

die Ansicht, dass insoweit das Vorzugspfandrecht greift, im Rahmen der Rsp.

Anmerkung: Mit der vorliegenden E verfestigt der OGH seine bisherige Rsp zur Reichweite des § 27 WEG, was angesichts tw Kritik in der L als die Rechtssicherheit fördernd zu begrüßen ist. Zudem wird indirekt klargestellt, dass das Vorzugspfandrecht im gegebenen Kontext nicht nur abschließend, sondern „auch“ für bereicherungsrechtliche Ansprüche gilt, womit andere Anspruchsgrundlagen ebenso erfasst sein können. Zugleich nimmt der OGH insoweit konsequent die – bereits in den Materialien zur WRN 2006 (ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 26) angeführte – Abgrenzung von genuinen zu den nach § 18 Abs 2 WEG abgetretenen Ansprüchen der EigG vor. Damit ist mE aber die Frage aufzuwerfen, ob bei die Liegenschaft betreffenden und von einem WEer verursachten Schäden neben Bereicherungs- vor allem für Schadenersatzansprüche der EigG überhaupt noch ein Anwendungsbereich des § 27 WEG verbleibt. Denn einerseits können genuine (Schadenersatz-)Ansprüche aus einem von der EigG als Vertragspartnerin selbst abgeschlossenen (Werk-)Vertrag zur Vermeidung gleichheitswidriger Ergebnisse gegenüber anderen Gläubigern des WEers allgemein nicht gesichert werden (5 Ob 95/04p; 5 Ob 141/07g = Zak 2008/18, 16), sodass die Klagsanmerkung bei vertraglichen Schadenersatzansprüchen ausscheiden wird. Andererseits kommt das Vorzugspfandrecht generell nur bei Aktivlegitimation der EigG (vgl jedoch auch die Fälle des § 27 Abs 1 Z 2 WEG) für den geltend gemachten Anspruch in Betracht. Zugleich besteht bei deliktischen Schadenersatzansprüchen seit der WRN 2006 aber gerade keine originäre und unmittelbare Aktivlegitimation der EigG und fällt die Geltendmachung solcher Ansprüche nicht in deren Rechtszuständigkeit, sofern nicht eine Abtretung durch die ursprünglich berechtigten WEer nach § 18 Abs 2 WEG erfolgt (5 Ob 50/07z; 5 Ob 16/18s = Zak 2018/641, 335 [Dachbodenausbau]). Die letztgenannte Konstellation wiederum ist jedoch vom Vorzugspfandrecht ausgeschlossen.

Insoweit und generell ist letztlich von entscheidender Bedeutung, auf welche Anspruchsgrundlagen sich ein Kl (auch) stützt. Gerade die Ausführungen in 5 Ob 141/07g zeigen nämlich mE, dass eine Klage selbst unter Bedachtnahme auf die bloß hilfsweise Geltendmachung eines dem § 27 WEG unterfallenden Anspruchs – naturgemäß allein bei entsprechender Schlüssigkeit der Klage – einer Anmerkung zugänglich sein kann. Dies gilt selbst dann, wenn nur ein Teil der behaupteten Klagsforderung zur Anmerkung geeignet ist. Gerade bei Geltendmachung vertraglicher Ansprüche der EigG wäre angesichts dessen zu bedenken, ob die Klagsforderung oder Teile hiervon nicht hilfsweise auch auf (insb) gesetzliche Bereicherungs- oder Verwendungsansprüche gestützt werden kann bzw ohnehin wird, um derart die Möglichkeit des Vorzugspfandrechts zu eröffnen. Dass hierdurch natürlich die im nachfolgenden Exekutionsverfahren aufzugreifende Frage offenkundig wird, welche Teile einer allenfalls zugesprochenen Klagsforderung durch das Vorzugspfandrecht konkret besichert sind oder nicht, sei nur am Rande erwähnt.

Benjamin Dobler

MAKLERGESETZ

Haftung eines Doppelmaklers bei Druckausübung gegen einen Auftraggeber

» ImmoZak 2021/15

§ MaklerG: § 3 Abs 1 und 4

OGH 16. 9. 2020, 6 Ob 164/20s

Die Bekl (Immobilienmaklergesellschaft) haftet gegenüber der Kl (Kaufinteressentin) aus dem Maklervertrag für Vermögensschäden, die im konkreten Fall in den Rechtsanwaltskosten für die Abwehr von Ansprüchen des Verkäufers der Liegenschaft bestehen.

