

Wohnen, wo andere Urlaube machen? Ein zivilrechtlicher Exkurs zu grenzüberschreitenden Maklertätigkeiten

Dr. Lukas Gottardis

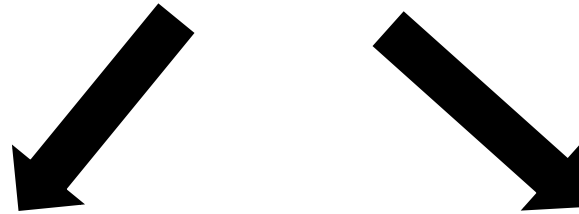
Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

1. Kollisionsrecht

Auslandssachverhalt



Rom I-VO, Rom II-Vo, Rom III-Vo etc

IPRG –
Internationales
Privatrechtsgesetz

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

1. Kollisionsrecht

- Erbringt ein ausländischer (= in Europa ansässiger) Makler Leistung im Inland, richtet sich das materiell anzuwendende Recht nach der **ROM I-VO**

Anwendungsbereich:

- Ansprüche aus **vertraglichen Schuldverhältnissen** (bspw. Gewährleistung oder vertraglicher Schadenersatz) in Zivil- und Handelssachen
- autonom und einheitlich auszulegen
- Ansprüche, die nach dem 17.12.2009 entstanden sind

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

2. Beispiel A

- Der Landwirt L (Unternehmer) lernt auf einer Wanderung den in München ansässigen Makler M kennen und erzählt ihm, dass er Baugründe in Kufstein hat. Einige Wochen später kommt das Unternehmen D AG (Sitz in Deutschland) auf M zu und fragt nach einer Betriebsstätte in Österreich. Dieser vermittelt den Baugrund des L nun an die D AG.

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

2.1 Art 4 Rom I-VO

B2B-Geschäfte

Art. 4 Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

(1) Soweit die Parteien keine Rechtswahl gemäß Artikel 3 getroffen haben, bestimmt sich das auf den Vertrag anzuwendende Recht unbeschadet der Artikel 5 bis 8 wie folgt:

- a) Kaufverträge über bewegliche Sachen unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- b) Dienstleistungsverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- c) Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen sowie die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, unterliegen dem Recht des Staates, in dem die unbewegliche Sache belegen ist.
- d) Ungeachtet des Buchstabens c unterliegt die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen für höchstens sechs aufeinander folgende Monate zum vorübergehenden privaten Gebrauch dem Recht des Staates, in dem der Vermieter oder Verpächter seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Mieter oder Pächter eine natürliche Person ist und seinen gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat hat.
- e) Franchiseverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Franchisenehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- f) Vertriebsverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Vertriebshändler seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- g) Verträge über den Kauf beweglicher Sachen durch Versteigerung unterliegen dem Recht des Staates, in dem die Versteigerung abgehalten wird, sofern der Ort der Versteigerung bestimmt werden kann.
- h) Verträge, die innerhalb eines multilateralen Systems geschlossen werden, das die Interessen einer Vielzahl Dritter am Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 17 der Richtlinie 2004/39/EG nach nicht diskretionären Regeln und nach Maßgabe eines einzigen Rechts zusammenführt oder das Zusammenführen fördert, unterliegen diesem Recht.

(2) Fällt der Vertrag nicht unter Absatz 1 oder sind die Bestandteile des Vertrags durch mehr als einen der Buchstaben a bis h des Absatzes 1 abgedeckt, so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(3) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 oder 2 bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

(4) Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 oder 2 bestimmt werden, so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung aufweist.

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

2.1 Art 4 Rom I-VO

B2B-Geschäfte

- Maklertätigkeiten = grds Dienstleistungen iSd Art 4 Abs 1 Rom-I-VO
- Art 4 Abs 1 lit b → Dienstleistungsverträge unterliegen dem Recht des Staates, **in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt** hat.
- Bietet ein Makler weitere Leistungen an → Art 4 Abs 2 = gemischter Vertrag → anzuwendendes Recht richtet sich **nach dem gewöhnlichen Aufenthalt** der Vertragspartei, die **die charakteristischen Leistungen** erbringt.
- Bei beiden Varianten kommt das Recht, wo der Makler seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, also deutsches Recht, zur Anwendung
- Dispositive (individuelle) Vereinbarung ist grds möglich

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

2.1.1 Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler - IMV

Vermittlung von Kauf- und Tauschgeschäften über Immobilien und Unternehmen

§ 15. (1) Die Provision oder sonstige Vergütung für die Vermittlung

- 1. des Kaufes, Verkaufes oder Tausches einer Liegenschaft oder eines Liegenschaftsanteiles oder
- 2. des Kaufes, Verkaufes oder Tausches eines Liegenschaftsteiles, an dem Wohnungseigentum besteht oder vereinbarungsgemäß begründet wird oder
- 3. des Kaufes, Verkaufes oder Tausches von Unternehmen aller Art oder
- 4. von Beteiligungen aller Art an Unternehmen oder
- 5. einer Abgeltung für ein Superädifikat auf einem zu verpachtenden oder zu vermietenden Grundstück

darf den im Abs. 2 jeweils angeführten Höchstbetrag nicht übersteigen.

