

dieser Hinweispflicht nur familiäre und wirtschaftliche Naheverhältnisse erfasst sind, sprechen teleologische Überlegungen dafür, auch freundschaftliche Naheverhältnisse als tatbestandsgemäß zu qualifizieren (siehe hierzu Fromherz, MaklerG, §§ 6 und 7 Rz 53; Knittl/Holzappel, Maklerrecht Österreich², 129; Kothbauer in GeKo Wohnrecht II § 6 MaklerG Rz 49). Selbst wenn man es anders sähe, könnte schon allein aus der – auch finanziellen – Einbindung der Maklerin in die Sanierung des Vermittlungsgegenstands ein wirtschaftliches Naheverhältnis der Maklerin mit der Verkäuferin abgeleitet werden. Mangels Vorbringens musste aber der OGH im vorliegenden Fall nicht prüfen, ob zwischen der Maklerin und der Verkäuferin ein Naheverhältnis iSd § 6 Abs 4 S 3 MaklerG bestand und ob die Maklerin ihrer allfälligen Hinweispflicht auf dieses Naheverhältnis nachgekommen ist.

FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer

88.

Zur Verpflichtung des Maklers, dem Verbraucher ein Musterwiderrufsformular zur Verfügung zu stellen

<https://doi.org/10.33196/wobl202007027201>

§ 4 Abs 1 Z 8, § 12 Abs 1 FAGG:

Um den Informationspflichten des Unternehmers vollständig zu entsprechen und auf diese Weise eine Verlängerung der Widerrufsfrist zu verhindern, muss der Unternehmer dem Verbraucher zusätzlich zu der entsprechenden schriftlichen Belehrung auch das Muster-Widerrufsformular auf Papier (oder einem anderen dauerhaften Datenträger) zur Verfügung stellen. Stellt der Unternehmer dem Verbraucher das Muster-Widerrufsformular nicht zur Verfügung, verlängert sich die Rücktrittsfrist um 12 Monate.

OGH 25. 6. 2019, 10 Ob 34/19a (OLG Wien 12 R 53/18d; LG Wiener Neustadt 56 Cg 49/17g)

Gegenstand des RevVerfahrens ist die Frage, ob sich die Bekl bei dem von ihr mit dem Kl außerhalb dessen Geschäftsräumlichkeiten abgeschlossenen Immobilienmaklervertrag erfolgreich auf die Verlängerung der Rücktrittsfrist nach § 12 Abs 1 FAGG im Hinblick darauf berufen kann, dass ihr anlässlich der Information über das Rücktrittsrecht durch Übergabe eines „Merkblatts“ (§ 4 Abs 1 Z 8 FAGG) nicht zusätzlich ein Muster-Widerrufsformular gem Anhang I Teil B FAGG zur Verfügung gestellt wurde.

Der Kl ist gewerblicher Immobilienmakler. Er wurde vom Eigentümer einer Eigentumswohnung mit deren Vermittlung und Verkauf beauftragt. Die Bekl wurde über ein Inserat des Kl auf die Kaufgelegenheit aufmerksam. Nachdem sie die Wohnung mit einer Mitarbeiterin des Kl zweimal besichtigt hatte, unterfertigte sie am 31.5.2017 außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten des Kl ein schriftliches Kaufanbot, in dem sie sich verpflichtete, an den Kl eine – mit Annahme des Anbots durch den Verkäufer fällig werdende – Provision iHv 12.450 € zuzüglich 20 % Umsatzsteuer (gesamt 14.940 €) zu zahlen.

Anlässlich der Unterfertigung des Kaufanbots wurde der Bekl ein – im Kleinstdruck gehaltenes – „Merkblatt über voraussichtlich erwachsende Nebenkosten gem § 30b Konsumentenschutzgesetz – Kauf-, Miet- und Hypothekendarlehensverträge“ überreicht, das Belehrungen hinsichtlich des Rücktrittsrechts vom Maklervertrag enthält, darunter auch folgende Passage betreffend das Unterbleiben der Aufklärung über das Rücktrittsrecht sowie die Ausübung des Rücktrittsrechts:

§ 12 FAGG (1) Ist der Unternehmer seiner Informationspflicht nach § 4 Abs 1 Z 8 nicht nachgekommen, so verlängert sich die in § 11 vorgesehene Rücktrittsfrist (gemeint „Rücktrittsfrist“) um 12 Monate.

