

Die neue Rechtsprechung zum Maklerrecht über Immobilien

Dr. Bodo Walter Brandau

A. Rechtsgrundlagen

I. Richterrecht

Die gesetzlichen Regelungen des Maklervertrages befinden sich in nur vier Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, §§ 652 bis 655, wobei die wesentliche Vorschrift in § 652 BGB niedergelegt ist. Danach ist derjenige, der für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages oder die Vermittlung eines Vertrages einen Maklerlohn verspricht, auch zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt. Ergänzend ist geregelt, dass, wenn der Vertrag unter aufschiebender Bedingung geschlossen ist, diese Bedingung auch eingetreten sein muss, damit der Maklerlohn verlangt werden kann. Letztlich ist geregelt, dass Aufwendungen dem Makler nur zu ersetzen sind, wenn dieses ausdrücklich vereinbart ist.

Dass diese „dürre“ Gesetzeslage nicht alle Lebenssachverhalte der Maklerei abdecken kann, ist eklatant.

Im Hinblick darauf hat sich das Maklerrecht zu einem Richterrecht entwickelt. Seit 1995 ist der dritte Zivilsenat des Bundesgerichtshofs für das Maklerrecht zuständig, wobei der Senat nur mit knapp 10 % seiner Kapazität wirkliches Maklerrecht betreibt, im Wesentlichen ist der dritte Zivilsenat des Bundesgerichtshofs für Staatshaftungsrecht zuständig.

Beim Oberlandesgericht Hamm, der für das Landgericht Essen zuständig ist, ist der 18. Zivilsenat zuständig, wobei man durchaus feststellen kann, dass der 18. Zivilsenat mit der Zeit „maklerfreundlicher“ geworden ist.

II. Grundsätze

Bekannt ist, dass ein Anspruch auf Maklerhonorar immer folgende Voraussetzungen haben muss:

- Zustandekommen des Maklervertrages, also ein Vertrag zwischen dem Makler und seinem Auftraggeber, wobei dieses Verkäufer und/oder Käufer sein können;
- die Leistung des Maklers, wobei diese in dem Nachweis oder der Vermittlung des Hauptvertrages bestehen kann,
- das Zustandekommen eines gültigen Hauptvertrages zwischen dem Auftraggeber des Maklers und einem Dritten,
- der Kausalzusammenhang zwischen der Maklerleistung und dem Vertragsabschluss.

Liegen diese wenigen Voraussetzungen vor und ist auch keine Verwirkung des Maklerlohns anzunehmen, so ist der Anspruch auf Maklerhonorar (Maklerlohn) gegeben. Betrachtet man indes diese wenigen Voraussetzungen, so zeigt sich, wieviel Stolpersteine doch gegeben sind, dass der alte Spruch „Maklermüh oft Vergebensmüh“ nicht Platz greift.

Kurz zur Höhe der Provision:

Bei sogenannten Mehrerlösabführungsklauseln – oder Absprachen – ist Vorsicht angezeigt. Folgt aus einer solchen Absprache eine Provision von 34 %, wird Sittenwidrigkeit angenommen (LG Berlin 30.05.2013 – 9 O 540/11).

B. Zustandekommen des Maklervertrages

I. Grundsätzliches

Oft wird mit dem Verkäufer in Form eines Alleinvertrages ein schriftlicher Maklervertrag geschlossen. Will man -was erlaubt ist- vom Käufer eine Provision erhalten (Doppeltätigkeit ist zugelassen), wird mit dem Käufer oft ein schriftlicher Vertrag nicht geschlossen. Allgemein wird angenommen, dass der mündliche Vertragsabschluss mit dem Käufer dominiert (atmosphärische Gesichtspunkte / moderne Vermarktungsstrategie).

II. Doppeltätigkeit § 654 BGB

Eine Doppeltätigkeit ist grundsätzlich zulässig, außer aus dem Vertragsinhalt ergibt sich Gegenteiliges (vertragswidrige Interessenkollisionen). Zulässig ist die Tätigkeit als Nachweismakler; nicht zulässig ist die Doppeltätigkeit als Vermittlungsmakler. Zulässig ist auch die Tätigkeit auf der einen Seite als Vermittlungs- und auf der anderen Seite als Nachweismakler (OLG München 16.05.2012 – 20 U 245/12). Der Makler darf indes über seine Doppeltätigkeit keine falschen Angaben machen und muss sie auf Nachfrage offenlegen. Nur in besonderen Einzelfällen muss der Makler von sich aus die Doppeltätigkeit offenlegen (nicht bei Nachweismakler (OLG Oldenburg ZMR 2002, 208)).

