

# TE OGH 2004/1/27 3Cg129/03t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.2004

## **Kopf**

Im Namen der Republik

Das Landesgericht Eisenstadt hat durch den Richter Dr. Jürgen Rassi in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* & \*\*\*\*\* GmbH, 1010 Wien, Petersplatz 9, vertreten durch Prunbauer Themmer & Toth, Rechtsanwälte in 1010 Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Manfred K\*\*\*\*\*, 7000 Eisenstadt, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. K\*\*\*\*\*lemens M\*\*\*\*\*ayer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wegen Euro 23.328,00 s.A., nach mündlicher öffentlicher Streitverhandlung zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Das Klagebegehren der Beklagte sei schuldig, der klagenden Partei EUR 23.328,00 samt 8% Zinsen daraus ab 18.08.2003 zu zahlen wird a b g e w i e s e n .

Die klagende Partei hat dem Beklagten die mit EUR 5.382,42(darin enthalten EUR 897,07 an USt.) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei hat als Immobilienmaklerin den Kaufvertrag zwischen der A\*\*\*\*\* GmbH und dem Beklagten an den 264/3441 Miteigentumsanteile der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch 01004 Innere Stadt verbunden mit Wohnungseigentum an der Wohnung 27 vermittelt. Der Kaufpreis betrug insgesamt EUR 648.000,00 inkl. USt. Die klagende Partei begeht davon 3,6% (inkl. 20% USt.) an Maklerprovision und bringt dazu im Wesentlichen vor, dass der Provisionsanspruch gemäß § 7 Maklergesetz durch die Annahme des verbindlichen Kaufanbots durch die A\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH am 30.08.2002 entstanden sei. Die Verkäuferin sei aufgrund des Umstandes, dass der Beklagte den fälligen Kaufpreis nicht wie vereinbart entrichtet hat, vom Kaufvertrag zurückgetreten. Da der Kaufvertrag aus Gründen die der Beklagte zu vertreten habe nicht ausgeführt wurde, entfalle der Anspruch der klagenden Partei auf Zahlung der Provision gemäß § 7 Abs. 2 Maklergesetz nicht. Die klagende Partei hat als Immobilienmaklerin den Kaufvertrag zwischen der A\*\*\*\*\* GmbH und dem Beklagten an den 264/3441 Miteigentumsanteile der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch 01004 Innere Stadt verbunden mit Wohnungseigentum an der Wohnung 27 vermittelt. Der Kaufpreis betrug insgesamt EUR 648.000,00 inkl. USt. Die klagende Partei begeht davon 3,6% (inkl. 20% USt.) an Maklerprovision und bringt dazu im Wesentlichen vor, dass der Provisionsanspruch gemäß Paragraph 7, Maklergesetz durch die Annahme des verbindlichen Kaufanbots durch die A\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH am 30.08.2002 entstanden sei. Die Verkäuferin sei aufgrund des Umstandes, dass der Beklagte den fälligen Kaufpreis nicht wie vereinbart entrichtet hat, vom Kaufvertrag zurückgetreten. Da der Kaufvertrag aus Gründen die der Beklagte zu vertreten habe nicht ausgeführt wurde, entfalle der Anspruch der klagenden Partei auf Zahlung der Provision gemäß Paragraph 7, Absatz 2, Maklergesetz nicht.

Die beklagte Partei bestritt, beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte im Wesentlichen vor, dass der Beklagte auch Grund der fehlenden Fertigstellungsanzeige im Sinne der Wiener Bauordnung in der geltenden Fassung vom Vertrag zurückgetreten sei. Zudem habe die klagende Partei ausdrücklich ihren Provisionsanspruch auf die Hälfte reduziert.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die vorgelegte Urkunde und den beigeschafften Bauakt MA 37 h - Gonzagagasse 14/2188/00 des Magistrates der Stadt Wien, Vernehmung der Zeugin A\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, Dr. M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und Mag. K\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, sowie durch Vernehmung des Beklagten als Partei.

Auf die Vernehmung der ursprünglich beantragten Zeugen, Dr. T\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, Dr. U\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* wurde ebenso einvernehmlich verzichtet, wie auf die Vernehmung der Geschäftsführer in der klagenden Partei als Partei.

Aufgrund des durchgeföhrten Beweisverfahrens steht folgender

Sachverhalt

fest:

Die A\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH hat im Haus \*\*\*\*\* in 1010 Wien, Grundbuch 01004 Innere Stadt EZ \*\*\*\*\* das Dachgeschoss zur Schaffung von fünf zusätzlichen Wohnungen durch Aufstockung ausgebaut. Der entsprechende Dachbodenausbau wurde von der Firma P\*\*\*\*\* durchgeführt, in der Folge wurde Wohnungseigentum an den fünf Wohnungen (Wohnung 25 bis 29) parifiziert. Grundlage für den Dachgeschossausbau war der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37/Baupolizei vom 28.11.2000 zu MA 37/1 - \*\*\*\*\* 14/2188/00. Die Errichtung der Wohnungen im Jahr 2001/2002 erfolgte nicht plangemäß. So wurde entgegen den genehmigten Plänen der Lichthof überbaut. Auch reicht das Ausmaß der Größe der einzelnen Wohnungen von dem durch die Baubewilligung genehmigten Plan ab. Das Bauverfahren ist bis heute noch nicht positiv formal abgeschlossen. Es ist noch ein von allen Miteigentümern des Hauses \*\*\*\*\* unterfertigter Auswechslungsplan erforderlich, der von der Baubehörde genehmigt werden muss. Anschließend muss der Architekt mit der Bestandsplanung bestätigen, dass so gebaut wie im Planwechsel genehmigt wurde. Schließlich gibt es eine sogenannte Fertigstellungsanzeige. Vorliegend gibt es eine Reihe von privaten Miteigentümern und einige juristische Personen, die ebenfalls Wohnungseigentum an dem genannten Haus besitzen. Die A\*\*\*\*\* GmbH bzw. ihr nahestehende Personen, nämlich M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, das ist der Bruder des Geschäftsführers der A\*\*\*\*\* GmbH, halten nur eine Minderheit der gesamten Anteile am Haus.

Die Eigentümergemeinschaft des Hauses ist grundsätzlich bereit, über die Zustimmung zum nötigen Einreichplan zu verhandeln. Sie stellt jedoch Gegenforderungen, etwa dass das Stiegenhaus von der A\*\*\*\*\* GmbH ausgemalt wird und dieses Unternehmen auch die (im Verwaltungsverfahren für die Pläne) anlaufenden Kosten übernimmt. Daneben wollen einige Miteigentümer ebenfalls ihrerseits den Lichthof überbauen und streben eine Junktimierung der hiefür nötigen Pläne mit dem Planwechsel im Dachgeschoss an.

Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz ist jedoch in absehbarer Zeit eine Fertigstellungsanzeige nicht zu erwarten, zumal auch eine konkrete Einigung zwischen den Miteigentümern und der A\*\*\*\*\* bislang nicht erzielt werden konnte. Die klagende Partei arbeitet mit der A\*\*\*\*\* GmbH schon seit Jahren zusammen und hat als Immobilienmaklerin bereits mehrere Objekte der A\*\*\*\*\* GmbH vermittelt. Das gegenständliche Objekt in der Gonzagagasse war jedoch der erste Dachbodenausbau, den die klagenden Parteien für die A\*\*\*\*\* vermittelt hat.

Der Beklagte nahm aufgrund einer Werbung in einem Schaukasten Kontakt mit der beklagten Partei auf man besichtigte im August 2002 die im Mai 2002 fertiggestellte Wohnung top 27. Die gegenständliche Wohnung hat insgesamt 105 m<sup>2</sup> plus 30 m<sup>2</sup> Terrasse plus 15 m<sup>2</sup> Balkon und wurde von der klagenden Partei als Luxuswohnung angepriesen. Die Dachgeschosswohnungen waren zu diesem Zeitpunkt bereits parifiziert, allerdings entsprachen die Größenverhältnisse der Wohnungen zueinander laut Grundbuchsstand nicht dem tatsächlichen Ausmaß in der Natur. Diesbezüglich wurde nämlich ein Teil der Wohnung Nr. 27 baulich der Wohnung Nr. 25 zugeschlagen. Den Streitteilen war bei der Besichtigung das tatsächliche Ausmaß der Wohnung jedoch klar, zumal jener Teil, der laut Grundbuch noch der Wohnung 27 zuzurechnen ist, in der Natur damals schon baulich abgetrennt und als Teil der Wohnung 25 erkennbar war. Der Beklagte wurde weder von der klagenden Partei noch von der A\*\*\*\*\* darüber aufgeklärt, dass der Grundbuchsstand, der wiederum auf dem Wohnungseigentumsvertrag beruht, nicht dem tatsächlichen Ausmaß der Wohnung entspricht. Der Beklagte wurde auch nicht darüber informiert, dass die Wohnung nicht plangemäß errichtet

wurde und die sogenannte Fertigstellungsanzeige noch ausständig ist. Dr. M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* ist der Geschäftsführer der A\*\*\*\*\* GmbH und hat im Wesentlichen die Verkaufsverhandlungen mit dem Beklagten geführt. Auch er klärte den Beklagten nicht darüber auf, dass die Fertigstellungsanzeige nicht vorliegt und dass das Naturausmaß der Wohnung nicht dem Grundbuchsstand entspricht. Die A\*\*\*\*\* GmbH hat die Wohnung Nr. 27 zunächst an Dr. B\*\*\*\*\* verkauft. Damit der Beklagte jedoch die USt lukrieren kann, wurde Anfang 2003 der Kaufvertrag wieder rückabgewickelt. Der Beklagte wurde daraufhin aber misstrauisch und hat den BV beigezogen. Zuvor hat sich der Beklagte im Hintergrund durch einen Rechtsanwalt beraten lassen. Der BV konnte dann aufdecken, dass die Wohnung in der Natur viel kleiner ist, als es den Miteigentumsanteilen laut Grundbuch entspricht. Dies wurde in den Vertragsverhandlungen noch angesprochen und war Anlass für eine Passage im später abgeschlossenen Kaufvertrag (vgl. unten). Vor Abschluss des Kaufvertrages wurde zwischen den Streitteilen bzw. zwischen Dr. B\*\*\*\*\* und dem Beklagten bzw. dem BV nicht darüber gesprochen, dass die Wohnung nicht so ausgeführt wurden wie in der Baubewilligung ersichtlich. Der Beklagte nahm aufgrund einer Werbung in einem Schaukasten Kontakt mit der beklagten Partei auf man besichtigte im August 2002 die im Mai 2002 fertiggestellte Wohnung top 27. Die gegenständliche Wohnung hat insgesamt 105 m<sup>2</sup> plus 30 m<sup>2</sup> Terrasse plus 15 m<sup>2</sup> Balkon und wurde von der klagenden Partei als Luxuswohnung angepriesen. Die Dachgeschoßwohnungen waren zu diesem Zeitpunkt bereits parifiziert, allerdings entsprachen die Größenverhältnisse der Wohnungen zueinander laut Grundbuchsstand nicht dem tatsächlichen Ausmaß in der Natur. Diesbezüglich wurde nämlich ein Teil der Wohnung Nr. 27 baulich der Wohnung Nr. 25 zugeschlagen. Den Streitteilen war bei der Besichtigung das tatsächliche Ausmaß der Wohnung jedoch klar, zumal jener Teil, der laut Grundbuch noch der Wohnung 27 zuzurechnen ist, in der Natur damals schon baulich abgetrennt und als Teil der Wohnung 25 erkennbar war. Der Beklagte wurde weder von der klagenden Partei noch von der A\*\*\*\*\* darüber aufgeklärt, dass der Grundbuchsstand, der wiederum auf dem Wohnungseigentumsvertrag beruht, nicht dem tatsächlichen Ausmaß der Wohnung entspricht. Der Beklagte wurde auch nicht darüber informiert, dass die Wohnung nicht plangemäß errichtet wurde und die sogenannte Fertigstellungsanzeige noch ausständig ist. Dr. M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* ist der Geschäftsführer der A\*\*\*\*\* GmbH und hat im Wesentlichen die Verkaufsverhandlungen mit dem Beklagten geführt. Auch er klärte den Beklagten nicht darüber auf, dass die Fertigstellungsanzeige nicht vorliegt und dass das Naturausmaß der Wohnung nicht dem Grundbuchsstand entspricht. Die A\*\*\*\*\* GmbH hat die Wohnung Nr. 27 zunächst an Dr. B\*\*\*\*\* verkauft. Damit der Beklagte jedoch die USt lukrieren kann, wurde Anfang 2003 der Kaufvertrag wieder rückabgewickelt. Der Beklagte wurde daraufhin aber misstrauisch und hat den BV beigezogen. Zuvor hat sich der Beklagte im Hintergrund durch einen Rechtsanwalt beraten lassen. Der BV konnte dann aufdecken, dass die Wohnung in der Natur viel kleiner ist, als es den Miteigentumsanteilen laut Grundbuch entspricht. Dies wurde in den Vertragsverhandlungen noch angesprochen und war Anlass für eine Passage im später abgeschlossenen Kaufvertrag vergleiche unten). Vor Abschluss des Kaufvertrages wurde zwischen den Streitteilen bzw. zwischen Dr. B\*\*\*\*\* und dem Beklagten bzw. dem BV nicht darüber gesprochen, dass die Wohnung nicht so ausgeführt wurden wie in der Baubewilligung ersichtlich.

