

Wohnungseigentumsrecht

Die Sanierung nichtigen Wohnungseigentums
durch Neufestsetzung der Nutzwerte

Verfahrensrecht

Die Streitanhängigkeit
im Bestandverfahren

Maklerrecht

Aufklärungspflichten über das Vorliegen
baubehördlicher Bewilligungen

Immobilienbesteuerung

Das Baurecht und
die Grundstückswertverordnung

Forum Immobilientreuhänder

Sicherheitstechnische Nachrüstungen
im Wohnungseigentum

Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers über das Vorliegen baubehördlicher Bewilligungen

Der Immobilienmakler ist Sachverständiger iSd § 1299 ABGB und hat den Auftraggeber jedenfalls über sämtliche Umstände zu informieren, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind. Nach der Judikatur muss der Immobilienmakler unter bestimmten Voraussetzungen auch über das Vorliegen baubehördlicher Bewilligungen aufklären, wobei unter Umständen sogar eine Nachforschungs- und Prüfpflicht besteht. Der vorliegende Beitrag erörtert anhand der Rsp, welche Pflichten den Immobilienmakler im gegebenen Zusammenhang treffen.

§ 3 MaklerG;
§ 30 Abs 2
KSchG;
§ 1299 ABGB

Maklerprovision;
Aufklärungs-
pflicht;
Immobilien-
makler;
Baubewilligung;
Schadenersatz;
Vertrauens-
schaden

DANIEL LASSINGLEITHNER

A. Allgemeines

Gem § 3 Abs 1 MaklerG¹⁾ hat der Makler die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Nach § 3 Abs 3 sind Makler und Auftraggeber verpflichtet, einander die erforderlichen Nachrichten zu geben. Der Immobilienmakler hat dem Auftraggeber gem § 30 b KSchG die nach § 3 Abs 3 erforderlichen Nachrichten *schriftlich* mitzuteilen. Zu den erforderlichen Nachrichten zählen jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind.

Aus § 3 Abs 3 folgt eine (generelle) Beratungspflicht des Maklers, die nicht nur im Verbrauchergeschäft besteht; die lediglich auf Verbrauchergeschäfte anwendbare Bestimmung des § 30 b Abs 2 KSchG konkretisiert diese Beratungspflicht bloß näher.²⁾ § 3 Abs 3 spricht die Fachkenntnisse des Immobilienmaklers an, der seine Marktkenntnisse und sein Hintergrundwissen einzubringen hat.³⁾

Der Immobilienmakler ist Sachverständiger iSd § 1299 ABGB, weshalb von ihm grundsätzlich erwartet werden kann, über einschlägige Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte, insb alle wesentlichen Informationen über das Objekt und dessen Eignung für die vom Käufer angestrebte (hier: gewerbliche) Nutzung, zu erteilen.⁴⁾ Den Makler treffen nach der Rsp keine besonderen Nachforschungspflichten, wenn für ihn keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln. In diesem Fall kann der Makler die Informationen auch ohne weitere Prüfung weitergeben. Dabei darf der Makler jedoch nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt der weitergegebenen Informationen überprüft. Eine Aufklärungspflicht, die einer anwaltlichen Beratungstätigkeit gleichkommt, trifft den Makler nicht.⁵⁾

Der Immobilienmakler verletzt seine Pflichten nicht nur dann, wenn er den Auftraggeber nicht aufklärt, sondern auch dann, wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind.⁶⁾

B. Aufklärungs-, Informations- und Prüfpflichten des Maklers über das Vorliegen baubehördlicher Bewilligungen

In der Praxis kommt es bei Liegenschaftstransaktionen immer wieder vor, dass nach Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts von den Erwerbern festgestellt wird, dass der Kaufgegenstand oder Teile desselben nicht über die erforderlichen baubehördlichen Bewilligungen verfügen. Erster „Ansprechpartner“ ist dabei häufig der beauftragte Makler. Dieser sieht sich in weiterer Folge oftmals mit Schadenersatzansprüchen sowie Provisionsrückforderungen konfrontiert.

