



Lexikon

// Das Medium zur Information der Klienten und Freunde
von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte

INSOLVENZRECHT UND UNTERNEHMENSANIERUNG

MAKLERPROVISION BEI LIEGENSCHAFTSVERKAUF IN INSOLVENZVERFAHREN

Wird über das Vermögen einer natürlichen oder einer juristischen Person ein Insolvenzverfahren eröffnet und befindet sich im insolvenzverfangenen Vermögen eine Liegenschaft, so liegt es im Aufgabenbereich des vom Insolvenzgericht bestellten Insolvenzverwalters, diese Liegenschaft (ebenso wie das übrige schuldnerische Vermögen) bestmöglich zu verwerten. Insolvenzverfangene Liegenschaften werden vom Insolvenzverwalter im Regelfall freihändig oder durch gerichtliche Versteigerung veräußert. Das Ziel ist naturgemäß eine bestmögliche Gläubigerbefriedigung. Wird ein Immobilienmakler für einen Verkauf einer Liegenschaft während eines aufrechten Insolvenzverfahrens verdienstlich und ist seine Vermittlungstätigkeit auch adäquat, so kann er einen Provisionsanspruch erlangen.

Ausgangslage

Der Maklervertrag zielt auf den Abschluss von Kaufverträgen, also zweiseitigen Rechtsgeschäften ab, die einer freien Willenseinigung unterliegen. Der Makler erhält einen Provisionsanspruch, wenn sein Handeln für den Vertragsabschluss verdienstlich und adäquat kausal war.

Aus diesem Grund verneint die Judikatur im Regelfall einen Provisionsanspruch bei einem Liegenschaftserwerb im Rahmen einer gerichtlichen Versteigerung. Der Nachweis einer Zwangsversteigerungsgelegenheit ist daher grundsätzlich nicht vom Maklervertrag erfasst und begründet daher auch keinen Provisionsanspruch. Möglich wäre es aber im Rahmen der vertraglichen Privatautonomie, eine Provisionspflicht auch für den Fall des Erwerbs im Zuge einer Zwangsversteigerung im Vorhinein ausdrücklich zu vereinbaren.

Sachverhalt

Der OGH (OGH 25.06.2019, [10_Ob_107/18k](#); [www.ris.bka.gv.at/jus](#)) beschäftigte sich jüngst mit der Frage, ob ein Provisionsanspruch des Immobilienmaklers auch dann entsteht, wenn die Verkäuferseite zwischen der Geschäftsanbahnung und dem Vertragsabschluss insolvent wird. Im gegenständlichen Fall veräußerte der Insolvenzverwalter im Rahmen einer freihändigen Veräußerung die Liegenschaft an den Bestbieter. Der klagende Immobilienmakler hatte den ursprünglichen Verkaufsinteressenten noch vor Insolvenzeröffnung mit dem ursprünglichen Kaufinteressenten zusammengeführt und auch eine gemeinsame Besichtigung der Liegenschaft organisiert. Danach war – für alle Seiten überraschend – das Insolvenz-

verfahren über das Vermögen des Verkaufinteressenten eröffnet worden. Das Insolvenzgericht bestellte einen Insolvenzverwalter, der sich in weiterer Folge pflichtgemäß um die Verwertung der Liegenschaft im Interesse der Gläubiger bemühte. Rund 8 Monate nach der ursprünglichen Vermittlung des Kaufinteressenten und der Besichtigung der Liegenschaft kam es zum Abschluss des Kaufvertrages mit dem Insolvenzverwalter. Der Kaufinteressent und spätere tatsächliche Käufer lehnte den Provisionsanspruch des Maklers jedoch mit Verweis auf das Insolvenzverfahren ab.

Veräußerung von Liegenschaften in der Insolvenz

Eine freihändige Veräußerung von insolvenzverfangenen Liegenschaften erfolgt im Regelfall in der Form, dass der Insolvenzverwalter eine außergerichtliche Versteigerung unter von ihm festzulegenden Versteigerungsbedingungen durchführt. In der freihändigen Verwertung/Veräußerung lassen sich im Regelfall bessere Ergebnisse erzielen.

