

Die Aufteilung der Provision bei Maklermehrheit

BEITRAG. Liegen die Provisionsvoraussetzungen für ein vermitteltes Geschäft bei zwei oder mehreren Maklern vor, so schuldet der Auftraggeber gem § 6 Abs 5 MaklerG gleichwohl die Provision nur einmal. Provisionsberechtigt ist der Makler, dessen Verdienstlichkeit an der Vermittlung eindeutig überwogen hat. Lässt sich ein solches Überwiegen nicht feststellen, so ist die Provision nach Maßgabe der Verdienstlichkeit aufzuteilen, im Zweifel zu gleichen Teilen. Die Auseinandersetzung mit dieser Bestimmung ist Gegenstand dieses Beitrags. **immolex 2023/60**



Dr. Daniel Lassingleitner, LL. M. oec., ist Rechtsanwalt in Salzburg und Autor der bei Manz erschienenen Dissertationsschrift „Die Kautio im Mietrecht“.

A. Allgemeines

Liegen die (allgemeinen) Provisionsvoraussetzungen bei zwei oder mehreren an einer Vermittlung beteiligten Maklern vor, ist die Provision nach Maßgabe des § 6 Abs 5 MaklerG¹⁾ vom Auftraggeber zu entrichten und gegebenenfalls unter den Maklern entsprechend aufzuteilen. Die Entfaltung gleichzeitiger Vermittlungsaktivitäten durch eine Mehrheit von Maklern gründet in der Praxis entweder in der Beauftragung mehrerer Makler durch den Auftraggeber oder darin, dass der vermittelte Dritte die Dienste mehrerer Makler in Anspruch nimmt. Auch das sog Gemeinschaftsgeschäft, bei welchem sich der beauftragte Makler entweder selbst eines anderen Maklers bedient oder bei welchem mehrere Makler auf entgegengesetzter Auftraggeberseite tätig werden, führt zu einer „Maklermehrheit“.²⁾ Allerdings ist ein solches Gemeinschaftsgeschäft kein Anwendungsfall des § 6 Abs 5, da es „lediglich“ das Innenverhältnis zwischen den beteiligten Maklern betrifft, wobei die Regelungen des MaklerG nach der Rsp keine direkte Anwendung finden.³⁾

Eine Provisionsaufteilung setzt voraus, dass bei mehr als einem Makler die „allgemeinen“ Provisionsvoraussetzungen erfüllt sind.

Eine (anteilige) Aufteilung der Provision gem § 6 Abs 5 setzt voraus, dass zumindest zwei Makler die „allgemeinen“ Provisionsvoraussetzungen des § 6 Abs 1 erfüllen.⁴⁾ Es ist also jeweils der

Abschluss eines (konkludenten) Maklervertrags, eine verdienstliche Tätigkeit sowie ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der verdienstlichen Tätigkeit und dem Zustandekommen des Rechtsgeschäfts erforderlich. Nach der Rsp ist insb entscheidend, ob die verdienstliche und (zumindest mit-)kausale Tätigkeit des Maklers für das letztlich zustande gekommene Geschäft bei wertender Betrachtung der Gesamtumstände im konkreten Einzelfall als noch adäquat anzusehen ist.⁵⁾ Sollten zwei oder mehrere Makler diese allgemeinen Provisionsvoraussetzungen erfüllen, hat die Zuerkennung der Provision entsprechend § 6 Abs 5 zu erfolgen.

B. Aufteilung der Provision nach Maßgabe der Verdienstlichkeit

1. „Prüfschema“

Gem § 6 Abs 5 Satz 2 ist der Makler provisionsberechtigt, dessen Verdienstlichkeit an der Vermittlung eindeutig überwogen

hat. Lässt sich ein solches Überwiegen nicht feststellen, so ist die Provision nach Maßgabe der Verdienstlichkeit aufzuteilen, im Zweifel zu gleichen Teilen.

Eine Orientierung zur „Zuweisung“ der Provision bzw des jeweiligen Provisionsanteils ermöglicht dabei folgendes „Prüfschema“:

Zunächst ist zu klären, ob bei mehr als einem Makler die allgemeinen Provisionsvoraussetzungen des § 6 Abs 1 erfüllt sind.

