

TE OGH 2014/6/25 2Ob131/13y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei (nunmehr) M***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Ramin Mirfakhrai, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. W***** D*****, vertreten durch Mag. Nicole Neugebauer-Herl und Mag. Simone Maier-Hülle, Rechtsanwältinnen in Wien, wegen 11.520 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 16. April 2013, GZ 12 R 100/12g-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 29. März 2012, GZ 24 Cg 270/11v-12, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Die Bezeichnung der klagenden Partei wird von „E***** GmbH“ auf „M***** GmbH“ berichtigt.
2. Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung insgesamt zu lauten hat:

„Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 11.520 EUR samt 4 % Zinsen seit 2. 9. 2011 zu bezahlen, wird abgewiesen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 7.209,96 EUR (darin 812,26 EUR USt und 2.336,40 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Zu 1. Nach der am 27. 10. 2011 von der Generalversammlung der klagenden Partei beschlossenen und am 11. 11. 2011 zu FN ***** im Firmenbuch eingetragenen Änderung des Gesellschaftsvertrags wurde der Firmenwortlaut der klagenden Partei von (richtig) „4***** GmbH“ - der Zusatz „E*****“ war kein Bestandteil der Firma - geändert in „M***** GmbH“. Die Parteibezeichnung war daher gemäß § 235 Abs 5 ZPO von Amts wegen zu berichtigen. Zu 1. Nach der am 27. 10. 2011 von der Generalversammlung der klagenden Partei beschlossenen und am 11. 11. 2011 zu FN ***** im Firmenbuch eingetragenen Änderung des Gesellschaftsvertrags wurde der Firmenwortlaut der klagenden Partei von (richtig) „4***** GmbH“ - der Zusatz „E*****“ war kein Bestandteil der Firma - geändert in „M***** GmbH“. Die Parteibezeichnung war daher gemäß Paragraph 235, Absatz 5, ZPO von Amts wegen zu berichtigen.

Zu 2. Die klagende Partei war vom Eigentümer einer Dachgeschoßwohnung in Wien mit der Vermittlung des Verkaufs dieser Wohnung beauftragt worden. Sie trat per E-Mail unaufgefordert an den Beklagten heran und informierte ihn über die Kaufgelegenheit. Dieses E-Mail enthielt die grundlegenden Informationen über die Größe und Ausstattung der Wohnung samt Lichtbildern, ein Finanzierungsbeispiel mit Erwähnung von Kaufnebenkosten und Maklerhonorar ohne

Angaben zur Höhe, den Kaufpreis sowie die Kontaktdaten der klagenden Partei. Es konnte nicht festgestellt werden, dass darüber hinaus weiterführende Informationen oder Unterlagen, wie insbesondere eine Nebenkostenübersicht, angeschlossen waren.

Am 4. 8. 2011 fand die erste Besichtigung des Kaufobjekts statt, an welcher ein Vertreter der klagenden Partei, der Beklagte und dessen Ehefrau teilnahmen. In einer Ecke der Wohnung befindet sich eine Glasdachkuppel, an der ein auffälliger Schaden - zwei Scheiben der Konstruktion wiesen Sprünge auf - zu sehen war. Der Vertreter der klagenden Partei erklärte, dass dieser Schaden durch Wurfgeschosse von Passanten entstanden sei. Der Beklagte gab sich mit dieser Erklärung zufrieden. Er ging davon aus, dass der Schaden mit dem Austausch der beiden Scheiben behoben werden würde.

Nach einer weiteren Besichtigung, die der Beklagte gemeinsam mit seiner Mutter in Gegenwart des Vertreters der klagenden Partei vornahm, unterfertigte er am 6. 8. 2011 ein Kaufanbot. Die klagende Partei verwendete dafür ein aus zwei Blättern bestehendes Formular, das mit zwei Durchschlägen in eine dreiflügelige Mappe eingeklebt war und von dort durch Abriss an der perforierten Stelle gelöst werden konnte. Die äußeren Deckblätter und die Innenseite des vorderen Deckblatts der Mappe enthielten werbemäßig gestaltete Informationen über die klagende Partei. Die übrigen Seiten enthielten weitere Informationen, darunter eine bei Aufschlagen der Mappe sofort sichtbare und durch eine größere Überschrift aus dem übrigen Text hervorgehobene Aufstellung der „Nebenkosten bei Kaufverträgen“.

Der Vertreter der klagenden Partei überreichte dem Beklagten die Mappe, in der sich das von ihm mit Ausnahme der Daten des Käufers bereits ausgefüllte Formular befand.

Das mit „BEFRISTETES KAUFANBOT“ überschriebene Formular enthielt einleitend folgenden Textvordruck:

„Als Kaufinteressent stelle ich nach eingehender Besichtigung und eingehender Prüfung des unten beschriebenen Objektes und aller für mich wesentlichen Entscheidungsgrundlagen folgendes befristetes, rechtsverbindliches und unwiderrufliches Kaufanbot. Durch Annahme des Angebotes durch den Eigentümer kommt ein Rechtsgeschäft zustande, das heißt, der Eigentümer verkauft und ich kaufe die nachfolgend bezeichnete Liegenschaft zu den unten genannten Bedingungen.“

Es folgten Angaben über das Kaufobjekt, den Kaufpreis (320.000 EUR netto) und das Maklerhonorar (3 % vom Kaufpreis zuzüglich 20 % USt). Punkt 7. („Angebotsannahme, Fristen“) enthält folgende - nicht hervorgehobene - Textpassage:

„Sollte der Kauf trotz Annahme des Anbots deswegen nicht zustande kommen, weil ich entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf einen für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Rechtsakt ohne beachtenswerten Grund unterlasse, dann ist der E*****-Makler berechtigt, den Betrag in Höhe des vereinbarten Honorars als rechtmäßigen Schadenersatz in Rechnung zu stellen.“

Ferner wurde in diesem Punkt vermerkt, dass sich der Interessent bis 12. 8. 2011 an das Kaufanbot gebunden hält. Freie Felder in Punkt 11. waren für die Daten und die Unterschrift des Kaufinteressenten, in Punkt 12. für jene des annehmenden Verkäufers vorgesehen. Nach Unterfertigung durch den Beklagten verblieben die Mappe und ein Durchschlag des Formulars bei ihm. Die Hinweise in der Mappe hatte er sich vor der Unterfertigung des Anbots nicht durchgelesen.

Bei diesem Termin war auch die Finanzierung zur Sprache gekommen. Der Beklagte war an einer Finanzierung über die klagende Partei interessiert. Er ging dabei von dem im Informations-Mail der klagenden Partei enthaltenen Finanzierungsbeispiel aus, das er hinsichtlich der dort angegebenen Eigenmittel und die monatliche Belastung für sich als „machbar“ erachtete. Der Vertreter der klagenden Partei versprach, dass sich ein Mitarbeiter seines Finanzierungspartners mit dem Beklagten in Verbindung setzen werde, was einige Tage später auch geschah. Der Beklagte war mit dieser Vorgangsweise einverstanden.

