



Immowebinar

Aktuelle Rechtsprechung zum Maklerrecht

(inklusive COVID-19-Update für Maklertätigkeiten)

mit: FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph **Kothbauer**

17. Juni 2020





OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/1*

- Nach **§ 3 Abs 3 MaklerG** sind Makler und Auftraggeber verpflichtet, einander die erforderlichen Nachrichten zu geben. Gemäß **§ 30b Abs 2 KSchG** zählen zu den erforderlichen Nachrichten, die der Immobilienmakler dem Auftraggeber nach § 3 Abs 3 MaklerG zu geben hat, sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind. Diese Bestimmung spricht die **Fachkenntnisse des Immobilienmaklers an, der „seine Marktkenntnisse und sein Hintergrundwissen beratend einzubringen hat“** (RV BlgNR 20. GP 39 f).



OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/2*

- § 30b Abs 2 KSchG konkretisiert insoweit die Beratungspflicht des Maklers (4 Ob 8/02h). Er hat **alle wesentlichen allgemeinen Informationen über das Objekt zu erteilen** (RS0109996).



OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/3*

- Der Makler verletzt seine Pflichten nicht erst dann, wenn er den Auftraggeber nicht aufklärt, sondern bereits, wenn seine **Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich** sind (RS0109996 [T2]). Von ihm kann erwartet werden, über einschlägige Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte zu erteilen (4 Ob 186/10x).



OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/4*

- Richtig ist, dass eine Haftung für Fehlinformationen des Maklers nur zu bejahen ist, wenn ihn ein Verschulden trifft; für die Richtigkeit einer bloß weitergegebenen Information eines Dritten haftet der Makler daher grundsätzlich nicht (RS0112586). **Solange für den Makler keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, darf er sie weitergeben und ist zu Nachforschungen nicht verpflichtet. Er darf aber nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt überprüft (RS0112587).**



OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/5*

- **Zum Sachverhalt: Die Maklerin hat die Liegenschaft als – nach dem Stand der Technik – komplett saniert angepriesen und so den Eindruck erweckt, sie habe sich über das gewöhnliche Maß hinaus aus erster Hand über den Zustand des Hauses und der Sanierung informiert.** Die Maklerin kann sich damit nicht darauf berufen, sie hätte bloß Informationen weitergegeben, an deren Richtigkeit zu zweifeln für sie kein Anlass bestanden hätte.



OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/6*

- **Zum Sachverhalt:** Die Maklerin hat die finanziellen Mittel zur Fertigstellung der Sanierungsarbeiten bereit gestellt und war in die Abrechnung eingebunden. Darüber hinaus hat sie die Generalunternehmerin vermittelt, obwohl sie wusste, dass deren Geschäftsführer nicht über die gewerberechtlichen Voraussetzungen für das Führen eines Bauunternehmens verfügte. Auch wenn ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt (aber tatsächlich in die Abwicklung der Sanierungsarbeiten nicht involviert) war, gab es weder eine Überwachung der Bauarbeiten noch eine Dokumentation des Baufortschritts.



OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/7*

- **Zum Sachverhalt:** Da die **Maklerin auch Kenntnis vom Wiederauftritt eines Feuchtigkeitsschadens hatte, dessen Ursache nicht abgeklärt wurde**, hätte sie die Käufer darauf hinweisen müssen, dass ihre Aussage über die Qualität der Sanierung als ihre persönliche Einschätzung (aufgrund rein optischer, oberflächlicher Wahrnehmungen) bloß eine Vermutung ist. Dass sie einen solchen Hinweis unterlassen und damit bei den Klägern den Eindruck erweckt hat, ihre Angaben beruhten auf einem fundierten Kenntnisstand, begründet den ihr vorwerfbaren Verstoß gegen wesentliche vertragliche Pflichten.



OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/8*

- Soweit dem Makler ein Provisionsanspruch zusteht, kann gemäß **§ 3 Abs 4 Satz 2 MaklerG** der Auftraggeber wegen **Verletzung wesentlicher Pflichten** auch eine **Provisionsmäßigung nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit** des Maklers verlangen. Das Ausmaß der Mäßigung richtet sich damit nach der Schwere der vom Makler begangenen Vertragsverletzung (RS0111058 [T3, T6]).



OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/9*

- Grundsätzlich gilt, dass die **Erteilung einer falschen Auskunft über eine wesentliche Eigenschaft des Kaufobjekts die Verdienstlichkeit des Maklers in einem erheblichen Maß mindert** (4 Ob 135/01h).



OGH 24.9.2019, 5 Ob 125/19x
§ 3 Abs 4 MaklerG



*Aufklärungspflichten bezüglich
Sanierungsmängel/10*

- **Zum Sachverhalt:** Ausgehend davon ist die von den Vorinstanzen vorgenommene **Mäßigung des Provisionsanspruchs der Maklerin um 60 % angemessen** und bewegt sich innerhalb der von der Judikatur gezogenen Schranken (vgl 5 Ob 43/02p: unrichtige Information über Vollwärmeschutz und Beheizbarkeit einer Wohnung: Minderung um 2/3; 6 Ob 135/16w: unrichtige Information über das Errichtungsjahr und Zustand des Objekts: Minderung um 4/5; 7 Ob 63/18t: unrichtige Angaben über Zufahrtsstraße und Zustand des Objekts: Minderung um 1/2).



OGH 28.1.2020, 4 Ob 242/19w
§ 3 Abs 4 MaklerG



*(Keine) Aufklärungspflichten
bezüglich Abtretungsverpflichtung
bei Teilung der Liegenschaft/1*

- Die **Verletzung vorvertraglicher Pflichten**, insbesondere von Aufklärungspflichten, **durch einen Gehilfen ist nach § 1313a ABGB dem Geschäftsherrn zuzurechnen** (RS0028435). Dies gilt auch für einen Verhandlungsgehilfen, wobei der OGH bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen hat, dass ein **Immobilienmakler als Verhandlungsgehilfe seines Auftraggebers anzusehen** ist (6 Ob 25/16v; 4 Ob 121/19a).



OGH 28.1.2020, 4 Ob 242/19w
§ 3 Abs 4 MaklerG



*(Keine) Aufklärungspflichten
bezüglich Abtretungsverpflichtung
bei Teilung der Liegenschaft/2*

- Allerdings **richtet sich Art und Ausmaß der Aufklärungspflicht** des Verkäufers sowie auch eines diesem als Sachverständiger zurechenbaren Gehilfen **nach der Beschaffenheit und Funktionsweise des Kaufgegenstands und nach dem vorauszusetzenden Wissensstand des Käufers**, und damit nach den Umständen des Einzelfalls (RS0048335; RS0111165). Allgemein besteht eine Aufklärungspflicht in der Regel nur dann, wenn der andere Teil nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs eine Aufklärung erwarten durfte (RS0106641). Maßgeblich ist eine objektiver Vorausssehbarkeit einer Gefährdung der Interessen des Gegners (RS0016390).



OGH 28.1.2020, 4 Ob 242/19w
§ 3 Abs 4 MaklerG



*(Keine) Aufklärungspflichten
bezüglich Abtretungsverpflichtung
bei Teilung der Liegenschaft/3*

- Ein **Immobilienmakler** hat als **Sachverständiger im Sinn des § 1299 ABGB** insbesondere alle wesentlichen allgemeinen Informationen über das Objekt zu erteilen (RS0109996). Er muss auch über einschlägige Probleme Bescheid wissen und dazu richtige Auskünfte erteilen. In dieser Hinsicht hat er seine **Marktkenntnisse** und sein **Hintergrundwissen** beratend einzubringen. **Wenn für den Makler aber keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer ihm erteilten Information zu zweifeln, darf er diese weitergeben, ohne dass ihn eine besondere Nachforschungspflicht trifft** (6 Ob 98/19h mwN).



OGH 28.1.2020, 4 Ob 242/19w
§ 3 Abs 4 MaklerG



*(Keine) Aufklärungspflichten
bezüglich Abtretungsverpflichtung
bei Teilung der Liegenschaft/4*

- **Zum Sachverhalt:** Das **Inserat der Maklerin** enthielt folgenden Passus: *„Da dieses riesige Grundstück alles Bauland ist, **liegt ein Teilungsplan in drei Grundstücke auf. Diese Teilung wurde vor ca 10 Jahren auch von der Gemeinde genehmigt, aber nicht durchgeführt.**“* Ein Mitarbeiter der Maklerin übergab der Käuferin auch eine Kopie des Teilungsplans aus dem Jahr 1994.



OGH 28.1.2020, 4 Ob 242/19w
§ 3 Abs 4 MaklerG



*(Keine) Aufklärungspflichten
bezüglich Abtretungsverpflichtung
bei Teilung der Liegenschaft/5*

- **Zum Sachverhalt:** Dem Original-Plan war – vor allen durch dessen farbliche Gestaltung – grundsätzlich entnehmbar, dass **im Fall der Teilung der Liegenschaft auf der Grundlage des § 12 Abs 1 NÖ BauO die Abtretung einer Fläche von 362 m² in das öffentliche Gut zu erfolgen hat.** Aus der der Käuferin übergebenen Kopie des Teilungsplans war dieser Umstand allerdings nicht ersichtlich. Auch dem Maklermitarbeiter und dem Verkäufer war dieser Umstand nicht bewusst.



