

TE OGH 2012/9/20 2Ob202/11m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.09.2012

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 M***** S*****, vertreten durch Dr. Ferdinand Rankl, Rechtsanwalt in Micheldorf, gegen die beklagte Partei I***** K*****, vertreten durch Dr. Gerhard Haslbauer, Rechtsanwalt in Laakirchen, wegen 59.249,02 EUR sA und Feststellung (Streitinteresse 3.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 7. Juni 2011, GZ 3 R 23/11i-24, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Wels vom 3. Dezember 2010, GZ 8 Cg 86/09g-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass diese zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 6.840 EUR samt 4 % Zinsen seit 1. 4. 2007 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig,

a) der klagenden Partei weitere 52.409,02 EUR samt 4 % Zinsen seit 1. 4. 2007 binnen 14 Tagen zu bezahlen,

b) es werde festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche Spät- und Folgekosten aus dem vermittelten Kaufvertrag vom 26. 4. 2003 hinsichtlich der Liegenschaft EZ ***** des Grundbuchs 42102 A***** mit dem darauf befindlichen Haus ***** haftet,

wird abgewiesen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 14.080,66 EUR (darin 2.346,78 EUR USt) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen abzüglich anteiliger Pauschalgebühr von 627,22 EUR, somit insgesamt 13.453,44 EUR binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Im Jahr 2002 beauftragte Dr. G***** L*****, ein Tierarzt, die beklagte Immobilienmaklerin mit der Vermittlung des Verkaufs seiner Liegenschaft in Altmünster samt dem darauf befindlichen Haus, das ca 1930 errichtet worden war.

In der Osterwoche 2003 wandte sich der Kläger an die Beklagte. Er suchte eine Wohnung in der Gmundner Gegend mit Blick auf den See. Nach Besichtigung einiger Objekte zeigte ihm die Beklagte ein von ihr erstelltes Exposé über das von Dr. L***** um einen Preis von 400.000 EUR zum Verkauf angebotene Haus. Darin wurde das Haus ua als „völlig neu

und aufwändig renoviert“ beschrieben.

Dazu hatte die Beklagte von Dr. L***** anlässlich der Auftragserteilung die Information erhalten, dass die Renovierungsarbeiten „entweder unter Aufsicht von Professionisten oder von ihm selbst unter Aufsicht von Unternehmen oder Firmenchefs oder direkt von Professionisten“ durchgeführt worden seien.

Dem Kläger gegenüber wies die Beklagte darauf hin, dass das Haus nach den Angaben des Verkäufers neu renoviert sei; weiters, dass das Haus einem Tierarzt gehöre, der es ursprünglich für sich selbst renoviert habe und auch selbst bewohnen hätte wollen. Wer die Arbeiten durchgeführt hatte, wurde nicht besprochen.

Der Verkäufer hatte die renovierten Teile des Hauses in einem Internet-Inserat aufgelistet (Dach, Fenster, Balkone, Türen, Böden, Sauna, Küche, Heizanlage, Bäder und WCs, Verputz, Elektroinstallation). Auch diese Beschreibung wurde dem Kläger von der Beklagten ausgefolgt. Bei der gemeinsamen Besichtigung, die sich insbesondere auch auf die in dem Internet-Inserat als erneuert bezeichneten Teile des Hauses erstreckte, erschien ihnen das Haus als einwandfrei renoviert.

Der Kläger war von dem Haus begeistert. Am 26. 4. 2003 unterfertigte er zunächst ein verbindliches Kaufanbot. An diesem Tag begegnete er erstmals dem Verkäufer. Dieser erwähnte, bereits selbst einen Käufer gefunden zu haben, der ihm aber noch einen Finanzierungsnachweis erbringen müsse; um 380.000 EUR würde er das Haus aber an den Kläger verkaufen. Noch am selben Tag unterfertigten beide Vertragspartner den von einem Notar erstellten und von ihnen ergänzten Kaufvertragsentwurf. In diesem wurde ua festgehalten, dass der Verkäufer für „keine bestimmte Beschaffenheit des Vertragsobjekts“ hafte.

