

TE OGH 2003/6/26 6Ob241/02p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L***** Handelsgesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Georg Hahmann, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Christian F*****, vertreten durch Dr. Erich Kafka und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen 4.508,62 EUR, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 30. April 2002, GZ 37 R 191/02s-18, mit dem das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 1. Februar 2002, GZ 30 C 726/01s-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil einschließlich des bestätigenden Teiles insgesamt lautet:

"Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin 2.328,44 EUR samt 4 % Zinsen seit 7. 3. 2001 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren von 2.180,18 EUR samt 12 % Zinsen ab 1. 3. 2001, von 12 % Zinsen aus 2.328,44 EUR vom 1. 3. 2001 bis 6. 3. 2001 und von 8 % Zinsen aus 2.328,44 EUR ab 7. 3. 2001 wird abgewiesen. Der Beklagte hat der Klägerin 582,74 EUR an anteiligen Verfahrenskosten (Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die übrigen Verfahrenskosten werden gegeneinander aufgehoben."

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, eine Immobilienmaklerin, beehrte vom Beklagten 4.508,62 EUR als Provision für die Vermittlung des Ankaufes einer Eigentumswohnung. Der beehrte Betrag umfasst sowohl die Käufer- als auch die Verkäuferprovision. Die Wohnungsverkäuferin habe das verbindliche Anbot des Beklagten angenommen. Er habe daher der Klägerin die vereinbarte Käuferprovision von 2.328,44 EUR (32.040 S) zu zahlen. Aufgrund des schuldhaften Vertragsrücktritts des Beklagten habe er auch die der Klägerin entgangene Verkäuferprovision von 2.180,19 EUR (30.000 S) zu ersetzen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe das Anbot nur unter der Bedingung abgegeben, dass ihm seine Hausbank einen Kredit in der Höhe von ca 1.050.000 S einräume. Da ihm das Darlehen nicht gewährt worden sei, habe das Anbot vereinbarungsgemäß keine Rechtswirksamkeit entfaltet, weshalb der Klägerin keine Vermittlungsprovision zustehe. Die Käuferin habe das Anbot nicht abgenommen. Das Klagebegehren werde auch der Höhe nach bestritten; eine Vermittlungsprovision in der geltend gemachten Höhe stehe ihr jedenfalls nicht zu. Sollte von einer rechtswirksamen Punktation auszugehen sein, werde hilfsweise die Ausübung des Rücktrittsrechts gemäß §

30a KSchG eingewendet. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe das Anbot nur unter der Bedingung abgegeben, dass ihm seine Hausbank einen Kredit in der Höhe von ca 1,050.000 S einräume. Da ihm das Darlehen nicht gewährt worden sei, habe das Anbot vereinbarungsgemäß keine Rechtswirksamkeit entfaltet, weshalb der Klägerin keine Vermittlungsprovision zustehe. Die Käuferin habe das Anbot nicht abgenommen. Das Klagebegehren werde auch der Höhe nach bestritten; eine Vermittlungsprovision in der geltend gemachten Höhe stehe ihr jedenfalls nicht zu. Sollte von einer rechtswirksamen Punktation auszugehen sein, werde hilfsweise die Ausübung des Rücktrittsrechts gemäß Paragraph 30 a, KSchG eingewendet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es ging von folgendem Sachverhalt aus:

Die Wohnung wurde Anfang 2001 zum Verkauf inseriert. Im Inserat war auch der Termin 26. 2. 2001 zur Besichtigung der Wohnung angeführt. Der Beklagte und seine Ehefrau waren damals auf Wohnungssuche. Sie begaben sich zum angeführten Termin zur Wohnung, wo sie Johann L*****, einen Mitarbeiter der Klägerin, antrafen. Im Zuge der Besichtigung erklärte dieser, dass es sich bei dem im Inserat angeführten Kaufpreis von 890.000 S um einen Fixpreis handle. Der Beklagte teilte ihm nach der Besichtigung mit, dass er sich für die Wohnung interessiere und diese kaufen möchte. L***** erkundigte sich daraufhin beim Beklagten über dessen Möglichkeiten, den Kaufpreis zu finanzieren. Der Beklagte erwiderte, dass die Finanzierung des Kaufpreises kein Problem darstelle. L***** füllte ein Anbotsformular der Klägerin aus, das auszusweise lautete:

"Verbindliches Anbot

befristet bis 10. März 01

Ich erkläre hiemit verbindlich, dass ich nach eingehender

Besichtigung des Kaufobjektes und nach Kenntnisnahme aller für mich

wesentlichen Umstände....das von Ihnen vermittelte Objekt.... derzeit

im Eigentum von....nach Annahme meines Anbots durch die Verkäufer zu

folgenden Konditionen kaufe bzw den Auftrag zur Errichtung und

Durchführung eines Kaufvertrages an den Vertragserrichter... erteile.

Die Finanzierung des Kaufpreises ist gesichert und dieser wird am Tag der Vertragsunterfertigung beim Vertragserrichter hinterlegt bzw verrechnet. Der ausbezahlte Kaufpreis der Liegenschaft beträgt:

890.000...