Die Bekl verletzte das sie als Doppelmaklerin treffende Neutralitätsgebot, als sie die Kl unter Druck setzte und ihr mitteilte, dass sie das relevante Objekt vom Verkäufer kaufen müsse. Diese Auskunft war inhaltlich falsch, weil ein von der Kl gelegtes Kaufanbot innerhalb der gesetzten Frist nicht angenommen worden war und sie mit dem „Gegenangebot“ des Liegenschaftseigentümers inhaltlich nicht einverstanden war, was die Bekl auch wusste. Die Bekl hat rechtswidrig gehandelt, weil sie gegen das Interessenwahrungsgebot des § 3 Abs 1 MaklerG verstoßen hat, was gem § 3 Abs 4 MaklerG zur Schadenersatzpflicht der Bekl führt. Da nach den Feststellungen der Geschäftsführer der Bekl die Kl mit der unrichtigen Behauptung, sie müsse das Objekt kaufen, unter Druck gesetzt hatte, ist es unerheblich, ob auch die Verkäuferseite die Kl unter Druck setzte. Dass die Kl ihren Anwalt beauftragte, weil sie sowohl vom Geschäftsführer der Bekl als auch vom Eigentümer unter Druck gesetzt worden war, führt nicht zum Entfall der Haftung der Bekl, sondern vielmehr gem § 1302 ABGB zur Solidarhaftung der Bekl und des Eigentümers.

Die Kosten von Rechtsverfolgungshandlungen beziehungsweise Verteidigungshandlungen (vorliegend Rechtsanwaltskosten für die Abwehr unberechtigter Ansprüche), die typischerweise reine Vermögensschäden darstellen, sind Teil des bei Vertragsverletzung ersatzfähigen Schadens.

Anmerkung: Die Doppeltätigkeit ist dem Maklerrecht grundsätzlich fremd (§ 5 Abs 1 MaklerG). Die erlaubte Doppeltätigkeit ist ein Spezifikum der Immobilien- und Handelsmakler – ein **sensibles Privileg**, mit dem behutsam umzugehen ist. Der Immobilienmakler darf, sofern er neutral und unparteiisch agiert sowie die Interessen aller Auftraggeber umfassend wahrt, für beide Seiten tätig sein.

Der Kl stand im vorliegenden Sachverhalt eine Trias aus Liegenschaftsverkäufer (Vater), Vertragserrichter (Tochter) und Geschäftsführer der Maklergesellschaft (Sohn) gegenüber.

An die Unparteilichkeit des Maklers ist aufgrund der Gefahr von Interessenkonflikten ein **strenger Maßstab** anzulegen. Das muss insb im Fall familiärer Verflechtungen gelten. Die strenge Linie bestätigt die vorliegende Entscheidung im Anschluss an die schon bisher hL und stRsp (RIS-Justiz RS0123712; ErlRV 2 BlgNR 20. GP, 18; *Limberg* in GeKo Wohnrecht II § 3 MaklerG Rz 14; *Wilhelm*, *ecolx* 1995, 389 [389]). Bei Meinungsverschiedenheiten oder unterschiedlichen (Rechts-)Standpunkten seiner beiden Auftraggeber muss sich der Immobilienmakler auf einen neutralen Standpunkt zurückziehen (s iZm der Verschwiegenheitspflicht auch OLG Ibk 10 R 48/19p = ImmoZak 2020/8 [*Prader*]). Im vorliegenden Fall bestanden zwischen beiden Auftraggebern der Bekl unterschiedliche Auffassungen darüber, ob bereits eine Verpflichtung zum Erwerb der Liegenschaft entstanden war.

Die Entscheidung des OGH überrascht in Anbetracht des festgestellten Sachverhalts nicht: Druckausübung gegenüber einem Auftraggeber verletzt das den Doppelmakler treffende Neutralitätsgebot. Noch gravierender: Die Information des Maklers, *die Kl müsse das Haus kaufen*, war inhaltlich falsch.

UE kann aber selbst die Druckausübung mit inhaltlich richtiger Auskunft, etwa das Drängen auf Ausführung des vermittelten Rechtsgeschäftes, ein Verstoß gegen das Neutralitätsgebot sein und Haftungsfolgen haben.

Dem OGH ist auch darin beizupflichten, dass die zusätzliche Druckausübung (neben der festgestellten Druckausübung durch den Makler) durch den Eigentümer des zu vermittelnden Objekts nichts an der Haftung des Maklers ändert. In diesem Fall haften Makler und Eigentümer solidarisch (§ 1302 ABGB, RIS-Justiz RS0026610).