Ab dem Jahr 2004 stellte der Kläger kontinuierlich das Vorhandensein von Mängeln fest. Am 25. 4. 2006 brachte er beim Landesgericht Wels die auf den Ersatz der Verbesserungskosten (und Feststellung) gerichtete Klage gegen den Verkäufer ein. In diesem Prozess sagte die am 30. 8. 2006 in Gegenwart des Klägers als Zeugin vernommene Beklagte aus, welche Informationen sie vom Verkäufer erhalten hatte („... Er hat gesagt, dass er Arbeiten teilweise auch selbst gemacht hat, dies aber unter Aufsicht von Unternehmen oder Firmenchefs ...“).

Nach einer baupolizeilichen Überprüfung wurde dem Kläger mit Bescheid der Baubehörde vom 18. 9. 2006 die Benützung des Balkons im Obergeschoss und der darunter liegenden Terrasse bis zum Vorliegen eines Gutachtens über die gefahrlose Benützbarkeit des Balkons untersagt. Weiters wurde dem Kläger aufgetragen, für den konsenslosen Dachraumausbau innerhalb von 6 Wochen die Baubewilligung zu beantragen oder bis zum 31. 12. 2006 den gesetzlichen Zustand wiederherzustellen.

Am 21. 3. 2007 schlossen der Kläger und der Verkäufer einen gerichtlichen Vergleich, in dem sie die Rückabwicklung des Kaufvertrags (Wandlung) vereinbarten.

Mit der am 6. 8. 2009 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte der Kläger nun von der Beklagten Zahlung von 59.249,02 EUR sA sowie die Feststellung ihrer Haftung für sämtliche Spät- und Folgekosten aus dem vermittelten Kaufvertrag vom 26. 4. 2003. Das Leistungsbegehren umfasst die Übersiedlungskosten nach Vertragsaufhebung (35.760 EUR), die Rückforderung der Maklergebühr (6.840 EUR), die Kosten des Vorprozesses inklusive Pauschal- und Vergleichsgebühr (6.574,02 EUR), die bezahlte Eintragungsgebühr (1.900 EUR), die Vertragserrichtungskosten für einen Servitutsbestellungsvertrag (5.175 EUR) sowie frustrierte Fahrtkosten und sonstige Kosten (3.000 EUR).

Der Kläger brachte vor, er habe die Beklagte mit der Suche nach einer exklusiven Wohnung beauftragt, die dem neuesten Stand der Technik zu entsprechen habe und den freien Blick auf einen See oder die Berge ermögliche. Die Beklagte habe ihm das Vorliegen dieser Voraussetzungen bei dem ihm vermittelten Haus ausdrücklich zugesagt. Hätte er gewusst, dass der Verkäufer selbst Renovierungsarbeiten durchgeführt habe, hätte er das Haus nicht gekauft. In der Folge habe sich herausgestellt, dass das Bauwerk derart mangelhaft sei, dass es ohne immensen Kostenaufwand nicht saniert werden könne. Die Beklagte habe den Kläger über diese Umstände vorsätzlich und bewusst in die Irre geführt. Infolge dieser groben Pflichtwidrigkeit sei sie ihm zum Ersatz des geltend gemachten Schadens verpflichtet. Erstmals habe er durch ihre Aussage im Vorprozess am 30. 8. 2006 davon Kenntnis erlangt, dass der Verkäufer selbst Renovierungsarbeiten durchgeführt habe. Sein Feststellungsinteresse begründete er damit, dass er noch keine entsprechende Immobilie gefunden habe, daher weitere Übersiedlungskosten anfallen könnten und noch ungeklärt sei, ob eine während des Vorprozesses bei ihm aufgetretene Gürtelrose auf die Stresssituation wegen der Vertragsaufhebung zurückzuführen sei.

Die Beklagte bestritt die Vorwürfe und wandte ein, sie habe nur die Informationen des Verkäufers weitergegeben, an deren Richtigkeit nicht zu zweifeln gewesen sei. Das Gebäude habe sich in einem einwandfreien Zustand präsentiert. Dass es dem „neuesten Stand der Technik“ entsprechen hätte müssen, sei weder vom Auftrag des Klägers umfasst gewesen, noch habe sie ihm eine entsprechende Zusage gemacht. Die geltend gemachten Ansprüche seien überdies verjährt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren (auch im zweiten Rechtsgang) ab.