Zur Dokumentation meines Kaufwillens und als Sicherheit biete ich ÖS 50.000 Angeld gemäß §§ 908 und 910 ABGB (dh Verfall an den Verkäufer bei Rücktritt bzw Rückerstattung der doppelten Summe an mich, bei Rücktritt durch den Verkäufer) an. Rechtswirksamkeit: Bei Bezahlung und Weiterleitung an die Verkäufer. Zur Dokumentation meines Kaufwillens und als Sicherheit biete ich ÖS 50.000 Angeld gemäß Paragraphen 908 und 910 ABGB (dh Verfall an den Verkäufer bei Rücktritt bzw Rückerstattung der doppelten Summe an mich, bei Rücktritt durch den Verkäufer) an. Rechtswirksamkeit: Bei Bezahlung und Weiterleitung an die Verkäufer.

Ihre Vermittlungsprovision beträgt 3 % des Kaufpreises.... Fälligkeit bei Annahme meines Angebotes durch die Verkäufer."

Die Übergabe der Wohnung sollte "bis spätestens nach K.V."

(Kaufvertrag) erfolgen.

Die Vermittlungsprovision von insgesamt 32.040 S wurde am Anbot eingesetzt und handschriftlich aufgeschlüsselt (26.700 S plus 20 % USt = 5.340 S). Weiters findet sich auf dem Anbot der Hinweis "Nebenkostenübersicht lt § 30b KSG erhalten". Die Vermittlungsprovision von insgesamt 32.040 S wurde am Anbot eingesetzt und handschriftlich aufgeschlüsselt (26.700 S plus 20 % USt = 5.340 S). Weiters findet sich auf dem Anbot der Hinweis "Nebenkostenübersicht lt Paragraph 30 b, KSG erhalten".

Der Beklagte las das Anbot durch und unterfertigte es. Er erhielt von L***** einen Durchschlag des Anbots und ein Informationsblatt über die zu erwartenden Nebenkosten und das Rücktrittsrecht gemäß § 30a KSchG ausgefolgt. Der Beklagte teilte sein Vorhaben mit, gemeinsam mit seiner Frau in der Wohnung zu wohnen. L***** und der Beklagte verblieben schließlich dahin, dass sich der Beklagte wegen der Finanzierung des Kaufpreises mit seiner Bank in

Verbindung setzen und nach Klärung der Finanzierungsfrage wieder bei der Klägerin melden werde, damit der Kaufvertragsentwurf erstellt werden könne. Eine Vereinbarung dahin, dass das Anbot nur dann verbindlich sein solle, wenn der Beklagte einen Kredit in Höhe des Kaufpreises erhalte, wurde nicht getroffen. Der Beklagte las das Anbot durch und unterfertigte es. Er erhielt von L***** einen Durchschlag des Anbots und ein Informationsblatt über die zu erwartenden Nebenkosten und das Rücktrittsrecht gemäß Paragraph 30 a, KSchG ausgefolgt. Der Beklagte teilte sein Vorhaben mit, gemeinsam mit seiner Frau in der Wohnung zu wohnen. L***** und der Beklagte verblieben schließlich dahin, dass sich der Beklagte wegen der Finanzierung des Kaufpreises mit seiner Bank in Verbindung setzen und nach Klärung der Finanzierungsfrage wieder bei der Klägerin melden werde, damit der Kaufvertragsentwurf erstellt werden könne. Eine Vereinbarung dahin, dass das Anbot nur dann verbindlich sein solle, wenn der Beklagte einen Kredit in Höhe des Kaufpreises erhalte, wurde nicht getroffen.

Die Verkäuferin erklärte sich mit dem Anbot einverstanden und gab am 6. 3. 2001 die schriftliche Annahmeerklärung ab. Darin ist der in Aussicht genommene Vertragserrichter, der Kaufvertragstermin ("ca: März 2001") und der Bezugstermin ("nach Kaufvertrag") angeführt. Die zwischen der Verkäuferin und der Klägerin vereinbarte Provision betrug 30.000 S (2.180,19 EUR).

