

Schwerpunkt

## ÖNORM B 2110 (2009) – Die Neuregelungen

Leistungsänderung  
Leistungsabweichung  
Mitteilungspflichten  
Entgeltanspruch

Steuerrecht

Bindung an rechtskräftige Entscheidung der  
Baubehörde über Grundabtretung

Forum Immobilientreuhänder

Zum Provisionsanspruch bei fehlendem  
Vermittlungserfolg

# Zum Provisionsanspruch bei fehlendem Vermittlungserfolg

CHRISTOPH KOTHBAUER

§ 15 MaklerG

Provisions-  
vereinbarungen für  
Fälle fehlenden  
Vermittlungserfolgs

Vor dem Hintergrund aktueller Rsp werden an dieser Stelle nun einige grds Feststellungen zu den Provisionsvereinbarungen für Fälle fehlenden Vermittlungserfolgs nach § 15 MaklerG getroffen:

## Zu § 15 MaklerG im Allgemeinen

**§ 15 MaklerG räumt dem Makler die Möglichkeit ein, für bestimmte Fälle eine Vereinbarung zu treffen, wonach der Auftraggeber auch ohne einem dem Makler zurechenbaren Vermittlungserfolg einen Betrag bis zur Höhe der vereinbarten Provision zu leisten hat.**

Diese Fälle sind (§ 15 MaklerG): Das zu vermittelnde Geschäft kommt wider Treu und Glauben entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf nicht zustande (Abs 1 Z 1); es kommt ein gegenüber dem zu vermittelnden Geschäft anderes als zweckgleichwertiges Geschäft zustande (Abs 1 Z 2); das Geschäft kommt nach Bekanntgabe der Abschlussmöglichkeit bzw Geschäftsgelegenheit durch den Auftraggeber mit einer anderen Person zustande (Abs 1 Z 3); das zu vermittelnde Geschäft kommt wegen Ausübung eines Vorkaufs-, Wiederkaufs- oder Eintrittsrechts nicht zustande (Abs 1 Z 4); der Alleinvermittlungsauftrag wird vom Auftraggeber vorzeitig ohne wichtigen Grund aufgelöst (Abs 2 Z 1); das zu vermittelnde Geschäft kommt während der Dauer eines Alleinvermittlungsauftrags vertragswidrig durch die Vermittlung eines anderen Maklers oder auf andere Art zustande (Abs 2 Z 2 und 3).

## Vereinbarungserfordernis

Neulich<sup>1)</sup> hat das Höchstgericht erneut darauf hingewiesen, dass **§ 15 MaklerG keine automatische Grundlage für Provisionsansprüche trotz fehlenden Vermittlungserfolgs verkörpert**. Vielmehr bedarf es konkreter Provisionsvereinbarungen für die in § 15 MaklerG geregelten Fälle.

## Vergütung als Vertragsstrafe – richterliches Mäßigungsrecht

Die nach § 15 MaklerG vereinbarten Leistungen gelten als **Vertragsstrafe (Konventionalstrafe)** iSd § 1336 ABGB (§ 15 Abs 3 MaklerG) und unterliegen daher dem **richterlichen Mäßigungsrecht**. Das richterliche Mäßigungsrecht dient dazu, eine Inäquivalenz zwischen dem erlittenen Schaden und der zuzuerkennenden Vertragsstrafe zu vermeiden, was bei den für den Alleinvermittlungsauftrag vorgesehenen Provisionsstatbeständen des § 15 Abs 2 MaklerG vor allem dann eine Rolle spielt, wenn sich der provisionsbegründende Tatbestand relativ kurz nach Erteilung des Alleinvermittlungsauftrags verwirklicht und der Makler daher erst verhältnismäßig geringe Vermittlungsleistung erbracht hat.<sup>2)</sup>

Eine **Vertragsstrafe ist nicht von Amts wegen zu mäßigen**, vielmehr ist der Vertragspartner (im gegenständlichen Zusammenhang: der Auftraggeber des Maklers) mit dem Beweis belastet, dass die Konventionalstrafe unbillig hoch ist oder der erwachsene Schaden unverhältnismäßig geringer ist als der bedungene Vergütungsbetrag. Es ist daher entsprechendes **Tatsachenvorbringen zum Vorliegen der Mäßigungskriterien notwendig**.<sup>3)</sup>

## § 15-Vereinbarungen vermögen beim Alleinvermittlungsauftrag keinen Abschlusszwang zu bewirken

Der OGH äußerte sich jüngst<sup>4)</sup> auch erneut zur im Immobilienmaklerrecht zwingenden (§ 18 MaklerG) Abschlussfreiheit des Auftraggebers eines Vermittlungsauftrags (§ 4 Abs 2 MaklerG): **Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, das angebahnte Rechtsgeschäft abzuschließen**. Er kann selbst grundlos den Abschluss des angebahnten Rechtsgeschäfts unterlassen.<sup>5)</sup> Sämtliche Vertragsregelungen, die die Abschlussfreiheit des Auftraggebers beseitigen oder beschränken, sind daher als unwirksam zu qualifizieren.<sup>6)</sup>

Vereinbarungen nach § 15 Abs 2 MaklerG **vermögen diese – auch im Falle eines Alleinvermittlungsauftrags bestehende – Abschlussfreiheit des Auftraggebers nicht zu schmälern**: 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. Vereinbarungen nach § 15 Abs 2 Z 2 und 3 MaklerG wiederum begründen nur dann einen Provisionsanspruch des Alleinmaklers, wenn der Auftraggeber während aufrechten Alleinvermittlungsauftrags das Geschäft „anderweitig“ abschließt, nicht aber, wenn der Auftraggeber zu veränderten Bedingungen oder gar nicht abschließen will.

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

Kontakt: [c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at](mailto:c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at)

1) 4 Ob 12/09 g.

2) Vgl *Fromherz*, MaklerG (1997), Rz 65 zu § 15.

3) 7 Ob 281/08 m.

4) 3 Ob 22/09 w.

5) Der OGH führt in aller Deutlichkeit aus, dass es gleichsam in der Natur der Sache liegt, 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.

6) Anders läge der Fall nur dann, wenn der Makler mit Abschlussvollmacht ausgestattet wird (§ 2 Abs 1 MaklerG), was aber einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf.