

Maklerrecht I – Basics

ImmobilienScout24-Foren 2009

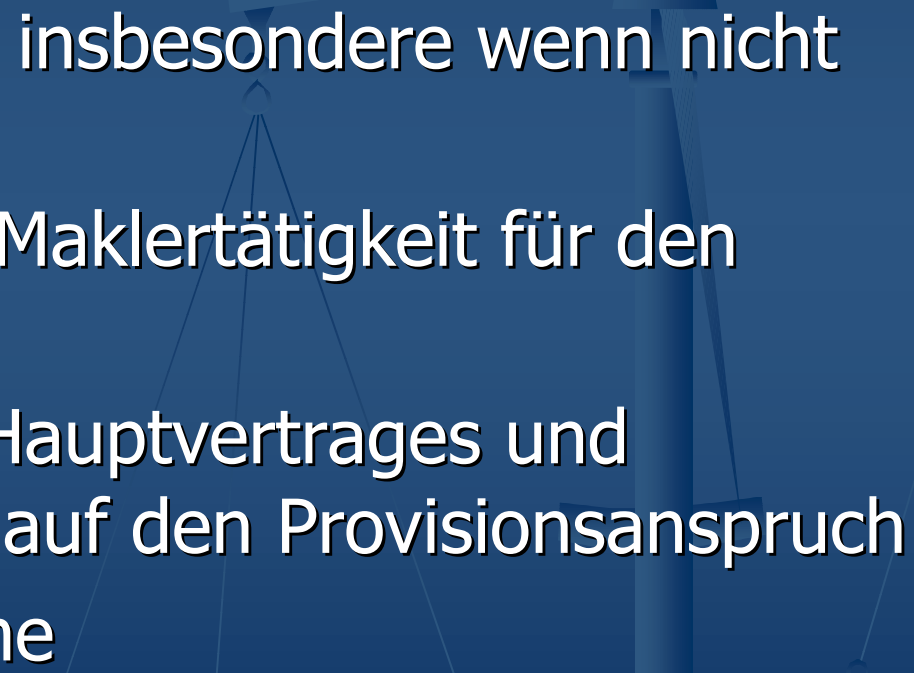
Dr. Oliver Buss LL.M.

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Fachanwalt für Versicherungsrecht

[www.dres-ruge.de]

Problemschwerpunkte

- Maklervertrag, insbesondere wenn nicht schriftlich
 - Kausalität der Maklertätigkeit für den Hauptvertrag
 - Schicksal des Hauptvertrages und Auswirkungen auf den Provisionsanspruch
 - Beweisprobleme
- 

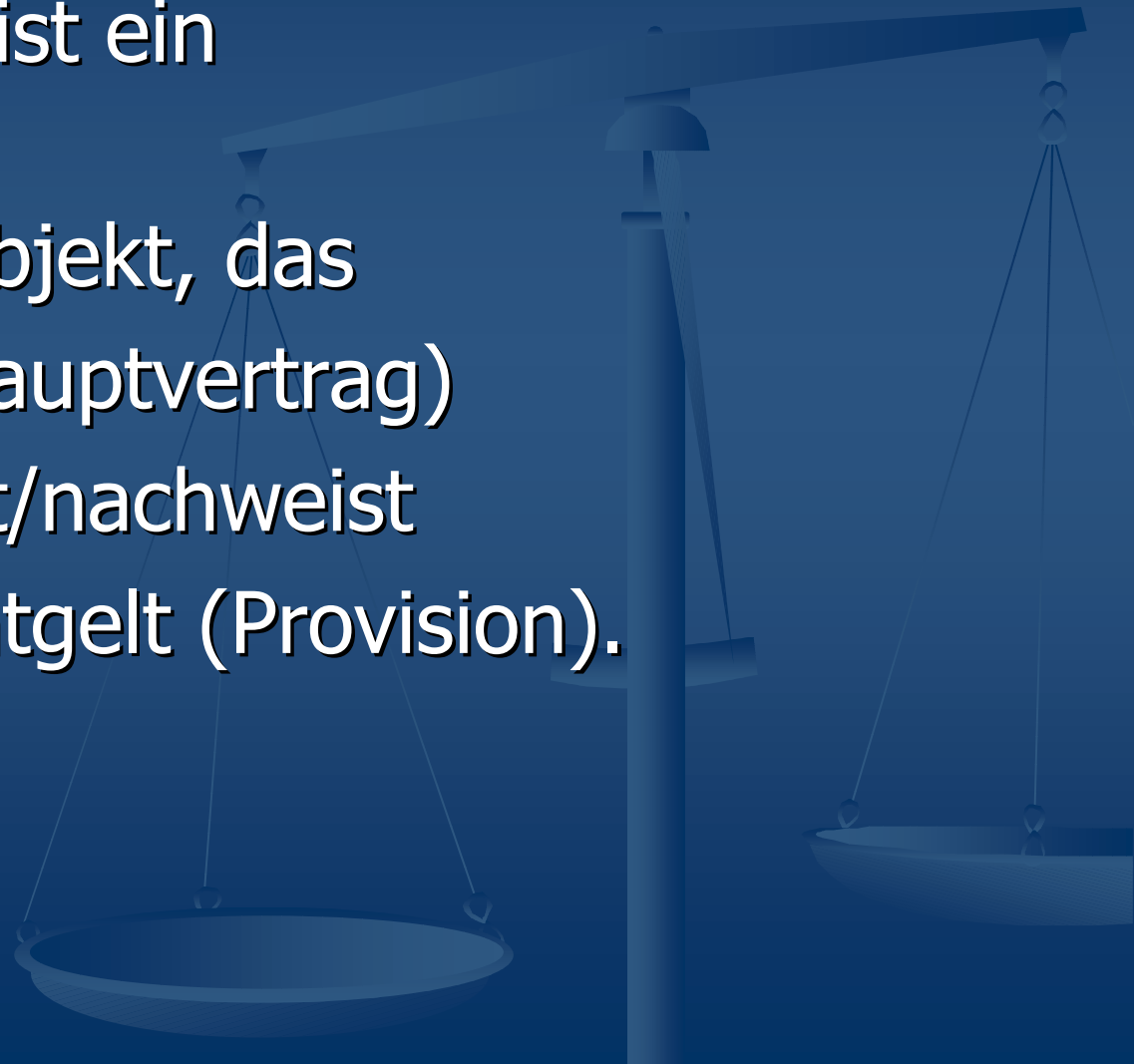
Ausgangsfall

Makler M, der gleichzeitig WEG-Verwalter ist, inseriert im Internet mit Provisionsverlangen eine von zwei neu errichteten identischen Wohnungen. Die Gemeinschaftsordnung sieht eine Zustimmungspflicht vor. Es meldet sich telefonisch Interessent I. M übersendet ein Exposé. Auf seine Eigenschaft als WEG-Verwalter und seine Zustimmungspflicht weist er darin hin. Zu der vereinbarten Besichtigung erscheint die Ehefrau E des I und ist begeistert. Im Anschluss erwirbt aber deren gemeinsamer Sohn S die andere Wohnung. M verlangt trotzdem seine Provision von I. I bestreitet, das Exposé erhalten zu haben. Der Verkäufer tritt zudem vom Vertrag zurück, nachdem S mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug geraten ist. Provisionsanspruch?

Definition Makler

Ein Makler ist ein

- Rechtssubjekt, das
- etwas (Hauptvertrag)
- vermittelt/nachweist
- gegen Entgelt (Provision).

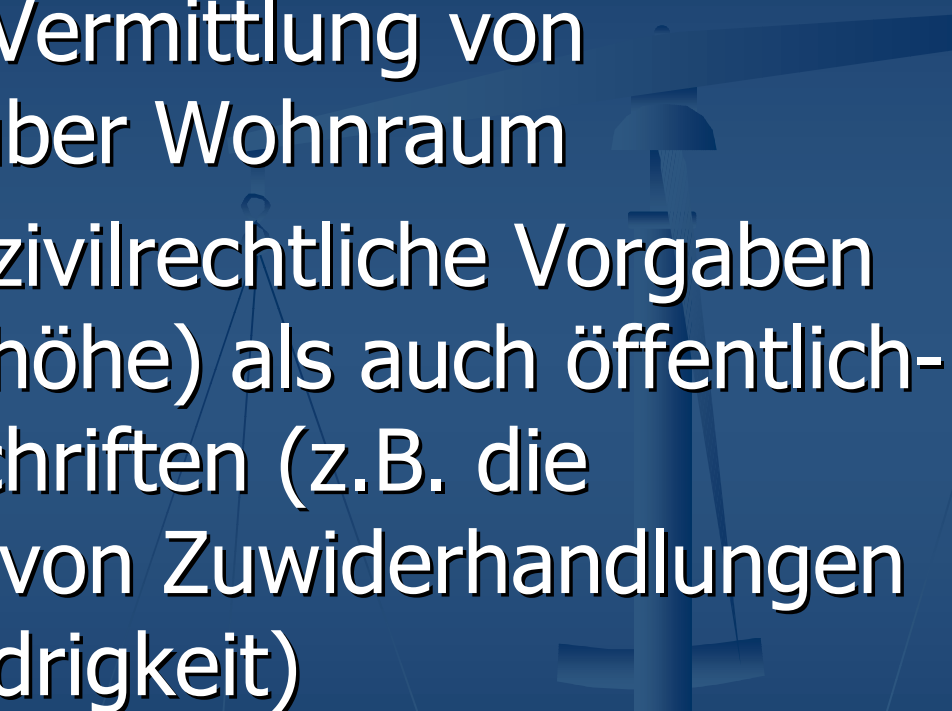


Rechtsgrundlagen



- §§ 14, 34c GewO
- §§ 652, 653, 654 BGB
- Wohnungsvermittlungsgesetz
- Makler- und BauträgerV
- Sondervorschriften für Handelsmakler, die Vermittlung von Darlehen, Versicherungen usw.
- Standesvorschriften (z.B. IVD-Standesregeln)

Wohnungsvermittlungsgesetz

- Betrifft nur die Vermittlung von Mietverträgen über Wohnraum
 - enthält sowohl zivilrechtliche Vorgaben (z.B. Provisionshöhe) als auch öffentlich-rechtliche Vorschriften (z.B. die Sanktionierung von Zuwiderhandlungen als Ordnungswidrigkeit)
- 

Der Provisionsanspruch

Grundregel:

Keine Provision ohne Vertrag!!!

Voraussetzungen mindestens:

- Maklervertrag
- Hauptvertrag
- Kausalität

Der Maklervertrag

- Gegenstand
- Vertragspartner
- Form
- Zustandekommen
- Vertragspflichten



Gegenstand des Maklervertrages

- Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss oder
- Vermittlung eines Hauptvertrages (§ 652 BGB)

Achtung: Abgrenzung Maklervertrag-
Hauptvertrag

Beteiligte am Maklervertrag

Makler und

- Käufer (Mieter pp.) und/oder
- Verkäufer (Vermieter pp.)

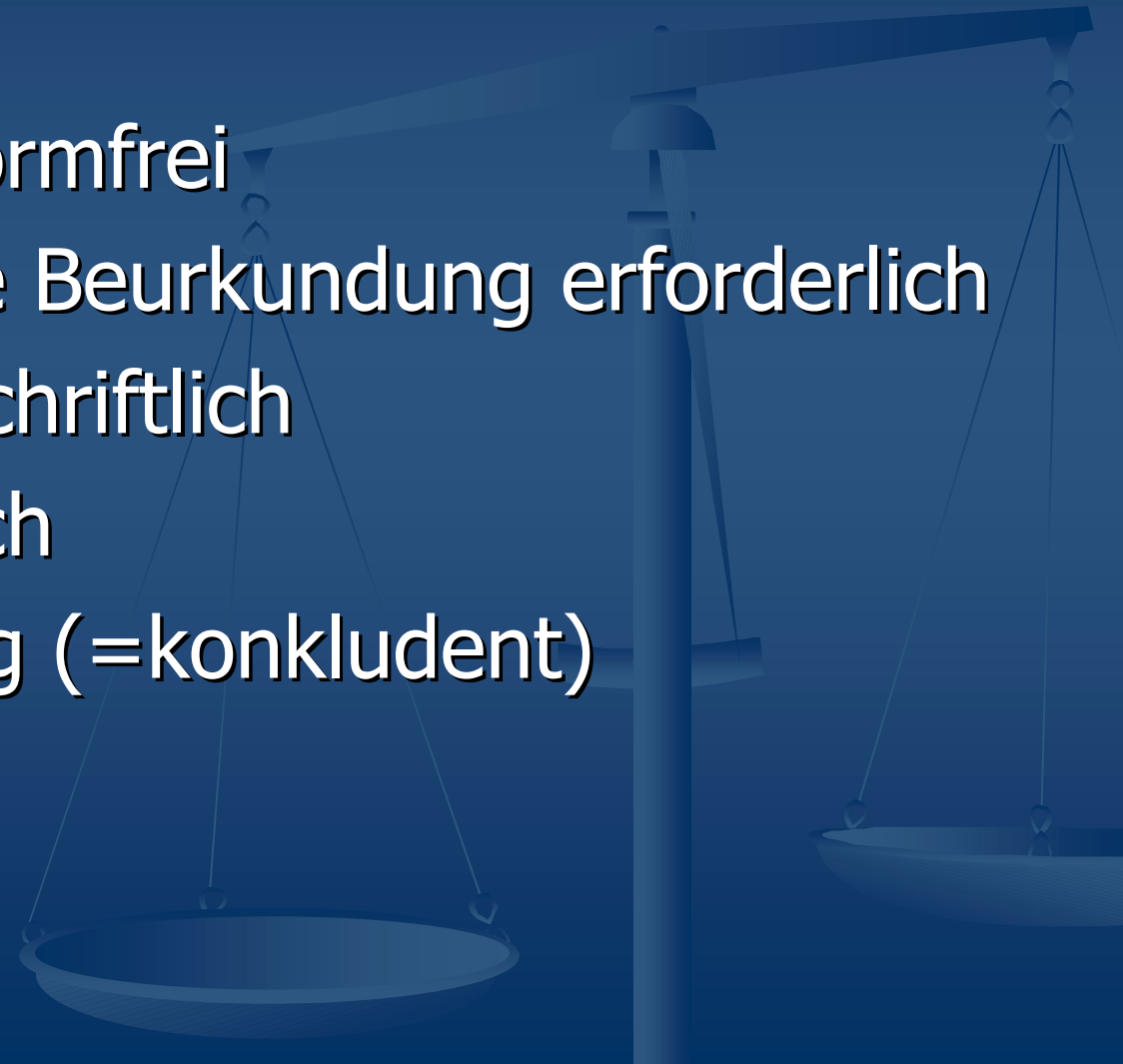
Achtung: Bei Tätigkeit für beide Teile des Hauptvertrages (Doppeltätigkeit) zwei getrennte Verträge

Exkurs: Doppeltätigkeit

Doppeltätigkeit = Tätigkeit des Maklers für beide Parteien des Hauptvertrages:

- grundsätzlich zulässig
- Ausnahme: Interessenskollision, mangelnde Unparteilichkeit/Neutralität
- Sanktion bei Verstoß: Verlust des Provisionsanspruchs (§ 654 BGB)

Form des Maklervertrages

- grundsätzlich formfrei
 - selten notarielle Beurkundung erforderlich
 - vorzugsweise schriftlich
 - fast nie mündlich
 - oft nur schlüssig (=konkludent)
- 

