

Maklerrecht: Provisionsanspruch ohne Abschluss eines vermittelten Geschäfts?

## **Description**

### **Date Created**

02.03.2021

### **Meta Fields**





**Inhalt :** In den [legal news vom 2. Februar 2021](#) berichteten wir von einer Provisionspflicht bei Scheitern der Vermittlungsbemühungen durch den Makler, falls später ein Vertragsabschluss doch noch zustande kommt. In einer Entscheidung vom 15. 9. 2020 (6 Ob 109/20b) hatte sich der OGH mit der umgekehrten Frage zu befassen, ob es einen Provisionsanspruch ohne Abschluss eines vermittelten Geschäfts gibt. **Was war passiert?** Der Mieter eines Geschäftslokals suchte einen Nachmieter und schaltete einen Immobilienmakler ein, der einen Interessenten fand. Ein typischer Sachverhalt der Praxis: Der Vormieter hat in der Regel (nur) Interesse am Erhalt der Ablöse, für den Interessenten ist neben der Ablöse auch sein künftiges Mietverhältnis entscheidend. Nach dem Sachverhalt der höchstgerichtlichen Entscheidung versuchte der Immobilienmakler wohl auch eine entsprechende Berücksichtigung der Interessenlagen: Er übermittelte ein Formular für ein Ablöseangebot, wies aber darauf hin, dass ein neuer Mietvertrag fällig wird und führte dann offenbar im Begleitschreiben aus: *„Dieses Angebot ist verbindlich, dh wenn der derzeitige Mieter gegenzeichnet, ist eine sogenannte Willenseinigung und damit ein rechtsgültiger Vertrag entstanden. Auch die Provisionszahlung ist damit verpflichtend. Es gibt eine weitere Ebene: Die Einigung mit der Hausverwaltung. Nach der Einigung über die Ablöse muss noch eine Einigung mit der Hausverwaltung herbeigeführt werden. Scheitert diese, ist der Vertrag für die Ablöse ungültig und es gibt auch keine Verpflichtung, uns eine Provision auszuzahlen“*. Vormieter und Interessent unterfertigten das Ablöseangebot, sodass insoweit die Vereinbarung zustande kam. Ein neuer Mietvertrag wurde nicht abgeschlossen, weil der Interessent offenbar aus wirtschaftlichen Gründen das Interesse verlor. **Gibt es eine Provisionspflicht?**

### • Die Vermittlung einer Ablösevereinbarung und eines Mietverhältnisses?

Der Immobilienmakler berief sich darauf, dass im Ablöseangebot nicht eine aufschiebende, sondern eine auflösende Bedingung dergestalt vereinbart gewesen sei, dass die Ablösevereinbarung (und damit die Provisionspflicht des Interessenten) mit der Annahme des Ablöseangebots durch den Vormieter rechtswirksam sei und nur dann beseitigt werde, wenn der abzuschließende Mietvertrag infolge Nichteinigung mit der Hausverwaltung nicht zustande kommen sollte. Voraussetzung für den Provisionsanspruch nach § 7 MaklerG wäre gewesen, dass das vermittelte Geschäft tatsächlich auch zustande gekommen ist. Zutreffend vertrat der OGH jedoch die Ansicht, dass Gegenstand des Vermittlungsauftrags des Interessenten an den Immobilienmakler **nicht bloß die Ablösevereinbarung, sondern auch der Mietvertrag über das Geschäftslokal** war. Der Umfang des Vermittlungsauftrages war z.B. schon dadurch indiziert, dass der Vormieter in den Inseraten einen „Nachmieter“ und der Interessent ein „Geschäftslokal“ suchten. Damit war aber das vermittelte Geschäft nicht zustande gekommen, sodass auch kein Provisionsanspruch erworben wurde. Was wäre nun gewesen, wenn die Ablösevereinbarung keine ausdrückliche Bedingung gehabt hätte? Das Bestehen der Ablöseforderung wäre ein Fall der (ggf. ergänzenden) Vertragsauslegung (§§ 914 f. ABGB) anhand der konkreten Umstände. Könnte man dabei zum Ergebnis, dass eine Ablösezahlung zu leisten wäre, so wird zwangsläufig eine haftungsbegründende Verletzung von Interessenwahrungs- und Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers gegenüber dem Zahlungspflichtigen zu prüfen sein, insbesondere wenn die Ablösevereinbarung aus der Sphäre des Immobilienmaklers kam und keine entsprechende Bedingung vorsah.

### • Provisionsvereinbarungen bei fehlendem Vermittlungserfolg?

Der Immobilienmakler stützte sich auch auf § 15 Abs. 1 Z. 1 MaklerG. Nach dieser Bestimmung ist eine Vereinbarung zulässig, wonach der Auftraggeber einen Betrag bis zur Höhe der vereinbarten oder ortsüblichen Provision leisten muss, wenn das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft nicht zustande kommt, **weil der Auftraggeber entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf ohne beachtenswerten Grund den Abschluss unterlässt**. Beachtenswerte Gründe sind nach der Rechtsprechung etwa die Scheidung, der Tod eines Angehörigen und plötzliche gesundheitliche Probleme (OGH RIS-Justiz RS0118179). Der beachtenswerte Grund liegt u.a. vor, wenn der Grund bei objektiver Betrachtung für den Nichtabschluss verständlich ist. Nach begründeter Ansicht muss der beachtenswerte Grund aber nicht die Bedeutung eines wichtigen Grundes aufweisen, der zur vorzeitigen Auflösung von Dauerschuldverhältnissen herangezogen wird (Gartner/Karandi, MaklerG<sup>3</sup> § 15 Rz 17). Um die Freiheit des Auftraggebers nämlich nicht zu sehr einzuschränken, dürfen nach Ansicht des OGH an die Gründe für die Verweigerung des Abschlusses, regelmäßig des Abschlusses des im Maklervertrag genannten Geschäfts, keine besonderen Anforderungen gestellt werden (Rn. 232 der OGH-Entscheidung). Nun wurde dem Interessenten zunächst nur