Vor dem Kaufvertrag hat der Beklagte verlangt, dass man die auf der Dachterrasse montierten Klimageräte einschaltet. Von Seiten der klagenden Partei wurde jedoch angegeben, dies sei technisch nicht möglich, weil die Geräte noch nicht angeschlossen seien.

Bereits am 30.08.2002 hatte der Beklagte ein verbindliches Kaufanbot betreffend Wohnung Top Nr. 27 gegenüber der klagenden Partei abgegeben. Nach langwierigen Verhandlungen hat die A\*\*\*\*\* GmbH das Objekt im Juni 2003 an den Beklagten verkauft, wobei der Vertrag am 20.06.2003 vom Beklagten und am 30.06.2003 von der A\*\*\*\*\* GmbH unterschrieben wurde. Als Kaufpreis wurden EUR 648.000,00 vereinbart und der Notar Dr. K\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* als Treuhänder einvernehmlich bestellt. Punkt V des Kaufvertrages lautet wie folgt: Bereits am 30.08.2002 hatte der Beklagte ein verbindliches Kaufanbot betreffend Wohnung Top Nr. 27 gegenüber der klagenden Partei abgegeben. Nach langwierigen Verhandlungen hat die A\*\*\*\*\* GmbH das Objekt im Juni 2003 an den Beklagten verkauft, wobei der Vertrag am 20.06.2003 vom Beklagten und am 30.06.2003 von der A\*\*\*\*\* GmbH unterschrieben wurde. Als Kaufpreis wurden EUR 648.000,00 vereinbart und der Notar Dr. K\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* als Treuhänder einvernehmlich bestellt. Punkt römisch fünf des Kaufvertrages lautet wie folgt:

"Festgehalten wird, dass das Ausmaß der Miteigentumsanteile an der Gesamtliegenschaft, mit denen das Wohnungseigentum an der kaufgegenständlichen Eigentumswohnung W 27 untrennbar verbunden ist, noch auf der Basis der ursprünglichen Einreichplanung basiert. In Abweichung von dieser Einreichplanung haben sich im Rahmen der Bauführung gewissen Änderungen gegenüber dieser baubewilligten Einreichplanung ergeben, wobei diese

Änderung sämtlich innerhalb der genehmigten Hausumrisse innerhalb des Dachgeschossausbaus liegen. Die wesentlichste Änderung besteht darin, dass ein Großteil des im 1. Dachgeschoss gelegenen Teils der Wohnung Top Nr. 27 der Nachbarwohnung Top Nr. 25 zugeschlagen wurde.

Die Vertragsteile vereinbaren hiemit bis zur Anpassung des Nutzwertgutachtens und des Wohnungseigentumsvertrages an den tatsächlich erfolgten Ausbauzustand folgendes:

1.) Die Verkäuferin verpflichtet sich, auf ihre Kosten umgehend nach Genehmigung der Ausweichungsplanung eine entsprechende Bestandsplanung sowie ein neues Nutzwertgutachten verfassen zu lassen.

2.) Die Verkäuferin verpflichtet sich weiters, auf eigene Kosten nach Vorliegen des neuen Nutzwertgutachtens die entsprechende Änderung des Wohnungseigentumsvertrages verfassen zu lassen, die beglaubigten Unterschriften der Miteigentümer einzuholen und diese Änderung des Wohnungseigentumsvertrages grundbürgerlich durchführen zu lassen.

3.) Die Verkäuferin verpflichtet sich, unmittelbar nach Vorliegen des geänderten Wohnungseigentumsvertrages die beglaubigte Unterfertigung durch sämtliche Miteigentümer der Liegenschaft zu erwirken und im Rahmen der Änderung des Wohnungseigentumsvertrages überdies der unentgeltlichen Berichtigung der Mindestanteile zuzustimmen, sodass diese auf der Basis des neuen Nutzwertgutachtens dem tatsächlichen Größenverhältnis der kaufgegenständlichen Wohnung zu den Gesamtflächen des Hauses entspricht.

4.) Festgehalten wird, dass die Betriebskosten bereits jetzt auf der Basis der tatsächlichen Wohnflächen verrechnet werden. Es wird vereinbart, diese Verrechnung aufrecht zu erhalten, sodass die auf die einzelnen Wohnungen entfallenden Betriebskosten bis zur erfolgten Korrektur des Wohnungseigentumsvertrages in der Form aufgeteilt werden, wie diese dem tatsächlichen Größenverhältnis der Wohnungen entspricht."

In Punkt IV des Kaufvertrages wurde folgendes vereinbartIn Punkt römisch IV des Kaufvertrages wurde folgendes vereinbart:

"...Der Kaufpreis in Höhe von EUR 648.000,-- ist bei Vertragserrichtung zu Handen des hiemit einvernehmlich bestellten Treuhänders, Herrn Notar Dr. K\*\*\*\*\* D\*\*\*\*, \*\*\*\*, 1140 Wien, zur Zahlung fällig. Dies mit dem einseitig unwiderruflichen Treuhandauftrag, den Kaufpreis samt abgereifter Treuhandzinsen wie folgt weiterzuleiten:

1.) Den zur Erwirkung der Lastenfreistellung notwendigen Teilbetrag an das Bankhaus S\*\*\*\* & S\*\*\*\* als Pfandgläubigerin.

2.) Einen Kaufpreisteilbetrag in Höhe von EUR 20.000,00 sobald die in Punkt V. zitierte notwendige Neuparifizierung grundbürgerlich abgeschlossen ist, durch die sich die kaufgegenständlichen Miteigentumsanteile auf das Ausmaß von rd. 120/3441-stel Miteigentumsanteilen an der Gesamtliegenschaft reduzieren werden. Sollte diese Neuparifizierung nicht bis spätestens 31.12.2004 nachweislich ausgeschlossen sein, so ist dieser Kaufpreisteilbetrag nach dem 31.12.2004 umgehend an den Käufer rückzuüberweisen, der in diesem Fall berechtigt ist, aus eigenem die notwendigen Veranlassungen zu treffen um die Herstellung des ordnungsgemäßen Grundbuchstandes herbeizuführen und die ihm hiefür erwachsenen Kosten von diesem Kaufpreisteilbetrag in Abzug zu bringen..."2.) Einen Kaufpreisteilbetrag in Höhe von EUR 20.000,00 sobald die in Punkt römisch fünf. zitierte notwendige Neuparifizierung grundbürgerlich abgeschlossen ist, durch die sich die kaufgegenständlichen Miteigentumsanteile auf das Ausmaß von rd. 120/3441-stel Miteigentumsanteilen an der Gesamtliegenschaft reduzieren werden. Sollte diese Neuparifizierung nicht bis spätestens 31.12.2004 nachweislich ausgeschlossen sein, so ist dieser Kaufpreisteilbetrag nach dem 31.12.2004 umgehend an den Käufer rückzuüberweisen, der in diesem Fall berechtigt ist, aus eigenem die notwendigen Veranlassungen zu treffen um die Herstellung des ordnungsgemäßen Grundbuchstandes herbeizuführen und die ihm hiefür erwachsenen Kosten von diesem Kaufpreisteilbetrag in Abzug zu bringen..."