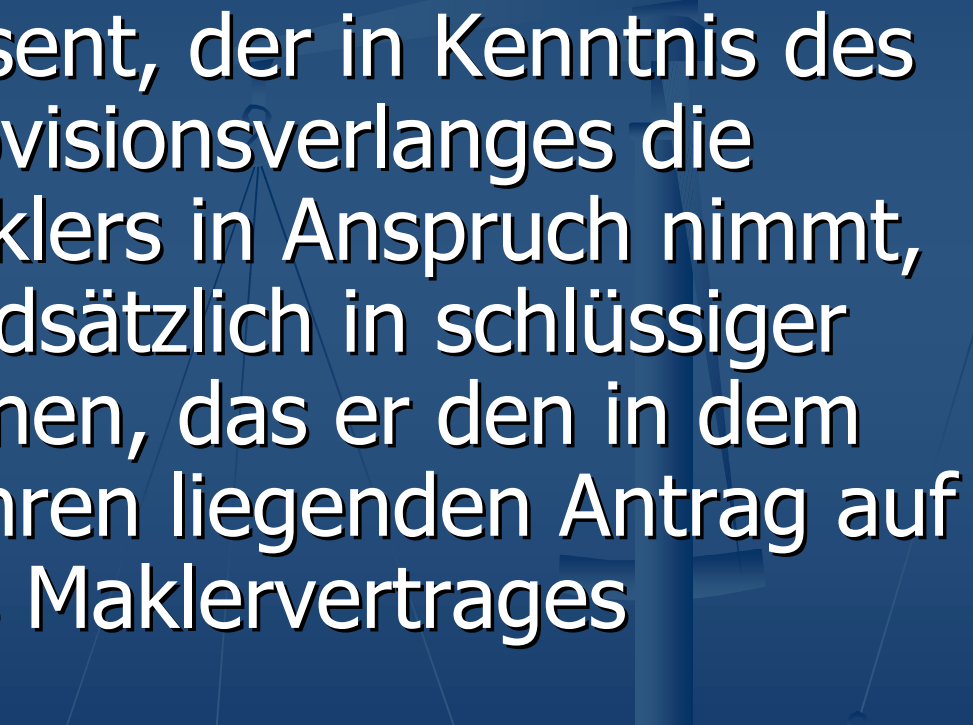
Zustandekommen des Maklervertrages

- Wie jeder Vertrag durch Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB)
- Besonders problematisch bei schlüssigen Maklerverträgen, insbesondere
 - Maklervertrag durch Zeitungsanzeige/Onlineangebot?
 - Maklervertrag durch Übersendung des Exposés?

**Achtung: Mindestens erforderlich:
Provisionsverlangen und weitere
Maklertätigkeit**

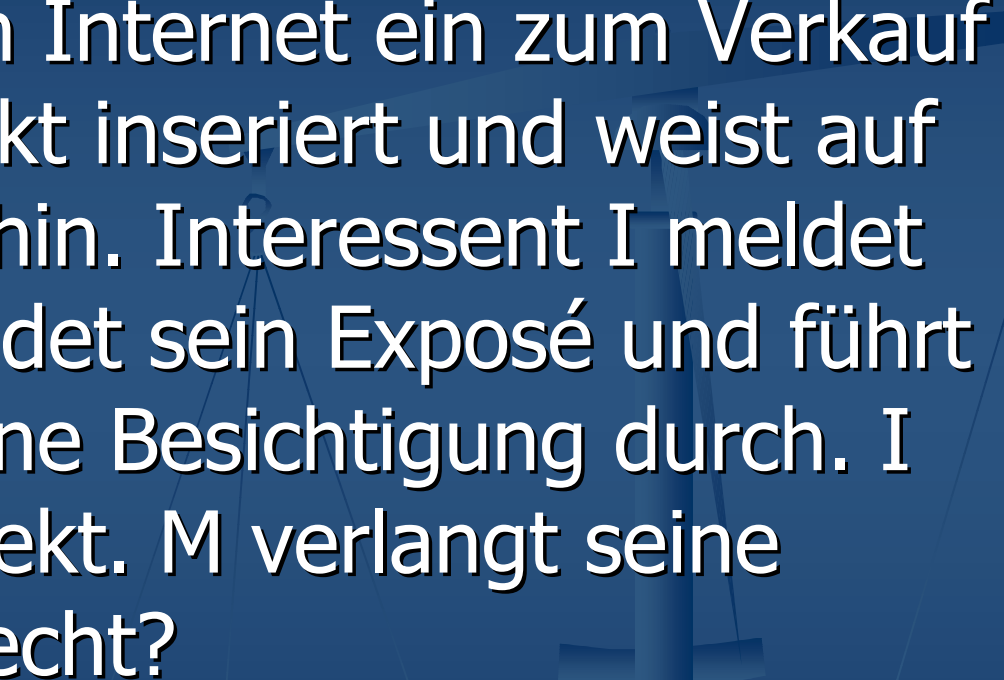
BGH, Urteil vom 16.11.2006 (III ZR 57/06):

Ein Kaufinteressent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlanges die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, gibt damit grundsätzlich in schlüssiger Weise zu erkennen, dass er den in dem Provisionsbegehren liegenden Antrag auf Abschluss eines Maklervertrages annehmen will.



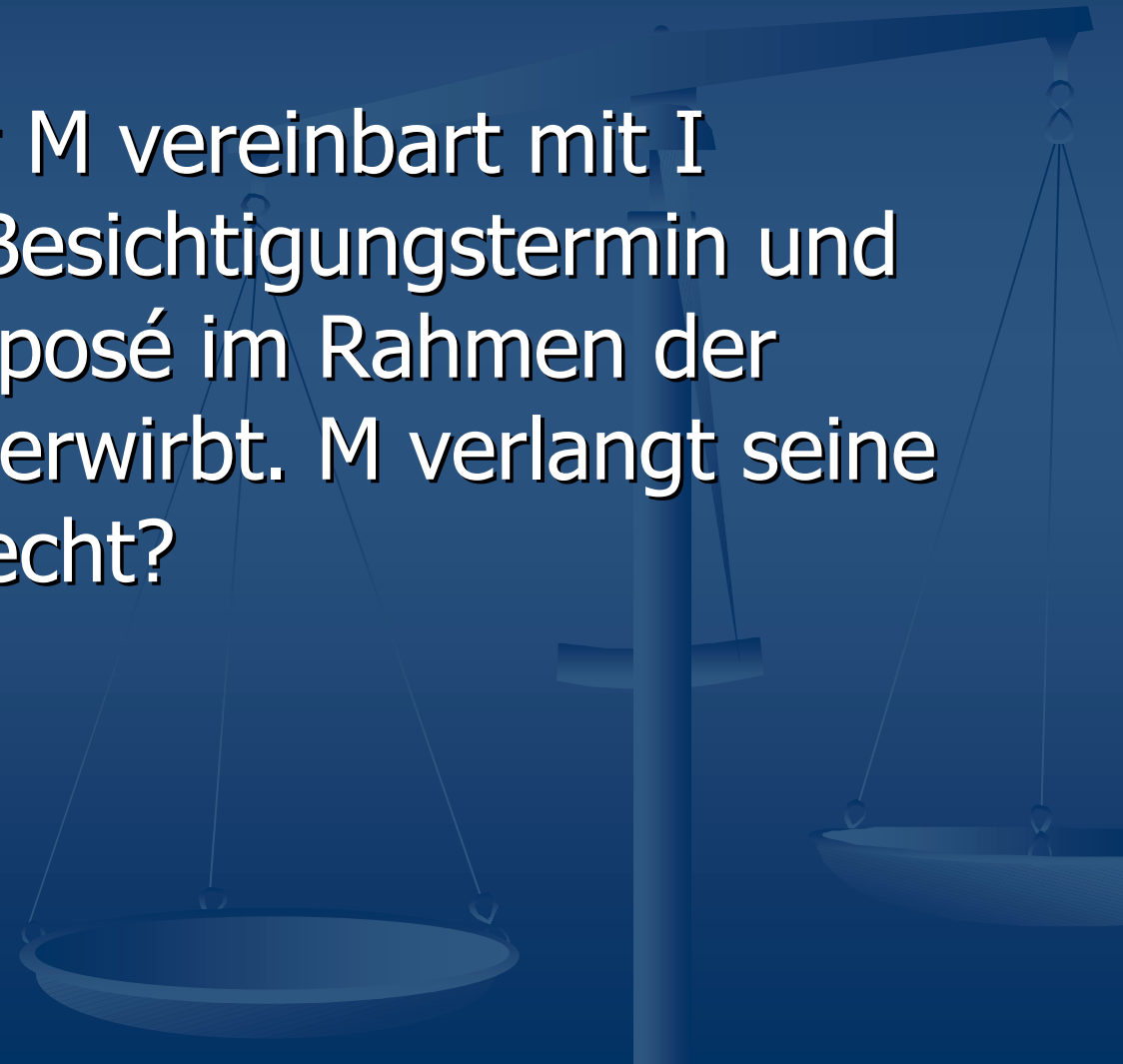
Beispielsfall 1

Makler M hat im Internet ein zum Verkauf stehendes Objekt inseriert und weist auf sich als Makler hin. Interessent I meldet sich, M übersendet sein Exposé und führt anschließend eine Besichtigung durch. I erwirbt das Objekt. M verlangt seine Provision. Zu Recht?