Holt der Unternehmer die Informationserteilung innerhalb von 12 Monaten ab dem für den Fristbeginn maßgeblichen Tag nach, so endet die Rücktrittsfrist 14 Tage nach dem Zeitpunkt, an dem der Verbraucher diese Information erhält.

Ausübung des Rücktrittsrechts

§ 13 FAGG (1) Die Erklärung des Rücktritts ist an keine bestimmte Form gebunden. Der Verbraucher kann dafür das Widerrufsformular verwenden. Die Rücktrittsfrist ist gewahrt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb der Frist abgesendet wird.

(2) Der Unternehmer kann dem Verbraucher auch die Möglichkeit einräumen, das Widerrufsformular oder eine anders formulierte Rücktrittserklärung auf der Website des Unternehmens elektronisch auszufüllen und abzuschicken. Gibt der Verbraucher eine Rücktrittserklärung auf diese Weise ab, so hat ihm der Unternehmer unverzüglich eine Bestätigung über den Eingang einer Rücktrittsbestätigung auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln ...“.

Unstrittig ist, dass der Bekl kein Muster-Widerrufsformular iSd Anhang I Teil B des Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetzes (FAGG) zur Verfügung gestellt wurde. Der Verkäufer nahm das Kaufanbot durch Unterschrift auf dem Anbotsformular an. In der Folge kam es jedoch nicht zur Errichtung einer verbücherungsfähigen Kaufvertragsurkunde. Am 27.2.2018 erklärte die Bekl den Rücktritt vom Maklervertrag.

Der Kl begehrte von der Bekl 29.880 € sA, davon 14.940 € an Käuferprovision und (gestützt auf Schadenersatz) weitere 14.940 € an entgangener Abgeberprovision, die nicht mehr Gegenstand des Verfahrens ist.

Zur Käuferprovision brachte der Kl vor, infolge Annahme des Kaufanbots durch den Verkäufer sei ein Kaufvertrag über die Wohnung zustande gekommen. Aufgrund der erfolgreichen Vermittlung bestehe Anspruch auf die mit der Bekl vereinbarte Vermittlungsprovision.

Die Bekl wendete unter anderem ein, die Belehrung über das Rücktrittsrecht in dem ihr übermittelten Merkblatt Beilage ./2 entspreche nicht den Erfordernissen des § 4 Abs 1 Z 8 FAGG. Der Kl habe jede weitere (mündliche) Belehrung unterlassen. Da ihr auch kein Muster-Rücktrittsformular zur Verfügung gestellt worden sei, verlängere sich die Rücktrittsfrist auf zwölf Monate. Sie erkläre hiemit (mit Schriftsatz vom 27.2.2018) den Rücktritt vom Maklervertrag.

Der Kl replizierte, die Bekl sei mittels des Merkblatts ausreichend über ihr Rücktrittsrecht belehrt worden. Das Merkblatt sei außerdem mit ihr „Punkt für Punkt durchgegangen worden“, es sei lediglich kein Widerrufsformular zur Verfügung gestellt worden.

Vorbringen zur allfälligen Möglichkeit des Herunterladens eines Widerrufsformulars von einer Website wurde im Verfahren erster Instanz nicht erstatet.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab. Der Vertrag sei außerhalb der Geschäftsräume des Kl abgeschlossen worden, weshalb der Bekl ein Rücktrittsrecht nach dem FAGG zukomme. Ohne Zurverfügungstellung eines Muster-Widerrufsformulars habe der Kl seine Informationspflicht nach § 4 Abs 1 Z 8 FAGG nicht vollständig erfüllt. Gem § 12 Abs 1 FAGG verlängere sich deshalb die Rücktrittsfrist um zwölf Monate. Im Hinblick auf den Abschluss des Maklervertrags am 31.5.2017 sei die Rücktrittserklärung vom 27.2.2018 fristgerecht erfolgt. Der Provisionsanspruch des Kl bestehe daher nicht zu Recht.

Gegen dieses Urteil richtete sich die Berufung des Kl im Umfang der Abweisung eines Teilbetrags von 14.940 € (der Käuferprovision). Die Abweisung des Mehrbegehrens (Abgeberprovision) erwuchs in Rechtskraft.

Das BerufungsG gab der allein wegen der Abweisung des Begehrens auf Zahlung der Käuferprovision erhobenen Berufung des Kl nicht Folge. Die Information über das Rücktrittsrecht habe unter Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars gem Anhang I Teil B zu erfolgen. Die Zurverfügungstellung dieses Formulars bilde einen Teil der Informationspflicht. Bezweckt sei, dass der Verbraucher über ein Schriftstück verfügen solle, das ihm bei Bedarf einen korrekten und in zweifelsfreier Weise verbindlichen Rücktritt ermögliche. Der Frage, ob die Zurverfügungstellung eines Muster-Widerrufsformulars in Papierform unterbleiben könne, wenn der Unternehmer dem Verbraucher die Möglichkeit einräume, das Muster-Widerrufsformular gem Anhang I Teil B oder eine anders formulierte Rücktrittserklärung auf der Website des Unternehmers elektronisch auszufüllen und abzuschicken (§ 13 Abs 2 FAGG), komme keine entscheidende Bedeutung zu, weil der Kl in erster Instanz keine entsprechenden Behauptungen aufgestellt habe. Derartiges gehe auch nicht aus dem Merkblatt hervor, in dem nur der Gesetzestext abgedruckt sei und nicht einmal die Website des Kl angeführt werde. Da die Bekl innerhalb der ihr zur Verfügung stehenden zwölfmonatigen Frist vom Maklervertrag zurückgetreten sei, sei nicht maßgeblich, ob ein Kaufvertrag zustande gekommen sei.

Die Rev sei zulässig, weil es an Rsp des OGH zur Frage fehle, ob das Unterlassen der Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars anlässlich der Information des Verbrauchers über sein Rücktrittsrecht (§ 4 Abs 1 Z 8 FAGG) die Verlängerung der Rücktrittsfrist nach § 12 Abs 1 FAGG bewirke; die E 8 Ob 122/17z betreffe nur die Ausnahme vom Rücktrittsrecht nach § 18 Abs 1 Z 1 FAGG.

Die Rev ist zulässig, weil der OGH bislang zu der vom BerufungsG aufgeworfenen Frage nicht Stellung genommen hat; die Rev ist aber nicht berechtigt.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Dass das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz BGBl I 2014/33 (FAGG) auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, ist zwischen den Parteien nicht strittig. Der Maklervertrag wurde außerhalb der Geschäftsräume des Kl (§ 3 Z 1 FAGG) abgeschlossen.

2.1 Mit dem FAGG wurde die Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher (Verbraucherrechte-RL) umgesetzt.

2.2 Nach § 4 Abs 1 FAGG muss der Unternehmer dem Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, in klarer und verständlicher Weise bestimmte Informationen erteilen und zwar „bei Bestehen eines Rücktrittsrechts [über] die Bedingungen, die Fristen und die Vorgangsweise für die Ausübung dieses Rechts, dies unter Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars gem Anhang I Teil B“ (Z 8).

2.3 Bei außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers geschlossenen Verträgen sind dem Verbraucher die in § 4 Abs 1 FAGG genannten Informationen – ua die Informationen zum Rücktrittsrecht nach den Ziffern 8, 9 und 10 – auf Papier oder, sofern der Verbraucher dem zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger bereitzustellen, wobei die Informationen lesbar, klar und verständlich sein müssen (§ 5 FAGG). Der Unternehmer hat dem Verbraucher eine Ausfertigung des unterzeichneten Vertragsdokuments oder die Bestätigung des ge-

schlossenen Vertrags auf Papier oder, sofern der Verbraucher zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger bereitzustellen (§ 5 Abs 2 Satz 1 FAGG).

2.4 Der Verbraucher kann von einem Fernabsatzvertrag oder einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen zurücktreten. Bei Dienstleistungsverträgen – ein solcher liegt hier vor – beginnt die Frist zum Rücktritt mit dem Tag des Vertragsabschlusses (§ 11 Abs 1 und Abs 2 Z 1 FAGG).

2.5 Ist der Unternehmer seiner Informationspflicht nach § 4 Abs 1 Z 8 FAGG nicht nachgekommen, verlängert sich die in § 11 FAGG vorgesehene Rücktrittsfrist um zwölf Monate (§ 12 Abs 1 FAGG).

2.6 Die Erklärung des Rücktrittsrechts ist an keine bestimmte Form gebunden. Der Verbraucher kann dafür das Muster-Widerrufsformular gem Anhang I Teil B verwenden (§ 13 Abs 1 FAGG).

2.7 Um für den Verbraucher eine Erleichterung zu schaffen, kann der Unternehmer ihm auch die Möglichkeit einräumen, das Muster-Widerrufsformular gem Anhang I Teil B oder eine anders formulierte Rücktrittserklärung auf der Website des Unternehmers elektronisch auszufüllen und abzuschicken. Gibt der Verbraucher eine Rücktrittserklärung auf diese Weise ab, so hat ihm der Unternehmer unverzüglich eine Bestätigung über den Eingang der Rücktrittserklärung auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln (§ 13 Abs 2 FAGG).

3. § 4 Abs 1 Z 8 FAGG entspricht weitgehend Art 6 Abs 1 Buchstabe h der Verbraucherrechte-RL. Diese Zustimmung ordnet an, dass der Unternehmer den Verbraucher vor Vertragsabschluss (bzw vor Bindung an ein Vertragsangebot) im Fall des Bestehens eines Widerrufsrechts über die Bedingungen, Fristen und Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts sowie das Muster-Widerrufsformular gem Anhang I Teil B der Richtlinie zu informieren hat.

Aus den Gesetzesmaterialien zum FAGG geht hervor, dass der Gesetzgeber die Formulierung des Art 6 Abs 1 lit h der Verbraucherrechte-RL als widersprüchlich empfand, da nicht gemeint sei, dass der Unternehmer über das Formular informieren solle, sondern dass er anlässlich der Information über das Widerrufsrecht dem Verbraucher zur Erleichterung einer allfälligen Rücktrittserklärung das Musterformular zur Verfügung stellen soll (RV 89 BlgNR 25. GP 27). An anderer Stelle wird in den Gesetzesmaterialien ausgeführt, es sei klar, dass die Verlängerung der Rücktrittsfrist nur durch eine Belehrung ausgeschlossen werde, die mit der Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars einhergehe (RV 89 BlgNR 25. GP 35).

4. In der Lit zum FAGG wird die Rechtsansicht vertreten, die Unterlassung der Beifügung des Muster-Widerrufsformulars zur Belehrung über das Rücktrittsrecht führe zu einer Verlängerung der Rücktrittsfrist:

4.1 Nach *Dehn* ist der Information über das Rücktrittsrecht verpflichtend (zwingend) das Muster-Widerrufsformular beizufügen, damit der Verbraucher jedenfalls über ein Schriftstück verfügt, das ihm bei Bedarf einen korrekten und in zweifelsfreier Weise verbindlichen Rücktritt ermöglicht. Ohne die Beifügung des Formulars ist der Informationspunkt der Z 8 nicht vollständig erfüllt, weshalb es gem § 12 Abs 1 FAGG zur Verlängerung der Rücktrittsfrist komme (*Dehn* in Schwimann/Kodek, ABGB-Praxiskommentar⁴ [2015] § 4 FAGG Rz 25; *Dehn*, Praxisprobleme des FAGG, in Leupold, Forum Verbraucherrecht 2015, 1 [15]).

4.2 *Stabentheiner* vertritt ebenfalls die Ansicht, dass es zur Erfüllung der Informationspflicht über das Rücktrittsrecht einerseits einer Belehrung über dessen Bedin-

gungen und Fristen sowie über die Vorgangsweise für die Ausübung dieses Rechts und andererseits (obligatorisch) der Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars bedürfe. Selbst bei ordnungsgemäßer Belehrung komme es zur Rücktrittsfristverlängerung, wenn dem Verbraucher das Formular nicht ausgefolgt, übermittelt oder allenfalls iSd § 13 Abs 2 elektronisch bereitgestellt werde (*Stabenheimer*, Das neue Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz, VbR 2014/68, 108 [112, 118]).