1. Bisherige Rechtsprechung

Schon nach der älteren Rsp war der Immobilienmakler verpflichtet, dem Käufer alle wesentlichen Informationen über das Objekt zu erteilen.⁷⁾ Zu diesen ist insb die Pflicht zur Aufklärung über die Eignung des Vermittlungsobjekts für die vom Käufer angestrebte gewerbliche Nutzung zu zählen.⁸⁾ Auch der Information über das Vorhandensein der Bau- und Benützungsbewilligungen kann der Charakter der „Wesentlichkeit“ nicht aberkannt werden, ist deren Vorliegen doch grundlegende Voraussetzung für eine gesetzeskonforme Nutzung des Vermittlungsobjekts.

Der OGH hatte im Jahr 2002, soweit ersichtlich, erstmals über eine Haftung des Maklers mangels

Mag. Daniel Lassingleithner, LL. M.oec., ist Rechtsanwalt in Salzburg.

1) §§ ohne Gesetzesangabe sind im Folgenden solche des MaklerG.

2) 4 Ob 135/01 h immolex 2002/21; 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

3) 9 Ob 84/15 s wobl 2017/25.

4) 5 Ob 67/06 y immolex 2006/103.

5) RIS-Justiz RS0112587.

6) 2 Ob 176/10 m immolex 2011/93 (Prader) = wobl 2012/76 (Limberg).

7) 1 Ob 372/97 f SZ 71/78.

8) RIS-Justiz RS0109996.

Überprüfung des Vorliegens von Bau- und Benützungsbewilligungen zu entscheiden. Der 4. Senat hielt dazu fest, dass zumindest Verbraucher darüber aufzuklären sind, dass der Nutzung der Gebäude zu Wohnzwecken keine rechtlichen, möglicherweise sogar „unbehebaren“ Hindernisse entgegenstehen, die erforderlichen Baubewilligungen also vorliegen, sofern er Kenntnis über das Vorliegen dieser Bewilligungen hat.⁹⁾ Der Einwand des bekl Maklers, dass er Informationen ohne Prüfung weitergeben dürfe, wenn für ihn keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, wurde „verworfen“, da der Verkäufer dem Makler gerade keine Informationen betreffend Bau- und Benützungsbewilligungen erteilt hatte. Der Makler hätte nach Ansicht des OGH den Verkäufer daher nach entsprechenden Bescheiden fragen und sich diese auch *vorlegen* lassen müssen. Zumindest hätte er den Käufer aber darauf hinweisen müssen, dass der Verkäufer die Bescheide nicht vorlegen kann.¹⁰⁾

Bemerkenswert erscheint, dass eine Mitarbeiterin des Maklers sogar in den behördlichen Bauakt Einsicht genommen hatte. Sie erkannte jedoch nicht, dass nicht für *sämtliche* Gebäude die Bewilligungen vorlagen. Nach dem 4. Senat könne von einem Immobilienmakler aufgrund der erhöhten Sorgfaltspflicht gem § 1299 ABGB jedoch erwartet werden, diesen Umstand zu erkennen.¹¹⁾

Im Jahr 2014 hat der OGH nochmals klargestellt, dass Klarheit über das Bestehen einer Bau- bzw Benützungsbewilligung zu jenen Umständen zählt, die für den Abschluss eines Immobiliengeschäfts wesentlich sind. Bei Vorliegen *objektiver Anhaltspunkte* sei der Makler daher auch verpflichtet, über diese Unklarheiten aufzuklären. Wesentlich sei, dass diese Aufklärung bereits *vor* Anbotslegung durch den Interessenten erfolgt.¹²⁾