Es traf noch folgende Feststellungen:

„Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte bei Besichtigung des Kaufobjekts oder auch zu einem anderen Zeitpunkt vor der Vertragsunterzeichnung dem Kläger erklärt hat, dass das Kaufobjekt nach dem letzten Stand der Technik und ausschließlich von Professionisten unter Aufsicht der jeweiligen Firmenchefs generalsaniert worden ist. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Beklagte dem Kläger bewusst verschwiegen hatte, dass Dr. L***** eigenhändig Sanierungsarbeiten vorgenommen hat. Der Kläger fragte auch nicht danach, wer konkret die Sanierungsarbeiten vorgenommen hat, er verlangte auch keine Sanierungsunterlagen betreffend einzelner Professionisten.“

Rechtlich erörterte es, die Beklagte habe keine Zweifel an den ihr erteilten Informationen des Verkäufers haben müssen, weshalb sie auch zu weiteren Nachforschungen nicht verpflichtet gewesen sei. Dass der Verkäufer bei den Renovierungsarbeiten selbst Hand angelegt habe, lasse noch nicht zwingend auf Mängel schließen. Diese seien auch erst ab dem Jahr 2004 festgestellt worden. Der Beklagten sei keine Pflichtverletzung vorwerfbar.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es sprach (überflüssigerweise) aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht hielt die Tatsachenrüge des Klägers für unberechtigt. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, Anhaltspunkte dafür, dass dem Kläger für seine Kaufentscheidung eine Information über die an den Renovierungsarbeiten beteiligten Personen wichtig gewesen wäre, habe die Beklagte nicht gehabt. Es habe zwischen Kläger und Beklagter kein Informationsgefälle bestanden, das letztere zu weiteren Aufklärungen verpflichtet hätte. Nach den Informationen des Verkäufers habe er nur unter professioneller Aufsicht „Hand angelegt“. Diese Tätigkeit sei mit derjenigen einer ungelernten oder angelernten Hilfskraft bzw eines Lehrlings unter der Aufsicht eines befugten Gewerbsmanns vergleichbar, nicht aber mit der eines „Pfuschers“. Die Beklagte habe von einer professionellen Sanierung ausgehen können, zu weiteren Nachforschungen, wer konkret was und wie saniert habe, sei sie nicht verpflichtet gewesen.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren - zumindest dem Grunde nach - stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Die Revision ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Entfall einer Provision zulässig. Sie ist auch teilweise berechtigt.

Der Kläger macht geltend, die Beklagte hätte nicht nach subjektivem Empfinden darüber entscheiden dürfen, welche Informationen für den Kaufinteressenten von Bedeutung seien. Sie hätte daher die vom Verkäufer erhaltenen Informationen, insbesondere jene, dass dieser selbst renoviert habe, vollständig an den Kläger weitergeben müssen. Indem sie diesen Umstand bewusst verschwiegen habe, habe die Beklagte ihre Aufklärungspflicht verletzt und dem Kläger durch die ihm übergebenen schriftlichen Unterlagen und durch mündliche Zusagen einen praktisch neuwertigen Zustand des Hauses suggeriert. Jedenfalls aber sei ihm infolge der Aufhebung des Kaufvertrags die an die Beklagte entrichtete Maklerprovision zurückzuzahlen.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu wurde erwogen:

1. Die teilweise von ausufernder Polemik getragenen Revisionsausführungen zur behaupteten Mangelhaftigkeit des

Berufungsverfahrens stellen einen im Revisionsverfahren unzulässigen Versuch dar, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zu bekämpfen. Ein solcher Mangel läge nur dann vor, wenn sich das Berufungsgericht mit der Beweisrüge nicht oder nur so mangelhaft befasst hätte, dass keine nachvollziehbaren Überlegungen über die Beweiswürdigung angestellt und im Urteil festgehalten worden wären (2 Ob 89/08i; RIS-Justiz RS0043371). Davon kann aber keine Rede sein. Das Berufungsgericht ist nicht verpflichtet, sich im Rahmen der Erledigung der Beweisrüge mit jedem einzelnen Beweisergebnis und mit jedem einzelnen Argument des Berufungswerbers auseinanderzusetzen (4 Ob 196/11v; RIS-Justiz RS0043162).