Am 11. 8. 2011 besichtigte die Ehefrau des Beklagten gemeinsam mit dessen Schwester und einem befreundeten Architekten in Anwesenheit des Verkäufers die Wohnung ein weiteres Mal. Dabei gewannen sie aus den Erzählungen des Verkäufers den Eindruck, dass der Schaden an der Glaskuppel auf einem Konstruktionsfehler beruhe, das ausführende Unternehmen mittlerweile „im Konkurs“ sei und es im Zusammenhang mit der Schadensbehebung

Schwierigkeiten mit der Hausgemeinschaft gebe. Sie informierten den Beklagten, der daraufhin mit Schreiben vom 12. 8. 2011 gegenüber der klagenden Partei und dem Verkäufer seinen Rücktritt vom Kaufanbot erklärte. Als Begründung nannte er einen versteckten Baumangel der Glasdachkonstruktion, über den er nicht aufgeklärt worden sei.

Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass der Verkäufer bei der Besichtigung am 11. 8. 2011 tatsächlich von einem Konstruktionsfehler des Glasdachs und einem darauf zurückzuführenden Konkurs des ausführenden Unternehmens gesprochen hat. Er erwähnte lediglich, dass die Herstellung so kostenintensiv gewesen sei, dass das errichtende Unternehmen darüber „in Konkurs gegangen“ sei, woraufhin er die Wohnung erworben habe. Er wies auch darauf hin, dass der Schaden durch die Hausversicherung getragen werde, da es sich um einen der Wohnungseigentümergeinschaft und nicht dem einzelnen Wohnungseigentümer zurechenbaren Schaden handle.

Am 11. 8. 2011 hatte der Verkäufer das Kaufanbot durch Unterfertigung des Formulars angenommen. Nach der Rücktrittserklärung vom 12. 8. 2011 teilte er dem Beklagten mit, dass er nicht beabsichtige, die Zuhaltung des Kaufanbots klageweise geltend zu machen, sondern dass er sich um andere Käufer umsehen werde. Dass er dem Rücktritt zugestimmt hätte, kann nicht festgestellt werden. Am 22. 8. 2011 wurde die Wohnung an einen anderen Interessenten verkauft. Der Schaden wurde durch den Austausch der beiden betroffenen Glasscheiben repariert. Die Versicherung kam für die Kosten von etwa 4.000 EUR auf.

Die klagende Partei hatte nach telefonischer und schriftlicher Mitteilung des Rücktritts nicht versucht, die Situation aufzuklären oder den Beklagten umzustimmen. Am 29. 8. 2011 forderte sie den Beklagten zur Zahlung der Provision in der vereinbarten Höhe auf.

Mit der am 18. 10. 2011 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei Zahlung von 11.520 EUR sA.

Sie brachte vor, der Kaufvertrag sei zumindest als Punktation innerhalb der Annahmefrist zustande gekommen. Der Beklagte sei von seinem verbindlichen Kaufanbot grundlos zurückgetreten. Er sei schon bei der Besichtigung auf den Schaden und dessen Deckung durch die Hausversicherung hingewiesen worden. Infolge ihrer verdienstlichen Tätigkeit habe die klagende Partei Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Käuferprovision. Hilfsweise stütze sie sich auch auf § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG. Sie brachte vor, der Kaufvertrag sei zumindest als Punktation innerhalb der Annahmefrist zustande gekommen. Der Beklagte sei von seinem verbindlichen Kaufanbot grundlos zurückgetreten. Er sei schon bei der Besichtigung auf den Schaden und dessen Deckung durch die Hausversicherung hingewiesen worden. Infolge ihrer verdienstlichen Tätigkeit habe die klagende Partei Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Käuferprovision. Hilfsweise stütze sie sich auch auf Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, MaklerG.

Der Beklagte wandte ein, er habe sich nach der Information, dass ein offensichtlicher Konstruktionsfehler vorliege, dazu entschlossen, die Wohnung doch nicht kaufen zu wollen, zumal die Anbringung einer neuen Dachkonstruktion mit Kosten in der Höhe von rund 25.000 EUR verbunden gewesen wären. Der Eigentümer habe diese Entscheidung anstandslos akzeptiert. Ein den Beklagten bindendes Kaufanbot sei nicht vorgelegen, da außer den Eckdaten keine Details festgehalten worden seien. Der Beklagte habe erklärt, dass das Anbot unter dem Vorbehalt einer „gültigen“ Finanzierung stehe. Diese sei noch nicht abgeklärt gewesen. Im Übrigen sei dem Beklagten eine Annahmeerklärung des Verkäufers innerhalb der Annahmefrist nicht zugegangen. Mangels wirksamen Kaufvertrags stehe der klagenden Partei kein Provisionsanspruch zu. Sollte aber ein Provisionsanspruch doch bestehen, werde dieser zu mindern sein. Der Vertrag zwischen den Streitparteien sei ein Verbrauchergeschäft. Die klagende Partei habe den Beklagten vor Abschluss des Maklervetrags nicht über die mit dem Erwerb verbundenen Gesamtkosten aufgeklärt und ihre sich aus § 30b Abs 2 KSchG ergebenden Informationspflichten verletzt. Sie habe ihn durch ihre unrichtige Auskunft über Art und Entstehung des Schadens an der Glasdachkonstruktion in die Irre geführt. Das Anbot basiere daher auf einer Fehlinformation der klagenden Partei. Der Rücktritt vom Kaufanbot werde auch auf § 3 und auf § 30a KSchG gestützt. Die Geltung des § 15 MaklerG sei zwischen den Streitparteien nicht vereinbart worden. Der Beklagte wandte ein, er habe sich nach der Information, dass ein offensichtlicher Konstruktionsfehler vorliege, dazu entschlossen, die Wohnung doch nicht kaufen zu wollen, zumal die Anbringung einer neuen Dachkonstruktion mit Kosten in der Höhe von rund 25.000 EUR verbunden gewesen wären. Der Eigentümer habe diese Entscheidung anstandslos akzeptiert. Ein den Beklagten bindendes Kaufanbot sei nicht vorgelegen, da außer den Eckdaten keine Details festgehalten worden seien. Der Beklagte habe erklärt, dass das Anbot unter dem Vorbehalt einer „gültigen“ Finanzierung stehe. Diese sei noch nicht abgeklärt gewesen. Im Übrigen sei dem Beklagten eine Annahmeerklärung des Verkäufers innerhalb der

Annahmefrist nicht zugegangen. Mangels wirksamen Kaufvertrags stehe der klagenden Partei kein Provisionsanspruch zu. Sollte aber ein Provisionsanspruch doch bestehen, werde dieser zu mindern sein. Der Vertrag zwischen den Streitteilen sei ein Verbrauchergeschäft. Die klagende Partei habe den Beklagten vor Abschluss des Maklervertrags nicht über die mit dem Erwerb verbundenen Gesamtkosten aufgeklärt und ihre sich aus Paragraph 30 b, Absatz 2, KSchG ergebenden Informationspflichten verletzt. Sie habe ihn durch ihre unrichtige Auskunft über Art und Entstehung des Schadens an der Glasdachkonstruktion in die Irre geführt. Das Anbot basiere daher auf einer Fehlinformation der klagenden Partei. Der Rücktritt vom Kaufanbot werde auch auf Paragraph 3 und auf Paragraph 30 a, KSchG gestützt. Die Geltung des Paragraph 15, MaklerG sei zwischen den Streitteilen nicht vereinbart worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit Ausnahme eines Zinsenteilbegehrens - dieses wurde rechtskräftig abgewiesen - statt.

