

BGH-Erkenntnisse 2010 bis 2013 – Teil 1

Wenn Makler nach ihrem Recht fragen, sind sie frustriert, weil es nur wenige gesetzliche Grundlagen für den Provisionsanspruch gibt, nämlich die Paragraphen §§ 652 bis 654 BGB. Um so fleißiger sind die Gerichte – eine wahre Urteilsflut ergießt sich über die juristischen Fachblätter. Ob diese Urteile tatsächlich „Recht“ sprechen, ist mitunter sehr fragwürdig. Zur Orientierung helfen jedenfalls die Erkenntnisse des Bundesgerichtshofs (BGH), denn im Zweifel ist die Meinung des Maklersenats ausschlaggebend. Zuletzt habe ich an gleicher Stelle über die Rechtsprechung 2006 bis 2009 berichtet. Heute und im nächsten „Fall für Bethge“ fasse ich für Sie die wichtigsten Entscheidungen des BGH seit 2010 zusammen.

Urteil vom 3. Mai 2012 - III ZR 62/11 - Provisionshinweis im Internet

Lange war umstritten, ob ein Provisionshinweis im Internet für den Abschluss eines stillschweigenden Maklervertrages genügt. Der BGH hat inzwischen für Klarheit gesorgt.

Der Fall: Die Klägerin, eine gewerbliche Immobilienmaklerin, veröffentlichte im Internet-Portal „ImmobilienScout24“ eine Anzeige für den Kauf eines Baugrundstücks. Im Zusammenhang mit den Objektangaben brachte sie den Hinweis „Provision 7,14 %“. Der spätere Käufer nahm telefonisch Kontakt zur Maklerin auf und äußerte Interesse am Erwerb dieses Grundstücks. Sie nannte ihm daraufhin die Adresse des Objekts sowie die Kontaktdaten des Verkäufers. Nach dem Erwerb des Objekts stellte die Klägerin ihre Maklerprovision in Rechnung, deren Bezahlung der Käufer jedoch ablehnte. Nachdem die Maklerin in zweiter Instanz zunächst unterlag, entschied der BGH, dass die Internet-Anzeige ein eindeutiges Provisionsverlangen enthält, welches Grundlage eines zwischen den Parteien zustande gekommenen Maklervertrages sein kann.

Der Maklersenat wiederholte zunächst seine ständige Rechtsprechung zum Zustandekommen eines stillschweigenden Maklervertrages. Wer sich an einen Makler wendet und dessen Leistungen in Anspruch nimmt, etwa in Form einer Besichtigung oder der Anforderung weiterer Unterlagen oder Informationen, erklärt damit allein noch nicht schlüssig

seine Bereitschaft, an diesen eine Courtage zu bezahlen. Denn solange nichts Gegenteiliges bekannt ist, dürfen Käufer und Verkäufer (Mieter und Vermieter) davon ausgehen, dass der Makler von der jeweils anderen Seite entlohnt wird. Das geeignete Mittel des Maklers zur Provisionsicherung ist deshalb ein „eindeutiges Provisionsverlangen“. Die Karlsruher Richter entschieden, dass zwar in einer bloßen Internetanzeige noch kein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages zu sehen ist. Die Angabe „Provision 7,14 %“ wertete es jedoch als ausdrückliches Provisionsverlangen an den Kaufinteressenten. Eine Provisionsforderung, die als rechtsverbindliches Angebot zu werten ist, kann auch in einem Internet-Insert enthalten sein, sofern der Hinweis geeignet ist, dem durchschnittlichen Interessenten die Provisionspflicht unzweideutig vor Augen zu führen.

Makler können somit aufatmen. Die in der Vergangenheit von vielen Gerichten vertretene Auffassung, wonach der Provisionshinweis im Internet gerade nicht Grundlage eines stillschweigenden Maklervertrages sein kann, ist jetzt hinfällig. Mindestens ebenso erfreulich ist es, dass der Maklersenat gleichzeitig mit einer weiteren Fehlannahme Schluss gemacht hat. Maklerkunden und ihre Anwälte wenden häufig ein, Angabe wie „Provision 7,14 %“ seien als bloßer Hinweis auf eine vom Verkäufer im Erfolgsfall geschuldete Provision zu verstehen und richteten sich nicht zwingend an den Kaufinteressenten. Zu Recht fragte sich der BGH jedoch, welches Interesse ein Makler daran haben könnte, dem Kauf-

interessenten ohne rechtliche Verpflichtung zu offenbaren, ob und in welcher Höhe er eine Provisionsvereinbarung mit dem Verkäufer getroffen hat. Vielmehr sei bei einer solchen Formulierung ohne weiteres erkennbar, dass der Makler auch und gerade vom Kaufinteressenten eine Provision begehrt.

Fazit: Ein Provisionshinweis, wie der im vorliegenden Fall Verwendete, kann für einen stillschweigenden Maklervertrag ausreichend sein, wenn der Kaufinteressent anschließend Maklerleistungen in Anspruch nimmt. Nach wie vor empfehlenswert bleibt jedoch ein klarer Satz wie zum Beispiel: „Die vom Käufer im Falle des Ankaufs unmittelbar an uns, die Maklerfirma X, zu zahlende Provision beträgt 5,95 % des Kaufpreises inklusive gesetzliche MwSt. (zurzeit 19 %).“

Urteil vom 15. April 2010 - III ZR 153/09 - Nachweis durch Objektliste

Wann ist der Makler ein Makler? Diese in etwas abgewandelter Form von Herbert Grönemeyer aufgeworfene Frage musste der Maklersenat des BGH gleich zu Beginn des Jahres 2010 in seinem Urteil vom 15. April beantworten. Juristisch ging es im Kern darum, ob in der bloßen Übersendung von Objektlisten ein Maklernachweis gesehen werden kann.

