

# Maklerrecht

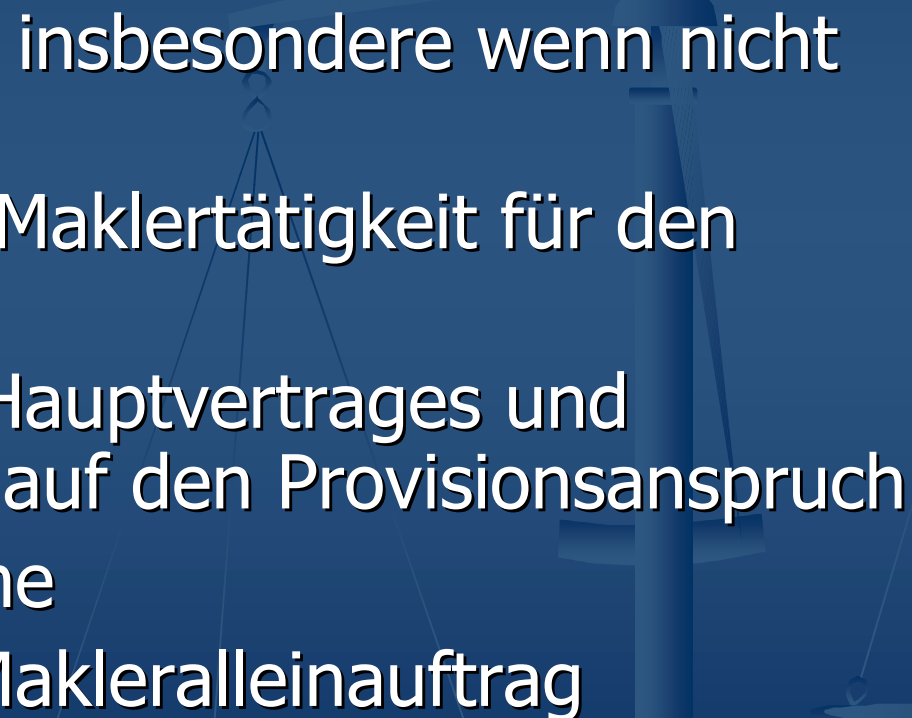
## Fallbeispiele zur Courtagesicherung

ENGEL & VÖLKERS Lizenzpartnertreffen  
Hamburg, 04. Februar 2010

*Dr. Oliver Buss LL.M.*

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
Fachanwalt für Versicherungsrecht  
[[www.dres-ruge.de](http://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
  - Qualifizierter Makleralleinauftrag
- 

# Ausgangsfall

Makler M, der gleichzeitig WEG-Verwalter ist, inseriert im Internet mit Provisionsverlangen eine von zwei neu errichteten identischen ETW. Die Gemeinschaftsordnung der WEG sieht eine Zustimmungspflicht vor. Es meldet sich telefonisch Interessent I. M übersendet per Fax 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?