Es ging im Wesentlichen vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus und erörterte rechtlich, mit der Unterfertigung des Kaufanbots sei auch der Maklervertrag schlüssig zustande gekommen. Die Einwilligung des Auftraggebers in die Doppeltätigkeit sei bei einem Immobilienmakler nicht erforderlich. Die klagende Partei sei verdienstlich geworden, indem sie den Beklagten auf die Kaufgelegenheit aufmerksam gemacht und anschließend auch für die Annahme des Kaufanbots durch den Verkäufer gesorgt habe. Das Kaufanbot vom 6. 8. 2011 habe sämtliche Bestandteile eines wirksamen Kaufvertrags (Kaufgegenstand, Kaufpreis, Vertragspartner) enthalten. In seinem Text werde auf die Rechtsverbindlichkeit und Unwiderruflichkeit des Anbots hingewiesen und auch darauf, dass durch seine Annahme ein Rechtsgeschäft zustande komme. Einen Finanzierungsvorbehalt habe der Beklagte nicht abgegeben. Die dem Beklagten bei der ersten Besichtigung zum Glasschaden gegebene Auskunft sei richtig gewesen. Der Schaden sei auch tatsächlich, wie vom Beklagten angenommen, ohne Kosten für den Wohnungseigentümer behoben worden. Eine allenfalls missverständliche spätere Äußerung des Verkäufers ändere nichts an der rechtswirksamen Vermittlung und an der Verdienstlichkeit der klagenden Partei. Es sei lediglich die Ausführung des Geschäfts unterblieben, nachdem der Provisionsanspruch iSd § 7 Abs 1 MaklerG bereits entstanden gewesen sei.

Es ging im Wesentlichen vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus und erörterte rechtlich, mit der Unterfertigung des Kaufanbots sei auch der Maklervertrag schlüssig zustande gekommen. Die Einwilligung des Auftraggebers in die Doppeltätigkeit sei bei einem Immobilienmakler nicht erforderlich. Die klagende Partei sei verdienstlich geworden, indem sie den Beklagten auf die Kaufgelegenheit aufmerksam gemacht und anschließend auch für die Annahme des Kaufanbots durch den Verkäufer gesorgt habe. Das Kaufanbot vom 6. 8. 2011 habe sämtliche Bestandteile eines wirksamen Kaufvertrags (Kaufgegenstand, Kaufpreis, Vertragspartner) enthalten. In seinem Text werde auf die Rechtsverbindlichkeit und Unwiderruflichkeit des Anbots hingewiesen und auch darauf, dass durch seine Annahme ein Rechtsgeschäft zustande komme. Einen Finanzierungsvorbehalt habe der Beklagte nicht abgegeben. Die dem Beklagten bei der ersten Besichtigung zum Glasschaden gegebene Auskunft sei richtig gewesen. Der Schaden sei auch tatsächlich, wie vom Beklagten angenommen, ohne Kosten für den Wohnungseigentümer behoben worden. Eine allenfalls missverständliche spätere Äußerung des Verkäufers ändere nichts an der rechtswirksamen Vermittlung und an der Verdienstlichkeit der klagenden Partei. Es sei lediglich die Ausführung des Geschäfts unterblieben, nachdem der Provisionsanspruch iSd Paragraph 7, Absatz eins, MaklerG bereits entstanden gewesen sei.

Der Rücktritt vom Kaufvertrag sei vom Beklagten ausgegangen. Der Grund hierfür gehe auf eine falsche Aufnahme der vom Verkäufer gegebenen Informationen zurück und sei weder diesem noch der klagenden Partei zuzurechnen. Der Beklagte habe diesen Grund vielmehr selbst zu vertreten, weil er die Erzählungen seiner Ehefrau ohne weitere Rückfrage bei der klagenden Partei oder dem Verkäufer zum Anlass genommen habe, unverzüglich und unbedingt seinen Rücktritt zu erklären. Der bereits entstandene Provisionsanspruch sei unter diesen Umständen nicht wieder entfallen.

Die Voraussetzungen für eine Minderung der Provision nach § 30b Abs 1 KSchG iVm § 3 Abs 4 MaklerG lägen nicht vor. Der Vertreter der klagenden Partei habe dem Beklagten - wenn auch knapp - vor dem Abschluss des Maklervertrags mit dem vorausgefüllten Formular auch eine schriftliche Übersicht über die voraussichtlichen Kosten gegeben, welche die Nebenkosten bei Kaufverträgen sowie Informationen über Maklerprovisionen und Rücktrittsrechte enthalten habe. Eine Minderung nach § 30b Abs 2 KSchG iVm § 3 Abs 3 MaklerG komme ebenfalls nicht in Betracht, weil der Beklagte über den Glasschaden am Dach richtig aufgeklärt worden sei. Die Voraussetzungen für eine Minderung der Provision nach Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 4, MaklerG lägen nicht vor. Der

Vertreter der klagenden Partei habe dem Beklagten - wenn auch knapp - vor dem Abschluss des Maklervertrags mit dem vorausgefüllten Formular auch eine schriftliche Übersicht über die voraussichtlichen Kosten gegeben, welche die Nebenkosten bei Kaufverträgen sowie Informationen über Maklerprovisionen und Rücktrittsrechte enthalten habe. Eine Minderung nach Paragraph 30 b, Absatz 2, KSchG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 3, MaklerG komme ebenfalls nicht in Betracht, weil der Beklagte über den Glasschaden am Dach richtig aufgeklärt worden sei.

Das vom Beklagten angerufene Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es den Zuspruch an die klagende Partei auf 10.368 EUR sA minderte und das (weitere) Mehrbegehren von 1.152 EUR sA abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Das Berufungsgericht übernahm grundsätzlich sämtliche Feststellungen des Erstgerichts, meinte jedoch, die Feststellung zur Übergabe von vorausgefülltem Formular und Mappe an den Beklagten sei teilweise aktenwidrig begründet worden. Aktengetreu müsse diese Feststellung dahin verstanden werden, dass der Makler das teilweise ausgefüllte Anbotsformular dem Beklagten gemeinsam mit der Mappe zur Vervollständigung des Formulars und zur Unterschrift übergeben habe, ohne dass dem Beklagten die in der Mappe abgedruckte Übersicht über die Nebenkosten zwangsläufig auffallen habe müssen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, das ausdrücklich als verbindlich bezeichnete Kaufanbot enthalte alle essentialia negotii des Kaufvertrags und erfülle die Voraussetzungen einer Punktion iSd § 885 ABGB. Bei der Annahme des Kaufanbots handle es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Verkäufers. Es sei somit maßgeblich, ob diese Erklärung dem Beklagten innerhalb der Frist seiner Bindung, also bis 12. 8. 2011, zugegangen sei. Der Beklagte habe den Zugang ausdrücklich bestritten. Nach den Feststellungen habe der Verkäufer das Anbot am 11. 8. 2011 durch Unterfertigung der Urkunde angenommen. Wann die Annahmeerklärung dem Beklagten (etwa durch Übermittlung oder Mitteilung des Maklers) zugegangen sei, gehe aus den Feststellungen nicht hervor. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, das ausdrücklich als verbindlich bezeichnete Kaufanbot enthalte alle essentialia negotii des Kaufvertrags und erfülle die Voraussetzungen einer Punktion iSd Paragraph 885, ABGB. Bei der Annahme des Kaufanbots handle es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Verkäufers. Es sei somit maßgeblich, ob diese Erklärung dem Beklagten innerhalb der Frist seiner Bindung, also bis 12. 8. 2011, zugegangen sei. Der Beklagte habe den Zugang ausdrücklich bestritten. Nach den Feststellungen habe der Verkäufer das Anbot am 11. 8. 2011 durch Unterfertigung der Urkunde angenommen. Wann die Annahmeerklärung dem Beklagten (etwa durch Übermittlung oder Mitteilung des Maklers) zugegangen sei, gehe aus den Feststellungen nicht hervor.

Allerdings sei der Makler hinsichtlich der das vermittelte Geschäft betreffenden Willenserklärungen als Bote anzusehen. Die klagende Partei habe als Botin des Beklagten das von diesem unterfertigte Kaufanbot dem Verkäufer der Wohnung überbracht. Im Geschäftszweig der Immobilienmakler werde der Makler üblicherweise als Doppelmakler gleichzeitig als Auftragnehmer des Verkäufers und als Auftragnehmer des Käufers tätig und sei daher den Sphären beider Teile zuzurechnen. Damit sei er jedenfalls auch Empfangsbote des Kaufinteressenten hinsichtlich der Annahmeerklärung des Verkäufers. Zur rechtzeitigen Annahme des bis 12. 8. 2011 befristeten Kaufanbots sei daher die Unterfertigung der auf der Urkunde vorgedruckten Annahmeerklärung am 11. 8. 2011 ausreichend gewesen. Damit sei der Provisionsanspruch der klagenden Partei nach § 7 Abs 1 MaklerG entstanden. Allerdings sei der Makler hinsichtlich der das vermittelte Geschäft betreffenden Willenserklärungen als Bote anzusehen. Die klagende Partei habe als Botin des Beklagten das von diesem unterfertigte Kaufanbot dem Verkäufer der Wohnung überbracht. Im Geschäftszweig der Immobilienmakler werde der Makler üblicherweise als Doppelmakler gleichzeitig als Auftragnehmer des Verkäufers und als Auftragnehmer des Käufers tätig und sei daher den Sphären beider Teile zuzurechnen. Damit sei er jedenfalls auch Empfangsbote des Kaufinteressenten hinsichtlich der Annahmeerklärung des Verkäufers. Zur rechtzeitigen Annahme des bis 12. 8. 2011 befristeten Kaufanbots sei daher die Unterfertigung der auf der Urkunde vorgedruckten Annahmeerklärung am 11. 8. 2011 ausreichend gewesen. Damit sei der Provisionsanspruch der klagenden Partei nach Paragraph 7, Absatz eins, MaklerG entstanden.

Dem Beklagten sei auch der Beweis nicht gelungen, dass ihn am Unterbleiben der Ausführung des von der klagenden Partei vermittelten Kaufvertrags kein Verschulden treffe. Daran könne auch nichts ändern, dass der Verkäufer die Zuhaltung des Kaufvertrags nicht erzwingen habe wollen. Es habe nicht festgestellt werden können, dass der Verkäufer anlässlich der Besichtigung vom 11. 8. 2011 von einem Konstruktionsfehler gesprochen habe. Er habe vielmehr wahrheitsgemäß die Auskunft erteilt, dass die Kosten der Behebung des Glasschadens von der Versicherung

übernommen werden würden. Ein Verschulden des Verkäufers daran, dass er missverstanden wurde, stehe unter diesen Umständen nicht fest. Hingegen habe der Beklagte die ihm von seiner Ehefrau und seiner Schwester überbrachten falschen Informationen völlig unkritisch übernommen und zum Anlass genommen, vom Vertrag zurückzutreten. Es wäre ihm zuzumuten gewesen, vorher mit dem Verkäufer oder dem Makler in Kontakt zu treten und um nähere Aufklärung über den angeblichen Konstruktionsfehler zu ersuchen. Dabei hätte sich herausgestellt, dass die ihm von seinen Angehörigen erteilte Information auf einem Missverständnis beruht habe und falsch gewesen sei.

Die Anwendung des § 3 KSchG für den Rücktritt vom Kaufanbot scheitere schon am Fehlen jeglicher Anhaltspunkte und auch Behauptungen dafür, dass der Verkäufer Unternehmer iSd § 1 Abs 1 KSchG gewesen sei und es sich bei dem Wohnungskaufvertrag um ein zum Betrieb eines Unternehmens des Verkäufers gehörendes Geschäft gehandelt habe. Die Anwendung des Paragraph 3, KSchG für den Rücktritt vom Kaufanbot scheitere schon am Fehlen jeglicher Anhaltspunkte und auch Behauptungen dafür, dass der Verkäufer Unternehmer iSd Paragraph eins, Absatz eins, KSchG gewesen sei und es sich bei dem Wohnungskaufvertrag um ein zum Betrieb eines Unternehmens des Verkäufers gehörendes Geschäft gehandelt habe.

Dem Beklagten sei jedoch zuzustimmen, dass die klagende Partei ihrer Verpflichtung, ihm vor Unterfertigung des schriftlichen Kaufanbots eine Übersicht iSd § 30b Abs 1 KSchG zu übergeben, nicht ordnungsgemäß entsprochen habe. Der Zweck der in dieser Bestimmung geregelten vorvertraglichen Aufklärungspflicht bestehe darin, dem Verbraucher sämtliche finanziellen Belastungen vor Augen zu führen, die er durch den Abschluss des zu vermittelnden Geschäfts zu erwarten habe, bevor er sich auf das Geschäft einlässt. Dieser Zweck werde nicht erfüllt, wenn der Makler - wie hier - dem Verbraucher erst gemeinsam mit der Vorlage des vorausgefüllten Formulars zur Unterfertigung des schriftlichen Kaufanbots eine Flügelmappe hinlege, ohne den Verbraucher vor dessen Abgabe einer Vertragserklärung ausdrücklich auf die in der Mappe abgedruckte Nebenkostenaufstellung hinzuweisen. Dies rechtfertige eine Minderung des Provisionanspruchs um 10 % (§ 273 ZPO), sodass sich eine berechtigte Provisionsforderung von 8.640 EUR zuzüglich 20 % USt, insgesamt somit von 10.368 EUR ergebe. Dem Beklagten sei jedoch zuzustimmen, dass die klagende Partei ihrer Verpflichtung, ihm vor Unterfertigung des schriftlichen Kaufanbots eine Übersicht iSd Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG zu übergeben, nicht ordnungsgemäß entsprochen habe. Der Zweck der in dieser Bestimmung geregelten vorvertraglichen Aufklärungspflicht bestehe darin, dem Verbraucher sämtliche finanziellen Belastungen vor Augen zu führen, die er durch den Abschluss des zu vermittelnden Geschäfts zu erwarten habe, bevor er sich auf das Geschäft einlässt. Dieser Zweck werde nicht erfüllt, wenn der Makler - wie hier - dem Verbraucher erst gemeinsam mit der Vorlage des vorausgefüllten Formulars zur Unterfertigung des schriftlichen Kaufanbots eine Flügelmappe hinlege, ohne den Verbraucher vor dessen Abgabe einer Vertragserklärung ausdrücklich auf die in der Mappe abgedruckte Nebenkostenaufstellung hinzuweisen. Dies rechtfertige eine Minderung des Provisionanspruchs um 10 % (Paragraph 273, ZPO), sodass sich eine berechtigte Provisionsforderung von 8.640 EUR zuzüglich 20 % USt, insgesamt somit von 10.368 EUR ergebe.

Seinen Ausspruch über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision begründete das Berufungsgericht mit dem Fehlen höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu der Frage, ob der Immobilienmakler, der als Doppelmakler sowohl für den Verkäufer als auch für den Kaufinteressenten tätig werde, hinsichtlich der Annahmeerklärung des Verkäufers als Empfangsbote des Käufers oder nur als Erklärungsbote des Verkäufers anzusehen sei. Wäre die klagende Partei nur Erklärungsbote des Verkäufers, könnte noch nicht beurteilt werden, ob das Kaufanbot des Beklagten innerhalb der Annahmefrist angenommen und der Beklagte provisionspflichtig geworden sei. Dazu bedürfte es der Klärung, wann dem Beklagten die Annahmeerklärung des Verkäufers zugekommen sei.

Gegen den stattgebenden Teil dieses Berufungsurteils richtet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem (sinngemäßen) Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung das Rechtsmittel zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist. Sie ist auch berechtigt.

Der Beklagte macht unter Hinweis auf die zu § 2 Abs 2 MaklerG ergangene Entscheidung 5 Ob 6/04z geltend, ein Immobilienmakler agiere als Erklärungsbote des Verkäufers, nicht zwingend aber auch als Empfangsbote des Kaufinteressenten. Das unterfertigte Kaufanbot sei zu Unrecht als Punktation beurteilt worden, der Beklagte habe sich nicht abschließend binden wollen. Auch die Beurteilung des Berufungsgerichts zum Entfall des Provisionsanspruchs gemäß § 7 Abs 2 MaklerG sei verfehlt. Der Beklagte sei einem wesentlichen Irrtum über die Hintergründe des Glasschadens unterlegen, weil er darüber nicht vollständig aufgeklärt worden sei. Er habe schon in erster Instanz vorgebracht, dass ein Verbrauchergeschäft vorliege und ein Rücktrittsrecht nach § 3 bzw § 30a KSchG releviert. Angesichts des gravierenden Verstoßes gegen die Pflichten nach § 30b Abs 1 KSchG sei eine Provisionsminderung um 10 % zu gering. Der Beklagte macht unter Hinweis auf die zu Paragraph 2, Absatz 2, MaklerG ergangene Entscheidung 5 Ob 6/04z geltend, ein Immobilienmakler agiere als Erklärungsbote des Verkäufers, nicht zwingend aber auch als Empfangsbote des Kaufinteressenten. Das unterfertigte Kaufanbot sei zu Unrecht als Punktation beurteilt worden, der Beklagte habe sich nicht abschließend binden wollen. Auch die Beurteilung des Berufungsgerichts zum Entfall des Provisionsanspruchs gemäß Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG sei verfehlt. Der Beklagte sei einem wesentlichen Irrtum über die Hintergründe des Glasschadens unterlegen, weil er darüber nicht vollständig aufgeklärt worden sei. Er habe schon in erster Instanz vorgebracht, dass ein Verbrauchergeschäft vorliege und ein Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, bzw Paragraph 30 a, KSchG releviert. Angesichts des gravierenden Verstoßes gegen die Pflichten nach Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG sei eine Provisionsminderung um 10 % zu gering.

Hiezu wurde erwogen:

1. 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. Der Provisionsanspruch entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (§ 7 Abs 1 erster Satz MaklerG). Der Anspruch ist vom Grundgeschäft insoweit abhängig, als er nicht gebührt, wenn das vermittelte Geschäft nicht zustandegekommen ist oder in der Folge aus wichtigen Gründen rückgängig gemacht wird (2 Ob 202/11m mwN; RIS-Justiz RS0029700). Für den Erwerb des Provisionsanspruchs genügt es, wenn der Makler durch seine Tätigkeit den Abschluss einer Punktation erreicht (6 Ob 195/13i; RIS-Justiz RS0062766). 1. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, 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. Der Provisionsanspruch entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (Paragraph 7, Absatz eins, erster Satz MaklerG). Der Anspruch ist vom Grundgeschäft insoweit abhängig, als er nicht gebührt, wenn das vermittelte Geschäft nicht zustandegekommen ist oder in der Folge aus wichtigen Gründen rückgängig gemacht wird (2 Ob 202/11m mwN; RIS-Justiz RS0029700). Für den Erwerb des Provisionsanspruchs genügt es, wenn der Makler durch seine Tätigkeit den Abschluss einer Punktation erreicht (6 Ob 195/13i; RIS-Justiz RS0062766).

2. Auch beim Liegenschafts Kauf ist der Kaufvertrag grundsätzlich schon dann perfekt, also für beide Vertragsteile voll verbindlich, wenn über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis Einigung besteht (2 Ob 126/13p; RIS-Justiz RS0019951). Dass Nebenpunkte nicht besprochen wurden, steht der Annahme des Zustandekommens eines Kaufvertrags nicht entgegen. Die fehlenden Punkte sind vielmehr aus dem Willen der Parteien zu erschließen oder aus dem Gesetz zu ergänzen. War allerdings eine Vereinbarung über offengebliebene - auch unwesentliche - Punkte vorbehalten, kommt der Vertrag erst zustande, wenn sich die Parteien auch darüber geeinigt haben (2 Ob 126/13p; RIS-Justiz RS0013973). Wurde die endgültige Errichtung einer Vertragsurkunde in einverleibungsfähiger Form einem späteren Zeitpunkt vorbehalten, tritt die Wirksamkeit des Vertrags nicht erst mit der Einhaltung dieser Form ein. Der Vertrag gilt vielmehr als Punktation (§ 885 ABGB), die bereits einen unmittelbaren Anspruch auf Vertragserfüllung gewährt (vgl 6 Ob 241/02p; 2 Ob 126/13p; 1 Ob 140/13i; RIS-Justiz RS0017166, RS0017187, RS0108821). 2. Auch beim Liegenschafts Kauf ist der Kaufvertrag grundsätzlich schon dann perfekt, also für beide Vertragsteile voll verbindlich, wenn über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis Einigung besteht (2 Ob 126/13p; RIS-Justiz RS0019951). Dass Nebenpunkte nicht besprochen wurden, steht der Annahme des Zustandekommens eines Kaufvertrags nicht entgegen. Die fehlenden Punkte sind vielmehr aus dem Willen der Parteien zu erschließen oder aus dem Gesetz zu ergänzen. War allerdings eine Vereinbarung über offengebliebene - auch unwesentliche - Punkte vorbehalten, kommt der Vertrag erst zustande, wenn sich die Parteien auch darüber geeinigt haben (2 Ob 126/13p; RIS-Justiz RS0013973). Wurde die endgültige Errichtung einer Vertragsurkunde in einverleibungsfähiger Form einem späteren Zeitpunkt

vorbehalten, tritt die Wirksamkeit des Vertrags nicht erst mit der Einhaltung dieser Form ein. Der Vertrag gilt vielmehr als Punktation (Paragraph 885, ABGB), die bereits einen unmittelbaren Anspruch auf Vertragserfüllung gewährt (vergleiche 6 Ob 241/02p; 2 Ob 126/13p; 1 Ob 140/13i; RIS-Justiz RS0017166, RS0017187, RS0108821).