Der Fall: Die Kläger verlangten unter Berufung auf das Wohnungsvermittlungsgesetz (WoVermG) Zahlungen zurück, die sie aufgrund eines mit „Immobilien Publikation für courtagefreie Miet-

objekte“ überschriebenen Vertrages an die Beklagte geleistet hatten. Diese sollte ein persönliches Profil für den gewünschten Wohnraum erstellen und dazu passende Mietangebote übersenden. Das hierfür vereinbarte „Service-Entgelt“ setzte eine weitere Tätigkeit der Beklagten nicht voraus. Die Kläger zahlten rund 180 Euro. Dafür erhielten sie Listen mit näher beschriebenen Mietobjekten überwiegend mit Adresse; der jeweilige Vermieter wurde mit Telefonnummer benannt. Den Vermietern bot die Beklagte die kostenlose Möglichkeit, auf diese Weise Mieter zu finden.

Der BGH gab den Klägern Recht, weil es die Beklagte als Maklerin einstuft. In ihrer Tätigkeit sah der Maklersenat einen Maklernachweis im Sinne des § 652 BGB, woran sich die Definition in § 1 WoVermG ausdrücklich anlehnt. Ein solcher Nachweis ist erbracht, wenn der Auftraggeber aufgrund der Mitteilung des Maklers in die Lage versetzt wird, in konkrete Verhandlungen mit dem potenziellen Vertragspartner über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten. Unverzichtbare, aber auch ausreichende Voraussetzung ist dabei, dass der Makler seinem Kunden einen zum Vertragsschluss bereiten Vertragspartner mit Name und Anschrift zur Kenntnis bringt und damit auf eine konkrete Vertragsgelegenheit hinweist. Demgegenüber handelt es sich um keinen Nachweis, wenn – so das vom BGH genannte Beispiel – einem Verkäufer eine Liste von 500 Personen übersandt wird, die er anschreiben muss, um erst zu ermitteln, ob sich darunter ein Kaufinteressent befindet. Bei den Objektlisten, die den Klägern übergeben wurden, handelte es sich jedoch nicht um eine solche bloße Verschaffung einer Ermittlungsmöglichkeit. Denn sie waren auf das jeweils angegebene individuelle Profil der Kläger zugeschnitten und enthielten ins Einzelne gehende, individuelle Informationen, so die Person des Vermieters, seine Telefonnummer und neben der detaillierten Beschreibung der Räumlichkeiten auch überwiegend die Adresse des jeweiligen Mietobjekts. Anders als bei Tageszeitungen und vergleichbaren

Publikationen hatte der Makler bei der hier zu beurteilenden Tätigkeit ausdrücklich eine Auswahl der Mietobjekte nach den von dem jeweiligen Interessenten angegebenen Kriterien zu liefern. Durch eine gezielte Adressenauswahl wurden die Wohnungssuchenden in die Lage versetzt, sich selbst mit dem Vermieter in Verbindung zu setzen und ihnen so zur Anmietung einer Wohnung zu verhelfen.

Nach Einschätzung des Maklersenats konnten die Kläger auch von einer grundsätzlich bestehenden Vertragsbereitschaft der Vermieter ausgehen. Denn diese hatten sich mit einer entsprechenden Absicht an die Beklagte gewandt. Dass die eine oder andere der in den Listen enthaltenen Wohnungen schon vermietet war, führte zu keiner anderen Bewertung. Dies – so Karlsruhe – ist im Rahmen einer Maklertätigkeit grundsätzlich nicht immer zu vermeiden.

Allerdings ordnet der BGH die Zahlungen der Kläger nicht wie das Berufungsgericht als Vorschuss im Sinne des § 2 Abs. 4 WoVermG ein, sondern als nach § 3 Abs. 3 Satz 1 WoVermG unzulässiges Entgelt. Außer einer stets erfolgsabhängigen Provision dürfen nach dieser Vorschrift keine Nebenvergütungen vereinbart werden.

Die Definition eines vollständigen Nachweises entspricht der bisherigen Rechtsprechung des BGH. Ein Nachweis setzt nicht mehr – aber auch nicht weniger – als die Benennung einer konkreten Vertragsgelegenheit plus Name und Anschrift des Vermieters (oder Verkäufers) voraus. Diese Informationen können auch in Listen enthalten sein. Ob eine Nachweistätigkeit oder eine andersartige Dienstleistung vorliegt, hängt nämlich nur vom Grad der Individualisierung der übermittelten Informationen ab. Wenn sie dem Kunden ohne weitere eigene Ermittlungen Verhandlungen mit seinem künftigen Vertragspartner ermöglichen, ist der Informationsbeschaffer Makler. Im konkreten Fall führte dies zur Anwendbarkeit des WoVermG und somit zur unzulässigen Vereinbarung eines – erfolgsunabhängigen – „Service-Entgelts“.

Uwe Bethge

Uwe Bethge ist Rechtsanwalt und Notar bei bethge | immobilienanwälte. Ihr Markenzeichen: „100 % Immobilienrecht“ – www.bethge-legal.com