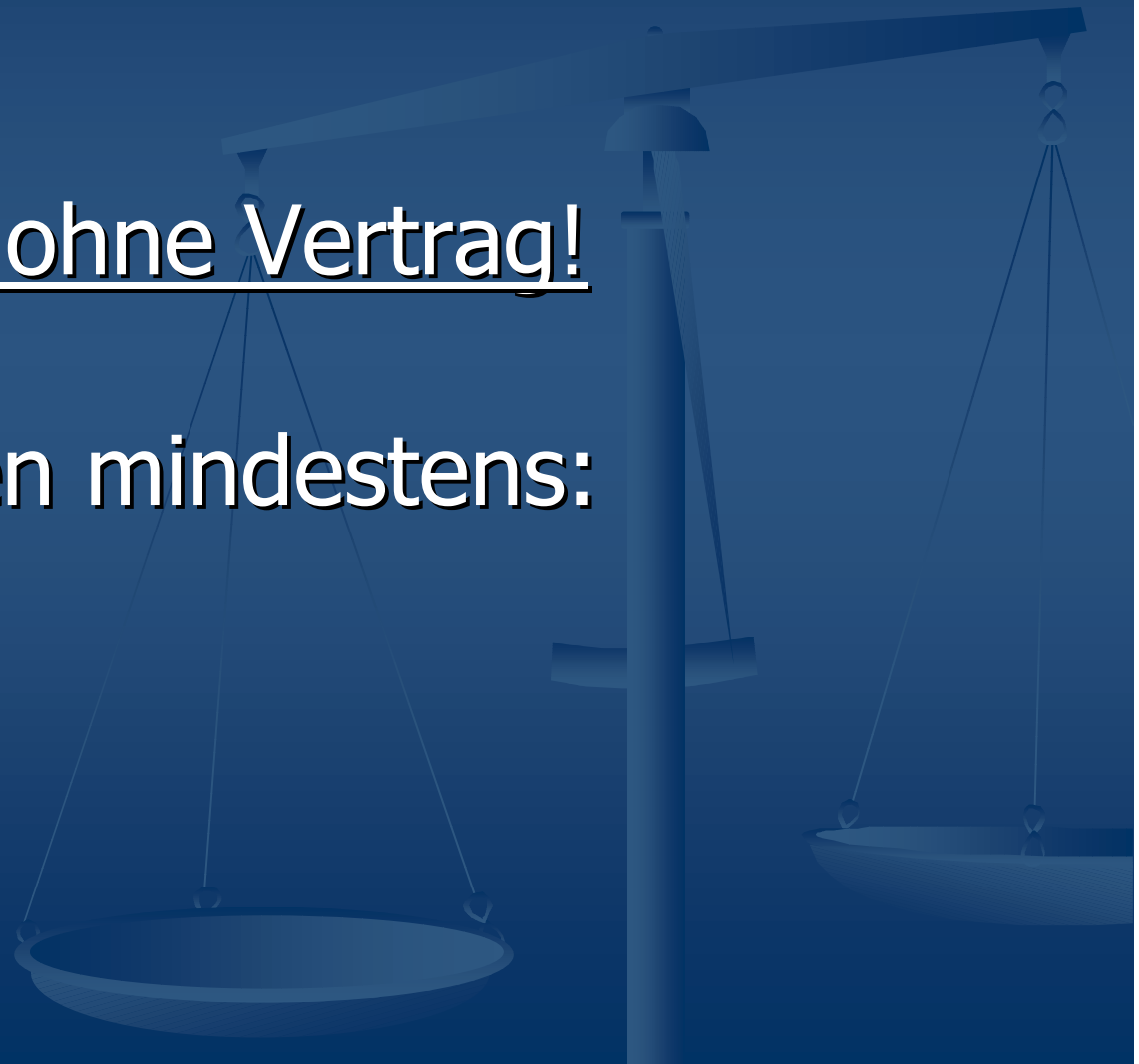
# Der Provisionsanspruch

Grundregel:

Keine Provision ohne Vertrag!

Voraussetzungen mindestens:

- Maklervertrag
- Hauptvertrag
- Kausalität



# Maklervertrag

- Mindestinhalt:
  - Objekt
  - Provisionsverlangen
- Form:
  - Schriftlich
  - Mündlich
  - Durch schlüssiges Verhalten (=konkludent)