2. Auch die Ausführungen zu dem vom Kläger als „klare Aktenwidrigkeit“ bezeichneten angeblichen Widerspruch zwischen Vorbringen und Aussage der Beklagten und dessen Wertung durch die Vorinstanzen richtet sich ausschließlich gegen deren Beweiswürdigung. Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit kann aber nicht als Ersatz für eine im Revisionsverfahren unzulässige Beweisrüge herangezogen werden (4 Ob 196/11v; RIS-Justiz RS0117019).

3. Das Beharren des Klägers auf seiner Behauptung, die Beklagte habe ihm die Renovierungstätigkeit des Verkäufers vorsätzlich verschwiegen, weicht in unzulässiger Weise von der Negativfeststellung des Erstgerichts zu diesem Thema ab. Insoweit ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt und daher unbeachtlich (RIS-Justiz RS0043312).

4. Der erkennende Senat hat sich zuletzt in der Entscheidung 2 Ob 176/10m = immolex 2011/93, 280 [Prader] = wobl 2012/76, 204 [Limberg] eingehend mit den Pflichten des Immobilienmaklers befasst. Danach ist von folgender Rechtslage auszugehen:

4.1 Gemäß § 3 Abs 1 MaklerG hat der Makler die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Nach Abs 3 dieser Gesetzesstelle sind Makler und Auftraggeber verpflichtet, einander die erforderlichen Nachrichten zu geben. Dies gilt auch, wenn der Makler - wie hier - als Doppelmakler zugleich für den Dritten tätig ist. Der vom Immobilienmakler namhaft gemachte Interessent wird dadurch, dass er der Vermittlung zumindest schlüssig zustimmt, zum „Auftraggeber“ (4 Ob 8/02h mwN). 4.1 Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, MaklerG hat der Makler die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Nach Absatz 3, dieser Gesetzesstelle sind Makler und Auftraggeber verpflichtet, einander die erforderlichen Nachrichten zu geben. Dies gilt auch, wenn der Makler - wie hier - als Doppelmakler zugleich für den Dritten tätig ist. Der vom Immobilienmakler namhaft gemachte Interessent wird dadurch, dass er der Vermittlung zumindest schlüssig zustimmt, zum „Auftraggeber“ (4 Ob 8/02h mwN).

Aus § 3 Abs 1 iVm § 5 Abs 3 MaklerG wird abgeleitet, dass der Makler im Fall der zulässigen Doppeltätigkeit zur Wahrung der Interessen der Auftraggeber lediglich im Rahmen des zu erwirkenden Interessenausgleichs verpflichtet ist (6 Ob 71/07w; 4 Ob 186/10x; RIS-Justiz RS0123712; Fromherz aaO § 3 Rz 34; vgl auch Kriegner, Der Immobilienmakler - Pflichten und vertragliche Haftung [2007] 69 und 128). Die Pflicht zur Erteilung aller grundsätzlichen Informationen bleibt davon aber unberührt (Kriegner aaO 130). Aus Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 3, MaklerG wird abgeleitet, dass der Makler im Fall der zulässigen Doppeltätigkeit zur Wahrung der Interessen der Auftraggeber lediglich im Rahmen des zu erwirkenden Interessenausgleichs verpflichtet ist (6 Ob 71/07w; 4 Ob 186/10x; RIS-Justiz RS0123712; Fromherz aaO Paragraph 3, Rz 34; vergleiche auch Kriegner, Der Immobilienmakler - Pflichten und vertragliche Haftung [2007] 69 und 128). Die Pflicht zur Erteilung aller grundsätzlichen Informationen bleibt davon aber unberührt (Kriegner aaO 130).