3. Das Erstgericht hat den Inhalt des „befristeten Kaufanbots“ (Beilage .A) zum integrierenden Bestandteil seiner Entscheidung erklärt. Aus diesem ergeben sich ua Kaufobjekt und Kaufpreis sowie die Vertragsparteien. Hinweise darauf, dass über Nebenpunkte Uneinigkeit herrschte, gehen weder aus der Urkunde noch den sonstigen Feststellungen des Erstgerichts hervor. Was den Schaden an der Glaskuppel anlangt, steht fest, dass sich der Beklagte mit der Erklärung über die Entstehung des Schadens zufrieden gab. Auch trafen seine Erwartungen über die Art und Weise der Schadensbehebung - allerdings erst nach der Veräußerung des Objekts an einen anderen Interessenten - tatsächlich ein. Auch das in der Revision angesprochene „Finanzierungsthema“ bildete keinen offenen Nebenpunkt zwischen den Vertragsparteien, zumal der Beklagte die Finanzierbarkeit für „machbar“ hielt und er das Kaufanbot entgegen seinen Behauptungen keineswegs nur unter einem entsprechenden Vorbehalt abgegeben hat (vgl 6 Ob 195/13i; RIS-Justiz RS0116248). Der Wille des Beklagten, sich für die Dauer der Annahmefrist an das Anbot zu binden, kann schon nach dem insoweit eindeutigen Text der Urkunde nicht zweifelhaft sein. Ob die Vorinstanzen aus einer Aussage des Beklagten weitere Feststellungen zu diesem Thema gewinnen hätten können, betrifft die in dritter Instanz nicht bekämpfbare Tatsachengrundlage. Sekundäre Feststellungsmängel sind aus den diesbezüglichen Revisionsausführungen nicht ableitbar.

3. Das Erstgericht hat den Inhalt des „befristeten Kaufanbots“ (Beilage .A) zum integrierenden Bestandteil seiner Entscheidung erklärt. Aus diesem ergeben sich ua Kaufobjekt und Kaufpreis sowie die Vertragsparteien. Hinweise darauf, dass über Nebenpunkte Uneinigkeit herrschte, gehen weder aus der Urkunde noch den sonstigen Feststellungen des Erstgerichts hervor. Was den Schaden an der Glaskuppel anlangt, steht fest, dass sich der Beklagte mit der Erklärung über die Entstehung des Schadens zufrieden gab. Auch trafen seine Erwartungen über die Art und Weise der Schadensbehebung - allerdings erst nach der Veräußerung des Objekts an einen anderen Interessenten - tatsächlich ein. Auch das in der Revision angesprochene „Finanzierungsthema“ bildete keinen offenen Nebenpunkt zwischen den Vertragsparteien, zumal der Beklagte die Finanzierbarkeit für „machbar“ hielt und er das Kaufanbot entgegen seinen Behauptungen keineswegs nur unter einem entsprechenden Vorbehalt abgegeben hat (vergleiche 6 Ob 195/13i; RIS-Justiz RS0116248). Der Wille des Beklagten, sich für die Dauer der Annahmefrist an das Anbot zu binden, kann schon nach dem insoweit eindeutigen Text der Urkunde nicht zweifelhaft sein. Ob die Vorinstanzen aus einer Aussage des Beklagten weitere Feststellungen zu diesem Thema gewinnen hätten können, betrifft die in dritter Instanz nicht bekämpfbare Tatsachengrundlage. Sekundäre Feststellungsmängel sind aus den diesbezüglichen Revisionsausführungen nicht ableitbar.

4. Der Beklagte stellt nicht in Frage, dass das von ihm abgegebene Kaufanbot dem Verkäufer zugegangen ist. Entsprechend dem Anbotstext hatte er sich bis 12. 8. 2011 an das Anbot gebunden. Innerhalb dieser Frist konnte er das Anbot gemäß § 862 dritter Satz ABGB nicht wirksam widerrufen, vielmehr erlangte der Verkäufer ein Gestaltungsrecht (Bollenberger in KBB4 § 862 Rz 1). Nach den Feststellungen machte der Verkäufer am 11. 8. 2011 von diesem Recht Gebrauch, indem er das Kaufanbot durch Unterfertigung der Urkunde annahm. Strittig ist nun, ob dem Beklagten die Annahmeerklärung des Verkäufers innerhalb der Annahmefrist zugegangen ist (§ 862a erster Satz ABGB). Ist die Erklärung gegenüber einem Boten des Empfängers abgegeben worden, so ist sie damit schon dem Empfänger zugegangen (7 Ob 14/11a; RIS-Justiz RS0014068). Die Behauptungs- und Beweislast für den Zugang der Annahmeerklärung trifft nach allgemeinen Grundsätzen denjenigen, der aus dem Vertragsabschluss Rechte ableitet (RIS-Justiz RS0014073), hier also die klagende Partei.

4. Der Beklagte stellt nicht in Frage, dass das von ihm abgegebene Kaufanbot dem Verkäufer zugegangen ist. Entsprechend dem Anbotstext hatte er sich bis 12. 8. 2011 an das Anbot gebunden. Innerhalb dieser Frist konnte er das Anbot gemäß Paragraph 862, dritter Satz ABGB nicht wirksam widerrufen, vielmehr erlangte der Verkäufer ein Gestaltungsrecht (Bollenberger in KBB4 Paragraph 862, Rz 1). Nach den Feststellungen machte der Verkäufer am 11. 8. 2011 von diesem Recht Gebrauch, indem er das Kaufanbot durch Unterfertigung der Urkunde annahm. Strittig ist nun, ob dem Beklagten die Annahmeerklärung des Verkäufers innerhalb der Annahmefrist zugegangen ist (Paragraph 862 a, erster Satz ABGB). Ist die Erklärung gegenüber einem Boten des Empfängers abgegeben worden, so ist sie damit schon dem Empfänger zugegangen (7 Ob 14/11a; RIS-Justiz RS0014068). Die Behauptungs- und Beweislast für den Zugang der Annahmeerklärung trifft nach allgemeinen Grundsätzen denjenigen, der aus dem Vertragsabschluss Rechte ableitet (RIS-Justiz RS0014073), hier also die klagende Partei.

5. Das Berufungsgericht vertrat die Ansicht, dass ein Immobilienmakler in seiner Eigenschaft als Doppelmakler jedenfalls (auch) als Empfangsbote des Kaufinteressenten fungiere. Dieser Auffassung ist aus den folgenden Gründen jedoch weder in dieser Allgemeinheit noch für den konkreten Fall beizupflichten:

5.1 Aufgabe des Maklers ist die Vermittlung von Geschäften. Er hat als solcher von niemandem Vertretungsmacht (P. Bydlinski in KBB4 § 1002 Rz 8). Er ist daher in der Regel auch nicht befugt, für den Auftraggeber Erklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen. Ihm kommt gemäß § 2 Abs 1 MaklerG aus diesem Grund keine gesetzliche Abschlussvollmacht zu. Die Norm räumt jedoch die Möglichkeit zur rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung ein (vgl 1 Ob 142/03v mwN; Fromherz, MaklerG [1997] § 2 Rz 1). 5.1 Aufgabe des Maklers ist die Vermittlung von Geschäften. Er hat als solcher von niemandem Vertretungsmacht (P. Bydlinski in KBB4 Paragraph 1002, Rz 8). Er ist daher in der Regel auch nicht befugt, für den Auftraggeber Erklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen. Ihm kommt gemäß Paragraph 2, Absatz eins, MaklerG aus diesem Grund keine gesetzliche Abschlussvollmacht zu. Die Norm räumt jedoch die Möglichkeit zur rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung ein vergleiche 1 Ob 142/03v mwN; Fromherz, MaklerG [1997] Paragraph 2, Rz 1).

Dass die klagende Partei in diesem Sinn vom Beklagten zur Entgegennahme der Annahmeerklärung bevollmächtigt worden wäre, wurde weder behauptet noch festgestellt.

