

## Maklerprovisionsanspruch bei Vermittlung eines Büros, anstelle einer Wohnung?



Markus Gramann

### Zusammenfassung

Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 26.04.2024 (OGH 4 Ob 182/23b) entschieden, dass selbst eine noch so verdienstvolle Tätigkeit einer Maklerin keinen Anspruch auf Provision begründet, wenn diese nicht zum Abschluss des vertraglich vorgesehenen Geschäfts oder eines zumindest "zweckgleichwertigen" Geschäfts führt.

Die vorliegende Entscheidung bezieht sich auf einen **Suchauftrag**, also die Rechtsbeziehung zwischen Maklerin und Interessenten.

### **Ausgangslage und Sachverhalt:**

Die Beklagte suchte eine Wohnung und stieß im Internet auf ein Inserat der klagenden Maklerin, woraufhin sie Kontakt über ein Formular aufnahm.

Die Maklerin wusste, dass die Beklagte **eine Wohnung zur privaten Nutzung** suchte, und schickte ihr dahingehend Informationen zu.

Später bot die Maklerin der Beklagten jedoch ein Objekt an, das als Büro gewidmet war, und wies auf diesen Umstand hin. Es ist unklar, ob die Maklerin die Beklagte umfassend über die Folgen der Nutzung als Büro informierte.

Die Maklerin bereitete ein Kaufanbot für das Objekt vor, das den Hinweis enthielt, dass eine Umwidmung zur Wohnung durch den Käufer erfolgen müsse. Die Beklagte nahm das Dokument mit nach Hause, und in den folgenden Tagen unterzeichneten sowohl sie als auch die Verkäufer das Kaufanbot. Der Vertrag wurde jedoch nicht ausgeführt, und das Objekt wurde später an eine dritte Partei verkauft.

Die Klägerin forderte daraufhin von der Beklagten eine **Maklerprovision in Höhe von 140.400 EUR**, da sie ihre **vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit** als kausal für den Vertragsabschluss ansah.

Die Beklagte wies die Forderung zurück, da ihr statt einer Wohnung ein Büro vermittelt wurde und sie nicht ausreichend über die Konsequenzen der Widmung informiert worden sei.

## **Welcher Maklervertrag wurde zwischen Maklerin und Interessenten abgeschlossen?**

Angenommen wird, dass zwischen dem beklagten Interessenten konkludent ein Maklersuchauftrag geschlossen wurde. Die Beklagte konnte erkennen, eine Maklertätigkeit in Anspruch zu nehmen, daraus lässt sich ein „natürlicher Konsens“ ableiten. Dieser Konsens wurde über die konkrete Objektart des zu vermittelnden Geschäftes abgeschlossen. In diesem Fall bezog sich dieser Konsens auf eine (bewohnbare) Wohnung.

In Bezug auf **das zu vermittelnde Objekt** konnte in Hinblick auf den **konkludent geschlossenen Maklervertrag** keine Änderung im weiteren Verlauf festgestellt werden. Die Maklerin bot der beklagten Partei ein als Büro gewidmetes Objekt an (auf die Widmung wurde hingewiesen).

Der Umstand, dass die Beklagte den Kaufvertrag über das Büro abschloss, reicht nicht für die Annahme einer konkludenten Änderung des Maklervertrages aus. Immerhin hat sich der tatsächliche Bedarf der Beklagten an einer Wohnung zu Wohnzwecken in der Zwischenzeit nicht verändert.

## Wie wurde der Provisionsanspruch durch den OGH geprüft?

**Zur Prüfung wurden in diesem Fall die § 6 Abs. 1 und 3 MaklerG herangezogen:**

(1) Der Auftraggeber ist zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die **vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit** des Maklers mit einem Dritten zustandekommt.

(3) „Der Makler hat **auch dann Anspruch auf Provision**, wenn auf Grund seiner Tätigkeit zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber ein diesem nach seinem Zweck **wirtschaftlich gleichwertige** Geschäft zustandekommt.“

## Wie erfolgte die rechtliche Beurteilung des OGH?

Die Prüfung des Provisionsanspruches erfolgte anhand der Analyse des Sachverhaltes und der Beantwortung zweier zentraler Fragen.

Handelt es sich bei der Frage des Provisionsanspruches des Maklers um das **Zustandekommen des zu vermittelnden Geschäfts** bzw. um die **Vermittlung eines zweckgleichwertigen Geschäftes**?

Nein. Festgehalten wurde auch, dass eine (noch so) verdienstliche Tätigkeit des Maklers keinen Provisionsanspruch begründet, wenn

- a) das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft nicht abgeschlossen wurde  
oder
- b) zumindest ein nach seinem Zweck wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft durch die Maklertätigkeit zu Grunde liegt.