4.2 Gemäß § 30b Abs 2 KSchG zählen zu den erforderlichen Nachrichten, die der Immobilienmakler dem Auftraggeber nach § 3 Abs 3 MaklerG schriftlich (allenfalls auch mündlich: vgl 2 Ob 142/11p) zu geben hat, jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind. Es muss sich um wichtige und entscheidungsrelevante Umstände für den Auftraggeber handeln, die sich aus der konkreten vertraglichen Vereinbarung ergeben können. Des Weiteren sind die Grundsatzinformationen im Zusammenhang mit dem Vermittlungsgegenstand zu erteilen. Auch gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften können von der Informationspflicht des Maklers umfasst sein (vgl Kriegner aaO 87 ff mwN). Demnach soll der Makler den Verbraucher etwa über die Beschaffenheit des Kaufobjekts und dessen Eignung für die vorgesehene Nutzung informieren, soweit diese Umstände dem Erwerber als Laien nicht erkennbar sind (vgl 4 Ob 8/02h). Der Makler ist Sachverständiger iSd § 1299 ABGB, weshalb von ihm erwartet werden kann, über einschlägige Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte zu erteilen (4 Ob 8/02h; 1 Ob 209/02w; 4 Ob 186/10x; RIS-Justiz RS0109996). Er verletzt seine Pflichten nicht nur dann, wenn er den Auftraggeber nicht aufklärt, sondern auch dann, wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind (4 Ob 8/02h mwN). Eine besondere Nachforschungspflicht des

Maklers wird in ständiger Rechtsprechung aber verneint. Besteht für den Makler keine Veranlassung, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, darf er sie weitergeben und ist zu Nachforschungen nicht verpflichtet (5 Ob 135/07z; 7 Ob 27/09k; RIS-Justiz RS0112587). 4.2 Gemäß Paragraph 30 b, Absatz 2, KSchG zählen zu den erforderlichen Nachrichten, die der Immobilienmakler dem Auftraggeber nach Paragraph 3, Absatz 3, MaklerG schriftlich (allenfalls auch mündlich: vergleiche 2 Ob 142/11p) zu geben hat, jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind. Es muss sich um wichtige und entscheidungsrelevante Umstände für den Auftraggeber handeln, die sich aus der konkreten vertraglichen Vereinbarung ergeben können. Des Weiteren sind die Grundsatzinformationen im Zusammenhang mit dem Vermittlungsgegenstand zu erteilen. Auch gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften können von der Informationspflicht des Maklers umfasst sein (vergleiche Krieger aaO 87 ff mwN). Demnach soll der Makler den Verbraucher etwa über die Beschaffenheit des Kaufobjekts und dessen Eignung für die vorgesehene Nutzung informieren, soweit diese Umstände dem Erwerber als Laien nicht erkennbar sind (vergleiche 4 Ob 8/02h). Der Makler ist Sachverständiger iSd Paragraph 1299, ABGB, weshalb von ihm erwartet werden kann, über einschlägige Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte zu erteilen (4 Ob 8/02h; 1 Ob 209/02w; 4 Ob 186/10x; RIS-Justiz RS0109996). Er verletzt seine Pflichten nicht nur dann, wenn er den Auftraggeber nicht aufklärt, sondern auch dann, wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind (4 Ob 8/02h mwN). Eine besondere Nachforschungspflicht des Maklers wird in ständiger Rechtsprechung aber verneint. Besteht für den Makler keine Veranlassung, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, darf er sie weitergeben und ist zu Nachforschungen nicht verpflichtet (5 Ob 135/07z; 7 Ob 27/09k; RIS-Justiz RS0112587).

4.3 Verletzt der Makler die ihn nach § 3 Abs 1 bis 3 MaklerG treffenden Pflichten oder die besonderen vorvertraglichen Pflichten nach § 30b Abs 1 KSchG, kann der Auftraggeber Schadenersatz verlangen (§ 3 Abs 4 MaklerG; § 30b Abs 1 letzter Satz KSchG). § 3 Abs 4 Satz 1 MaklerG verweist auf allgemeines Schadenersatzrecht (5 Ob 43/02p), sodass für die Haftung schon Fahrlässigkeit genügt. 4.3 Verletzt der Makler die ihn nach Paragraph 3, Absatz eins bis 3 MaklerG treffenden Pflichten oder die besonderen vorvertraglichen Pflichten nach Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG, kann der Auftraggeber Schadenersatz verlangen (Paragraph 3, Absatz 4, MaklerG; Paragraph 30 b, Absatz eins, letzter Satz KSchG). Paragraph 3, Absatz 4, Satz 1 MaklerG verweist auf allgemeines Schadenersatzrecht (5 Ob 43/02p), sodass für die Haftung schon Fahrlässigkeit genügt.