III. Beweislast

Wird kein schriftlicher Maklervertrag geschlossen, so gehen alle Unsicherheiten zulasten des Maklers. Dieser ist in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig für den Abschluss des Maklervertrages. Das Landgericht Düsseldorf hat in seiner Entscheidung vom 28. Februar 2011 (AZ: 5 O 102/09) ausdrücklich entschieden, dass ein Kaufinteressent nicht damit zu rechnen braucht, dass der Makler auch von ihm eine Provision erwartet. Vielmehr müsse der Makler den Interessenten unmissverständlich auf eine von ihm im Erfolgsfalle zu zahlende Käuferprovision hinweisen (so auch OLG Köln, Urteil 21. Dezember 2010, AZ: 24 U 152/09).

IV. Konkludenter Vertragsabschluss

1.

Erforderlich ist hier ein Verhalten der Beteiligten, das jeweils als Willenserklärung dahingehend gewertet werden muss, dass ein Maklervertrag auch zustande kommt. Eindeutig kein Maklervertrag kommt bei der Reaktion des Kunden auf Anzeigen in Zeitungen und bei Aushängen im Geschäftslokal zustande, selbst bei Hinweis auf eine Käuferprovision. Solche Tätigkeiten dienen nur der Interessentensuche (OLG Brandenburg NJW-RR 2009, 311, 45).

Der häufigste Fall dieses stillschweigenden Vertragsabschlusses ist es, dass der Makler ein Exposé verwendet und in diesem auf die Höhe seiner Provision hinweist. Hat der Käufer dieses Exposé erhalten und nimmt er daraufhin weitere Tätigkeiten des Maklers, etwa eine Besichtigung des Objektes vor, nimmt er den Antrag des Maklers auf Abschluss eines Maklervertrages an (so schon BGH-Urteil

vom 16. November 2006, AZ.: III ZR 57/06). Dies gilt auch, wenn Käufer das Objekt aus Internet kannte und von Verkäufer selbst Exposé erhalten hatte (LG Berlin 09.12.2011 – 19 O 284/11).

2.

Aber: Erbringt der Makler die Leistung, ohne auf seine Provisionsansprüche vorher hingewiesen zu haben, kommt kein Maklervertrag zustande.

3.

Aber: Gibt er den Kunden das Exposé mit ausdrücklichem Provisionsverlangen erst zu Beginn des Besichtigungstermins, kommt ebenfalls ein Maklervertrag nicht allein dadurch zustande (OLG Schleswig, Urteil vom 25. September 2009, AZ: 14 U 66/09).

4.

Aber: Kein Maklervertrag, wenn Kunde der Provisionspflicht, bevor er die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, dem Provisionsverlangen widerspricht (BGH NJW 2012, 2268).

V. Angebote im Internet

1.

Noch 2008 hatte das OLG Brandenburg (Urteil vom 13. November 2008, AZ: 12 U 90/08) und OLG Düsseldorf (20.10.2011 – 7 U 160/10) ausgeurteilt, dass ein Angebot im Internet mit Ausweis der Provisionsverpflichtung nicht ausreichend sein, einen Maklervertrag zustande kommen zu lassen, selbst wenn der Makler auf die Käuferprovision hingewiesen hatte. Das OLG Brandenburg verlangte ein erneutes ausdrückliches Provisionsverlangen des Maklers in der weiteren Kontaktaufnahme.

2.

Maklerfreundlicher zeigt sich nunmehr der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 3. Mai 2012 (AZ.: III ZR 62/11).