Ist dies der Fall, lässt sich jedoch ein – grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls abhängiges⁶⁾ – eindeutiges Überwiegen der Verdienstlichkeit eines Maklers feststellen, gebührt diesem auch die gesamte Provision, sodass sich die weitere Prüfung erübrigt.

Ist ein solches eindeutiges Überwiegen nicht feststellbar, wäre die Provision nach Maßgabe der Verdienstlichkeit – in der Praxis erfolgt diese Aufteilung häufig nach § 273 ZPO⁷⁾ – aufzuteilen.

Sollte auch eine „anteilige“ Zuordnung der jeweiligen Verdienstlichkeit nicht möglich sein, ist die Provision nach der Zweifelsregel des § 6 Abs 5 zu gleichen Teilen aufzuteilen.

2. Die Provisionsvoraussetzung der Verdienstlichkeit

Der allgemeinen Provisionsvoraussetzung der Verdienstlichkeit kommt somit (auch) im Anwendungsbereich des § 6 Abs 5 entscheidende Bedeutung zu. Eine verdienstliche Tätigkeit liegt nach der Rsp dann vor, wenn sie den Anforderungen des Maklervertrags entspricht und ihrer Art nach geeignet ist, für den Geschäftsherrn Vertragspartner aufzufinden bzw diese zum Vertragsabschluss zu bewegen.⁸⁾ Bei der Provisionsvoraussetzung der Verdienstlichkeit ist – für den Geschäftszweig der Realitätenvermittlung⁹⁾ – zwischen Verdienstlichkeit durch Namhaftmachung und „Verdienstlichkeit in anderer Weise als durch Namhaftmachung“ zu unterscheiden, wobei Letztere ei-

¹⁾ §§ ohne Gesetzesangabe sind im Folgenden solche des MaklerG.

²⁾ Zur Definition der Gemeinschaftsgeschäfte: 1 Ob 634/84; 7 Ob 148/12h wobl 2013/93 (Kothbauer).

³⁾ 1 Ob 234/97m immolex 1998/118 (Pfiel); 7 Ob 148/12h wobl 2013/93 (Kothbauer).

⁴⁾ 6 Ob 38/22i immolex 2022/159 (Stadlmann).

⁵⁾ 4 Ob 139/06d ecolex 2007/113; 6 Ob 246/05b immolex 2007/138 (Pfiel).

⁶⁾ RIS-Justiz RSO113789.

⁷⁾ Gartner/Karandi, MaklerG³ (2016) § 6 Rz 56.

⁸⁾ RIS-Justiz RSO062747.

⁹⁾ § 6 Abs 2 MaklerG.

ner entsprechenden (maklervertraglichen) Vereinbarung bedarf.¹⁰⁾

Nach der Rsp ist unter Namhaftmachung die erstmalige Nennung eines bisher unbekanntem Interessenten zu verstehen. Die (ausdrückliche) Bekanntgabe des Namens ist dabei nicht erforderlich. Es ist ausreichend, dass der namhaft Gemachte so weit individualisiert wird, dass sich der Auftraggeber mit ihm in Verbindung setzen kann.¹¹⁾ Verdienstlichkeit in anderer Weise als durch Namhaftmachung setzt hingegen „klassische“ Vermittlungsaktivitäten in Form des Förderns des Vertragsabschlusses voraus. Der Begriff „Vermitteln“ bedeutet nach der Rsp, zwei potenzielle Vertragspartner zusammenzubringen und zum Geschäftsabschluss zu bewegen. Zur Vermittlung gehört, dass der Vermittler auf den Entschluss des Gegners mindestens einwirkt, dass er versucht, ihm das Vertragsangebot schmackhaft zu machen, indem er fördernde Vorstellungen erweckt und bekräftigt und hemmende beseitigt oder entkräftet.¹²⁾