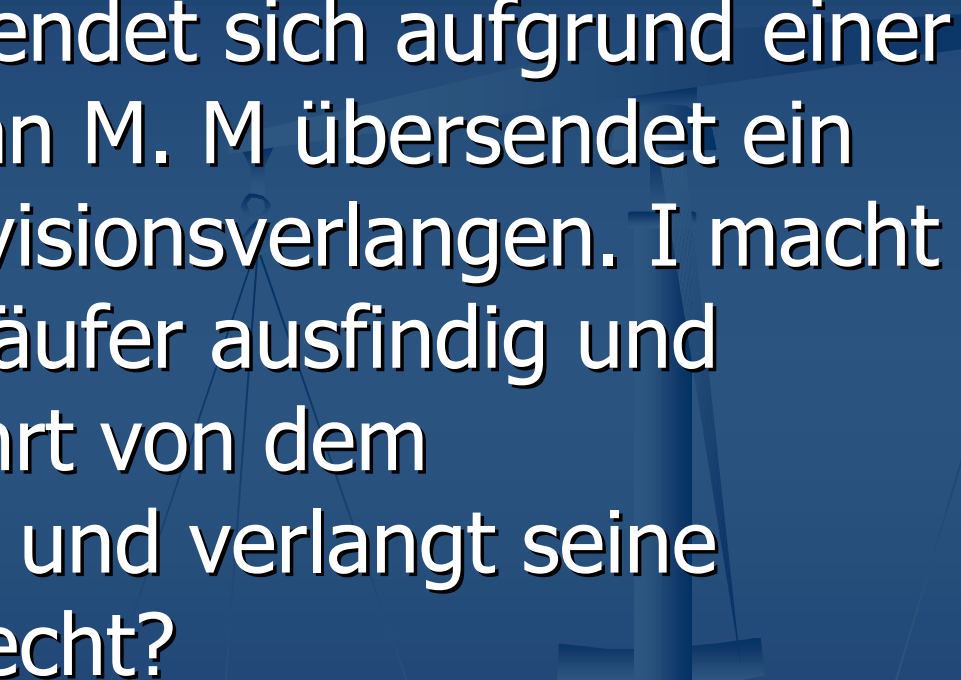
Abwandlung

Wie Fall 3, aber M vereinbart mit I sogleich einen Besichtigungstermin und übergibt das Exposé im Rahmen der Besichtigung. I erwirbt. M verlangt seine Provision. Zu Recht?



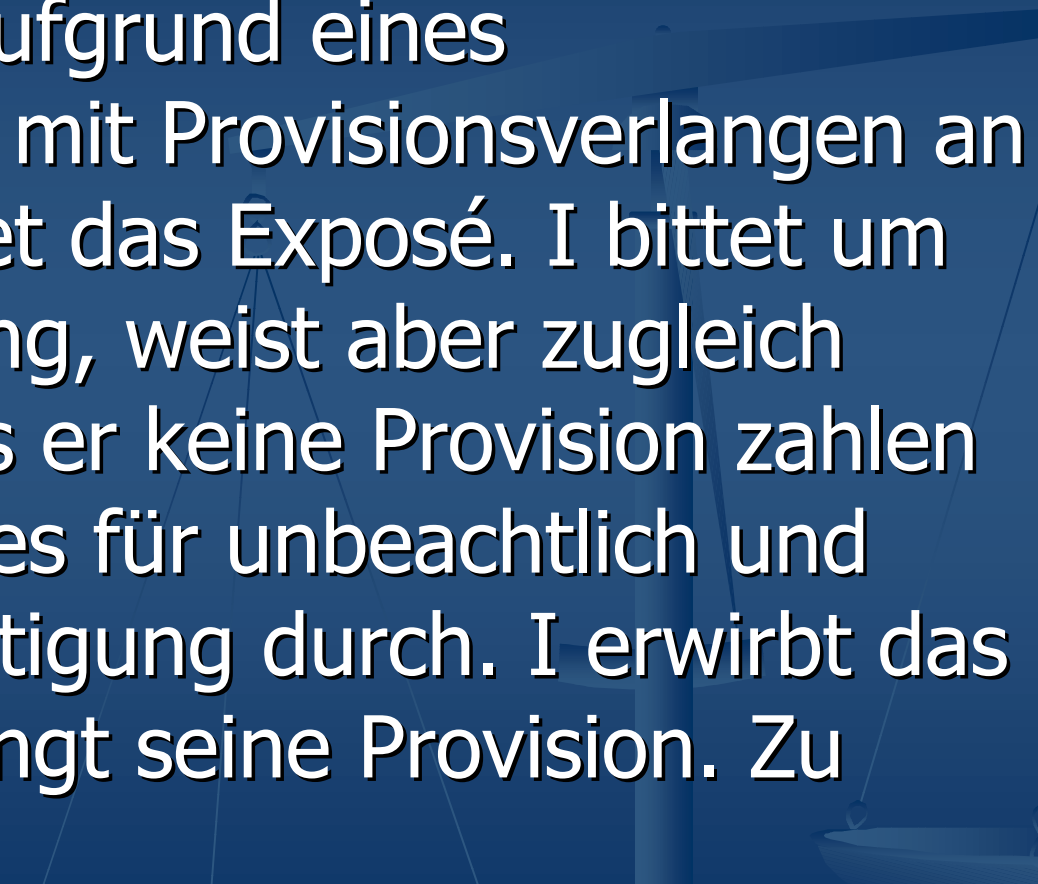
Beispielsfall 2:

Interessent I wendet sich aufgrund einer Onlineanzeige an M. M übersendet ein Exposé mit Provisionsverlangen. I macht selbst den Verkäufer ausfindig und erwirbt. M erfährt von dem Vertragsschluss und verlangt seine Provision. Zu Recht?



Beispielfall 3:

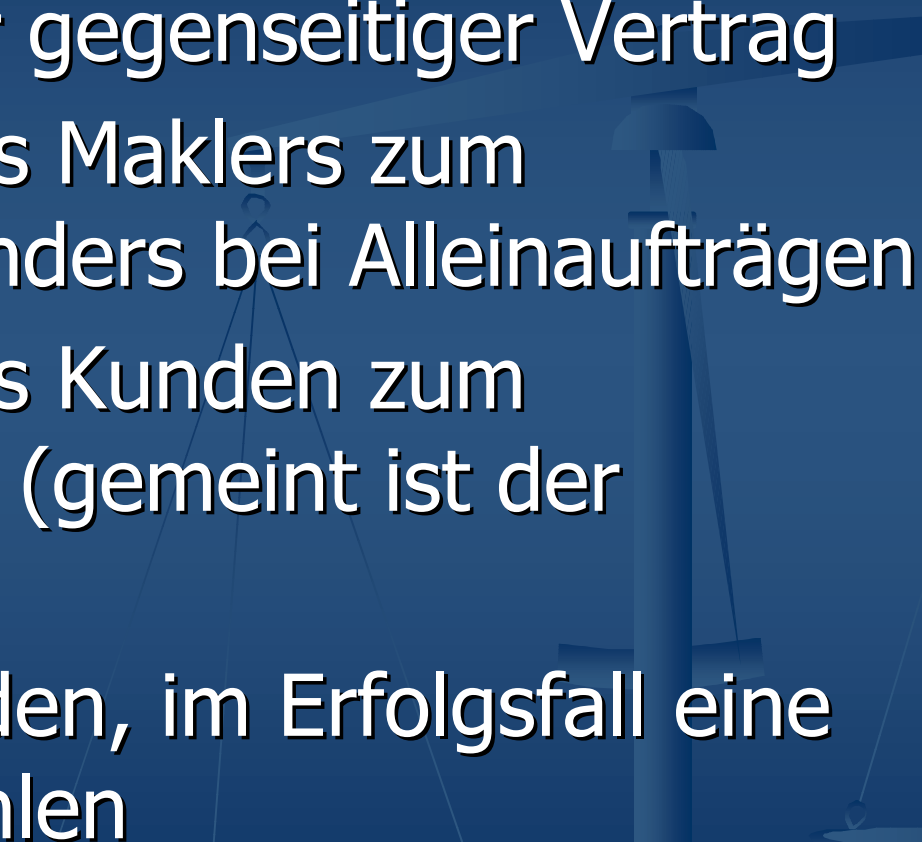
I wendet sich aufgrund eines Onlineinserates mit Provisionsverlangen an M. M übersendet das Exposé. I bittet um eine Besichtigung, weist aber zugleich darauf hin, dass er keine Provision zahlen wolle. M hält dies für unbeachtlich und führt die Besichtigung durch. I erwirbt das Objekt. M verlangt seine Provision. Zu Recht?