OGH 28.1.2020, 4 Ob 242/19w
§ 3 Abs 4 MaklerG



*(Keine) Aufklärungspflichten
bezüglich Abtretungsverpflichtung
bei Teilung der Liegenschaft/6*

- **Zum Sachverhalt: Die Teilungsmöglichkeit der Liegenschaft war anlässlich der Verkaufsgespräche zwischen den Parteien des Kaufvertrags kein Thema.** Das Vorhaben, das Grundstück zu teilen, kam der Käuferin erst nach Abschluss des Kaufvertrags in den Sinn. Bis heute hat sie weder um die Teilung der Liegenschaft noch um deren Bebauung angesucht.



OGH 28.1.2020, 4 Ob 242/19w
§ 3 Abs 4 MaklerG



*(Keine) Aufklärungspflichten
bezüglich Abtretungsverpflichtung
bei Teilung der Liegenschaft/7*

- **Zum Sachverhalt:** Unrichtige Informationen hat die Maklerin im Exposé nicht erteilt. Die Frage der Teilungsmöglichkeit der Liegenschaft wurde von der Käuferin nicht thematisiert. Davon ausgehend erweist sich die Beurteilung der Vorinstanzen, dass in der konkreten Situation **weder den Verkäufer noch die Maklerin eine Aufklärungspflicht über die rechtlichen Konsequenzen nach § 12 Abs 1 NÖ BauO getroffen habe**, als nicht korrekturbedürftig. Eine Aufklärungspflicht, die einer anwaltlichen Beratungstätigkeit gleichkäme, trifft den Makler nicht (RS0112587).



OGH 16.12.2019, 7 Ob 197/19z
§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Maklervertrag und zur
Verdienstlichkeit als
Provisionsvoraussetzung/1*

- **Voraussetzung für einen Provisionsanspruch** ist zunächst ein allenfalls auch nur schlüssig zustande gekommener **Maklervertrag**. Für das **konkludente Zustandekommen eines Maklervertrags** ist zumindest erforderlich, dass **der Interessent die von einem Immobilienmakler für ihn entfaltete Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht.**



OGH 16.12.2019, 7 Ob 197/19z
§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Maklervertrag und zur
Verdienstlichkeit als
Provisionsvoraussetzung/2*

- Selbst das reicht jedoch nicht aus, **wenn der Immobilienmakler erkennbar bereits für einen anderen Auftraggeber (den Verkäufer) handelt**; in diesem Fall **muss der Immobilienmakler deutlich zu erkennen geben**, für seine Bemühungen (auch) **eine Provision** von seinem Gesprächs- bzw Verhandlungspartner **zu erwarten** (vgl 3 Ob 131/16k mwN).



OGH 16.12.2019, 7 Ob 197/19z

§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Maklervertrag und zur
Verdienstlichkeit als
Provisionsvoraussetzung/3*

- Weiters ist der **Nachweis einer verdienstlichen, für den Geschäftsabschluss adäquat kausalen Tätigkeit Voraussetzung für einen Provisionsanspruch**. Eine verdienstliche Tätigkeit liegt dann vor, wenn sie den Anforderungen des Vermittlungsvertrags entspricht und ihrer Art nach **geeignet ist, für den Geschäftsherrn Vertragspartner aufzufinden bzw diese zum Vertragsabschluss zu bewegen**. Der Makler hat die Verhandlungen nicht nur durch erstmalige Nennung eines bisher unbekannten Interessenten für den Vertragsabschluss einzuleiten, sondern diesen auch sonst zu fördern.



OGH 16.12.2019, 7 Ob 197/19z

§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Maklervertrag und zur
Verdienstlichkeit als
Provisionsvoraussetzung/4*

- Die verdienstliche Tätigkeit des Immobilienmaklers durch vertragsgemäße, auf den Vertragsabschluss gerichtete Vermittlungstätigkeiten wird daher auch dann anerkannt, **wenn zwar dem Auftraggeber die Vertragsgelegenheit schon bekannt war, der Immobilienmakler danach aber durch seine Bemühungen den Abschluss des Geschäfts unterstützte** und der Auftraggeber diese Hilfestellung in Anspruch nahm. Inwieweit der Makler dabei beratend und aufklärend tätig sein muss, hängt von vielen Umständen ab.



OGH 16.12.2019, 7 Ob 197/19z

§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Maklervertrag und zur
Verdienstlichkeit als
Provisionsvoraussetzung/5*

- **Zum Sachverhalt:** Die **Information über die Kaufgelegenheit und der Erstkontakt wurden nicht durch den Makler hergestellt** und das Anbot sowie die **Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien** darüber fanden direkt und **ohne Beiziehung des Maklers** statt. Forderte der Käufer bestimmte Informationen ein, wies der Verkäufer jeweils den Makler an, dem Beklagten das Gewünschte zukommen zu lassen.



