

Mietrecht

Mietzinsminderung im Lichte des § 364 Abs 2 ABGB

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

Der Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag im WGG

Abgabenrecht

Änderungen bei der Besteuerung von Immobilien

Forum Immobilientreuhänder

Zur Übermittlung von Annahmeerklärungen im Vermittlungsgeschäft

Zur Übermittlung von Annahmeerklärungen im Vermittlungsgeschäft

CHRISTOPH KOTHBAUER

§§ 2, 6 Abs 1,
§ 7 Abs 1
MaklerG;
§§ 862, 862a
ABGB

Immobilienmakler;
Vermittlungsgeschäft;
Interessent;
Abgeber;
Konsensualvertrag;
Anbot;
Annahmefrist;
Annahme;
Annahmeerklärung

Der OGH¹⁾ hat festgestellt, dass ein mit der Vermittlung beauftragter Immobilienmakler auch als Doppelmakler nicht automatisch ermächtigt ist, Erklärungen des einen Auftraggebers mit Rechtswirkung für den anderen Auftraggeber entgegenzunehmen. Es bedarf vielmehr einer entsprechenden Ermächtigung im Innenverhältnis, die sich auch im Außenverhältnis manifestieren muss. **Geht** ohne eine solche Ermächtigung **die Annahme eines vom Interessenten gelegten Vertragsanbots innerhalb der Annahmefrist nur dem Makler zu, nicht aber dem Abgeber, so kommt kein rechtswirksames Rechtsgeschäft zustande.**

Die Entscheidung 2 Ob 131/13 y

In dem der zitierten Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war die Maklerin vom Eigentümer einer Dachgeschoßwohnung in Wien mit der Vermittlung des Verkaufs dieser Wohnung beauftragt worden. Am 4. 8. 2011 fand die erste Besichtigung des Kaufobjekts statt, an welcher ein Vertreter der Maklerin, der Interessent und dessen Ehefrau teilnahmen. Nach einer weiteren Besichtigung, die der Interessent gemeinsam mit seiner Mutter in Gegenwart des Vertreters der Maklerin vornahm, unterfertigte er am **6. 8. 2011** ein **Kaufanbot**. Auf einem mit „befristetes Kaufanbot“ überschriebenen Formular wurde ua vermerkt, dass sich der **Interessent bis 12. 8. 2011** (= Annahmefrist) an das Kaufanbot **gebunden** hält. Am **11. 8. 2011** hat der Verkäufer das **Kaufanbot** durch Unterfertigung des Formulars **angenommen**.

Der OGH hielt zum Sachverhalt fest, der Interessent stelle nicht in Frage, dass das von ihm abgegebene Kaufanbot dem Verkäufer zugegangen ist. Entsprechend dem Anbotstext hätte er sich bis 12. 8. 2011 an das Anbot gebunden. Innerhalb dieser Frist hätte er das Anbot gem § 862 Satz 3 ABGB nicht wirksam widerrufen können, vielmehr habe der Verkäufer ein Gestaltungsrecht erlangt. Von diesem Gestaltungsrecht habe der Verkäufer am 11. 8. 2011 Gebrauch gemacht, indem er das Kaufanbot durch Unterfertigung der Urkunde annahm. Strittig sei, ob dem Interessenten die Annahmeerklärung des Verkäufers innerhalb der Annahmefrist zugegangen ist (§ 862a Satz 1 ABGB). Sollte die Erklärung gegenüber einem Boten des Empfängers abgegeben worden sein, wäre sie damit schon dem Empfänger zugegangen.²⁾

Das BerG hatte die Ansicht vertreten, dass ein Immobilienmakler in seiner Eigenschaft als Doppelmakler jedenfalls (auch) als Empfangsbote des Kaufinteressenten fungiere. Dieser Auffassung ist aber der OGH nicht beigetreten: **Aufgabe des Maklers** sei die **Vermittlung von Geschäften**. Er habe als solcher von niemandem Vertretungsmacht. Er sei daher **in der Regel auch nicht befugt, für den Auftraggeber Erklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen**. Ihm komme gem § 2 Abs 1 MaklerG aus diesem Grund keine gesetzliche Abschlussvollmacht zu. Die Norm räumt jedoch die Mög-

lichkeit zur rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung ein.³⁾ Die Tätigkeit als Empfangsbote setze nach stRsp voraus, dass der Bote der Sphäre des Erklärungsempfängers angehört und er von diesem zur Empfangnahme von Erklärungen ermächtigt wird.⁴⁾ Es bedürfe also im Innenverhältnis einer „Botenermächtigung“.⁵⁾ Im Außenverhältnis sei entscheidend, ob der potenzielle Erklärungsempfänger nach der Verkehrsauffassung gegenüber seinem Vertragspartner den Eindruck erweckt, er habe einen Dritten ermächtigt, für ihn Erklärungen entgegenzunehmen.⁶⁾ Auch die gesetzliche Vermutung des § 2 Abs 2 MaklerG setze (ua) die Befugnis des Maklers zur Entgegennahme der auf den Vertragsabschluss gerichteten Erklärungen mit Rechtswirkung für den „Dritten“ voraus. Eine derartige Ermächtigung ist vom Maklervertrag nicht automatisch umfasst. Die Maklerin habe kein Vorbringen erstattet, aus dem ersichtlich wäre, dass sie vom Interessenten zur Empfangsbotin bestellt worden ist.

Damit hat der OGH festgestellt, dass **mangels Funktion der Maklerin als Empfangsbotin die Annahme des Anbots durch den Verkäufer binnen der Annahmefrist dem Interessenten übermittelt werden hätte müssen, um einen wirksamen Hauptgeschäftsabschluss zu begründen**. Sofern aber die Maklerin den Zugang der Annahmeerklärung an den Interessenten weder behauptet noch unter Beweis gestellt habe, sei der Hauptvertrag nicht zustande gekommen, weshalb der Maklerin kein Anspruch auf die Käuferprovision nach § 6 Abs 1 und § 7 Abs 1 MaklerG zustehe.

Anmerkung

Es darf nicht übersehen werden, dass ein gescheiterter Hauptgeschäftsabschluss nicht nur keinen Provisionsanspruch des Maklers auslöst, sondern auch zu einer erheblichen Haftung des Maklers führen kann: Diese kann dann schlagend werden, wenn mangels zeitgerechter Übermittlung einer Annahmeerklärung an den Interessenten der Abschluss des Hauptgeschäfts scheitert und in weiterer Folge nur einer der beiden potenziellen Partner des Hauptgeschäfts den Geschäftsabschluss realisieren will, der andere aber nicht. **Der Makler wird daher dem Abgeber für eine allfällige Annahme des Anbots des Interessenten eine gegenüber der für den Interessenten geltenden Annahmefrist kürzere Frist setzen müssen**, um dem Interessenten zeitgerecht die Annahmeerklärung verlässlich übermitteln zu können.

FH-Doz. Mag. *Christoph Kothbauer* ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh in Wien.

1) 2 Ob 131/13 y immolex-LS 2014/64.

2) 7 Ob 14/11 a; RIS-Justiz RS0014068.

3) Vgl 1 Ob 142/03 v MietSlg 55.583 mwN.

4) 1 Ob 538/82 ; 1 Ob 547/86; 7 Ob 14/11 a; RIS-Justiz RS0013946.

5) 1 Ob 538/82; 6 Ob 68/08 f; RIS-Justiz RS0019465.

6) 4 Ob 127/06i.