5. Der Kläger, ein Verbraucher, wirft der Beklagten in dritter Instanz als Pflichtwidrigkeit nur noch vor, sie habe ihn nicht über die ihr bekannte Tatsache informiert, dass der Verkäufer bei der Renovierung des Hauses selbst mitgewirkt habe. Ausgehend von den dargelegten Grundsätzen ist dazu Folgendes auszuführen:

5.1 Zu den wesentlichen Umständen, über welche die Beklagte den Kläger zu informieren hatte, gehörten die Beschaffenheit des Objekts und dessen Eignung zur angestrebten Nutzung, also zu Wohnzwecken. Die Beklagte beschrieb das Objekt im Exposé als „völlig neu und aufwändig renoviert“. Diese Aussage entsprach den Tatsachen, wovon sich auch der Kläger einen persönlichen Eindruck verschaffen hat. Die renovierten Teile des Hauses wurden gemeinsam besichtigt, Mängel waren nicht erkennbar. Aus den Angaben des Verkäufers, an deren Verlässlichkeit sie keinen Grund zu zweifeln hatte, musste die Beklagte auch keineswegs schließen, dass die Arbeiten etwa „im Pfusch“ gemacht worden wären. Da der Verkäufer nach eigenem Bekunden bei der Renovierung nur „unter Aufsicht von Unternehmen oder Firmenchefs“ selbst Hand angelegt hatte - was nicht schon per se als ungewöhnlich erscheint; vielmehr ist eine hilfsweise Mitwirkung von Bauherrn im Eigenheimbau weit verbreitet -, durfte sie ohne gegenteilige Hinweise vielmehr auf eine fachmännische Ausführung vertrauen.

5.2 Da keinerlei objektive Anhaltspunkte für das mögliche Vorliegen irgendwelcher Mängel am Vermittlungsobjekt vorhanden waren, bestand für die Beklagte keine Veranlassung zu weiteren Nachforschungen, aber auch keine Verpflichtung, den Kläger auf die unter Aufsicht von Fachleuten erfolgte Mitarbeit des Verkäufers bei der Renovierung besonders hinzuweisen. Die Feststellungen geben keinen Anlass zu der Annahme, dass der Kläger - für die Beklagte erkennbar - Wert auf eine derartige Information gelegt hätte. Seine Behauptung, er habe ein „dem neuesten Stand der Technik“ entsprechendes Objekt gewünscht und die Beklagte habe ihm das auch zugesichert, widrigenfalls er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, vermochte er nicht unter Beweis zu stellen. Nur am Rande sei erwähnt, dass ein Zusammenhang zwischen den Eigenleistungen des Verkäufers und den später (ab 2004) erkannten Mängeln nicht erwiesen ist.

5.3 Der Beklagten ist demnach ihr Schweigen über die Mitwirkung des Verkäufers an der Renovierung des Objekts

nicht als Pflichtwidrigkeit iSd § 3 Abs 3 MaklerG iVm § 30b Abs 2 KSchG vorwerfbar. Die auf Schadenersatz gestützten Ansprüche des Klägers sind daher unberechtigt. Das gilt auch für das Feststellungsbegehren. 5.3 Der Beklagten ist demnach ihr Schweigen über die Mitwirkung des Verkäufers an der Renovierung des Objekts nicht als Pflichtwidrigkeit iSd Paragraph 3, Absatz 3, MaklerG in Verbindung mit Paragraph 30 b, Absatz 2, KSchG vorwerfbar. Die auf Schadenersatz gestützten Ansprüche des Klägers sind daher unberechtigt. Das gilt auch für das Feststellungsbegehren.

