jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/9/5 2Ob587/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.09.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel, Dr.Melber, Dr.Kropfitsch und Dr.Zehetner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma I*** Realitätenvermittlungsgesellschaft mbH, Müllerstraße 7, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr.Hermann Graus, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Agnes K***, Hausfrau, Volderau 341, 6167 Neustift, vertreten durch Dr.Bernhard Stanger, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 86.400 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 8.Mai 1990, GZ 1 R 54/90-15, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 23.November 1989, GZ 4 Cg 33/89-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 3.292,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 548,80 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei begehrte von der beklagten Partei einen Betrag von S 86.400 sA für die Vermittlung des Verkaufes von Liegenschaftsanteilen. Der Betrag setzt sich aus je 3 % an Käufer- und Verkäuferprovision zuzüglich 20 % Umsatzsteuer zusammen.

Die Beklagte wendete unter anderem ein, sofern sie überhaupt eine Provision zu zahlen habe, könne diese nur 3 % betragen. Das Erstgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens und stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Die Beklagte war im Jahr 1988 bücherliche Eigentümerin von 2/3-Anteilen der Liegenschaft EZ 775 Grundbuch 81107 Fulpmes. Darüber hinaus war sie außerbücherliche Eigentümerin eines 1/15-Anteiles an dieser Liegenschaft, welcher zu diesem Zeitpunkt noch für Theresia B*** verbüchert war. Im Lastenblatt der Liegenschaft war das Vorkaufsrecht für Friedrich K*** eingetragen, welcher Eigentümer von 4/15-Anteilen an der Liegenschaft war. Am 4. November 1988 schloß die Beklagte als Verfügungsberechtigte über 2/3 dieser Liegenschaft, sowie über den 1/15-Anteil der Theresia B*** mit der klagenden Partei einen Alleinvermittlungsauftrag ab. In diesem beauftragte sie die klagende Partei mit der Vermittlung des Verkaufes vorgenannter Anteile um einen Kaufpreis von mindestens S 1,555.000. Die Beklagte verpflichtete sich für den Fall, daß mit einem von der klagenden Partei namhaft gemachten Interessenten das Rechtsgeschäft des Verkaufes abgeschlossen wird, an die klagende Partei eine Vermittlungsprovision in der Höhe von 3 % des Kaufpreises inklusive Lasten zuzüglich 20 % Umsatzsteuer zu bezahlen. Nach Einholung eines Grundbuchsauszuges stellte die klagende Partei das Bestehen des Vorkaufsrechtes fest. Daraufhin verfaßte sie ein mit