5.2 Die Tätigkeit als Empfangsbote setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass der Bote der Sphäre des Erklärungsempfängers angehört und er von diesem zur Empfangnahme von Erklärungen ermächtigt war (1 Ob 538/82; 1 Ob 547/86; 7 Ob 14/11a; RIS-Justiz RS0013946; vgl auch Fromherz aaO § 2 Rz 9). Es bedarf also im Innenverhältnis einer „Botenermächtigung“ (1 Ob 538/82; 6 Ob 68/08f; RIS-Justiz RS0019465). Im Außenverhältnis ist entscheidend, ob der potentielle Erklärungsempfänger nach der Verkehrsauffassung gegenüber seinem Vertragspartner den Eindruck erweckt, er habe einen Dritten ermächtigt, für ihn Erklärungen entgegen zu nehmen (4 Ob 127/06i). Auch die - in der Entscheidung 5 Ob 6/04z interpretierte, hier aber nicht unmittelbar bedeutsame - gesetzliche Vermutung des § 2 Abs 2 MaklerG setzt (ua) die Befugnis des Maklers zur Entgegennahme der auf den Vertragsabschluss gerichteten Erklärungen mit Rechtswirkung für den „Dritten“ voraus (vgl Fromherz aaO § 2 Rz 4; auch Apathy in Schwimann, ABGB³ V § 31 KSchG Rz 7). Eine derartige Ermächtigung ist vom Maklervertrag nicht automatisch umfasst (Noss, Maklerrecht [2008] Rz 38). 5.2 Die Tätigkeit als Empfangsbote setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass der Bote der Sphäre des Erklärungsempfängers angehört und er von diesem zur Empfangnahme von Erklärungen ermächtigt war (1 Ob 538/82; 1 Ob 547/86; 7 Ob 14/11a; RIS-Justiz RS0013946; vergleiche auch Fromherz aaO Paragraph 2, Rz 9). Es bedarf also im Innenverhältnis einer „Botenermächtigung“ (1 Ob 538/82; 6 Ob 68/08f; RIS-Justiz RS0019465). Im Außenverhältnis ist entscheidend, ob der potentielle Erklärungsempfänger nach der Verkehrsauffassung gegenüber seinem Vertragspartner den Eindruck erweckt, er habe einen Dritten ermächtigt, für ihn Erklärungen entgegen zu nehmen (4 Ob 127/06i). Auch die - in der Entscheidung 5 Ob 6/04z interpretierte, hier aber nicht unmittelbar bedeutsame - gesetzliche Vermutung des Paragraph 2, Absatz 2, MaklerG setzt (ua) die Befugnis des Maklers zur Entgegennahme der auf den Vertragsabschluss gerichteten Erklärungen mit Rechtswirkung für den „Dritten“ voraus vergleiche Fromherz aaO Paragraph 2, Rz 4; auch Apathy in Schwimann, ABGB³ römisch fünf Paragraph 31, KSchG Rz 7). Eine derartige Ermächtigung ist vom Maklervertrag nicht automatisch umfasst (Noss, Maklerrecht [2008] Rz 38).

Die klagende Partei hat kein Vorbringen erstattet, aus dem ersichtlich wäre, dass sie vom Beklagten zur Empfangsbotin bestellt worden ist. Sie hat auch nicht behauptet, der Verkäufer habe aus einem Verhalten des Beklagten - oder allenfalls auch der klagenden Partei selbst (vgl RIS-Justiz RS0019600; Strasser in Rummel, ABGB³ § 1002 Rz 53) - den Eindruck gewinnen können, dass die klagende Partei zur Entgegennahme der Annahmeerklärung mit Wirkung für den Beklagten ermächtigt worden sei. Hat sich aber die klagende Partei auf ihre Stellung als Empfangsbotin des Beklagten nicht einmal berufen, so erweist sich die Begründung der angefochtenen Entscheidung insoweit als verfehlt. In ihrer Revisionsbeantwortung vertritt sie nun zwar den Standpunkt, dass ihr „Doppelboteneigenschaft“ zugekommen sei. Soweit sie damit aber zum Ausdruck bringen möchte, vom Beklagten zur Empfangsbotin bestellt worden zu sein, verstößt sie gegen das Neuerungsverbot (§ 504 Abs 2 ZPO). Den weiteren Erwägungen ist daher zugrunde zu legen, dass die klagende Partei die Annahmeerklärung des Verkäufers nicht mit Rechtswirkung für den Beklagten entgegen genommen hat. Die klagende Partei hat kein Vorbringen erstattet, aus dem ersichtlich wäre, dass sie vom Beklagten zur Empfangsbotin bestellt worden ist. Sie hat auch nicht behauptet, der Verkäufer habe aus einem Verhalten des Beklagten - oder allenfalls auch der klagenden Partei selbst vergleiche RIS-Justiz RS0019600; Strasser in Rummel, ABGB³ Paragraph 1002, Rz 53) - den Eindruck gewinnen können, dass die klagende Partei zur Entgegennahme der

Annahmeerklärung mit Wirkung für den Beklagten ermächtigt worden sei. Hat sich aber die klagende Partei auf ihre Stellung als Empfangsbotin des Beklagten nicht einmal berufen, so erweist sich die Begründung der angefochtenen Entscheidung insoweit als verfehlt. In ihrer Revisionsbeantwortung vertritt sie nun zwar den Standpunkt, dass ihr „Doppelboteneigenschaft“ zugekommen sei. Soweit sie damit aber zum Ausdruck bringen möchte, vom Beklagten zur Empfangsbotin bestellt worden zu sein, verstößt sie gegen das Neuerungsverbot (Paragraph 504, Absatz 2, ZPO). Den weiteren Erwägungen ist daher zugrunde zu legen, dass die klagende Partei die Annahmeerklärung des Verkäufers nicht mit Rechtswirkung für den Beklagten entgegen genommen hat.

5.3 Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts bedarf es aber selbst unter dieser Prämisse keiner ergänzenden Feststellungen darüber, auf welche sonstige Weise dem Beklagten die Annahmeerklärung allenfalls zugegangen sein könnte. Trotz des dezierten Einwands des Beklagten (AS 11) hat die klagende Partei in erster Instanz nämlich auch dazu keine Tatsachenbehauptungen aufgestellt. Im Übrigen lassen auch ihre Ausführungen in der Revisionsbeantwortung keinen Hinweis erkennen, dass dem Beklagten die Annahmeerklärung auf sonstige Weise zugegangen ist.

5.4 Bei dieser Sach- und Rechtslage hat die klagende Partei den Zugang der Annahmeerklärung an den Beklagten weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Der Hauptvertrag ist daher nicht zustande gekommen. Aus diesem Grund steht der klagenden Partei kein Anspruch auf die Käuferprovision nach den § 6 Abs 1 und § 7 Abs 1 MaklerG zu. 5.4 Bei dieser Sach- und Rechtslage hat die klagende Partei den Zugang der Annahmeerklärung an den Beklagten weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Der Hauptvertrag ist daher nicht zustande gekommen. Aus diesem Grund steht der klagenden Partei kein Anspruch auf die Käuferprovision nach den Paragraph 6, Absatz eins und Paragraph 7, Absatz eins, MaklerG zu.