Am 27. oder 28. 2. 2001 suchte der Beklagte seine Bank auf, die ihm wunschgemäß das Anbot unterbreitete, einen Kredit in Höhe des Kaufpreises zuzüglich 150.000 S für die Adaptierung der Wohnung und 440.000 S für einen bereits laufenden Kredit, der umgeschuldet werden sollte, zu gewähren. Der Kredit sollte in monatlichen Raten von 10.000 S abgestattet werden. Der Beklagte entschloss sich, von dieser Kreditaufnahme und vom Wohnungskauf Abstand zu nehmen, weil er meinte, die monatlichen Kreditbelastungen und die Betriebskosten der Wohnung würden seine finanziellen Möglichkeiten übersteigen. Da er sich bei der Klägerin nicht meldete, rief ihn ca 14 Tage nach dem Besichtigungstermin L***** an, um sich nach der Kaufpreisfinanzierung zu erkundigen. Der Beklagte erklärte bei diesem Telefonat, dass er am Ankauf der Wohnung nicht mehr interessiert sei. Der im Anbot als Angeld vereinbarte Betrag wurde vom Beklagten nicht gezahlt. Weder der Beklagte noch die Verkäuferin zahlten der Klägerin die vereinbarte Provision. Die Wohnung wurde bisher noch nicht verkauft. Dass die Klägerin wegen des aushaftenden Klagebetrages mit Kreditzinsen von 12 % belastet sei oder dass Verzugszinsen in dieser Höhe vereinbart worden seien, steht nicht fest.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass noch kein verbindlicher Kaufvertrag über die Wohnung zustande gekommen gewesen sei. Aus dem Text des Angebotes und des Annahmeschreibens lasse sich nicht der Rechtsfolgewille ableiten, dass damit bereits der Kaufvertrag zustande kommen sollte. Dieser sollte vielmehr erst nach Annahme des Anbots über Auftrag des Beklagten schriftlich errichtet und sodann durchgeführt werden. Durch die beiden Schreiben sei lediglich ein Vorvertrag zustande gekommen. Da der darin vorgesehene schriftliche Kaufvertrag bislang weder ausgefertigt noch von den Vertragsparteien unterschrieben worden sei, sei ein Provisionsanspruch der Klägerin mangels eines wirksamen Kaufvertrages noch nicht entstanden. Es sei auch keine besondere Provisionsvereinbarung im Sinn des § 15 MaklerG getroffen worden. Das Klagebegehren sei daher insgesamt unberechtigt. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass noch kein verbindlicher Kaufvertrag über die Wohnung zustande gekommen gewesen sei. Aus dem Text des Angebotes und des Annahmeschreibens lasse sich nicht der Rechtsfolgewille ableiten, dass damit bereits der Kaufvertrag zustande kommen sollte. Dieser sollte vielmehr erst nach Annahme des Anbots über Auftrag des Beklagten schriftlich errichtet und sodann durchgeführt werden. Durch die beiden Schreiben sei lediglich ein Vorvertrag zustande gekommen. Da der darin vorgesehene schriftliche Kaufvertrag bislang weder ausgefertigt noch von den Vertragsparteien unterschrieben worden sei, sei ein Provisionsanspruch der Klägerin mangels eines wirksamen Kaufvertrages noch nicht entstanden. Es sei auch keine besondere Provisionsvereinbarung im Sinn des Paragraph 15, MaklerG getroffen worden. Das Klagebegehren sei daher insgesamt unberechtigt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es erachtete die in der Berufungsbeantwortung des Beklagten enthaltene Beweisrüge hinsichtlich der Feststellungen, dass er das Anbot ohne die von ihm behauptete Bedingung der Kreditgewährung abgegeben habe und dass ihm eine Übersicht über die Nebenkosten samt der Belehrung über sein Rücktrittsrecht gemäß § 30a KSchG ausgefolgt worden sei, für nicht berechtigt und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes. Es teilte aber auch die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass der Rechtsfolgewillen der Kaufvertragsparteien auf eine Verpflichtung zum Abschluss eines Kaufvertrages, nicht jedoch darauf gerichtet gewesen sei, dass durch Anbot und Annahme allein der Kaufvertrag

