

BGH-Erkenntnisse 2010 bis 2013 – Teil 2

Rechtsprechung rund um die Maklerprovision gibt es in Hülle und Fülle. Amts-, Land- und Oberlandesgerichte haben sich mit allerlei Streitigkeiten zwischen Makler und Auftraggeber zu befassen. Viele Urteile betreffen Einzelfälle; ihre Erkenntnisse sind nicht oder nur eingeschränkt auf andere Konstellationen übertragbar. Die „großen Linien“ zeichnet der Maklersenat des Bundesgerichtshofs. Dessen Leitgedanken sind letztlich maßgeblich und sollten dem Makler und seinem Anwalt daher bekannt sein. Meine Serie zu den wichtigsten Entscheidungen des BGH seit 2010 begann im letzten „Fall für Bethge“ und setzt sich heute und in der nächsten Ausgabe fort.

Urteil vom 30. November 2011 - III ZR 165/11 - Kenntnis von der Maklertätigkeit

Um die Kenntnis des Auftraggebers von der Tätigkeit des Maklers ging es bei einer von lediglich zwei BGH-Entscheidungen des Jahres 2011. Der klagende Makler hatte seine Provisionsforderung gegen die Verkäuferin einer Immobilie in den Vorinstanzen nicht durchsetzen können. Fraglich war, ob die beklagte Eigentümerin Kenntnis davon hatte, dass der Kläger ihr den Interessenten und späteren Käufer tatsächlich nachgewiesen hatte. Konkret ging es darum, ob der Makler ein Schreiben mit einer Interessenbekundung an die Beklagte weitergeleitet hatte. Der BGH entschied den Rechtsstreit nicht selbst, sondern verwies ihn an die 2. Instanz zurück. Diese sollte Zeugen anhören, die zu der genannten Frage Auskunft geben können. Wie der Rechtsstreit ausging, ist unbekannt.

Wichtig ist, dass der Maklersenat das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal „Kenntnis von der Maklertätigkeit“ nicht angezweifelt hat. Es genügt demnach nicht, wenn der Makler die Parteien irgendwie zusammenbringt. Der Kunde muss auch Kenntnis davon erlangen, dass sein Interessent vom Makler kommt.

Urteil vom 18. Oktober 2012 - III ZR 106/11 - Verwirkung

Mit dieser – einen Versicherungsmakler betreffenden – Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof erstmals seit sei-

nem Urteil vom 19. Mai 2005 (III ZR 322/04) mit dem Tatbestand der Verwirkung einer Maklerprovision beschäftigt. Der Maklerkunde hatte unter anderem vorgebracht, durch die körperliche Verbindung der Vermittlungsgebührenvereinbarung mit dem Versicherungsantrag sei der Eindruck erweckt worden, der Kunde schließe einen „verbundenen Vertrag“ mit einem „gemeinsamen Schicksal“.

Zunächst fasst das Gericht die Grundsätze seiner Rechtsprechung zusammen und bestätigt sie damit: Nach dem Wortlaut des § 654 BGB verwirkt ein Makler seinen Lohn zunächst, wenn er vertragswidrig für den anderen Teil tätig geworden ist (so genannte verbotene Doppel-tätigkeit). Der Rechtsgedanke des § 654 BGB kann jedoch auch dann herangezogen werden, wenn der Makler in anderer Weise unter Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in erheblicher Weise zuwidergehandelt hat. Allerdings betont der Maklersenat erneut, dass die Verwirkung der Provision „Strafcharakter“ hat. Das bedeutet, dass nicht jede objektiv erhebliche Pflichtverletzung und damit auch nicht jedes Informations- und Beratungsverschulden des Maklers den Provisionsanspruch nach § 654 BGB entfallen lässt. Diese ist vielmehr erst dann der Fall, wenn sich der Makler aufgrund einer subjektiv vorwerfbaren, schwerwiegenden Treupflichtverletzung seines Lohnes als „unwürdig“ erwiesen hat. Ein solch schwerwiegendes Fehlverhalten bejaht der BGH erst, wenn der Makler seine Treupflicht vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in

einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt hat.

Hiervon ausgehend haben die Karlsruher Richter eine Verwirkung des Provisionsanspruchs im vorliegenden Fall abgelehnt. Nach ihren Feststellungen fehlt es bereits an einer Pflichtverletzung des Vermittlers im Zusammenhang mit der körperlichen Verbindung von Vermittler- und Versicherungsvertrag. Interessant für Immobilienmakler ist an dieser Entscheidung vor allem, dass die Betreuungs- und Beratungspflichten des Maklers laut BGH die von ihm zu vermittelnde Vertragsgelegenheit betreffen, nicht hingegen den Abschluss des vorgelagerten Maklervertrags. Denn dabei stehen sich Makler und Kunde „mit entgegengesetzten Interessen selbständig gegenüber“. Diese Erkenntnis für den Versicherungsmakler ist auch auf den Immobilienmakler übertragbar.