Kurz der Sachverhalt:

Eine gewerbliche Immobilienmaklerin veröffentlichte im Immobilien-Scout24 eine Anzeige für den Kauf eines Baugrundstücks unter Angabe der Grundstücksgröße und des Kaufpreises sowie des Hinweises „Provision 7,14 %“. Daraufhin nahm der Kunde Kontakt zu der Maklerin auf und äußerte sein und das Interesse seiner Ehefrau. Daraufhin wurden von Seiten des Maklers die Adresse des Objektes und die Kontaktdaten des Verkäufers benannt. Bei der Besichtigung des Grundstücks am nächsten Tag unterschrieb der Ehemann ein Formular mit der Überschrift „Objektnachweis und Maklervertrag mit Kaufinteressenten“. Darin war auch die Verpflichtung des Käufers enthalten, bei Vertragsabschluss für den Nachweis oder die Vermittlung eine Maklerprovision in der angegebenen Höhe zu zahlen. Ehemann und Ehefrau erwarben sodann mit notariellem Kaufvertrag das Objekt.

Die Maklerin verklagte Ehemann und Ehefrau. In erster Instanz wurde der Ehemann verurteilt; die Klage gegen die Ehefrau abgewiesen. In der zweiten Instanz wurde die Klage insgesamt abgewiesen. Es wurde sodann durch die Maklerin Revision eingelegt im Hinblick auf ihren Makleranspruch gegen den Ehemann.

Der Bundesgerichtshof sieht in seiner Entscheidung vom 3. Mai 2012 (AZ: III ZR 62/11) in dem Internetangebot mit

ausdrücklichem Provisionsverlangen eine der Übersendung eines Exposés vergleichbare Lage. Weist der Makler in einem Internetinserat eindeutig auf die fällig werdende Provision hin, so dass der Interessent von einer eigenen Provisionspflicht ausgehen kann, und erhält dieser auf eine daraufhin erfolgte Anfrage Namen und Anschrift des Verkäufers, löst dies den Anspruch auf Zahlung der Provision aus. Dieses gilt nach der Entscheidung des BGH sogar unter dem Aspekt, dass lediglich die Angabe „Provision 7,14 %“ enthalten war und nicht auf die Käuferprovision ausdrücklich hingewiesen worden ist. Aber: Es sollte ausdrücklich nicht nur Provision aufgeführt werden, sondern besser „Käuferprovision“. Die Auffassung des BGH ist bestätigt nunmehr durch OLG Hamm (21.06.2012 – 18 U 17/12).

VI. Suchauftrag

1.

Der Kunde wendet sich an den Makler mit der Bitte um Benennung einer Wohnung eines Hauses in einer bestimmten Gegend, evtl. zu einem bestimmten Preis. Dazu hatte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 22. September 2005 festgestellt, dass dadurch, wenn der Makler sodann bestimmte Objekte benennt, kein Maklervertrag zustande kommt. Vielmehr müsse auch hier wiederum die Initiative vom Makler ausgehen, in dem dieser auf die Provisionspflicht hinweist und sodann der Kunde weiterhin die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt (Urteil BGH vom 22. September 2005, NZM 2005, 956).

2.

Hat sich dadurch durch die Entscheidung des BGH vom 24. September 2009 (NZM 2009, 869) etwas geändert?

Dort hatte der BGH in einem Zurückweisungsbeschluss nach § 552 a ZPO entschieden:

„Wendet sich ein Interessent dagegen an einen gewerbsmäßigen Makler mit der Bitte, Dienste im Sinne eines Suchauftrages zu erhalten, so liegt hierin seitens des Kunden ein Angebot zum Abschluss eines Nachweismaklervertrages. Zur Annahme eines solchen Antrages genügt es, wenn der Makler seine Tätigkeit aufnimmt. Der Zugang einer ausdrücklichen Annahmeerklärung ist gemäß § 151 Satz 1 BGB nicht erforderlich.“

3.

Die Entscheidung des BGH vom 22. September 2005 hat den typischen Fall des Kaufes eines Einfamilienhauses durch einen Verbraucher betroffen. Bei der Entscheidung aus dem Jahre 2009 hingegen hatte sich ein Filialbetrieb, der ein neues Lokal benötigte, an gewerblich tätige Makler gewendet. In diesem Zusammenhang muss man die Entscheidung des Bundesgerichtshofs sehen.

C. Maklerleistung

Der Makler muss Nachweis- oder Vermittlungsleistungen erbringen. Reine Beratung oder sonstige Hilfeleistungen reichen nicht aus. Will man dafür Geld erhalten, bedarf es einer ausdrücklichen Regelung, möglichst schriftlich. Der Makler ist – außer bei Alleinauftrag – nicht zur Entfaltung von Maklerleistungen verpflichtet. Das OLG Frankfurt – Urteil vom 06.05.2011 (19 U 18/11) hat den qualifizierten Makleralleinauftrag anerkannt und nicht als „unentgeltliche Leistung“ angesehen, die im Falle der Insolvenz angefochten werden kann.

I. Nachweisleistung

1.

Eine Nachweisleistung ist erbracht, wenn aufgrund einer Mitteilung des Maklers an seinen Kunden dieser in die Lage versetzt wird, in konkrete Verhandlungen mit einem potentiellen Vertragspartner in den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten.

Die Benennung von Objekt und Vertragspartner ist also vom Grundsatz her zwingend erforderlich. Dieses hat der BGH in seinen Entscheidungen vom 4. September 2009 und 15. April 2010 (NZM 2009, 627; NZM 2010, 629) ausdrücklich bestätigt.

Also: Hat man einen Verkäufer als Kunden und übersendet diesem eine Liste mit 500 Personen als Kaufinteressenten, die der Verkäufer selbst anschreiben muss, liegt kein Nachweis vor.

2.

Es fehlt eine Nachweisleistung des Maklers gegenüber dem Verkäufer, wenn dieser das Objekt mit einem Interessenten besichtigt, dem Verkäufer aber nicht die Person des Interessenten benennt. (OLG Karlsruhe, Urteil vom 13. Juni 2007, 15 U 60/05).

3.

Auch dem Käufer ist grundsätzlich Namen und Anschrift des Verkäufers zu benennen. Davon ist nur eine Ausnahme nur dann zu machen, wenn aufgrund der Angaben zum Objekt keine weiteren Nachforschungen zur Ermittlung des unter der Anschrift des Objekts zu erreichenden Verkäufers erforderlich sind oder wenn es dem Auftraggeber vorerst nicht auf die Person des Verkäufers ankommt,

weil er sich zunächst einmal über die Geeignetheit des Grundstücks schlüssig werden will (BGH, Urteil vom 6. Juli 2006, AZ: III ZR 379/04 und OLG München 16.05.2012, 20 U 245/12).

4.

Weiterhin hinzukommen muss bei einem Nachweis, dass die benannte Person auch vertragsbereit ist. Weist der Makler einen Kaufinteressenten auf ein Objekt hin, das nicht zum Verkauf ansteht, kann er auch dann keine Nachweisprovision verlangen, wenn der Eigentümer sich zu einem späteren Zeitpunkt zur Veräußerung entschließt und der Maklerkunde ohne weiteres Mitwirken des Maklers das Objekt erwirbt. Diese strengen Grundsätze gelten nicht bei dem Nachweis eines potentiellen Käufers gegenüber dem Verkäufer. Der Käufer muss, um die Anforderung des Nachweises zu erfüllen, nicht bereits zum Kauf der Immobilie fest entschlossen sein (BGH NZM 2009, 627).

II. Vermittlungsleistung

Eine Vermittlungsleistung liegt nach geltender höchstrichterlicher Rechtsprechung nur dann vor, wenn der Makler auf den potentiellen Vertragspartner mit dem Ziel des Vertragsabschlusses einwirkt. Vermittlungstätigkeit ist dabei die bewusste finale Herbeiführung der Abschlussbereitschaft des Vertragspartners des künftigen Hauptvertrages.

Zum Vermitteln reicht das Übersenden eines Exposés, selbst unter Nennung der Provision, nicht aus (BGH, Urteil vom 4. Juni 2009, III ZR 82/08).

III. Verhältnis Nachweis - Vermittlungsmakler

Der Nachweismakler hat ein weniger an Tätigkeiten zu entfalten. Vergütung für Nachweismakler ist auch zu zahlen, wenn später durch Vermittlungsmakler Kaufabschluss herbeigeführt wird (OLG Bamberg 19.08.2011 – 6 U 9/11).

D. Zustandekommen des Hauptvertrages

I. Grundsatz

Es muss ein notarieller Kaufvertrag zwischen dem Kunden des Maklers und einer weiteren Person zustande kommen; es kommt nicht auf das dingliche Erfüllungsgeschäft an. Der Erwerb eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung begründet mangels Hauptvertrages keine Provisionsverpflichtungen (OLG Frankfurt, NJW-RR 2009, 281, 283); eine andere Regelung ist durch eine individuelle Vereinbarung (nicht in AGBs) möglich (BGH Z 112,59; 119,32, zuletzt LG Aachen 13.12.2012 (13 O 271/12)).