zustande kommen solle. Dies sei aus dem Wortlaut des Angebotes abzuleiten, dass der Beklagte die Wohnung "nach Annahme seines Angebotes durch den Verkäufer" kaufe bzw den Auftrag zur Errichtung und Durchführung eines Kaufvertrages erteile; weiters aus der Formulierung, dass die Übergabe der Wohnung spätestens "nach Kaufvertrag" erfolgen werde, wäre es doch ansonsten aus der Sicht des Anbotstellers nicht verständlich, warum die Übergabe nicht sogleich nach Annahme des Angebotes stattfinden solle. Auch der Umstand, dass entgegen dem Wortlaut des Angebotes kein Angeld bezahlt worden sei, spreche dafür, dass mit der Annahme des Angebotes noch nicht rechtswirksam ein Kaufvertrag abgeschlossen worden sei. In der Annahmeerklärung sei ebenfalls ein erst zukünftiger Kaufvertragstermin und Wohnungsbezugstermin festgehalten worden. Der Abschluss eines Vorvertrages bringe aber für sich allein den Provisionsanspruch des Vermittlers noch nicht zum Entstehen. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass bei Konsensualverträgen, somit auch beim Liegenschafts Kauf, im Zweifel nicht davon auszugehen sei, die Parteien hätten lediglich einen Vorvertrag im Sinn des § 936 ABGB abgeschlossen, betreffe nicht vergleichbare Sachverhalte. Im Gegensatz zu den den Entscheidungen SZ 66/85 und 1 Ob 538/94 (ecolex 1994, 463 = RdW 1995, 98) zugrunde liegenden Fällen seien hier die Wohnungsschlüssel nicht schon nach Annahme des Angebotes übergeben worden. Zudem sei das vereinbarte Angeld nicht bezahlt worden. Die Revision sei zulässig, weil eine einheitliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob und unter welchen Voraussetzungen bereits ein Kaufvertrag oder lediglich ein Vorvertrag vorliege und inwieweit hiebei das Verhalten der Vertragsparteien entscheidend sei. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es erachtete die in der Berufungsbeantwortung des Beklagten enthaltene Beweistrübe hinsichtlich der Feststellungen, dass er das Angebot ohne die von ihm behauptete Bedingung der Kreditgewährung abgegeben habe und dass ihm eine Übersicht über die Nebenkosten samt der Belehrung über sein Rücktrittsrecht gemäß Paragraph 30 a, KSchG ausgefolgt worden sei, für nicht berechtigt und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes. Es teilte aber auch die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass der Rechtsfolgewillen der Kaufvertragsparteien auf eine Verpflichtung zum Abschluss eines Kaufvertrages, nicht jedoch darauf gerichtet gewesen sei, dass durch Angebot und Annahme allein der Kaufvertrag zustande kommen solle. Dies sei aus dem Wortlaut des Angebotes abzuleiten, dass der Beklagte die Wohnung "nach Annahme seines Angebotes durch den Verkäufer" kaufe bzw den Auftrag zur Errichtung und Durchführung eines Kaufvertrages erteile; weiters aus der Formulierung, dass die Übergabe der Wohnung spätestens "nach Kaufvertrag" erfolgen werde, wäre es doch ansonsten aus der Sicht des Anbotstellers nicht verständlich, warum die Übergabe nicht sogleich nach Annahme des Angebotes stattfinden solle. Auch der Umstand, dass entgegen dem Wortlaut des Angebotes kein Angeld bezahlt worden sei, spreche dafür, dass mit der Annahme des Angebotes noch nicht rechtswirksam ein Kaufvertrag abgeschlossen worden sei. In der Annahmeerklärung sei ebenfalls ein erst zukünftiger Kaufvertragstermin und Wohnungsbezugstermin festgehalten worden. Der Abschluss eines Vorvertrages bringe aber für sich allein den Provisionsanspruch des Vermittlers noch nicht zum Entstehen. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass bei Konsensualverträgen, somit auch beim Liegenschafts Kauf, im Zweifel nicht davon auszugehen sei, die Parteien hätten lediglich einen Vorvertrag im Sinn des Paragraph 936, ABGB abgeschlossen, betreffe nicht vergleichbare Sachverhalte. Im Gegensatz zu den den Entscheidungen SZ 66/85 und 1 Ob 538/94 (ecolex 1994, 463 = RdW 1995, 98) zugrunde liegenden Fällen seien hier die Wohnungsschlüssel nicht schon nach Annahme des Angebotes übergeben worden. Zudem sei das vereinbarte Angeld nicht bezahlt worden. Die Revision sei zulässig, weil eine einheitliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob und unter welchen Voraussetzungen bereits ein Kaufvertrag oder lediglich ein Vorvertrag vorliege und inwieweit hiebei das Verhalten der Vertragsparteien entscheidend sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist zulässig und teilweise berechtigt. Dass durch das vorliegende Angebot und seine Annahme nach dem Willen der Kaufvertragsparteien lediglich ein die Parteien nicht unmittelbar berechtigender und verpflichtender Vorvertrag zustande gekommen sein sollte, wurde vom Beklagten nicht behauptet. Dieser bestreitet das rechtswirksame Zustandekommen des Kaufvertrages über die Eigentumswohnung vielmehr deshalb, weil er eine vereinbarte, nicht eingetretene Bedingung behauptete und hilfsweise geltend machte, zum Rücktritt vom Kaufvertrag (der Punktation) gemäß § 30a KSchG berechtigt gewesen zu sein. Es erfolgte daher auch kein Beweisanbot zur Auslegung des Parteiwillens, die die Vorinstanzen lediglich anhand der Urkunden vornehmen konnten. Ob ein Vorvertrag oder eine Punktation bzw ein rechtswirksamer Kaufvertrag vorliegt, ist daher nicht Tat- sondern Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0043422) und als solche vom Obersten Gerichtshof überprüfbar. Die Revision der Klägerin ist zulässig und teilweise berechtigt. Dass durch das vorliegende Angebot und seine Annahme nach dem Willen der Kaufvertragsparteien lediglich ein die Parteien nicht unmittelbar berechtigender und verpflichtender Vorvertrag

zustande gekommen sein sollte, wurde vom Beklagten nicht behauptet. Dieser bestritt das rechtswirksame Zustandekommen des Kaufvertrages über die Eigentumswohnung vielmehr deshalb, weil er eine vereinbarte, nicht eingetretene Bedingung behauptete und hilfsweise geltend machte, zum Rücktritt vom Kaufvertrag (der Punktation) gemäß Paragraph 30 a, KSchG berechtigt gewesen zu sein. Es erfolgte daher auch kein Beweisanbot zur Auslegung des Parteiwillens, die die Vorinstanzen lediglich anhand der Urkunden vornehmen konnten. Ob ein Vorvertrag oder eine Punktation bzw ein rechtswirksamer Kaufvertrag vorliegt, ist daher nicht Tat- sondern Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0043422) und als solche vom Obersten Gerichtshof überprüfbar.

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Punktation (§ 885 ABGB) ein bloß vorläufiger Aufsatz, ein von den Parteien unterfertigtes schriftliches Konzept zumindest über die Hauptpunkte des geschlossenen Vertrages und gewährt bereits einen unmittelbaren Anspruch auf Vertragserfüllung. Sie ist eine unmittelbar verbindliche "Rumpfvereinbarung", die auch durch den Vorbehalt einer endgültigen, noch abzufassenden Vertragsurkunde nicht zu einem Vorvertrag reduziert wird. Das Wesen der Punktation im Sinn des § 885 ABGB liegt darin, dass über den abgeschlossenen Vertrag nach dem Parteiwillen noch eine förmliche Urkunde errichtet werden soll, die die Punktation als bloßes Konzept des Vertrages ersetzen soll. Dass die endgültige Errichtung der Vertragsurkunde einem späteren Zeitpunkt vorbehalten wurde, hat nicht zur Folge, dass die Wirksamkeit des Vertrages erst mit der Einhaltung dieser Form eintritt. Der Vertrag gilt vielmehr (sofort) als Punktation. Keine Punktation, sondern einen Vorvertrag (§ 936 ABGB) haben die Parteien geschlossen, wenn nur der künftige Vertragsabschluss vereinbart ist. Kein Vorvertrag liegt hingegen vor, wenn die schriftliche Vereinbarung alle wesentlichen Vertragsmerkmale enthält und nichts in der Vereinbarung darauf hinweist, dass die Parteien erst künftig den Vertrag abschließen wollen. § 885 ABGB durchbricht die Vermutung des § 884 ABGB (7 Ob 256/02a mwN). Liegt eine Einigung über Ware und Preis vor, so ist für die Annahme, die Parteien hätten lediglich einen Vorvertrag im Sinn des § 936 ABGB geschlossen, bei Konsensualverträgen, somit auch beim Liegenschafts Kauf, im Zweifel kein Raum, da ohne besonderen Grund nicht anzunehmen ist, die Parteien hätten den umständlicheren Weg der Notwendigkeit des neuerlichen Vertragsabschlusses gewählt (1 Ob 538/94). Bei formlosen Verträgen ist im Zweifel eine Abrede, die nicht mehr zu den Vorverhandlungen gehört, schon als Hauptvertrag und nicht als Vorvertrag anzusehen (SZ 53/19; 7 Ob 522/88 = NZ 1989, 264). Unwesentlich ist, dass durch Gesetz oder Verkehrssitte ergänzungsfähige Nebenbestimmungen, wie insbesondere eine Aufsandungserklärung, im Aufsatz nicht enthalten sind (5 Ob 75/97h = NZ 1999,87 mwN). Der bloße Vorbehalt der Errichtung der notwendigen verbücherungsfähigen Urkunde spricht nicht gegen den Abschluss eines formfreien Konsensualvertrages (7 Ob 812/79). Nach ständiger Rechtsprechung ist die Punktation (Paragraph 885, ABGB) ein bloß vorläufiger Aufsatz, ein von den Parteien unterfertigtes schriftliches Konzept zumindest über die Hauptpunkte des geschlossenen Vertrages und gewährt bereits einen unmittelbaren Anspruch auf Vertragserfüllung. Sie ist eine unmittelbar verbindliche "Rumpfvereinbarung", die auch durch den Vorbehalt einer endgültigen, noch abzufassenden Vertragsurkunde nicht zu einem Vorvertrag reduziert wird. Das Wesen der Punktation im Sinn des Paragraph 885, ABGB liegt darin, dass über den abgeschlossenen Vertrag nach dem Parteiwillen noch eine förmliche Urkunde errichtet werden soll, die die Punktation als bloßes Konzept des Vertrages ersetzen soll. Dass die endgültige Errichtung der Vertragsurkunde einem späteren Zeitpunkt vorbehalten wurde, hat nicht zur Folge, dass die Wirksamkeit des Vertrages erst mit der Einhaltung dieser Form eintritt. Der Vertrag gilt vielmehr (sofort) als Punktation. Keine Punktation, sondern einen Vorvertrag (Paragraph 936, ABGB) haben die Parteien geschlossen, wenn nur der künftige Vertragsabschluss vereinbart ist. Kein Vorvertrag liegt hingegen vor, wenn die schriftliche Vereinbarung alle wesentlichen Vertragsmerkmale enthält und nichts in der Vereinbarung darauf hinweist, dass die Parteien erst künftig den Vertrag abschließen wollen. Paragraph 885, ABGB durchbricht die Vermutung des Paragraph 884, ABGB (7 Ob 256/02a mwN). Liegt eine Einigung über Ware und Preis vor, so ist für die Annahme, die Parteien hätten lediglich einen Vorvertrag im Sinn des Paragraph 936, ABGB geschlossen, bei Konsensualverträgen, somit auch beim Liegenschafts Kauf, im Zweifel kein Raum, da ohne besonderen Grund nicht anzunehmen ist, die Parteien hätten den umständlicheren Weg der Notwendigkeit des neuerlichen Vertragsabschlusses gewählt (1 Ob 538/94). Bei formlosen Verträgen ist im Zweifel eine Abrede, die nicht mehr zu den Vorverhandlungen gehört, schon als Hauptvertrag und nicht als Vorvertrag anzusehen (SZ 53/19; 7 Ob 522/88 = NZ 1989, 264). Unwesentlich ist, dass durch Gesetz oder Verkehrssitte ergänzungsfähige Nebenbestimmungen, wie insbesondere eine Aufsandungserklärung, im Aufsatz nicht enthalten sind (5 Ob 75/97h = NZ 1999,87 mwN). Der bloße Vorbehalt der Errichtung der notwendigen verbücherungsfähigen Urkunde spricht nicht gegen den Abschluss eines formfreien Konsensualvertrages (7 Ob 812/79).

