

die Grundstücksnummer im Antrag. Diesem kann nach § 4 Abs 2 UHG ein Plan über die Lage des Bauwerks angeschlossen werden. Urkunden eignen sich zur Hinterlegung, wenn sie den §§ 432-437, 451, 481 ABGB entsprechen. Soweit diese Bestimmungen nicht unmittelbar anzuwenden sind, gelten die §§ 432, 433 ABGB sinngemäß (§ 4 Abs 3 UHG).

2. Form und Inhalt der Urkunden müssen praktisch ident mit jenen anderer Grundbuchsunterlagen sein (*Forster*, Ausgewählte Fragen des österreichischen Superädifikatsrechts, 79). Die Urkunde muss das Objekt so ausreichend bezeichnen, dass an seiner Identität kein Zweifel aufkommen kann (*Mahrer* in *Kodek*, GrundbuchsR^{1.01} § 4 UHG Rz 3; *Bittner/Lehner*, GrundbuchsR, Reg 9, Kap 2, 5).

3. Nach der hM reicht die Angabe der EZ als Inhalt der Titelurkunde für den Eigentumserwerb an Liegenschaften aus, wenn der Vertragsgegenstand damit eindeutig bezeichnet ist (5 Ob 198/02g; RIS-Justiz RS0011237; *Weigand* in *Kodek*, GrundbuchsR^{1.01} § 32 GBG Rz 3; *Hinteregger* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴, § 433 Rz 3). Beim derivativen Erwerb des Eigentums an einem errichteten Superädifikat, der als Modus die Urkundenhinterlegung fordert (RIS-Justiz RS0011102 [T1]; RS0011241; RS0010982; RS0011244), soll iSd Rsp des OGH die Urkundenhinterlegung Klarheit über die Eigentumsverhältnisse an Liegenschaft und Superädifikat schaffen (RIS-Justiz RS0011241).

4. Diese Klarheit ist durch eine nähere Beschreibung des zu übertragenden Bauwerks zu erreichen, wie sie in der Lehre (*Forster* aaO mwN in FN 378) und zweitinstanzlicher Rsp (LG Klagenfurt 2 R 193/87 RPfBG 2206) zu Recht bereits gefordert wurde. Wäre eine Beschreibung gänzlich überflüssig, scheint zudem die Anordnung in § 10 Abs 1 Satz 3 UHG sinnlos, wonach das Bauwerk im Beschluss über die Bewilligung der Hinterlegung mit einem kennzeichnenden Wort zu bezeichnen ist.

5. Das Gericht hat zwar nach Rsp und Lehre bei einem Antrag auf Urkundenhinterlegung die rechtliche Qualifikation eines Bauwerks als Superädifikat iSd § 435 ABGB nicht zu prüfen (RIS-Justiz RS0077193; *Rassi* GrundbuchsR² Rz 356; *Bittner/Lehner* aaO). Trotz dieser eingeschränkten Prüfungsbefugnis muss das Begehren durch den Inhalt der beigebrachten Urkunden begründet sein (§ 9 Abs 1 Z 2 UHG). Nach der Rsp des OGH ist ein Hinterlegungsbegehren etwa in jenen Fällen abzuweisen, in denen aus den beigebrachten Urkunden selbst hervorgeht, dass ein nicht als Superädifikat zu beurteilendes Gebäude vorliegt (5 Ob 2323/96w = NZ 1997/403 [*Hoyer*]; 5 Ob 7/96 = wobl 1997/34; 5 Ob 190/14y).

6. Diese Beurteilung ist ausgeschlossen, wenn in der Grundbuchsurkunde nur von einem Superädifikat die Rede ist. Superädifikat ist eine rechtliche Qualifikation und keinesfalls eine jenes Bauwerk identifizierende Beschreibung, das in das Eigentum übertragen werden soll. Zur Lage des Superädifikats verweist der vorgelegte Schenkungsvertrag auf die „interne“ Bezeichnung („Los/Parzelle Y“) jenes Teils der EZ, auf der das Superädifikat errichtet sein soll. Diese „interne“ Identifizierung ist für den Grundbuchsrichter weder anhand des Grundbuchsstands noch der vorgelegten Urkunde selbst überprüfbar.

