



Widerspruch versus konkludenter Maklervertrag bei loser Geschäftsbeziehung
Rechtsprechung > Maklerrecht · Bearbeiter: Karl Weilhartner/Andreas Schmid · ImmoZak
2025/49 · ImmoZak 2025, 109 · Heft 5 v. 26.11.2025

MaklerG: § 6

Ohne gültigen Abschluss eines Maklervertrags kann kein Provisionsanspruch eines Vermittlers entstehen. Zweifel, ob eine schlüssige Auftragserteilung erfolgt ist, gehen stets zulasten des Maklers, der für das Zustandekommen des Vermittlungsauftrags beweispflichtig ist. Für das konkludente Zustandekommen eines Maklervertrags ist es erforderlich, dass der Interessent die vom Makler für ihn entfaltete Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht. Informiert der Makler von einer Verkaufsgelegenheit und antwortet die Käuferin (= Bekl), dass ihr dieses Objekt bereits bekannt ist, kann diese Antwort von einem redlichen Erklärungsempfänger nur dahin gehend verstanden werden, dass eine Tätigkeit des Maklers nicht erwünscht ist, also als Ablehnung des Abschlusses eines Maklervertrags. Ein Widerspruch muss nicht vor der Verdienstlichkeit (Namhaftmachung) des Maklers erhoben werden, weil es sonst dieser in der Hand hätte, durch Bekanntgabe der Verkaufsgelegenheit einen Vertragsabschluss zu erzwingen. Daran ändert es nichts, wenn die Streitparteien schon öfter in geschäftlichem Kontakt gestanden sind, dies jedenfalls dann, wenn die Maklerin nicht ständig von der Bekl betraut wurde.

OGH 29. 4. 2025, 9 Ob 65/24k

Anmerkung:

1. Zum Bestehen eines Maklervertrags

Wie es im Bereich der Judikatur zur Frage nach dem Bestehen eines Provisionsanspruchs nach § 6 MaklerG häufig der Fall ist, liegt auch der Schwerpunkt der gegenständlichen E auf der Frage, ob ein (Makler-)Vertrag wirksam zustande gekommen ist. Nach den allgemeinen Regeln der §§ 863 ff ABGB, die im Bereich des § 6 MaklerG anzuwenden sind,¹ kann dieser auch schlüssig zustande kommen.² Nach der Rsp kann ein derartiges schlüssiges Verhalten insb in der Inanspruchnahme der Leistung des Maklers liegen, solange kein Widerspruch zum Einschreiten des Maklers erhoben wurde.³ Typischerweise könnte gerade die Nutzung des Exposés eine solche Inanspruchnahme darstellen, in-

Seite 109

dem die Bekl auf Basis der ihr mitgeteilten Informationen nunmehr selbst den Vertragsabschluss sucht.⁴

Im gegenständlichen Fall bestand zwischen dem Käufer und dem Makler kein Vertragsverhältnis, hingegen leitete ein Lizenznehmer das Exposé an die Bekl weiter. Als zusätzliche Besonderheit standen der Lizenznehmer der KI und die Bekl in einer dauerhaften geschäftlichen Beziehung.

Diese laufende geschäftliche Beziehung stellt selbst aber noch kein Vertragsverhältnis zwischen der Bekl und der KI iS eines Maklervertrags dar. Allenfalls führt diese Geschäftsbeziehung zu einer Reduktion der Informationspflichten des Lizenznehmers (bzw der KI): So sind beide Seiten regelmäßig vom Bestehen einer Provisionspflicht

ausgegangen, weshalb diesbezüglich geringere Hinweise vonnöten sein könnten. Zudem sollten höhere Anforderungen an den Widerspruch dergestalt gestellt werden, dass reines Schweigen noch nicht als Widerspruch gewertet werden kann, sondern eine Pflicht zum Widerruf besteht.⁵

2. Zum Widerspruch gegen ein Einschreiten des Maklers

Im gegenständlichen Fall verneinte das BerufungsG die Wirksamkeit des Widerspruchs, weil dieser erst nach Erbringung einer verdienstlichen Leistung des Maklers erfolgt sei. Diesem Argument erteilt der OGH⁶ zutreffend eine Absage: Es dürfe schließlich nicht ausschließlich in der Hand des Maklers liegen, einen Vertrag durch Vorleistung zu "erzwingen". Dies widerspricht zudem den allgemeinen Vertragsschlussregeln: Soweit noch kein Maklervertrag geschlossen wurde, ist die Übermittlung des Exposés schließlich als Angebot zum Abschluss eines Maklervertrags zu werten. Der Vertrag selbst kommt jedoch erst mit zumindest konkludenter Annahme zustande.⁷ Antwortet der Interessent jedoch ablehnend, kann dies selbstredend keine korrespondierende Annahme nach allgemeinen Vertragsschlusskriterien darstellen.⁸

Ein Widerspruch vor Erbringung der Leistung durch den Makler wäre regelmäßig schon rein faktisch nicht möglich. Schließlich kann der Interessent mangels bestehenden Vertragsverhältnisses wohl nicht wissen, wann und wie ein Makler, mit welchem dieser noch nicht einmal einen Vertrag geschlossen hat, eine für ihn verdienstliche Leistung erbringt. Darüber hinaus spricht gegen die Notwendigkeit, vor Verdienstlichkeit des Maklers einen Widerspruch zu erteilen, dass von einer "Verdienstlichkeit" des Maklers iSd § 6 Abs 1 MaklerG gar nicht gesprochen werden kann, solange kein aufrechter Maklervertrag vorliegt.⁹ Soweit aber (noch) keine verdienstliche Tätigkeit des Maklers gegeben ist, muss auch kein Widerspruch erklärt werden.