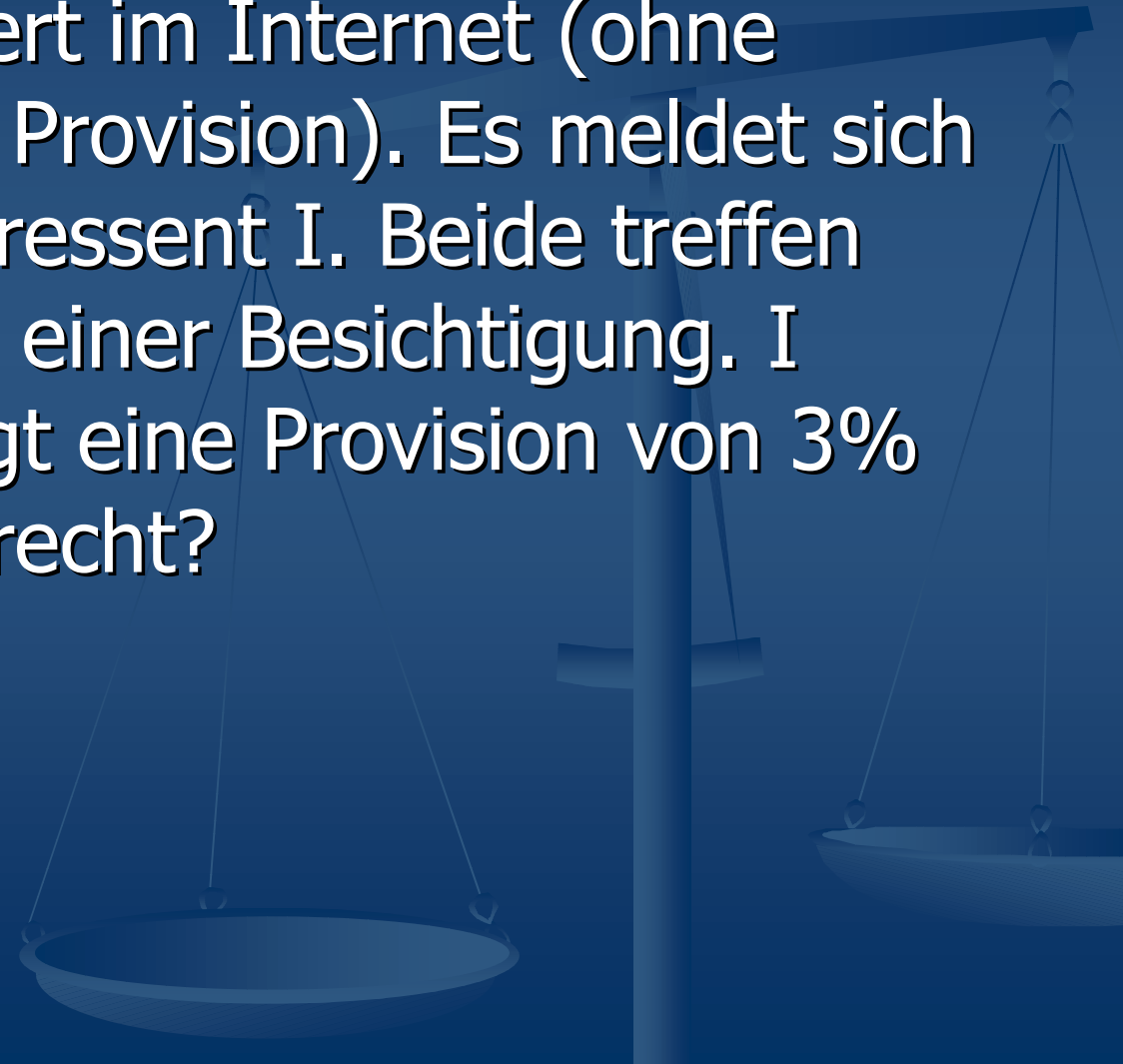
# Konkludenter Maklervertrag

BGH, Urteil vom 16.11.2006 – III ZR 57/06:

Ein Kaufinteressent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlangens 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.