Eine erfolgreiche freihändige Verwertung setzt die weitestmögliche Information möglicher Interessenten, zumindest aber die Veröffentlichung der beabsichtigten Veräußerung in der Ediktsdatei unter [www.edikte.justiz.gv.at](#) voraus. Ist die beabsichtigte Veräußerung einer Liegenschaft einmal in der Ediktsdatei veröffentlicht, bedarf es in vielen Fällen keiner Beiziehung eines Maklers, da der fachkundige Interessentenkreis bereits über die Ediktsdatei Kenntnis erlangt.

Provisionsanspruch des Maklers

Im gegenständlichen Fall hatte der die Provision beanspruchende Makler aber beide Seiten schon vor der Insolvenz-

eröffnung zusammengeführt und er war durch seine Tätigkeiten für den Abschluss ausreichend verdienstlich. Für einen Provisionsanspruch des Maklers genügt zwar nicht jede (mit-)kausale und verdienstliche Tätigkeit. Es bedarf einer wertenden Betrachtung der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls, um beurteilen zu können, ob seine Tätigkeit für den Geschäftsabschluss als adäquat kausal anzusehen ist. Fördert der Immobilienmakler auch nach Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Verkaufinteressenten den Abschluss des Kaufvertrages zwischen dem Käufer und dem Masseverwalter, so kann dies eben zu einem Provisionsanspruch führen.

Ergebnis

Der OGH blieb mit dieser Entscheidung seiner bisherigen Judikaturlinie treu und bejahte die Möglichkeit von Provisionsansprüchen von Immobilienmaklern, die den Geschäftsabschluss nach Insolvenzeröffnung adäquat fördern. Dies kann selbst dann gelten, wenn zwischen der ersten Besichtigung der Liegenschaft und dem Kaufabschluss ein Zeitraum von acht Monaten und die Insolvenzeröffnung liegen.

pc



MAG. PHILIPP CASPER

INSOLVENZRECHT UND
UNTERNEHMENSANIERUNG

BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT
WIRTSCHAFTSRECHT
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

DIE VERWENDUNG EINES TURMDREHKRANS AUF DER BAUSTELLE

Gerade bei größeren Bauvorhaben kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass ein Turmdrehkran benötigt wird, um verschiedene Hebearbeiten auf der Baustelle unkompliziert durchführen zu können. Dabei muss der Turmdrehkran oft in sämtliche Richtungen schwenken, was regelmäßig zu einem Übertreten des nachbarlichen Luftraums mit dem Horizontalausleger des Turmdrehkrans führt, womit sich aus rechtlicher Sicht entsprechende Probleme ergeben können.

Zivilrechtliche Ausgangslage

Im Sinne des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) untersteht auch der Luftraum über einem Grundstück (zumindest soweit nach dem Stand der Technik die Möglichkeit der Nutzung besteht) der Herrschaft des Liegenschaftseigentümers. Der Eigentümer einer Nachbarliegenschaft kann daher fremde Eingriffe in seinen Luftraum (etwa durch einen Turmdrehkran) verbieten und sich bei unberechtigter Benutzung seines Luftraums mit einer Besitzstörungs- oder Eigentumsfreiheitsklage, die auf die Unterlassung der Nutzung des Nachbargrundes/-luftraums und Wiederherstellung des störungsfreien Zustands gerichtet ist, zur Wehr setzen.

Öffentlich-rechtliche Ausgangslage

Die verschiedenen Bauordnungen in Österreich regeln die Inanspruchnahme eines fremden Nachbargrundes im Zuge der Bauausführung durchaus unterschiedlich. Das Steiermärkische Baugesetz (Stmk BauG) bestimmt in § 36 Abs 1, dass „bei der Herstellung, Erhaltung und beim Abbruch von baulichen Anlagen im Bereich der Grundgrenze, der Eigentümer eines Grundstücks oder von baulichen Anlagen gegen Ersatz des Schadens zu dulden hat, dass sein Grundstück oder seine baulichen Anlagen vom Nachbargrundstück aus im unbedingt erforderlichen Ausmaß benützt, insbesondere darauf die unbedingt erforderlichen Arbeiten ausgeführt und die notwendigen Gerüste aufgestellt werden sowie der Luftraum vorübergehend benützt wird, wenn sonst die Herstellungs-, Erhaltungs- und Abbrucharbeiten von baulichen Anlagen nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand bewerkstelligt werden können. Über die Inanspruchnahme ist das Einvernehmen zwischen den Grundeigentümern herzustellen“.