Von dieser ständigen Rechtsprechung sind die Vorinstanzen bei Auslegung der hier zu beurteilenden Vereinbarung

abgewichen. Es liegt auf der Hand, dass der Immobilienmakler, der anlässlich einer Wohnungsbesichtigung an Ort und Stelle mit einem Kaufinteressenten verhandelt, nicht schon eine verbüchertungsfähige Kaufvertragsurkunde vorbereitet hat und zur Unterfertigung vorlegen kann. Das vom Beklagten anlässlich der Wohnungsbesichtigung unterfertigte und seinem Willen entsprechende verbindliche Anbot, die darin bezeichnete Wohnung um den genannten Preis zu kaufen, lässt nach den aufgezeigten, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ebensowenig wie die Annahmeerklärung der Verkäuferin die von den Vorinstanzen vorgenommene Auslegung zu, die Vertragsparteien hätten sich damit noch nicht im Sinn eines wirksamen Kaufvertrages binden wollen. Es wurde in den beiden Erklärungen lediglich klargestellt, dass die als "Kaufvertrag" bezeichnete verbüchertungsfähige Urkunde von einem namentlich bezeichneten Rechtsanwalt noch im März 2001 errichtet werden und danach auch die Übergabe der Wohnung erfolgen sollte. Der Umstand, dass die Wohnungsschlüssel nicht sofort nach Unterfertigung des Anbots oder der Annahme ausgefolgt wurden, ist schon im Hinblick darauf, dass die Verkäuferin keinerlei Sicherheiten in Händen hatte, durchaus verständlich. Dadurch unterscheidet sich der Sachverhalt aber nicht wesentlich von jenen Fällen, die den vom Berufungsgericht zitierten Entscheidungen SZ 66/85 und 1 Ob 538/94 zugrunde lagen, in denen die Abgabe ähnlicher Anbots- und Annahmeerklärungen anlässlich eines Liegenschaftskaufes nicht als bloßer Vorvertrag beurteilt und die Provisionspflicht des Käufers bejaht wurde.

Nach dem Text des vom Beklagten unterfertigten "verbindlichen Anbotes" hat dieser zwar ein Angeld von 50.000 S "angeboten". Die Bestimmung bleibt aber unklar, weil die "Rechtswirksamkeit" erst "bei Bezahlung und Weiterleitung an die Verkäufer" eintreten sollte. Damit stand es offenbar im Belieben des Beklagten, das Angeld zu zahlen oder nicht zu zahlen. Auf die Frage, ob die Kaufvertragsparteien sogleich an ihre Erklärungen im Sinn eines wirksamen Kaufvertrages gebunden sein oder sich den Vertragsabschluss noch vorbehalten wollten, hat der betreffende Passus keinen erkennbaren Bezug. Im übrigen kann die Zahlung eines Angelds, Reugelds oder einer Anzahlung seitens des Verbrauchers bei Immobiliengeschäften vor Ablauf der Rücktrittsfrist nicht wirksam vereinbart werden (§ 30a Abs 4 KSchG). Die Entgegennahme einer Angeldzahlung bei der Wohnungsbesichtigung hätte gegen diese Bestimmung verstoßen und wäre ohne Rechtsgrund erfolgt; die Zahlung hätte vom Beklagten zurückverlangt werden können (Fromherz, Kommentar zum MaklerG § 30a KSchG Rz 49, 51). Die Unterlassung einer Angeldzahlung bei Anbotsabgabe kann daher nicht in dem Sinn ausgelegt werden, dass sich der Beklagte noch nicht an sein Kaufanbot gebunden fühlte. Nach dem Text des vom Beklagten unterfertigten "verbindlichen Anbotes" hat dieser zwar ein Angeld von 50.000 S "angeboten". Die Bestimmung bleibt aber unklar, weil die "Rechtswirksamkeit" erst "bei Bezahlung und Weiterleitung an die Verkäufer" eintreten sollte. Damit stand es offenbar im Belieben des Beklagten, das Angeld zu zahlen oder nicht zu zahlen. Auf die Frage, ob die Kaufvertragsparteien sogleich an ihre Erklärungen im Sinn eines wirksamen Kaufvertrages gebunden sein oder sich den Vertragsabschluss noch vorbehalten wollten, hat der betreffende Passus keinen erkennbaren Bezug. Im übrigen kann die Zahlung eines Angelds, Reugelds oder einer Anzahlung seitens des Verbrauchers bei Immobiliengeschäften vor Ablauf der Rücktrittsfrist nicht wirksam vereinbart werden (Paragraph 30 a, Absatz 4, KSchG). Die Entgegennahme einer Angeldzahlung bei der Wohnungsbesichtigung hätte gegen diese Bestimmung verstoßen und wäre ohne Rechtsgrund erfolgt; die Zahlung hätte vom Beklagten zurückverlangt werden können (Fromherz, Kommentar zum MaklerG Paragraph 30 a, KSchG Rz 49, 51). Die Unterlassung einer Angeldzahlung bei Anbotsabgabe kann daher nicht in dem Sinn ausgelegt werden, dass sich der Beklagte noch nicht an sein Kaufanbot gebunden fühlte.

Gemäß § 30a Abs 2 und 3 KSchG begann die einwöchige Frist für eine wirksame Rücktrittserklärung des Beklagten von seiner Vertragserklärung am 26. 2. 2001 zu laufen, weil ihm sogleich eine Durchschrift seines Anbotes und eine schriftliche Rücktrittsbelehrung ausgefolgt worden waren. Der Beklagte hat innerhalb dieser Frist seinen Rücktritt nicht erklärt. Im Übrigen setzte die Wirksamkeit der Rücktrittserklärung Schriftlichkeit voraus (§ 30a Abs 2 iVm § 3 Abs 4 KSchG). Gemäß Paragraph 30 a, Absatz 2 und 3 KSchG begann die einwöchige Frist für eine wirksame Rücktrittserklärung des Beklagten von seiner Vertragserklärung am 26. 2. 2001 zu laufen, weil ihm sogleich eine Durchschrift seines Anbotes und eine schriftliche Rücktrittsbelehrung ausgefolgt worden waren. Der Beklagte hat innerhalb dieser Frist seinen Rücktritt nicht erklärt. Im Übrigen setzte die Wirksamkeit der Rücktrittserklärung Schriftlichkeit voraus (Paragraph 30 a, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 4, KSchG).