OGH 16.12.2019, 7 Ob 197/19z

§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Maklervertrag und zur
Verdienstlichkeit als
Provisionsvoraussetzung/6*

- **Zum Sachverhalt: Die Mitarbeiter des Maklers haben sich dem Käufer gegenüber auch ausdrücklich als vom Verkäufer beauftragte Makler bezeichnet**, konnten wiederholt keinerlei Informationen über das Kaufobjekt erteilen oder Fragen beantworten und verwiesen hierzu selbst auf die direkte Kontaktaufnahme mit dem Verkäufer.



OGH 16.12.2019, 7 Ob 197/19z

§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Maklervertrag und zur
Verdienstlichkeit als
Provisionsvoraussetzung/7*

- **Zum Sachverhalt:** Erst nachdem der Käufer dem Verkäufer direkt ein Kaufanbot gelegt hatte, reagierte der Makler mit dem unrichtigen Hinweis, ohne Verwendung eines von ihm erstellten Formblatts sei das Anbot *„für den Abgeber bzw für uns als Makler keine gültige Verbindlichkeit“*; diesem Mail waren ein solches unausgefülltes Formblatt sowie ein – im Begleitschreiben nicht als solches angesprochenes – Blanko-Provisionsformular angeschlossen, die der Käufer weder unterfertigte noch verwendete.



OGH 16.12.2019, 7 Ob 197/19z

§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Maklervertrag und zur
Verdienstlichkeit als
Provisionsvoraussetzung/8*

- **Zum Sachverhalt:** Die Einschätzung, mit Überlegung aller Umstände habe der Käufer davon ausgehen können, dass der Makler für den Verkäufer als von diesem – mit der Suche nach einem Käufer – beauftragter Makler aufgetreten sei und seine Tätigkeiten im Rahmen des mit dem Verkäufer bestehenden Rechtsverhältnisses erbracht habe, und dass damit **zumindest Zweifel an einer Zustimmung des Käufers zu einem Vertragsschluss** verblieben, ist vertretbar und hält sich im Rahmen der Rechtsprechung.



OGH 21.2.2020, 4 Ob 26/20g
§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Rechtswirksamkeit des
vermittelten Geschäfts als
Provisionsvoraussetzung/1*

- **Zum Sachverhalt:** Bereits beim Gespräch am 31.5.2017 **wies der Geschäftsführer der „Projekt-Gruppe“** (zu der die beklagte GmbH gehört) **den Vertreter der Verkäuferin darauf hin, dass er für den Vertragsabschluss auf die Finanzierungszusagen der Gesellschafter sowie der Bank angewiesen sei. Daran ist der Kaufvertrag letztlich auch gescheitert**, weil es dem Geschäftsführer der Beklagten nicht gelang, die Gesellschafter für das Projekt zu gewinnen.



OGH 21.2.2020, 4 Ob 26/20g
§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Rechtswirksamkeit des
vermittelten Geschäfts als
Provisionsvoraussetzung/2*

- **Zum Sachverhalt:** Hinzu kommt, dass die Vertragsverhandlungen am 12.12.2017 auf Ibiza fortgeführt wurden und dabei auch ein mögliches Scheitern des Kaufvertrags Gesprächsthema war. Der Geschäftsführer der Projekt-Gruppe erklärte nämlich gegenüber dem Vertreter der Verkäuferin, dass der Maklerin die Provision auch dann gezahlt werde, wenn das Kaufgeschäft nicht zustande komme. In der Folge **sollten sich die Parteien zur Vertragsunterzeichnung treffen, wozu es aber nicht mehr gekommen ist.**



OGH 21.2.2020, 4 Ob 26/20g
§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Rechtswirksamkeit des
vermittelten Geschäfts als
Provisionsvoraussetzung/3*

- Ein echter **Vertrag zugunsten Dritter** liegt vor, **wenn** aufgrund einer Vereinbarung **ein an dieser nicht beteiligter Dritter nicht nur Leistungsempfänger, sondern Forderungsberechtigter sein soll** (RS0017149). Ein echter Vertrag zugunsten Dritter liegt demnach nur dann vor, wenn auch der Dritte ein Recht erwerben sollte.



OGH 21.2.2020, 4 Ob 26/20g
§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Rechtswirksamkeit des
vermittelten Geschäfts als
Provisionsvoraussetzung/4*

- **Zum Sachverhalt: Auf einen Anspruch aus einem Vertrag zugunsten Dritter hat sich die Maklerin im bisherigen Verfahren nicht gestützt.** Vielmehr leitet sie erstmals in der außerordentlichen Revision den geltend gemachten Anspruch aus der Feststellung ab, wonach der Geschäftsführer der Projekt-Gruppe am 12.12.2017 auf Ibiza erklärte, die Provision auch bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrags zu zahlen.