10.November 1988 datiertes Schreiben, in welchem ergänzend zum Verkaufsantrag vom 4.November 1988 durch die Beklagte bestätigt wurde, daß a) die Miteigentümerin Theresia B*** (1/15-Anteil) bereits ausbezahlt wurde und somit keine Forderung aus dem Verkaufserlös mehr hat, sowie b) der Miteigentümer Friedrich K*** (4/15-Anteile) aus dem Verkaufserlös anteilig befriedigt werden soll. Die Klägerin wurde durch die Beklagte damit beauftragt, den bestmöglichen Verkaufspreis für die Liegenschaft EZ 775 KG 81107, Gp 487/2, zu realisieren, wobei sowohl Verkäufer- als auch Käuferprovision von 3,5 % inklusive Umsatzsteuer im Verkaufspreis beinhaltet sein sollen. Darüber hinaus verpflichtete sich die Beklagte in der Vereinbarung vom 10.November 1988, auch für den Fall der Ausübung des im Grundbuch eingetragenen Vorkaufsrechtes "diese Provisionen" an die klagende Partei zu bezahlen. Diese Vereinbarung wurde von der Beklagten ebenfalls am 10. November 1988 unterfertigt. Die klagende Partei hat dann ein Expose erstellt und die genannte Liegenschaft zum Kauf angeboten. Nachdem die von den Familien Dr. K*** und K*** geäußerte Absicht, die gesamte Liegenschaft zu erwerben, am Nichteinverständnis des Miteigentümers Friedrich K*** scheiterte, erstellte die klagende Partei an die genannten Familien am 15. Dezember 1988 ein erneutes Anbot, diesmal betreffend nur mehr 11/15-Anteile der Liegenschaft, zum Preis von 1,2 Mill. S. Auch in diesem Anbot wurde wieder eine Vermittlungsprovision von 3 % zuzüglich Umsatzsteuer vom gesamten Wert des Vertragsgegenstandes vereinbart, welche von den Käufern zu entrichten ist. Das Anbot wurde von der Beklagten am 20.Dezember 1988 angenommen und unterzeichnet. Nach Übermittlung des Kaufvertrages an den Vorkaufsberechtigten trat dieser in den Vertrag ein und erwarb die Liegenschaftsanteile um den Kaufpreis von 1,2 Mill. S, den er auch bezahlte.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, ein zur Begründung eines Provisionsanspruches erforderlicher Provisionsauftrag liege vor, im Geschäftszweig der Immobilienmakler sei schon die bloße "Nachweisung" der Kaufgelegenheit provisionsbegründend, soferne diese Nachweisung für den Vertragsabschluß kausal sei. Im § 9 ImmMV sei die Möglichkeit eingeräumt, mit dem Auftraggeber eine dem § 8 Abs 1 dieser Verordnung entsprechende Provision oder sonstige Vergütung für den Fall vorzusehen, daß das im Vermittlungsauftrag bezeichnete Rechtsgeschäft nicht mit den vom Immobilienmakler namhaft gemachten Interessenten, sondern mit einer Person, die ihr Vorkaufs- oder Wiederkaufsrecht ausübe, zustandekomme. Eine derartige Vereinbarung sei zwischen den Streitteilen getroffen worden. Die Vorgangsweise der Klägerin sei daher korrekt und zulässig, die Provisionshöhe entspreche dem § 10 Abs 1 ImmMV.