

TE OGH 2001/6/12 4Ob135/01h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.06.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Z***** GmbH, *****, vertreten durch Pichler Weber Schütz Rechtsanwälte & Strafverteidiger Kommanditpartnerschaft in Judenburg, wider die beklagte Partei Ladislaus L*****, vertreten durch Mag. Alois Pirkner, Rechtsanwalt in Tamsweg, wegen 61.200 S sA, infolge Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 19. Jänner 2001, GZ 3 R 312/00i-27, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Knittelfeld vom 6. September 2000, GZ 2 C 1205/99g-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt das Immobilienmaklergewerbe. Sie erhielt von Rechtsanwalt Dr. Carl B***** einen Vermittlungsauftrag für die Liegenschaft K****. Rechtsanwalt Dr. Carl B***** handelte als Vertreter von Otto Z****, dem Eigentümer der Liegenschaft. Zwischen der Klägerin und Dr. Carl B***** wurde vereinbart, dass der Verkäufer keine Provision zu zahlen habe.

Die Klägerin schaltete in der "Murtaler Zeitung" und in der "Obersteirischen Zeitung" ein Inserat mit folgendem Wortlaut ein:

"Kleinlandwirtschaft, K****/Umgebung in ruhiger Einzellage, mit stark sanierungsbedürftigem Wohnhaus mit angebautem Stallgebäude; Preis S 1.750.000,-".

Der Beklagte war zu dieser Zeit auf der Suche nach einer kleineren Landwirtschaft, auf der er seinen Hauptwohnsitz begründen wollte. Er erkundigte sich bei verschiedenen Maklern; von einem Mitarbeiter der Klägerin erhielt er die Liegenschaft in K**** angeboten. Beim ersten Besichtigungstermin am 14. 7. 1998 konnte das Haus nicht besichtigt werden, weil der Schlüssel nicht vorhanden war; eine Besichtigung war erst beim zweiten Termin am 17. 8. 1998

möglich. Dem Beklagten wurden die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht übergeben; der Mitarbeiter der Klägerin wies ihn aber darauf hin, dass bei einem Kauf der Liegenschaft Nebenkosten von 8 % bis 10 % anfallen würden und dass darin die Provision enthalten sei. Der Beklagte ging aber ohnehin davon aus, dass er eine Provision werde zahlen müssen, sollte der Vertrag zustandekommen.

Im Zusammenhang mit der ersten Besichtigung beschaffte der Mitarbeiter der Klägerin weitere Informationen über die Liegenschaft und einen Grundbuchsauzug. Bei der Besichtigung wurde auch über die "Klimasituation" und die Sonneneinstrahlung gesprochen. Der Mitarbeiter der Klägerin sagte dem Beklagten, dass "diese im Winter am Nachmittag nicht ideal sei". Dass die Liegenschaft nicht auf der Sonnenseite liegt, war ohnehin ersichtlich. Der Beklagte machte den Kauf nicht davon abhängig, dass es auch an Winternachmittagen Sonneneinstrahlung gab. Erstmals mit Schreiben des Beklagtenvertreters vom 1. 4. 1999 wurde beanstandet, dass die Liegenschaft im Winter durch zwei Monate hindurch im Schatten liege.

Nach der zweiten Besichtigung erklärte der Beklagte, dass er bereit sei, die Liegenschaft um 1.500.000 S zu kaufen. Er wurde an Rechtsanwalt Dr. Carl B***** und von diesem an den Notar Dr. Heinrich W***** verwiesen, der am 2. 10. 1998 den Kaufvertrag errichtete. Die Klägerin erfuhr im Herbst 1998 vom Vertragsabschluss und verrechnete dem Beklagten am 4. 2. 1999 eine Provision von 61.200 S.