Der Makler hat bei der Tätigkeit als Doppelmakler, insb bei einem Naheverhältnis zu einer Seite, darauf zu achten, dass sein **evidentes Interesse am Geschäftsabschluss** (Provisionsanspruch!) nicht zu einer Schiefelage bei der der gebotenen Unparteilichkeit führt. Das **Drängen** eines Auftraggebers auf Unterfertigung eines Kaufanbots oder Kaufvertrags hat zu unterbleiben, ebenso ein Drängen einer Seite auf Zuhaltung angeblich bereits getroffener Vereinbarungen. Der Spagat zwischen Einhaltung des Neutralitätsgebots und Interessenwahrung mag oft schwierig sein, ist aber in der Praxis durch Verweis auf die Expertise eines **unabhängigen** Dritten (zB Rechtsanwalt) zu meistern: Der Doppelmakler selbst darf im Streitfall keine Äußerung (hier: Kaufanbot wirksam oder nicht) abgeben und erst recht nicht darf er basierend auf seiner eigenen Einschätzung auf eine Seite Druck ausüben. Ein aufgrund persönlicher oder familiärer Verflechtungen bekanntes Naheverhältnis zu *einem* Auftraggeber unterwirft das Verhalten des Doppelmaklers besonderer Kontrolle durch den anderen Auftraggeber, dessen sollte sich der (Doppel-)Makler bereits bei Annahme eines derartigen Auftrags bewusst sein.

Alexander Lamplmayr/Karl Weilharter
(im Verfahren als Rechtsvertretung auf
Seiten der Kl beteiligt)

GEBÜHRENRECHT

Mittelbare Gebührenausschneidung für Wohnheime (auch) in Zukunft

» ImmoZak 2021/16

§ GebG: § 33 TP 5 Abs 3 dritter Satz (vor BGBl 147/2017), § 33 TP 5 Abs 4 Z 1

VwGH 18. 8. 2020, Ra 2020/16/0077
BFG 11. 3. 2020, RV/5100538/2016

§ 33 TP 5 Abs 3 dritter Satz GebG (Anm: vor BGBl I 147/2017) privilegiert Bestandverträge über Gebäude oder Gebäudeteile, die überwiegend Wohnzwecken dienen. Die Bestimmung spricht von „Bestandverträgen über Gebäude oder Gebäudeteile, die überwiegend Wohnzwecken dienen“. Die Syntax legt nahe, dass sich der Halbsatz „die überwiegend Wohnzwecken dienen“ auf „Gebäude oder Gebäudeteile“ bezieht, dh, dass die sachliche Bestimmung des Bestandobjektes maßgeblich ist. Dass allein der zu vergebührende Bestandvertrag einer Vertragspartei (Bestandnehmer) schon unmittelbar (überwiegend) der Befriedigung eines persönlichen Wohnbedürfnisses des Bestandnehmers dienen müsste, wäre damit nicht vorausgesetzt. Daraus folgt, dass auch Bestandverträge, die in Erwerbsabsicht über Gebäude oder Gebäudeteile abgeschlossen werden, von § 33 TP 5 Abs 3 dritter Satz GebG erfasst sein können, wenn beim Abschluss der Verträge bereits feststeht, dass diese Gebäude oder Gebäudeteile letztlich überwiegend Wohnzwecken dienen sollen.

Anmerkung: Der 10. 11. 2017 ist vielen mit der Materie Befassten deshalb ein Begriff, weil mit dem an diesem Tag veröffentlichten BGBl I 147/2017 § 33 TP 5 Abs 4 Z 1 GebG geändert wurde. Die Vergebühnung betreffend „Verträge über die Miete von Wohnräumen“ wurde zur Gänze abgeschafft, wenn diese Verträge nach dem 10. 11. 2017 geschlossen wurden. Gleichzeitig wurde aber auch der letzte Satz im Abs 3 leg cit gestrichen. Dieser sah eine Begünstigung hinsichtlich der Höhe der Bemessungsgrundlage (dreifacher statt maximal achtzehnfacher Jahreswert bei bestimmter Vertragsdauer) zu Gunsten von „Gebäuden oder Gebäudeteilen“ vor, die „überwiegend Wohnzwecken dienen“. In der gegenständlichen E wurde diese Begünstigung betreffend einen Mietvertrag aus dem Jahr 2014, aber nicht vom Mieter hinsichtlich seiner eigenen (hier nicht vorhandenen) Wohnzwecke geltend gemacht. Vielmehr hatten Dritte aus folgendem Grund ein solches Wohnbedürfnis: Beabsichtigt war laut Mietvertrag die „Vermietung für den Betrieb einer Seniorenresidenz“. In dieser sollten auch einige Dienstleistungen für die Senioren angeboten werden (ua ambulanter Art sowie der Betrieb eines Restaurants). Sowohl das BFG (RV/5100538/2016 vom 11. 3. 2020 in 2. Instanz) als auch der