Diese Grundsätze hat der 5. Senat im Jahr 2016 bestätigt. Wieder hatte der Makler den Käufer über das Fehlen der baubehördlichen Bewilligungen nicht aufgeklärt. Die Besonderheit lag darin, dass dem Makler ein (Nutzwert-)Gutachten gem § 6 Abs 2 WEG vorlag, in welchem ausdrücklich auf die baubehördlich genehmigten Pläne und Bescheide verwiesen wurde. Da in § 6 Abs 2 WEG ausdrücklich geregelt ist, dass die Bescheinigung oder das Gutachten insoweit nur aufgrund der behördlich bewilligten Baupläne ausgestellt werden darf, bestand nach dem OGH keine weiter gehende Prüfpflicht des Maklers.¹³⁾

Zuletzt hat der OGH judiziert, dass den Makler keine Nachforschungspflicht über den Bestand einer Baubewilligung eines älteren Hotels trifft. Der Maklerin wurde von der Verkäuferin im konkreten Anlassfall mitgeteilt, dass die Baubewilligungen bei einem bereits Jahrzehnte alten Hotel „passen“ würden. Die Verkäuferin hat der beauftragten Maklerin für den 3. Stock des Kaufobjekts aber keine Baupläne vorgelegt. Sie wurden auch nicht angefordert. Dem Käufer wurde von der Immobilienmaklerin mitgeteilt, dass das Gebäude „laut Verkäuferin“ baubewilligt sei.¹⁴⁾

Der OGH hat unter Berufung auf den Grundsatz, dass den Immobilienmakler keine besonderen

Nachforschungspflichten treffen und er Informationen ohne Prüfung weitergeben darf, wenn für ihn keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln,¹⁵⁾ eine Haftung der Maklerin verneint. Bei einem bereits Jahrzehnte alten Hotel müsse ein Immobilienmakler nämlich nicht damit rechnen, es mit einem „Schwarzbau“ zu tun zu haben. Da die Maklerin dem Käufer mitgeteilt hat, dass das Gebäude „laut Verkäuferin“ baubewilligt sei, habe die Maklerin auch nicht den Eindruck erweckt, sie habe den Wahrheitsgehalt der Aussagen der Verkäuferin überprüft. Im Unterschied zur E 4 Ob 8/02 h habe die Verkäuferin der Maklerin ausdrücklich zugesichert, dass alle Baubewilligungen vorliegen würden.¹⁶⁾

2. Pflichten des Immobilienmaklers

Nach der oben zitierten Entscheidung des 4. Senats muss der Makler das Vorhandensein der baubehördlichen Bewilligungen mit dem Verkäufer abklären und sich diese vorlegen lassen. Sollte dem Verkäufer die Vorlage nicht möglich sein, muss der Makler den Interessenten in weiterer Folge zumindest auf diesen Umstand hinweisen.¹⁷⁾ Bei dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Verkäufer dem Makler vorab *keine* Informationen betreffend Bau- und Benützungsbewilligungen erteilt. Für den Fall, dass dem Makler tatsächlich keine Informationen über das Vorhandensein der baubehördlichen Bewilligungen erteilt werden, ist dieser Rsp vollumfänglich zuzustimmen, da der Immobilienmakler über alle für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts *wesentlichen* Informationen aufzuklären hat. Werden dem Makler vom Verkäufer keine Auskünfte erteilt, muss er sich um solche daher redlich bemühen.

Wird dem Makler vom Verkäufer hingegen (glaubhaft) zugesichert, dass sämtliche baubehördlichen Bewilligungen erteilt wurden, muss mE anderes gelten. Einer Prüfpflicht steht diesfalls nämlich der Grundsatz entgegen, dass den Immobilienmakler keine besonderen Nachforschungspflichten treffen und er Informationen ohne Prüfung weitergeben darf, wenn für ihn keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln.¹⁸⁾

Wird dem Makler vom Verkäufer ausdrücklich zugesichert, dass das Kaufobjekt zur Gänze baubehördlich bewilligt ist, und bestehen auch keine weiteren objektiven Anhaltspunkte, dass diese Aussage nicht den Tatsachen entsprechen könnte, besteht für den Makler keinerlei Verpflichtung, die Baubescheide vom Verkäufer anzufordern und in diese Ein-

9) 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

10) 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

11) 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

12) 1 Ob 28/14 w wobl 2015/51 (Limberg).