Die Klägerin begeht 61.200 S sA. Für die Vermittlung des Kaufvertrags stehe ihr eine Provision von 3 % zu. Ihr Anspruch sei unabhängig davon berechtigt, ob der Beklagte ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen erhalten habe. Das Ausmaß ihrer Verdienstlichkeit schließe eine Minderung des Provisionsanspruchs aus.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Zwischen den Parteien sei kein Vermittlungsvertrag zustandegekommen. Die Klägerin wäre verpflichtet gewesen, ihm ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen auszuhändigen und ihn über die Liegenschaft vollständig aufzuklären. Die Klägerin habe ihn jedoch nicht darauf aufmerksam gemacht, dass die Liegenschaft im Winter durch mehrere Wochen hindurch im Schatten liege. Dadurch entstünden erhöhte Heizkosten; die Wohnqualität sei erheblich gemindert. Der tatsächliche Wert des Kaufobjekts liege um 100.000 S unter dem gezahlten Kaufpreis. Ihm stehe daher eine Gegenforderung in dieser Höhe zu.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Zwischen den Streitparteien sei ein Vermittlungsvertrag zustandegekommen. Die Klägerin sei durch ihre Bemühungen um den Geschäftsabschluss verdienstlich geworden. Ihr stehe daher die verlangte Provision von 3 % des Kaufpreises grundsätzlich zu. Die Klägerin habe dem Beklagten zwar ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausgehändigt; allein dadurch werde ihr Provisionsanspruch aber noch nicht gemindert. Es fehle jeder Anhaltspunkt dafür, dass der Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen worden wäre, hätte der Beklagte die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin erhalten. Die Klägerin habe den Beklagten über die Sonneneinstrahlung im Winter ausreichend aufgeklärt. Die Gegenforderung des Beklagten sei daher nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Dem Beklagten habe von Vornherein klar sein müssen, dass die Liegenschaft nicht das ganze Jahr von der Sonne beschienen werde. Die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, den Beklagten über die genaue Sonnenscheindauer aufzuklären. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, sich zu erkundigen. Die Verletzung der in § 30b KSchG normierten Aufklärungspflicht habe sich nicht nachteilig ausgewirkt; dem Beklagten sei klar gewesen, dass er Provision zahlen müsse. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Dem Beklagten habe von Vornherein klar sein müssen, dass die Liegenschaft nicht das ganze Jahr von der Sonne beschienen werde. Die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, den Beklagten über die genaue Sonnenscheindauer aufzuklären. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, sich zu erkundigen. Die Verletzung der in Paragraph 30 b, KSchG normierten Aufklärungspflicht habe sich nicht nachteilig ausgewirkt; dem Beklagten sei klar gewesen, dass er Provision zahlen müsse.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision ist zulässig und berechtigt.

Der Beklagte macht geltend, dass zwischen den Streitparteien kein Vermittlungsvertrag zustandegekommen sei. Er verweist darauf, dass ihm keine schriftliche Übersicht im Sinne des § 30b Abs 1 KSchG übergeben wurde und dass er

über die Sonneneinstrahlung im Winter falsch informiert worden sei. Die Provision der Klägerin sei daher einerseits zu mindern, andererseits stehe ihr die Gegenforderung des Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes entgegen. Der Beklagte macht geltend, dass zwischen den Streitteilen kein Vermittlungsvertrag zustandegekommen sei. Er verweist darauf, dass ihm keine schriftliche Übersicht im Sinne des Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG übergeben wurde und dass er über die Sonneneinstrahlung im Winter falsch informiert worden sei. Die Provision der Klägerin sei daher einerseits zu mindern, andererseits stehe ihr die Gegenforderung des Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes entgegen.

Soweit der Beklagte behauptet, dass kein Vermittlungsvertrag zustandegekommen sei, geht er nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen hat der Beklagte die Dienste der Klägerin als Immobilienmaklerin in Anspruch genommen und auch gewusst, dass er bei einem Kauf der Liegenschaft Provision werde zahlen müssen. Damit ist mit der Inanspruchnahme der Leistungen der Klägerin - jedenfalls schlüssig - ein Vermittlungsvertrag zustandegekommen (MietSlg 50.663 = wbl 1999, 130 mwN).

Nach § 30b Abs 1 Satz 1 KSchG hat der Immobilienmakler vor Abschluss des Maklervertrags dem Auftraggeber, der Verbraucher ist, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Immobilienmaklers eine schriftliche Übersicht zu geben, aus der hervorgeht, dass er als Makler einschreitet, und die sämtliche dem Verbraucher durch den Abschluss des zu vermittelnden Geschäfts voraussichtlich erwachsenden Kosten, einschließlich der Vermittlungsprovision, ausweist. Für den Fall der Nichterfüllung dieser Pflicht verweist § 30b Abs 1 letzter Satz KSchG auf § 3 Abs 4 MaklerG § 3 Abs 4 Satz 1 MaklerG normiert eine Schadenersatzverpflichtung des Maklers; nach § 3 Abs 4 Satz 2 MaklerG kann der Auftraggeber wegen Verletzung wesentlicher Pflichten auch eine Mäßigung nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit des Maklers verlangen. Nach Paragraph 30 b, Absatz eins, Satz 1 KSchG hat der Immobilienmakler vor Abschluss des Maklervertrags dem Auftraggeber, der Verbraucher ist, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Immobilienmaklers eine schriftliche Übersicht zu geben, aus der hervorgeht, dass er als Makler einschreitet, und die sämtliche dem Verbraucher durch den Abschluss des zu vermittelnden Geschäfts voraussichtlich erwachsenden Kosten, einschließlich der Vermittlungsprovision, ausweist. Für den Fall der Nichterfüllung dieser Pflicht verweist Paragraph 30 b, Absatz eins, letzter Satz KSchG auf Paragraph 3, Absatz 4, MaklerG Paragraph 3, Absatz 4, Satz 1 MaklerG normiert eine Schadenersatzverpflichtung des Maklers; nach Paragraph 3, Absatz 4, Satz 2 MaklerG kann der Auftraggeber wegen Verletzung wesentlicher Pflichten auch eine Mäßigung nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit des Maklers verlangen.

§ 30b KSchG ist im vorliegenden Fall nur anzuwenden, wenn der Beklagte die Liegenschaft gekauft hat, um dort seinen Hauptwohnsitz und nicht auch die Betriebsstätte seines Unternehmens zu begründen. Gehört ein Geschäft nämlich teils zur privaten, teils zur unternehmerischen Sphäre, so ist es zur Gänze als Unternehmensgeschäft zu werten (Krejci in Rummel, ABGB**2 § 1 KSchG Rz 23 mwN). Paragraph 30 b, KSchG ist im vorliegenden Fall nur anzuwenden, wenn der Beklagte die Liegenschaft gekauft hat, um dort seinen Hauptwohnsitz und nicht auch die Betriebsstätte seines Unternehmens zu begründen. Gehört ein Geschäft nämlich teils zur privaten, teils zur unternehmerischen Sphäre, so ist es zur Gänze als Unternehmensgeschäft zu werten (Krejci in Rummel, ABGB**2 Paragraph eins, KSchG Rz 23 mwN).

Die Klägerin hat in erster Instanz behauptet, dass der Beklagte die Liegenschaft (auch) betrieblich nutze. In ihrer Berufungsbeantwortung hat sie das Fehlen der Feststellung gerügt, dass der Beklagte die Vertragsliegenschaft nicht nur zum Zweck der Begründung seines ordentlichen Wohnsitzes, sondern auch als Betriebsstätte für sein Unternehmen erworben habe. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob auf Seiten des Beklagten ein Verbrauchergeschäft war, offengelassen, weil es der Auffassung war, dass kein Verstoß gegen § 30b KSchG vorliege. Die Klägerin hat in erster Instanz behauptet, dass der Beklagte die Liegenschaft (auch) betrieblich nutze. In ihrer Berufungsbeantwortung hat sie das Fehlen der Feststellung gerügt, dass der Beklagte die Vertragsliegenschaft nicht nur zum Zweck der Begründung seines ordentlichen Wohnsitzes, sondern auch als Betriebsstätte für sein Unternehmen erworben habe. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob auf Seiten des Beklagten ein Verbrauchergeschäft war, offengelassen, weil es der Auffassung war, dass kein Verstoß gegen Paragraph 30 b, KSchG vorliege.

Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung auf die Entscheidung 10 Ob 335/98g (= SZ 71/177 = JBI 1999, 388 = wbl 1999/278 ((Fromherz)). In dieser Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass eine Mäßigung des Provisionsanspruchs nach § 30b KSchG iVm § 3 Abs 4 MaklerG nur dann zu erfolgen habe, wenn die Verdienstlichkeit des Maklers durch diesen Pflichtverstoß geringer als ohne diesen einzustufen sei; dies sei nach den

Gesetzesmaterialien immer im Einzelfall unter Berücksichtigung der dem Makler erkennbaren Interessen des Auftraggebers zu beurteilen. Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung auf die Entscheidung 10 Ob 335/98g (= SZ 71/177 = JBl 1999, 388 = wohl 1999/278 ((Fromherz)). In dieser Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass eine Mäßigung des Provisionsanspruchs nach Paragraph 30 b, KSchG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 4, MaklerG nur dann zu erfolgen habe, wenn die Verdienstlichkeit des Maklers durch diesen Pflichtverstoß geringer als ohne diesen einzustufen sei; dies sei nach den Gesetzesmaterialien immer im Einzelfall unter Berücksichtigung der dem Makler erkennbaren Interessen des Auftraggebers zu beurteilen.

Fromherz (wohl 1999, 279) hält dieser Auffassung entgegen, dass sich die verminderte Verdienstlichkeit unmittelbar aus dem Pflichtverstoß des Maklers ergebe. Überlegungen, ob die "Verdienstlichkeit" des Maklers "im Hinblick auf den unterlaufenen Pflichtverstoß ... geringer zu beurteilen wäre als ohne diesen Pflichtverstoß", seien bereits vom Ansatz her verfehlt und gingen in Richtung Schadenersatz. Er verweist darauf, dass in dem der von ihm kritisierten Entscheidung zugrunde liegenden Fall gar kein Verstoß gegen § 30b Abs 1 KSchG vorgelegen sei. Die Käuferin habe aufgrund eines Maklervertrags mit demselben Makler das von § 30b Abs 1 KSchG geforderte Hinweisblatt bereits ausgefolgt erhalten. Fromherz (wohl 1999, 279) hält dieser Auffassung entgegen, dass sich die verminderte Verdienstlichkeit unmittelbar aus dem Pflichtverstoß des Maklers ergebe. Überlegungen, ob die "Verdienstlichkeit" des Maklers "im Hinblick auf den unterlaufenen Pflichtverstoß ... geringer zu beurteilen wäre als ohne diesen Pflichtverstoß", seien bereits vom Ansatz her verfehlt und gingen in Richtung Schadenersatz. Er verweist darauf, dass in dem der von ihm kritisierten Entscheidung zugrunde liegenden Fall gar kein Verstoß gegen Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG vorgelegen sei. Die Käuferin habe aufgrund eines Maklervertrags mit demselben Makler das von Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG geforderte Hinweisblatt bereits ausgefolgt erhalten.

Die von Fromherz kritisierten Ausführungen der Entscheidung SZ 71/177 stützen sich auf die Materialien, die zu dieser Frage wie folgt Stellung nehmen (2 BlgNR 20. GP 17):

"Der erste Satz des Abs 4 entspricht allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen und dient nur der Klarstellung. Gerade im Stadium der Geschäftsanbahnung wird es oft sehr schwer sein, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen einer Pflichtverletzung des Maklers und einem konkreten Schaden zu beweisen. Abs 4 zweiter Satz sieht daher als Sanktion bei einer Verletzung wesentlicher Pflichten die Mäßigung der Provision vor. In einem solchen Fall war der Makler - unabhängig von einem konkreten beweisbaren Schaden - nicht (voll) verdienstlich, weshalb der Auftraggeber zu einer entsprechenden Mäßigung berechtigt sein soll. Ob es sich um die Verletzung einer wesentlichen Pflicht handelt, muss im Einzelfall unter Berücksichtigung der dem Makler erkennbaren Interessen des Auftraggebers beurteilt werden. Der Anspruch auf Mäßigung besteht neben einem allfälligen Schadenersatzanspruch."Der erste Satz des Absatz 4, entspricht allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen und dient nur der Klarstellung. Gerade im Stadium der Geschäftsanbahnung wird es oft sehr schwer sein, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen einer Pflichtverletzung des Maklers und einem konkreten Schaden zu beweisen. Absatz 4, zweiter Satz sieht daher als Sanktion bei einer Verletzung wesentlicher Pflichten die Mäßigung der Provision vor. In einem solchen Fall war der Makler - unabhängig von einem konkreten beweisbaren Schaden - nicht (voll) verdienstlich, weshalb der Auftraggeber zu einer entsprechenden Mäßigung berechtigt sein soll. Ob es sich um die Verletzung einer wesentlichen Pflicht handelt, muss im Einzelfall unter Berücksichtigung der dem Makler erkennbaren Interessen des Auftraggebers beurteilt werden. Der Anspruch auf Mäßigung besteht neben einem allfälligen Schadenersatzanspruch.

