

# TE OGH 2019/3/5 1Ob27/19f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.03.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr.

Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Dr. E. Solé, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer, und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\* J\*\*\*\*\*, Deutschland, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Kleinszig/Dr. Puswald – Partnerschaft, St. Veit an der Glan, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Raimund Danner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 102.935 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse: 86.500 EUR sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 20. Dezember 2018, GZ 2 R 187/18i-53, mit dem das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 27. September 2018, GZ 6 Cg 32/16a-49, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1.1. Der Kläger ist kein gewerblich tätiger Immobilienmakler sondern Hotelier, der sonst keine Maklertätigkeiten ausübte. Gemäß § 16 Abs 2 MaklerG sind die für Immobilienmakler geltenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auch auf den anzuwenden, der eine entgeltliche Vermittlungstätigkeit bloß gelegentlich ausübt (Gelegenheitsvermittler).

1.2. Gemäß § 6 Abs 1 MaklerG ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustandekommt. Voraussetzung für den behaupteten Provisionsanspruch des Klägers ist der Nachweis einer verdienstlichen, für den Geschäftsabschluss adäquat kausalen Tätigkeit. Eine verdienstliche Tätigkeit liegt dann vor, wenn sie den Anforderungen des Vermittlungsvertrags entspricht und ihrer Art nach geeignet ist, für den Geschäftsherrn Vertragspartner aufzufinden oder diese zum Vertragsabschluss zu bewegen (RIS-Justiz RS0062747 [T1]). Im Geschäftszweig der gewerblichen Immobilienmakler reicht dafür die Namhaftmachung des potentiellen Geschäftspartners (Nachweis einer Vertragsabschlussgelegenheit) gemäß § 6 Abs 2 MaklerG aus (RIS-Justiz RS0062723; RS0062747 [T2]). Ein Vermittler, der kein gewerbsmäßiger Vermittler ist, kann sich dagegen nicht auf den Handelsbrauch der Namhaftmachung berufen (2 Ob 552/84 = MietSlg 37.702). Der Auftraggeber muss zudem vor Abschluss des Hauptvertrags von der (kausalen) Maklertätigkeit in Kenntnis sein, um provisionspflichtig zu werden

(RIS-Justiz RS0062491 [T4, T5]). Inwieweit ein Makler für das Zustandekommen eines Vertrags verdienstlich war, lässt sich nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilen (RIS-Justiz RS0062723 [T20]; RS0062747 [T5]). Eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO ist daher in diesem Zusammenhang regelmäßig nicht zu beantworten.

1.3. Dass das Berufungsgericht von einer im Sinn der Rechtsprechung ausreichenden Verdienstlichkeit der Tätigkeit des Klägers ausging, bildet keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung. Nach den Feststellungen erfuhr der Geschäftsführer der späteren Käuferin erstmals vom Kläger, dass die Liegenschaft der Beklagten zum Verkauf steht, bekam von ihm die Kontaktdaten der Beklagten, der Kläger nannte dem Geschäftsführer bereits einen ungefähren Kaufpreis und stellte ihm eine Kooperation mit seinem an die Liegenschaft der Beklagten angrenzenden Hotelbetrieb in Aussicht, was die Preisverhandlungen erleichterte und einen wirtschaftlichen Anreiz für ein mögliches Projekt darstellte. Der Geschäftsführer der späteren Käuferin teilte dem Geschäftsführer der Beklagten vor Vertragsabschluss mit, dass er sowohl den Hinweis auf die Kaufmöglichkeit der Liegenschaft als auch die Kontaktdaten vom Kläger erhalten hat. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte von der Maklertätigkeit des Klägers vor Abschluss des Kaufvertrags über die Liegenschaft ausreichend Kenntnis erlangt habe und dessen Tätigkeit über die Untergrenze einer vertragsgemäßen, verdienstlichen Tätigkeit eines Vermittlers hinausgegangen sei, überschreitet nicht den ihm in dieser Frage offenstehenden Beurteilungsspielraum.

