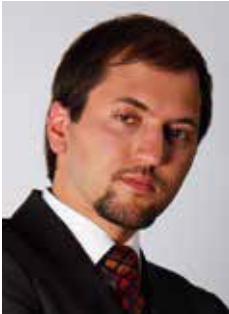


OGH bestätigt: schlüssiger Maklervertrag auch bei Fernabsatzgeschäften möglich

Der OGH bestätigt, dass auch bei Fernabsatzgeschäften ein Maklervertrag schlüssig zustande kommen kann. Vorvertragliche Informationspflichten, die per E-Mail übermittelt wurden, gelten als zugegangen, auch wenn sie im Spam-Ordner landen.

VON MARTIN KLEMM



Dr. Martin Klemm, LL.M., MRICS, ist Rechtsanwalt und Partner bei Brenner & Klemm Rechtsanwälte

Spätestens seit Einführung des Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) treffen Immobilienmakler eine kaum überschaubare Menge an Aufklärungs- und Hinweispflichten, insbesondere hinsichtlich entsprechender Rücktrittsrechte für Verbraucher. Dabei haben die Maklerunternehmen die Erfüllung dieser Verpflichtungen nicht nur sicherzustellen, sondern diese im Streitfall auch nachzuweisen. Von besonderer Relevanz ist hier das 14tägige Rücktrittsrecht gemäß § 11 FAGG bei Fernabsatzgeschäften, welches, sofern über dieses nicht ordnungsgemäß aufgeklärt wird, um zwölf Monate verlängert wird. Die entsprechenden Informationen müssen den Verbrauchern dabei auch auf einem »dauerhaften Datenträger« zur Verfügung gestellt werden. Aus nachvollziehbaren Gründen erfolgt dies meist durch Übermittlung der entsprechenden Unterlagen (samt der Aufklärung über die bestehenden Rücktrittsrechte) per E-Mail. In der vorliegenden Rechtssache hatte sich der OGH in 3 Ob 224/18i erstmalig damit auseinandersetzen, ob ein solches E-Mail auch als zugegangen gilt, wenn dieses im Spam-Ordner des Kunden landet.

Sachverhalt

Aufgrund eines Online-Inserats kontaktierte ein Interessent (der spätere Erstbeklagte) den mit der Vermittlung beauftragten Makler und gab an, dass er und seine Ehegattin sich für die inserierte Liegenschaft interessieren würden. Noch am selben Tag übermittelte der Makler erste Informationen zum Objekt sowie die erforderlichen Informationen zum Maklervertrag, die Nebenkosten sowie die entsprechenden Belehrungen über die Rücktrittsrechte gemäß FAGG und KSchG per E-Mail, welche zunächst – unbemerkt vom Erstbeklagten – in seinem Spam-Ordner landeten. In der Folge rief der Interessent erneut beim Makler an und ersuchte um nochmalige Zusendung der Unterlagen, da

er nichts erhalten habe. Dem kam der Makler umgehend nach, wobei auch dieses E-Mail im Spam-Ordner landete. Im Zuge desselben Telefonats wurde auch gleich ein Besichtigungstermin in den nächsten Tagen vereinbart.

Als der Erstbeklagte im Zuge der Besichtigung mitteilte, noch immer keine Unterlagen erhalten zu haben, ersuchte der Makler diesen, seinen Spam-Ordner zu prüfen, wodurch der Kunde auf das Einlangen der Unterlagen aufmerksam wurde und diese für später in seinem Posteingang ablegte.

Eine Woche nach der Besichtigung nahmen die späteren Beklagten – ohne den Makler zu informieren – direkt mit der Eigentümerin der betreffenden Liegenschaft Kontakt auf, einigten sich über den Kaufpreis und klärten die entsprechende Finanzierung ab.

Im Zuge der Vertragserrichtung durch den von den nunmehrigen Käufern beauftragten Rechtsanwalt erläuterte dieser das hier bestehende Rücktrittsrecht und verfasste für diese noch am selben Tag – und somit exakt 14 Tage nach der erfolgten Besichtigung – ein Rücktrittsschreiben, welches er an den Makler übermittelte. Die Liegenschaft wurde in der Folge wie vereinbart angekauft.

Als der Makler in der Folge seine Provision einforderte, verweigerten die Käufer die Bezahlung mit dem Hinweis, dass kein Maklervertrag (mehr) bestand und sohin auch keine Rechtsgrundlage für die Provision vorliege. Der Makler klagte schließlich die Provision unter Berufung auf den bestehenden Maklervertrag und die verdienstliche Vermittlungstätigkeit bei den Käufern ein. Der von den Käufern erklärte Rücktritt sei verfristet, da die entsprechenden Informationen, insbesondere über das Rücktrittsrecht, bereits lange vor dem Besichtigungstermin übermittelt wurden und spätestens im Zuge des Telefonats, in welchem ein Besichtigungstermin vereinbart wurde, konkludent ein Maklervertrag zustande kam. Die 14tägige Frist sei im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung sohin bereits abgelaufen. →