4.3 Auch nach *Kepplinger* muss neben der Belehrung über das Widerrufsrecht das Muster-Widerrufsformular zur Verfügung gestellt werden, widrigenfalls auch die sachlich zutreffende und vollständige Belehrung in korrekter Form nicht ausreiche, um eine Fristverlängerung zu verhindern (*Kepplinger*, Der Maklervertrag mit dem Interessenten und das FAGG, immolex 2018, 134 [137]). Diese Ansicht vertritt auch *Schwarzenegger* in Schwimann/Kodek [Hrsg], ABGB-Praxiskommentar⁴ [2015], § 12 FAGG, Rz 11).

4.4 *Leupold* geht ebenfalls davon aus, dass die Fristverlängerung nach § 12 Abs 1 FAGG auch dann eintritt, wenn dem Verbraucher kein Muster-Widerrufsformular zur Verfügung gestellt wird. Durch die zwingende Übermittlung des Formulars soll dem Verbraucher sein Rücktrittsrecht in besonders eindringlicher Weise vor Augen geführt werden (*Leupold*, Das Rücktrittsrecht gem §§ 11 ff FAGG – Überblick und ausgewählte Fragen, wbl 2014, 481 [483 ff]).

4.5 Auch *Kolba/Kosesnik-Wehrle* vertreten die Ansicht, dass der Unternehmer dem Verbraucher das Muster-Widerrufsformular zur Verfügung stellen muss, da ansonsten die Belehrung unvollständig wäre; in diesem Fall verlängert sich die Rücktrittsfrist für den Verbraucher (*Kolba/Kosesnik-Wehrle*, Leitfaden Rücktrittsrechte im Kern des Konsumentenschutzes, VbR 2014/46, 78 Fn 7; vgl auch *Kolba/Leupold*, Das neue Verbraucherrecht, § 4 FAGG, Rz 153).

4.6 *Cap* teilt diese Meinung (*Cap*, Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie. Das neue Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz, ÖJZ 2014/110, 707 [715 Fn 70]), ebenso *Jost*, Der Fernabsatzvertrag: Ein Überblick in *Jost/Ratka*, Ausgewählte Praxisfragen des neuen Verbraucherrechts [2016] 123 [145]).

5. Die Frage, ob das Muster-Widerrufsformular zur Verfügung gestellt werden muss, um der Informationspflicht vollständig nachzukommen, war auch Gegenstand der Entscheidung des EuGH vom 23.1.2019, C 430/17, Walbusch *Walter Busch*. Diese E betraf aber nicht – wie im vorliegenden Fall – einen außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers abgeschlossenen Vertrag, sondern einen Fernabsatzvertrag, der mittels eines Bestellscheins in Form einer aus einem Werbeprospekt heraus-trennbaren Postkarte geschlossen worden war. Auf der Postkarte war zwar ein Hinweis auf das Bestehen eines gesetzlichen Widerrufsrechts enthalten. Ein Hinweis zu den Bedingungen, den Fristen und dem Verfahren über die Ausübung dieses Rechts war jedoch nicht zu finden, auch ein Muster-Widerrufsformular war nicht enthalten. Der EuGH führte aus, Art 6 Abs 1 Buchstabe h und Art 8 Abs 4 der RL 2011/83/EU sei dahin auszulegen, dass dann, wenn der Vertrag mittels eines Fernkommunikationsmittels abgeschlossen wird, auf dem für die Darstellung der Information nur begrenzter Raum bzw begrenzte Zeit zur Verfügung steht, und wenn ein Widerrufsrecht besteht, der Unternehmer über das jeweilige Fernkommunikationsmittel vor dem Abschluss des Vertrags die Information über die Bedingungen, Fristen und Verfahren über die Ausübung dieses Rechts erteilen muss. In einem solchen Fall muss der Unternehmer dem Verbraucher das Muster-Widerrufsformular gem Anhang I Teil B der RL 2011/83/EU auf andere Weise in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung stel-

len. Der EuGH verwies ua darauf, dass eine Pflicht, dem Verbraucher das Musterformular unter allen Umständen zur Verfügung zu stellen, die Gefahr in sich bergen würde, dem Unternehmer eine unverhältnismäßige oder in bestimmten Fällen – wie insb bei telefonisch geschlossenen Verträgen – sogar untragbare Last aufzuerlegen. Insoweit sei die Mitteilung dieses Muster-Widerrufsformulars auf andere Weise in klarer und verständlicher Sprache ausreichend.

