



Eigengeschäft: Alleingesellschafter der Maklerin und Mehrheitsgesellschafter der Verkäuferin

Rechtsprechung □ Maklerrecht · Bearbeiter: Karl Weilhartner/Andreas Schmid · ImmoZak
2025/38 · ImmoZak 2025, 88 · Heft 4 v. 1.9.2025

MaklerG: § 6

Ist der Mehrheitsgesellschafter (hier 51 %) der Verkäuferin Alleingesellschafter der bekl Makler-GmbH, wobei dieser einen beherrschenden Einfluss auf die Verkäuferin hat, sprechen schon diese Beteiligung und die damit verbundene Partizipation am Erfolg der Makler-GmbH dafür, ihn mit der Maklergesellschaft wirtschaftlich gleichzusetzen. Jedenfalls gilt dies aber dann, wenn der Alleingesellschafter sowohl Geschäftsführer der Makler-GmbH als auch der Verkäuferin ist und auch bei der Provisionsvereinbarung anwesend war. Die geforderte Durchsetzungsmöglichkeit der Interessen des Maklers kann sich auch - wie hier - aus einer Geschäftsführeridentität ergeben. Der Alleingesellschafter-Geschäftsführer der Makler-GmbH als geschäftsführender Mehrheitsgesellschafter der Verkäufer-GmbH handelte im eigenen Interesse und verhandelte damit bei seiner Anwesenheit beim Abschluss der Provisionsvereinbarung und bei Unterfertigung des Kaufvertrags "in eigener Sache" (*Anm:* Dies wurde als Unterschied zu den [E 4 Ob 224/10k](#) und [7 Ob 127/03g](#) gewertet).

[OGH 17. 12. 2024, 10 Ob 55/24x](#)

Anmerkung:

1. Allgemeines zum Eigengeschäft im weiteren Sinn nach [§ 6 Abs 4 S 1 MaklerG](#)

Der hauptsächliche Diskussionspunkt der vorliegenden E liegt in der Frage, ob ein Eigengeschäft iwS vorliegt, bei welchem ein Provisionsanspruch zu entfallen hat.¹

Als primärer Zweck des [§ 6 Abs 4 MaklerG](#) soll nur eine Vermittlung eines Dritten, also eines neuen Vertragspartners, einen Provisionsanspruch auslösen, während der Abschluss eines Eigengeschäfts nicht mit einem Provisionsanspruch honoriert werden soll; zudem sollen Umgehungsgeschäfte hintangehalten werden.² Hingegen sind etwaige Interessenkollisionen durch das Abschließen eines Eigengeschäfts nicht entscheidend. Als wesentliche Kriterien werden insb folgende zwei Umstände angesehen: Einerseits kann ein Eigengeschäft iwS vorliegen, wenn der Makler beherrschenden Einfluss auf den Verkäufer nehmen kann, und andererseits wird teilweise stattdessen oder zusätzlich auf die Interessen des Maklers beim Vertragsabschluss sowie dessen diesbezügliche Durchsetzungsmöglichkeiten abgestellt.

Da eine explizite Nennung des Ausmaßes für das Vorliegen eines beherrschenden Einflusses im Gesetz nicht zu finden ist, ist dies immer eine Entscheidung des

Einzelfalls,³ die in der Rsp durchaus stark divergiert: So begründet eine Beteiligung von 80 % des Vermieters an der Makler-GmbH für sich allein ein Eigengeschäft iwS,⁴ während es bei einem Vertragsabschluss durch einen Hälfteeigentümer des zu vermietenden Objekts, der zugleich 50 % der Maklergesellschaft hält, zusätzlich der Eigenschaft als Geschäftsführer der Maklergesellschaft bedarf, um ein Eigengeschäft iwS zu bejahen.⁵ Hingegen verneinte der OGH ein Eigengeschäft iwS, wenn der Auftraggeber und der Makler sich als Schwesterngesellschaften zwar nicht unmittelbar beeinflussen, aber unter demselben beherrschenden Einfluss einer gemeinsamen Muttergesellschaft stehen, was in der Lehre durchaus kritisch betrachtet wird.⁶

2. Anwendung der Kriterien auf den konkreten Fall

In der gegenständlichen E stützte das BerufungsG die Ablehnung eines Eigengeschäfts iwS va auf jene ein Eigengeschäft ablehnende E des OGH,⁷ in welcher der Verkäufer Geschäftsführer der Maklergesellschaft war und nur über eine weitere Gesellschaft zu 65 % an ihr beteiligt war.