OGH 21.2.2020, 4 Ob 26/20g
§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zum Rechtswirksamkeit des
vermittelten Geschäfts als
Provisionsvoraussetzung/5*

- **Zum Sachverhalt:** Dabei handelt es sich jedoch um eine unzulässige und damit **unbeachtliche überschießende Feststellung**, weil sich diese – mangels entsprechenden Vorbringens der Maklerin – nicht mehr im Rahmen des von der Klägerin geltend gemachten Klagsgrunds hält (vgl RS0040318; 8 Ob 116/13m).



OGH 22.1.2020, 3 Ob 247/19y

§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zur Kausalität und Adäquanz als
Provisionsvoraussetzung/1*

- Jeder **Provisionsanspruch** hat (ua) zur **Voraussetzung, dass die Tätigkeit des Maklers für den Abschluss des Rechtsgeschäfts kausal war** (RS0062723 [T6]). Der Makler erwirbt den Provisionsanspruch, wenn er den Auftraggeber von der Vertragsmöglichkeit in Kenntnis gesetzt hat und der Vertrag in der Folge aufgrund dieses Nachweises abgeschlossen wird (RS0062723 [T5]).



OGH 22.1.2020, 3 Ob 247/19y
§ 6 Abs 1 MaklerG

*Zur Kausalität und Adäquanz als
Provisionsvoraussetzung/2*

- Entscheidend ist, dass **eine an sich verdienstliche und (zumindest mit-)kausale Tätigkeit** des Immobilienmaklers **für das letztlich zustande gekommene Geschäft** bei wertender Betrachtung der Gesamtumstände im konkreten Einzelfall als **adäquat** angesehen werden muss (vgl RS0062723 [T12]). Ein Anspruch auf Vermittlungsprovision besteht nach der Rechtsprechung etwa dann nicht, wenn das angestrebte Rechtsgeschäft erst nach dem endgültigen Scheitern der Bemühungen des Vermittlers ausschließlich aufgrund anderer Umstände – wie etwa durch eine spätere Tätigkeit einer dritten Person – zustande kam (RS0062752 [T1]).



OGH 22.1.2020, 3 Ob 247/19y

§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zur Kausalität und Adäquanz als
Provisionsvoraussetzung/3*

- **Zum Sachverhalt:** Nach den Feststellungen **war dem Käufer** sowohl anlässlich der (ersten) Besichtigung des Objekts im April 2011 als auch zum Zeitpunkt der neuerlichen Übermittlung des Exposés im September 2014 **der von der Verkäuferin geforderte Kaufpreis deutlich zu hoch**; dies änderte sich auch in der Folge bis zur Kündigung des Vermittlungsauftrags durch die Verkäuferin nicht.



OGH 22.1.2020, 3 Ob 247/19y

§ 6 Abs 1 MaklerG



*Zur Kausalität und Adäquanz als
Provisionsvoraussetzung/4*

- **Zum Sachverhalt:** Erst aufgrund eines von einer anderen Immobilienmaklerin geschalteten Inserats mit einem – auf ihre Veranlassung hin – von der Verkäuferin deutlich reduzierten Kaufpreis war der Käufer ernsthaft an einem Erwerb der Villa interessiert und einigte sich schließlich ohne jede weitere Mitwirkung der Maklerin mit der Verkäuferin auf einen noch geringeren Kaufpreis. In der Auffassung der Vorinstanzen, wonach zwischen der verdienstlichen Tätigkeit der Maklerin und dem Abschluss des Kaufvertrags kein adäquater Kausalzusammenhang bestehe, ist keine vom OGH aufzugreifende Fehlbeurteilung zu erblicken.



OGH 24.9.2019, 4 Ob 154/19d
§ 6 Abs 3 MaklerG



*Zur fehlenden
Zweckgleichwertigkeit eines
Pferdeeinstellungsvertrags
gegenüber einer Reitstallpacht/1*

- Die **Provision** gebührt auch dann, wenn nicht das **aufgetragene, aber ein zweckgleichwertiges Geschäft** vom Vermittler **zustande gebracht wurde** (RS0029698).