3. Eindeutiges Überwiegen der Verdienstlichkeit

Erfüllen mehrere Makler die allgemeinen Provisionsvoraussetzungen, steht jenem Makler die gesamte Provision zu, dessen Verdienstlichkeit an der Vermittlung eindeutig überwogen hat. Nach der Rsp hängt die Beurteilung des Überwiegens der Verdienstlichkeit, insb auch der Wertigkeit der einzelnen Vermittlungshandlungen der beteiligten Immobilienmakler, von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab.¹³⁾ Entscheidend sind dabei nach der Judikatur ausschließlich die für das Zustandekommen des zu vermittelnden Geschäfts ursächlichen und verdienstlichen Tätigkeiten. Allfällige Leistungen nach Zustandekommen haben dabei außer Betracht zu bleiben.¹⁴⁾ Dem ist vollinhaltlich zuzustimmen, da der Anspruch auf Provision gem § 7 Abs 1 mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts entsteht. Entscheidend ist somit der Zeitraum nach Abschluss des Maklervertrags bis zum Vorliegen eines rechtswirksamen Rechtsgeschäfts.¹⁵⁾

Nach *Gartner/Karandi* ist von einem eindeutigen Überwiegen der Verdienstlichkeit nur dann auszugehen, wenn der Tätigkeit des einen Maklers eine für den Geschäftsabschluss entscheidende Bedeutung zukommt und sich die Tätigkeit des anderen Maklers hingegen in diesem Sinne als vernachlässigbar erweist.¹⁶⁾ Schon der Wortlaut des Gesetzestextes stützt diese Auffassung, da ausdrücklich auf ein *eindeutiges* Überwiegen abgestellt wird. Eindeutig ist daher iS des allgemeinen Sprachgebrauchs auch im gegebenen Kontext als „völlig klar“ bzw „keinen Zweifel lassend“ zu interpretieren. Als generelle Richtlinie kann unter Berücksichtigung dieser Umstände die Überschreitung einer (anteiligen) „Verdienstlichkeitsschwelle“ von zumindest 10% aufgestellt werden, andernfalls von einem eindeutigen Überwiegen der Verdienstlichkeit des anderen Maklers auszugehen ist.

Unter Verweis auf die E 4 Ob 2020/96d wird in der Praxis teilweise die Auffassung vertreten, dass bei (erstmaliger) Namhaftmachung durch einen der beteiligten Makler ein weiteres „verdienstvolles“ Vorgehen eines anderen beteiligten Maklers von vornherein ausscheidet. Im Ergebnis würde diese Ansicht dazu führen, dass die (gesamte) Provision im Regelfall jenem Makler zusteht, welcher als Erster „nachgewiesen“ hat. Der Entscheidung ist jedoch „nur“ der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, dass der Immobilienmakler seinen Provisionsanspruch bereits durch Namhaftmachung erwirbt. Insofern im Rahmen der Entscheidung darauf verwiesen wird, dass maß-

gebend nicht das Kennenlernen der Kaufgelegenheit durch Übermittlung von Unterlagen oder Besichtigung der Liegenschaft sei, sondern die individuelle Bezeichnung des Vertragspartners, ist zu beachten, dass diese Rsp zur alten Rechtslage vor Inkrafttreten des MaklerG zu § 8 Abs 4 IMV¹⁷⁾ ergangen ist. Im Schrifttum wird dazu richtigerweise ausgeführt, dass vor Inkrafttreten des MaklerG einerseits nicht auf ein *eindeutiges* Überwiegen abgestellt wurde und andererseits eine Teilung der Provision entsprechend der Verdienstlichkeit nicht vorgesehen war.¹⁸⁾

Die erstmalige Namhaftmachung schließt die Verdienstlichkeit eines anderen beteiligten Maklers und somit eine Provisionsteilung nicht aus.

Im Übrigen steht dieser Auffassung entgegen, dass Verdienstlichkeit nicht nur durch Namhaftmachung, sondern auch durch klassische Vermittlungsaktivitäten (Verdienstlichkeit in anderer

Weise als durch Namhaftmachung) erreicht werden kann. Es kommt in der Praxis durchaus vor, dass die Individualisierung des potenziellen Vertragspartners durch Makler A erfolgt und die gesamten ureigensten Vermittlungsleistungen, wie insb Besichtigung, Anbotserstellung etc, durch Makler B erbracht werden. In diesem Fall würde sowohl Makler A (durch Namhaftmachung) als auch Makler B (durch „verdienstvolles“ Fördern des Vertragsabschlusses) die Provisionsvoraussetzung der Verdienstlichkeit erfüllen. Da der Gesetzestext des § 6 Abs 5 aber gerade nicht auf die erstmalige Namhaftmachung, sondern auf die überwiegende Verdienstlichkeit abstellt und diese eben auch durch vertragsfördernde vermittelnde Tätigkeiten erreicht werden kann, schließt die erstmalige Namhaftmachung ein verdienstvolles Fördern des Vertragsabschlusses durch einen anderen Makler nicht aus.