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß ein Betrag von S 43.200 sA zugesprochen, das Mehrbegehren in gleicher Höhe aber abgewiesen wurde. Das Gericht zweiter Instanz übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen und führte in rechtlicher Hinsicht - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - aus, die hiefür beiweispflichtige Klägerin habe den Nachweis erbracht, daß zwischen den Streitteilen ausdrücklich der Tatbestand des § 9 Abs 1 Z 3 lit d ImmMV vereinbart worden sei. Der Inhalt der Zusatzvereinbarung vom 10.November 1988 werde dem Bestimmtheitserfordernis dieser Bestimmung gerecht und sei daher auch nicht sittenwidrig. Berechtigt sei jedoch der Einwand der Beklagten, daß die geltend gemachte Provision überhöht sei. Denn zur Beurteilung der Wirksamkeit der Entgeltvereinbarung seien die Bestimmungen der ImmMV heranzuziehen. Nach § 8 Abs 1 der ImmMV dürften Immobilienmakler Provisionen oder sonstige Vergütungen nur bis zu den sich aus den Abs 3 bis 13 und aus den §§ 10 bis 20 ImmMV ergebenden Höchstbeträgen vereinbaren. Soweit Provisionen oder sonstige Vergütungen nicht vereinbart werden dürften, dürften sie auch nicht gefordert oder genommen werden (§ 8 Abs 3 ImmMV). Nach § 10 Abs 1 ImmMV betrage der zulässige Höchstbetrag für die Vermittlung des Verkaufes einer Liegenschaft bei einem Wert von mehr als S 500.000 3 % vom Wert der Liegenschaft oder des Liegenschaftsanteiles. Demnach betrage die zulässige Provision S 36.000 zuzüglich S 7.200 an Umsatzsteuer, insgesamt daher S 43.200. Soweit daher in der Zusatzvereinbarung vom 10.November 1988 auch die Überwälzung der Käuferprovision an die Beklagte im Fall der Ausübung des Vorkaufsrechtes vereinbart worden sei, sei sie in diesem Umfang als nichtig zu beurteilen, da ein Anwendungsfall des § 8 Abs 7 ImmMV weder vorliege noch seitens der klagenden Partei behauptet worden sei. Im übrigen sei die klagende Partei selbst - wie dies aus den Feststellungen hervorgehe - von der in dieser Zusatzvereinbarung von ihr übernommenen Verpflichtung, sowohl die Verkäufer- als auch die Käuferprovision auf den Verkaufspreis und damit auch die Verkäuferprovision auf den Käufer zu überwälzen, nach dem festgestellten Inhalt des von ihran die Familien K*** und K*** am 15.Dezember 1988 erstellten neuerlichen Anbotes abgegangen, da sich in diesem Fall die präsumptiven Käufer gegenüber der Klägerin zur Zahlung einer 3%igen provision im Fall des Zustandekommens des Kaufvertrages verpflichtet hätten. Auch daraus erhelle, daß die Beklagte auch im Fall der Nichtausübung des Vorkaufsrechtes nur 3 % vom Verkaufserlös zuzüglich 20 % Umsatzsteuer zahlen hätte müssen, da von einer Partei des vermittelten Rechtsgeschäftes nur der im §