Urteil vom 23. September 2010 - III ZR 21/10 Reservierungsentgelt in AGB

Mit der Vereinbarung eines Reservierungsentgelts in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Wohnungsvermittlers befasste sich der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 23. September 2010. Eine Klausel, nach der der am Erwerb einer Immobilie interessierte Kunde ein Reservierungsentgelt zahlen soll, ist unwirksam, wenn das Honorar auch bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrages beim Vermittler verbleiben soll.

Der Fall: Die mit dem Vertrieb von

Eigentumswohnungen beauftragte Baubetreuerin ließ sich von Kaufinteressenten einen „Auftrag zur Vorbereitung eines notariellen Kaufvertrages und Finanzierungsbearbeitung“ unterzeichnen, in dem es unter anderem hieß:

„Der Kaufinteressent beauftragt hiermit die ... GmbH, die den Verkaufsinteressenten als Betreuer vertritt, ... c) mit Unterzeichnung dieses Auftrages die Wohnung/das Eigenheim anderweitig nicht mehr anzubieten, sondern sie/es für den Kaufinteressenten reserviert zu halten. Für diese Tätigkeit verpflichtet sich der Kaufinteressent, an die B. B. GmbH einen Betrag von 1.500,- Euro zu bezahlen. ... Kommt es nicht zum Abschluss des Kaufvertrages, sind 750,- Euro als Tätigkeitsentgelt für die Reservierung (Verzicht auf weiteres Anbieten) verdient...“

Zum Kauf kam es nicht. Mit Erfolg verlangten die Interessenten in 1. und 2. Instanz das bereits gezahlte Reservierungsentgelt von 750 Euro zurück. Die Revision der Baubetreuerin bleibt erfolglos. Der BGH sieht die fragliche Klausel wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB als unwirksam an. Eine unangemessene und gegen die Gebote von Treu und Glauben verstoßende Benachteiligung sei hier anzunehmen, weil die Vermittlerin durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten der Kaufinteressenten durchzusetzen versucht, ohne deren Belange hinreichend zu berücksichtigen. Denn die Klausel solle ihr für den Fall des Scheiterns ihrer Vermittlungsbemühungen gleichwohl eine (erfolgsunabhängige) Vergütung sichern, ohne dass sich aus ihr für den Kunden nennenswerte Vorteile ergäben oder eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen sei.


Das Versprechen der Vermittlerin, die Eigentumswohnung nicht mehr anderweitig anzubieten, lasse das Recht der Eigentümerin unberührt, ihre Verkaufsabsichten aufzugeben oder das Objekt an Dritte zu veräußern. Der Kunde zahle damit einen nicht ganz unerheblichen

Betrag, ohne dafür die Gewähr zu haben, das fragliche Objekt tatsächlich erwerben zu können. Außerdem schränke die Zahlung eines derartigen Entgelts regelmäßig die eigene Dispositionsfreiheit des Kunden ein. Demgegenüber bedeute die Reservierung keine ins Gewicht fallende Verzichtleistung der Vermittlerin. Davon könne allenfalls gesprochen werden, wenn die Zeitdauer der Reservierung so lange wäre, dass die Gefahr, das Eigenheim nicht mehr anderweitig zu dem ins Auge gefassten Kaufpreis veräußern zu können, nennenswert erhöht wäre, was die Bundesrichter verneinen.

Die einseitige Berücksichtigung der Vermittler-Interessen werde, so das Gericht weiter, noch dadurch verstärkt, dass der Wortlaut der Regelung auch dann einen Anspruch auf Rückerstattung des Reservierungsentgelts ausschließt, wenn die Kaufinteressenten das Nichtzustandekommen des Vertrages nicht zu vertreten haben.

Karlsruhe unterstreicht mit dieser Entscheidung erneut den fragwürdigen Sinn von Reservierungsvereinbarungen. Einerseits kann der Makler nichts garantieren, was er nicht halten kann (zum Beispiel wenn der Verkäufer in die „Reservierung“ nicht eingebunden ist).

Andererseits lässt sich – wie gesehen – eine Gegenleistung nicht formularmäßig vereinbaren. Insoweit bleibt der Makler senat „beinhart“ und beurteilt Klauseln wie die vorliegende genauso wie andere erfolgsunabhängige Provisionen – nämlich als unwirksam. Dabei kam es im vorliegenden Fall nicht einmal darauf an, dass die Baubetreuerin aufgrund ihrer „Verflechtung“ mit der Verkäuferin nicht Makler im Sinne des § 652 BGB sein konnte.

Makler können ein „Reservierungsentgelt“ in ihren AGB nur wirksam vereinbaren, wenn dem eine tatsächliche Leistung des Vermittlers gegenübersteht und die Interessenabwägung anhand der vom BGH vorgegebenen Kriterien Ausgewogenheit ergibt. Ansonsten muss der Vermittler den steinigen Weg einer Individualvereinbarung beschreiten. 

Uwe Bethge

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

