB00649.8.0917.000

Dokumentnummer

JJT_19800917_OGH0002_0010OB00649_8000000_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