Bereits vor Unterzeichnung des Kaufvertrages hat der Beklagte kurzfristig die Schlüssel einmal einen Tag und einmal zwei Tage bekommen und war daher in der Lage, die Wohnung schon vor Kaufvertrag eingehend zu besichtigen. Eine schadhafte Klimaanlage konnte von ihm jedoch nicht erkannt werden, weil die Klimaanlage erst nach Kaufvertrag eingeschaltet wurde.

Die Klimaanlage wurde erst einen Tag nach Kaufvertragsabschluss angeschlossen. Dabei stellte sich heraus, dass die Klimaanlage störend laut war und das Wohnen in der als Luxuswohnung angepriesenen Wohnung bei eingeschalteter Klimaanlage unzumutbar ist. Im Juli 2003 wurden zwischen der A\*\*\*\* und dem Beklagten zähe Verhandlungen

betreffend die Klimaanlage geführt.

Der Beklagte veranlasste, dass die Überweisung des Kaufpreises an die klagende Partei vom Treuhänder nicht durchgeführt wird. Unmittelbar darauf erklärte Dr. M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* als Vertreter der A\*\*\*\*\* GmbH am 24.07.2003 unter gleichzeitiger Setzung einer Nachfrist von 10 Tagen den Rücktritt vom Vertrag. Zu diesem Zeitpunkt war die Klimaanlage noch mangelhaft und verhinderte den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Wohnung. Die Zurückbehaltung des Kaufpreis durch den Beklagten ist ausschließlich auf die Probleme betreffend die Klimaanlage zurückzuführen und liegt nicht in Finanzierungsproblemen auf Seiten des Beklagten begründet, zumal er jedenfalls zum Zeitpunkt des Abschluss des Kaufvertrages bereits über die gesamte Kaufpreissumme verfügte.

Nach der Erklärung des Rücktrittes versuchte der Beklagte mit Dr. B\*\*\*\*\* im August 2003 noch eine Lösung der Probleme. Die A\*\*\*\*\* war dazu alternativ zu folgenden Lösungen bereit:

Errichtung einer Lärmschutzwand auf dem Dachgarten des Beklagten auf Kosten der A\*\*\*\*\* in Abstand von 50 cm bis 60 cm; Versetzung der Klimageräte im Einvernehmen mit dem Nachbarn und auf Kosten des Beklagten und des Nachbarn; Lagerung der Geräte auf Gummipuffer. Die A\*\*\*\*\* GmbH erklärte sich auch bereit, EUR 10.000,00 zur Besicherung der genannten Lösungsvorschläge beim Treuhänder zu belassen, und stellte als Bedingung für eine Einigung im geschilderten Sinn und den weiteren Bestand des Kaufvertrages, dass vom Beklagten bis zum 14.8.2003 EUR 4.032,00 an Verzugszinsen und EUR 1.460,00 an Anwaltskosten an die A\*\*\*\*\* bezahlt würde. Am 20.08.2003 erfuhr der Beklagte erstmals, dass der gesamte Dachbodenausbau nicht dem Baubescheid des Magistrats der Stadt Wien entspricht und dass Änderungen von der ursprünglichen Bauausführung seitens der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht genehmigt wurden. Aufgrund dieses Umstandes und der Tatsache, dass hinsichtlich der Klimageräte von der A\*\*\*\*\* keine befriedigende Lösung vorgeschlagen wurde, bestand er nicht mehr auf Vertragserfüllung und erklärte seinerseits mit Schreiben vom 25.08.2003 (vertreten durch den BV) den Rücktritt vom gegenständlichen Kaufvertrag, wobei der baubescheidswidige Ausbau ausdrücklich erwähnt wurde. Dr. M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* erklärte daraufhin am nächsten Tag, dass es keinen Rechtsgrund für einen Vertragsrücktritt des Beklagten gebe und der von ihm mit Schreiben vom 24.07.2003 bereits erklärte Rücktritt aufrecht bleibe, wenn nicht in den nächsten Tagen eine abweichende Einigung zwischen der A\*\*\*\*\* und dem Beklagten gefunden werde. Dr. M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* gab in diesem Schreiben auch bekannt, dass in "allernächster Zeit" Einvernehmen mit der Miteigentümergemeinschaft erzielt werde. Die von der A\*\*\*\*\* vorgeschlagene Lösung betreffend die Klimageräte bedeutet, dass der Beklagte einen Großteil der Kosten übernimmt bzw. einen Teil der Terrassenfläche verliert. Mit den vorgeschlagenen EUR 10.000,00 sind die zu erwartenden Behebungskosten (Euro 30.000 bis 50.000) nicht gedeckt.

Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung liegt kein von der Miteigentümergemeinschaft genehmigter Auswechselplan vor, es ist überhaupt nicht absehbar, ob und wann eine Fertigstellungsanzeige abgegeben werden kann. Im ersten Halbjahr 2004 ist dies auszuschließen. Das Wohnen in der gegenständlichen Wohnung ist aufgrund der lauten Klimageräte nicht zumutbar.

Noch vor Abschluss des Kaufvertrages hat die klagende Partei auf Betreiben von Dr. M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* den ihr zustehende Provisionsanspruch gegenüber dem Beklagten auf 50 % (nämlich auf 1,5 % zzgl USt) reduziert. Nähere Bedingungen und etwa eine fixe Zahlungsfrist oder eine Terminsverlustabrede wurden nicht getroffen. Diese Vereinbarung wurde von Dr. B\*\*\*\*\* und dem BV ausgehandelt und von der Geschäftsführerin der klagenden Partei akzeptiert. Dr. B\*\*\*\*\* faxte dem BV als Dokumentation der Vereinbarung ein Schreiben der klagenden Partei mit folgendem Inhalt:

"Sehr geehrter Herr Dr. B\*\*\*\*\*!

Wir bestätigen hiermit eine mit Ihnen und Frau S\*\*\*\*\* mündlich vereinbarte, reduzierte Provision für Herrn Dr. Kauer in Höhe von 1,5 % des Kaufpreises, zahlbar prompt bei Kaufvertragsunterfertigung."

Diese Feststellungen gründen sich auf nachfolgende Beweiswürdigung:

Weite Teile des Sachverhaltes blieben unstrittig, etwa Fragen zur Errichtung der Wohnung und der Vermittlungsauftrag an die klagende Partei.

Unstrittig war, dass der Dachboden nicht konsensgemäß errichtet wurde, wie dies auch von Dr. B\*\*\*\*\* zugestanden wurde. Das Problem Differenz Grundbuchstand/Naturausmaß hat der BV plastisch und glaubwürdig schildern können und fand auch Niederschlag im Kaufvertrag Beilage ./7.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens geht das Gericht davon aus, dass die beklagten Partei erst nach der Unterfertigung des Kaufvertrages, nämlich erst im August 2003 von der Tatsache informiert war, dass der Dachbodenausbau baubescheidwidrig errichtet wurden. Dies ergibt sich etwa aus der Beilage ./3. In dieser Beilage ist erstmals von diesem Problem die Rede. Die Streitteile haben einen umfangreichen Schriftverkehr geführt. Vor Unterfertigung des Kaufvertrages wurde dieses Problem nicht angesprochen. Auch aufgrund der äußerst glaubhaften Darstellung des Zeugen Mag. M\*\*\*\*\* geht das Gericht davon aus, dass dieser erst im August 2003 von den verwaltungsbehördlichen Problemen erfahren hatte. Mag. M\*\*\*\*\* erwies sich im vorliegenden Fall als äußerst vorsichtiger und zäher Verhandler. Hätte er von den Problemen betreffend die Baubewilligung bzw. des Fehlens einer Fertigstellungsanzeige Kenntnis erlangt, dann hätte er dieses Problem sicher ebenso in den Kaufvertrag hineinreklamiert wie das Problem, dass die Wohnung Nr. 27 nicht dem Ausmaß entspricht, wie sich dies aus dem Grundbuch errechnen lässt. Auch der Beklagte selbst konnte plastisch darstellen, dass erst nach dem 05.08.2003 herausgekommen ist, dass es keine den Plänen entsprechende Bauführung gegeben hat. Dem Beklagten war lediglich bekannt, und dies ergibt sich aus V. des Kaufvertrages, dass es Änderungen der Größen der Wohnungen innerhalb der genehmigten Hausumrisse innerhalb des Dachgeschossausbaus gab. Weder dem Beklagten noch dessen Vertreter war aber der Umstand bekannt, dass der gesamte Dachbodenausbau nicht konsensgemäß erfolgte, weil etwa teilweise die Lichthöfe überbaut wurden. Es wäre absolut unverständlich und lebensfremd, wenn der übervorsichtige Beklagte und sein Vertreter, wäre ihnen das Gesamtausmaß der verwaltungsbehördlichen Probleme schon zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen, nicht auch eine entsprechende Passage in den Kaufvertrag hineinreklamiert hätte. Nachdem dies aber nicht geschehen ist und sich aus dem Schriftverkehr eindeutig ergibt, dass die verwaltungsbehördlichen Probleme erst im August 2003 offenbar wurden, ist davon auszugehen, dass der Beklagte nur über die Verschiebungen der einzelnen Wohnungsgrößen, nicht aber über den baurechtswidrigen Dachbodenausbau insgesamt informiert war. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens geht das Gericht davon aus, dass die beklagten Partei erst nach der Unterfertigung des Kaufvertrages, nämlich erst im August 2003 von der Tatsache informiert war, dass der Dachbodenausbau baubescheidwidrig errichtet wurden. Dies ergibt sich etwa aus der Beilage ./3. In dieser Beilage ist erstmals von diesem Problem die Rede. Die Streitteile haben einen umfangreichen Schriftverkehr geführt. Vor Unterfertigung des Kaufvertrages wurde dieses Problem nicht angesprochen. Auch aufgrund der äußerst glaubhaften Darstellung des Zeugen Mag. M\*\*\*\*\* geht das Gericht davon aus, dass dieser erst im August 2003 von den verwaltungsbehördlichen Problemen erfahren hatte. Mag. M\*\*\*\*\* erwies sich im vorliegenden Fall als äußerst vorsichtiger und zäher Verhandler. Hätte er von den Problemen betreffend die Baubewilligung bzw. des Fehlens einer Fertigstellungsanzeige Kenntnis erlangt, dann hätte er dieses Problem sicher ebenso in den Kaufvertrag hineinreklamiert wie das Problem, dass die Wohnung Nr. 27 nicht dem Ausmaß entspricht, wie sich dies aus dem Grundbuch errechnen lässt. Auch der Beklagte selbst konnte plastisch darstellen, dass erst nach dem 05.08.2003 herausgekommen ist, dass es keine den Plänen entsprechende Bauführung gegeben hat. Dem Beklagten war lediglich bekannt, und dies ergibt sich aus römisch fünf. des Kaufvertrages, dass es Änderungen der Größen der Wohnungen innerhalb der genehmigten Hausumrisse innerhalb des Dachgeschossausbaus gab. Weder dem Beklagten noch dessen Vertreter war aber der Umstand bekannt, dass der gesamte Dachbodenausbau nicht konsensgemäß erfolgte, weil etwa teilweise die Lichthöfe überbaut wurden. Es wäre absolut unverständlich und lebensfremd, wenn der übervorsichtige Beklagte und sein Vertreter, wäre ihnen das Gesamtausmaß der verwaltungsbehördlichen Probleme schon zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen, nicht auch eine entsprechende Passage in den Kaufvertrag hineinreklamiert hätte. Nachdem dies aber nicht geschehen ist und sich aus dem Schriftverkehr eindeutig ergibt, dass die verwaltungsbehördlichen Probleme erst im August 2003 offenbar wurden, ist davon auszugehen, dass der Beklagte nur über die Verschiebungen der einzelnen Wohnungsgrößen, nicht aber über den baurechtswidrigen Dachbodenausbau insgesamt informiert war.

A\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* gab an, für sie hätte gar kein Zweifel bestanden, dass mit der Baubehörde alles in Ordnung sei. Schon daraus ist ableitbar, dass der Beklagte über baubehördliche Probleme nicht aufgeklärt wurde.

Die Darstellung von Dr. B\*\*\*\*\*, wonach es bereits eine fixe Einigung mit der Miteigentümergeschmeinschaft gibt, wurde von Mag. M\*\*\*\*\* schlüssig widerlegt. Es ist auch kaum zu erklären, weshalb Dr. E\*\*\*\* schon Monate benötigen soll, die Einigung schriftlich zu formulieren. Mag. M\*\*\*\*\* hat knapp vor der letzten Tagsatzung noch mit Dr. E\*\*\*\* telefoniert und konnte von keiner Einigung berichten. Die Kenntnisse von Dr. B\*\*\*\* über die Versammlung im November 2003 waren hingegen sehr undeutlich.

Nachdem noch keine Einigung erzielt wurde, ist auszuschließen, dass eine Fertigstellungsanzeige (als Abschluss des Bauverfahrens) im ersten Halbjahr 2004 vorliegt, bedenkt man, dass der Auswechslungsplan noch genehmigt werden muss und erst anschließend nach einer Bestandplanung zu prüfen ist, ob das Vorhaben dem Auswechslungsplan entspricht.

Betreffend die Feststellungen zum Klimagerät hat sogar Dr. B\*\*\*\*\* zugestanden, dass es diesbezügliche technische Probleme gab. Aufgrund der eingeholten Lärmgutachten kam es schließlich zum Eingeständnis von der A\*\*\*\*, dass hier ein Mangel vorliegt. Der Beklagte hat glaubwürdig schildern können, dass das Klimagerät erst nach Vertragsunterfertigung eingeschaltet wurde. Die Tatsache, dass er bereits vor dem Abschluss des Kaufvertrag tlw Zugang zur Wohnung hatte, fällt ihm daher nicht zur Last.

Das Gericht war überzeugt davon, dass der Kaufpreis aufgrund der schadhaften Klimaanlage zurückbehalten wurde und nicht aufgrund Finanzierungsprobleme. Dies konnte auch der Beklagte und sein Vertreter hinreichend erklären, während die klagenden Partei nur (Finanzierungs)-Probleme im Herbst 2002 aufzeigen konnte. Diese waren aber im Sommer 2003 längst gelöst. Anders ist es auch nicht zu erklären, warum sonst der BV die Zurückbehaltung des Treuhanderlags hätte anordnen müssen (Blg ./2).

Das Beweisverfahren hat jedoch gezeigt, dass die Bereitschaft zur Mangelbehebung von der A\*\*\*\* nicht ausreichend war, wenn man etwa bedenkt, dass der Beklagte die Kosten dafür tragen müssen, er nur einen geringen Teil der zu erwartenden Kosten zurückbehalten durfte und/oder ein Teil der Terrasse verloren hätte. Außerdem sind EUR 10.000,00 wohl nicht einmal als absolute Untergrenze für eine derartige Sanierung zu betrachten (wie dies glaubwürdig von Mag. M\*\*\*\* erklärt wurde), wobei allerdings hier mehr als die Hälfte der Kosten wiederum an den Beklagten unter dem Titel der Verzugszinsen und der Kosten für das anwaltliche Schreiben überwälzt hätten werden sollen (vgl. Beilage ./1). Das Gericht ist deshalb davon ausgegangen, dass die A\*\*\*\* zur Sanierung der Klimaanlagen nicht bereit war bzw nur unzulängliche Lösungsvorschläge unterbreitet hat. Betreffend die Reduzierung der Provision hat das Beweisverfahren keinen Hinweis für das Vorbringen der klagenden Partei erbracht. Dr. M\*\*\*\* B\*\*\*\* wusste etwa nicht, ob daran nähere Bedingungen geknüpft waren. Der Beklagte gab an, dass nach seinem Wissensstand die Reduzierung der Provision ohne Bedingungen erfüllt wurde. Sogar die Zeugin A\*\*\*\* R\*\*\*\* gab nur an, dass "wir uns aber gedacht haben, dass die Provision prompt bei Kaufvertragsunterzeichnung gezahlt wird". Erst über Nachfragen gab sie an, dass es für sie "schon eine Bedingung war", dass nur reduziert wird, wenn prompt gezahlt wird. Auch aus der Formulierung Beilage ./1 kann nicht abgeleitet werden, dass die volle Provision dann wieder auflebt, wenn nicht prompt gezahlt wird. Der Ausdruck "prompt" betrifft lediglich den Umstand, dass die Provision sofort nach Kaufvertragsunterzeichnung fällig wird. Wäre tatsächlich die prompte Bezahlung Bedingung für die Reduktion gewesen, dann hätte dies die klagende Partei wohl in einem Konditionalsatz formuliert. Das Beweisverfahren hat jedoch gezeigt, dass die Bereitschaft zur Mangelbehebung von der A\*\*\*\* nicht ausreichend war, wenn man etwa bedenkt, dass der Beklagte die Kosten dafür tragen müssen, er nur einen geringen Teil der zu erwartenden Kosten zurückbehalten durfte und/oder ein Teil der Terrasse verloren hätte. Außerdem sind EUR 10.000,00 wohl nicht einmal als absolute Untergrenze für eine derartige Sanierung zu betrachten (wie dies glaubwürdig von Mag. M\*\*\*\* erklärt wurde), wobei allerdings hier mehr als die Hälfte der Kosten wiederum an den Beklagten unter dem Titel der Verzugszinsen und der Kosten für das anwaltliche Schreiben überwälzt hätten werden sollen vergleiche Beilage ./1). Das Gericht ist deshalb davon ausgegangen, dass die A\*\*\*\* zur Sanierung der Klimaanlagen nicht bereit war bzw nur unzulängliche Lösungsvorschläge unterbreitet hat. Betreffend die Reduzierung der Provision hat das Beweisverfahren keinen Hinweis für das Vorbringen der klagenden Partei erbracht. Dr. M\*\*\*\* B\*\*\*\* wusste etwa nicht, ob daran nähere Bedingungen geknüpft waren. Der Beklagte gab an, dass nach seinem Wissensstand die Reduzierung der Provision ohne Bedingungen erfüllt wurde. Sogar die Zeugin A\*\*\*\* R\*\*\*\* gab nur an, dass "wir uns aber gedacht haben, dass die Provision prompt bei Kaufvertragsunterzeichnung gezahlt wird". Erst über Nachfragen gab sie an, dass es für sie "schon eine Bedingung war", dass nur reduziert wird, wenn prompt gezahlt wird. Auch aus der Formulierung Beilage ./1 kann nicht abgeleitet werden, dass die volle Provision dann wieder auflebt, wenn nicht prompt gezahlt wird. Der Ausdruck "prompt" betrifft lediglich den Umstand, dass die Provision sofort nach Kaufvertragsunterzeichnung fällig wird. Wäre tatsächlich die prompte Bezahlung Bedingung für die Reduktion gewesen, dann hätte dies die klagende Partei wohl in einem Konditionalsatz formuliert.

Die Feststellungen betreffend den Inhalt des Kaufvertrages beruhen auf Beilage ./7.

