



Liegt ein Mangel iSd § 37 Abs 4 WEG vor, kann die den WE-Organisator treffende, gewährleistungrechtliche Einstandspflicht nach uE zutreffender Ansicht *Vonkilchs*<sup>22</sup> nur so verstanden werden, dass nur jene anteiligen Kosten zu ersetzen bzw zu tragen sind, die den vom Schutz des § 37 Abs 4 WEG erfassten WE-Bewerber für die größeren Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft bzw am Haus treffen, nicht jedoch auch jene von WE-Bewerbenden, denen keine Ansprüche nach § 37 Abs 4 WEG zustehen.<sup>23</sup>

Manuel Traxler/Stefan Bart

<sup>22</sup> *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG<sup>5</sup> § 37 Rz 44.

<sup>23</sup> *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG<sup>5</sup> § 37 Rz 44.

## MAKLERRECHT

### Kein Provisionsanspruch durch „zugutegekommene Informationen“

» ImmoZak 2024/12

§ MaklerG: § 6

# OGH 25. 9. 2023, 6 Ob 98/23i

Für den Provisionsanspruch ist eine für den Vertragsabschluss adäquate (zumindest mit)kausale Tätigkeit des Maklers (= Kl) erforderlich. Erwirbt ein Käufer (= W 3), der bereits vor der vereinbarten Maklerprovision bei Ankauf durch andere Interessenten (= W 1 bzw W 2) Kenntnis von der Kaufgelegenheit hatte, direkt vom Verkäufer, wenngleich unter Beziehung auch der anderen Interessenten (= W 1 bzw W 2) durch Bildung eines Käuferkonsortiums, mangelt es an der Kausalität für den Provisionsanspruch der Kl gegenüber dem Käufer jedenfalls dann, wenn nicht festgestellt wird, dass der Kontakt von W 3 zu W 1 und W 2 über die Kl erfolgte. Die Tatsache, dass den Erwerbenden die schon vorher von der Kl erhaltenen Informationen „zugutekamen“ oder ihnen eine „bessere Beurteilung“ ermöglichten, macht deren Tätigkeiten noch nicht (mit)kausal für den zustande gekommenen Kaufvertrag; schließlich reicht eine geringe Ersparnis bei der Informationsbeschaffung nicht.

#### Anmerkung: 1. Kausalität

Die Kausalität (Verursachung) ist eine zentrale Voraussetzung für den Provisionsanspruch des Maklers. Zwischen der Tätigkeit des Maklers und dem Zustandekommen des Rechtsgeschäfts muss ein **adäquater Kausalzusammenhang** bestehen.<sup>1</sup> Die Kausalität

der Tätigkeit des Maklers wird mittels der „Conditio-sine-qua-non“-Formel geprüft: Wäre das Rechtsgeschäft nicht zustande gekommen, wenn man die Tätigkeit des Maklers wegdenkt, dann war seine Vermittlungstätigkeit kausal für den Abschluss des Rechtsgeschäfts. Für das Entstehen des Provisionsanspruchs genügt aber schon die Mitverursachung des Geschäftsabschlusses.<sup>2</sup>

#### 2. Adäquanz

Verschiedene Bedingungen werden dabei als gleichwertig (äquivalent) betrachtet (sog „Äquivalenztheorie“).<sup>3</sup> Der durch die Äquivalenztheorie ausgelöste Dominoeffekt erfährt durch die Adäquanzprüfung eine korrektive Einschränkung: Das Erfordernis der Adäquanz soll bei Vorliegen ganz atypischer Kausalverläufe einen Provisionsanspruch des Maklers ausschließen.<sup>4</sup>

#### 3. Ursächlich oder nützlich

Zu Recht hat der OGH einer Aufweichung des Kausalitätserfordernisses für den Provisionsanspruch des Maklers nun eine klare Absage erteilt. Die „Conditio-sine-qua-non“-Formel lässt keinen Spielraum: War die Tätigkeit des Maklers (**mit-)**ursächlich für den Abschluss des Rechtsgeschäfts, besteht – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – ein Provisionsanspruch des Maklers. War die Tätigkeit des Maklers hingegen nur **nützlich** und/oder **vorteilhaft** für den Abschluss des Rechtsgeschäfts, ursächlich hingegen letztlich die Tätigkeit einer anderen Person, besteht kein Provisionsanspruch.<sup>5</sup>

Die Kl machte W 1 und W 2 zwar auf die Liegenschaften aufmerksam, letztlich scheiterten aber – aus damaliger Sicht – die Verhandlungen endgültig. Die Käuferin W 3, die sich ohne jegliche Vermittlungstätigkeit der Maklerin mit dem Bekl über den Kauf der Liegenschaft geeinigt hat, konnte schließlich „*zweitursächlich*“ durch eigene Initiative W 1 und W 2 als Projektpartner und Mitglieder des Käuferkonsortiums gewinnen. Nicht etwa der Bekl suchte zu den ihm von der Kl namhaft gemachten W 1 und W 2 abermals den Kontakt, sondern W 3 nahm ohne Zutun der Kl Kontakt zu W 1 und W 2 auf. Die von W 3 gesetzte „*Zweitursache*“ hat völlig unabhängig von der von der Kl gesetzten „*Erstursache*“ den Abschluss des Rechtsgeschäfts bewirkt. Nach der Theorie von der abgebrochenen bzw überholenden Kausalität<sup>6</sup> ist in diesen Fällen die Kausalität der „*Erstursache*“ zu verneinen.<sup>7</sup> Die Tätigkeit der Kl wandelte sich am Ende durch das ursächliche Einschreiten von W 3 zu einer für den Geschäftsabschluss allenfalls nur mehr nützlichen und/oder vorteilhaften Tätigkeit.

Zu beachten ist aber stets, dass die Erstursache für das Setzen der Zweitursache **keine Bedeutung** haben darf.

<sup>2</sup> RS0062800.

<sup>3</sup> Ursächlich iS dieser Theorie ist nach einem Beispiel von *Knittl/Holzzapfel*, Maklerrecht<sup>2</sup> 88, auch ein Makler, der vom Nachbarn des Verkäufers bei der Besichtigung einer Liegenschaft beobachtet wird, woraus der Nachbar zu Recht schließt, dass die Liegenschaft zum Verkauf steht, und in weiterer Folge direkt mit dem Verkäufer Kontakt aufnimmt und schließlich die Liegenschaft kauft.

<sup>4</sup> Vgl *Jabornegg*, ÖJZ 1992, 644 (648).

<sup>5</sup> Vgl 3 Ob 110/16x = wobl 2017/67 (*Kothbauer*).

<sup>6</sup> *Knittl/Holzzapfel*, Maklerrecht<sup>2</sup> 88 f.

<sup>7</sup> Vgl dazu 4 Ob 23/09z; 1 Ob 260/00t.

<sup>1</sup> RS0062878.

Bei Anwendung der „Conditio-sine-qua-non“-Formel wäre das Rechtsgeschäft sohin auch dann zustande gekommen, wenn man die Tätigkeit der Kl wegdenkt. Ursächlich dafür, dass W 1 und W 2 als Mitglieder des Käuferkonsortiums schließlich doch noch einen Anteil an der Liegenschaft erworben haben, war allein die Tätigkeit von W 3, nicht die der Kl. Die Vermittlungstätigkeit der Kl war nicht (mit)kausal für den Abschluss des Rechtsgeschäfts.

#### 4. Erleichterung des Geschäftsabschlusses

Dass am Ende die Informationen der Kl für W 1 und W 2 nützlich und/oder vorteilhaft für die Beurteilung des Rechtsgeschäfts waren, ändert bei konsequenter Anwendung der „Conditio-sine-qua-non“-Formel nichts am Ergebnis. Die Kl hat den Geschäftsabschluss allenfalls erleichtert, aber nicht (mit)verursacht.

Ein anderes Verständnis würde die Kausalitätstheorie unsachlich zugunsten des Maklers erweitern und die Hürde der Kausalität als Provisionsvoraussetzung – in der Gesamtschau – unreflektiert und nicht nachvollziehbar herabsetzen.

Karl Weihartner

## BAUVERTRAGSRECHT

### Mangelhaftigkeit bei Fehlen des Nachweises über die EN-Klassifizierung

» ImmoZak 2024/13

§ ABGB: §§ 922 ff  
UGB: § 377

# OGH 19. 10. 2023, 8 Ob 9/23s = Zak 2023/698, 396

Da eine CE-Kennzeichnung keine Aussage über die Qualität eines Bauprodukts, sondern lediglich eine Leistungserklärung des Herstellers enthält, die verspricht, welchen Anforderungen das Produkt generell gerecht wird, kann ein Mangel allein wegen der Verwendung nicht CE-gekennzeichneter Bauprodukte nur dann vorliegen, wenn eine CE-Kennzeichnung vereinbart wurde. Das Gleiche gilt, wenn an sich eine CE-Kennzeichnung vorhanden ist, die lediglich fakultative Angaben nicht enthält.