Sollte die Inanspruchnahme des Nachbargrundes vom Nachbarn verweigert werden, hat die Behörde über die Notwendigkeit, den Umfang und die Dauer der Benützung des Nachbargrundstücks zu entscheiden. Ein allfälliger Schadenersatz müsste jedoch vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden.

Benötigt man daher auf der Baustelle einen Turmdrehkran, dessen Horizontalausleger über ein oder mehrere Nachbargrundstücke schwenken muss, empfiehlt sich vor Aufnahme der Bauarbeiten eine entsprechende Antragsstellung bei der Baubehörde. Bewilligt die Behörde einen solchen Antrag, kann der Turmdrehkran rechtmäßig über das Nachbargrundstück schwenken, was gleichzeitig bedeutet, dass der betroffene Nachbar weder eine Besitzstörungs- noch eine Unterlassungsklage mit der Aussicht auf Erfolg bei Gericht einbringen kann.

Probleme in der Praxis

In der Praxis kommt es jedoch regelmäßig vor, dass ein solcher Ausnahmeantrag bei der Baubehörde nicht rechtzeitig (oder gar nicht) gestellt wird, der Turmdrehkran seine Arbeit aber dennoch aufnimmt und über Nachbargrundstücke schwenkt. Das führt in weiterer Folge zu Besitzstörungs- oder Unterlassungsklagen der Nachbarn. Spätestens dann sollte aus Sicht des Bauherrn ein entsprechender Antrag bei der Baubehörde eingebracht werden.

Im zivilgerichtlichen Verfahren ist zu unterscheiden, ob vom Nachbarn eine Besitzstörungs- oder Unterlassungsklage eingebracht wurde. Im Falle einer Unterlassungsklage bietet sich an, eine Verfahrensunterbrechung zu beantragen, bis die Entscheidung der Baubehörde vorliegt. Das Verfahren vor der Baubehörde stellt in aller Regel ein präjudizielles Vorverfahren dar, an dessen Ergebnis das Zivilgericht gebunden wäre, da mit einem stattgebenden Duldungsbescheid der

Baubehörde die Eigenmacht wegfällt. In einem Besitzstörungsverfahren wird der Beschleunigungsgrundsatz dieses Verfahrens einer Verfahrensunterbrechung jedoch entgegenstehen.

Resümee

Vor der Verwendung eines Turmdrehkrans sollte man tunlichst eine Ausnahmegenehmigung bei der Baubehörde beantragen, sollte der Nachbar der Verwendung seines Luftraumes nicht ohnedies zugestimmt haben. In einem von Nachbarn eingeleiteten zivilrechtlichen Unterlassungsverfahren empfiehlt es sich, die Unterbrechung des Verfahrens zu beantragen, im Besitzstörungsverfahren wird dieser Antrag jedoch keine Aussicht auf Erfolg haben. Aus Sicht des Nachbarn sollte daher aus taktischen Gründen eine Besitzstörungsklage und keine Unterlassungsklage eingebracht werden.

sb



MAG. STEPHAN BERTUCH

BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT

MIET- UND WOHNRECHT
SCHADENERSATZ- UND
GEWÄHRLEISTUNGSRECHT
STEIRISCHES JAGDRECHT
STRAFRECHT, ARBEITSRECHT

KONKURSANTRAGSMONOPOL DER FMA AUCH NACH ENTZIEHUNG DER BANKKONZESSION?

Mit Urteil vom 19.06.2020, 8 Ob 27/20h (www.ris.bka.gv.at/jus) gab der OGH den Revisionsrekursen der Schuldnerin und der FMA (Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde) Folge und hob die Entscheidungen der Vorinstanzen als nichtig auf.



Im vorliegenden Fall war der Schuldnerin die Bankkonzession entzogen worden und die bestellten Abwickler stellten einen Konkursantrag. Der Konkurseröffnungsbeschluss war Gegenstand des Verfahrens.

Der OGH bestätigte das Konkursantragsmonopol der FMA und deren Stellung als Amtspartei in Konkurs(eröffnungs-)verfahren über Kreditinstitute. Die Schuldnerin war bei Insolvenzantragstellung ein in Abwicklung befindliches Kreditinstitut.

Der Antrag erfolgte von einem Nichtlegitimierten, der zurückzuweisen war. Der Antrag hätte der FMA zugestellt werden müssen, die dann als Amtspartei noch einen eigenen Insolvenzantrag einbringen und auf diese Weise die Insolvenzeröffnung erreichen hätte können. Da diese Zustellung jedoch nicht erfolgte, wurde das rechtliche Gehör der FMA verletzt, sodass die Entscheidungen aufzuheben waren.