Der Auftraggeber ist nach § 6 Abs 1 MaklerG zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande kommt. Der Anspruch auf Provision entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (§ 7 Abs 1 erster

Satz MaklerG). Der Auftraggeber ist nach Paragraph 6, Absatz eins, MaklerG zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande kommt. Der Anspruch auf Provision entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (Paragraph 7, Absatz eins, erster Satz MaklerG).

Hat der Makler durch seine Tätigkeit erreicht, dass die Parteien eine Puktation schließen, ist damit sein Provisionsanspruch erworben (SZ 70/197; RIS-Justiz RS0062766). Der Beklagte hat der Klägerin eine ausdrückliche Provisionszusage für den Fall gemacht, dass sein Anbot angenommen wird. Ihm wurde auch die Höhe der Vermittlungsprovision genannt und eine schriftliche Übersicht im Sinn des § 30b KSchG ausgehändigt. Die Klägerin hat durch ihre Vorgangsweise eindeutig zu erkennen gegeben, auch mit dem Beklagten einen Maklervertrag abschließen zu wollen, der damit zumindest konkludent einverstanden war. Da die Klägerin nach Abschluss des Maklervertrages die Annahme des Kaufanbots des Beklagten durch die Verkäuferin erreichte, liegt auch eine den Provisionsanspruch der Klägerin nach § 6 Abs 1 MaklerG begründende verdienstliche Tätigkeit vor. Die Behauptung des Beklagten, er habe das Anbot nur unter der in der Folge nicht eingetretenen Bedingung abgegeben, dass er von seiner Hausbank einen Kredit in Höhe des Kaufpreises erlangen könne, hat sich als nicht richtig herausgestellt. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde das Anbot vielmehr ohne Bedingung erstellt. Zudem wäre die Hausbank des Klägers ohnehin zur Kreditgewährung im behaupteten Umfang bereit gewesen. Am rechtswirksamen Abschluss des von der Klägerin vermittelten Rechtsgeschäftes ist daher nicht zu zweifeln, sodass der Beklagte deren Anspruch auf Zahlung der Käuferprovision nur entgegensetzen könnte, dass mittlerweile feststehe, dass die Ausführung des Kaufvertrages aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen unterblieben sei (§ 7 Abs 2 MaklerG). Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Grund für die Nichtausführung des Geschäfts lag gerade beim Beklagten, der nachträglich befürchtete, den mit dem Wohnungskauf verbundenen finanziellen Belastungen nicht gewachsen zu sein. Dass der Käufer den Kaufpreis für die vertragsgemäß vermittelte Realität nicht aufbringen kann, ist für sich allein kein Grund, dem Makler den Provisionsanspruch abzuerkennen, und zwar insbesondere dann nicht, wenn - wie hier von den Vorinstanzen festgestellt wurde - das Kaufanbot in keiner Weise von der Finanzierbarkeit des Kaufpreises abhängig gemacht wurde (5 Ob 266/01f = eclex 2002, 351 = RdW 2002, 463). Der Beklagte hat daher der Klägerin die Käuferprovision zu zahlen. Die Höhe der vereinbarten Provision ist im Verfahren nicht substantiiert bestritten worden und ergibt sich im Übrigen aus dem festgestellten Inhalt des Anbots. Für eine Mäßigung des Provisionsanspruches fehlt es sowohl an Anhaltspunkten als auch an einem Tatsachenvorbringen des Beklagten. Es ist daher eine abschließende Entscheidung über die Käuferprovision im Sinn eines Zuspruches des hiefür geltend gemachten Betrages möglich. Da die Klägerin den Beweis für ihr die gesetzlichen Verzugszinsen übersteigendes Zinsenbegehren nicht erbracht hat, sind ihr nur die gesetzlichen Zinsen zuzuerkennen. Die Fälligkeit des Provisionsanspruches trat nicht vor Annahme des Kaufanbotes ein, sodass erst ab diesem Zeitpunkt Verzugszinsen zustehen. Hinsichtlich der ebenfalls begehrten Verkäuferprovision ist die Revision jedoch unberechtigt. Die Klägerin vertritt insoweit die Ansicht, der Beklagte habe ihr aus dem Titel des Schadenersatzes für ihren von ihm verschuldeten Provisionsausfall zu haften. Durch den Rücktritt der Beklagten vom vermittelten Kaufvertrag wurde aber - wenn überhaupt - nur dieser, also der Hauptvertrag, verletzt und nicht der Maklervertrag. Aus der Verletzung des Hauptvertrages lässt sich kein Rechtswidrigkeitszusammenhang zum Entgang der dem Makler im Fall der Ausführung des Vertrages auch vom anderen Vertragspartner gebührenden Provision herstellen (5 Ob 266/01f). Dieser Teil des Klagebegehrens wurde daher von den Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Hat der Makler durch seine Tätigkeit erreicht, dass die Parteien eine Puktation schließen, ist damit sein Provisionsanspruch erworben (SZ 70/197; RIS-Justiz RS0062766). Der Beklagte hat der Klägerin eine ausdrückliche Provisionszusage für den Fall gemacht, dass sein Anbot angenommen wird. Ihm wurde auch die Höhe der Vermittlungsprovision genannt und eine schriftliche Übersicht im Sinn des Paragraph 30 b, KSchG ausgehändigt. Die Klägerin hat durch ihre Vorgangsweise eindeutig zu erkennen gegeben, auch mit dem Beklagten einen Maklervertrag abschließen zu wollen, der damit zumindest konkludent einverstanden war. Da die Klägerin nach Abschluss des Maklervertrages die Annahme des Kaufanbots des Beklagten durch die Verkäuferin erreichte, liegt auch eine den Provisionsanspruch der Klägerin nach Paragraph 6, Absatz eins, MaklerG begründende verdienstliche Tätigkeit vor. Die Behauptung des Beklagten, er habe das Anbot nur unter der in der Folge nicht eingetretenen Bedingung abgegeben, dass er von seiner Hausbank einen Kredit in Höhe des Kaufpreises erlangen könne, hat sich als nicht richtig herausgestellt. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde das Anbot vielmehr ohne Bedingung erstellt. Zudem wäre die Hausbank des Klägers ohnehin zur Kreditgewährung im behaupteten Umfang bereit gewesen. Am rechtswirksamen Abschluss des von der Klägerin vermittelten Rechtsgeschäftes ist daher nicht zu zweifeln, sodass der

