

Naheverhältnisse und ihre Auswirkung auf den Provisionsanspruch

Bei familiären und/oder wirtschaftlichen Verflechtungen des Maklers mit einem der beiden Vertragsteile des zu vermittelnden Geschäfts ist Vorsicht geboten. Bei einem Eigengeschäft steht dem Makler keinesfalls ein Provisionsanspruch zu, bei einem sonstigen Naheverhältnis nur dann, wenn er auf dieses Naheverhältnis unverzüglich – im Konsumentengeschäft sogar vor Abschluss des Maklervertrags und zudem schriftlich – hinweist.

VON CHRISTOPH KOTHBAUER

Eigengeschäft im engeren und weiteren Sinne

Nachdem die Tätigkeit des Maklers definitiv gemäß eine Vermittlungstätigkeit zwischen Dritten ist (§ 1 MaklerG), steht dem Makler keinesfalls ein Provisionsanspruch zu, wenn er selbst Vertragspartner des abgeschlossenen Geschäfts wird (§ 6 Abs 4 erster Satz MaklerG). Ebenfalls kein Provisionsanspruch besteht, wenn das abgeschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler selbst gleichkommt (§ 6 Abs 4 zweiter Satz MaklerG). Wenngleich es für die Beurteilung immer auf die Umstände des konkreten Einzelfalls ankommt, so wird doch im Lichte der Judikatur bei beherrschendem Einfluss einer Vertragspartei auf den Makler bzw des Maklers auf eine Vertragspartei (wenn also Vertragspartner und Makler, obwohl sie zwei verschiedene Personen sind, rechtlich und wirtschaftlich gleichsam »unter einem Dach« angesiedelt sind), von einem solchen Eigengeschäft im weiteren Sinn auszugehen sein. Maßgebliches Kriterium für das in wirtschaftlicher Hinsicht als Eigengeschäft zu qualifizierende Geschäft ist somit das Eigeninteresse des Maklers am abgeschlossenen Geschäft. Auch bei familiären Beziehungen des Maklers zu einer der beiden Seiten des Geschäfts kann ein Eigengeschäft im weiteren Sinn vorliegen: Die Materialien zum MaklerG erwähnen als Beispiel den Immobilienmakler, der seinem Ehegatten einen Kaufvertrag über ein Haus vermittelt, das beide in Zukunft gemeinsam bewohnen werden.

Familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis

Sind die familiären bzw wirtschaftlichen Beziehungen des Maklers zu einer der beiden Geschäftsparteien zwar nicht so intensiv, dass von einem Eigengeschäft im weiteren Sinne gesprochen werden muss, aber doch

so gestaltet, dass die Wahrung der Interessen des (anderen) Auftraggebers beeinträchtigt werden könnte, so hat der Makler nur dann Anspruch auf die Provision, wenn er unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hinweist (§ 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG). Im Konsumentengeschäft muss die Aufklärung sogar vor Abschluss des Maklervertrags und zudem schriftlich erfolgen (§ 30b Abs 1 KSchG). Das Gesetz verwendet den Konjunktiv (»beeinträchtigt werden könnte«); es genügt somit, wenn eine Interessenbeeinträchtigung nicht gänzlich ausgeschlossen erscheint, weshalb nach der Judikatur für die Beurteilung eines – eine entsprechende Aufklärungspflicht des Maklers auslösenden – Naheverhältnisses eine »eher weite Interpretation« geboten ist. Anwendungsfälle für ein solches »sonstiges« familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis sind etwa dauerhafte Geschäftsbeziehungen des Maklers zu einer der beiden Geschäftsparteien (zB Bauträger, vermietender Liegenschaftseigentümer, Hausverwaltung), gesellschaftsrechtliche Beteiligungen, die zwar zu keinem (ein Eigengeschäft im weiteren Sinne indizierenden) beherrschenden Einfluss führen, aber doch nicht ganz marginal sind, oder eben auch engere verwandtschaftliche Beziehungen (Ehegatten, denen auch Lebensgefährten gleichzuhalten sind oder Verwandte in gerader Linie), sofern bei letzteren in einer Einzelfallbeurteilung nicht eben schon ein Eigengeschäft im weiteren Sinn anzunehmen ist. Zu beachten bleibt, dass eine unterbliebene, zu späte oder nicht formgerechte (nämlich im Konsumentengeschäft bloß mündliche) Aufklärung einen Provisionsanspruch gar nicht erst entstehen lässt. Während also bei übrigen Pflichtverletzungen stets »nur« eine Minderung des Provisionsanspruchs (§ 3 Abs 4 MaklerG) im Raum steht, geht es bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 6 Abs 4 dritter Satz Makler (bzw auch § 30b Abs 1 KSchG) stets um »Alles oder Nichts«. ♦



FH-Doz. Mag. Christoph Kothbauer ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuhand GmbH und unter anderem Vortragender an der ÖVI-Immobilienakademie.