#### Anmerkung: 1. Sachverhalt

Der Bekl schuldet die Lieferung und Montage von Türen, die für den Betrieb eines Gasthauses geeignet sein müssen. Den Türen fehlt jedoch der Nachweis, dass sie die Anforderungen der Klasse 6 der Klassifizierungsnorm EN 12400 erfüllen. Diese Norm bestätigt, dass die Türen der Dauerbelastung, wie sie bei Gast-

häusern erforderlich ist, standhalten. Das fehlende Prüfungszeugnis kann nach erfolgter Fertigung nicht mehr nachträglich ausgestellt werden. Allerdings ist aufgrund der verwendeten Profilsysteme wahrscheinlich davon auszugehen, dass die Türen die für die Klasse 6 erforderlichen Eigenschaften (200.000 Zyklen) erfüllen. Streitgegenständlich war die Frage, ob die Türen nicht dem Stand der Technik entsprechen und daher mangelhaft sind.

#### 2. Fehlen der Klassifizierungsnorm als Mangel?

Nach stRsp<sup>1</sup> liegt ein Mangel dann vor, wenn die Leistung „qualitativ oder quantitativ hinter dem Geschuldeten, das heißt dem Vertragsinhalt, zurückbleibt“. Sofern das Vorliegen einer CE-Kennzeichnung oder ähnlicher Klassifizierungsnormen vertraglich vereinbart wurde, begründet die Abweichung von den vertraglich geschuldeten Eigenschaften die Mangelhaftigkeit.<sup>2</sup> Im konkreten Fall wurde aber lediglich die Eignung der Türen für einen Gaststättenbetrieb Vertragsinhalt (Rz 1), sodass für die Prüfung der Mangelhaftigkeit maßgeblich ist, ob diese Produkteigenschaft vorliegt.<sup>3</sup> Im Hinblick auf die CE-Kennzeichnung hat der OGH ausgeführt, dass deren Fehlen keinen Mangel begründet, weil diese nur Auskunft über die Vorschriftskonformität des Produkts, nicht aber über dessen Qualität gibt.<sup>4</sup> Dieses Ergebnis überzeugt insofern, als der CE-Kennzeichnung nach ihrer Definition<sup>5</sup> die Funktion eines „Warenpasses“ im Hinblick auf die Handelbarkeit auf dem europäischen Binnenmarkt zukommt.<sup>6</sup> Diese Rsp kann aber nicht vollständig auf den hier fehlenden Prüfnachweis EN 12400 übertragen werden, weil dieser bestätigt, dass das Vorliegen der erforderlichen Dauerbelastbarkeit überprüft wurde, und damit sehr wohl Informationen über die Produktqualität enthält (Rz 4-6). Allerdings kann auch hier aus dem Fehlen des Nachweises nicht automatisch auf das Vorliegen eines Mangels geschlossen werden; denn die Dauerbelastbarkeit kann unabhängig davon vorliegen und ist anhand der konkreten Produkteigenschaften zu überprüfen.<sup>7</sup> Daher ist die Zurückverweisung zur Verfahrensergänzung bezüglich der Mangelhaftigkeit im konkreten Fall zu Recht erfolgt.

#### 3. Auswirkungen auf die Mängelrügeobliegenheit gem § 377 UGB

Da ein Warenkauf im B2B-Bereich vorlag, prüfte der OGH zusätzlich noch die Einhaltung der Rügeobliegenheit gem § 377 UGB. Schließlich würde sich die Verfahrensergänzung erübrigen, wenn

<sup>1</sup> RS0018547.

<sup>2</sup> So bereits 7 Ob 43/23h, ErwGr 3.7 = Zak 2023/486, 275.

<sup>3</sup> 7 Ob 43/23h, ErwGr 3.9 = Zak 2023/486, 275.

<sup>4</sup> 9 Ob 64/16a, ErwGr 4, 6 = Zak 2016/808, 436.

<sup>5</sup> „Kennzeichnung, durch die der Hersteller erklärt, dass das Produkt den geltenden Anforderungen genügt, die in den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Gemeinschaft über ihre Anbringung festgelegt sind“ (Art 2 Z 20 VO [EG] Nr 765/2008 vom 9. 7. 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung [EWG] Nr. 339/93 des Rates, ABl L 218/30).

<sup>6</sup> *Holoubek/Diem/Schöndorfer* in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht II<sup>4</sup> 554.

<sup>7</sup> 9 Ob 64/16a, ErwGr 4, 6 = Zak 2016/808, 436.