7. Bei Hinterlegung einer Urkunde, welche die Übertragung des Eigentums an einem Superädifikat bewirken soll, muss das Superädifikat eindeutig identifiziert werden. Dies kann durch die Vorlage eines Plans oder durch eine Beschreibung des Bauwerks nach (bspw) seiner Bauweise, Größe oder Umfang der verbauten Fläche in der Urkunde erfolgen. Die Bezeichnung als „Superädifikat“ reicht nicht aus. (. . .)

Maklerrecht

173.

Zum Provisionsanspruch des Maklers bei gescheiterter Finanzierung

§ 6, § 7 MaklerG:

Wird die von den Käufern gewünschte Einschränkung ihres Angebots zum Kauf eines Ferienhauses durch einen entsprechenden Finanzierungsvorbehalt von der Maklerin ausdrücklich abgelehnt, kann die letztlich gescheiterte Finanzierung keinen Grund dafür darstellen, der Maklerin den Provisionsanspruch abzuerkennen.

Der Widerruf der lediglich unter dem Vorbehalt einer internen Genehmigung erklärten Finanzierungszusage der Bank nach dem Zustandekommen des Kaufvertrags über das Ferienhaus ist daher ein Umstand, der lediglich die Ausführung des rechtswirksam vermittelten Geschäfts verhinderte und der die Käufer daher nicht von ihrer Provisionszahlungspflicht befreien kann.

OGH 25. 6. 2015, 8 Ob 65/15i (HG Wien 1 R 218/14a; BG für Handelssachen Wien 13 C 390/13t)

Die Kl interessierten sich Anfang des Jahres 2012 für ein von der bekl Immobilien-vermittlungsgesellschaft inseseriertes, zum Verkauf stehendes Badehaus (Ferienhaus). Eine für die Bekl tätige Maklerin übermittelte den Kl die Informationen über das Haus, in denen auch darauf hingewiesen wurde, dass es sich auf einem Pachtgrund befindet. Die Kl wollten ein Kaufanbot unter Vorbehalt der Finanzierung abgeben. Dies lehnte die Maklerin jedoch ab. Am 5. März 2012 erhielten die Kl von einer Bank eine „Finanzierungszusage vorbehaltlich der Entscheidung unserer Gremien“. Mit dieser Zusage wandten sich die Kl an die Maklerin. Diese übermittelte ihnen daraufhin das Kaufanbot, das die Kl ausgefüllt und unterfertigt retournierten. Der Verkäufer nahm dieses Angebot an. Kurz vor dem Termin zur Kaufvertragsunterzeichnung teilte die Bank den Kl die Ablehnung ihres Finanzierungsantrags mit. Da die Kl auch sonst keine Finanzierung erhielten, mussten sie vom Kaufvertrag zurücktreten.

Die Kl begehren die Rückzahlung der Provision. Die Bedingung der Fremdfinanzierungszusage sei schlüssig zum Vertragsinhalt geworden. Der Maklerin hätte ins Auge fallen müssen, dass die Kl lediglich eine vorläufige Finanzierungszusage gehabt hätten; sie habe ihre Aufklärungspflichten als Sachverständige verletzt.

Die Bekl wendete zusammengefasst ein, eine Bedingung, dass das Kaufanbot von einer Fremdfinanzierung abhängig wäre, sei nicht vereinbart worden. Die Kl hätten vor Unterfertigung des Kaufanbots gewusst, dass es sich beim Badehaus um ein Superädifikat auf einem Pachtgrund handle.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab. (. . .)

Das BerufungsG änderte die Entscheidung im klagsstattgebenden Sinn ab. (. . .)

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

Die Rev der Bekl ist zulässig, weil die Entscheidung des BerufungsG einer Korrektur bedarf.