OGH 24.9.2019, 4 Ob 154/19d
§ 6 Abs 3 MaklerG



*Zur fehlenden
Zweckgleichwertigkeit eines
Pferdeeinstellungsvertrags
gegenüber einer Reitstallpacht/2*

- Zweckgleichwertigkeit kann im Allgemeinen angenommen werden:
- bei Abschluss eines Geschäfts, das **seinem Typ nach nicht Gegenstand des Maklervertrags** war, über das Vertragsobjekt mit dem Auftraggeber des Maklers,
 - bei Abschluss eines Geschäfts mit dem Auftraggeber entsprechend dem im Maklervertrag vorgesehenen Typ, jedoch über ein **Objekt, das nicht Gegenstand des Maklervertrags war, ...**



OGH 24.9.2019, 4 Ob 154/19d
§ 6 Abs 3 MaklerG



*Zur fehlenden
Zweckgleichwertigkeit eines
Pferdeeinstellungsvertrags
gegenüber einer Reitstallpacht/3*

- ... bei Abschluss eines Geschäfts nach dem im Maklervertrag vorgesehenen Typ über das Vertragsobjekt, jedoch **mit einer vom Auftraggeber des Maklers verschiedenen Person**,
- bei Abschluss eines Geschäfts über das Vertragsobjekt mit dem Auftraggeber des Maklers, das seinem Typ nach Gegenstand des Maklervertrags war, jedoch **unter anderen Nebenbedingungen**.



OGH 24.9.2019, 4 Ob 154/19d
§ 6 Abs 3 MaklerG



*Zur fehlenden
Zweckgleichwertigkeit eines
Pferdeeinstellungsvertrags
gegenüber einer Reitstallpacht/4*

- Die **Zweckgleichwertigkeit** darf aber nie abstrakt bestimmt werden, sondern muss konkret **mit Blick auf den in Frage stehenden Vermittlungsauftrag und den vom Geschäftsherrn angestrebten Zweck** beurteilt werden. Bei der Beurteilung ist somit – nach Maßgabe des Empfängerhorizonts – auf den vom Geschäftsherrn angestrebten Zweck und damit auf den ursprünglichen Vermittlungsauftrag Bedacht zu nehmen.



OGH 24.9.2019, 4 Ob 154/19d
§ 6 Abs 3 MaklerG



*Zur fehlenden
Zweckgleichwertigkeit eines
Pferdeeinstellungsvertrags
gegenüber einer Reitstallpacht/5*

- **Zum Sachverhalt:** Ausgehend von den Feststellungen hat der Zweck der Vermittlung im Anlassfall für alle Beteiligten klar erkennbar darin bestanden, dass die gegenständliche Reitanlage als lebendes Unternehmen verpachtet und vom Pächter als solches weiterbetrieben werden sollte. Der Beurteilung des Berufungsgerichts, dass **zwischen der Verpachtung der gesamten Reitanlage (als Erwerbsmöglichkeit) und dem tatsächlich abgeschlossenen Pferdeeinstellungsvertrag keine Zweckgleichwertigkeit iSd § 6 Abs 3 MaklerG besteht**, tritt der die Provision begehrende Makler auch gar nicht entgegen.



OGH 24.9.2019, 4 Ob 154/19d
§ 6 Abs 3 MaklerG



*Zur fehlenden
Zweckgleichwertigkeit eines
Pferdeeinstellungsvertrags
gegenüber einer Reitstallpacht/6*

- **Zum Sachverhalt:** Der Makler steht aber auf dem Standpunkt, dass sich der Maklervertrag auch auf die Vermietung einer Wohnung an einen Pferdeeinsteller beziehe und in dieser Hinsicht Zweckgleichwertigkeit bestehe. Entgegen diesen Ausführungen ist aber **dem Maklervertrag nicht etwa zu entnehmen, dass sich dieser auch auf die bloße Vermietung einer Wohnung an einen Pferdeeinsteller beziehen soll** (sodass die Zweckgleichwertigkeit eines Pferdeinstellungsvertrags mit einem Wohnungsmietvertrag für einen Pferdeeinsteller gar nicht zu prüfen war).



OGH 25.9.2019, 1 Ob 127/29m

§ 11 FAGG



*Zum Vertragsrücktritt nach dem
FAGG und seine Folgen/1*

- **Von einem dem FAGG unterliegenden Vertrag kann ein Verbraucher binnen 14 Tagen** (bei Dienstleistungsverträgen ab dem Tag des Vertragsabschlusses) **ohne Angabe von Gründen zurücktreten** (§ 11 Abs 1 und Abs 2 Z 1 FAGG).



OGH 25.9.2019, 1 Ob 127/29m

§ 11 FAGG



*Zum Vertragsrücktritt nach dem
FAGG und seine Folgen/2*

- Der Verbraucher hat indes **kein Rücktrittsrecht**, wenn der Unternehmer – auf Grundlage eines **ausdrücklichen Verlangens** des Verbrauchers nach § 10 FAGG sowie einer **Bestätigung des Verbrauchers über dessen Kenntnis vom Verlust des Rücktrittsrechts** bei vollständiger Vertragserfüllung – noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist nach § 11 FAGG mit der Ausführung der Dienstleistung begonnen hatte und die **Dienstleistung** sodann **vollständig erbracht** wurde (§ 18 Abs 1 Z 1 FAGG).