Mit dieser neuen Bestimmung wird es möglich, auf die Vorwerfbarkeit des Pflichtverstoßes im Einzelfall besser Bedacht nehmen zu können. Bisher konnte die Rechtsprechung nur auf der Basis eines Alles- oder Nichts-Prinzips entscheiden, indem sie bei schwerwiegenden Pflichtverstößen ohne nachweisbaren Schaden mit der 'negativen Verdienstlichkeit' operieren musste. Durch Abs 4 soll nun größere Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet werden."Mit dieser neuen Bestimmung wird es möglich, auf die Vorwerfbarkeit des Pflichtverstoßes im Einzelfall besser Bedacht nehmen zu können. Bisher konnte die Rechtsprechung nur auf der Basis eines Alles- oder Nichts-Prinzips entscheiden, indem sie bei schwerwiegenden Pflichtverstößen ohne nachweisbaren Schaden mit der 'negativen Verdienstlichkeit' operieren musste. Durch Absatz 4, soll nun größere Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet werden."

Nach diesen Ausführungen setzt die Mäßigung der Provision voraus, dass der Makler eine wesentliche Pflicht verletzt hat; wie sich die Pflichtverletzung auf die Abwicklung des Geschäfts ausgewirkt hat, ist hingegen ohne Bedeutung. Zu prüfen ist daher, ob die Pflicht nach den dem Makler erkennbaren Interessen des Auftraggebers wesentlich war; hat der Makler eine wesentliche Pflicht verletzt, so ist die Provision zu mindern. Das Ausmaß der Provisionsminderung

hängt davon ab, in welchem Maß die Verletzung einer wesentlichen Pflicht die Verdienstlichkeit des Maklers gemindert hat. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 71/78 (= JBl 1998, 801 = MietSlg 50.658 = NZ 1999, 335) ausgeführt, dass unter Berücksichtigung der erkennbaren Interessen des Auftraggebers zu beurteilen ist, inwieweit durch eine allfällige Pflichtverletzung die Verdienstlichkeit des Maklers bei Erbringung seiner Tätigkeit gemindert wurde und deshalb eine (im zu entscheidenden Fall: weitere) Provisionermäßigung, welche die Funktion einer Vertragsstrafe des Maklers erfüllt, zulässig ist. Auch Fromherz (Kommentar zum MaklerG § 3 Rz 72) weist darauf hin, dass die Provision nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß geringeren Verdienstlichkeit zu mäßigen ist und die Mäßigung der Provision daher direkt proportional zu den Pflichtverletzungen des Maklers vorzunehmen ist. Nach diesen Ausführungen setzt die Mäßigung der Provision voraus, dass der Makler eine wesentliche Pflicht verletzt hat; wie sich die Pflichtverletzung auf die Abwicklung des Geschäfts ausgewirkt hat, ist hingegen ohne Bedeutung. Zu prüfen ist daher, ob die Pflicht nach den dem Makler erkennbaren Interessen des Auftraggebers wesentlich war; hat der Makler eine wesentliche Pflicht verletzt, so ist die Provision zu mindern. Das Ausmaß der Provisionsminderung hängt davon ab, in welchem Maß die Verletzung einer wesentlichen Pflicht die Verdienstlichkeit des Maklers gemindert hat. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 71/78 (= JBl 1998, 801 = MietSlg 50.658 = NZ 1999, 335) ausgeführt, dass unter Berücksichtigung der erkennbaren Interessen des Auftraggebers zu beurteilen ist, inwieweit durch eine allfällige Pflichtverletzung die Verdienstlichkeit des Maklers bei Erbringung seiner Tätigkeit gemindert wurde und deshalb eine (im zu entscheidenden Fall: weitere) Provisionermäßigung, welche die Funktion einer Vertragsstrafe des Maklers erfüllt, zulässig ist. Auch Fromherz (Kommentar zum MaklerG Paragraph 3, Rz 72) weist darauf hin, dass die Provision nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß geringeren Verdienstlichkeit zu mäßigen ist und die Mäßigung der Provision daher direkt proportional zu den Pflichtverletzungen des Maklers vorzunehmen ist.

