

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Top-Thema

Die landesgesetzlichen Leerstandsabgaben: Grundlagen, Abgabengegenstand, Ausnahmen

Wohnungseigentumsrecht

Mitteilungsanschlag am
„Schwarzen Brett“

Bauträgervertragsrecht

Variables Entgelt im BTVG

Immobilienbesteuerung

COVID-19-Förderungen –
Betretungsverbot und
Bestandzinsminderung



IMMOLEX.MANZ.AT

ISSN 1605-2536 Österreichische Post AG MZ 02Z032704 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

Provisionspflicht bei einem Makler-Metageschäft?

immolex 2022/122

§ 6 MaklerG

OGH 25. 1. 2022, 4 Ob 164/21b

Abschluss eines Maklervertrags; Maklerprovision; Metageschäft

Voraussetzung des Provisionsanspruchs des Maklers ist, dass er mit dem Zahlungspflichtigen einen Maklervertrag geschlossen hat. Mit einem weiteren Makler, welchen der vom Käufer beauftragte Makler im Rahmen eines Metageschäfts hinzugezogen hat, hat der Käufer keine unmittelbare Rechtsbeziehung.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Provisionsanspruch nach § 6 MaklerG setzt voraus, dass zwischen den Parteien ein zumindest konkludent geschlossener Maklervertrag zustande gekommen ist, wofür hier die KI, die sich auf einen konkludent abgeschlossenen Maklervertrag zwischen den Parteien beruft, hier beweispflichtig ist (vgl. RS0037797).

Die KI stützt sich darauf, mit der von der Bekl beauftragten Makler GmbH ein Metageschäft bezüglich beider Wohnungen geschlossen zu haben. Dabei war die KI vom Eigentümer mit der Suche nach einem Käufer und die Makler GmbH von der Bekl mit der Suche nach einem geeigneten Objekt beauftragt worden.

Als Metageschäft wird eine spezielle Form des Gemeinschaftsgeschäfts zwischen Maklern bezeichnet, wenn die Gesamtprovision zwischen den beteiligten Maklern zu gleichen Teilen aufzuteilen ist (7 Ob 148/12h; 1 Ob 700/86). Auf derartige Geschäfte sind die Regeln des MaklerG nicht anzuwenden; sie betreffen ausschließlich das Innenverhältnis zwischen den Maklern (RS0022498).

Der Auftraggeber eines Maklers tritt zu dem anderen durch ein Metageschäft zugezogenen Makler in keine unmittelbare Rechtsbeziehung. IdS verbieten die Ständeregeln für Immobilienmakler sogar eine Kontaktaufnahme mit dem Auftraggeber des anderen Maklers ohne dessen Zustimmung, um so zu vermeiden, dass Kontakte des zweiten Maklers mit dem Auftraggeber des ersten als (schlüssige) Auftragserteilung an den zweiten Makler qualifiziert werden (1 Ob 634/84). Jedem Makler ist nur die Provision „seines“ Auftraggebers zugewiesen, sodass es – will der zweite Makler seinen Anteil unmittelbar geltend machen – einer Zession bedarf (Kothbauer, Gemeinschaftsgeschäfte der Immobilienmakler, immolex 2009, 228).

Handelt der Vermittler ersichtlich bereits für einen anderen Auftraggeber, ist in der Annahme seiner Dienste durch den Interessenten kein stillschweigender Vertragsabschluss zu sehen (RS0062684). Wenn der Makler erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig wurde, kann die Annahme der Dienste des Maklers nur dann als konkludentes Einverständnis zum Abschluss eines Maklervertrags gedeutet werden, wenn der Makler zuvor deutlich zu erkennen gab, für seine Bemühungen (auch) eine Provision von seinem Gesprächspartner bzw Verhandlungspartner zu erwarten (RS0062234 [T 3, T 4]).

Im vorliegenden Fall hat die KI das die Provisionsinformationen enthaltende Exposé nicht der Bekl direkt übermittelt, sondern der Immobilien GmbH, die es wiederum an die Bekl weiterleitete. Unter diesen Umständen kann aber kein stillschweigender Vertragsabschluss angenommen werden (vgl. 1 Ob 88/19a [Pkt 3]).

In Ermangelung eines konkludent abgeschlossenen Maklervertrags zwischen den Streitparteien ist der von der KI geltend gemachte Provisionsanspruch zu verneinen.

Anmerkung:

Wenn ein vom Liegenschaftseigentümer beauftragter Makler Käufer und ein anderer Makler im Auftrag seines Kunden nach einem Kaufobjekt sucht, liegt es nahe, dass die beiden Makler kooperieren. Es kommt daher in der Vermittlungspraxis regelmäßig vor, dass die beiden Makler eine Metvereinbarung (auch „A-meta-Geschäft“) abschließen und sich dabei darauf verständigen, dass sie die Gesamtprovision (Summe der Abgeber- und Käuferprovision, die durchaus unterschiedlich hoch sein können) zwischen sich zu gleichen Teilen aufteilen.

Eine derartige Vereinbarung entfaltet jedoch keine Rechtswirkung für die Auftragsbeziehung zwischen dem jeweiligen Makler und seinem Kunden (Auftraggeber). Der Makler der Verkäuferin behält im Erfolgsfall seinen ungeschmälernten Anspruch auf die Abgeberprovision gegen die Verkäuferin, der Käufer ist nur dem von ihm beauftragten Makler gegenüber provisionspflichtig.

Die zwischen den Maklern getroffene Metvereinbarung führt also zu keiner Änderung der Rechtszuständigkeit in Ansehung der Provisionsansprüche gegen Verkäuferin und Käufer.

Trotz dieser klaren Rechtslage kommt es in der Praxis immer wieder zu Problemen bei der rechtlichen Zuordnung und Durchsetzung (vermeintlicher) Provisionsansprüche.

Dies belegt auch das vorliegende Judikat, musste doch das Höchstgericht korrigierend einschreiten. Während die beiden Vorinstanzen nämlich einen Provisionsanspruch des im Auftrag der Verkäuferin einer Eigentumswohnung tätigen Maklers gegen den bekl Käufer bejahten, war eine (vom BerG aufgrund eines Abänderungsantrags der bekl Partei gem § 508 Abs 1 ZPO erst nachträglich gem § 508 Abs 3 ZPO zugelassene) Rev an den OGH notwendig, um den Provisionsanspruch des von der Verkäuferin beauftragten Maklers gegen den Käufer abzuwehren.

Das Höchstgericht verneinte den von der KI behaupteten konkludenten Maklervertrag zwischen den Streitparteien, zumal das die Provisionsinformation enthaltende Exposé dem bekl Käufer nicht von der KI direkt, sondern über die von dem Käufer beauftragte Maklerin an diesen weitergeleitet worden war.

Selbst der Umstand, dass der Käufer zuvor schon eine andere Wohnung der Verkäuferin erworben und dabei auch die im Exposé erwähnte Provision iHv 3% des Kaufpreises an die (von der Verkäuferin beauftragte) KI bezahlt hatte, reichte nicht für die Begründung eines konkludenten Maklervertrags in Ansehung des zweiten Verkaufsvorgangs. Bei dem im Judikat nur verkürzt dargestellten Sachverhalt bleibt unklar, auf welcher Vereinbarung die Zahlung des Provisionsanspruchs des von der Verkäuferin beauftragten Maklers beim ersten Verkaufsvorgang durch den Käufer gründete.

Dr. **Martin Stadlmann** ist RA in Wien und Partner der Wirtschaftskanzlei *Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG*.

Mag. **Federica Waldenberger** ist RAA bei *Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG*.