

TE OGH 1975/5/14 8Ob83/75

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.05.1975

Norm

ABGB §1336 Abs2

Handelsvertretergesetz §6

Handelsvertretergesetz §29

Kopf

SZ 48/60

Spruch

Der Alleinvermittlungsauftrag ist, wenn er ohne zeitliche Begrenzungen erteilt wurde, nicht unwirksam, sondern es gilt die unter Berücksichtigung der Umstände des Falles nach der Verkehrssitte und nach billigem Ermessen zu ermittelnde angemessene Zeitdauer

Beim Alleinauftrag besteht wegen der weiterreichenden Bindung des Auftraggebers die Pflicht des Maklers, sich nach Kräften für die Ausführung des Auftrages einzusetzen

Die im Alleinauftrag enthaltene Zusicherung einer Provision für den Fall, daß während seiner Laufzeit ein Vertragsabschluß ohne Mitwirkung des Maklers erfolgt, stellt eine der Vertragsstrafe angenäherte Vereinbarung dar, auf welche gemäß § 1336 Abs. 2 ABGB das Mäßigungsrecht angewendet werden kann

OGH 14. Mai 1975, 8 Ob 83/75 (OLG Wien 6 b R 195/74; LGZ Wien 39 a Cg 283/73)

Text

Mit der am 21. September 1973 eingebrachten Klage begehrte der Kläger eine Vermittlungsprovision von 336.000 S. Die Beklagten hätten ihn am 6. September 1969 mit der Alleinvermittlung des Verkaufes ihrer Liegenschaften EZ 1370-1372 sowie EZ 366-369 der KG L beauftragt und am 13. September 1969 auch einen schriftlichen Vermittlungsauftrag unterfertigt. Er habe sich bei der Baubehörde um eine Umwidmung der Bauklasse der Grundstücke bemüht. Im Oktober 1969 habe er an mögliche Kaufinteressenten, darunter auch an das Ö Siedlungswerk Gemeinnützige Ges. m. b. H., in Form eines Rundschreibens Anbote erstellt und hiebei Name und Anschrift der Erstbeklagten bekanntgegeben. Im Februar 1970 habe Architekt W als Beauftragter des Ö Siedlungswerkes beim zuständigen Sachbearbeiter der Magistratsabteilung 18 vorgesprochen, der ihm im Auftrag des Klägers und der Beklagten alle nötigen Auskünfte erteilt habe. Am 10. April 1970 habe der Kläger den Beklagten über das Kaufinteresse des Ö Siedlungswerkes berichtet. Am 7. August 1970 sei es zum Abschluß des Kaufvertrages hinsichtlich der ihm zur Alleinvermittlung übertragenen Grundstücke zwischen den Beklagten und dem Ö Siedlungswerk mit einer Kaufsumme von 5.600.000 S gekommen. Die Beklagten schuldeten dem Kläger die vereinbarte Provision von 3% der Kaufsumme, das sind 168.000 S. Sie seien dem Kläger aber auch hinsichtlich der 3%igen Käuferprovision schadenersatzpflichtig, da sie es vertragswidrig unterlassen hätten, bei Abschluß des Kaufvertrages der Käuferin die Bezahlung dieser Provision zu überbinden.

Die Beklagten wendeten ein, dem Kläger zwar erklärt zu haben, sich um den Verkauf der Liegenschaften bemühen zu können, ihm jedoch keinen Alleinvermittlungsauftrag erteilt zu haben. Der Kläger sei auch ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, daß er von ihnen keine Provision erhalte. Eine schriftliche Provisionsvereinbarung sei nicht getroffen worden. Die Forderung des Klägers sei auch verjährt.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

Die Untergerichte gingen von folgendem Sachverhalt aus:

Die Beklagten übernahmen nach dem Tode ihrer Schwester H auf Grund eines Erbübereinkommens die zum Nachlaß gehörigen Liegenschaften. Sie inserierten den Verkauf dieser Grundstücke und stellten auf einem der Grundstücke eine Tafel mit einer entsprechenden Aufschrift auf. Als sie Anfang September 1969 mit Verwandten beim Gartentor der Grundstücke standen, erzählte ihnen der vorbeikommende Kläger von einem Bekannten in Salzburg, den er für den Kauf interessieren könne. Um den 13. September 1969 kam der Kläger noch einmal zu den Beklagten und hielt auch in der Folge, insbesondere mit dem Zweitbeklagten, die Verbindung aufrecht. Der Kläger ist weder Grundstücksmakler noch übte er vorher eine vermittelnde Tätigkeit auf dem Realitätenmarkt aus. Er sprach bei P K, dem Referenten der MA 18 für den 13. Bezirk, vor, um sich über die Möglichkeiten der Verbauung nach der Bauklasse 2 zu erkundigen. Ungefähr im Mai 1970 kam der Baumeister S D an der Liegenschaft vorbei. Er las dort die Tafel mit dem Kaufangebot. Dann verschaffte er sich im Grundbuch die Anschrift der Beklagten und nahm zu ihnen Verbindung auf. Er war an Liegenschaftskäufen interessiert und wollte zuerst die Liegenschaften selbst erwerben. Da er aber das Geld nicht sofort zur Verfügung hatte, unterrichtete er den ihm bekannten Architekten W über das Kaufobjekt. Dieser strebte einen Bauauftrag an und bot die Liegenschaften dem Ö Siedlungswerk an, dessen Hausarchitekt er war. Im Laufe der Verhandlungen, die die beiden Beklagten mit dem Direktor des Ö Siedlungswerkes im Beisein des Baumeisters D führten, wurde der Kaufpreis mit 5.600.000 S vereinbart. Im September 1970 kam es zum Abschluß des Kaufvertrages und D erhielt eine 3%ige Provision vom Käufer. Die Beklagten hatten es strikte abgelehnt, eine Provision zu bezahlen. Der Zweitbeklagte hatte betont, daß er grundsätzlich nie derartige Bindungen eingehe. Dem Ö Siedlungswerk waren die Liegenschaften nur von Architekt W im Juni (Juli) 1970 zum Kauf angeboten worden. Dieser war auch einmal für das Ö Siedlungswerk in der Magistratsabteilung 18 und erkundigte sich beim Referenten K. Mit dem Kläger war der Käufer nie in Kontakt gekommen. Der Name des Klägers war dem Direktor des Ö Siedlungswerkes Dr. N unbekannt.

Das Erstgericht war der Ansicht, es könne dahingestellt bleiben, ob die beiden Urkunden, die einen Alleinvermittlungsauftrag der Beklagten mit Provisionsvereinbarung enthalten, deren Echtheit aber von ihnen bestritten wurde, eine Fälschung seien. Selbst wenn die Beklagten dem Kläger einen Alleinvermittlungsauftrag erteilt hätten, könnte er gegen sie keine Ansprüche aus der Verletzung der Pflichten aus einem solchen Auftrag erheben, da er nur Gelegenheitsvermittler sei. Er habe auch eine Verletzung von Vertragspflichten durch die Beklagten gar nicht behauptet, sondern seinen Anspruch nur auf seine Vermittlungstätigkeit gestützt. Da aber der Kaufvertrag nicht durch die Tätigkeit des Klägers zustande gekommen sei, habe er keinen Anspruch auf Provision.

Auch das Berufungsgericht hielt Feststellungen über den vom Kläger behaupteten Alleinvermittlungsauftrag für entbehrlich. Der Alleinvermittlungsauftrag, wie er aus den vorgelegten Urkunden - ihre Echtheit vorausgesetzt - hervorgehe, sei rechtlich unwirksam, da er nicht befristet sei. Mangels eines gültigen Alleinvermittlungsauftrages könnten daher Schadenersatzansprüche, die einen solchen Auftrag voraussetzen, gar nicht entstehen. Im übrigen sei die Vermittlungstätigkeit des Klägers weder als ursächlich noch als verdienstlich zu beurteilen. Nach den Behauptungen des Klägers habe seine Vermittlungstätigkeit darin bestanden, dem Ö Siedlungswerk wie anderen möglichen Interessenten ein Rundschreiben zu übermitteln, bei der Magistratsabteilung 18 vorzusprechen und die Beklagten über seine Schritte zu informieren. Es genüge aber nicht, ein bloßes Rundschreiben abzusenden, ohne Kontakt zu dem späteren Erwerber aufzunehmen. Auf Grund der getroffenen Feststellungen habe der Kläger den Verkauf an das Ö Siedlungswerk weder veranlaßt noch mitveranlaßt. Ohne eine solche Veranlassung könne aber nicht von einer Verdienstlichkeit die Rede sein. Durch bloße Namhaftmachung eines Dritten werde die Provision nur dann erworben, wenn ein abweichender Gebrauch für den betreffenden Geschäftszweig bestehe. Ein solcher Gebrauch sei aber nur für das Gewerbe der Realitätenvermittlung gegeben. Der Kläger könnte daher nur auf Grund einer besonderen Vereinbarung einen Provisionsanspruch für den bloßen Nachweis der Gelegenheit zum Geschäftsabschluß haben. Eine solche Vereinbarung habe er gar nicht behauptet.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Abweisung von 168.000 S samt Anhang mit Teilurteil und hob im übrigen die Urteile der Untergerichte zur Verfahrensergänzung auf.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Wer einen Makler beauftragt, ihm den Verkauf einer Liegenschaft zu vermitteln, ist grundsätzlich nicht daran gehindert, den Auftrag zu widerrufen, daneben noch einem weiteren Makler den gleichen Auftrag zu erteilen oder sich selbst um den Verkauf zu bemühen. Der Alleinauftrag unterscheidet sich aber vom gewöhnlichen Maklerauftrag dadurch, daß der Auftraggeber auf sein Widerrufsrecht auf bestimmte Zeit verzichtet und sich verpflichtet, die vereinbarte Vermittlungsprovision auch dann zu bezahlen, wenn er den Vermittlungsauftrag widerruft oder den Abschluß mit Hilfe eines anderen Maklers tätigt. Umstritten ist die Frage, ob diese Verpflichtung auch für den Fall gilt, daß der Auftraggeber den Vertrag mit einem von ihm selbst gefundenen Interessenten zustande bringt (vgl. ImmZ 1956, 230; BGH NJW 1961, 307; Soergel - Siebert - Mormann, Anm. 23 zu § 652 BGB; Staudinger - Riedl, Anm. 18 zu § 652 BGB; Rust, Der "Alleinauftrag" des Immobilienmaklers, MDR 1957, 205; Dyckerhoff, Das Recht des Immobilienmaklers, 7. Aufl. 137; Rustler,