Die schriftlichen Äußerungen zwischen der A\*\*\*\* und der beklagten Partei sind nahezu umfassend in den

vorgelegten Urkunden dokumentiert (vgl. Beilage ./I, ./2 bis ./6 und ./C). Die schriftlichen Äußerungen zwischen der A\*\*\*\*\* und der beklagten Partei sind nahezu umfassend in den vorgelegten Urkunden dokumentiert vergleiche Beilage ./I, ./2 bis ./6 und ./C).

## **Rechtliche Beurteilung**

Rechtliche Beurteilung:

Vorbehaltlich der weiteren Ausführungen ist zunächst festzuhalten, dass der klagenden Partei jedenfalls 50 % des eingeklagten Betrages nicht zustehen. Bereits vor Abschluss des Kaufvertrages kam es zu einer Vereinbarung zwischen den Streitteilen, dass die Provision auf 50 % der gesetzlich zustehenden Provision von 3 % (zuzüglich USt.) reduziert wird. Mangels Bedingung oder Terminsverlustvereinbarung lebt die Provision von 3,6 % nicht auf, weshalb die beklagte Partei allenfalls schuldig ist, 1,5 % (zuzüglich USt.) des Kaufpreises zu zahlen.

Aus folgenden Erwägungen war aber die Klage zur Gänze abzuweisen:

Ein Anspruch auf Provision nach dem Maklergesetz steht zu, wenn das zu vermittelnde Geschäft rechtswirksam abgeschlossen ist (§ 7 Abs. 1 MaklerG). Der Makler hat keinen Anspruch auf Provision, wenn das vermittelnde Geschäft nichtig ist, oder wegen eines Willensmangels erfolgreich angefochten wird (SZ 62/7). Wird der Vertrag einvernehmlich oder durch Rücktritt einer der Parteien aufgehoben, so hängt das Weiterbestehen des Provisionsanspruch davon ab, aus welchen Gründen der Vertrag aufgehoben wird oder der Rücktritt erfolgt. Wird der Vertrag aus einem Grund einvernehmlich aufgehoben, der den Auftraggeber zur Anfechtung des Vertrages berechtigt, so entfällt der Provisionsanspruch (Griss in Straube I<sup>3</sup> Rz 14 nach § 58 MaklerG). Vorliegend haben sowohl Verkäufer als auch Käufer ihren Rücktritt vom Vertrag erklärt. Ein Anspruch auf Provision nach dem Maklergesetz steht zu, wenn das zu vermittelnde Geschäft rechtswirksam abgeschlossen ist (Paragraph 7, Absatz eins, MaklerG). Der Makler hat keinen Anspruch auf Provision, wenn das vermittelnde Geschäft nichtig ist, oder wegen eines Willensmangels erfolgreich angefochten wird (SZ 62/7). Wird der Vertrag einvernehmlich oder durch Rücktritt einer der Parteien aufgehoben, so hängt das Weiterbestehen des Provisionsanspruch davon ab, aus welchen Gründen der Vertrag aufgehoben wird oder der Rücktritt erfolgt. Wird der Vertrag aus einem Grund einvernehmlich aufgehoben, der den Auftraggeber zur Anfechtung des Vertrages berechtigt, so entfällt der Provisionsanspruch (Griss in Straube I<sup>3</sup> Rz 14 nach Paragraph 58, MaklerG). Vorliegend haben sowohl Verkäufer als auch Käufer ihren Rücktritt vom Vertrag erklärt.

Der Rücktritt der A\*\*\*\*\* war nicht berechtigt. Unstrittig ist davon auszugehen, dass die unzumutbar laute Klimaanlage vorliegend einen Mangel der verkauften Wohnung darstellt, zu dessen Behebung die Verkäuferin verpflichtet war. Da dies im Juli 2003 bzw. auch im August 2003 nicht geschehen ist und die von ihr angebotenen Lösungsvorschläge keinesfalls akzeptabel waren, war die beklagte Partei berechtigt, den Kaufpreis zurückzubehalten. Die A\*\*\*\*\* ist deshalb vom Kaufvertrag zu Unrecht zurückgetreten und konnte das Vertragsband einseitig nicht auflösen. Bei einem unberechtigten Rücktritt hat der Gegner das Wahlrecht, den Zurücktretenden am Vertrag festzuhalten oder den Rücktritt wirken zu lassen (JBl 1992, 247; Reischauer in Rummel I<sup>3</sup> Rz 8 zu § 918). Letztendlich hat der Beklagte den Rücktritt wirken lassen, wobei er gleichzeitig aufgrund berechtigter Gründe vom Vertrag zurückgetreten ist. Letztendlich wurde die Vertragsauslösung der A\*\*\*\*\* also angenommen, wenngleich deren Rechtfertigung nicht akzeptiert wurde (vgl. LG St.Pölten 36 R 173/99f). Der Rücktritt der A\*\*\*\*\* war nicht berechtigt. Unstrittig ist davon auszugehen, dass die unzumutbar laute Klimaanlage vorliegend einen Mangel der verkauften Wohnung darstellt, zu dessen Behebung die Verkäuferin verpflichtet war. Da dies im Juli 2003 bzw. auch im August 2003 nicht geschehen ist und die von ihr angebotenen Lösungsvorschläge keinesfalls akzeptabel waren, war die beklagte Partei berechtigt, den Kaufpreis zurückzubehalten. Die A\*\*\*\*\* ist deshalb vom Kaufvertrag zu Unrecht zurückgetreten und konnte das Vertragsband einseitig nicht auflösen. Bei einem unberechtigten Rücktritt hat der Gegner das Wahlrecht, den Zurücktretenden am Vertrag festzuhalten oder den Rücktritt wirken zu lassen (JBl 1992, 247; Reischauer in Rummel I<sup>3</sup> Rz 8 zu Paragraph 918.). Letztendlich hat der Beklagte den Rücktritt wirken lassen, wobei er gleichzeitig aufgrund berechtigter Gründe vom Vertrag zurückgetreten ist. Letztendlich wurde die Vertragsauslösung der A\*\*\*\*\* also angenommen, wenngleich deren Rechtfertigung nicht akzeptiert wurde vergleiche LG St.Pölten 36 R 173/99f).

