

Schwerpunkt Klausel-Entscheidung

Literatur- und
Judikaturübersicht!

Zum Schwerpunkt
OGH 5 Ob 17/09 z:

- Pyrrhussieg für die Vermieter!
- Konsequenzen und Kritik

Aktuelle Entscheidungen
zur Erhaltungspflicht mit Anmerkungen

Forum Immobilientreuhänder
Gemeinschaftsgeschäfte der Immobilienmakler

Gemeinschaftsgeschäfte der Immobilienmakler

CHRISTOPH KOTHBAUER

§ 6 Abs 5
MaklerGGemeinschafts-
geschäft;
a-meta-Geschäft;
Aufteilung der
Provision

Gemeinschaftsgeschäfte der Immobilienmakler prägen – nicht zuletzt vor dem Hintergrund vieler formeller und informeller Zusammenschlüsse im Rahmen von Franchisingssystemen, Maklerbörsen und Berufsverbänden – zusehends das praktische Vermittlungsgeschehen. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über die rechtlichen Grundlagen gemeinschaftlichen Agierens der Immobilienmakler geboten:

A-meta-Geschäft versus Gemeinschaftsgeschäft ieS

Kooperieren Immobilienmakler im Rahmen eines Vermittlungsgeschäfts, so bedarf es jedenfalls Klarheit über die Form der Provisionsaufteilung, wobei begrifflich zwischen dem a-meta-Geschäft und dem Gemeinschaftsgeschäft ieS zu unterscheiden ist.

Nach den Besonderen Landesregeln des Rechtsverbands der Immobilien- und Vermögenstreuhänder für Immobilienmakler (Pkt B 1.)¹⁾ haben die beteiligten Makler schriftlich eine Vereinbarung über die Aufteilung der Provision zu treffen.

- Wird ein sog **a-meta-Geschäft** vereinbart, so ist die **vereinnahmte Gesamtprovision zu gleichen Teilen** im Verhältnis der beteiligten Unternehmen **nach Köpfen aufzuteilen** („Jedem das Gleiche“).
- Liegt **keine schriftliche Vereinbarung [eines a-meta-Geschäfts]** vor, **erhält jeder der beteiligten Makler die mit seinem Auftraggeber vereinbarte Provision** („Jedem das Seine“).

Es liegt auf der Hand, dass ein Gemeinschaftsgeschäft ieS (= ohne schriftliche a-meta-Vereinbarung) allfällige Problemfälle aufgrund (gerechtfertigter oder ungerechtfertigter) Nichtzahlung der Provision oder von Teilen der Provision durch einen Auftraggeber besser aufzufangen vermag. Zumal jedem Makler ausschließlich die Provision „seines“ Auftraggebers zugewiesen ist, sind allfällige Zahlungsausfälle auch ausschließlich seiner Sphäre zuzurechnen, ohne dass damit die Interessen des Kollegen berührt würden. Allfällige Regelungen über derartige „Störfälle“ können sich also gestrot auf die Feststellung beschränken, dass sich eben jeder Makler mit „seinem“ Auftraggeber selbst auseinanderzusetzen hat.

Im Falle des a-meta-Geschäfts berühren freilich Provisionsausfälle die Interessen aller beteiligten Makler, weshalb für derartige Fälle klare vertragliche Regelungen hinsichtlich der weiteren Vorgehensweise zu treffen sind. Die Besonderen Landesregeln sehen diesbezüglich (subsidiär) vor, dass bei strittigen Provisionsansprüchen kein Makler verpflichtet ist, die Vermittlungsprovision einzuklagen, jedoch aber jeder Makler nach seiner Wahl dem anderen Kollegen entweder dessen Provisionsteil ersetzen oder den entsprechenden Teil des Provisionsanspruchs zedieren muss. Falls ein Makler mit Zustimmung des Kollegen die gesamte strittige Provision geltend macht, so hat der andere Makler nur dann Anspruch auf Provision, wenn er sich am Einbringungsrisiko und an den Kosten beteiligt. Aber selbst im Falle klarer vertraglicher Regelungen

stellen sich beim a-meta-Geschäft nicht unerhebliche Folgefragen, etwa, wie weit allfällige Pflichtverstöße eines Maklers, die dessen Provisionsanspruch im Wege des § 3 Abs 4 Satz 2 MaklerG mindern, auf den Kollegen durchschlagen, etc. Es ist auch klar, dass es beim a-meta-Geschäft bereits bei Beginn der gemeinschaftlichen Auftragsbearbeitung Transparenz hinsichtlich der jeweils getroffenen Provisionsvereinbarungen geben muss²⁾ und während der Kooperation allfällige Änderungen der Provisionsvereinbarungen nur im Einvernehmen der beteiligten Kollegen erfolgen dürfen.

§ 6 Abs 5 MaklerG

Ein wichtiges Schutzsignal für Auftraggeber hält für den Fall gemeinschaftlicher Auftragsbearbeitung § 6 Abs 5 MaklerG³⁾ bereit: **Auch wenn die Provisionsvoraussetzungen für ein vermitteltes Geschäft bei zwei oder mehreren Maklern vorliegen, schuldet der Auftraggeber die Provision nur einmal.** Er bleibt also davor bewahrt, mehrmals in Anspruch genommen zu werden, sofern er nicht einem der beteiligten Makler (zumindest) grob fahrlässig zu viel an Provision bezahlt. Provisionsberechtigt ist primär der Makler, dessen Verdienstlichkeit an der Vermittlung eindeutig überwogen hat. Lässt sich ein solches Überwiegen nicht feststellen, so ist die Provision vom Auftraggeber nach Maßgabe der Verdienstlichkeit aufzuteilen, im Zweifel zu gleichen Teilen. Sobald also der Auftraggeber die mit ihm vereinbarte Provision entrichtet hat (und es dabei nicht zu einer grob schuldhaften Überzahlung eines Maklers gekommen ist), ist der Auftraggeber „aus dem Spiel“ und haben sich folglich die beteiligten Makler im Innenverhältnis über ihre Provisionsansprüche auseinanderzusetzen.

FH-Doz. Mag. *Christoph Kothbauer* ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh in Wien.

Kontakt: c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

- 1) Download unter: http://www.wkimmo.info/i/wko/service/standesrl_makler.pdf. Diese Besonderen Landesregeln stellen per definitionem die Wiedergabe der „*Usancen des redlichen Geschäftsverkehrs im Immobilienmaklergewerbe*“ dar, weshalb ihnen im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung Bedeutung zukommt.
- 2) Dies geht auch aus Pkt B 2. der Besonderen Landesregeln für Immobilienmakler hervor, wenn darauf verwiesen wird, dass Vereinbarungen über die Hälfte der Gesamtprovision gem § 12 Abs 2 IMV dem Kollegen mitzuteilen sind, ebenso, ob die Vereinbarung mit dem Abgeber beinhaltet, dass der Erwerber (Käufer oder Mieter) keine oder nur eine geringere als die Höchstprovision zu zahlen hat.
- 3) § 6 Abs 5 MaklerG hat zwar va den Fall „unfreiwilliger“ Zusammenarbeit mehrerer Makler im Auge, nämlich dergestalt, dass ein Auftraggeber von sich aus mehrere Makler beauftragt, kann aber auch für die „gewollten“ Gemeinschaftsgeschäfte nutzbar gemacht werden.