OGH 25.9.2019, 1 Ob 127/29m

§ 11 FAGG



*Zum Vertragsrücktritt nach dem
FAGG und seine Folgen/3*

- Unter einem „**Verlangen**“ nach § 10 FAGG versteht das FAGG, dass der Verbraucher „*wünscht*“, „*dass der Unternehmer noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist nach § 11 [FAGG] mit der Vertragserfüllung beginnt*“ und normiert für diesen Fall, dass der Unternehmer ihn dazu auffordern muss, „*ihm ein ausdrücklich auf diese vorzeitige Vertragserfüllung gerichtetes Verlangen – im Fall eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger – zu erklären*“.



OGH 25.9.2019, 1 Ob 127/29m

§ 11 FAGG



*Zum Vertragsrücktritt nach dem
FAGG und seine Folgen/4*

- **Zum Sachverhalt:** Dass von den Käufern – sofern überhaupt ein Vertrag konkludent geschlossen worden sein sollte – am 13.2.2017 (nach einem ersten Kontakt mit der Maklerin am 31.1.2017) ein „**Widerruf**“ **erklärt** worden ist, räumte die Maklerin ein. Trotz Einwand des „Widerrufs“ nach dem FAGG (und KSchG) seitens der Käufer **hat die Maklerin weder vorgebracht, dass der Erstbeklagte kein Rücktrittsrecht (mehr) gehabt hätte, er eine vorzeitige Vertragserfüllung iSd § 10 FAGG verlangt hätte oder eine Bestätigung des Verbrauchers über dessen Kenntnis vom Verlusts des Rücktrittsrechts vorgelegen wäre** (§ 8 Ob 122/17z).



OGH 25.9.2019, 1 Ob 127/29m

§ 11 FAGG



*Zum Vertragsrücktritt nach dem
FAGG und seine Folgen/5*

- **Zum Sachverhalt: Damit war eine (allenfalls) erhaltene Dienstleistung** (unterstellte man überhaupt einen konkludenten Maklervertrag) **für den Verbraucher kostenlos.** Die Käufer schulden daher selbst unter der Annahme eines ursprünglich abgeschlossenen Maklervertrags wegen des wirksamen Rücktritts keine Provision.



Exkurs COVID 19

Allgemeines zu Immobiliendienstleistungen – Stand 15. Juni 2020

- Mit 1. Mai 2020 ist eine neue Ära der COVID-19-Bewältigungsstrategie angebrochen. Jene Beschränkungen, die ab dem 16. März 2020 unser aller Leben maßgeblich bestimmt haben, nämlich das – grundsätzliche – Betretungsverbot für den Kundenbereich von Betriebsstätten sowie das – grundsätzliche – Betretungsverbot für öffentliche Orte sind mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft getreten und wurden durch die seit 1. Mai 2020 geltende **COVID-19-Lockerungsverordnung (COVID-19-LV)** ersetzt. Damit wurde der „Shutdown“ beendet, mit dem Monat Mai 2020 sind wir in die Phase der „neuen Normalität“ eingetreten.



Exkurs COVID 19

Allgemeines zu Immobiliendienstleistungen – Stand 15. Juni 2020

- Mittlerweile sind bereits **fünf Novellen zur COVID-19-LV** ergangen, die einerseits weitere Lockerungen, andererseits eine Verlängerung der Geltung der Verordnung bis 31. August 2020 bewirkt haben.



Exkurs COVID 19

Öffentliche Orte – Stand 15. Juni 2020

- Beim **Betreten öffentlicher Orte** ist gemäß § 1 Abs 1 COVID-19-LV gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben,
- ein **Abstand von mindestens einem Meter** einzuhalten.

Anmerkung: Die Verpflichtung, beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen (§ 1 Abs 2 COVID-19-LV) ist mit Ablauf des 14. Juni 2020 grundsätzlich außer Kraft getreten (5. COVID-19-LV-Novelle, BGBl II 2020/266).



Exkurs COVID 19

Kundenbereich von Betriebsstätten – Stand 15. Juni 2020

- Das **Betreten des Kundenbereichs von Handels- und Dienstleistungsbetrieben** (und somit auch von Immobilientreuhandbetrieben, gemeinnützigen Bauvereinigungen etc) ist seit 1. Mai 2020 wieder uneingeschränkt zulässig, wobei gemäß § 2 Abs 1 COVID-19-LV folgende Regel einzuhalten ist:
 - Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein **Abstand von mindestens einem Meter** einzuhalten.



Exkurs COVID 19

Kundenbereich von Betriebsstätten – Stand 15. Juni 2020

Anmerkung: Die Verpflichtung der Kunden, im Kundenbereich von Betriebsstätten eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen (§ 2 Abs 1 Z 2 COVID-19-LV) sowie die Verpflichtung der Betreiber von Betriebsstätten, dass sie und ihre Mitarbeiter eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung (zB eine Acrylglastrennwand) vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet (§ 2 Abs 1 Z 3 COVID-19-LV), ist mit Ablauf des 14. Juni 2020 grundsätzlich außer Kraft getreten (5. COVID-19-LV-Novelle, BGBl II 2020/266).



