

Abgabenrecht

## 1. Stabilitätsgesetz – Neue Bestimmungen zur Immobilienveranlagung

Mietrecht

## Neue Klauselentscheidung Veränderungen an allgemeinen Teilen zur Gewerbeausübung

Forum Immobilientreuhänder

## Zu den Aufklärungspflichten nach § 30b KSchG

# Zu den Aufklärungspflichten nach § 30 b KSchG

CHRISTOPH KOTHBAUER

§ 30 b KSchG;  
§ 3 Abs 3 und 4  
MaklerG

Immobilienmakler;  
Verbraucher-  
geschäft;  
Aufklärungspflichten;  
Provisions-  
minderung

Der OGH hatte sich kürzlich erneut mit den Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers nach **§ 30 b KSchG** zu befassen.<sup>1)</sup> Im Gegensatz zur – seit etwa einem Jahrzehnt währenden – strengen Rsp zu **§ 30 b Abs 1 KSchG** stellte er hinsichtlich der Pflichten nach **§ 30 b Abs 2 KSchG** fest, dass eine Verletzung des Schriftformgebots dann keine Provisionsminderung zur Folge habe, wenn der Makler seinen Aufklärungspflichten wenigstens mündlich nachgekommen ist und das Geschäft ohne (formale) Pflichtverletzung des Maklers nicht anders abgewickelt worden wäre.

Nach **§ 30 b Abs 1 KSchG** hat der Immobilienmakler vor Abschluss des Maklervertrags dem Auftraggeber, der **Verbraucher** ist, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Immobilienmaklers eine **schriftliche Übersicht** zu geben, aus der hervorgeht, dass er als **Makler** einschreitet, und die sämtliche dem Verbraucher durch den Abschluss des zu vermittelnden Geschäfts voraussichtlich erwachsenden Kosten einschließlich der Vermittlungsprovision (= „**Nebenkostenübersicht**“) ausweist. Die Höhe der **Vermittlungsprovision** ist gesondert anzuführen; auch auf ein **allfälliges wirtschaftliches oder familiäres Naheverhältnis** (§ 6 Abs 4 MaklerG) ist hinzuweisen. Wenn der Immobilienmakler kraft Geschäftsgebrauchs als **Doppelmakler** tätig sein kann, hat diese Übersicht auch einen Hinweis darauf zu enthalten. Erfüllt der Makler diese Pflichten nicht spätestens vor einer Vertragserklärung des Auftraggebers zu dem vermittelten Geschäft, so gilt § 3 Abs 4 MaklerG (= Schadenersatz und Provisionsminderung als Folgen der Pflichtverletzungen des Maklers).

Nach **§ 30 b Abs 2 KSchG** hat außerdem der Immobilienmakler dem Auftraggeber die nach § 3 Abs 3 MaklerG erforderlichen Nachrichten **schriftlich** mitzuteilen. Zu diesen zählen jedenfalls auch **sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind**.

In dem der gegenständlichen Entscheidung zugrundeliegenden Fall forderten die Käufer vom beauftragten Immobilienmakler Schadenersatz sowie die Rückzahlung der Maklerprovision mit der Begründung, sie seien entgegen § 30 b KSchG nicht schriftlich darauf hingewiesen worden, dass die ihnen vermittelte Liegenschaft über keine rechtlich gesicherte Zufahrtsmöglichkeit verfügt habe. Der OGH sprach aus, dass es nach der jüngeren Rsp<sup>2)</sup> zu **§ 30 b Abs 1 KSchG zwar unerheblich sei, wie sich die Verletzung der Informationspflichten gem Abs 1 auf die Abwicklung des Geschäfts ausgewirkt habe. Bei der Zufahrtsproblematik des vorliegenden Falls gehe es aber nicht um Abs 1, sondern um Abs 2 leg cit**, nämlich um die Mitteilung der (sonstigen, weit weniger determinierten) „**erforderlichen Nachrichten**“ iSd § 3 Abs 3 MaklerG. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen habe der Mitarbeiter des beklagten Maklers das Zufahrtsproblem durch eigene Recherchen erkannt, von der Verkäuferin Aufklärung verlangt und die Auftraggeber auf Käuferseite davon (mündlich) unterrichtet. **Die Auftraggeber**