6. Vor diesem Hintergrund ist zum vorliegenden Fall auszuführen:

6.1 Wie sich aus Art 1 der Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU ergibt, bezweckt diese Richtlinie ein hohes Verbraucherschutzniveau dadurch sicherzustellen, dass die Information und die Sicherheit der Verbraucher bei Geschäften mit Unternehmern garantiert wird. Für den Verbraucherschutz kommt dem Widerrufsrecht maßgebliches Gewicht zu. Die vorvertragliche Information über dieses Recht ist für den Verbraucher von grundlegender Bedeutung und soll diesem erlauben, die Entscheidung, ob er den Vertrag mit dem Unternehmer abschließen soll oder nicht, in Kenntnis der Sachlage zu treffen (EuGH 23.1.2019, C-430/17, Walbusch *Walter Busch*, Rz 46). Dem Verbraucher soll gewissermaßen eine nachträgliche Reflexionsphase zu seinem Vertragsabschluss eingeräumt werden (*Dehn* in *Leupold*, Forum Verbraucherrecht 2015, 18). Einerseits soll ein hohes Verbraucherschutzniveau erzielt werden, andererseits soll die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmers erhalten bleiben (siehe Erwägungsgrund 4 der RL 2011/83/EU). Nach der genannten Entscheidung des EuGH sollen dem Unternehmer auch keine unverhältnismäßigen Lasten auferlegt werden.

6.2 Um den Informationspflichten des Unternehmers vollständig zu entsprechen und auf diese Weise eine Verlängerung der Widerrufsfrist zu verhindern, hätte der Kl der beklagten Verbraucherin zusätzlich zu einer den Erfordernissen des § 4 Abs 1 Z 8 FAGG entsprechenden schriftlichen Belehrung auch das Muster-Widerrufsformular auf Papier (oder einem anderen dauerhaften Datenträger) zur Verfügung stellen müssen. Da der Kl die Informationserteilung ohnedies schriftlich (oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger) vorzunehmen hatte und sich im konkreten Fall dazu eine schriftlichen Merkblatts bedient hat, hätte die zusätzliche Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars für ihn keine unzumutbare weitere Belastung dargestellt. Der Bekl wäre die Ausübung ihres Rücktrittsrechts erleichtert worden, indem sie jedenfalls über ein Schriftstück verfügt hätte, das ihr bei Bedarf einen korrekten und in zweifelsfreier Weise verbindlichen Rücktritt ermöglicht. Es wäre ihr in einer klaren und verständlichen Weise vor Augen geführt worden, dass ihr noch eine nachträgliche Reflexionsphase zum Abschluss des Maklervertrags (bzw zu den Modalitäten der Finanzierung des Kaufpreises der Eigentumswohnung) offen steht. Auf diese Weise wäre einerseits ein hohes Verbraucherschutzniveau erzielt, andererseits aber der Unternehmer nicht unverhältnismäßig belastet oder in seiner Wettbewerbsfähigkeit eingeschränkt worden (siehe Erwägungsgrund 4 der RL 2011/83/EU; EuGH 23.1.2019, C-430/17, Walbusch *Walter Busch*, Rz 46).

7. Ist der Kl seiner Informationspflicht über das Rücktrittsrecht (§ 4 Abs 1 Z 8 FAGG) nicht korrekt und vollständig nachgekommen, so verlängert sich die Frist um 12 Monate (§ 12 Abs 1 FAGG). Wie bereits die Vorinstanzen ausgeführt haben, ist die Rücktrittserklärung rechtzeitig erfolgt, weshalb die Bekl nicht verpflichtet ist, die eingeklagte Provisionszahlung an den Kl zu leisten.

