



Ankreuzen von AGB - Akzeptieren einer Provision

Rechtsprechung > Maklerrecht · Bearbeiter: Karl Weilhartner · ImmoZak 2025/50 · ImmoZak 2025, 111 · Heft 5 v. 26.11.2025

MaklerG: §§ 1 f

Ein Provisionsanspruch des Maklers setzt zunächst den - zumindest konkludenten - Abschluss eines Maklervertrags zwischen den Parteien voraus. Ein Maklervertrag kommt - nach dem strengen Maßstab des § 863 ABGB - dann konkludent zustande, wenn der Interessent erkennen kann, dass er eine provisionspflichtige Tätigkeit des Maklers in Anspruch nimmt, und dieser nicht widerspricht. Handelt ein Immobilienmakler aber erkennbar bereits für einen anderen Auftraggeber - etwa den Verkäufer -, bewirkt allein die Annahme seiner Dienste durch den Interessenten noch keinen schlüssigen Abschluss eines Maklervertrags; die Annahme der Dienste des Maklers kann in einem solchen Fall somit nur dann als konkludentes Einverständnis zum Abschluss eines Maklervertrags gedeutet werden, wenn der Makler zuvor deutlich zu erkennen gab, für seine Bemühungen (auch) eine Provision von seinem Gesprächspartner bzw Verhandlungspartner zu erwarten. Bei folgender Sachlage kann vertretbar von einem konkludenten Abschluss des Maklervertrags ausgegangen werden (Zurückweisung der Revision):

- Auf dem Formular für die anfängliche Kontaktanfrage des Kl zu einem anderen Objekt war der Hinweis der Bekl vermerkt, dass die Provision iHv 3 % des Gesamtkaufpreises bei Zustandekommen eines gültigen Rechtsgeschäfts fällig und vom Käufer an die Bekl zu zahlen ist.
- Auf diesem Kontaktformular war ein Kästchen anzuhaken, wonach der Anfrager die mittels Link abrufbaren AGB der Bekl bestätigt.
- Nach ihren AGB ist die Bekl als Doppelmaklerin tätig und stellt bei Abschluss eines rechtskräftigen Geschäfts eine 3%ige Provision in Rechnung.
- Der vom Kl unterfertigte Kaufvertrag über das letztlich gekaufte Reihenhaus enthält die Passage, dass der Anbotsteller bestätigt, dass der Kaufgegenstand durch die Bekl vermittelt worden ist und der Anspruch auf Vermittlungscourtage mit Annahme dieses Kaufanbots durch den Anbotsteller separat in Rechnung gestellt wird.

OGH 23. 6. 2025, 8 Ob 74/25b

Anmerkung:

1. Deutliche Erkennbarkeit der Provisionserwartung eines Immobilienmaklers
Die gegenständliche E unterstreicht erneut, dass der Makler dem Interessenten gegenüber klar zu erkennen geben muss, dass er auch von diesem eine Provision für seine Bemühungen erwartet. Dies kann durch einen eindeutigen Hinweis geschehen. Der Makler muss klarstellen, dass auch der zweite Auftraggeber provisionspflichtig wird.¹

2. Ist ein Hinweis in AGB ausreichend?

Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen kann mE der Hinweis auf eine Provisionserwartung in AGB nur dann deutlich genug sein, wenn die Auffindbarkeit, Erkennbarkeit und Verständlichkeit gewährleistet ist und der Verbraucher angemessen auf sie aufmerksam gemacht wird und diese Umstände festgestellt sind.²

