

BGH-Erkenntnisse 2010 bis 2013 – Teil 3

Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs war bereits Gegenstand meiner beiden jüngsten „Fälle“. Diese Ausgabe rundet den Überblick über die Entscheidungen der vergangenen vier Jahre ab. Kurz vor Redaktionsschluss hat sich der BGH am 06. Februar 2014 (III ZR 131/13) noch mit der Auswirkung erheblicher Preisnachlässe auf den Provisionsanspruch befasst. Diese wichtige Entscheidung bespreche ich in meinem nächsten „Fall für Bethge“.

Beschluss vom 28. Oktober 2010 - III ZB 28/10 - Auskunftswert

Auf den ersten Blick bestätigt der Bundesgerichtshof mit dieser Entscheidung ein amtsgerichtliches Urteil, wonach ein Käufer vom Makler Auskunft über die Höhe der vom Verkäufer gezahlten „Innenprovision“ verlangen kann. Auf den zweiten Blick ging es nur um den Wert eines solchen Auskunftsverlangens.

Der Fall: Die Käufer einer Eigentumswohnung verlangten vom Makler Auskunft über die von der Verkäuferin gezahlte Provision. Das Amtsgericht gab der Klage statt. Das vom Makler angerufene Landgericht befasste sich mit der eigentlichen Frage (Auskunftspflicht ja oder nein?) nicht. Es zog sich mit dem formalen Argument aus der Affäre, die Berufung sei unzulässig, weil der notwendige Wert von 600 Euro nicht überschritten sei. Das wiederum brachte den Makler auf die Palme und zum BGH. Der Maklersenat gab jedoch seinen Beruf(ung)skollegen Recht und verneinte einen höheren Beschwerdewert. Pech für den Makler, der dem Käufer nun die Höhe der Innenprovision mitzuteilen hatte.

Bei der Festsetzung des Beschwerdewertes sei, so der BGH, im Wesentlichen darauf abzustellen, welchen Aufwand an Zeit und Kosten die Erteilung der Auskunft erfordere und ob ein schützenswertes Interesse daran bestehe, bestimmte Tatsachen geheim zu halten. Beides verneinen die Karlsruher Richter. Der Zeitaufwand gehe nicht über zwei Stunden hinaus. Auch die Kosten für eine Fachberatung zum Gegenstand des

Auskunftsanspruchs seien nicht ansetzbar. Die Gefahr, dass die Käufer die Auskunft über die Provision missbräuchlich verwenden und somit schützenswerte Interessen des Maklers gefährden könnten, sieht der BGH ebenfalls nicht. Insbesondere sei eine solche Gefahr nicht darin begründet, dass auch eine andere Wohnungskäuferin in demselben Objekt Auskunft verlangt. Denn beide Erwerber hätten lediglich das Interesse, die Werthaltigkeit des Kaufobjekts näher zu prüfen und daran die Leistung des Maklers zu messen. Der Maklersenat sieht auch keinen Anlass, wegen einer vermeintlichen Rufschädigung des Maklers den Beschwerdewert zu erhöhen. Das Gericht anerkennt zwar schließlich die Verschwiegenheitspflicht des Maklers gegenüber der Verkäuferin; es sieht die Kooperation jedoch dann nicht gefährdet, wenn der Makler lediglich einer ihm gerichtlich auferlegten Offenbarungspflicht nachkommt.

Hervorzuheben ist, dass es in diesem Beschluss nicht um die Begründetheit des Auskunftsverlangens geht, sondern nur um dessen Wert. Da dieser nicht über 600 Euro lag, konnte der Makler das Urteil des Amtsgerichts nicht überprüfen lassen. Das ist vorliegend besonders schmerzlich, weil der Verkäufer offenbar ein erhebliches Interesse daran hatte, die im Kaufpreis einkalkulierten Provisionen nicht bekannt werden zu lassen. Hinsichtlich des Wertansatzes wird sich die Praxis darauf einstellen müssen, dass im Regelfall ein Wert unter 600 Euro anzusetzen ist. Es muss dem zur Auskunft Aufgeforderten daher schon in der ersten Instanz gelingen, den Auskunftsanspruch abzuwehren. Hierzu dient am ehesten eine individuelle Ver-

einbarung über Art und Umfang der geschuldeten Auskünfte.