Im Übrigen hat der OGH auch bereits zur alten Rechtslage festgehalten, dass auch für den Fall, dass ein Immobilienmakler den Partner des zu vermittelnden Rechtsgeschäfts als Erster genannt hat, einem anderen ebenfalls verdienstlichen Makler bei überwiegender Verdienstlichkeit¹⁹⁾ die gesamte Provision zustehen kann.²⁰⁾

4. Provisionsteilung entsprechend der Verdienstlichkeit

Nach der Rsp ist (auch) die Aufteilung der Provision nach Maßgabe der Verdienstlichkeit abhängig von den Umständen des Einzelfalls.²¹⁾ In der Praxis wird das Ausmaß der jeweiligen Verdienstlichkeit überwiegend gem § 273 ZPO nach freier Überzeugung des Gerichts festgestellt.²²⁾

¹⁰⁾ *Kothbauer* in GeKo Wohnrecht II § 6 MaklerG Rz 13.

¹¹⁾ 7 Ob 76/18d wobl 2018/140 (*Kothbauer*); 2 Ob 91/10m wobl 2011/130 (*Kothbauer*).

¹²⁾ 3 Ob 131/16k wobl 2017/66 (*Kothbauer*).

¹³⁾ Zuletzt 6 Ob 38/22i immolex 2022/159 (*Stadlmann*).

¹⁴⁾ RIS-Justiz RS0076404.

¹⁵⁾ Häufig ein Kauf- oder Mietanbot in Form einer Punktation iSd § 885 ABGB.

¹⁶⁾ *Gartner/Karandi*, MaklerG³ § 6 Rz 51.

¹⁷⁾ IdF BGBl 1978/323.

¹⁸⁾ *Gartner/Karandi*, MaklerG³ § 6 Rz 50.

¹⁹⁾ Entspricht nicht dem *eindeutigen* Überwiegen der Verdienstlichkeit iSd § 6 Abs 5.

²⁰⁾ 1 Ob 554/93 ecolex 1993, 809.

²¹⁾ 2 Ob 308/98b MietSlg 51.602.

²²⁾ *Gartner/Karandi*, MaklerG³ § 6 Rz 56.

Nach *Fromherz* ist ausschließlich die jeweilige Erfüllung der sich aus dem Maklervertrag sowie aus dem Gesetz ergebenden Pflichten durch die beteiligten Makler entscheidend. Die tatsächlich erbrachten Aufwendungen und deren Bedeutung für den Geschäftsabschluss wären hingegen nicht zu berücksichtigen.²³⁾ Er begründet dies insb damit, dass die Provision nicht nach Maßgabe der Kausalität der einzelnen Vermittlungstätigkeiten aufgeteilt werden könne, da die Kausalität kein quantifizierbares Kriterium darstelle.²⁴⁾ Im Ergebnis wäre daher die Provision unabhängig vom tatsächlichen Aufwand und der Kausalität der Vermittlungstätigkeiten für den Vertragsabschluss immer zu gleichen Teilen aufzuteilen, wenn die beteiligten Makler eine vertragsgemäße und voll verdienstliche Tätigkeit entfaltet haben.²⁵⁾

Die Provisionsaufteilung hat nach Maßgabe der Kausalität der für den Vertragsabschluss erbrachten Vermittlungsleistungen zu erfolgen.

bestehen. Es könne die Ebene der Verdienstlichkeit mit dem Verschuldensbegriff nach ABGB und der Vermittlungserfolg mit dem eingetretenen Schaden verglichen werden. Auch im Bereich des Mitverschuldens gem § 1304 ABGB sind nach *Gartner/Karandi* richtigerweise Ausmaß und Intensität des Verschuldens entscheidend für die anteilige Schadenszuordnung, wobei sich auch das Verschulden – wie die Kausalität – eigentlich nicht quantifizieren lässt.²⁶⁾ Zu beachten ist weiters, dass auch das MaklerG bzw die Rsp im Rahmen der allgemeinen Provisionsvoraussetzungen einen untrennbaren Zusammenhang zwischen der verdienstlichen Tätigkeit des Maklers und der Kausalität derselben für den Vertragsabschluss herstellt, da die verdienstliche Tätigkeit zumindest mitkausal für das zustande gekommene Rechtsgeschäft sein muss. Somit steht die Provisionsaufteilung nach Maßgabe der für den Vertragsabschluss kausalen Vermittlungsaktivitäten auch im Einklang mit den allgemeinen Provisionsvoraussetzungen.