Die Rev bleibt somit erfolglos.

(...)

* *
*

Das vorliegende, höchstgerichtliche Urteil verdeutlicht einmal mehr die Schwierigkeiten, die das FAGG (BGBl I 2014/33; Paragrafenzitate ohne weitere Angaben beziehen sich im Nachfolgenden auf leg cit) für Immobilienmakler mit sich bringt, wenn sie ihre Vermittlungstätigkeit gegenüber einem Verbraucher entfalten (dazu allgemein Kepplinger, Zur [fehlenden] Bestandskraft von Maklerverträgen im Lichte des FAGG, wobl 2019, 189 ff). In casu ist der Anwendungsbereich dieses Gesetzes deshalb eröffnet, weil der Maklervertrag mit der Interessentin im Zuge der Unterfertigung von deren Kaufanbot im Rahmen der finalen Besichtigung der Eigentumswohnung geschlossen wurde, und damit als „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag“ iS von § 3 Z 1 zu qualifizieren ist. Demnach wäre der kl Makler nicht nur dazu gehalten gewesen, die Verbraucherin über die Bedingungen, die Fristen und die Vorgangsweise für die Ausübung von dessen vierzehntägigem Rücktrittsrecht ab Abschluss des Maklervertrags zu informieren (§ 4 Abs 1 Z 8 iVm § 11 Abs 2 Z 1); und zwar schriftlich auf Papier oder – sofern die Verbraucherin dem zustimmt – auf einem anderen dauerhaften Datenträger (§ 5 Abs 1); er hätte der Verbraucherin auch das Muster-Widerrufsformular gem Anhang I Teil B zur Verfügung stellen müssen (§ 4 Abs 1 Z 8).

Da letzteres nicht erfolgte, stellte sich im Verfahren die Frage, ob dieses Versehen für sich betrachtet zu einer Verlängerung der Rücktrittsfrist nach § 12 Abs 1 FAGG führt, sodass der am 27.2.2018 erklärte Rücktritt der Verbraucherin als rechtzeitig anzusehen ist. Das dies bejahende Urteil des zehnten Senats überrascht in Anbetracht der einhelligen Position des Schrifttums und des klaren Wortlauts von § 12 Abs 1 kaum (ebenso Kothbauer, immolex 2019, 300): Die Bestimmung sieht dann eine Fristverlängerung vor, wenn „der Unternehmer seiner Informationspflicht nach § 4 Abs 1 Z 8 nicht nachgekommen [ist]“, und diese Informationspflicht beinhaltet eben auch „die Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars gemäß Anhang I Teil B.“

Dass das Höchstgericht die aufgeworfene Rechtsfrage – trotz Einigkeit in der Lehre (vgl A. Kodek in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ [2019] § 502 Rz 17) – als erheblich und die (ordentliche) Revision daher als zulässig erachtet (§ 502 Abs 1 ZPO), rührt wohl daher (s Pkt 3. der E), dass der österr Umsetzungsgesetzgeber die Formulierung der einschlägigen Regelung in der Verbraucherrechte-RL (2011/83/EU) – nämlich Art 6 Abs 1 lit h – in den Mat zum FAGG als „missverständlich“ bezeichnet (ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 27). Sie lautet: „Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag im Fernabsatz oder einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag oder ein entsprechendes Vertragsangebot gebunden ist, informiert der Unternehmer den Verbraucher in klarer und verständlicher Weise über Folgendes: [...] h) im Falle des Bestehens eines Widerrufsrechts [gemeint wohl: über] die Bedingungen, Fristen und Verfahren für die Ausübung dieses Rechts gemäß Artikel 11 Absatz 1 sowie das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B.“ Diese RL-Bestimmung kann einerseits so gelesen werden, dass der Unternehmer über die Existenz eines (bzw des) spezifischen Formulars informieren muss; aber auch so, dass er anlässlich der Information über das Rücktrittsrecht dem Verbraucher das Musterformular zur Verfügung zu stellen hat (ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 27). Der österr Gesetzgeber präferierte die letztgenannte Interpretation, was zur bereits zitierten Umsetzungsbestimmung führte.