II. Gültigkeit des Hauptvertrages

1.

Der Hauptvertrag muss gültig sein, er darf also nicht gesetz- oder sittenwidrig oder formnichtig sein (BGH, Urteil vom 9. Juli 2009, AZ: III ZR 104/08); eine aufschiebende Bedingung muss eingetreten sein.

2.

Bei unrichtiger Beurkundung des Kaufpreises liegt ein Scheingeschäft vor; die Form des § 311 b BGB ist nicht gewahrt. Auftraggeber kann sich auf die Formnichtigkeit berufen, selbst wenn er sie selbst herbeigeführt hat (LG

Hagen 19.08.2010 – 6 O 340/08). Selbst dann besteht eine Verpflichtung zur Zahlung der Maklerprovision nicht, wenn Auftraggeber vorsätzlich eine unrichtige Beurkundung vornimmt, um Honorar zu umgehen (BGH 16.06.1977 – IV ZR 58/76). Eine abweichende individuelle Regelung zwischen Makler und Kunden ist indes möglich. Bei nachträglicher Heilung des Formmangels entsteht der Provisionsanspruch ab diesem Zeitpunkt.

3.

Keine Provision, wenn der Hauptvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten wird.

4.

Der Makler behält seinen Provisionsanspruch, wenn sein Auftraggeber den Vertragspartner wegen arglistig verschwiegenen Mängel auf den großen Schadensersatzanspruch (Rückabwicklung einschließlich des entgangenen Gewinns) in Anspruch nimmt (BGH, Urteil vom 9. Juli 2009, AZ: III ZR 104/08).

5.

Die einvernehmliche Aufhebung des Hauptvertrages lässt die Provisionspflicht nicht entfallen (BGH, Urteil vom 17. Januar 2008, AZ: III ZR 224/06); zuletzt auch OLG Koblenz 04.03.2011 – 2 U 335/10.

6.

Auch die nachträgliche Unmöglichkeit, die Kündigung, die Wandlung berühren den Provisionsanspruch nicht.

7.

Bei Ausübung eines vertraglich vereinbarten an keine Voraussetzungen gebundenen und zeitlich befristeten

Rücktrittsrechts liegt dagegen eine vom Vertragsabschluss unter aufschiebender Bedingung vergleichbaren Situation vor, so dass bei rechtzeitigem Rücktritt kein Provisionsanspruch entsteht (BGH, Urteil vom 9. Juli 2009, AZ: III ZR 104/08).

8.

Hängt die Rechtswirksamkeit des Hauptvertrages von einer Genehmigung ab, so entsteht der Provisionsanspruch erst, wenn die Genehmigung wirksam erteilt wird. Dies gilt z. B. bei einer notwendigen familiengerichtlichen (früher vormundschaftlichen) Genehmigung, für die Zustimmung des Wohnungseigentumsverwalters und ebenfalls für die noch ausstehenden Genehmigungen nach der Grundstücksverkehrsordnung.

III. Verflechtung

1.

Jede Maklertätigkeit setzt voraus, dass drei Personen zusammenwirken, nämlich die Parteien des Hauptvertrages und der Makler. Daran fehlt es, wenn der Hauptvertrag mit einer Person zustande gekommen ist, mit der der Makler gesellschaftsrechtlich oder in sonstiger Weise verflochten ist.

Dabei ist auf die wirklichen gesellschaftsrechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge abzustellen (BGH, Urteil vom 19. Februar 2009, NZM 2009, 366). Der zu entscheidende Fall lag so:

2.

Der Käufer wollte eine Provision nicht zahlen, weil er darlegte, dass der Verkäufer gleichzeitig auch Komplementär der Kommanditgesellschaft war, die die Maklerleistung erbracht hatte. Tatsächlich war indes bereits bei Zustandekommen des Maklervertrages der Verkäufer als Komplementär auf der Makler-KG ausgetreten; dieses war nur noch nicht im Handelsregister vollzogen worden. Hier hat der BGH eine Verflechtung verneint.

3.

Nimmt man eine Verflechtung an, so kann gleichwohl eine Provision vereinbart werden, wenn der anderen Partei alle tatsächlichen Umstände bekannt sind, die einer echten Maklerleistung entgegenstehen.