6. Berechtigt ist hingegen der Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Provision:

6.1 Der Provisionsanspruch entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (§ 7 Abs 1 Satz 1 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 (1 Ob 352/97i; 3 Ob 271/00z; RIS-Justiz RS0029700). Wird der Hauptvertrag wegen eines ihm anhaftenden „Wurzelmangels“ erfolgreich angefochten, entfällt die Provisionspflicht mit der ex-tunc wirkenden Aufhebung des Vertrags. Dem Vermittler steht ein Provisionsanspruch ferner dann nicht zu, wenn die Auflösung des Vertrags wegen eines solchen „Wurzelmangels“ einvernehmlich erfolgt (1 Ob 352/97i; vgl auch 1 Ob 209/02w; RIS-Justiz RS0029675; Fromherz, Kommentar zum Maklergesetz [1997], § 7 Rz 92; Noss, Maklerrecht³ [2008] Rz 59). 6.1 Der Provisionsanspruch entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (Paragraph 7, Absatz eins, Satz 1 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 (1 Ob 352/97i; 3 Ob 271/00z; RIS-Justiz RS0029700). Wird der Hauptvertrag wegen eines ihm anhaftenden „Wurzelmangels“ erfolgreich angefochten, entfällt die Provisionspflicht mit der ex-tunc wirkenden Aufhebung des Vertrags. Dem Vermittler steht ein Provisionsanspruch ferner dann nicht zu, wenn die Auflösung des Vertrags wegen eines solchen „Wurzelmangels“ einvernehmlich erfolgt (1 Ob 352/97i; vergleiche auch 1 Ob 209/02w; RIS-Justiz RS0029675; Fromherz, Kommentar zum Maklergesetz [1997], Paragraph 7, Rz 92; Noss, Maklerrecht³ [2008] Rz 59).

6.2 Nach § 7 Abs 2 MaklerG entfällt der Anspruch auf Provision, wenn und soweit feststeht, dass der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wird. Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist der rechtswirksame Abschluss des Geschäfts (Fromherz aaO § 7 Rz 108). Um sich von seiner Provisionspflicht zu befreien, muss der Auftraggeber nachweisen, dass die Ausführung des vermittelten Geschäfts ohne sein Verschulden unmöglich oder unzumutbar wurde. Sind die Gründe für die Nichtausführung vom Verkäufer als Drittem zu vertreten und ihm zuzuordnen, trägt der Makler das Risiko der Nichtausführung des Geschäfts (9 Ob 12/12y mwN; vgl RIS-Justiz RS0062994). Der Provisionsanspruch entfällt auch bei einvernehmlicher Vertragsauflösung, sofern sie aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden objektiv wichtigen Gründen erfolgt (vgl RIS-Justiz RS0062829; Fromherz aaO § 7 Rz 111 ff und Rz 116). 6.2 Nach Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG entfällt der Anspruch auf Provision, wenn und soweit feststeht, dass der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wird. Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist der rechtswirksame Abschluss des Geschäfts (Fromherz aaO Paragraph 7, Rz 108). Um sich von seiner Provisionspflicht zu befreien, muss der Auftraggeber nachweisen, dass die Ausführung des vermittelten Geschäfts ohne sein Verschulden unmöglich oder unzumutbar wurde. Sind die Gründe für die Nichtausführung vom Verkäufer als Drittem zu vertreten und ihm zuzuordnen, trägt der Makler das Risiko der Nichtausführung des Geschäfts (9 Ob 12/12y mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0062994). Der Provisionsanspruch entfällt auch bei einvernehmlicher Vertragsauflösung, sofern sie aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden objektiv wichtigen Gründen erfolgt vergleiche RIS-Justiz RS0062829; Fromherz aaO Paragraph 7, Rz 111 ff und Rz 116).

6.3 Im vorliegenden Fall beendeten die Parteien des Hauptvertrags den auf Gewährleistung gestützten Vorprozess durch gerichtlichen Vergleich, mit dem sie die - schuldrechtlich ex-tunc wirkende (6 Ob 147/05v; 7 Ob 270/08v; RIS-Justiz RS0018599) - Wandlung vereinbarten. Der Vertrag wurde demnach nicht wegen eines „Wurzelmangels“, sondern wegen einer Leistungsstörung aufgelöst, also wegen einer Störung in der Abwicklung eines wirksam zustandegekommenen Vertrags (vgl P. Bydlinski, KBB³ Vor §§ 918 ff Rz 1). In diesen Fällen ist der Provisionsanspruch bereits entstanden. Folgerichtig kommt daher der Entfall des Anspruchs nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs 2 MaklerG in Betracht (Fromherz aaO § 7 Rz 93). 6.3 Im vorliegenden Fall beendeten die Parteien des Hauptvertrags den auf Gewährleistung gestützten Vorprozess durch gerichtlichen Vergleich, mit dem sie die - schuldrechtlich ex-tunc wirkende (6 Ob 147/05v; 7 Ob 270/08v; RIS-Justiz RS0018599) - Wandlung vereinbarten. Der Vertrag wurde demnach nicht wegen eines „Wurzelmangels“, sondern wegen einer Leistungsstörung aufgelöst, also wegen einer Störung in der