Das Fehlen einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bzw. die baubescheidswidrige Ausführung des Dachbodenausbaus stellt im vorliegenden Fall einen Rechtsmangel dar. Bei einer um einen sehr hohen Preis und als Luxuswohnung verkauften Dachgeschoßwohnung im 1. Wiener Gemeindebezirk kann sich der Käufer erwarten, dass er aus verwaltungsrechtlicher Sicht berechtigt ist, die Wohnung zu nutzen und weiter zu veräußern, ohne einem

unerträglichen rechtlichen Schwebezustand ausgesetzt zu sein. Das war im vorliegenden Fall gegeben, weil der Dachgeschossausbau insgesamt der Baubewilligung widersprach, zumal die Lichthöfe teilweise überbaut wurden. Dass der Beklagte davon informiert war, dass die Wohnungen insoweit dem Einreichplan widersprechen, als die Wohnungsgrößen innerhalb des Dachbodens verschoben wurden, ändert am Vorliegen eines Rechtsmangels nichts. Hätte er letzteres als Mangel geltend gemacht, wäre ein darauf basierender Rücktritt nicht berechtigt gewesen, weil dieser Umstand ohnedies im Vertrag berücksichtigt wurde. Die beklagte Partei war auch nicht gehalten, der Verkäuferin eine angemessene Nachfrist zu setzen, weil mit einer Verbesserung in einer angemessenen Zeit vorliegend nicht gerechnet werden kann. Man muss nämlich bedenken, dass es der A\*\*\*\*\* auch mehrerer Monate nach Rücktrittserklärung immer noch nicht gelungen ist, eine grundsätzliche Einigung mit der Miteigentümergemeinschaft zu erzielen. Diese ist aber Voraussetzung für einen Auswechslungsplan, der wiederum verwaltungsbehördlich genehmigt werden muss. Erst nach einem genehmigten Auswechslungsplan kann nach einer weiteren Prüfung durch einen Ziviltechniker die Fertigstellungsanzeige erfolgen, wenn dieser feststellt, dass die ausgeführte Bauführung dem Auswechslungsplan entspricht. Es ist davon auszugehen, dass es bis zur allfälligen Fertigstellungsanzeige noch mindestens 6 Monate dauern wird. Aus diesen Umständen wird klar, dass die beklagte Partei berechtigt vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Der Rücktritt ist somit der Verkäuferin anzulasten, auch unter dem Umstand, dass es dieser nicht gelang, das Problem Klimaanlage zu lösen.

Nachdem die Verkäuferin die klagende Partei mit der Vermittlung des Objektes betraut hat, ist das Verhalten der Verkäuferin auch der klagenden Partei zurechenbar. Zudem ist ein Immobilienmakler ein Sachverständiger im Sinne des § 1299 ABGB, weshalb von ihm erwartet werden kann, über einschlägige Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte zu erteilen (SZ 71/78). Der Immobilienmakler muss - allenfalls nach Einholung entsprechender Erkundigungen - auf das Vorhandensein oder Fehlen für die angestrebte Nutzung erforderlichen verwaltungsbehördlichen Genehmigungen in Ansehung des Objektes oder wenigstens auf bestehende Unklarheiten hinweisen (SZ 71/78). Die klagende Partei hat dies alles unterlassen. Sie vertraute darauf, dass bei der A\*\*\*\*\* ohnedies alles passt und dass man in Wien im 1. Bezirk ohnedies aufpassen müsse. Der Immobilienmakler verletzt seine Pflichten nicht nur dann, wenn er den Käufer nicht aufklärt, sondern auch wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind (immolex 2002/21). Im vorliegenden Fall gehörte es zu den wesentlichen allgemeinen Informationen, die die zu geben hatte, ob hier ein konsenswidriger Bau errichtet wurde oder nicht. Nachdem die Klägerin dies unterlassen hat, hat sie ihre nebenvertraglichen Pflichten schulhaft verletzt (vgl. 4 Ob 8/02 h). Nachdem die Verkäuferin die klagende Partei mit der Vermittlung des Objektes betraut hat, ist das Verhalten der Verkäuferin auch der klagenden Partei zurechenbar. Zudem ist ein Immobilienmakler ein Sachverständiger im Sinne des Paragraph 1299, ABGB, weshalb von ihm erwartet werden kann, über einschlägige Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte zu erteilen (SZ 71/78). Der Immobilienmakler muss - allenfalls nach Einholung entsprechender Erkundigungen - auf das Vorhandensein oder Fehlen für die angestrebte Nutzung erforderlichen verwaltungsbehördlichen Genehmigungen in Ansehung des Objektes oder wenigstens auf bestehende Unklarheiten hinweisen (SZ 71/78). Die klagende Partei hat dies alles unterlassen. Sie vertraute darauf, dass bei der A\*\*\*\*\* ohnedies alles passt und dass man in Wien im 1. Bezirk ohnedies aufpassen müsse. Der Immobilienmakler verletzt seine Pflichten nicht nur dann, wenn er den Käufer nicht aufklärt, sondern auch wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind (immolex 2002/21). Im vorliegenden Fall gehörte es zu den wesentlichen allgemeinen Informationen, die die zu geben hatte, ob hier ein konsenswidriger Bau errichtet wurde oder nicht. Nachdem die Klägerin dies unterlassen hat, hat sie ihre nebenvertraglichen Pflichten schulhaft verletzt vergleiche 4 Ob 8/02 h).

Es führt wohl nicht jede Nichtausführung eines rechtswirksam geschlossenen Hauptgeschäftes zum Entfall des Provisionsanspruches des Maklers. Der Provisionsanspruch gegenüber dem Käufer entfällt nur dann, wenn die Nichtausführung aus nicht vom Käufer zu vertretenen Gründen erfolgt (Fromherz in Jabornegg, HGB RZ 36 zu § 23 MaklerG). Aus dem bisher Gesagten ist abzuleiten, dass die Auflösung des Vertrages nicht der beklagten Partei zurechenbar ist, sodass die Klage abzuweisen war. Es führt wohl nicht jede Nichtausführung eines rechtswirksam geschlossenen Hauptgeschäftes zum Entfall des Provisionsanspruches des Maklers. Der Provisionsanspruch gegenüber dem Käufer entfällt nur dann, wenn die Nichtausführung aus nicht vom Käufer zu vertretenen Gründen erfolgt (Fromherz in Jabornegg, HGB RZ 36 zu Paragraph 23, MaklerG). Aus dem bisher Gesagten ist abzuleiten, dass die Auflösung des Vertrages nicht der beklagten Partei zurechenbar ist, sodass die Klage abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO, wobei allerdings die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 12.11.2003 nur 3/2 und jene am 16.01.2004 nur 8/2 dauerte. Ein doppelter ES für die Verrichtung der Tagsatzungen steht nicht zu. Der Beklagte hätte durchaus auch einen Anwalt aus Eisenstadt wählen können. Landesgericht Eisenstadt  
Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 41, ZPO, wobei allerdings die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 12.11.2003 nur 3/2 und jene am 16.01.2004 nur 8/2 dauerte. Ein doppelter ES für die Verrichtung der Tagsatzungen steht nicht zu. Der Beklagte hätte durchaus auch einen Anwalt aus Eisenstadt wählen können. Landesgericht Eisenstadt

**Anmerkung**

EES00037 3Cg129.03t

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00309:2004:0030CG00129.03T.0127.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20040127\_LG00309\_0030CG00129\_03T0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)