**hätten die Liegenschaft auch im Fall eines entsprechenden schriftlichen Vermerks gekauft.** Unter diesen Umständen stelle es keine vom OGH im Interesse der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung dar, wenn die Vorinstanzen **keine Minderung der Provision** gem § 3 Abs 4 MaklerG vorgenommen haben.

Die Entscheidung verdient volle Zustimmung: Das Schriftformgebot des § 30 b Abs 2 KSchG bezweckt (lediglich), dass der Makler seine Aufklärungspflichten nachweislich erfüllt. **Es wäre daher alles andere als sachgerecht, einen Makler, der seine Pflichten inhaltlich vollständig erfüllt hat,<sup>3)</sup> für einen bloßen Formfehler abzustrafen.**<sup>4)</sup> Es darf auch nicht übersehen werden, dass ein Makler die Aufklärungspflichten nach § 30 b Abs 1 KSchG mit den üblichen Mustern und Formblättern standardisiert erfüllen kann, während dies bei den vom OGH ausdrücklich als „*weit weniger determiniert*“ bezeichneten Pflichten nach Abs 2 leg cit nicht der Fall ist: Was genau von den Auftraggebern als „*geschäftswesentlich*“ erachtet wird, ergibt sich letztlich erst aus den Fragen, die von den Auftraggebern im Laufe der Vermittlung an den Makler herangetragen werden. Werden diese – etwa im Zuge einer Besichtigung – bloß mündlich beantwortet, so läge bereits ein Verstoß gegen § 30 b KSchG vor. Soweit die Rsp bereits an bloß formale Pflichtverstöße ungeachtet deren Auswirkung auf das vermittelte Geschäft die Konsequenz der Provisionsminderung knüpft, werden freilich auch im Bereich des § 30 b Abs 1 KSchG im Einzelfall unbillige Ergebnisse erzielt. ME wäre es daher sachgerecht, (auch) hinsichtlich der Maklerpflichten nach § 30 b Abs 1 KSchG zur alten Rsp<sup>5)</sup> zurückzukehren, die noch davon ausgegangen war, dass eine Mäßigung des Provisionsanspruchs nur dann zu erfolgen habe, wenn die Geschäftsabwicklung ohne Pflichtverstoß auf andere Weise erfolgt wäre – bei bloßer Verletzung des Schriftformgebots nach § 30 b KSchG wird dies idR wohl nicht angenommen werden können.

FH-Doz. Mag. *Christoph Kothbauer* ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh in Wien.

E-Mail: c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

- 1) 2 Ob 142/11 p.
- 2) Vgl 10 Ob 26/07 g; 6 Ob 91/06 k; 1 Ob 304/02 s und 5 Ob 43/02 p ua.
- 3) Was der Makler in einem allfälligen Provisionsstreit ohnehin erst beweisen müsste, was ohne schriftliche Dokumentation über die erteilten Informationen schwer genug sein kann.
- 4) Gelingt der Beweis über die (wenigstens mündliche) Erfüllung der Informationspflichten und steht zudem fest, dass der (lediglich formale) Pflichtverstoß keinerlei Auswirkungen auf das zu vermittelnde Geschäft hatte, ist die vertragsgemäße Verdienstlichkeit des Maklers ja gar nicht zweifelhaft.
- 5) 10 Ob 335/98 g. Die Entscheidung 6 Ob 25/06 d hat sich zwar wieder an der alten Rsp orientiert, was aber postwendend in der Entscheidung 10 Ob 27/07 g als kein (bewusstes) Abgehen von der neueren – vom Senat 10 als gesichert erachteten – Rsp erblickt wurde.