Abwicklung eines wirksam zustandegekommenen Vertrags vergleiche P. Bydlinski, KBB³ Vor Paragraphen 918, ff Rz 1). In diesen Fällen ist der Provisionsanspruch bereits entstanden. Folgerichtig kommt daher der Entfall des Anspruchs nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG in Betracht (Fromherz aaO Paragraph 7, Rz 93).

6.4 Diese Voraussetzungen können im vorliegenden Fall nicht zweifelhaft sein. Nach den Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Kläger wesentliche Teile des erworbenen Hauses nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen benützen kann. Damit lag ein von ihm nicht zu vertretender objektiv wichtiger Grund für die Vertragsaufhebung vor, der in die Sphäre des Verkäufers fiel. Dies führt zum Entfall des Provisionsanspruchs iSd § 7 Abs 2 MaklerG mit der gerechtfertigten Aufhebung des Vertrags. 6.4 Diese Voraussetzungen können im vorliegenden Fall nicht zweifelhaft sein. Nach den Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Kläger wesentliche Teile des erworbenen Hauses nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen benützen kann. Damit lag ein von ihm nicht zu vertretender objektiv wichtiger Grund für die Vertragsaufhebung vor, der in die Sphäre des Verkäufers fiel. Dies führt zum Entfall des Provisionsanspruchs iSd Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG mit der gerechtfertigten Aufhebung des Vertrags.

6.5 Der Kläger ist daher gemäß § 1435 ABGB (condictio causa finita) zur Rückforderung der geleisteten Provision berechtigt. Dieser Anspruch wäre im Hinblick auf die zeitliche Geschehensabfolge (Bescheid der Baubehörde am 18. 9. 2006; Wandlungsvereinbarung vom 21. 3. 2007; Klagseinbringung am 6. 8. 2009) selbst dann nicht verjährt, wenn für einen derartigen Anspruch entgegen § 1478 ABGB ausnahmsweise eine dreijährige Verjährungsfrist anzunehmen wäre (vgl Dehn in KBB³ § 1478 Rz 1). Auf die Frage der Verjährungsdauer ist daher nicht weiter einzugehen. 6.5 Der Kläger ist daher gemäß Paragraph 1435, ABGB (condictio causa finita) zur Rückforderung der geleisteten Provision berechtigt. Dieser Anspruch wäre im Hinblick auf die zeitliche Geschehensabfolge (Bescheid der Baubehörde am 18. 9. 2006; Wandlungsvereinbarung vom 21. 3. 2007; Klagseinbringung am 6. 8. 2009) selbst dann nicht verjährt, wenn für einen derartigen Anspruch entgegen Paragraph 1478, ABGB ausnahmsweise eine dreijährige Verjährungsfrist anzunehmen wäre vergleiche Dehn in KBB³ Paragraph 1478, Rz 1). Auf die Frage der Verjährungsdauer ist daher nicht weiter einzugehen.

7. Aus den dargelegten Gründen sind die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne des Zuspruchs von 6.840 EUR sA an den Kläger abzuändern; im Übrigen ist der Revision jedoch ein Erfolg zu versagen.

Die neu zu fassende Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1, § 50 ZPO. Der Obsiegensanteil des Klägers beläuft sich auf 11 %. Die neu zu fassende Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 43, Absatz eins,, Paragraph 50, ZPO. Der Obsiegensanteil des Klägers beläuft sich auf 11 %.

Schlagworte

Gruppe: Konsumentenschutz, Produkthaftungsrecht

Textnummer

E102024

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0020OB00202.11M.0920.000

Im RIS seit

22.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

04.12.2014

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