Sonderfälle: Nachträgliche Provisionsvereinbarung, Vertrag zugunsten Dritter

- Sie retten den Provisionsanspruch, wenn der Hauptvertrag ohne vorher wirksam zustande gekommenen Maklervertrag abgeschlossen wird.
- Strenge Anforderungen; nicht ausreichend: Übergabe des Exposés und bloße weitere Maklertätigkeit. Vorzugsweise schriftliche nachträgliche Vereinbarung.
- Vertrag zugunsten Dritter durch Maklerklausel im Kaufvertrag/Mietvertrag

Maklervertrag - Vertragspflichten

- Kein klassischer gegenseitiger Vertrag
 - Keine Pflicht des Maklers zum Tätigwerden, anders bei Alleinaufträgen
 - Keine Pflicht des Kunden zum Vertragsschluss (gemeint ist der Hauptvertrag)
 - Pflicht des Kunden, im Erfolgsfall eine Provision zu zahlen
- 

Der Alleinauftrag

- Einfacher Alleinauftrag: Kunde verpflichtet sich, keine anderen Makler zu beauftragen
- Qualifizierter (erweiterter) Alleinauftrag: Kunde verpflichtet sich, keine anderen Makler zu beauftragen, dem Makler alle Interessenten zuzuleiten und kein Eigengeschäft zu betreiben (Achtung: nur durch Individualvereinbarung möglich!)

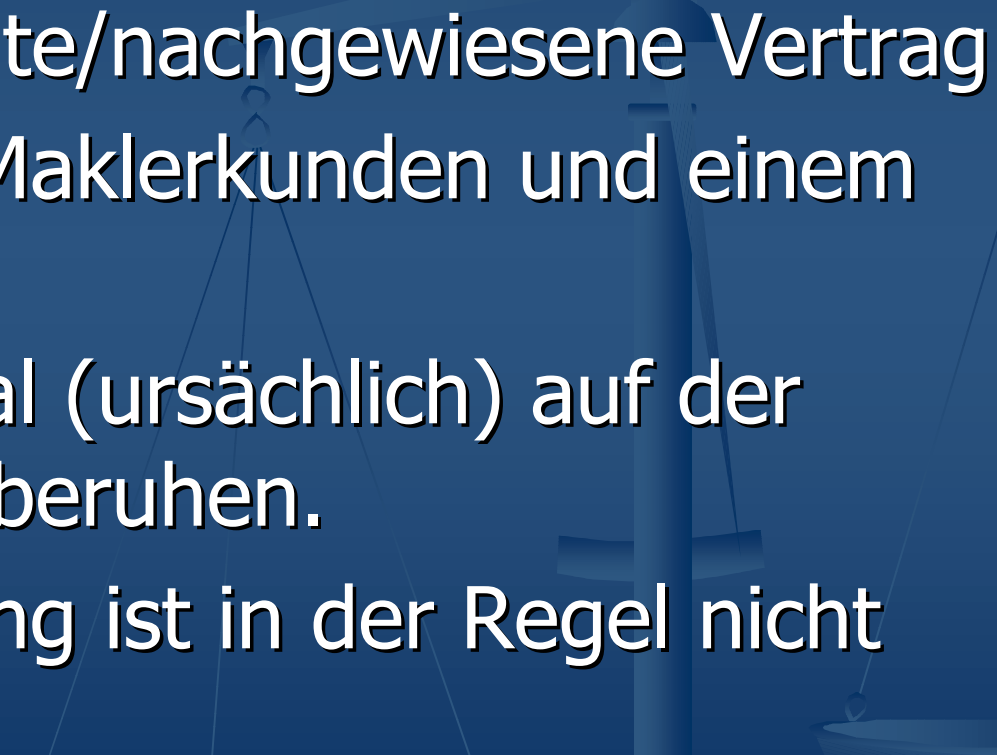
Beweisprobleme

A faint, stylized image of a scale of justice is visible in the background, centered behind the text. The scale has two pans hanging from a central beam, and a vertical pillar supports the beam. The image is rendered in a light blue color that blends with the dark blue background.

- Möglichst viel schriftlich vereinbaren
- Mündliche Absprachen schriftlich bestätigen
- Einwurfeinschreiben verwenden, ggf. Telefax
- Möglichst umfangreich dokumentieren
- Auf Zeugen achten (z.B. Mitarbeiter)

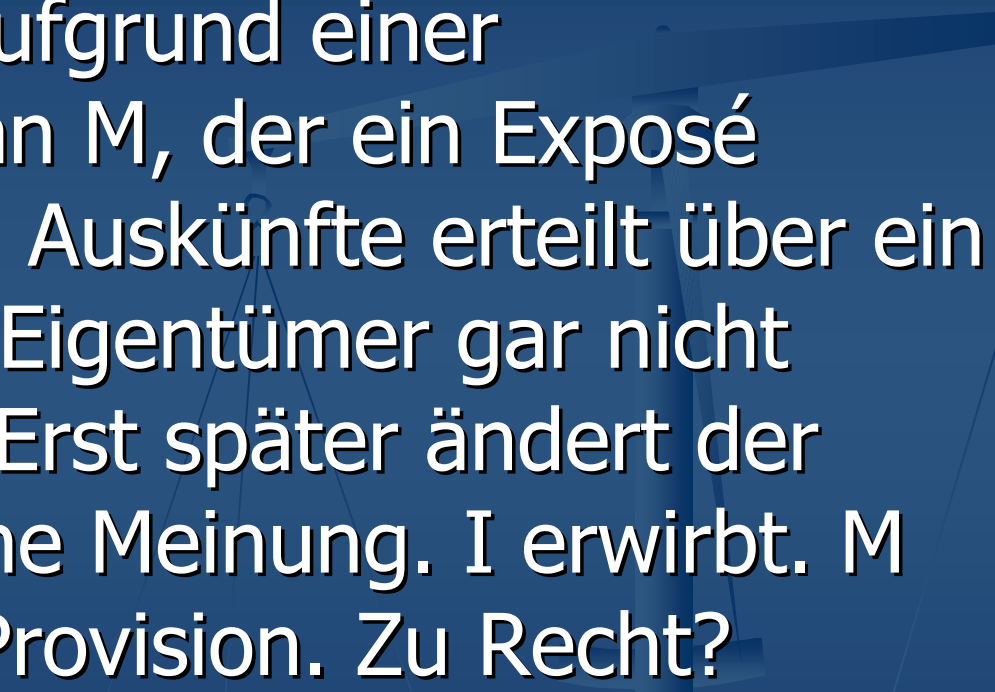
Der Hauptvertrag

Der Hauptvertrag

- ist der vermittelte/nachgewiesene Vertrag
 - zwischen dem Maklerkunden und einem Dritten
 - und muss kausal (ursächlich) auf der Maklertätigkeit beruhen.
 - Die Durchführung ist in der Regel nicht erforderlich.
- 

Beispielsfall 4:

I wendet sich aufgrund einer Onlineanzeige an M, der ein Exposé übersendet und Auskünfte erteilt über ein Objekt, dessen Eigentümer gar nicht veräußern will. Erst später ändert der Eigentümer seine Meinung. I erwirbt. M verlangt seine Provision. Zu Recht?