2. Der Kläger schloss mit der Beklagten eine schriftliche Provisionsvereinbarung (vgl § 8 Abs 1 Satz 1 MaklerG) für den Fall der erfolgreichen Vermittlung des Verkaufs ihrer Liegenschaft durch einen von ihm akquirierten Interessenten.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (8 Ob 502/93 = SZ 66/41 = RIS-Justiz RS0062804; dieser folgend Gartner/Karandi, MaklerG<sup>3</sup> Vor 1. Abschnitt IMV Rz 1, § 12 IMV Rz 1; S. Kriegner, Der Immobilienmakler [2007] 55, 170 f) haben die Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler (nunmehr BGBl 1996/279 idGF; kurz: ImmMV) über die Provision für den Gelegenheitsvermittler keine Geltung. Grundlage für die Erlassung der ImmMV sind § 69 Abs 2 und § 73 Abs 3 GewO. Normadressat ist der gewerberechtlich befugte Immobilienmakler; dieser übt ein reglementiertes Gewerbe unter dem Sammelbegriff des Immobilienhändlers aus (§ 94 Z 35 GewO). Der Höchstbetrag nach § 15 Abs 2 ImmMV kommt daher auf den Gelegenheitsmakler nicht zur Anwendung. Im Verfahren wurde auch nicht behauptet, dass der Kläger im geschäftlichen Verkehr unter einer Bezeichnung aufgetreten wäre, aus der die Beklagte hätte annehmen können, es handle sich bei ihm um einen gewerbsmäßigen Vermittler von Immobilien (vgl dazu 1 Ob 777/80 = MietSlg 32/39). Zwar enthält die ImmMV gemäß § 69 Abs 2 GewO auch Konsumentenschutzbestimmungen insbesondere in jenen Vorschriften, die die dem Immobilienmakler gebührende Provision regeln, jedoch hat der Oberste Gerichtshof zu 8 Ob 502/93 bereits zur früheren Immobilienmaklerverordnung (BGBl 1978/323) dargelegt, es könne nicht gesagt werden, dass es dem Geist des Gesetzes entspreche, die Bestimmungen dieser Verordnung zumindest für den Bereich der Provision undifferenziert auf den Gelegenheitsvermittler auszudehnen. Das gilt auch für die aktuelle ImmMV. Auch durch das MaklerG hat sich insoweit keine Änderung ergeben.

Die von der Revisionswerberin zitierten Autoren Knittl/Holzapfel (Maklerrecht Österreich<sup>2</sup> [2015], 164 f) erachten die Rechtslage für unbefriedigend und fordern, dass nach Inkrafttreten des MaklerG, „das den Schutz der Kunden umfassend, also ohne Rücksicht auf das Bestehen einer Gewerbeberechtigung“, regle, sich die Schutzbestimmungen betreffend Gelegenheitsmakler „auch auf die Provisionshöchstsätze beziehen“ müssten. Eine solche (offenbar an den Normsetzer gerichtete) rechtspolitische Forderung kann aber nicht maßgebliche Grundlage für eine Analogie sein, die stets eine (eindeutig) planwidrige Gesetzeslücke voraussetzt. Warum allein aufgrund des Inkrafttretens des MaklerG die in der ImmMV normierten Provisionshöchstsätze, deren Grundlage § 69 Abs 2 Z 5 GewO bildet, auf den Gelegenheitsvermittler analog angewendet werden sollen, legt die Beklagte ihrem Rechtsmittel nicht schlüssig dar. Auf die Argumente des Berufungsgerichts, eine analoge Anwendung der Höchstbeträge in der ImmMV sei schon deshalb nicht geboten, weil der Gelegenheitsmakler (im Unterschied zum gewerblichen Immobilienmakler) eine weitergehende Vermittlungstätigkeit zur Erlangung des Provisionsanspruchs entfalten müsse und es sich beim Kläger nicht um einen „Amateur“ handle, habe dieser doch nicht nur gute Kontakte zu potentiellen Interessenten gehabt, sondern – als Betreiber des an die Liegenschaft angrenzenden Hotels – auch die Möglichkeit, der späteren Käuferin mit einer möglichen Kooperation einen wirtschaftlichen Anreiz für das in Aussicht genommene Projekt zu bieten, geht die Beklagte nicht ein und zeigt somit auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage auf.

3. Einer weiteren Begründung bedarf es nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).

**Textnummer**

E124636

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0010OB00027.19F.0305.000

**Im RIS seit**

17.04.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2020

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)