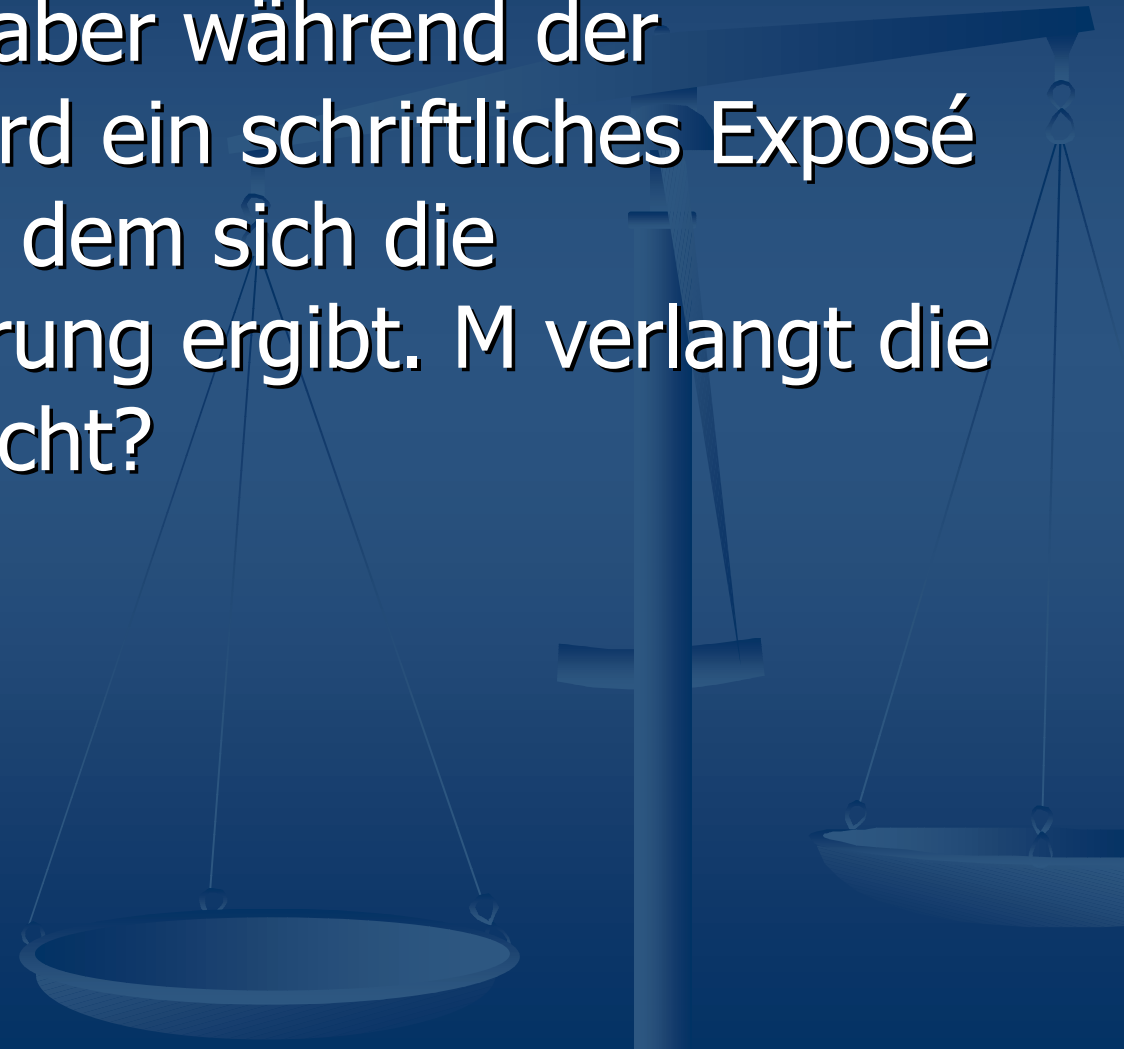
# Beispiel 1 Maklervertrag

Makler M inseriert im Internet (ohne Hinweis auf die Provision). Es meldet sich telefonisch Interessent I. Beide treffen sich sogleich zu einer Besichtigung. I kauft. M verlangt eine Provision von 3% zzgl. MwSt. Zu recht?



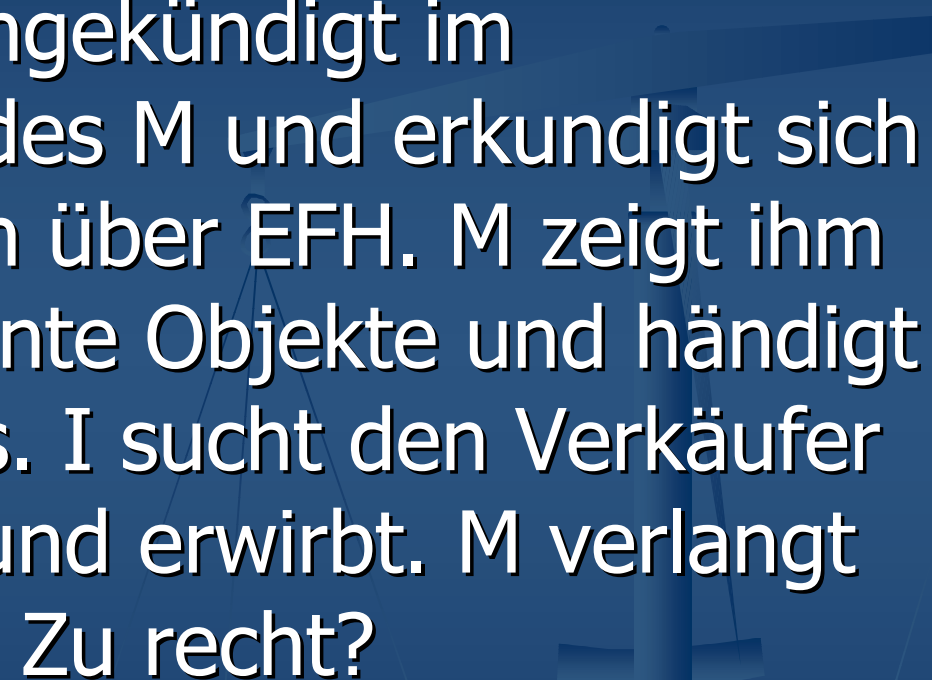
# Beispiel 2 Maklervertrag

Wie Beispiel 1, aber während der Besichtigung wird ein schriftliches Exposé übergeben, aus dem sich die Provisionsforderung ergibt. M verlangt die Provision. Zu recht?



# Beispiel 3 Maklervertrag

I erscheint unangekündigt im Geschäftslokal des M und erkundigt sich nach Angeboten über EFH. M zeigt ihm einige interessante Objekte und händigt die Exposés aus. I sucht den Verkäufer auf, besichtigt und erwirbt. M verlangt seine Provision. Zu recht?

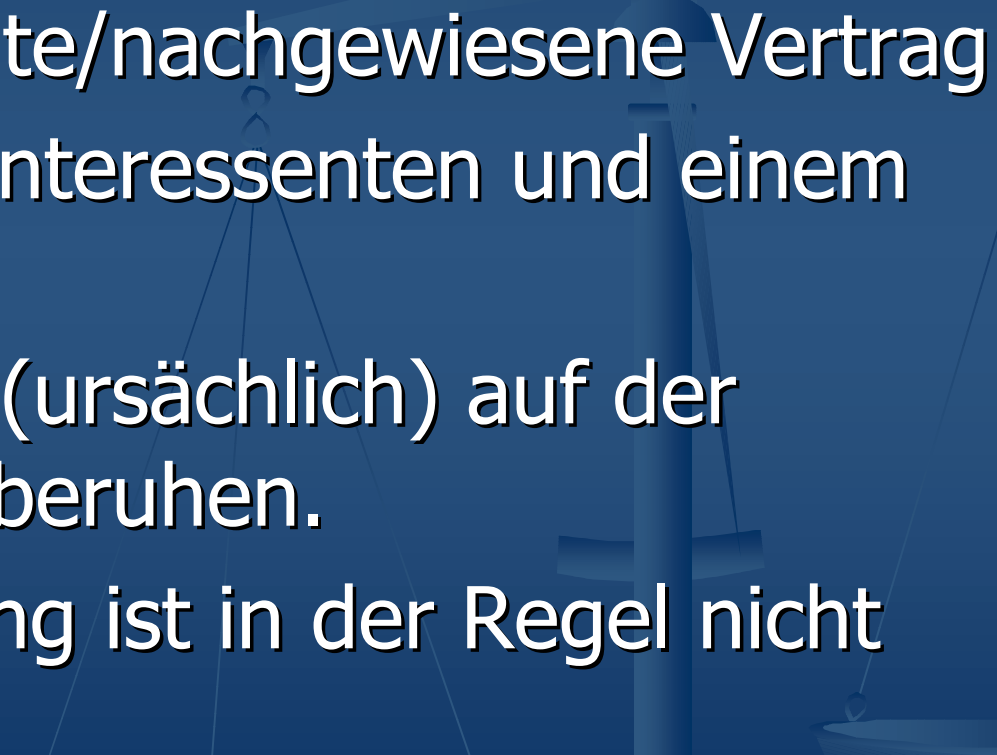


# Sonderfälle: Nachträgliche Provisionsvereinbarung, Vertrag zugunsten Dritter

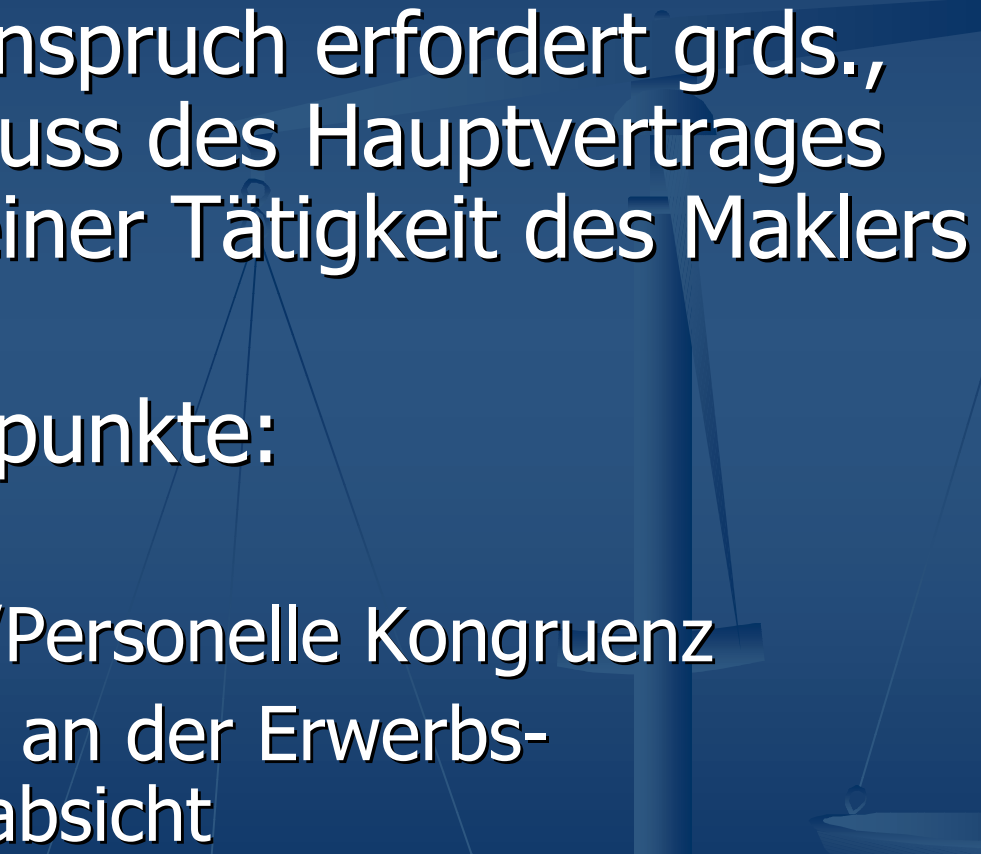
- Sie retten den Provisionsanspruch, wenn der Hauptvertrag ohne vorher wirksam zustande gekommenen Maklervertrag abgeschlossen wird.
- Strenge Anforderungen:
  - Für nachträgliche Provisionsvereinbarung nicht ausreichend: Übergabe des Exposés und bloße weitere Maklertätigkeit.
  - Vertrag zugunsten Dritter durch Maklerklausel im Hauptvertrag (Achtung: nicht nur Verweis auf „vereinbarte Provision“, OLG Karlsruhe, Beschl. v. 10.11.09 – 15 U 15/09).