Als weitere Folge der Einordnung der Übermittlung des Exposés als Angebot folgt zudem korrekterweise die Ausführung des OGH, dass eine verdienstliche Leistung während aufrechten Maklervertrags nicht vorgelegen hat, womit den diesbezüglichen Anforderungen des Gesetzes nicht entsprochen wird. Weitergedacht, muss der Interessent aber in Fällen, wo das Verschicken des Exposés lediglich als ein Angebot zum Abschluss eines Maklervertrags einzuordnen ist, grundsätzlich nicht einmal einen Widerspruch gegen das Einschreiten des Maklers erheben, soweit der Makler im Folgenden keine weiteren Leistungen erbringt. Schließlich besteht noch kein Maklervertrag und das Angebot ist grundsätzlich nicht aktiv abzulehnen, sondern vielmehr bedarf es einer Annahme zumindest konkludenter Natur.¹⁰ Die dadurch entstehende Divergenz zu Fällen, in denen das Versenden des Exposés als verdienstliche Tätigkeit genügt, lässt sich aber uE durchaus auf die Notwendigkeit des Bestehens eines Maklervertrags stützen. Dennoch ist es selbstverständlich möglich, dass der Makler als einzige verdienstliche Leistung nur das Exposé übermittelt, soweit die übrigen Voraussetzungen des Vertrags vorliegen. Dafür muss lediglich zuvor der Maklervertrag abgeschlossen worden sein, womit sodann die Leistung als während aufrechten Maklervertrags erbracht eingeordnet werden kann.¹¹

3. Zum konkludenten Zustandekommen des Maklervertrags nach Widerspruch

Selbst nach erteiltem Widerspruch könnte an sich ein Maklervertrag konkludent zustande kommen, indem der Interessent nunmehr doch eine Leistung des Maklers zumindest implizit erbittet. Wie der OGH ausführt,¹² bedarf es hierfür aber einer Erklärung gegenüber dem Makler. Dieser könnte daraufhin, bspw indem er dem Interessenten Informationen erteilt oder sonstige Leistungen zu dessen Gunsten erbringt, das Angebot konkludent annehmen. Dies ist jedoch hier nicht geschehen; genügt hätte uE eine Kontaktaufnahme mit dem Lizenznehmer, weil jener - wenn nicht sogar als Stellvertreter - zumindest als Empfangsbote der Maklerin einzuordnen wäre, womit eine Erklärung an diesen auch der Maklerin zugehen würde.¹³

4. Zum Vorliegen einer verdienstlichen Tätigkeit
Eine Besonderheit der E liegt noch in dem Umstand, dass die Bekl das Objekt schon vor Übermittlung des Exposés gekannt hat, weshalb die Kausalität dieser Leistung für das Zustandekommen des Vertragsabschlusses zu thematisieren war. Eine derartige Kausalität ist im vorliegenden Fall durchaus denkbar; denn die Bekl wurde durch die Übermittlung des Exposés zumindest daran "erinnert", dass eine Kaufgelegenheit besteht, was somit ursächlich für den späteren Vertragsabschluss sein

Seite 110

könnte. Richtigerweise verneint der OGH aber bereits das Vorliegen einer "verdienstlichen Tätigkeit" iSd § 6 Abs 1 MaklerG. Die in reichhaltiger Rsp erarbeitete Grenze für das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals liegt zwar niedrig,¹⁴ womit bereits die Mitteilung einer Kaufgelegenheit genügen kann. Wenn die Kaufgelegenheit vor einer solchen Mitteilung jedoch bereits bekannt ist, wird eine verdienstliche Tätigkeit von der Rsp zu Recht verneint.

¹ Limberg in GeKo Wohnrecht II2 § 1 MaklerG Rz 5; Noss, immolex 2009, 140.

² S insb 6 Ob 38/00g; Noss, immolex 2009, 140; Knittl, Neues Maklerrecht ab 1. 7. 1996, RdW 1996, 254 (256).

³ 10 Ob 26/07g; 6 Ob 38/00g; 6 Ob 71/07w = RdW 2008/591; RS0062685 [T10].

⁴ Dabei handelt es sich um die Mitteilung der Kaufgelegenheit, siehe etwa 9 Ob 25/24b = RdW 2024/460 = wobl 2025/19, 79 (Kothbauer).

⁵ RS0014126 [T3]; Koziol - Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 335 f.

⁶ Vgl Rz 21 der E.

⁷ Limberg in GeKo Wohnrecht II2 § 1 MaklerG Rz 5.

⁸ Abzustellen ist im Rahmen der Vertrauenstheorie darauf, was der Adressat als redlicher Erklärungsempfänger unter Berücksichtigung der Umstände aus der Erklärung ableiten durfte, s nur Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 863 Rz 2 mwN.

⁹ S dazu auch die Rsp 3 Ob 131/16k = wobl 2017/66, 202 (Kothbauer); 10 Ob 3/17i = RdW 2018/18, 20 (Tuma).

¹⁰ Zu den Erfordernissen an ein wirksames Angebot und eine Annahme Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 863 Rz 6 ff mwN; Koziol - Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 332 ff.

¹¹ S wiederum 3 Ob 131/16k = wobl 2017/66 (Kothbauer); 10 Ob 3/17i = RdW 2018/18, 20 (Tuma).

¹² Vgl Rz 22 der E.

¹³ Zur Abgrenzung zwischen Stellvertreter und Bote siehe insb Rubin in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 1002 Rz 25 ff und 56 ff.

¹⁴ "Mindestmaß an zu entfaltender Vermittlungstätigkeit" - 5 Ob 2175/96f = GesRZ 2011, 316 (Noss); RS0062940 [T9].