(2) Als Höchstbetrag wird in Prozenten des Wertes (§ 16) festgelegt:

- 1. bei einem Wert bis 36 336,42 Euro 4 Prozent
- 2. bei einem Wert von mehr als 36 336,42 Euro 3 Prozent

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

2.1.2 Art 9 Rom I-VO

B2B-Geschäfte

Art. 9 Eingriffsnormen

(1) Eine Eingriffsnorm ist eine zwingende Vorschrift, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe dieser Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen.

(2) Diese Verordnung berührt nicht die Anwendung der Eingriffsnormen des Rechts des angerufenen Gerichts.

(3) Den Eingriffsnormen des Staates, in dem die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollen oder erfüllt worden sind, kann Wirkung verliehen werden, soweit diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrags unrechtmäßig werden lassen. Bei der Entscheidung, ob diesen Eingriffsnormen Wirkung zu verleihen ist, werden Art und Zweck dieser Normen sowie die Folgen berücksichtigt, die sich aus ihrer Anwendung oder Nichtanwendung ergeben würden.

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

2.1.3 Ist die IMV eine Eingriffsnorm iSd Art 9 Rom I-VO?

- OGH (8 Ob 658/89, 4 Ob 51/97x) → zwischen (ausländischem) Immobilienmakler und (inländischem) Auftraggeber kommen die inländischen Beschränkungen der IMV über die Höchstsätze nicht zur Anwendung
- Art 9 Abs 1 Rom I-VO ist umfassend auszulegen (*Arblade*-Entscheidung EuGH)
- Art 5 Abs 3 der Richtlinie 2005/36/EG (Anerkennung von Berufsqualifikationen) → Dienstleister unterliegen berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln
- § 373a Abs 2 Gewo → *sagt... dass der Dienstleister bei der Ausübung der den Gegenstand seiner Dienstleistung bildenden Tätigkeit die Ausübungsvorschriften nach diesem Bundesgesetz und den nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen zu beachten hat*
- Nach *Prader/Wazel von Wiesentreu* → § 373a Gewo iVm IMV stellt eine Eingriffsnorm iSd § Art 9 dar

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

3. Beispiel B

- Die österreichische Pensionistin S möchte gern eine Ferienimmobilie in den Alpen. Sie lernt den in München ansässigen Makler M in München auf einer Vernissage kennen und beauftragt ihn gleich, ein passendes Ferienapartment in Tirol zu vermitteln. Zwei Wochen später vermittelt M der S ein Ferienapartment in einem Dorf nahe Innsbruck.

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

3.1 B2C-Geschäfte

Art. 6 Verbraucherverträge

(1) Unbeschadet der Artikel 5 und 7 unterliegt ein Vertrag, den eine natürliche Person zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann ("Verbraucher"), mit einer anderen Person geschlossen hat, die in Ausübung ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt ("Unternehmer"), dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer

- a) seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dem Staat ausübt, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
- b) eine solche Tätigkeit auf irgend einer Weise auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Staates, ausrichtet

und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

(2) Ungeachtet des Absatzes 1 können die Parteien das auf einen Vertrag, der die Anforderungen des Absatzes 1 erfüllt, anzuwendende Recht nach Artikel 3 wählen. Die Rechtswahl darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm durch diejenigen Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das nach Absatz 1 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.

(3) Sind die Anforderungen des Absatzes 1 Buchstabe a oder b nicht erfüllt, so gelten für die Bestimmung des auf einen Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer anzuwendenden Rechts die Artikel 3 und 4.