# Der Hauptvertrag

## Der Hauptvertrag

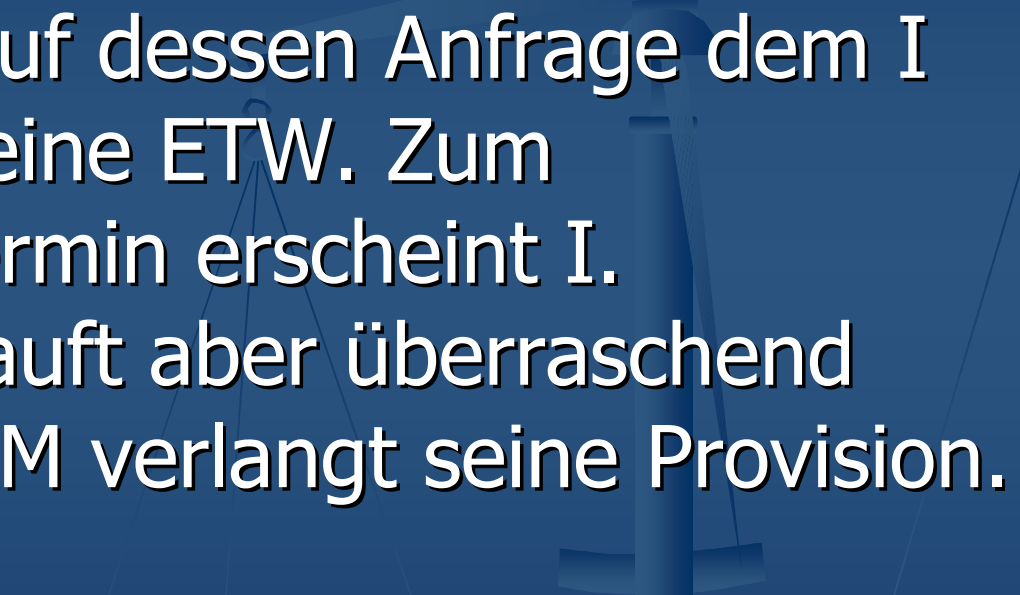
- ist der vermittelte/nachgewiesene Vertrag
  - zwischen dem Interessenten und einem Dritten.
  - Er muss kausal (ursächlich) auf der Maklertätigkeit beruhen.
  - Die Durchführung ist in der Regel nicht erforderlich.
- 

# Kausalität

- Der Provisionsanspruch erfordert grds., dass der Abschluss des Hauptvertrages ursächlich auf einer Tätigkeit des Maklers beruht.
  - Häufigste Streitpunkte:
    - Vorkenntnis
    - Wirtschaftliche/Personelle Kongruenz
    - Veränderungen an der Erwerbs-/Veräußerungsabsicht
- 