4.

Der Wohnungseigentumsverwalter kann Makler sein, sofern nicht der Kaufvertrag von seiner Zustimmung abhängig ist.

5.

Der Makler erhält keine Provision, wenn er als Bevollmächtigter der anderen Partei auftritt und selbstständig über das Zustandekommen des Vertrages entscheiden kann (LG Köln 10.01.2012 – 21 S 15/11).

E. Kausalzusammenhang zwischen Maklerleistung und Vertragsabschluss

Der Hauptvertrag muss sich mindestens auch als Ergebnis einer für den Erfolg wesentlichen Maklerleistung darstellen (Arbeitserfolg des Maklers).

I. Kausalitätsvermutung

1.

Beweispflichtig für die Kausalität seiner Tätigkeit ist der Makler. Die Rechtsprechung geht jedoch von einer widerlegbaren Vermutung dahingehend aus, dass bei einem gewissen sachlichen- und zeitlichen Zusammenhang zwischen Tätigkeit des Maklers und Hauptvertragsabschluss, dass die Tätigkeit des Maklers auch ursächlich geworden ist (bisher feststehende Rechtsprechung).

2.

Zeitlicher Zusammenhang wird angesehen bei einem Zeitabstand von einem Jahr (BGH, Urteil vom 6. Juli 2006, III ZR 379/04, bestätigt BGH-Urteil 13. Dezember 2007, III ZR 163/07).

3.

Kritisch werden die Zeiträume von mehr als zwölf Monaten. Bei einem Zeitraum von 12 bis 15 Monaten hat das Landgericht Bonn (Urteil vom 28. Juni 2011, 10 O 502/10) bereits eine Kausalitätsvermutung verneint. Bei besonderen Umständen Zeitspanne bis zu 15 Monaten (Thüringer OLG 11.05.2011 – 2 U 984/10).

II. Sachlicher (inhaltlicher) Zusammenhang (Kongruenz)

1.

Zwischen dem nachgewiesenen bzw. vermittelten Vertragsgegenstand und dem abgeschlossenen Vertrag muss eine inhaltliche und persönliche Identität gegeben sein (OLG München, Urteil vom 4. Februar 2010, 24 U 471/09).

Entscheidend ist, ob der Auftraggeber (Maklerkunde) mit dem abgeschlossenen Vertrag bei umfassender Würdigung der konkreten Umstände wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt wie mit dem beabsichtigten Vertrag (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2007, III ZR 163/07). Wirtschaftliche Kongruenz fehlt, wenn der tatsächlich vereinbarte und gezahlte Kaufpreis unter den vom Makler genannten Kaufpreis abweicht bei

- 38,7 % (OLG München, Urteil vom 4. Februar 2010, 24 U 471/09),
- 27 % (OLG Celle, Beschluss vom 5. Juni 2007, 11 U 76/07)

Ebenfalls keine Kongruenz mehr bei Übersteigen des vom Makler genannten Preises bei einer Abweichung von

- 25 % (OLG Dresden, Urteil vom 18. September 2006, 8 U 1167/08)

2.

Lichtblick: Das OLG Hamm hat in seiner Entscheidung vom 21.03.2012 (18 U 133/12) entschieden, dass bei einer günstigeren Kaufpreisregelung zu Gunsten des Auftraggebers des Maklers (43 %) die Provision zu zahlen sei, da für den Kunden derselbe wirtschaftliche Erfolg eintritt.

3.

Eine Wohngeldabweichung von genannten € 40,00 statt richtig € 110,00 bildet keine wesentliche Abweichung (LG Stade, Urteil vom 30. November 2011, 5 O 202/11).

III. Persönliche Kongruenz

1.

Im Hinblick auf die Personen des Vertragsverhältnisses wird der Erfolg auch erreicht, wenn nicht der Auftraggeber selbst den Hauptvertrag abschließt, sondern eine Person, mit der der Auftraggeber in einer engen familiären oder gesellschaftsrechtlichen Beziehung verbunden ist. Wenn also anstelle des Auftraggebers dessen Ehefrau oder die Kinder die Immobilie erwerben, ist persönliche Kongruenz gegeben. Provisionspflichtig bleibt indes immer der Auftraggeber. § 1357 BGB (angemessene Deckung des Lebensbedarfs der Familie) findet keine Anwendung (OLG Oldenburg 16.06.2010 – 5 U 138/09; andere Ansicht LG Darmstadt 25.09.2005 – 25 S 81/05)

2.