MAG. GREGOR GRABLOWITZ

RÜCKTRITTSRECHT BEI VERTRAGSABSCHLUSS AUSSERHALB VON GESCHÄFTSRÄUMEN



Für Verträge mit Konsumenten, die außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten abgeschlossen werden, gilt das Fern- und Auswärtsgeschäftsgesetz (FAGG, BGBl I 50/2017, www.ris.bka.gv.at/bgbl). Dieses sieht unter anderem ein 14-tägiges Rücktrittsrecht des Verbrauchers für den Fall vor, dass er einen Vertrag im sogenannten Fernabsatz (Internet, Katalogbestellungen) oder außerhalb von Geschäftsräumen (zB bei ihm zuhause oder auf Baustellen) abgeschlossen hat. Sollte er über sein Rücktrittsrecht vom Unternehmen nicht informiert werden, verlängert sich die 14-tägige Rücktrittsfrist auf 12 Monate. Dieses Rücktrittsrecht gilt nicht bei Verträgen über Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind. Es gilt weiters nicht für Verträge über den Bau von neuen Gebäuden, erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden oder die Vermietung von Wohnraum. Zu diesen Ausnahmetatbeständen hat der EuGH jedoch in einer jüngst ergangenen Entscheidung vom 14.05.2020, Rs C-208/19 (<https://curia.europa.eu>) ausgesprochen, dass ein von einem Architekten außerhalb seiner Büroräumlichkeiten abgeschlossener Architektenvertrag nicht unter die oben genannten Ausnahmen fällt. Bei außerhalb des Büros abgeschlossenen Planverträgen ist sohin dringend anzuraten, den Vertragspartner über sein Rücktrittsrecht zu informieren.

DR. VOLKER MOGEL, LL.M.

BEWILLIGTES BAURECHT VS. NACHBARRECHT

Jemand wollte sich gegen ein nebenan baurechtlich bewilligtes Gebäude nach § 364 ABGB vor dem Zivilgericht zur Wehr setzen. Es – immerhin ein sechsstöckiges Mehrfamilienwohnhaus – führe zu unzumutbarem Schatten auf seinem Grundstück und zum Entzug von Sonnenlicht. Der OGH (16.04.2020, 1 Ob 37/20b, siehe www.ris.bka.gv.at) bestätigte die Abweisung der Klage:

Zwar ist ein nur baurechtlich bewilligtes Gebäude keine „behördlich genehmigte Anlage“ iSd des § 364a ABGB (wie etwa eine gewerbliche Betriebsanlage), wogegen man sich nicht mit Unterlassungsansprüchen wehren kann. Daher wäre § 364 ABGB anwendbar. Danach hat der Eigentümer eines Grundstückes gegenüber seinem Nachbarn das Recht, von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen zu untersagen, zB durch Abwässer, Wärme, Geräusch, Erschütterung, soweit sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen.



Davon ist aber der Schatten, den ein Gebäude auf den Nachbargrund wirft (zu einem Fall, bei dem Schatten von Seilbahngondeln ausgingen, siehe Lexikon 01/2020) oder der dadurch verursachte Entzug von Sonne (Wärme und Licht) nicht umfasst. Gegen den Entzug von Licht oder Luft, der von Bäumen oder anderen Pflanzen ausgeht, kann man sich zwar nach § 364 Abs 3 ABGB manchmal erfolgreich zur Wehr setzen. Für Gebäude auf einem Nachbargrund ist § 364 ABGB insoweit aber nicht einschlägig. Eingeschränkte Abwehrrechte dagegen bietet nur das öffentlich-rechtliche Baurecht, in der Steiermark also das Steiermärkische Baugesetz 1995, das Abstandsvorschriften enthält.