13) 5 Ob 40/16 t Zak 2016/642.

14) 9 Ob 96/18 k immolex-LS 2019/27.

15) Vgl dazu RIS-Justiz RS0112587.

16) 9 Ob 96/18 k immolex-LS 2019/27.

17) 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

18) RIS-Justiz RS0112587.

sicht zu nehmen. Er darf gegenüber dem Käufer aber nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt und somit das tatsächliche Vorhandensein der Bescheide überprüft.¹⁹⁾ Der Makler wird daher den Interessenten zumindest darauf hinzuweisen haben, dass er das Vorliegen der baubehördlichen Bewilligungen nicht geprüft hat und sich „nur“ auf die Angaben des Verkäufers stützt.

Aufgrund dieser Grundsätze hat der 9. Senat zuletzt auch zu Recht judiziert, dass den Makler keine Nachforschungspflicht über den Bestand der Baubewilligung trifft, wenn ihm von der Verkäuferin mitgeteilt wurde, dass die Baubewilligungen bei einem bereits Jahrzehnte alten Hotel „passen“ würden, und auch keine sonstigen Anhaltspunkte bestehen, dass diese Information nicht den Tatsachen entsprechen könnte. Da der Immobilienmakler dem Käufer auch mitteilte, dass es sich dabei um eine „ungeprüfte“ Information der Verkäuferin handle, hat der Makler auch nicht den Eindruck erweckt, er habe den Wahrheitsgehalt der Angaben der Verkäuferin überprüft, sodass im Ergebnis eine Haftung zu Recht verneint wurde.²⁰⁾ Mangels objektiver Anhaltspunkte, dass die Angaben der Verkäuferin nicht den Tatsachen entsprechen, bestand für den Makler mE nämlich auch keinerlei Verpflichtung, sich die Bescheide vorlegen zu lassen.

Wenn der Verkäufer dem Makler hingegen keine (glaubwürdigen) Informationen über das Vorliegen der baubehördlichen Bewilligungen erteilt, muss der Makler den Verkäufer im Einklang mit der bisherigen Rsp²¹⁾ nach entsprechenden Bescheiden fragen und sich diese vorlegen lassen.

Praxistipp

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rsp sind Immobilienmakler jedenfalls gut beraten, sich die baubehördlichen Bewilligungen vom Verkäufer vorlegen zu lassen und in diese auch Einsicht zu nehmen. Ist dem Verkäufer die Vorlage dieser Bescheide nicht möglich, hat der Makler entweder die Möglichkeit, das Vorliegen dieser Bewilligungen durch Einsichtnahme in den Bauakt selbst zu prüfen²²⁾ oder aber den Käufer *schriftlich* darauf hinzuweisen, dass der Verkäufer die entsprechenden Bescheide nicht vorlegen kann. Die Aufklärung über Risiken befreit nämlich auch den Immobilienmakler – wie jeden anderen Fachmann – von der Haftung.²³⁾

Der OGH hat in 4 Ob 8/02 h offengelassen, ob der Makler (auch) verpflichtet ist zu prüfen, ob die tatsächliche Ausführung des Bauwerks im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses den vorliegenden Bewilligungen entspricht. Der Makler ist zwar Sachverständiger iSd § 1299 ABGB, jedoch würde diese Prüfung mE zu einer Überspannung der Sorgfalts- und Prüfpflichten des Immobilienmaklers führen, sodass sie von ihm nicht zu verlangen ist, kann doch der bauliche Zustand des Gebäudes typischerweise nur von einem Bausachverständigen beurteilt werden. Allerdings darf der Makler wiederum nicht den Eindruck erwecken, er habe die Übereinstimmung des Ist- mit

dem konsensmäßigen Zustand geprüft. Vielmehr wird dieser wiederum gut beraten sein, den Interessenten schriftlich darauf hinzuweisen, dass die Übereinstimmung nicht geprüft wurde und ein entsprechendes Risiko verbleibt, wobei diese Aufklärung von der Haftung befreit.