10 Abs 1 ImmMV angeführte Höchstbetrag zulässigerweise gefordert werden könne, sofern nicht der - hier nicht gegebene - Ausnahmetatbestand des § 8 Abs 7 ImmMV vorliege. Daß die klagende Partei für die Beklagte verdienstlich und letztlich auch für den Abschluß des Rechtsgeschäftes mit dem Vorkaufsberechtigten kausal tätig gewesen sei, ergebe sich schon daraus, daß ohne das von ihr vermittelte Anbot der Familien K*** und K*** der Vorkaufsfall nicht ausgelöst worden wäre. Im übrigen sei der im § 9 Abs 1 Z 3 lit d ImmMV vorgesehene - und zwischen den Streitteilen auch vereinbarte - Tatbestand als erwiesen festgestellt, sodaß sich schon daraus der Provisionsanspruch der Klägerin dem Grunde nach ableite. Eine Herabsetzung des Provisionsanspruches unter den im § 10 Abs 1 ImmMV angeführten Höchstbetrag in Ausübung des richterlichen Mäßigungsrechtes scheide aus, da einerseits entsprechende konkrete beachtliche Tatsachenbehauptungen hiefür nicht aufgestellt und andererseits beachtliche Mäßigungskriterien nicht hervorgekommen seien.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision mit der Begründung für zulässig, daß zur Frage einer zulässigen Vereinbarung über die Höhe einer Provision im Fall des § 9 Abs 1 Z 3 lit d ImmMV eine höchstgerichtliche Judikatur nicht vorliege. Die klagende Partei bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision, macht den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde. Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Revisionswerberin ist zuzugeben, daß nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung die Beklagte für den Fall des Eintrittes des Vorkaufsberechtigten die Provisionen, also die Verkäufer- und Käuferprovision zu bezahlen hat, es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß diese Vereinbarung den in der Revision angeführten Zweck hatte, nämlich die Klägerin für den Fall des Eintrittes des Vorkaufsberechtigten vor einem Nachteil zu bewahren. Inhalt und Zweck dieser Vereinbarung sind im Revisionsverfahren nicht strittig, zu prüfen ist aber, ob es sich um eine zulässige Vereinbarung handelte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die §§ 8 ff ImmMV Höchstbeträge der Provisionen, die vereinbart und gefordert werden dürfen, vorsehen, wobei gemäß § 10 ImmMV der Höchstbetrag, der mit jeder Vertragspartei bei Vermittlung eines Verkaufes bei einem Wert von mehr als S 500.000 vereinbart werden darf, 3 % des Wertes beträgt. Gemäß § 8 Abs 7 ImmMV darf für den Fall, daß eine der Parteien des zu vermittelnden Rechtsgeschäftes zur Erteilung eines Vermittlungsauftrages nur unter der Bedingung bereit ist, daß sie die Pflicht zur Bezahlung einer Provision oder sonstigen Vergütung nicht trifft, der Immobilienmakler mit der anderen Partei eine Provision oder sonstige Vergütung vereinbaren, die den zulässigen Höchstbetrag bis zu 100 % überschreitet. Diese Bestimmung ist dahin auszulegen, daß die Vereinbarung der doppelten Provision (Käufer- und Verkäuferprovision) mit einem Kunden nur dann zulässig ist, wenn sich der andere Vertragspartner des zu vermittelnden Rechtsgeschäftes weigert, dem Immobilienmakler für seine Tätigkeit irgendein Entgelt zu leisten (MietSlg. 33.568; SZ 58/157). Auf den Fall des Eintrittes eines Vorkaufsberechtigten ist diese Vorschrift schon deshalb nicht anzuwenden, weil ein Vorkaufsberechtigter dem Immobilienmakler keinen Vermittlungsauftrag erteilt. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann § 8 Abs 7 ImmMV aber auch nicht sinngemäß auf den Fall des Eintrittes eines Vorkaufsberechtigten angewendet werden. Die Revisionswerberin führt aus, § 9 Abs 1 Z 3 lit d ImmMV, wonach eine Provision für den Fall der Ausübung eines Vorkaufsrechtes vereinbart werden dürfe, solle sicherstellen, daß der Immobilienmakler nicht leer ausgehe. Dies ist aber ohnedies nicht der Fall, denn die Klägerin hat ja Anspruch auf die Verkäuferprovision, deren Zuspruch bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Daß der Immobilienmakler bei Eintritt eines Vorkaufsberechtigten gegenüber dem Verkäufer auch Anspruch auf die Käuferprovision haben soll, ergibt sich aus § 9 Abs 1 Z 3 lit d ImmMV nicht. Den Revisionsausführungen, es sei nicht einzusehen, weshalb der Immobilienmakler nur die Hälfte der Provision erhalten solle, ist zu erwidern, daß dann, wenn man dieser Ansicht folgte, der Verkäufer durch den Eintritt eines Vorkaufsberechtigten finanziell belastet würde, weil ohne Ausübung des Vorkaufsrechtes die Käuferprovision vom Käufer getragen würde. Dies wäre aber mit dem Zweck der Konsumentenschutzbestimmungen (vgl. MietSlg. 33.568; SZ 58/157) über die Provisionshöchstbeträge nicht vereinbar. Nicht zielführend sind die Revisionsausführungen, die Käufer- und Verkäuferprovision seien im Kaufpreis enthalten gewesen, die Beklagte habe beide Provisionen daher erhalten, sie erleide somit keinen Nachteil. Entgegen der Vereinbarung vom 10.November 1988 war im Anbot vom 15.Dezember 1988 nämlicht eine von den Käufern zusätzlich zum Kaufpreis zu entrichtende Provision von 3 % zuzüglich Umsatzsteuer vorgesehen.

Aus diesen Gründen geht der Provisionsanspruch der Klägerin nicht über den vom Berufungsgericht vorgenommenen

Zuspruch hinaus. Die in der Revision enthaltenen Ausführungen über die Verdienstlichkeit der klagenden Partei vermögen daran nichts zu ändern, die Verdienstlichkeit ist Voraussetzung dafür, daß die klagende Partei überhaupt einen Provisionsanspruch hat. Zur Frage, ob sich die Beklagte auf eine Vereinbarung nach § 8 Abs 7 ImmMV hätte ausdrücklich berufen müssen, braucht nicht Stellung genommen zu werden.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

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

Anmerkung

E21621

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0020OB00587.9.0905.000

Dokumentnummer

JJT_19900905_OGH0002_0020OB00587_9000000_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