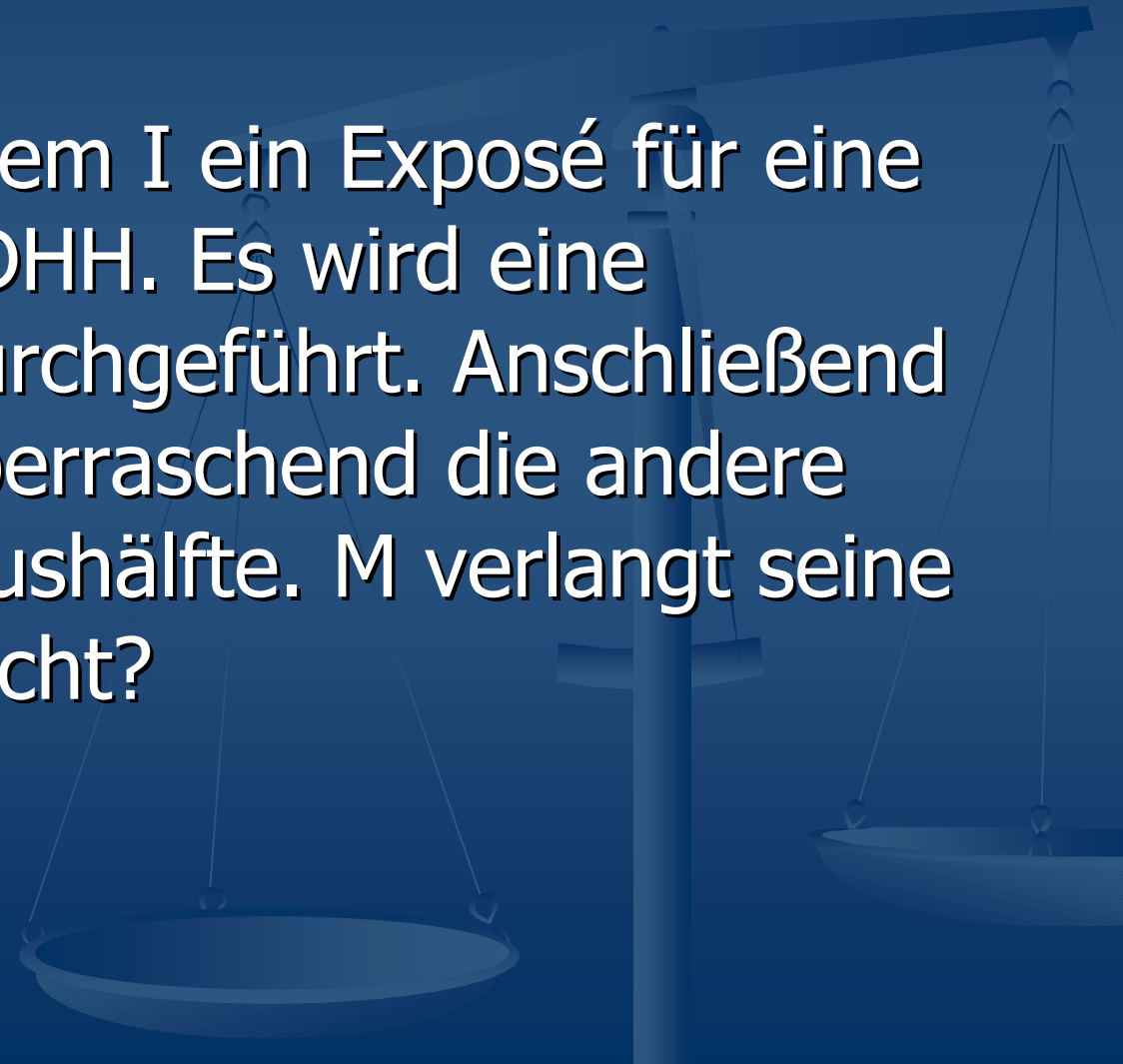
# Beispiel 4 Kausalität

M übersendet auf dessen Anfrage dem I ein Exposé für eine ETW. Zum Besichtigungstermin erscheint I. Anschließend kauft aber überraschend seine Verlobte. M verlangt seine Provision. Zu recht?