Exkurs COVID 19

Kundenbereich von Betriebsstätten – Stand 15. Juni 2020

Anmerkung: Die „10 m² pro Kunde-Regel“, wonach der Betreiber durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen hatte, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m² zur Verfügung stehen (§ 2 Abs 1 Z 4 und 5 COVID-19-LV), gilt schon seit 30. Mai 2020 nicht mehr (4. COVID-19-LV-Novelle, BGBl II 2020/246) .



Exkurs COVID 19

Dienstleistungen außerhalb von Betriebsstätten – Stand 15. Juni 2020

- Die COVID-19-LV regelt Dienstleistungen außerhalb der Betriebsstätten nicht explizit. Grundsätzlich ist es aber angezeigt, die **Prämissen für den Betrieb von Betriebsstätten sinngemäß auch hier anzuwenden**. Dies entspricht auch einer Information der WKO, die darauf hinweist, dass die Bestimmungen über Betriebsstätten auch dann anzuwenden sind, wenn Unternehmer und deren Mitarbeiter „beim Kunden tätig werden“.



Exkurs COVID 19

Dienstleistungen außerhalb von Betriebsstätten – Stand 15. Juni 2020

- Im Zentrum der Überlegungen stehen **Objektbesichtigungen**. Beachtlich sind aber **auch andere Dienstleistungen** außerhalb der Betriebsstätten wie etwa Übergaben von Miet- und Kaufgegenständen, Zurückstellungen von Mietgegenständen, Hausbegehungen, Begutachtungen zur Erstellung von Kostenvoranschlägen für Arbeiten, „Objektaufnahmen“ uvm.



Exkurs COVID 19

Ort der beruflichen Tätigkeit (Büro, Mitarbeiterbereich)

– Stand 15. Juni 2020

- Am **Ort der beruflichen Tätigkeit** ist gemäß § 3 Abs 1 COVID-19-LV
 - zwischen den Personen ein **Abstand von mindestens einem Meter** einzuhalten, sofern nicht durch geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.



Exkurs COVID 19

Ort der beruflichen Tätigkeit (Büro, Mitarbeiterbereich)

– Stand 15. Juni 2020

- Die Verpflichtung zum Tragen von einer den **Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung** in Bereichen, wo dies nicht ohnehin auf Grund anderer Rechtsvorschriften verpflichtend erforderlich ist, ist gemäß § 3 Abs 2 COVID-19-LV **nur im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer** zulässig.



Exkurs COVID 19

Eigentümerversammlungen – Stand 15. Juni 2020

- **Von den Beschränkungen** des § 10 COVID-19-LV für Veranstaltungen sind ua **Zusammenkünfte von Organen juristischer Personen ausgenommen** (§ 10 Abs 11 Z 6 COVID-19-LV).



Exkurs COVID 19

Eigentümerversammlungen – Stand 15. Juni 2020

- Auf Anfrage des Fachverbands der Immobilien- und Vermögenstreuhänder hat der Krisenstab Covid-19 des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz erklärt, dass nach Ansicht des Ministeriums im Zusammenhang mit **Eigentümerversammlungen nach dem WEG** von Zusammenkünften von Organen juristischer Personen ausgegangen werden kann. **Für deren Durchführung bestehen daher keine Beschränkungen (mehr).**



- Dessen ungeachtet ist zu **empfehlen**, für Eigentümerversammlungen nach Möglichkeit Orte zu wählen, an denen gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein **Abstand von mindestens einem Meter** eingehalten werden kann **oder** – sofern der Mindestabstand aufgrund der Anordnungen der Sitzplätze nicht eingehalten werden kann – zwischen jenen Teilnehmern, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, **seitlich jeweils ein Sitzplatz freibleiben** kann.



Exkurs COVID 19

Eigentümerversammlungen – Stand 15. Juni 2020



- Das Tragen von **mechanischen Schutzvorrichtungen, die den Mund- und Nasenbereich abdecken**, ist für alle Situationen zu empfehlen, in denen sich die Teilnehmer nicht auf ihrem **Sitzplatz befinden** (insbesondere gilt dies für das Betreten und Verlassen des Veranstaltungsorts).



Christoph Kothbauer

Konsulent für Wohn- und Immobilienrecht

www.kothbauer.co.at

Kontakt

office@kothbauer.co.at

0664 459 84 66

In Kooperation mit: 



Christoph Kothbauer, Wohn- und Immobilienrecht

www.kothbauer.co.at