(4) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für:

- a) Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen, wenn die dem Verbraucher geschuldeten Dienstleistungen ausschließlich in einem anderen als dem Staat erbracht werden müssen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;
- b) Beförderungsverträge mit Ausnahme von Pauschalreiseverträgen im Sinne der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen ⁽¹⁾;
- c) Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen oder die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, mit Ausnahme der Verträge über Teilzeitznutzungsrechte an Immobilien im Sinne der Richtlinie 94/47/EG;
- d) Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit einem Finanzinstrument sowie Rechte und Pflichten, durch die die Bedingungen für die Ausgabe oder das öffentliche Angebot und öffentliche Übernahmeangebote bezüglich übertragbarer Wertpapiere und die Zeichnung oder den Rückkauf von Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren festgelegt werden, sofern es sich dabei nicht um die Erbringung von Finanzdienstleistungen handelt;
- e) Verträge, die innerhalb der Art von Systemen geschlossen werden, auf die Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h Anwendung findet.

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

3.2 B2C-Geschäfte

- Art 6 Abs 4 lit c Rom I-VO kommt nicht zur Anwendung
- → MaklerV muss nach Art 6 Abs 1 beurteilt werden
- Daraus folgt → es unterliegt grds (zwingend) dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat
- auch wenn der Makler seine Tätigkeit auf den Verbraucherstaat ausrichtet
- Ausrichten = Marketing, Werbung etc, die auf die Tätigkeit im Verbraucherstaat zielen
- Conclusio = Bei B2C-Geschäften ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

4 Schweiz, Liechtenstein

Im B2B-Bereich:

- Schweiz, Liechtenstein → § 35 Abs 2 IPRG → ... in dem diejenige Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, die die für den Vertrag **charakteristische Leistung** zu erbringen hat. Schließt diese Partei den Vertrag **als Unternehmer**, so ist statt des gewöhnlichen Aufenthalts die Niederlassung maßgebend, in deren Rahmen der Vertrag geschlossen wird.

Im Verbraucherbereich:

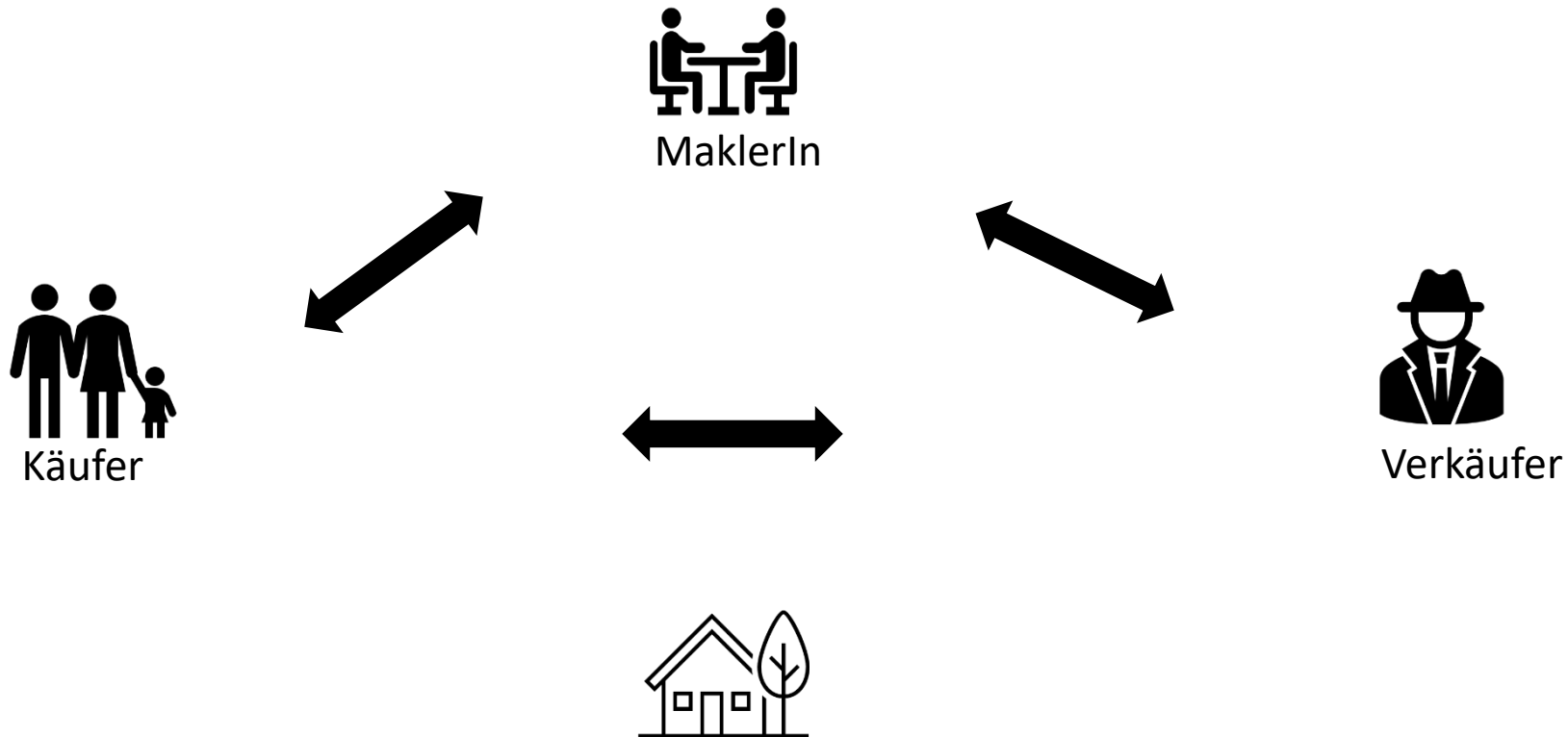
- Schweiz, Liechtenstein → § 14 KSchG → Recht in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

5. Maklervertrag - Vermittlungsauftrag



Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

5.1 Maklervertrag - Vermittlungsauftrag

- = zivilrechtliche Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Makler, in der sich der Makler dem Auftraggeber gegenüber verpflichtet, **Geschäfte gegen Entgelt** zu vermitteln
- Mind. Voraussetzung MaklerV = Maklerleistung & Entgelt, aber nicht die Höhe des Entgelts (4 Ob 102/15a)
- Kann auch schlüssig zustande kommen (6 Ob 38/00g = MietSlg 52.641); „sich gefallen lassen“ kann aber nicht reichen, wenn der Makler erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig wurde (3 Ob 224/18i wobl 2019/81 [krit *Kepplinger*])
- MaklerV muss grds nicht schriftlich geschlossen werden, jedoch Vorsicht bei Verbraucher wegen § 31 Abs 1 KSchG

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

5.2 MaklerV - Provision

- Gem 6 Abs 1 MaklerG entsteht die Provision, wenn ein Maklervertrag rechtswirksam geschlossen worden ist, Verdienstlichkeit vereinbart worden ist, erfolgreich vermittelt wurde (Zustandekommen eines Hauptvertrages), sein Handeln dafür kausal war, die Adäquanz erfüllt ist und das Geschäft tatsächlich durchgeführt worden ist.
- Verdienstlichkeit = Nach der Rsp ist sie die Summe aller zwischen Auftraggeber und Makler vereinbarten Pflichten.
- Namentmachung = Die Rsp (ua 7 Ob 145/05g; 9 Ob 57/04d) versteht darunter die erstmalige Nennung eines bisher unbekannten Interessenten für den Vertragsabschluss; dazu muss ein potenzieller Kandidat, der einen Vermittlungsvertrag abschließen möchte, genannt werden. Die bloße Namhaftmachung des Maklers noch keinen Provisionsanspruch.
- Ein Maklervertrag, bei dem die IMV Anwendung findet, muss die dortigen Höchstsätze obligatorisch beachten

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

6. Literaturnachweis

- *Prader/Walzel von Wiesentreu*, Grenzüberschreitende Tätigkeit von Immobilienmaklern im EU/EWR-Bereich, RdW 2012/14
- *Prader*, Immobilienmaklerrecht³
- *Gottardis* in *Keiler/Klauser*, Österreichisches und Europäisches Verbraucherrecht
- Kommentierung der §§ 30a, 30b, 30c, 31 KSchG (2021 in Druck)
- *Gartner/Karandi*, MaklerG³
- *Gottardis* (2018): Abschlussfreiheit (Lexis 360, Lexis Briefings Zivilrecht).
- *Gottardis* (2018): Alleinvermittlungsauftrag (Lexis 360, Lexis Briefings Zivilrecht).
- *Gottardis* (2018): Aufklärungspflichten - Immobilienmakler (Lexis 360, Lexis Briefings Zivilrecht).
- *Gottardis* (2018): Immobilienmakler (Lexis 360, Lexis Briefings Zivilrecht).
- *Gottardis* (2018): Maklerprovision (Lexis 360, Lexis Briefings Zivilrecht).
- *Gottardis* (2018): Naheverhältnis - Immobilienmakler (Lexis 360, Lexis Briefings Zivilrecht).
- *Gottardis* (2018): Vermittlungsauftrag (Lexis 360, Lexis Briefings Zivilrecht).

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at

Dr. Glatz-Straße 1
6020 Innsbruck

T: +43 (0)512 209209
F: +43 (0)512 209209-99

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

office@wohnrecht.at
www.wohnrecht.at