

Erstauftraggeberprinzip
Naheverhältnis und gesellschaftsrechtliche
Verflechtung

Rechtsanwalt Dr. Carl Knittl
Knittl Nigl Winkelmayr Rechtsanwälte

Eigengeschäft und wirtschaftliches Naheverhältnis

- Definition Eigengeschäft: Das Geschäft mit dem Dritten kommt wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler gleich.
- Provisionsentfall gilt seit 1996 sowohl für Verkauf als auch für Vermietung
- Rechtsprechung: Eigengeschäft liegt vor, wenn der Makler (als Miteigentümer oder als Gesellschafter) die Entscheidung über den Abschluss des Geschäfts treffen kann.

Naheverhältnis

Provisionsanspruch nur bei Beachtung der Hinweispflicht

Definition Naheverhältnis:

- Familiären oder wirtschaftlichen Grundlage
- Gefahr der Beeinträchtigung der Interessen des Auftraggebers
- Entscheidend: Über den Provisionsanspruch hinausgehendes Interesse des Maklers am Zustandekommen des Geschäfts und an den Vertragsbedingungen
- Neutralität muss in jedem Fall gegeben sein

Beispiele

- Verwandtschaft, eventuell enge Freundschaft (wird gleichzusetzen sein)
- Makler als Verwalter der Liegenschaft (für Mehrheitseigentümer tätig)
- Gesellschaftliche Verflechtung durch Beteiligungen (auch geringfügig) oder durch Organfunktion (z.B. Geschäftsführer)
- Sonstige Geschäftsbeziehung: Ständige oder regelmäßige Zusammenarbeit; wirtschaftliche Eigeninteressen

Änderung durch das Bestellerprinzip - § 17a Abs 3 Z 3

Provisionsverbot mit dem Mieter gilt auch dann, wenn der Mieter Erstauftraggeber ist, aber

- eine gesellschaftsrechtliche (auch nur mittelbare) **Beteiligung** zwischen dem Makler und dem Vermieter oder dem Makler und dem Verwalter vorliegen oder
- eine **Einflussnahme des Maklers** auf den Vermieter/Verwalter als Organwalter (z.B. Prokurist) oder durch andere maßgebliche Personen möglich ist, oder
- eine **Einflussnahme des Vermieters/Verwalters** auf den Makler aus diesen Gründen (Organwalter, andere maßgebliche Person) möglich ist.

Begründung

- **Erl.:** Absicherung des Erstauftraggeberprinzips
- **Erl.:** Besondere Gefahr der Umgehung, wenn eine enge Geschäftsbeziehung vorliegt
- Wohl auch: Eingriff in die Rechtsprechung, die dann nicht von einem Eigengeschäft ausgegangen ist, wenn der Vermieter dem Makler Weisungen erteilen konnte (z.B. als Mehrheitseigentümer oder Mehrheitsgesellschafter) oder Makler und Eigentümer Schwesterngesellschaften waren und weitreichende Unterscheidungen (Geschäftsführer oder Gesellschafter) bestanden haben.

Sonstiges wirtschaftliches Naheverhältnis - Erstauftraggeberprinzip

Ein sonstiges wirtschaftliches Naheverhältnis zum Vermieter oder Verwalter führt nicht zum Verbot der Provisionsvereinbarung mit dem künftigen Mieter

Provisionsvereinbarung ist damit zulässig bei

- regelmäßiger Zusammenarbeit mit dem Verwalter
- Wiederkehrende Vermittlungstätigkeit für einen Vermieter

Sofern nicht ein anderes Provisionsausschlussregelung zur Anwendung kommt:

- (vorläufiges) Absehen vom Maklervertrag Ermächtigung zur Vermittlung
- Anbieten einer bereits vom Makler gegenüber Mietinteressenten beworbenen Wohnung

Ergebnis

Ziel des Gesetzes ist nicht gefährdet, daher keine Umgehung:

- Der Wohnungsinteressent kann sich den Makler selbst aussuchen
- Der Interessent muss den Makler nicht (provisionspflichtig) in Kauf nehmen, wenn er eine Wohnung anmieten möchte, die der Makler bereits anbietet
- Auch eine wiederholte Zusammenarbeit zwischen Makler führt nicht zu einem wirtschaftlichen Naheverhältnis
- Der Partner des Gemeinschaftsgeschäfts wird nicht Vertragspartners des Wohnungssuchenden, die Vereinbarung zwischen den Partnern betrifft nur das Innenverhältnis.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Dr. Carl Knittl
Knittl Nigl Winkelmayr Rechtsanwälte