DR. GERHARD BRAUMÜLLER

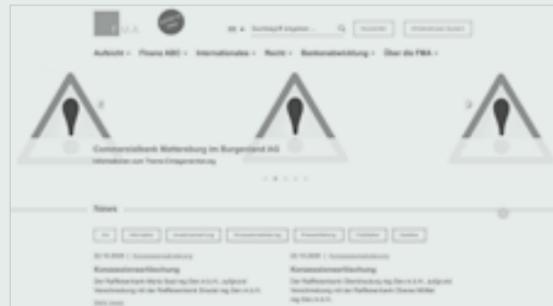
IBIZA-VIDEO: VERÖFFENTLICHUNG DURCH ÖFFENTLICHES INTERESSE GERECHTFERTIGT



Das im Mai 2019 als „Ibiza-Video“ bekannt gewordene Video hat im letzten Jahr bereits mehrfach die Gerichte beschäftigt. Unter anderem erwirkte der im Video gezeigte FPÖ-Clubobmann eine einstweilige Verfügung gegen jenen Rechtsanwalt, von dem die Veröffentlichung des Ibiza-Videos den Ausgang genommen hat. Der Antrag auf einstweilige Verfügung wurde auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Sinne des § 16 ABGB, insbesondere auf das Recht am eigenen Bild nach § 78 UrhG, gestützt. In seiner Entscheidung vom 06.03.2020 (6 Ob 236/19b, www.ris.bka.gv.at/jus) hob der OGH die vom ehemaligen FPÖ-Clubobmann erwirkte einstweilige Verfügung teilweise wieder auf. Die Produktion des Ibiza-Videos sei zwar rechtswidrig zustande gekommen, dessen Veröffentlichung sei aber durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass nur einige Minuten des sechs bis sieben Stunden dauernden Videos öffentlich bekannt wurden. Der OGH sieht in der Veröffentlichung des Ibiza-Videos einen „außergewöhnlich großen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse“, da diese eine „Beurteilung der Integrität und des Verantwortungsbewusstseins des Klägers als Politiker und Inhaber öffentlicher Ämter“ ermöglicht. Aufrechterhalten hat der OGH das in der einstweiligen Verfügung ausgesprochene Verbot, gegenwärtig und in Zukunft Ton- und Bildaufnahmen vom Kläger herzustellen, wenn sich dieser nicht in der Öffentlichkeit befindet.

DR. VOLKER MOGEL, LL.M

TIPPS & LINKS



<https://www.fma.gv.at/>

Hier findet man die Webseite der österreichischen Finanzmarktaufsicht (FMA), auf der spannende Informationen zu den Überwachungsaufgaben der FMA dargestellt werden. Unter anderem werden dort auch jene Anbieter genannt, mit denen der Abschluss konzessionspflichtiger Bankgeschäfte nicht vorgenommen werden sollte.



<https://edikte.justiz.gv.at/edikte/mv/bekinsolvpub.nsf/suche!OpenForm&subf=e>

Unter diesem Link findet man eine Suchmaske, über die Bekanntmachungen der Insolvenzverwalter, insbesondere im Zusammenhang mit dem Verkauf insolvenzverfangener Fahrnisse und Liegenschaften, abrufbar sind.

INSIDE KCP

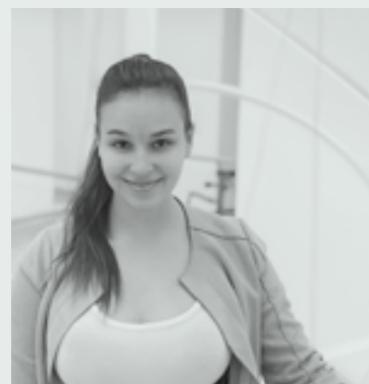


Lena Schönggrundner

Seit 03.08.2020 verstärkt Lena Schönggrundner das Team von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte. Sie ist dem Sekretariat von Mag. Georg Wielinger und Mag. Stephan Bertuch zugeordnet. Die gebürtige Hartbergerin hat vor allem den Zusammenhalt im Team und die spannenden und abwechslungsreichen Aufgaben an ihrer Tätigkeit zu schätzen gelernt. Ihre Freizeit verbringt Lena Schönggrundner mit Reisen, Lesen und der „Freundschaftspflege“.

Magdalena Pollhammer

Die in Graz geborene Magdalena Pollhammer arbeitet seit 14.09.2020 bei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte im Sekretariat von Dr. Stephan Moser, LL.B. Nebenbei studiert sie Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz. Ihre Tätigkeit bei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte sieht sie als gute Ergänzung zu ihrem Studium. Die verbleibende Freizeit verbringt sie mit Reiten, Tanzen, Singen und Lesen.



Lexikon per E-Mail

Wenn Sie das Lexikon (auch oder nur) per E-Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine E-Mail-Nachricht an die Adresse office@kcp.at.