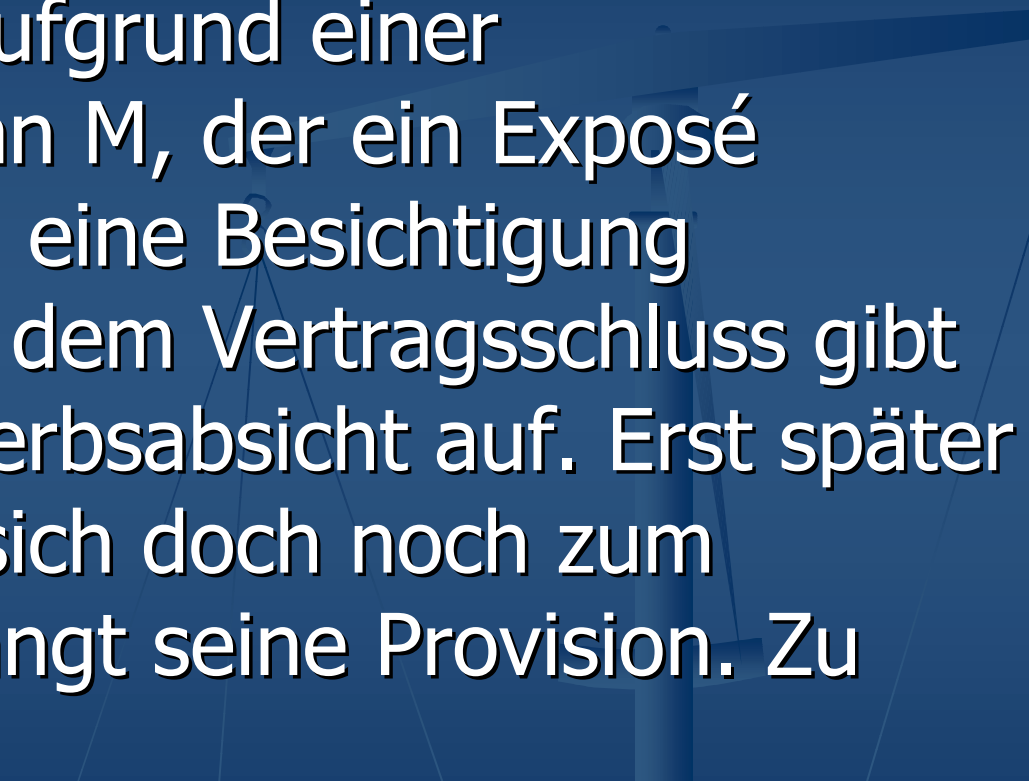


Beispielsfall 5:

I wendet sich aufgrund einer Onlineanzeige an M, der ein Exposé übersendet und eine Besichtigung durchführt. Vor dem Vertragsschluss gibt der Eigentümer seine Verkaufsabsicht auf. Erst später entscheidet er sich doch noch zum Verkauf. I erwirbt ohne weitere Maklertätigkeit. M verlangt seine Provision. Zu Recht?

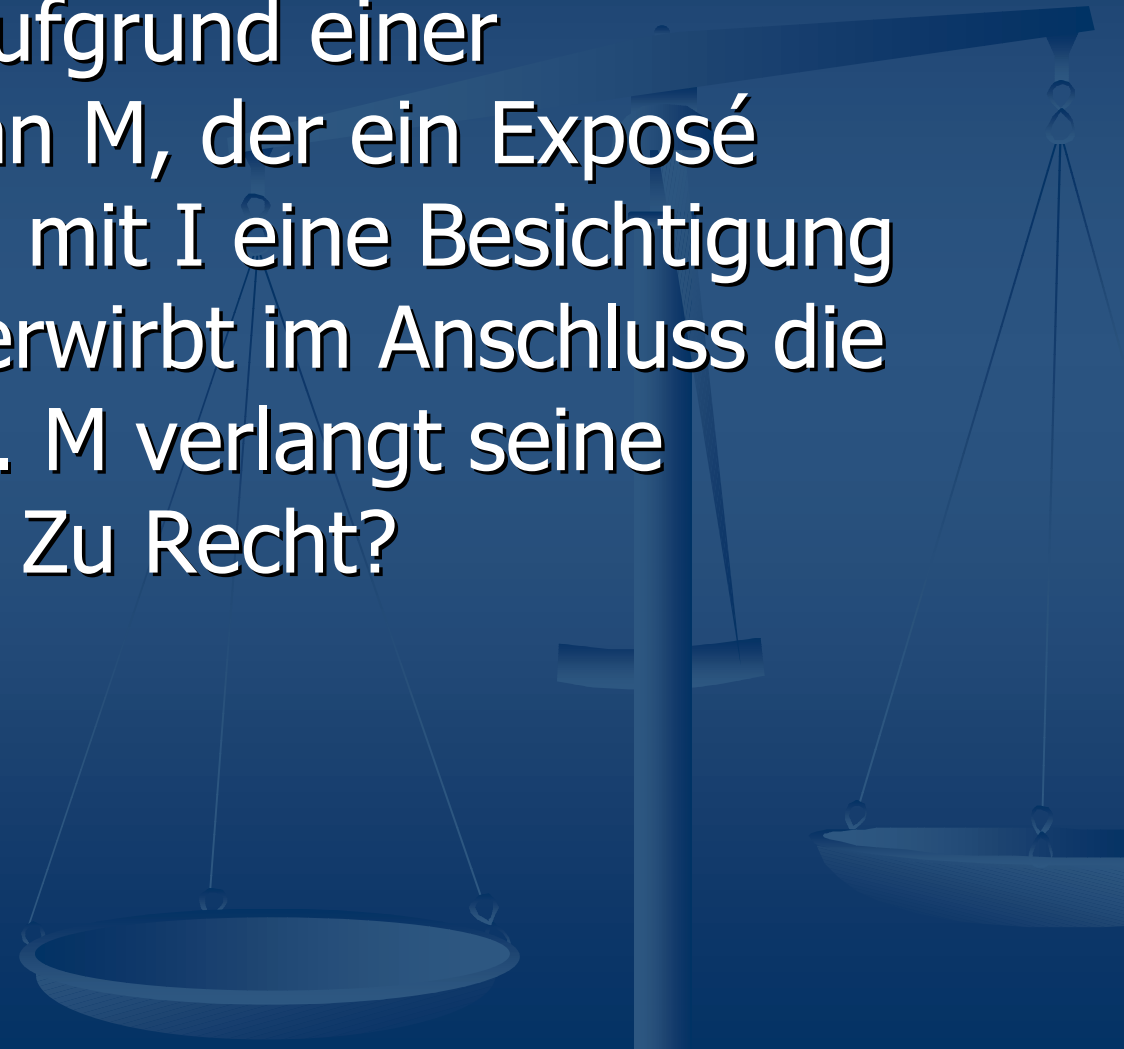
Beispielsfall 6:

I wendet sich aufgrund einer Onlineanzeige an M, der ein Exposé übersendet und eine Besichtigung durchführt. Vor dem Vertragsschluss gibt der I seine Erwerbsabsicht auf. Erst später entscheidet er sich doch noch zum Erwerb. M verlangt seine Provision. Zu Recht?