Dem Makler kann jedoch bei Einsichtnahme in den behördlichen Bauakt aufgrund der erhöhten Sorgfaltspflicht sehr wohl eine Prüfung zugemutet werden, ob für sämtliche Gebäude eine Bau- und Benützungsbewilligung vorliegt. Dies erfordert nämlich im Regelfall – im Gegensatz zur Beurteilung der Frage, ob der tatsächliche Zustand der Bauwerke dem bewilligten Konsens entspricht – keine über den Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB hinausgehenden Fachkenntnisse. Insoweit ist der bisherigen Rsp daher zuzustimmen.²⁴⁾

3. Aufklärungspflicht auch gegenüber Unternehmern?

Grundsätzlich treffen den Makler auch im B2B-Bereich Beratungs- und Aufklärungspflichten, ergeben sich diese doch aus § 3 Abs 3 und nicht aus dem KSchG.²⁵⁾ § 30 b Abs 2 KSchG ist zwar nur im Verbrauchergeschäft anwendbar, allerdings konkretisiert die Bestimmung „lediglich“ die sich aus § 3 Abs 3 ergebende Beratungspflicht näher.²⁶⁾ Nach der Rsp hat der Immobilienmakler jedenfalls einen *Verbraucher* über das Vorliegen der baubehördlichen Bewilligungen aufzuklären.²⁷⁾ Es wurde bisher ausdrücklich offengelassen, ob diese Verpflichtung auch außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG besteht.

Nach allgemeinen Grundsätzen ist der Sorgfaltsmaßstab gegenüber einem Verbraucher höher als gegenüber einem Unternehmer. Da sich die Beratungspflicht des Immobilienmaklers jedoch aus der Bestimmung des § 3 Abs 3 und nicht aus dem KSchG ergibt, ist kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung ersichtlich. Unter den bereits dargestellten Voraussetzungen können den Makler daher auch im B2B-Bereich Aufklärungs- und Prüfpflichten treffen. Gerade im Unternehmensgeschäft wird aber der Immobilienmakler den Angaben des Verkäufers über das Vorliegen der baubehördlichen Bewilligungen noch mehr Vertrauen schenken dürfen. Dem Grundsatz, dass der Makler auf die vom Verkäufer erhaltenen Informationen mangels gegenteiliger Anhaltspunkte vertrauen darf und er zu keinen weiteren Nachforschungen verpflichtet ist, wird also gerade im B2B-Bereich verstärkte Beachtung zu schenken sein.

19) Vgl 7 Ob 156/14 p ecolex 2015/271; 7 Ob 63/18 t ecolex 2018/377.

20) 9 Ob 96/18 k immolex-LS 2019/27.

21) 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

22) Wobei auch die Einsichtnahme in den Bauakt gewisse „Risiken“ birgt, wie die E 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30 anschaulich zeigt.

23) Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1299 ABGB Rz 35; 5 Ob 40/16 t Zak 2016/642.

24) 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

25) 4 Ob 135/01 h immolex 2002/21; 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

26) 4 Ob 135/01 h immolex 2002/21; 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

27) 5 Ob 40/16 t Zak 2016/642; 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

4. Rechtsfolgen

Hat der Makler seine Pflichten gegenüber dem Auftraggeber verletzt, wird er nach allgemeinen Grundsätzen ex contractu schadenersatzpflichtig. § 3 Abs 4 verweist lediglich auf allgemeines Schadenersatzrecht.²⁸⁾

Die Verletzung von Informationspflichten bei Abschluss eines Vertrags, insb unrichtige oder unvollständige Angaben über eine Eigenschaft der vermittelten Kaufsache, verpflichten jedoch nicht zum Ersatz des Nichterfüllungsschadens, sondern billigen dem Geschädigten „nur“ den Ersatz jenes Schadens zu, den er im Vertrauen auf die korrekte Erfüllung des Maklervertrags erlitten hat. Zu ersetzen ist demnach der *Vertrauensschaden*, nicht aber das positive Erfüllungsinteresse. Das zu leistende Interesse liegt in der Differenz zwischen der Vermögenslage des Geschädigten, wie sie sich im Beurteilungszeitpunkt ohne das schädigende Ereignis (Unterlassung der pflichtgemäßen Aufklärung) darstellen würde, und dem nach dem schädigenden Ereignis nun tatsächlich vorhandenen Vermögensstand.²⁹⁾

Zu fragen ist demnach, was gewesen wäre, wenn der Makler dem Käufer vollständige und richtige Informationen erteilt hätte. Zu den Vertrauensschäden werden etwa nutzlose Aufwendungen für die Vorbereitungen oder Abwicklungen für einen in weiterer Folge nicht zustande gekommenen Vertrag, insb also etwa die Kosten und sonstigen Auslagen für die Vertragserrichtung, gezählt.

Zuletzt hatte der OGH iZm einer fehlerhaften Aufklärung des Immobilienmaklers über die Höhe der Heizkosten zu entscheiden, ob der Makler dem Auftraggeber eine Pauschale für zusätzlichen Heizaufwand zu ersetzen habe. Dies wurde jedoch verneint, da „nur“ der Vertrauensschaden und nicht das Erfüllungsinteresse zu ersetzen sei und die unrichtigen Angaben des Maklers über die Heizkosten nicht die aus Sicht des Käufers überhöhten Heizkosten *verursacht* haben, sodass sie auch bei richtiger Aufklärung zur Tragung der Heizkosten verpflichtet gewesen wären.³⁰⁾

Gleiches muss auch dann gelten, wenn der Immobilienmakler über das Vorhandensein der baubehördlichen Bewilligungen nicht, unvollständig oder falsch aufklärt. Auch in diesem Fall haben die unrichtigen Angaben des Maklers das Fehlen der baubehördlichen Bewilligungen nicht *verursacht*. Dies führt dazu, dass etwa die durch eine allenfalls nachträglich beantragte Bewilligung entstandenen Kosten³¹⁾ keinen Vertrauensschaden darstellen und somit auch nicht vom Makler eingefordert werden können.

Im Fall der Anfechtung des Kaufvertrags samt anschließender Rückabwicklung aufgrund einer Fehlinformation des Maklers über das Vorliegen der baubehördlichen Bewilligungen³²⁾ sind dem Käufer hingegen die dadurch entstehenden Schäden zu ersetzen.³³⁾ Bei diesen Schäden ist primär an die Vertragserrichtungs- und Beglaubigungskosten zu denken.³⁴⁾ Im Fall der Aufbringung des Kaufpreises mittels Fremdfinanzierung könnten aber auch die angefallenen Zinsen und Spesen eingefordert werden.³⁵⁾

Nach der hA umfasst der Vertrauensschaden auch Schäden, die aus der Versäumnung etwaiger anderer Vertragsabschlüsse resultieren.³⁶⁾ Wie schon *Richter* erkannt hat, wird jedoch mangels (erfolgreicher) Anfechtung des Kaufvertrags der Beweis, dass der Käufer die Liegenschaft bei richtiger Information nicht erworben und in diesem Fall eine andere (bessere) Kaufgelegenheit wahrgenommen hätte, in der Praxis kaum zu erbringen sein.³⁷⁾

Neben dem Haftungsrisiko droht dem Makler bei Verletzung seiner Pflichten nach den Abs 1 und 3 gem § 3 Abs 4 auch ein gänzlicher Entfall bzw eine Mäßigung seines Provisionsanspruchs. Klärt der Makler über das Vorhandensein der baubehördlichen Bewilligungen nicht, unvollständig oder falsch auf, kann ihm unter Berücksichtigung der bereits dargestellten Voraussetzungen eine Pflichtverletzung anzulasten sein, welche zu einem gänzlichen Entfall oder aber zumindest zu einer Provisionsminderung führen kann. Voraussetzung für die Mäßigung der Provision ist nur, dass der Makler eine wesentliche Pflicht verletzt hat; wie sich die Pflichtverletzung auf die Abwicklung des Geschäfts ausgewirkt hat, ist hingegen ohne Bedeutung.³⁸⁾ Für die Mäßigung kommt es daher weder darauf an, ob ein Schaden überhaupt eingetreten ist, noch ob ein allfällig entstandener Schaden gegenüber dem schädigenden Makler geltend gemacht wurde.³⁹⁾