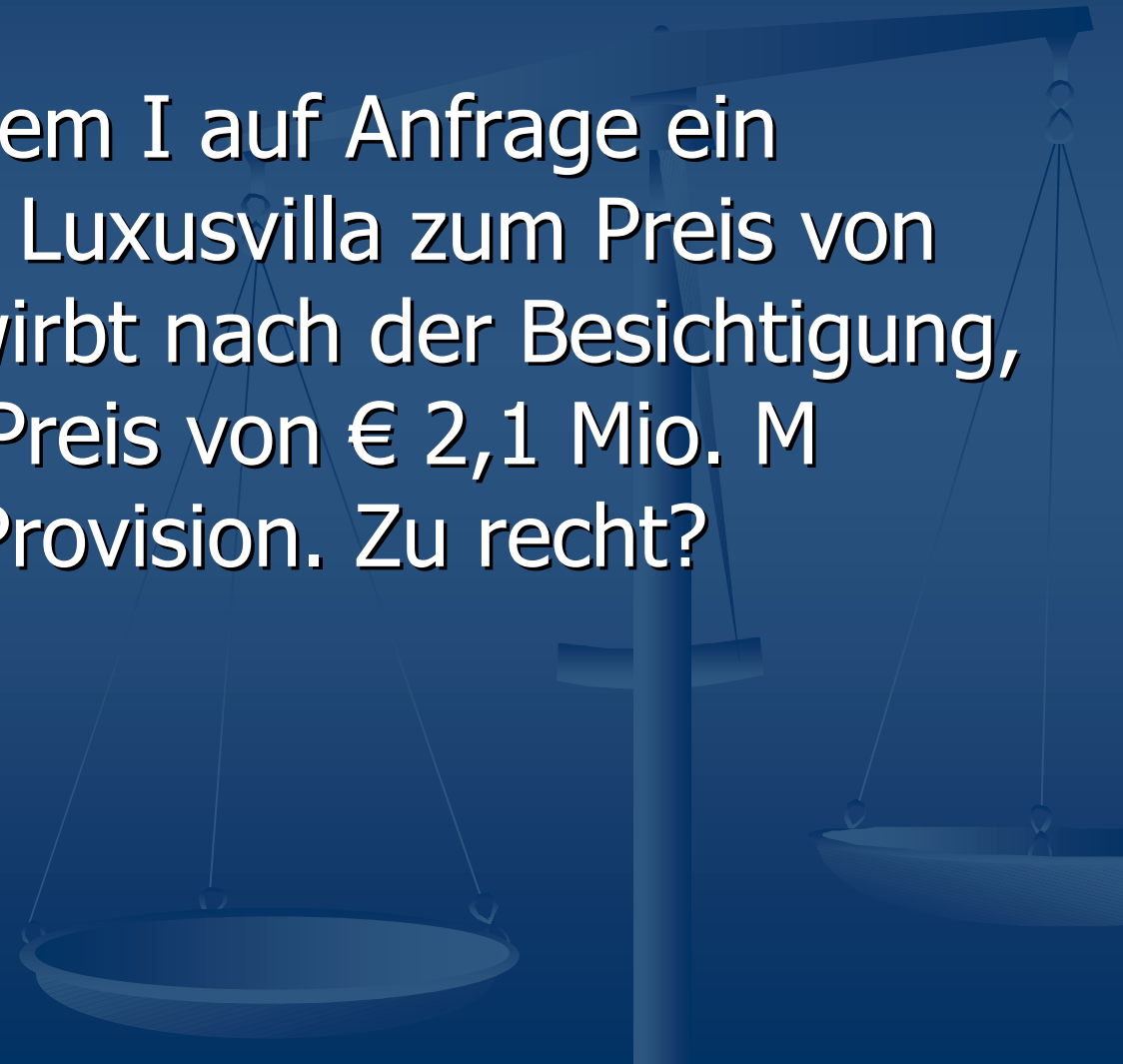
# Beispiel 5 Kausalität

M übersendet dem I ein Exposé für eine neu errichtete DHH. Es wird eine Besichtigung durchgeführt. Anschließend erwirbt der I überraschend die andere (identische) Haushälfte. M verlangt seine Provision. Zu recht?



# Beispiel 6 Kausalität

M übersendet dem I auf Anfrage ein Exposé für eine Luxusvilla zum Preis von € 1,5 Mio. I erwirbt nach der Besichtigung, allerdings zum Preis von € 2,1 Mio. M verlangt seine Provision. Zu recht?



# Beispiel 7 Kausalität

M übersendet I ein Exposé für ein Teileigentum. I will nach Besichtigung erwerben. Aufgrund der Wirtschaftskrise nimmt er von der beabsichtigten Selbständigkeit Abstand, überlegt es sich angesichts massiver Konjunkturprogramme der Bundesregierung dann aber doch anders und erwirbt fünf Monate später doch. M verlangt seine Provision. Zu recht?

# Schicksal 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 i.d.R. bestehen.
- Rücktritt vom HV: Provisionsanspruch bleibt i.d.R. bestehen.

# Verflechtung



Zu unterscheiden sind

- echte Verflechtung (z.B. im Wohnungsvermittlungsgesetz)
- unechte Verflechtung (=institutionalisierter Interessenkonflikt, z.B. WEG-Verwalter bei Zustimmungserfordernis).

Rettung: selbständiges Provisionsversprechen

# Beweisprobleme

- Möglichst viel schriftlich vereinbaren.
- Mündliche Absprachen schriftlich bestätigen.
- Einwurfeinschreiben verwenden, ggf. Telefax (neu: Sendequittung „ok“ = Anscheinsbeweis für Zugang, OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.09.08 – 12 U 65/08).
- Möglichst umfangreich dokumentieren.
- Auf Zeugen achten (z.B. Mitarbeiter).

# Exkurs: Alleinauftrag

- Einfacher Alleinauftrag:  
Auch formularvertraglich möglich. Kunde verpflichtet sich, keine anderen Makler zu beauftragen. Eigenverkauf möglich.
- Qualifizierter Alleinauftrag:  
Kunde verpflichtet sich, auch kein Eigengeschäft zu tätigen. Nur individualvertraglich möglich.

# Ausgangsfall

Makler M, der gleichzeitig WEG-Verwalter ist, inseriert im Internet mit Provisionsverlangen eine von zwei neu errichteten identischen Wohnungen. Die Gemeinschaftsordnung der WEG sieht eine Zustimmungspflicht vor. Es meldet sich telefonisch Interessent I. M übersendet per Fax 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 jed. 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: institutionalisierter Interessenkonflikt. Kein selbständiges Provisionsversprechen, da notwendige Hinweise nur im Exposé, dessen Zugang bestritten ist; aber unerheblich da ggf. Anscheinsbeweis für Zugang;
- Rücktritt für Provision unerheblich.

Lösung:        Anspruch besteht.



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

[[www.dres-ruge.de](http://www.dres-ruge.de)]