Im vorliegenden Fall kann daher die Provisionsminderung wegen eines Verstoßes gegen § 30b Abs 1 KSchG nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Geschäft nicht anders abgewickelt worden wäre, hätte der Beklagte ein Hinweisblatt ausgefolgt erhalten. Es ist vielmehr zu prüfen, in welchem Maß die dadurch bedingte Minderung der Verdienstlichkeit eine Minderung der Provision rechtfertigt. Im vorliegenden Fall kann daher die Provisionsminderung wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Geschäft nicht anders abgewickelt worden wäre, hätte der Beklagte ein Hinweisblatt ausgefolgt erhalten. Es ist vielmehr zu prüfen, in welchem Maß die dadurch bedingte Minderung der Verdienstlichkeit eine Minderung der Provision rechtfertigt.

Der Beklagte hat sich nicht nur auf einen Verstoß gegen § 30b Abs 1 KSchG berufen, sondern auch geltend gemacht, dass ihn die Klägerin falsch beraten habe. Die Beratungspflicht des Maklers folgt aus § 3 Abs 3 MaklerG und gilt daher nicht nur im Verbrauchergeschäft, auch wenn § 30b Abs 2 MaklerG die Beratungspflichten näher konkretisiert. Der Immobilienmakler hat den Auftraggeber jedenfalls über sämtliche Umstände zu unterrichten, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind. Selbst bei bloß nachweisender Tätigkeit hat der Makler den Auftraggeber zumindest über erkennbare Vor- und Nachteile des Objekts aufzuklären (SZ 71/78 = JBl 1998, 801 = MietSlg 50.242 = MietSlg 50.658 = NZ 1999, 335 mwN). Es bedarf keiner Begründung, dass der Immobilienmakler seine Pflichten nicht nur dann verletzt, wenn er den Auftraggeber nicht aufklärt, sondern auch dann, wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind. Der Beklagte hat sich nicht nur auf einen Verstoß gegen Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG berufen, sondern auch geltend gemacht, dass ihn die Klägerin falsch beraten habe. Die Beratungspflicht des Maklers folgt aus Paragraph 3, Absatz 3, MaklerG und gilt daher nicht nur im Verbrauchergeschäft, auch wenn Paragraph 30 b, Absatz 2, MaklerG die Beratungspflichten näher konkretisiert. Der Immobilienmakler hat den Auftraggeber jedenfalls über sämtliche Umstände zu unterrichten, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind. Selbst bei bloß nachweisender Tätigkeit hat der Makler den Auftraggeber zumindest über erkennbare Vor- und Nachteile des Objekts aufzuklären (SZ 71/78 = JBl 1998, 801 = MietSlg 50.242 = MietSlg 50.658 = NZ 1999, 335 mwN). Es bedarf keiner Begründung, dass der Immobilienmakler seine Pflichten nicht nur dann verletzt, wenn er den Auftraggeber nicht aufklärt, sondern auch dann, wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind.

Im vorliegenden Fall war die Sonneneinstrahlung Thema der bei der Besichtigung der zu vermittelnden Liegenschaft geführten Gespräche. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob die Klägerin den Beklagten von sich aus über die (angeblich) fehlende Sonneneinstrahlung in den Wintermonaten hätte unterrichten müssen, sondern maßgebend ist

allein, dass sie ihm durch ihren Mitarbeiter eine Information erteilt hat, die aufgrund ihrer Unvollständigkeit dann missverständlich war, wenn, wie der Beklagte behauptet, die Liegenschaft im Winter tatsächlich mehrere Wochen im Schatten liegt. Die Aussage, die Sonneneinstrahlung sei "im Winter am Nachmittag nicht ideal", lässt annehmen, dass die Sonne zwar früher untergeht, ihre Strahlen aber am Vormittag die Liegenschaft erreichen.

Das völlige Fehlen jeder Sonneneinstrahlung während mehrerer Wochen im Winter ist ein erheblicher Nachteil; durch eine falsche Information über die Sonneneinstrahlung wird daher eine wesentliche Vertragspflicht verletzt. Die Vertragsverletzung berechtigt zu einer Provisionsminderung, wenn sie vorwerfbar ist (Fromherz aaO § 3 Rz 54 mwN). Das völlige Fehlen jeder Sonneneinstrahlung während mehrerer Wochen im Winter ist ein erheblicher Nachteil; durch eine falsche Information über die Sonneneinstrahlung wird daher eine wesentliche Vertragspflicht verletzt. Die Vertragsverletzung berechtigt zu einer Provisionsminderung, wenn sie vorwerfbar ist (Fromherz aaO Paragraph 3, Rz 54 mwN).