Dass eine fehlerhafte Aufklärung über das Vorliegen der baubehördlichen Bewilligungen als wesentliche Pflichtverletzung angesehen werden kann, ist evident, sodass der Makler auch der Gefahr einer Mäßigung bzw eines gänzlichen Entfalls seines Provisionsanspruchs ausgesetzt ist.

Das Ausmaß der Provisionsminderung nach § 30 KSchG iVm § 3 Abs 4 hängt davon ab, in welchem Maß die Verletzung einer wesentlichen Pflicht die Verdienstlichkeit des Maklers gemindert hat.⁴⁰⁾

28) 4 Ob 186/10 x immolex 2011/52 (*Prader*); RIS-Justiz RS0116638.

29) 9 Ob 84/15 s EvBl-LS 2016/101 (*Rohrer*); 5 Ob 43/02 p immolex 2003/31.

30) 1 Ob 75/18 p immolex 2018/103 (*Richter*).

31) Dabei wäre etwa an die Kosten für einen nachträglich zu erstellenden Einreichplan sowie für die Erteilung der Bewilligungen durch die Baubehörde zu denken.

32) Aber auch bei sonstigen Fehlinformationen.

33) Vgl 1 Ob 75/18 p immolex 2018/103 (*Richter*).

34) *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1363; *Kodek in Kle-tečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1293 Rz 29.

35) Vgl 4 Ob 8/02 h immolex 2003/30.

36) 8 Ob 514/90 EvBl 1991/101; *Karner* in KBB⁵ § 1293 Rz 11.

37) *Richter*, Glosse zu 1 Ob 75/18 p immolex 2018/103.

38) 4 Ob 135/01 h immolex 2002/21; 1 Ob 304/02 s immolex 2004/59.

39) 4 Ob 242/01 v.

40) 1 Ob 75/18 p immolex 2018/103 (*Richter*); 2 Ob 176/10 m immolex 2011, 225 (*Rainer*).

SCHLUSSSTRICH

Wenn der Verkäufer dem Makler keine (glaubwürdigen) Informationen über das Vorliegen der baubehördlichen Bewilligungen erteilt, muss der Makler den Verkäufer nach entsprechenden Bescheiden fragen und sich diese vorlegen lassen. Ist dem Verkäufer eine Vorlage der Bescheide nicht möglich, muss der Immobilienmakler den Käufer (tunlichst schriftlich) darauf hinweisen. Alternativ kann der Makler das Vorhandensein der Bescheide auch selbständig überprüfen. Wird dem Makler vom Verkäufer ausdrücklich zugesichert, dass das Kaufobjekt zur Gänze baubehördlich bewilligt ist, und bestehen auch keine weiteren objektiven Anhaltspunkte, dass diese Aussage nicht den Tatsachen entsprechen könnte, trifft den Makler keine Verpflichtung, die Baubescheide vom Verkäufer anzufordern und in diese Einsicht zu nehmen. Er darf gegenüber dem Käufer aber nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt und somit das tatsächliche Vorhandensein der Bescheide überprüft. Der Makler ist nicht zur Prüfung verpflichtet, ob die tatsächliche Ausführung der Bauwerke im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses den vorliegenden Bewilligungen entspricht. Er darf aber wiederum nicht den Eindruck erwecken, dass eine Prüfung vorgenommen wurde. Diese Grundsätze hat der Makler auch beim Unternehmengeschäft zu beachten.

sachen entsprechen könnte, trifft den Makler keine Verpflichtung, die Baubescheide vom Verkäufer anzufordern und in diese Einsicht zu nehmen. Er darf gegenüber dem Käufer aber nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt und somit das tatsächliche Vorhandensein der Bescheide überprüft. Der Makler ist nicht zur Prüfung verpflichtet, ob die tatsächliche Ausführung der Bauwerke im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses den vorliegenden Bewilligungen entspricht. Er darf aber wiederum nicht den Eindruck erwecken, dass eine Prüfung vorgenommen wurde. Diese Grundsätze hat der Makler auch beim Unternehmengeschäft zu beachten.

Das Baurecht und die Grundstückswertverordnung

Mit Kundmachung der Verordnung des Bundesministers für Finanzen, mit der die Verordnung betreffend Festlegung der Ermittlung des Grundstückswerts (GrWV) geändert wird,¹⁾ wurde die GrWV um Regelungen betreffend den Grundstückswert des Baurechts ergänzt. Sämtliche Änderungen traten mit dem auf die Kundmachung folgenden Tag, somit am 2. 10. 2019, in Kraft. Dieser Beitrag beschäftigt sich mit den Auswirkungen des neu aufgenommenen Abs 4 in § 2 GrWV und soll die nun geltenden Regelungen für die Berechnung der GrESt für das Baurecht auf den Punkt bringen, jedoch auch auf die mit der Änderung einhergehenden Problematiken hinweisen.

ANNA KOGLER

A. Ausgangslage

Anlassfall für die Änderung der GrWV war das Erkenntnis des VwGH Ra 2017/16/0005 vom 11. 9. 2018, mit welchem der VwGH (zur alten Rechtslage des GrEStG idF BGBl I 2014/36) festhielt, dass nicht § 56 BewG, sondern § 10 BewG für die Berechnung des (zu diesem Zeitpunkt noch anwendbaren) gemeinen Werts des einzuräumenden Baurechts als Mindestbemessungsgrundlage heranzuziehen war.

Zwar wurde mit dem AbgÄG 2015,²⁾ in Geltung seit dem 1. 1. 2016, der gemeine Wert durch den Grundstückswert als Mindestbemessungsgrundlage in § 4 GrEStG ersetzt, dies jedoch ohne weiteren Hinweis darauf, was diese Regelung konkret für das Baurecht bedeutet. In den nicht verbindlichen Erlässungen des BMF wurde daraufhin – aus administrativen Gründen – die Anwendbarkeit der (eigentlich nicht anwendbaren) §§ 51 und 56 BewG für die Bewertung des Grundstückswerts des Baurechts vorgeschlagen.³⁾ Diese Anwendbarkeit wurde mit oben genanntem Erkenntnis des VwGH jedoch zutreffend wieder revidiert.

B. Der Grundstückswert des Baurechts

Um die Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung hintanzuhalten, wurde nun die GrWV im neuen § 2 Abs 4 GrWV um Regelungen hinsichtlich der Ermittlung des Grundstückswerts des Baurechts ergänzt.

1. Die Berechnung des Grundstückswerts des Baurechts

Nachdem die Regelung des § 2 Abs 4 GrWV dem (nicht anwendbaren) § 56 BewG nachempfunden ist, dient als Ausgangsbasis der Berechnung der **Grundstückswert des unbelasteten Grundstücks**. Dieser kann (bei einem unbebauten Grundstück) auf drei verschiedene Arten ermittelt werden:

Mag. Anna Kogler, LL. M., ist Partnerin und Rechtsanwältin für Immobilienrecht bei der Kanzlei Weinrauch Rechtsanwälte in Wien.

1) BGBl II 2019/291.

2) BGBl I 2015/163.

3) Pkt 3.6. der BMF-Info vom 13. 5. 2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, sowie Pkt 3.4. und 3.5. der BMF-Info 4. 12. 2017.

IMMOBILIEN-BESTEuerung

§ 2 Abs 4
GrWV

Baurecht;
Grundstückswert;
Grundstückswertverordnung;
Grunderwerbsteuer