Im Ergebnis sind daher die erbrachten „verdienstlichen“ Vermittlungsaktivitäten der beteiligten Makler nach Maßgabe der jeweiligen Kausalität für den Vertragsabschluss entsprechend zu gewichten. Da in der Praxis neben der erstmaligen Namhaftmachung häufig insb der Besichtigung, der Erteilung der wesentlichen liegenschaftsbezogenen Informationen sowie der Förderung des Vertragsabschlusses durch entsprechend vom Makler geführte Preisverhandlungen entscheidende Bedeutung für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts zukommt, sollte diesen Vermittlungsaktivitäten auch eine hohe Gewichtung zugestanden werden. So hat der zweite Senat etwa eine Provisionsaufteilung aufgrund gleichwertiger Verdienstlichkeit angenommen, wenn der erste Makler die Besichtigung vorgenommen hat und aufgrund der Führung von Preisverhandlungen durch den zweiten Makler das Rechtsgeschäft letztlich zustande kam.²⁷⁾

Wenn das Ausmaß der Verdienstlichkeit nicht festgestellt werden kann, ist die Provision nach der Zweifelsregel des § 6 Abs 5 zu gleichen Teilen aufzuteilen. Ist einem oder mehreren der beteiligten Makler eine Verletzung seiner vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten anzulasten, kann dies entsprechend § 3 Abs 4 zu einer Mäßigung des jeweils „zugewiesenen“ Provisionsanteils führen. Die Mäßigung hat dabei ausgehend vom

zugewiesenen Provisionsanteil zu erfolgen, da der Auftraggeber die (Gesamt-)Provision gem § 6 Abs 5 nur einmal schuldet.

5. Ausgleichsanspruch

§ 6 Abs 1 Satz 1 normiert zunächst, dass der Auftraggeber die Provision nur einmal schuldet, auch wenn die Provisionsvoraussetzungen bei zwei oder mehreren Maklern vorliegen. Der Gesetzgeber hat somit das sich aus der Beteiligung mehrerer Makler ergebende Risiko des Provisionsentfalls bzw der Provisionsaufteilung bewusst auf die beteiligten Makler überwälzt. Der Auftraggeber soll hingegen vor einer mehrfachen Provisionsleistung geschützt werden. Die dagegen im Schrifttum²⁸⁾ geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken is einer unbilligen Beschränkung der Rechtsposition des Maklers wurden vom OGH nicht geteilt. Jeder Makler habe nämlich die Möglichkeit, sich einen Alleinvermittlungsauftrag erteilen zu lassen; andernfalls müsse damit gerechnet werden, dass auch andere Makler verdienstlich werden.²⁹⁾ Eine gewisse „Aufweichung“ des Grundsatzes, dass die Provision vom Auftraggeber nur einmal geschuldet wird, ergibt sich durch die besonderen Provisionsvereinbarungen nach § 15. Besteht neben einem Erfolgsprovisionsanspruch ein Anspruch eines anderen beteiligten Maklers nach § 15, kann es dadurch zu einer „Doppelbelastung“ des Auftraggebers kommen. In der Lit wird nämlich zutr darauf hingewiesen, dass es sich bei einem Anspruch nach § 15 um eine Vertragsstrafe handelt, sodass Abs 5 Satz 1 nicht zur Anwendung gelangt.³⁰⁾

Sofern nicht grobe Fahrlässigkeit vorliegt, leistet der Auftraggeber schuldbefreiend, auch wenn er die Provision nicht aufteilt.