Die Provision fällt auch an, wenn ein Tochter- oder Schwesterunternehmen kauft (OLG Hamm, Urteil vom 17. Januar 2000, 18 U 148/99).

3.

Nach Auffassung des BGH muss die erforderliche enge Beziehung zwischen den Maklerkunden und dem Dritten bereits zu dem Zeitpunkt bestanden haben, in dem der Makler tätig wird (BGH, Urteil vom 12. Oktober 1983, IV a ZR 36/82).

IV. Vorkenntnis

An der Kausalität fehlt es, wenn eine Vorkenntnis vorliegt, es sei denn, der Makler liefert eine zusätzliche, für den Vertragsabschluss wesentliche, also mit ursächliche Information. Auftraggeber muss die Vorkenntnis beweisen

und falls dieser Beweis geführt wird, ist der Makler dafür beweispflichtig, dass seine Tätigkeit dennoch mit ursächlich wurde (OLG Bamberg, Beschluss vom 5. Oktober 2006, 6 U 24/06; LG Berlin 30.05.2012, 20 O 331/11).

Provisionsanspruch eines ersten Maklers auch dann, wenn Auftraggeber Makler wechselt, dann eine neue Besichtigung stattfindet, dann der Kaufvertrag geschlossen wird, wenn dies alles noch in einem engen zeitlichen Zusammenhang steht (OLG Bamberg 19.08.2011; 6 U 9/11).

F. Die Verwirkung des Maklerlohns

Der Makler muss mit dem Vorsatz oder mit dem Vorsatz nahekommender Leichtfertigkeit den Interessen des Auftraggebers in schwerwiegender Weise zuwider gehandelt haben, dass er seines Lohnes unwürdig erscheint (BGH, Urteil vom 19. Mai 2005, III ZR 322/04).

1.

Verwirkung bei Doppeltätigkeit liegt vor, wenn entweder die Doppeltätigkeit ausgeschlossen ist oder der Makler seine Pflicht zur strengen Unparteilichkeit verletzt (OLG Rostock, Urteil vom 1. Oktober 2008, 1 U 98/08).

2.

Aufklärungspflichten hat der Makler nur hinsichtlich seines Kunden (Kammergericht, Urteil vom 19. April 2007, 12 U 67/06).

3.

Handelt der Makler als Doppelmakler, so muss er alle ihm bekannten tatsächlichen und rechtlichen Umstände mitteilen, die sich auf den Geschäftsabschluss beziehen und für

den Willensentschluss des Auftraggebers von Bedeutung sein können (BGH, Urteil vom 18. Januar 2007, III ZR 146/06).

4.

Zur eigenen Nachforschung ist der Makler grundsätzlich nicht verpflichtet. Deshalb darf der Makler Angaben zum Objekt ungeprüft weitergeben und auf deren Richtigkeit vertrauen, sofern sie von ihm sorgfältig erhoben und nach dem bei einem Makler vorauszusetzenden beruflichen Kenntnisstand glaubwürdig und plausibel sind (BGH, Urteil vom 18. Januar 2007, III ZR 146/06, OLG Hamm, Urteil vom 24. April 2006, 18 U 10/05).

5.

Der Makler ist verpflichtet, den ihn beauftragenden Verkäufer darüber aufzuklären, wenn der von ihm nachgewiesene Käufer in finanzielle Schwierigkeiten gerät (OLG Dresden, Beschluss vom 22. März 2007, 7 U 1994/06).

6.

Verzögert der Makler die Durchführung von Besichtigungsterminen mit einem Kaufinteressenten um den Abschluss bzw. die Verlängerung eines Alleinvertriebsauftrages zunächst abzuwarten, verwirkt er seinen Maklerlohn (OLG Nürnberg, Urteil vom 27. Mai 2001, 2 U 1676/10).

G. Allgemeine Geschäftsbedingungen

I. Grundsatz

AGBs werden immer einer Inhaltskontrolle unterworfen. Allerdings führt die Verwendung unzulässiger AGBs nicht

zur Verwirkung des Provisionsanspruchs (BGH NJW-RR 2005, 1423; OLG Hamm 21.06.2012 – 18 U 17/12).