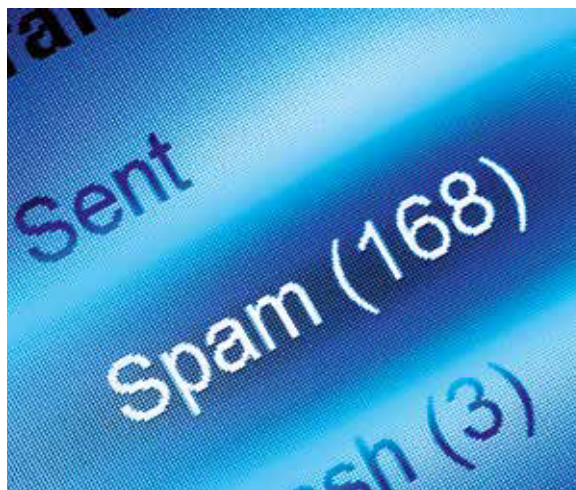
Das Erstgericht wies die Klage zunächst mit der Begründung ab, dass die Käufer erst im Zuge der Besichtigung Kenntnis von den E-Mails des Maklers erlangt hatten und sohin auch frühestens am Tag der Besichtigung ein Maklervertrag habe entstehen können. Der in der Folge erklärte Rücktritt sei sohin rechtzeitig erfolgt weshalb auch kein Provisionsanspruch bestehe. Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung zu einer vollinhaltlichen Klagsstattgebung um. Den Käufern sei bei der Kontaktaufnahme mit dem Makler bereits erkennbar gewesen, dass er sich der Tätigkeit eines Immobilienvermittlers bediene, welcher für seine Bemühungen auch eine Provision erwarte. **Der Maklervertrag sei sohin bereits mit der Vereinbarung des Besprechungstermins zustande gekommen (da die Beklagten im Wissen um den Provisionsanspruch des Maklers dessen Dienste in Anspruch nahmen). Die 14tägige Rücktrittsfrist habe somit spätestens mit dem wirksamen Zugang der relevanten Unterlagen im Spam-Ordner zu laufen begonnen.** Der erklärte Rücktritt sei sohin außerhalb der Frist gemäß § 11 FAGG erfolgt und damit verspätet.

Das Berufungsgericht ließ jedoch die ordentliche Revision ausdrücklich zu, da zur Frage, ob ein E-Mail, das im Spam-Ordner des Empfängers lande, auch als zugegangen gelte, keine Judikatur existiere.

Rechtliche Beurteilung des OGH

Der OGH (3 Ob 224/18i) bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichtes und wies die von den Käufern erhobene Revision schon mangels Vorliegens einer wesentlichen Rechtsfrage zurück. Die Rechtslage sei hier bereits klar. Gemäß § 12 Satz 1 ECG gelten elektronische Erklärungen als zugegangen, wenn sie der Empfän-

ger, für welchen diese bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Eine Kenntnisnahme der entsprechenden Erklärungen wird nicht vorausgesetzt, sondern sei lediglich die Möglichkeit der Kenntnisnahme »unter gewöhnlichen Umständen« relevant (6 Ob 152/18y). Es sei in diesem Sinne anerkannt, dass die Mailbox des Empfängers jedenfalls dann zu seinem Machtbereich gehöre, wenn er zu erkennen



gegeben hat, dass er über die entsprechende E-Mail-Adresse erreichbar sei (6 Ob 152/18y; 9 Ob 56/13w, mwN). Eine E-Mail sei für den Empfänger in jenem Zeitpunkt abrufbar, wenn diese in seiner Mailbox einlangt und gespeichert ist und sohin am Bildschirm angezeigt oder ausgedruckt werden kann (2 Ob 108/07g). Die Möglichkeit der Kenntnisnahme sei sohin – unabhängig vom persönlichen Erhalt – ausreichend. Sohin sei die Frage des Zugangs elektronischer Willenserklärungen in der Judikatur bereits hinreichend geklärt und erfordere keine nähere Behandlung. Das Berufungsgericht habe im vorliegenden Fall lediglich die bestehenden Grundsätze zur Frage des Zugangs elektronischer Willenserklärungen korrekt angewendet, indem es das Einlangen von Erklärungen im Spam-Ordner – auch – als wirksamen Zugang beurteilt hat. Sohin sei auch die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass die Käufer zumindest die Möglichkeit gehabt hätten, von den entsprechenden Unterlagen (insbeson-

dere der Information über die Rücktrittsrechte) Kenntnis zu nehmen und damit die Rücktrittsfrist bereits zu laufen begonnen habe, jedenfalls nicht unvertretbar.

Anmerkung

Trotz der zurückhaltenden Betrachtung des OGH der vorliegenden Rechtsfrage ist diese Entscheidung von äußerster Wichtigkeit mit Auswirkungen auf den gesamten elektronischen Rechtsverkehr. Spätestens mit dieser Entscheidung sind elektronische Übermittlungen den physischen gleichgestellt und kann sich der Empfänger grundsätzlich nicht mehr darauf berufen, die Zusendung nicht bemerkt zu haben. Selbst wenn ein E-Mail im Spam-Ordner landet, gilt es als gültig zugestellt. Von diesem in der Folge ausreichend Kenntnis zu nehmen und dessen Inhalt zu prüfen, obliegt damit der Verantwortung des Empfängers, hat jedoch keinen Ausfluss auf die Wirkung der Zustellung.

Für den elektronischen Vertragsabschluss ist die Bedeutung dieser nunmehr erfolgten eindeutigen Klärung freilich enorm. Sofern der Makler die Zustellung der wesentlichen Unterlagen und Informationen (bzgl. Rücktrittsrechten, Nebenkosten, etc.) belegen kann, ist er grundsätzlich seinen Aufklärungspflichten nachgekommen, selbst wenn der Kunde diese Unterlagen in der Folge nicht beachtet, insbesondere, weil sie in seinem Spam-Ordner landen, den der Kunde in der Folge nicht überprüft. Freilich ist durch diese Entscheidung nicht das erhebliche Beweisproblem gelöst, das besteht, wenn der Kunde den Zugang des E-Mails nicht (z.B. durch Anklicken der entsprechenden Links) bestätigt. Der Nachweis der Zustellung, der in solchen Fällen vom Immobilienmakler zu erbringen ist, wird hier nur in Ausnahmefällen gelingen. ♦