Aus der vorliegenden E geht nicht eindeutig hervor, ob letztlich allein die Erwähnung der Provisionserwartung in den AGB und die Akzeptanz der AGB durch aktives Ankreuzen eines Kästchens durch den Kl zum Provisionsanspruch der Bekl geführt hat oder ob es die Kumulation mehrerer Hinweise war, etwa auch der festgestellte Hinweis auf die Provisionserwartung auf dem Anfrageformular der ursprünglichen Kontakthanfrage des Kl zu einem anderen Objekt. ME sind daher Makler auch nach der vorliegenden E gut beraten, wenn sie den Hinweis auf die Provisionserwartung "frontal" geben, etwa an prominenter Stelle in einem Inserat, auf einem Exposé oder auf einem Anfrageformular. Der Hinweis in den AGB kann uU in seiner Ausgestaltung und Platzierung innerhalb der AGB zu wenig deutlich sein, um den Abschluss eines konkludenten Maklervertrags zu begründen, wenn der Makler bereits erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig ist. Schließlich setzt auch ein "besonderer Hinweis" nach § 864a ABGB voraus, dass nicht bloß allgemein, wenn auch nachdrücklich, auf die AGB verwiesen wird, sondern dass die konkrete Klausel thematisiert und dem Vertragspartner in ihrer Tragweite erkennbar gemacht wird.³

3. Der Zeitpunkt des Hinweises

Wesentlich ist der Zeitpunkt des Hinweises: Ein für einen Provisionsanspruch erforderlicher (konkludenter) Maklervertrag kann frühestens ab jenem Zeitpunkt zustande kommen, zu dem der Mak-

Seite 111

ler gegenüber dem Interessenten deutlich zu erkennen gibt, dass er für seine Bemühungen auch von diesem eine Provision erwartet - nicht nur von einem anderen Auftraggeber.⁴ Die Provisionserwartung sollte daher bereits zu Beginn der Tätigkeit offenbart werden. Zwar ist es nicht erforderlich, dass der Abschluss des vermittelten Geschäfts in den Zeitraum des aufrechten Maklervertrags fällt,⁵ wesentlich ist jedoch, dass der Makler seine vertragsgemäße Vermittlungstätigkeit während des Bestehens des Maklervertrags erbracht hat.⁶ Eine Tätigkeit vor Abschluss des Maklervertrags, wie etwa die Zusammenführung der späteren Vertragspartner als vermittelnde Tätigkeit, entbehrt einer maklervertraglichen Grundlage und kann daher keinen Provisionsanspruch begründen - selbst dann nicht, wenn sie für den späteren Hauptvertragsabschluss ursächlich war.⁷ Hat der Makler daher die Vertragsparteien vermittelnd zusammengeführt, ohne zuvor auch gegenüber dem Interessenten deutlich auf seine Provisionserwartung hinzuweisen, und erfolgt dieser Hinweis etwa erst im vom Interessenten unterfertigten Kaufanbot oder im vom Interessenten zu unterfertigenden Kaufvertrag, so kommt dieser Hinweis für den Provisionsanspruch des Maklers zu spät; die Zusammenführung und Vermittlungstätigkeit erfolgte außerhalb der Geltung eines Maklervertrags.

Daher kann auch der Umstand, dass sich im vom Kl unterfertigten Kaufvertrag über das letztlich gekaufte Reihenhaus eine Passage findet, in der der Kl bestätigt, dass der Kaufgegenstand von der Bekl vermittelt wurde und der Anspruch auf Vermittlungscourtage mit Annahme dieses Kaufanbots durch den Anbotsteller separat in Rechnung gestellt wird,⁸ mE allein und für sich genommen keinen Provisionsanspruch der Bekl begründen.

¹ Zuletzt 4 Ob 164/21b = wobl 2023/41, 94 (Kothbauer); 1 Ob 138/22h = Zak 2022/624, 336 (Kolmasch); 4 Ob 160/24v.

² Vgl dazu ua auch 2 Ob 45/25v = RdW 2025/360, 472 (Kriwanek/Tuma); 4 Ob 51/23p = VbR 2024/9, 16 (Leupold/Gelbmann).

³ Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG5 § 864a ABGB Rz 101.

⁴ 3 Ob 131/16k = RdW 2017/237, 304 = wobl 2017/66, 202 (Kothbauer).

⁵ RS0062800 [T1].

⁶ 6 Ob 71/07w = RdW 2008/591, 647; RS0121626 [T2]; 6 Ob 246/05b = immolex 2007/138 (Pfiel); RS0062800 [T2]; RS0062799; Gartner/Karandi, MaklerG2 § 6 Rz 9.

⁷ Fromherz, Kommentar zum MaklerG §§ 6, 7 Rz 10 mwN.

⁸ Vgl Rz 7 der E.