Hat der Auftraggeber einem von mehreren verdienstlichen Maklern ohne grobe Fahrlässigkeit zu viel an Provision bezahlt, so ist er gem § 6 Abs 5 Satz 4 von seiner Schuld im Betrag der Überzahlung gegenüber sämtlichen verdienstlichen Maklern befreit. Dadurch verkürzte Makler können von den anderen Maklern den Ausgleich verlangen. Der Auftraggeber leistet also auch dann schuldbefreiend, wenn er die Provision ohne grobe Fahrlässigkeit nicht entsprechend den Vorgaben des § 6 Abs 5 auf die beteiligten Makler „aufteilt“.

Ob bei der Überzahlung an einen von zwei oder mehreren verdienstlich gewordenen Maklern grob fahrlässig gehandelt wurde, kann nach der Rsp nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.³¹⁾ Zutr wird in der Lit darauf hingewiesen, dass von grober Fahrlässigkeit nur dann auszugehen ist, wenn der Auftraggeber die Provision an einen Makler leistet, der für jedermann klar erkennbar überhaupt keinen Provisionsanspruch haben kann, etwa weil dieser an dem Vermittlungsgeschäft offensichtlich in keiner Weise beteiligt war.³²⁾ Die Beurteilung, welche der beteiligten Makler dem Grunde nach und allenfalls in welcher Höhe provisionsbe-

²³⁾ *Fromherz*, Kommentar zum MaklerG (1997) § 7 Rz 129ff.

²⁴⁾ *Fromherz*, MaklerG § 7 Rz 107.

²⁵⁾ *Fromherz*, MaklerG § 7 Rz 132.

²⁶⁾ *Gartner/Karandi*, MaklerG³ § 6 Rz 55; zur Quantifizierung des Verschuldens: *Reischauer* in *RummeP* § 1304 Rz 5.

²⁷⁾ 2 Ob 308/98b MietSlg 51.602 (bestätigend LG Linz 11 R 242/98d).

²⁸⁾ *Fromherz*, MaklerG §§ 6 und 7 Rz 149f.

²⁹⁾ 9 Ob 47/03g MietSlg 55.576.

³⁰⁾ *Knittl/Holzzapfel*, Maklerrecht² 161.

³¹⁾ 9 Ob 47/03g MietSlg 55.576.

³²⁾ *Gartner/Karandi*, MaklerG³ § 6 Rz 57.

rechtigt sind, kann einem durchschnittlichen Auftraggeber im Regelfall nicht zugemutet werden. Dennoch ist der Auftraggeber gut beraten, im Zweifel – etwa beim Vorliegen entsprechender anwaltlicher Aufforderungsschreiben der beteiligten Makler – von der Möglichkeit der gerichtlichen Hinterlegung gem § 1425 ABGB Gebrauch zu machen.³³⁾

Die schuldbefreiende Wirkung tritt jedoch „nur“ im Ausmaß der tatsächlich geleisteten Zahlung ein. Dies kann für den „verkürzten“ Makler die Konsequenz haben, dass er einen Teil der ihm zustehenden Provision gegenüber dem Auftraggeber und den anderen Teil gegenüber dem „bereicherten“ Makler geltend machen muss. Zutr zeigt *Kothbauer* auf, dass dieser Fall insb dann eintreten kann, wenn der Auftraggeber mit den beteiligten Maklern jeweils eine unterschiedliche Provisionshöhe vereinbart hat.³⁴⁾

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Gesetzgeber das sich aus der Beteiligung mehrerer Makler ergebende Risiko bewusst auf dieselben „überwälzt“, könnte in der Einschränkung der schuldbefreienden Wirkung auf die tatsächlich geleistete Zahlung zunächst ein gewisser Wertungswiderspruch erblickt werden. Allerdings wird im Schrifttum zu Recht darauf hingewiesen, dass mit dieser Regelung unterbunden wird, dass der Auftraggeber zur Verminderung seiner Zahlungspflicht bewusst jenen Makler als überwiegend verdienstlich erachtet, mit welchem er die geringere Provisionshöhe vereinbart hat.³⁵⁾

Um dem „verkürzten“ Makler die Beurteilung zu ermöglichen, gegen wen und in welcher Höhe ihm allenfalls ein Anspruch zusteht, kommt ihm ein entsprechender Auskunftsanspruch (abgeleitet aus § 3 Abs 3) zu. Der Auftraggeber hat dem „verkürzten“ Makler dabei mitzuteilen, an welchen Makler und in welcher Höhe er bereits eine Zahlung geleistet hat.³⁶⁾