Urteil vom 20. Januar 2011 - I ZR 122/09 - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren

Die erste Entscheidung aus 2011 befasste sich mit der Frage, ob Immobilienmakler befugt sind, Gläubiger als Beteiligte in einem gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahren zu vertreten. Der BGH musste darüber unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten entscheiden. Die Kläger waren Rechtsanwälte, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit für Gläubiger gerichtliche Zwangsversteigerungstermine wahrnehmen. Ihr Ziel war es, die beklagte Immobilienmaklerin, die ihren Kunden diese Dienstleistung ebenfalls anbietet, zur Unterlassung zu zwingen. Der Bundesgerichtshof gab den Anwälten Recht.

Ausgangspunkt dieses Befundes war § 79 Abs. 2 ZPO, wonach sich Parteien vor Gericht (mit wenigen Ausnahmen) nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen können. Diese Vertretungsbeschränkung diene einerseits der Sicherstellung einer sachgerechten Vertretung der Parteien, andererseits einem ordnungsgemäßen Prozessablauf. Diese Zielsetzung sei auch bei der Zwangsversteigerung von Immobilien berührt, da es sich hierbei um ein gerichtliches Verfahren mit in der Regel erheblicher Tragweite handelt. Gläubiger und Schuldner stehen, wenn etwa Streit über die Anordnung, Einstellung oder Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens herrscht, auch regelmäßig in einem streitigen Verhältnis zueinander, da sie zwangsläufig gegenläufige Interessen

verfolgen. Eine sachgerechte Wahrnehmung der Interessen eines Gläubigers im Zwangsversteigerungstermin erfordert daher eine erschöpfende Beratung des Mandanten, die gerade auch umfassende materielle und formelle Rechtskenntnisse voraussetzt.

Das Argument, Zwangsversteigerungstermine würden seit langem vielfach von Immobilienmaklern wahrgenommen, ohne dass hierdurch ein Missstand aufgetreten sei, rechtfertigt nach Ansicht des BGH keine andere Beurteilung. Denn der Gesetzgeber habe sich gerade nicht an Einzelfällen orientiert, sondern dem Gesetz eine generalisierende Wertung und typisierende Betrachtung zugrunde gelegt. Die Wahrung eines rechtsstaatlichen Verfahrens werde am besten durch Personen gesichert, die ganz allgemein nach Ausbildung und Berufserfahrung eine grundlegende Gewähr für eine sach- und verfahrenkundige Begleitung in einem gerichtlichen Verfahren bieten und die darüber hinaus verpflichtet sind, sich angemessen gegen Berufshaftpflichtrisiken zu versichern. Dies sei etwa bei Rechtsanwälten der Fall.

Makler werden sich auf diese neue Situation einzustellen haben. Allerdings hob der BGH hervor, dass sie sehr wohl als Bieter im Versteigerungstermin vertreten dürfen. Dies gelte auch für den Gläubiger, soweit dieser lediglich als Bieter teilnimmt und ein Gebot abgibt.

Urteil vom 1. März 2012 - III ZR 213/11 - Keine Provision bei „unechter Verflechtung“

Mit seinem Urteil vom 01. März 2012 hatte der BGH zu entscheiden, ob eine „unechte Verflechtung“ zwischen einem Lebensversicherer und einem mit diesem langfristig kooperierenden Versicherungsmakler vorliegt. Der klagende Versicherungsmakler verlangte von dem Beklagten die Zahlung restlicher Provision für die Vermittlung einer fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherung. Der mit der Konzernmutter des Versicherers langfristig kooperierende Makler versah Fondspolizen und Anlage-


strategien des Versicherers mit seinem Firmennamen und bewarb diese Produkte in besonderer Weise. Während der Makler erstinstanzlich erfolgreich war, versagte ihm das LG München mit Hinweis auf eine „Verflechtungssituation“ die Provision; dem schloss sich der BGH an.

Der Maklersenat wiederholt zunächst die Grundsätze seiner Rechtsprechung. Danach entsteht kein Vergütungsanspruch, wenn der Makler gesellschaftsrechtlich oder auf andere Weise mit dem Vertragspartner seines Auftraggebers „verflochten“ ist. Bei der so genannten „unechten Verflechtung“ wird angenommen, dass sich der Makler regelmäßig auf die Seite des Vertragsgegners stellen wird, weil er zu diesem in einer besonderen Beziehung steht. Allerdings genügt das alleinige Bestehen eines Interessenkonflikts für diese Annahme nicht. O-Ton BGH: „Die Interessenbindung auf Seiten des als Makler Auftretenden muss vielmehr so institutionalisiert sein, das heißt durch Übernahme einer tendenziell dauerhaften Funktion gefestigt sein, dass sie ihn – unabhängig von seinem Verhalten im Einzelfall – als ungeeignet für die dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Tätigkeit des Maklers erscheinen lässt.“ Mit der „Verflechtungsrechtsprechung“ wollen die Gerichte verhindern, dass die Interessen des Auftraggebers infolge einer „auf der Hand liegenden Interessenkollision“ gefährdet werden.

Im konkreten Fall sahen die Bundesrichter den Kläger deutlich im „Lager“ des Versicherers. Allerdings genügte ihnen die alleinige Verwendung von dessen Antragsformularen nicht. Entscheidend war vielmehr das Gesamtbild des Kooperationsverhältnisses. Insbesondere befürchtet der BGH eine Interessenbindung zu Lasten des Auftraggebers in der Handhabung des Maklers, Anlagestrategien und Fondspolizen des Versicherers mit dem eigenen Namen zu versehen und dies in Informationsbriefen als eigene konzeptionelle Leistung herauszustellen. Deshalb nimmt das Gericht an, dass die Produkte des Versicherers für den Kläger von ganz erheblichem wirtschaftlichen

Interesse waren und er kein Interesse daran hatte, seinen Kunden Alternativprodukte anzubieten. Infolgedessen kann der Versicherungsmakler seiner unabhängigen Stellung nicht mehr in hinreichendem Maße gerecht werden.

Ergänzend verweist der BGH auf die speziellen Pflichten des Versicherungsmaklers als treuhänderischer Sachwalter seines Kunden. Zu dessen Pflichten gehört es insbesondere, dem Kunden eine auf seine individuellen Wünsche und Bedürfnisse zugeschnittene Versicherung zu empfehlen. Trotz dieser Besonderheit ist die Rechtslage beim Versicherungsmakler nicht grundsätzlich anders als beim Immobilienmakler, denn auch dieser ist immer Sachverwalter seines Auftraggebers.

Der Rahmen einer Außenprovision gerade noch zulassenden Kooperation eines Maklers im Rahmen eines ständigen Vertriebs wird vom BGH mit dieser Entscheidung eng gezogen. Denn der Maklersenat beschränkt die „unechte Verflechtung“ nicht auf Fälle, in denen eine rechtlich bindende Verpflichtung zwischen Makler und Vertriebspartner (etwa einem Bauträger) vorliegt. Ein institutionalisierter Interessenkonflikt kann vielmehr bei rechtlichen oder wirtschaftlichen Bindungen jeder Art in Betracht kommen, wenn diese auf Dauer angelegt sind, sie von erheblichem Gewicht sind und somit maßgeblichen Einfluss auf die Verhaltensweise des Maklers haben können. Es sei hier daran erinnert, dass das OLG Hamburg in seinem Beschluss vom 27. Oktober 2011 (14 U 78/11) eine provisionsschädliche Verflechtung ohne verpflichtende Bindung an die Interessen des Vermieters noch verneint hat. 

Uwe Bethge

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