Dementgegen bejahte der OGH uE völlig zu Recht das Vorliegen eines Eigengeschäfts iwS. Als Besonderheit war hierbei der Alleingeschäftsführer der Bekl mit 51 % an der Verkäuferin beteiligt und auch als deren Geschäftsführer tätig, nicht jedoch die Bekl selbst.

Entscheidend ist bei der Einordnung als Eigengeschäft iwS schlichtweg, ob eine dritte Person hinzutritt. Auch im gegenständlichen Fall ist dies schon *prima facie* aufgrund der doppelten Geschäftsführertätigkeit des Alleingeschäftsführers der Bekl zu verneinen, ohne dass es noch auf die konkreten Beteiligungsverhältnisse des Alleingeschäftsführers an der Bekl ankommen kann. Es ist also - wie *Kothbauer*⁸ ausführt - streng zu prüfen, ob tatsächlich ein Dritter am Vertragsschluss beteiligt ist.

Dabei kommt den Beteiligungsverhältnissen untergeordnete Bedeutung zu,⁹ sodass uE selbst bei einer geringeren Beteiligung (etwa 49 %) des Alleingeschäftsführers an der Verkäuferin ein Eigengeschäft iwS vorliegen würde; dies auch unabhängig von dessen Geschäftsführereigenschaften. Die Frage nach der Durchsetzungsmöglichkeit der Interessen, welche ebenfalls in der E diskutiert wurde, ist uE aber nicht mehr entscheidend.

Als Richtschnur kann Folgendes gelten: Würde der Vertragsabschluss entfallen, wenn man sich den Makler wegdenkt, spricht dies stark für das Vorliegen eines Eigengeschäfts iwS. Im gegen-

ständlichen Fall wäre wohl, wenn man sich den Alleingeschäftsführer wegdenkt, die Verkäuferin nicht Vertragspartnerin geworden. UE ist ein strenges Verständnis des "Dritten" indiziert, weil nur dadurch die vom Gesetzgeber nicht gewünschten Umgehungsgeschäfte vermieden werden können. Andernfalls könnten Eigengeschäfte einfach dadurch umgangen werden, dass eine Aufteilung der Anteile auf mehrere Beteiligte erfolgt, was aber an den Interessen der Beteiligten noch nicht zwingend etwas ändert.

¹ S zu den Differenzierungen zwischen Eigengeschäft ieS, Eigengeschäft iwS und einem sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis insb Gartner/Karandi, MaklerG3 § 6 Rz 33 ff; Kothbauer in GeKo Wohnrecht II2 § 6 MaklerG Rz 37 ff; *Humpel/Michtner in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 6 MaklerG Rz 39 ff; *Humpel/Michtner in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 6 MaklerG Rz 39 ff.

² ErläutRV 2 BlgNR 20. GP □ 20.

³ Kothbauer in GeKo Wohnrecht II2 § 6 MaklerG Rz 43; [RS0114078](#).

⁴ [5 Ob 2024/96z](#).

⁵ [5 Ob 199/99x](#).

⁶ [4 Ob 224/10k](#) = [immolex 2011/69, 215](#) (*H. Böhm*); krit hierzu vor allem Kothbauer in GeKo Wohnrecht II2 § 6 MaklerG Rz 42.

⁷ [3 Ob 212/19a](#) = [immolex 2020/95, 314](#) (*Richter*).

⁸ Kothbauer in GeKo Wohnrecht II2 § 6 MaklerG Rz 42.

⁹ Gewissermaßen nimmt dies auch die Rsp so vor, s etwa [RS0114078](#).

ImmoZak - Bauvertragsrecht und Immobilienrecht

Eigengeschäft: Alleingesellschafter der Maklerin und Mehrheitsgesellschafter der Verkäuferin

Erstellt von Andreas Schmid 6.10.2025