Für die Beurteilung dieser Frage ist ausschließlich die wirtschaftliche Gleichwertigkeit im Hinblick auf den vom Auftraggeber verfolgten Zweck entscheidend.

Die „Zweckgleichheit“ und damit die Abweichung des vertraglichen Vermittlungsziels ist nach den Grundsätzen des §914 ABGB zu ermitteln („Auslegungsregeln bei Verträgen“).

### **Im Ergebnis wurde folgendes festgestellt:**

Die dem Maklervertrag zu Grunde gelegte Wohnung wurde nicht vermittelt, stattdessen wurde ein Büro als WE-Objekt vermittelt. Es liegt daher **keine vertragsgemäße Tätigkeit** der Maklerin vor. (§6 Abs. 1 MaklerG)

Eine „Zweckgleichheit“ kann nicht angenommen werden, da für die Nutzung als Wohnung zumindest eine erfolgreiche Umwidmung (§16 Abs. 2 WEG) und eine Baubewilligung (§ 60 Abs 1 lit c Wiener Bauordnung) erforderlich ist.

### **Fazit:**

Zwischen der Maklerin und der Beklagten wurde konkludent ein Maklersuchauftrag geschlossen, der sich auf die Vermittlung einer bewohnbaren Wohnung bezog. Dieser Konsens über die Objektart, nämlich eine Wohnung zur Wohnnutzung, änderte sich im Verlauf nicht.

Obwohl die Maklerin der Beklagten ein als Büro gewidmetes Objekt anbot und die Beklagte den Kaufvertrag für dieses Büro abschloss, reichte dies nicht aus, um eine konkludente Änderung des Maklervertrags anzunehmen, da der Bedarf der Beklagten an einer Wohnung unverändert blieb.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) prüfte den Provisionsanspruch der Maklerin nach den Vorschriften des § 6 Abs. 1 und 3 MaklerG. Danach besteht ein Provisionsanspruch nur, wenn das ursprünglich vereinbarte Geschäft oder ein wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustande kommt. Da das vermittelte Büroobjekt nicht als zweckgleichwertig zur angestrebten Wohnung angesehen werden konnte, weil es für eine Nutzung als Wohnung einer Umwidmung und einer Baubewilligung bedurft hätte, lehnte der OGH den Provisionsanspruch ab.

Die Tätigkeit der Maklerin führte somit weder zum Abschluss des vertraglich vorgesehenen Geschäfts noch zu einem wirtschaftlich gleichwertigen Geschäft, weshalb kein Provisionsanspruch besteht.

**Privatuniversität Schloss Seeburg**

Seeburgstraße 8  
5201 Seekirchen am Wallersee  
Telefon: +43 6212 2626 0  
E-Mail: markus.gramann@uni-seeburg.at

**FIIMAK – Akademie für Finanzen, Immobilien und Management**

Eduard-Bodem-Gasse 5-7/G6  
6020 Innsbruck  
Telefon: + 43 512 214 555 30  
E-Mail: office@fiimak-akademie.at

Ass.-Prof. Dr. Markus Gramann ist Professor für Immobilienmanagement an der Privatuniversität Schloss Seeburg und Geschäftsführer der FIIMAK – Akademie für Finanzen, Immobilien und Management GmbH.

**Jetzt zur kostenlosen Newsletter Anmeldung:** [www.fiimak-akademie.com/infomaterial-anfordern/](http://www.fiimak-akademie.com/infomaterial-anfordern/)  
**Weiterführende Infos** zu Aus- und Weiterbildungsprogrammen: [www.immobiliienakademie.online](http://www.immobiliienakademie.online)

**Disclaimer:**

Dieser Newsletter dient ausschließlich zu Informationszwecken und stellt keine rechtliche, steuerliche oder finanzielle Beratung dar. Die enthaltenen Informationen wurden mit größtmöglicher Sorgfalt zusammengestellt; dennoch können wir keine Gewähr für deren Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität übernehmen. Bevor Sie auf Grundlage der hier bereitgestellten Informationen handeln, sollten Sie sich von qualifizierten Fachleuten beraten lassen. Wir übernehmen keine Haftung für Schäden oder Verluste, die direkt oder indirekt aus der Nutzung dieses Newsletters entstehen. Der Inhalt dieses Newsletters ist urheberrechtlich geschützt und darf ohne unsere ausdrückliche schriftliche Genehmigung nicht vervielfältigt, verbreitet oder anderweitig genutzt werden.