6. Aber auch aus der hilfsweise geltend gemachten Anspruchsgrundlage ist für die klagende Partei nichts zu gewinnen:

6.1 Nach § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG ist eine Vereinbarung, nach der der Auftraggeber auch ohne einen dem Makler zurechenbaren Vermittlungserfolg einen Betrag zu leisten hat, nur bis zur Höhe der vereinbarten oder ortsüblichen Provision und nur für den Fall zulässig, dass das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft wider Treu und Glauben nur deshalb nicht zustande kommt, weil der Auftraggeber entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf einen für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Rechtsakt ohne beachtenswerten Grund unterlässt. 6.1 Nach Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, MaklerG ist eine Vereinbarung, nach der der Auftraggeber auch ohne einen dem Makler zurechenbaren Vermittlungserfolg einen Betrag zu leisten hat, nur bis zur Höhe der vereinbarten oder ortsüblichen Provision und nur für den Fall zulässig, dass das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft wider Treu und Glauben nur deshalb nicht zustande kommt, weil der Auftraggeber entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf einen für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Rechtsakt ohne beachtenswerten Grund unterlässt.

Diese Bestimmung soll dem Makler eine leicht geltend zu machende Entschädigung für vertragswidriges Verhalten des Auftraggebers oder einen Ersatz für seine Aufwendungen und Mühewaltung ermöglichen. Der Auftraggeber muss entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf wider Treu und Glauben einen für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Rechtsakt unterlassen haben (1 Ob 142/03v; 3 Ob 69/05a).

6.2 Nach § 31 Abs 1 Z 3 KSchG sind besondere Vereinbarungen für Fälle fehlenden Vermittlungserfolgs (§ 15 MaklerG) nur rechtswirksam, wenn sie ausdrücklich und schriftlich erfolgen. Von dieser Bestimmung darf nach § 31 Abs 2 KSchG nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. 6.2 Nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG sind besondere Vereinbarungen für Fälle fehlenden Vermittlungserfolgs (Paragraph 15, MaklerG) nur rechtswirksam, wenn sie ausdrücklich und schriftlich erfolgen. Von dieser Bestimmung darf nach Paragraph 31, Absatz 2, KSchG nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden.

Der Zweck dieser Regelung liegt darin, den nicht rechtskundigen Verbraucher vor Irrtümern, Überraschungen oder falschen Vorstellungen über besondere Vertragsinhalte zu schützen, die bei einer mündlichen Vereinbarung leichter entstehen können (Krejci in Rummel, ABGB³ II/4 § 31 KSchG Rz 2). Sie verlangt zunächst das Erfordernis der Schriftform, dh einen geschriebenen Text und die Unterschriften der Parteien (Apathy aaO § 31 KSchG Rz 1). Das zusätzliche Erfordernis der Ausdrücklichkeit ist nicht als Gegenteil von stillschweigend, sondern dahin zu verstehen, dass die schriftliche Vereinbarung eine dem Verbraucher deutlich erkennbare und eindeutige Regelung enthalten muss, damit sie wirksam ist (Apathy aaO § 31 KSchG Rz 3; Krejci aaO § 31 KSchG Rz 3; je mit Hinweis auf ErläutRV). Der Zweck dieser Regelung liegt darin, den nicht rechtskundigen Verbraucher vor Irrtümern, Überraschungen oder falschen

Vorstellungen über besondere Vertragsinhalte zu schützen, die bei einer mündlichen Vereinbarung leichter entstehen können (Krejci in Rummel, ABGB³ II/4 Paragraph 31, KSchG Rz 2). Sie verlangt zunächst das Erfordernis der Schriftform, dh einen geschriebenen Text und die Unterschriften der Parteien (Apathy aaO Paragraph 31, KSchG Rz 1). Das zusätzliche Erfordernis der Ausdrücklichkeit ist nicht als Gegenteil von stillschweigend, sondern dahin zu verstehen, dass die schriftliche Vereinbarung eine dem Verbraucher deutlich erkennbare und eindeutige Regelung enthalten muss, damit sie wirksam ist (Apathy aaO Paragraph 31, KSchG Rz 3; Krejci aaO Paragraph 31, KSchG Rz 3; je mit Hinweis auf ErläutRV).

Eine Vereinbarung, die nicht in der gesetzlich geforderten Form abgeschlossen wird, ist rechtsunwirksam. Der Makler kann daraus keinen Anspruch gegen den Verbraucher ableiten (Krejci aaO § 31 KSchG Rz 3; Kolba in Kosesnik-Wehrle, KSchG³ § 31 Rz 4). Eine Vereinbarung, die nicht in der gesetzlich geforderten Form abgeschlossen wird, ist rechtsunwirksam. Der Makler kann daraus keinen Anspruch gegen den Verbraucher ableiten (Krejci aaO Paragraph 31, KSchG Rz 3; Kolba in Kosesnik-Wehrle, KSchG³ Paragraph 31, Rz 4).

6.3 Die Verbrauchereigenschaft des Beklagten ist im vorliegenden Fall nicht strittig. Das vom Beklagten unterfertigte Kaufanbot enthält in Punkt 7. einen dem Inhalt des § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG entsprechenden vorgedruckten Text. Der Beklagte hat jedoch das Vorliegen einer (wirksamen) Vereinbarung zu Recht bestritten, ist doch jedenfalls das Gebot der Ausdrücklichkeit nicht erfüllt. Der auf eine Vereinbarung zwischen den Streitteilen abzielende Vertragstext findet sich an einer Stelle des Vertragsformulars, deren Überschrift („Anbotsannahme, Fristen“) sich ausschließlich auf die vorvertraglichen Beziehungen zwischen den potentiellen Parteien des Hauptvertrags bezieht. Eine solcherart versteckte „Vereinbarung“ ist für den Verbraucher nicht deutlich erkennbar (vgl auch § 864a ABGB) und entspricht daher nicht den Erfordernissen des § 31 Abs 1 KSchG. Sie ist deshalb rechtsunwirksam. Es kann daher auch die Prüfung der Frage auf sich beruhen, ob der vom Beklagten am letzten Tag der Annahmefrist erklärte Rücktritt von seinem Kaufanbot zu einer Provisionspflicht nach § 15 Abs 1 Z 1 MaklerG führen hätte können.

6.3 Die Verbrauchereigenschaft des Beklagten ist im vorliegenden Fall nicht strittig. Das vom Beklagten unterfertigte Kaufanbot enthält in Punkt 7. einen dem Inhalt des Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, MaklerG entsprechenden vorgedruckten Text. Der Beklagte hat jedoch das Vorliegen einer (wirksamen) Vereinbarung zu Recht bestritten, ist doch jedenfalls das Gebot der Ausdrücklichkeit nicht erfüllt. Der auf eine Vereinbarung zwischen den Streitteilen abzielende Vertragstext findet sich an einer Stelle des Vertragsformulars, deren Überschrift („Anbotsannahme, Fristen“) sich ausschließlich auf die vorvertraglichen Beziehungen zwischen den potentiellen Parteien des Hauptvertrags bezieht. Eine solcherart versteckte „Vereinbarung“ ist für den Verbraucher nicht deutlich erkennbar vergleiche auch Paragraph 864 a, ABGB) und entspricht daher nicht den Erfordernissen des Paragraph 31, Absatz eins, KSchG. Sie ist deshalb rechtsunwirksam. Es kann daher auch die Prüfung der Frage auf sich beruhen, ob der vom Beklagten am letzten Tag der Annahmefrist erklärte Rücktritt von seinem Kaufanbot zu einer Provisionspflicht nach Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, MaklerG führen hätte können.

7. Aus den obigen Erwägungen sind in Stattgebung der Revision die Urteile der Vorinstanzen im Sinne der gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E107979

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0020OB00131.13Y.0625.000

Im RIS seit

25.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2016

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at