Die Richtigkeit dieser Deutung hat der EuGH in der (auch im Urteil zitierten) Vorabentscheidung C 430/17, Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG be-

stätigt. Diese causa betraf zwar einen Fernabsatzvertrag, doch stellt sich die Auslegungsfrage hier ebenso; schließlich betrifft Art 6 Verbraucherrechte-RL „Informationspflichten bei Fernabsatz- und [!] außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen“. Daher wirkt die Entscheidung des EuGH, wonach ein Unternehmer den jeweiligen Verbraucher nicht bloß über das Bestehen eines Muster-Widerrufsformulars informieren, sondern dieses zur Verfügung stellen muss, für beide Vertragskategorien klarstellend. In Anbetracht dieses Teilaspekts der Antwort auf die Vorlagefrage des deutschen BGH ist dem zehnten Senat nicht nur im Ergebnis beizupflichten; es ist auch zu begrüßen, dass er das Problem nicht (neuerlich) an den EuGH herangetragen hat. Eine Vorlagepflicht nach Art 267 Abs 3 AEUV bestand wegen der erfolgten, impliziten Beantwortung der Auslegungsfrage durch den EuGH nicht (EuGH 6. 10. 1982, Rs 283/81, CILFIT – Slg 1982, 3415).

Freilich soll hier nicht verschwiegen werden, dass das Ergebnis des Verfahrens seltsam anmutet: Einem Immobilienmakler bleibt die Provision iHv brutto € 14.940 allein deshalb verwehrt, weil er es verabsäumt hat, der bekl Verbraucherin ein Muster-Widerrufsformular auszuhandigen. Diese Schiefelage beruht jedoch nicht auf fehlerhafter Gesetzesanwendung, sondern darauf, dass der Richtliniengeber den in Österreich bestehende Geschäftsbrauch einer „Doppelmaklerei“ von Realitätenvermittlern offenbar nicht hinreichend bedacht hat (s zu dieser Usance nur Gartner/Karandi, MaklerG³ [2016] § 5 Rz 7). Besonders deutlich zeigt sich das in jenen Fällen, in denen Makler sämtliche Informationspflichten nach FAGG (inkl Übermittlung des Widerrufsformulars) erfüllen und ihren Provisionsanspruch dennoch verlieren, weil der Verbraucher nach Abschluss des Hauptgeschäfts, aber noch innerhalb der vierzehntägigen Rücktrittsfrist des § 11 vom Maklervertrag zurücktritt. Dieser Gefahr kann der Intermediär dadurch vorbeugen, dass er sich vom Interessenten gem § 10 zum vorzeitigen Tätigwerden auffordern lässt, weil hier kein Rücktrittsrecht des Verbrauchers besteht (§ 18 Abs 1 Z 1; näher dazu Kepplinger, wobl 2019, 191-195); und zwar auch dann nicht, wenn der Makler bestimmte Informationspflichten nach § 4 Abs 1 verletzen sollte (OGH 8 Ob 122/17z wobl 2019/80 [Tamerl]).

Dr. Jakob Kepplinger

89.

Rücktritt vom Maklervertrag nach FAGG

<https://doi.org/10.33196/wobl202007027501>

§ 1, § 10, § 11, § 16 FAGG:

Bei einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher kann der Verbraucher binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen zurücktreten. Der Rücktritt löst nur dann Leistungspflichten des Verbrauchers aus, wenn dieser ein Verlangen gem § 10 FAGG erklärt und der Unternehmer hierauf mit der Vertragserfüllung beginnt. Somit kann man auch von einem im Fernabsatz abgeschlossenen Maklervertrag ohne Angabe von Gründen innerhalb der Frist zurücktreten und löst dabei keine Leistungspflicht für erbrachte Dienstleistungen aus.

OGH 25. 9. 2019, 1 Ob 127/19m (LGZ Wien 36 R 269/18b; BG Donaustadt 33 C 828/17p)

Die Kl ist als Immobilienmaklerin tätig und begehrt von den Bekl, einem Ehepaar, Provision für die verdienstliche Vermittlung einer Liegenschaft.

Der Erst-Bekl war auf diese durch ein Privatinserrat des Verkäufers (mit einem Preis von 490.000 €) auf-