Schlussstrich

- ▶ Von einem eindeutigen Überwiegen der Verdienstlichkeit iSd § 6 Abs 5 kann nur dann ausgegangen werden, wenn iS des allgemeinen Sprachgebrauchs kein Zweifel daran besteht, dass die Kausalität der Tätigkeit eines Maklers für den Vertragsabschluss entscheidend war.
- ▶ Die Aufteilung der Provision nach Maßgabe der Verdienstlichkeit hat entsprechend der Kausalität der erbrachten Vermittlungsaktivitäten der beteiligten Makler für den Vertragsabschluss zu erfolgen, wobei neben der (erstmaligen) Namhaftmachung insb der Besichtigung, der Erteilung der wesentlichen liegenschaftsbezogenen Informationen sowie der Förderung des Vertragsabschlusses durch Preisverhandlungen entscheidende Bedeutung zukommt. Die erstmalige Namhaftmachung durch einen Makler schließt die Verdienstlichkeit eines anderen Maklers und somit eine Provisionsteilung nach § 6 Abs 5 nicht aus.
- ▶ Hat der Auftraggeber einem von mehreren verdienstlichen Maklern ohne grobe Fahrlässigkeit zu viel an Provision bezahlt, tritt schuldbefreiende Wirkung ein. Dem „verkürzten“ Makler kommt gegenüber den anderen (bereicherten) Maklern ein Ausgleichsanspruch zu.

³³⁾ 1 Ob 137/01f immolex 2002/36.

³⁴⁾ Vgl dazu das Berechnungsbeispiel von *Kothbauer* in GeKo Wohnrecht II § 6 MaklerG Rz 68.

³⁵⁾ *Knittel/Holzzapfel*, Maklerrecht? 98f; *Kothbauer* in GeKo Wohnrecht II § 6 MaklerG Rz 68.

³⁶⁾ ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 21.

Was dürfen Immobilienmakler gesondert verrechnen?

Vermittlung vs darüberhinausgehende Tätigkeiten

BEITRAG. In einigen EU-Ländern, wie bspw Deutschland, wurde in jüngster Zeit das „Bestellerprinzip“ eingeführt.¹⁾ Demzufolge trägt derjenige die Kosten für das Einschreiten des Immobilienmaklers, der diesen bestellt. Damit entfällt für den Immobilienmakler ein wesentlicher Provisionsanteil, da eine Verrechnung nur mehr mit jener Vertragspartei möglich ist, die Auftraggeber ist. **immolex 2023/61**



Mag. **Marlene Springer**, LL.M.oec., war bis vor kurzem geschäftsführende Immobilienmaklerin bei Springer Immobilien GmbH in Hallein.

Dr. **Henriette Boscheinen-Duursma**, LL.M., M.A.S., LL.M., ist Rechtsanwältin und Partnerin bei Deutschmann RAe Linz und Priv.-Doz. an der Universität Salzburg.

A. Einführung

Immobilienmakler (im Weiteren: Makler) erbringen neben der eigentlichen Vermittlungstätigkeit häufig Zusatzleistungen, wie bspw die Erstellung von Miet-/Pachtverträgen, Kaufanboten oder auch Übergabeprotokollen. Da diese Tätigkeiten nicht als klassische Vermittlungsleistung zu sehen sind, fallen sie auch nicht unter die Immobilienmaklerverordnung (IMV),²⁾ die ua die Provisionshöhe und deren Bemessungsgrundlage regelt.³⁾ Somit ist es für Makler wirtschaftlich zumindest auf den

ersten Blick attraktiv, derartige Leistungen gesondert anzubieten und zu honorieren.

¹⁾ Vgl hierzu *Knoll/Scharmer*, IWD – Das Bestellerprinzip: Deutsche Wohnraumakler vor dem Aus? wobl 2016, 16.

²⁾ BGBl 297/1996.

³⁾ Der Anwendungsbereich erstreckt sich gem § 1 Z 1 bis 4 nur auf die Vermittlung der dort genannten Rechtsgeschäfte.