Beklagte deren Anspruch auf Zahlung der Käuferprovision nur entgegensetzen könnte, dass mittlerweile feststehe, dass die Ausführung des Kaufvertrages aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen unterblieben sei (Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG). Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Grund für die Nichtausführung des Geschäfts lag gerade beim Beklagten, der nachträglich befürchtete, den mit dem Wohnungskauf verbundenen finanziellen Belastungen nicht gewachsen zu sein. Dass der Käufer den Kaufpreis für die vertragsgemäß vermittelte Realität nicht aufbringen kann, ist für sich allein kein Grund, dem Makler den Provisionsanspruch abzuerkennen, und zwar insbesondere dann nicht, wenn - wie hier von den Vorinstanzen festgestellt wurde - das Kaufanbot in keiner Weise von der Finanzierbarkeit des Kaufpreises abhängig gemacht wurde (5 Ob 266/01f = ecolex 2002, 351 = RdW 2002, 463). Der Beklagte hat daher der Klägerin die Käuferprovision zu zahlen. Die Höhe der vereinbarten Provision ist im Verfahren nicht substantiiert bestritten worden und ergibt sich im Übrigen aus dem festgestellten Inhalt des Anbots. Für eine Mäßigung des Provisionsanspruches fehlt es sowohl an Anhaltspunkten als auch an einem Tatsachenvorbringen des Beklagten. Es ist daher eine abschließende Entscheidung über die Käuferprovision im Sinn eines Zuspruches des hierfür geltend gemachten Betrages möglich. Da die Klägerin den Beweis für ihr die gesetzlichen Verzugszinsen übersteigendes Zinsenbegehren nicht erbracht hat, sind ihr nur die gesetzlichen Zinsen zuzuerkennen. Die Fälligkeit des Provisionsanspruches trat nicht vor Annahme des Kaufanbotes ein, sodass erst ab diesem Zeitpunkt Verzugszinsen zustehen. Hinsichtlich der ebenfalls begehrten Verkäuferprovision ist die Revision jedoch unberechtigt. Die Klägerin vertritt insoweit die Ansicht, der Beklagte habe ihr aus dem Titel des Schadenersatzes für ihren von ihm verschuldeten Provisionsausfall zu haften. Durch den Rücktritt der Beklagten vom vermittelten Kaufvertrag wurde aber - wenn überhaupt - nur dieser, also der Hauptvertrag, verletzt und nicht der Maklervertrag. Aus der Verletzung des Hauptvertrages lässt sich kein Rechtswidrigkeitszusammenhang zum Entgang der dem Makler im Fall der Ausführung des Vertrages auch vom anderen Vertragspartner gebührenden Provision herstellen (5 Ob 266/01f). Dieser Teil des Klagebegehrens wurde daher von den Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens beruht auf den §§ 43 Abs 1 und 50 Abs 1 ZPO. Der Anteil des Obsiegens bzw Unterliegens ist bei jeder Partei etwa gleich groß, sodass der Klägerin die Hälfte der von ihr getragenen Gerichtsgebühren zuzusprechen und die übrigen Verfahrenskosten aller drei Instanzen gegeneinander aufzuheben sind. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens beruht auf den Paragraphen 43, Absatz eins und 50 Absatz eins, ZPO. Der Anteil des Obsiegens bzw Unterliegens ist bei jeder Partei etwa gleich groß, sodass der Klägerin die Hälfte der von ihr getragenen Gerichtsgebühren zuzusprechen und die übrigen Verfahrenskosten aller drei Instanzen gegeneinander aufzuheben sind.

Anmerkung

E70390 6Ob241.02p

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0060OB00241.02P.0626.000

Dokumentnummer

JJT_20030626_OGH0002_0060OB00241_02P0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at