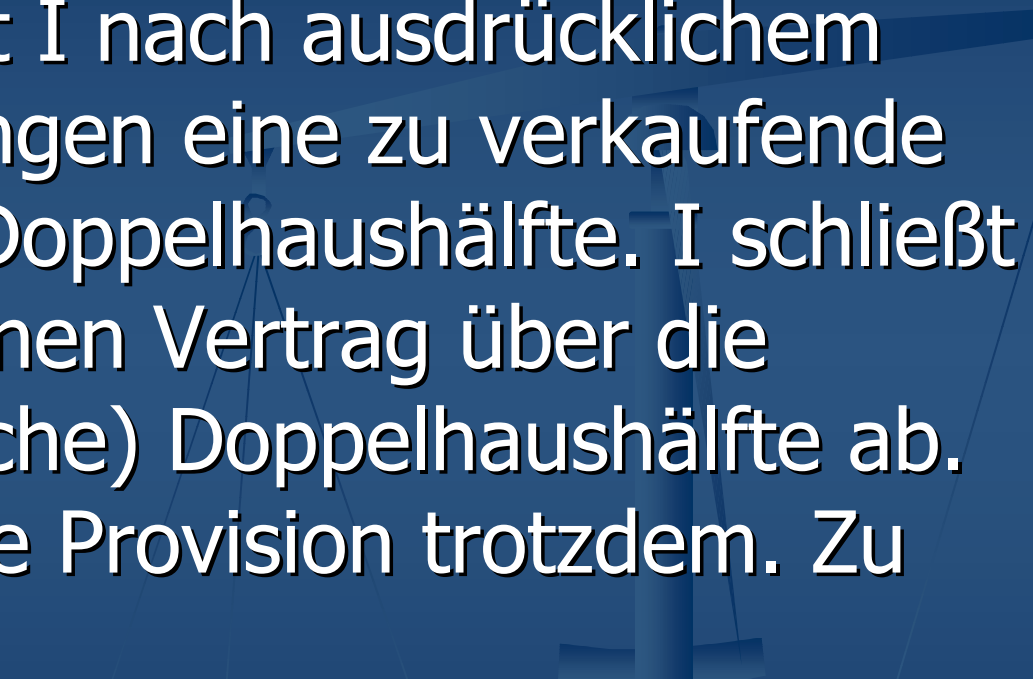
Beispielsfall 7:

I wendet sich aufgrund einer Onlineanzeige an M, der ein Exposé übersendet und mit I eine Besichtigung durchführt. Es erwirbt im Anschluss die Ehefrau E des I. M verlangt seine Provision von I. Zu Recht?



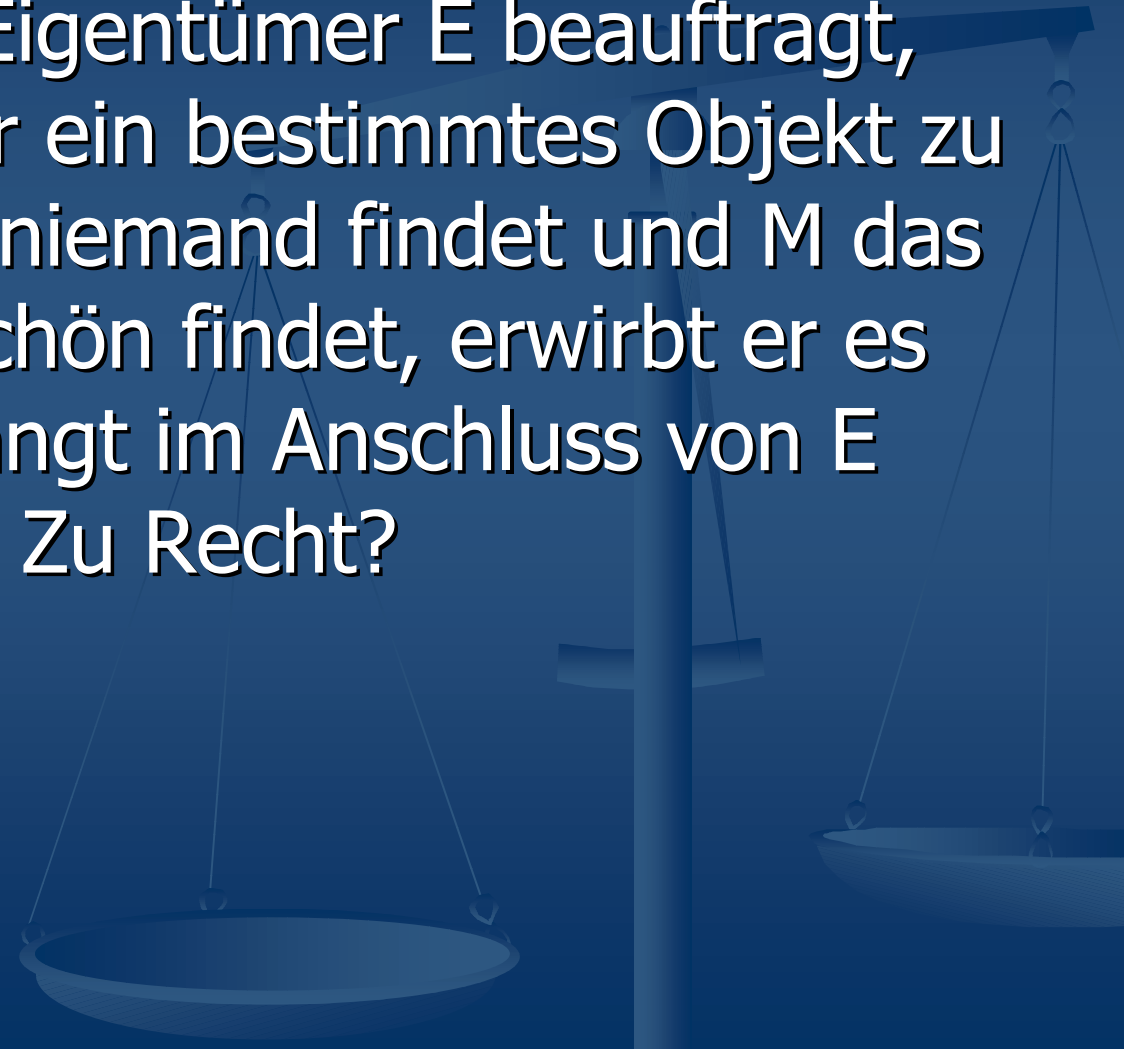
Beispielsfall 8:

M beichtigt mit I nach ausdrücklichem Provisionsverlangen eine zu verkaufende neu errichtete Doppelhaushälfte. I schließt im Anschluss einen Vertrag über die andere (identische) Doppelhaushälfte ab. M verlangt seine Provision trotzdem. Zu Recht?



Beispielsfall 9:

M ist von dem Eigentümer E beauftragt, einen Käufer für ein bestimmtes Objekt zu finden. Da sich niemand findet und M das Objekt selber schön findet, erwirbt er es selbst und verlangt im Anschluss von E seine Provision. Zu Recht?



Beispielsfall 10:

I lernt zufällig den Eigentümer E auf einer Feier kennen und erfährt von dessen Absicht, sein Wohnhaus zu verkaufen. Sie sprechen ab, dass sich I wegen der Einzelheiten an den von E beauftragten Makler wenden solle. In Unkenntnis des Gespräches übermittelt M ein Exposé und führt eine Besichtigung durch. I erwirbt. M verlangt seine Provision. Zu Recht?

Wirksamkeit des Hauptvertrages

- Nichtigkeit des HV: Provisionsanspruch entsteht gar nicht erst
- Anfechtung des HV: Provisionsanspruch entfällt
- Aufhebung oder Änderungen des HV durch nachträglichen Vertrag: Provisionsanspruch bleibt bestehen
- Rücktritt vom HV: Provisionsanspruch bleibt i.d.R. bestehen.