II. Aufwandsentschädigungen:

Nur bei individueller Vereinbarung; allenfalls bezogen auf Ersatz von konkretem Aufwand und Pauschalierung nur mit einem mäßigen Höchstsatz (OLG Oldenburg NJW-RR 2005, 1287)

III. Einzelfälle

1.

Sogenannte qualifizierter Makleralleinauftrag mit der Vereinbarung einer Provisionspflicht im Falle des Verstoßes gegen das Eigenverkaufsverbot nur durch Individualvertrag (LG Lüneburg, Urteil vom 30. November 2010, 9 O 190/10).

2.

Reservierungsentgelte sind innerhalb von allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam; sie müssen individuell vereinbart werden (BGH, Urteil vom 23. September 2010, III ZR 21/10); BGH führt aus: ... jedenfalls dann nicht, wenn Verkäufer nicht gehindert ist, seine Verkaufsabsicht aufzugeben oder an Dritten zu veräußern und wenn Makler durch Reservierung keine ins Gewicht fallende Verzichtleistung erbringt.

3.

OLG Hamm 21.03.2013 (18 U 133/12): nicht zulässig ist folgende Klausel:

„Der Provisionsanspruch besteht auch, wenn der Vertrag zu Bedingungen abgeschlossen wird, die vom Angebot abweichen, oder wenn im zeitlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit einem ersten Vertrag vertragliche Erweiterungen oder Ergänzungen zustande kommen bzw. ein gleiches oder ähnliches Geschäft abgeschlossen wird.“

H. Maklerklauseln in Notarverträgen

I. Zulässigkeit

Gerne gesehen werden Maklerklauseln in notariell zu beurkundenden Kaufverträgen. Diesbezüglich gilt folgendes:

Maklerklauseln in notariellen Kaufverträgen sind Gegenstand auch der Überprüfung des Notars im Hinblick auf Dienstpflichtverletzungen. Es sind folgende Typen von Maklerklauseln zu unterscheiden:

- Deklaratorische Klauseln zu Beweiserleichterung
- Deklaratorische Maklerklauseln mit Vollstreckungsunterwerfung
- Maklerklausel als Erfüllungsübernahme dergestalt, dass der Käufer sich gegenüber dem Verkäufer verpflichtet, die durch diesen geschuldete Maklerprovision zu zahlen
- Maklerklauseln als echte Verträge zugunsten eines Dritten, nämlich des Maklers.

Oft wird verkannt, dass die beiden zuletzt genannten Typen von Maklerklauseln sich auch kostenrechtlich auswirken, denn ihr Wert ist dem Geschäftswert zuzuschlagen und führt daher zu Mehrkosten.

Der Notar begeht eine Dienstpflichtverletzung, wenn er allein aufgrund des Willens des Maklers eine Maklerklausel mit in den Vertrag aufnimmt. Beteiligte des Kaufvertrages sind Käufer und Verkäufer; deren Willen muss es entsprechen, eine Maklerklausel aufzunehmen. Die Westfälische Notarkammer sieht einen Verstoß gegen die Neutralitätspflicht insbesondere dann als gegeben an, wenn ein eigener unmittelbarer Anspruch des Maklers auf Vergütung durch einen Vertrag zu seinen Gunsten (§ 328 BGB) geschaffen werden soll. Dann sei die Neutralitätspflicht verletzt, wenn das Notariat ohne Abstimmung mit den Kaufvertragsparteien auf Veranlassung des Maklers entwirft mit entsprechenden Maklerklauseln versendet und später beurkundet, ohne weitere Hinweise und Belehrungen zu erteilen. Dieselben Bedenken ergeben sich, wenn zugunsten des Maklers eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung Gegenstand des Kaufvertrages sein soll.

II. Aber: Vorkaufsrecht

Maklerklauseln sind nach § 311 b BGB beurkundungspflichtig, wenn Käufer Provisionsverpflichtung des Verkäufers übernimmt, insbesondere von Wichtigkeit bei der „Gefahr“ der Ausübung eines rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechtes. Grundsätzlich stellt sich eine solche Maklerklausel nicht als „Fremdkörper“ dar, die auf den Vorkaufsberechtigten nicht wirkt.