

Wohnungseigentumsrecht
Zur Duldungspflicht und zum vermögens-
rechtlichen Nachteil des § 16 Abs 3 WEG

Mietrecht
Die Zulässigkeit des
vereinbarten Hauptmietzinses

Maklerrecht
Keine Nachforschungspflicht
des Immobilienmaklers

Forum Immobilientreuhänder
Zum Provisionsanspruch des
Immobilienmaklers im Bieterverfahren

Rechtsprechungs-
übersicht!

Zum Provisionsanspruch des Immobilienmaklers im Bieterverfahren

CHRISTOPH KOTHBAUER

§§ 6 MaklerG

Bieterverfahren;
Immobilienmakler;
Provisionsanspruch;
zweckgleichwertiges
Geschäft;
Zwangs-
versteigerung;
exekutiver Erwerb

Immobilienverwertungen im Wege des sog Bieterverfahrens gewinnen an wirtschaftlicher Bedeutung. Die Aufbereitung und Vermarktung der Immobilie durch den beauftragten Makler steht im Mittelpunkt der Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens. In rechtlicher Hinsicht stellt sich freilich die Frage der zivilrechtlichen Qualifikation des Bieterverfahrens und in weiterer Folge, ob der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers bei dieser Methode zur Veräußerung bzw zum Erwerb von Immobilien hinreichend gesichert ist. Mit dieser Frage hat sich der OGH¹⁾ bereits ausführlich beschäftigt:

Bieterverfahren: rechtsgeschäftlicher Erwerb wie jeder andere Kauf auch

Der OGH führte aus, dass **im Fall der Vermittlung des Kaufs einer Liegenschaft das diesem vorangegangene Verfahren – so etwa ein Verkaufsverfahren zur Ermittlung des Bestbieters nach bestimmten Regeln – für das Entstehen des Provisionsanspruchs des gewerblichen Immobilienmaklers nicht von Bedeutung sei.**

Im Rahmen eines Bieterverfahrens sei keine Beeinträchtigung der rechtsgeschäftlichen Willensbildung durch das dem Vertragsabschluss vorgeschaltete Verfahren zu erkennen. Was ein Käufer letztlich zahlen will, sei immer auch abhängig von den Angeboten der Erwerbskonkurrenten, gleichviel ob mehrere Kaufinteressenten in einem Bieterverfahren nach bestimmten Regeln oder in jeweils individuellen Verhandlungen mit dem Verkäufer auftreten. Kaufinteressenten wüssten über den Inhalt von Konkurrenzangeboten als Ergebnis individueller Verhandlungen mit dem Verkäufer gewöhnlich auch nicht Bescheid. Der Verkäufer habe es auch hierbei in der Hand, durch eine bestimmte Verhandlungstaktik den höchstmöglichen Preis zu erzielen.

Interessenten beteiligten sich freiwillig am Bieterverfahren nach bestimmten Regeln, in dem – wie auch sonst üblich – Erwerbskonkurrenten auftreten. Der im Verfahren angebotene Kaufpreis entspreche dem frei gebildeten Geschäftswillen. Der Umstand, dass ein Verkäufer die nachträgliche Erhöhung von Preisangeboten ausgeschlossen hat, um im Interesse einer Optimierung des Kaufpreises sogleich Angebote der Kaufinteressenten in Höhe deren oberen Preislimits zu erhalten, beeinträchtige nicht die rechtsgeschäftliche Willensbildung der Bieter. Jeder einzelne der Interessenten könne für sich entscheiden, ob er sich am Bieterverfahren zur Realisierung einer Erwerbsmöglichkeit beteiligt.

Zumal (wie bereits erwähnt) im Fall der Vermittlung des Kaufs einer Liegenschaft, das diesem Rechtsgeschäft vorangegangene Verfahren für das Entstehen des Provisionsanspruchs eines gewerblichen Immobilienmaklers nicht von Bedeutung sei, könnten die Spezifika des im Anlassfall abgewickelten Verkaufsverfahrens auch nicht die Frage nach dem Zustandekommen eines gegenüber dem vertragsgemäß zu vermittelnden

Geschäft wirtschaftlich zweckgleichwertigen Geschäfts (§ 6 Abs 3 MaklerG)²⁾ aufwerfen. Vielmehr sei der Provisionsanspruch des Maklers bereits aus § 6 Abs 1 und 2 MaklerG³⁾ herzuleiten.

Unterschiede zur Zwangsversteigerung: Der exekutive Erwerb erfolgt nicht rechtsgeschäftlich, sondern in einem gerichtlichen Verfahren

Die von der im Provisionsstreit bekl Partei gezo-gene Parallele zwischen dem von der Verkäuferin abgewickelten Bieterverfahren und dem exekutiven Erwerb einer Liegenschaft überzeuge nach Ansicht des OGH nicht: **Der exekutive Erwerb erfolge schließlich nicht rechtsgeschäftlich, sondern in einem gesetzlich geregelten gerichtlichen Verfahren.** Außerdem sei die (konkludente) Vereinbarung einer Vermittlungsprovision für die Nachweisung einer exekutiven Erwerbsgelegenheit ebenso möglich.

Der OGH stützt sich dabei auf eine höchstgerichtliche Vorentscheidung,⁴⁾ wonach – unter Berufung auf die RV zum MaklerG – mit dem in § 6 Abs 3 MaklerG normierten Provisionsanspruch, auf der Grundlage eines gegenüber dem zu vermittelnden Geschäft zweckgleichwertigen Geschäfts, die Lehre und Rsp zum Handelsvertretergesetz (HVG) fortgeschrieben werden sollte. Zum HVG entspreche es aber Lehre und Rsp, dass der Zuschlag einer Liegenschaft in einem Zwangsversteigerungsverfahren grundsätzlich keinen Provisionsanspruch begründen könne: **Der Nachweis einer Zwangsversteigerungsgelegenheit sei in der Regel nicht vom Maklervertrag erfasst, da dieser auf den Abschluss von Rechtsgeschäften hinziele, eine freie Willenseinigung beim Erwerb durch Zwangsversteigerung jedoch ausseide.** Davon abzugehen bestehe im Hinblick auf die erklärte Absicht des Gesetzgebers, die bisherige Lehre und Rsp fortschreiben zu wollen, kein Anlass. Es entspreche daher auch der Lehre zum MaklerG, dass der Erwerb in einer Zwangsversteigerung nicht vom Maklervertrag erfasst sei. **Im Rahmen der Privatautonomie mag es aber durchaus zulässig sein, eine Provisionspflicht auch für den Fall des Erwerbs im Zuge einer Zwangsversteigerung zu vereinbaren.**

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

Kontakt: c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

1) 1 Ob 240/06 k.

2) Gem § 6 Abs 3 MaklerG besteht der Provisionsanspruch des Maklers auch dann, wenn aufgrund der Tätigkeit des Maklers zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber ein diesem nach seinem Zweck und seiner Bedeutung wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustande kommt.

3) Provisionsanspruch aufgrund Zustandekommens des zu vermittelnden Geschäfts durch vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers. Aufgrund eines von der gesetzlichen Regel abweichenden Gebrauchs für den Geschäftszweig der Immobilienmakler begründet die bloße Namhaftmachung des Dritten bereits grundsätzlich den Provisionsanspruch.

4) 2 Ob 106/01 d.