Verflechtung



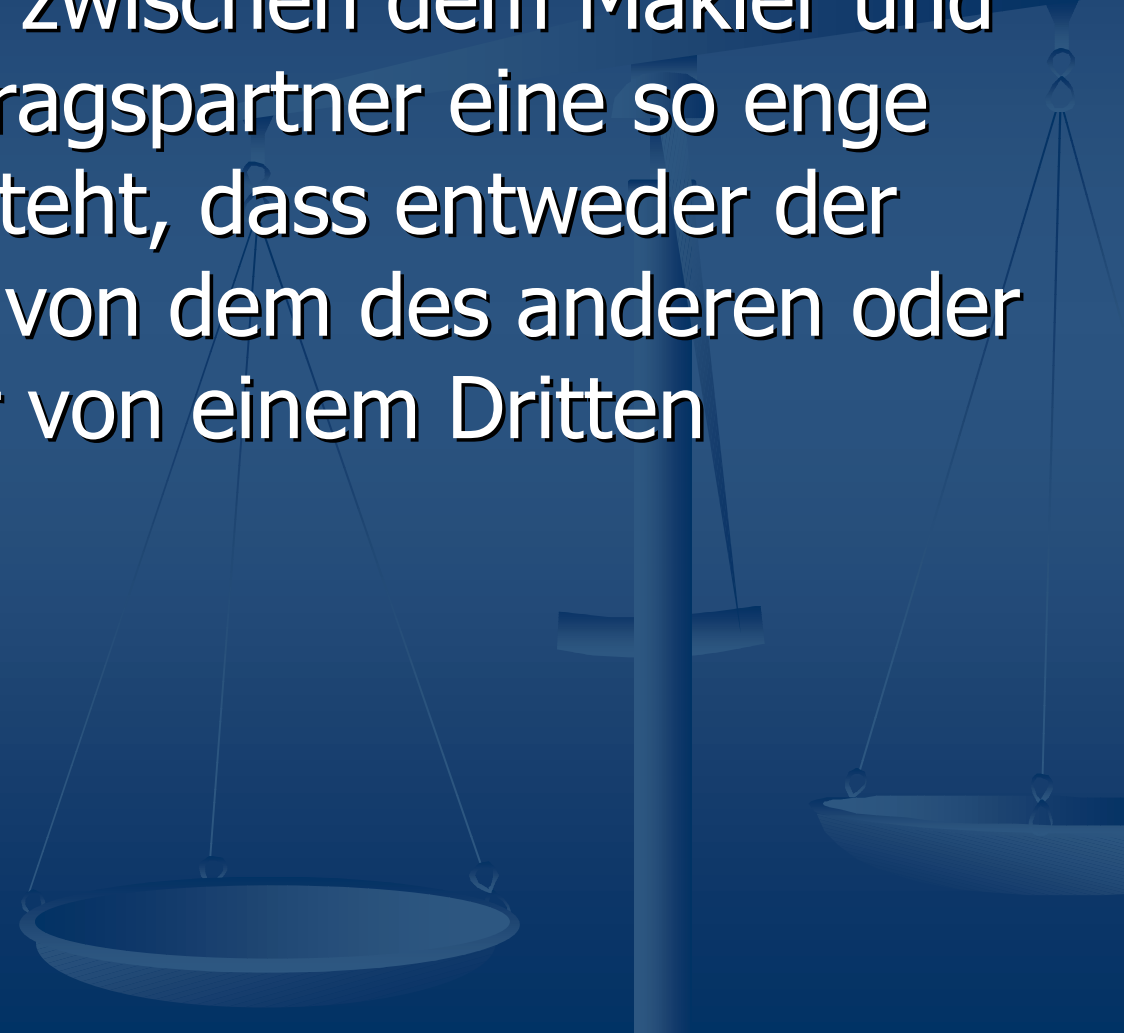
Zu unterscheiden sind

- echte Verflechtung
- unechte Verflechtung
(=institutionalisierter Interessenkonflikt).

Ggf. selbständiges Provisionsversprechen

Echte Verflechtung

Liegt vor, wenn zwischen dem Makler und dem einen Vertragspartner eine so enge Verbindung besteht, dass entweder der Wille des einen von dem des anderen oder der Wille beider von einem Dritten bestimmt wird.

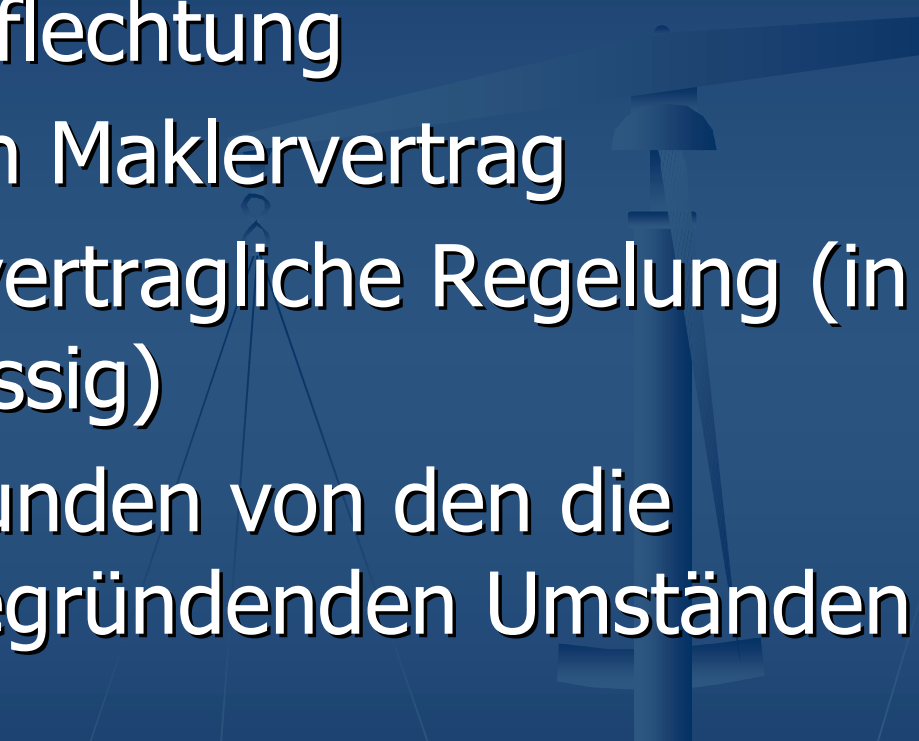
A faint, stylized image of a scale of justice is visible in the background, centered behind the text. The scale has a vertical pillar and two pans hanging from a horizontal beam. The image is rendered in a light blue color that blends with the dark blue background.

Unechte Verflechtung

Liegt vor, wenn sich der Makler objektiv und unabhängig vom Einzelfall in einem Interessenkonflikt befindet, der abstrakt eine sachgerechte Interessenwahrnehmung ausschließt (z.B. WEG-Verwalter).

Gesetzlicher Sonderfall: § 2 II Nr. 3, S. 1,2
WoVermG

Selbständiges Provisionsversprechen

- Ausweg bei Verflechtung
 - Unabhängig von Maklervertrag
 - Eigenständige vertragliche Regelung (in der Regel schlüssig)
 - Kenntnis des Kunden von den die Verflechtung begründenden Umständen erforderlich
- 

Ausgangsfall

Makler M, der gleichzeitig WEG-Verwalter ist, inseriert im Internet mit Provisionsverlangen eine von zwei neu errichteten identischen Wohnungen. Die Gemeinschaftsordnung sieht eine Zustimmungspflicht vor. Es meldet sich telefonisch Interessent I. M übersendet ein Exposé. Auf seine Eigenschaft als WEG-Verwalter und seine Zustimmungspflicht weist er darin hin. Zu der vereinbarten Besichtigung erscheint die Ehefrau E des I und ist begeistert. Im Anschluss erwirbt aber deren gemeinsamer Sohn S die andere Wohnung. M verlangt trotzdem seine Provision von I. I bestreitet, das Exposé erhalten zu haben. Der Verkäufer tritt zudem vom Vertrag zurück, nachdem S mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug geraten ist. Provisionsanspruch?

Lösung

- Maklervertrag zustande gekommen durch Online-Anzeige und weitere Maklertätigkeit
- Besichtigung durch Ehefrau unerheblich, da personelle Kongruenz
- Abschluss des Hauptvertrages durch den Sohn unerheblich, da personelle Kongruenz
- Abschluss des Vertrages über das andere Objekt unerheblich, da wirtschaftliche Kongruenz
- Bestreiten des Zugangs des Exposés unerheblich für Maklervertrag, da Provisionsverlangen schon durch Online-Anzeige, aber
- Aber: institutionalisierter Interessenkonflikt. Kein selbständiges Provisionsversprechen, da notwendige Hinweise nur im Exposé, dessen Zugang bestritten ist.

Lösung: Kein Anspruch; anders, wenn Zugang des Exposés
bewiesen werden kann.



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

[www.dres-ruge.de]