Der Alleinauftrag, ImmZ 1958, 247). Die zuletzt angeführte Frage bedarf aber im vorliegenden Falle keiner näheren Erörterung, da die Beklagten nach den Feststellungen die Käuferin nicht selbst, ohne Vermittlung eines Dritten, gefunden haben, sondern den Kaufvertrag mit dem Ö Siedlungswerk mit Hilfe anderen Vermittler, nämlich des Baumeisters S D und des Architekten W, die sie mit der Käuferin in Verbindung brachten, abgeschlossen haben. Es ist dabei rechtlich unerheblich, daß sich die Beklagten diesen Vermittlern gegenüber nicht zu einer Provisionszahlung verpflichtet haben, da es nicht darauf ankommt, ob der Dritte seine Vermittlungstätigkeit im Auftrag des Auftraggebers oder der Käuferin oder auf Grund eigener Initiative entfaltet hat.

Nicht geteilt werden kann die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der unbefristete Alleinauftrag schlechthin unwirksam sei. Der Alleinauftrag hat einerseits den Zweck, dem Makler eine größere Sicherheit dafür zu geben, daß er den Maklerauftrag unabhängig vom schwankenden Willen seines Auftraggebers und von der Konkurrenz anderer Makler mit Erfolg zu Ende führen kann. Er dient aber auch dem Interesse des Auftraggebers, weil er den Makler zu verstärkten Bemühungen veranlaßt. Während beim gewöhnlichen Maklerauftrag der Makler tätig werden kann, aber nicht muß, besteht beim Alleinauftrag wegen der weiterreichenden Bindung des Auftraggebers die Pflicht des Maklers, sich nach Kräften für die Ausführung des Auftrages einzusetzen (vgl. Soergel - Siebert - Mormann, Anm. 23; Rust, 205; Dyckerhoff, 137). Der Verzicht auf Widerruf durch den Auftraggeber könnte nur dann sittenwidrig und daher nichtig sein, wenn die wirtschaftliche Freiheit des Auftraggebers in einer nicht zu rechtfertigenden Weise eingeschränkt würde (vgl. Stanzl in Klang IV/1, 867). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Alleinauftrag, wenn er ohne zeitliche Begrenzung ausgesprochen oder eine zu lange Frist vereinbart wurde, nicht unwirksam, sondern es gilt die unter Berücksichtigung der Umstände des Falles nach der Verkehrssitte und nach billigem Ermessen zu ermittelnde angemessene Zeitdauer (vgl. Dyckerhoff, 138; Rust, 205; Soergel - Siebert - Mormann, Anm. 23; Staudinger - Riedel; RGR-Komm., Anm. 1 zu § 652 BGB; Rustler, 247). Daraus folgt für den vorigen Fall, daß der vom Kläger behauptete Alleinauftrag - seine Erweisung vorausgesetzt - nicht mangels einer Befristung unwirksam ist, sondern eine nach den Umständen des Falles für dessen Ausführung angemessene Zeit als vereinbart gilt.

