

Wohnungseigentumsrecht
Zur Duldungspflicht und zum vermögens-
rechtlichen Nachteil des § 16 Abs 3 WEG

Mietrecht
Die Zulässigkeit des
vereinbarten Hauptmietzinses

Maklerrecht
Keine Nachforschungspflicht
des Immobilienmaklers

Forum Immobilientreuhänder
Zum Provisionsanspruch des
Immobilienmaklers im Bieterverfahren

Rechtsprechungs-
übersicht!

Abschlussfreiheit des Auftraggebers als oberster Grundsatz des Maklerrechts

§§ 4 Abs 2, 18
MaklerG

OGH 25. 3. 2009,
3 Ob 22/09 w

Alleinvertillungs-
auftrag;
Abschlussfreiheit

2009/132

Die Vereinbarung eines bestimmten Quadratmeterpreises, an den der Auftraggeber für die Dauer des Alleinvertillungsauftrags gebunden sein soll, stellt eine unzulässige Beschränkung von dessen Abschlussfreiheit dar.

Aus den Entscheidungsgründen:

Auch beim befristeten Alleinvertillungsauftrag bleibt die grundsätzliche Abschlussfreiheit des Auftraggebers als oberster Grundsatz des Maklerrechts unberührt: Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, das angebotene Geschäft abzuschließen (§ 4 Abs 2 MaklerG). Er bleibt Herr des Geschäfts und kann nach freiem Willen seine Entschlüsse fassen, ohne dem Makler für den Nichtabschluss in irgendeiner Weise begründungspflichtig zu sein. Selbst die grundlose Ablehnung des Vertragsabschlusses muss nicht vertragswidrig gegen Treu und Glauben verstoßen.

Eine vom § 4 Abs 2 MaklerG abweichende Verpflichtung des Auftraggebers zum Abschluss des Hauptgeschäfts kann somit nicht wirksam vereinbart werden. Der Immobilienmakler darf mit dem Auftraggeber auch keine sonstigen, die Abschlussfreiheit einschränkenden Pflichten vereinbaren, deren Verletzung nach allgemeinen Regeln Schadenersatzfolgen nach sich ziehen würde (*Fromherz*, MaklerG § 18 Rz 2).

Gegenstand der Alleinvertillungsaufträge war ein noch nicht existierendes WE-Objekt, dessen Planung von den Bekl erst in Auftrag gegeben werden sollte, dessen Kosten erst abzuschätzen waren und das noch der behördlichen Bewilligung und der anschließenden Beauftragung sowie der Durchführung bedurfte. Zuzufolge des Grundsatzes der Abschlussfreiheit war es der Kl verwehrt, mit den Bekl Vereinbarungen zu treffen, die deren prinzipielle Willensfreiheit bei der Planung und Durchführung des Projekts beschränkten. Gerade eine solche Beschränkung stellt die Vereinbarung eines bestimmten Quadratmeterpreises dar, an den die Bekl nach Vorstellung des Maklers für die Dauer des Alleinvertillungsauftrags gebunden sein sollten, ohne die Möglichkeit zu haben, den Kaufpreis geänderten Gegebenheiten anzupassen, indem sie die zu errichtende Wohnung – bspw infolge unvorhergesehener Mehrkosten oder zwischenzeitig gestiegener Baupreise – zu einem entsprechend höheren Quadratmeterpreis anbieten.

Anmerkung:

Der OGH betont den im Immobilienmaklerrecht zwingenden (§ 18 MaklerG) Grundsatz der Abschlussfreiheit des Auftraggebers (§ 4 Abs 2 MaklerG) selbst im Fall eines erteilten Alleinvertillungsauftrags. Sämtliche Vertragsregelungen, die die Abschlussfreiheit des Auftraggebers

beseitigen oder beschränken (und sei es – wie im vorliegenden Fall – nur „indirekt“ über Preisbindungen oder Bindungen an ein konkretes Bauvorhaben) sind daher als unwirksam zu qualifizieren. Anders läge der Fall nur dann, wenn der Makler mit Abschlussvollmacht ausgestattet wird (§ 2 Abs 1 MaklerG), was aber einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf, wovon im vorliegenden Fall nicht die Rede sein kann.

Der Auftraggeber kann – auch bei Vorliegen eines Alleinvertillungsauftrags – selbst grundlos den Abschluss des angebotenen Rechtsgeschäfts unterlassen. Ein Schadenersatzanspruch des Maklers entstünde nur dann, wenn die Unterlassung eines Geschäftsabschlusses in der nachweislichen Absicht erfolgt, den Makler um seine Provision zu bringen. Im Falle eines Alleinvertillungsauftrags wird freilich die – zumal wiederholte – grundlose Weigerung, das Geschäft abzuschließen, für den Makler immerhin einen wichtigen Grund darstellen können, das Vermittlungsverhältnis gem § 12 Abs 2 MaklerG vorzeitig aufzulösen.

Eine grundlose Unterlassung des Geschäftsabschlusses durch den Auftraggeber liegt im gegenständlichen Fall aber gar nicht vor: Das Höchstgericht führt in aller Deutlichkeit aus, dass es gleichsam in der Natur der Sache liege, wenn der Abgeber im Laufe des Vermittlungsgeschäfts seine Preisvorstellungen ändert oder im Falle eines erst zu errichtenden Vermittlungsobjekts seine Pläne hinsichtlich der Art und des Umfangs der Errichtung modifiziert.

Der Makler vermag seine Position auch nicht über Vereinbarungen nach § 15 MaklerG zu stärken: Ein Nichtabschluss des zu vermittelnden Geschäfts wider Treu und Glauben entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf (§ 15 Abs 1 Z 1 MaklerG) kann überhaupt nur dann angenommen werden, wenn aufgrund des Verhaltens des Auftraggebers bereits schutzwürdiges Vertrauen (des vermittelten Dritten bzw auch des Maklers) in den Geschäftsabschluss entstanden ist. Im vorliegenden Fall muss ein solches schutzwürdiges Vertrauen schon deshalb verneint werden, weil es zwischen Auftraggeber und vermitteltem Dritten weder direkten Kontakt noch konkrete Verkaufsverhandlungen gab und auch sonst aus dem Verhalten des Auftraggebers niemals auf dessen Bereitschaft geschlossen werden konnte, das Geschäft, wie vom Makler angebahnt, auch tatsächlich abzuschließen zu wollen. Vereinbarungen nach § 15 Abs 2 Z 2 und 3 MaklerG wiederum bieten dem Alleinvertillungsmakler nur eine Handhabe gegen Auftraggeber, die während aufrechten Alleinvertillungsauftrags „anderweitig“ (über einen anderen Makler oder aber alleine) abzuschließen, nicht aber gegen Auftraggeber, die zu veränderten Bedingungen oder gar nicht abzuschließen wollen.

Christoph Kothbauer

FH-Doz. Mag. Christoph Kothbauer ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh in Wien.