1. Das BerufungsG hat – wie die Revision zutreffend aufzeigt – den Sachverhalt ohne eine dafür erforderliche Beweiswiederholung und ohne entsprechendes erstinstanzliches Vorbringen der Kl insofern ergänzt, als es seiner Entscheidung die Annahme zugrundelegte, dass „alle Beteiligten davon ausgegangen“ seien, dass die Finanzierung des Hauskaufs durch die Bank „gesichert“ sei. Die Kl haben sich (nur) darauf gestützt, dass „die Bedingung der Fremdfinanzierung schlüssig zum Vertragsinhalt“ – gemeint: des Kaufvertrags über

das Ferienhaus – geworden sei. Ihr Vorbringen, sie hätten (wenn auch vergeblich) versucht, das Kaufanbot nur unter dem Vorbehalt der Finanzierbarkeit zu machen, lässt gerade nicht auf die übereinstimmende Annahme einer gesicherten Finanzierung schließen. Die über das Parteivorbringen hinausgehende (überschießende) und durch Tatsachenfeststellungen nicht gedeckte Annahme, alle Beteiligten hätten die Finanzierung als gesichert angesehen, ist daher unbeachtlich.

2. Der Provisionsanspruch der Bekl ist mit der Annahme des Kaufanbots der Kl durch den Verkäufer entstanden, denn damit war der – von der Bekl vermittelte – Kaufvertrag für beide Seiten verbindlich (2 Ob 126/13p; RIS-Justiz RS0019951). Nach dem Widerruf der Finanzierungszusage durch die Bank der Kl mussten diese – laut ihrem eigenen Vorbringen – vom Kaufvertrag zurücktreten. Die weitere „Feststellung“ des ErstG, der Kaufvertrag sei „*letztlich nicht zu Stande*“ gekommen, weil die Kl auch sonst keine Finanzierung erhalten hätten, ist in Wahrheit keine Tatsachenfeststellung, sondern eine rechtliche Wertung des festgestellten Sachverhalts (vgl RIS-Justiz RS0043348), die sich im Übrigen erkennbar nur auf das Verfügungsgeschäft (vgl 1 Ob 140/13i) bezieht.

Auf die Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Maklerin haben sich die Kl in ihrer Berufung nicht (mehr) gestützt, weshalb darauf im Revisionsverfahren nicht einzugehen ist (RIS-Justiz RS0043338 [T27]).

3. Die von den Kl gewünschte Einschränkung ihres Angebots zum Kauf des Ferienhauses durch einen entsprechenden Finanzierungsvorbehalt hat die Bekl ausdrücklich abgelehnt, weshalb die letztlich gescheiterte Finanzierung keinen Grund dafür darstellen kann, der Bekl den Provisionsanspruch abzuerkennen (RIS-Justiz RS0116248; RS0062739).

In dem der Entscheidung zu 2 Ob 38/05k zugrunde liegenden Fall scheiterte ebenfalls die Finanzierung eines geplanten Hauskaufs, allerdings waren nach dem dortigen Sachverhalt alle Beteiligten, auch der Makler, der selbst mehrfach mit dem Bankberater korrespondiert hatte, davon ausgegangen, dass die Finanzierung gesichert sei. Der Sachverhalt ist mit dem hier gegenständlichen Fall jedoch deswegen nicht vergleichbar, weil das Kaufangebot hier – entgegen den Wünschen der Kl – gerade nicht von der Finanzierbarkeit des Kaufpreises abhängig gemacht wurde und – wie gezeigt – nicht davon ausgegangen werden kann, dass alle Beteiligten von einer gesicherten Finanzierung ausgegangen seien. Der Widerruf der lediglich unter dem Vorbehalt einer internen Genehmigung erklärten Finanzierungszusage der Bank nach dem Zustandekommen des Kaufvertrags über das Ferienhaus ist daher ein Umstand, der lediglich die Ausführung des rechtswirksam vermittelten Geschäfts verhindert und der die Kl daher nicht von ihrer Provisionszahlungspflicht befreien kann (RIS-Justiz RS0062739).

(. . .)

* * *

Obige E ist aus mehreren Gründen zu befürworten. Zum einen ist festzuhalten, dass es sich bei der Maklerprovision um eine Erfolgsprovision handelt. Für das

Entstehen des Provisionsanspruches muss ein Maklervertrag vorliegen und die Tätigkeit des Maklers muss verdienstlich, kausal und adäquat für den Vermittlungserfolg sein. Nur wenn alle diese Voraussetzungen kumulativ gegeben sind, besteht ein Provisionsanspruch. Gem § 7 Abs 1 MaklerG entsteht der Anspruch auf Provision mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes. Für das Zustandekommen eines rechtswirksamen Geschäftes ist die Einigung der Vertragsparteien über den Vertragsinhalt und die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Abschlusswillens erforderlich (vgl OGH 14.11.2013, 2 Ob 126/13p). Für das Entstehen des Provisionsanspruches hat ein unterfertigtes Kaufanbot daher nur den Anforderungen einer Punktation gem § 885 ABGB zu genügen. Unter einer Punktation wird ein von beiden Parteien unterfertigtes Schriftstück verstanden, das die essentialia negotii, sohin Kaufpreis und Kaufgegenstand als Mindestinhalt sowie diejenigen Vertragspunkte festlegt, die zumindest für einen Vertragsteil von erkennbar wesentlicher Bedeutung sind. Nach ständiger Judikatur gilt darüber hinaus beispielsweise eine notwendige grundverkehrsbehördliche Genehmigung als wesentliche Vertragsbedingung, ohne deren Eintritt die Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes und sohin ein Provisionsanspruch nicht gegeben ist (vgl OGH 28.11.2013, 6 Ob 195/13i).

Eine in der Praxis sehr relevante wesentliche Vertragsbedingung ist, dass der Käufer sein Kaufanbot unter dem Vorbehalt einer Finanzierung abgibt. Nach ständiger Rechtsprechung wird der Auftraggeber von seiner Provisionspflicht gegenüber dem Makler nicht befreit, wenn er es verabsäumt hat, für die Kapitalbeschaffung genügend vorzusorgen (RIS-Justiz RS0062739) oder das Kaufanbot in keiner Weise von der Finanzierbarkeit des Kaufpreises abhängig gemacht hat (RIS-Justiz RS0116248).

Ausgehend vom gegenständlichen Sachverhalt hat der Käufer sein Kaufanbot ohne Vorbehalt einer Finanzierungszusage abgegeben. Zuvor hatte die Maklerin den Käufer ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die Abgabe eines Kaufanbotes unter Vorbehalt der Finanzierung abgelehnt würde. Dem Käufer hätte aufgrund der Formulierung der Finanzierungszusage „vorbehaltlich der Entscheidung unserer Gremien“ erkennbar sein müssen, dass es sich um keine verbindliche Finanzierungszusage handeln konnte. Falls etwaige (mündliche) Zusicherungen seines Bankberaters dem Käufer gegenüber ein gerechtfertigtes Vertrauen darauf geweckt haben, dass die Finanzierung gesichert sei, kann darin keineswegs eine Verletzung von Aufklärungspflichten der Maklerin gesehen werden. Sie hat schließlich darüber aufgeklärt, dass nur ein vorbehaltloses Kaufanbot zum Zug kommen kann.

Zweifelsfrei ist also im gegenständlichen Sachverhalt durch die Annahme des unbedingten Kaufanbotes, welches keinen Vertragspunkt hinsichtlich der Finanzierungszusage beinhaltete, ein rechtswirksames Schuldverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer entstanden und somit der Provisionsanspruch der Maklerin gegeben.

Dr. Andrea Hinteregger / RA MMag. Philipp Dür

Verleger: Verlag Österreich GmbH, Bäckerstraße 1, 1010 Wien. – Schriftleitung: Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch, Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck, Innrain 52, 6020 Innsbruck, Österreich. RA Univ.-Prof. Dr. Olaf Riss, LL.M., Institut für Zivilrecht, Johannes Kepler Universität Linz, Altenberger Straße 69, 4040 Linz, Österreich. – Grafik + Design: Datagroup Int., Timișoara. – Druck: Ferdinand Berger & Söhne Gesellschaft m.b.H., 3580 Horn, Österreich. – Verlagsort: Wien. – Herstellungsort: Horn.

Printed in Austria