Das Erstgericht hat nicht festgestellt, ob die Liegenschaft im Winter tatsächlich mehrere Wochen im Schatten liegt. Trifft dies zu, dann hat der Mitarbeiter der Klägerin mit seiner missverständlichen Auskunft eine wesentliche Vertragspflicht verletzt, die ihm auch vorwerfbar ist: Er hätte sich vor ihrer Erteilung entsprechend informieren oder den Beklagten darauf hinweisen müssen, dass seine Aussage über die Sonneneinstrahlung im Winter nur eine Vermutung sei. Die Erteilung einer falschen Auskunft über eine wesentliche Eigenschaft des Kaufobjekts mindert die Verdienstlichkeit des Maklers in einem erheblichen Maß. Sollte die Auskunft im vorliegenden Fall tatsächlich falsch gewesen sein, so wird die Provision angemessen zu mindern sein, wobei zu berücksichtigen sein wird, dass die Klägerin die Kaufgelegenheit nachgewiesen, die Besichtigung organisiert und Informationen beschafft hat.

Der Beklagte begeht aber nicht nur eine Minderung der Provision, er macht auch geltend, dass ihm ein Schaden entstanden sei. Seinen Schadenersatzanspruch begründet er damit, dass er für die Kaufliegenschaft zu viel gezahlt habe, weil sie wegen der fehlenden Sonneneinstrahlung im Winter weniger wert sei. Er hat damit einen Schadenersatzanspruch schlüssig behauptet, der auch neben der Provisionsminderung geltend gemacht werden kann.

Das Erstgericht hat zur behaupteten Wertminderung keine Feststellungen getroffen und das beantragte Sachverständigengutachten nicht eingeholt. Feststellungen über die behauptete Wertminderung sind aber notwendig, um die vom Beklagten aufrechnungsweise eingewandte Gegenforderung beurteilen zu können.

Das Erstgericht hat auch - wie oben ausgeführt - nicht festgestellt, ob - wie die Klägerin behauptet - der Beklagte die Liegenschaft auch als Betriebsstätte für sein Unternehmen gekauft hat. Von dieser Feststellung hängt ab, ob der Maklervertrag als Verbraucher- oder Unternehmensgeschäft zu beurteilen ist, wovon wiederum die Anwendbarkeit des § 30b KSchG abhängt. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass der Beklagte die Liegenschaft auch als Betriebsstätte für sein Unternehmen gekauft hat, so kommt eine Provisionsminderung wegen Nichtübergabe der in § 30b KSchG genannten Übersicht nicht in Frage. Andernfalls ist - wie bereits oben ausgeführt - zu beurteilen, in welchem Maß die dadurch bedingte Minderung der Verdienstlichkeit eine (weitere) Minderung der Provision rechtfertigt. Das Erstgericht hat auch - wie oben ausgeführt - nicht festgestellt, ob - wie die Klägerin behauptet - der Beklagte die Liegenschaft auch als Betriebsstätte für sein Unternehmen gekauft hat. Von dieser Feststellung hängt ab, ob der Maklervertrag als Verbraucher- oder Unternehmensgeschäft zu beurteilen ist, wovon wiederum die Anwendbarkeit des Paragraph 30 b, KSchG abhängt. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass der Beklagte die Liegenschaft auch als Betriebsstätte für sein Unternehmen gekauft hat, so kommt eine Provisionsminderung wegen Nichtübergabe der in Paragraph 30 b, KSchG genannten Übersicht nicht in Frage. Andernfalls ist - wie bereits oben ausgeführt - zu beurteilen, in welchem Maß die dadurch bedingte Minderung der Verdienstlichkeit eine (weitere) Minderung der Provision rechtfertigt.

In Stattgebung der Revision waren daher die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E62346 04A01351

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00135.01H.0612.000

Dokumentnummer

JJT_20010612_OGH0002_0040OB00135_01H0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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