Der Kläger macht nebeneinander zwei Ansprüche geltend. Er begeht auf Grund des ihm erteilten Auftrages Zahlung der vereinbarten Provision von 168.000 S, wobei er behauptet, daß der Abschluß des Kaufvertrages durch seine Tätigkeit zustande gekommen sei. Ferner macht er den Ersatz der ihm entgangenen Käuferprovision von 168.000 S geltend, weil die Beklagten es vertragswidrig unterlassen hätten, bei Abschluß des Kaufvertrages der Käuferin die Zahlung der Käuferprovision zu überbinden.

Soweit es den Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Verkäuferprovision betrifft, kommt der Frage, ob die Beklagten dem Kläger den von ihm behaupteten Alleinauftrag zur Vermittlung des Verkaufes erteilt haben, rechtliche Bedeutung zu. Schließt der Auftraggeber bei einem Alleinauftrag vertragswidrig mit Hilfe eines anderen Maklers den Vertrag ab, so hat der erste Makler Anspruch auf die Provision, die er vom Auftraggeber bei einem von ihm herbeigeführten Vertrag erhalten hätte. Die Ursächlichkeit der Maklerdienste für den Vertragsabschluß wird beim Alleinauftrag für den Fall des Abschlusses ohne Mitwirkung des Maklers wegbedungen. Die im Alleinauftrag enthaltene Zusicherung einer Provision für den Fall, daß während der Dauer des Alleinvermittlungsauftrages ein Vertragsabschluß ohne Mitwirkung des

Maklers erfolgt, stellt eine der Vertragsstrafe angenäherte Vereinbarung dar, auf welche gemäß § 1336 Abs. 2 ABGB das Mäßigungsrecht angewendet werden kann (vgl. SZ 25/90; ImmZ 1956, 230; EvBl. 1969/325 = HS 7590 u. v. a.). Der Anspruch auf Konventionalstrafe ist nicht vom Nachweis des Schadens abhängig, der durch das Eintreten des Falles, für welchen die Konventionalstrafe vereinbart wurde, entstanden ist (vgl. ImmZ 1956, 230). Es bedarf daher der Prüfung der Behauptung des Klägers über die Erteilung eines Alleinauftrages durch die Beklagten und je nach den Ergebnissen dieser Prüfung allenfalls auch näherer Feststellungen über die nach den Umständen des Falles angemessene Zeit für die Ausführung des Auftrages. Auch die Frage der Verjährung kann auf Grund der bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden.

Insoweit waren daher die Urteile der Untergerichte aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Verhandlung und Entscheidung aufzutragen.

Nicht gerechtfertigt ist die Revision, soweit sie sich gegen die Abweisung des Begehrens auf Ersatz der entgangenen Käuferprovision richtet. In dem vom Kläger zur Stützung seines Anspruches vorgelegten Alleinvermittlungsauftrag ist eine Verpflichtung der Beklagten, dem Käufer bei Kaufabschluß ohne Mitwirkung des Klägers die Käuferprovision zu überbinden, nicht enthalten. Auf eine vertragswidrige Unterlassung einer solchen Überbindung kann daher der Kläger seinen Anspruch nicht gründen. Die Abweisung des auf den Entgang der Käuferprovision gestützten Begehrens von 168.000 S war daher zu bestätigen.

Anmerkung

Z48060

Schlagworte

Alleinauftrag, Pflichten des Maklers, Alleinauftrag, Zusicherung einer Provision für den Fall, daß während der, Laufzeit des - ein Vertragsabschluß ohne Mitwirkung des Maklers erfolgt,, stellt eine der Vertragsstrafe angenäherte Vereinbarung dar, Alleinvermittlungsauftrag, Wirksamkeit, Makler, Pflichten des - bei Alleinauftrag, Provision, Zusicherung einer - für den Fall, daß während der Laufzeit, des Alleinauftrages ein Vertragsabschluß ohne Mitwirkung des Maklers, erfolgt, stellt eine der Vertragsstrafe angenäherte Vereinbarung dar, Vertragsstrafe, Zusicherung einer Provision für den Fall, daß während, der Laufzeit des Alleinauftrages ein Vertragsabschluß ohne Mitwirkung, des Maklers erfolgt, stellt eine der - angenäherte Vereinbarung dar

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0080OB00083.75.0514.000

Dokumentnummer

JJT_19750514_OGH0002_0080OB00083_7500000_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