



Zum Provisionsanspruch des Maklers bei Zustandekommen eines – gegenüber dem vertragsgemäß zu vermittelnden – zweckgleichwertigen Geschäfts

In einem aktuellen Judikaturfall wurde im Rahmen eines Vermittlungsauftrags statt des ursprünglich angedachten Erwerbs der gesamten Liegenschaft bloß ein mit Wohnungseigentum verbundener Liegenschaftsanteil erworben. Der OGH hat die Beurteilung, dass es sich dabei um kein zweckgleichwertiges Geschäft handle, und dem Makler deshalb kein Provisionsanspruch zustehe, nicht beanstandet. (8 Ob 130/10s)

Rechtlicher Hintergrund:

Im Maklerrecht ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande kommt (§ 6 Abs 1 MaklerG). Der Makler hat auch dann Anspruch auf Provision, wenn aufgrund seiner Tätigkeit zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber ein diesem nach seinem Zweck wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustande kommt (§ 6 Abs 3 MaklerG).

Sachverhalt:

Der (im Provisionsstreit beklagte) Käufer kannte die maßgebliche Liegenschaft bereits und wusste auch, dass der Eigentümer beabsichtigte, diese zu verkaufen. Er kontaktierte den Eigentümer, wurde aber von diesem an die (im gegenständlichen Fall klagende) Maklerin verwiesen, die einen Alleinvermittlungsauftrag hatte. Als er diese dann kontaktierte, wurden Besprechungstermine vereinbart. Das Objekt wurde besichtigt und dem Käufer der Kaufpreis genannt, den der Käufer

aber nicht aufbringen konnte. In weiterer Folge wurde ihm von der Maklerin auch der Vorschlag unterbreitet, das Gesamtobjekt zu kaufen, danach Wohnungseigentum zu begründen und Teile davon abzuverkaufen. Auch dies war für den Käufer nicht finanzierbar. Nachdem auch verschiedene andere Interessenten letztlich nicht am Kauf des gesamten Objekts interessiert waren, der Alleinvermittlungsauftrag der Maklerin ausgelaufen war und auch ein anderer Immobilienmakler letztlich keinen Käufer für das Gesamtobjekt finden konnte, entschloss sich der Eigentümer, selbst Wohnungseigentum an verschiedenen Wohnungseinheiten zu begründen und diese abzuverkaufen. Dabei nahm er dann auch von sich aus mit dem Käufer Kontakt auf. Es kam letztlich zum Ankauf einer Eigentumswohnung in diesem Objekt zu einem Kaufpreis von 340.000 EUR.

Die Vorinstanzen wiesen übereinstimmend das Begehren der klagenden Immobilienmaklerin im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass deren Bemühungen weder adäquat für das letztlich abgeschlossene Geschäft gewesen seien noch dieses im Sinne des § 6 Abs 3 MaklerG dem ursprünglich beauftragten Geschäft wirtschaftlich gleichwertig gewesen sei.

Rechtliche Beurteilung des OGH:

Die Rechtsprechung hat sich bereits wiederholt mit der Frage der Zweckgleichwertigkeit befasst. Dabei wurde auch bereits mehrmals ausgesprochen, dass die Beurteilung der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit ausgehend vom konkreten

Vermittlungsauftrag vorzunehmen ist. Weiters wurde bereits festgehalten, dass aufgrund der Einzelfallbezogenheit keine Regel dafür aufgestellt werden kann, welche Vertragstypen zueinander im Verhältnis der Zweckgleichwertigkeit stehen (1 Ob 89/04a, 1 Ob 240/06k).

Eine vom OGH aus Gründen der Rechtssicherheit wahrzunehmende unvertretbare Fehlbeurteilung vermag die klagende Maklerin nicht aufzuzeigen, unterscheidet sich der Vermittlungsauftrag doch nicht nur in der Art des Rechtsgeschäfts (Eigentum an einer Liegenschaft bzw Wohnungseigentum), sondern auch in der wirtschaftlichen Bedeutung (gesamte Liegenschaft bzw nur ein Teil davon). Auch wurde weder behauptet noch festgestellt, dass die konkreten Bemühungen der Klägerin darauf abgezielt hätten, auf Verkäuferseite Wohnungseigentum zu begründen und dieses dann an den beklagten Käufer zu vermitteln.

Anmerkung:

Aus Sicht des Maklers vermag es freilich problematisch zu sein, wenn die Rechtsprechung – wie im gegenständlichen Fall – die Zweckgleichwertigkeit eines zustande gekommenen Rechtsgeschäfts eng auslegt. **Die Lösung kann nur darin bestehen, dass der Makler bereits seinen Vermittlungsauftrag (und die daraus**

abgeleitete vertragsgemäße Tätigkeit) auf eine breite Basis stellt: So sollten möglichst alle denkbaren Geschäftsvarianten, und zwar hinsichtlich des Typus des Rechtsgeschäfts (Erwerb von Eigentum, Wohnungseigentum, Baurecht, Bestand- und sonstigen Nutzungsrechten), hinsichtlich des Vertragsgegenstands (gesamte Liegenschaft bzw einzelne schlichte oder mit Wohnungseigentum verbundene Anteile) und auch hinsichtlich der Person des Erwerbers (Auftraggeber bzw Personen, die mit ihm in einem familiären, wirtschaftlichen oder sonstigen Naheverhältnis stehen) in den Vermittlungsauftrag aufgenommen werden, sodass es im Falle eines Geschäftsabschlusses eines Rückgriffs auf das zweckgleichwertige Geschäft nach § 6 Abs 3 MaklerG gar nicht erst bedarf. Vermittelt der Makler aufgrund Auftrags des Liegenschaftseigentümers bzw Bauträgers gleich mehrere (bzw alle noch nicht verwerteten oder gerade leerstehenden) Objekte auf einer Liegenschaft, so ist es auch hier nützlich, formal alle noch verfügbaren Objekte in den Vermittlungsauftrag aufzunehmen. Dergestalt wäre es dann nämlich egal, welches Objekt der Auftraggeber letztlich erwirbt – es handelte sich ja stets um das Zustandekommen des (aufgrund des Auftrags) zu vermittelnden Geschäfts, sodass schon nach der allgemeinen Regel des § 6 Abs 1 MaklerG ein unmittelbarer Provisionsanspruch vorläge.