

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 Geschäftes 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 Ablage, ferner den Interessenten ist neben der Ablage 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 ferner ein Ablageangebot, 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 Ablage muss noch eine Einigung mit der Hausverwaltung herbeigeführt werden. Scheitert diese, ist der Vertrag ferner die Ablage ungültig und es gibt auch keine Verpflichtung, uns eine Provision auszuzahlen??.* Vormieter und Interessent unterfertigten das Ablageangebot, 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 Ablagevereinbarung und eines Mietverhältnisses?**

Der Immobilienmakler berief sich darauf, dass im Ablageangebot nicht eine aufschiebende, sondern eine aufläsende Bedingung dergestalt vereinbart gewesen sei, dass die Ablagevereinbarung (und damit die Provisionspflicht des Interessenten) mit der Annahme des Ablageangebots durch den Vormieter rechtswirksam sei und nur dann beseitigt werde, wenn der abzuschließende Mietvertrag infolge Nichteinigung mit der Hausverwaltung nicht zustande kommen sollte. Voraussetzung ferner den Provisionsanspruch nach Absatz 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 Ablagevereinbarung, 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 Ablagevereinbarung keine ausdrückliche Bedingung gehabt hätte? Das Bestehen der Ablageforderung wäre ein Fall der (ggf. ergänzenden) Vertragsauslegung (Absatz 914 f. ABGB) anhand der konkreten Umstände. Käme man dabei zum Ergebnis, dass eine Ablagezahlung zu leisten wäre, so wird zwangsläufig eine haftungsbegründende Verletzung von Interessenwahrungs- und Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers gegenüber dem Zahlungspflichtigen zu prägen sein, insbesondere wenn die Ablagevereinbarung aus der Sphäre des Immobilienmaklers kam und keine entsprechende Bedingung vorsah.

- **Provisionsvereinbarungen bei fehlendem Vermittlungserfolg?**

Der Immobilienmakler stützte sich auch auf Absatz 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 plätzliche gesundheitliche Probleme (OGH RIS-Justiz RS0118179). Der beachtenswerte Grund liegt u.a. vor, wenn der Grund bei objektiver Betrachtung ferner 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, MaklerG³ Absatz 15 Rz 17). Um die Freiheit des Auftraggebers nämlich nicht zu sehr einzuschränken, darf ferner nach Ansicht des OGH an die Gründe ferner die Verweigerung des Abschlusses, regelmäßig des Abschlusses des im Maklervertrag genannten Geschäftes, keine besonderen Anforderungen gestellt werden (Rn. 232 der OGH-Entscheidung). Nun wurde dem Interessenten zunächst nur

