

Das „große Aber“ – BGH zu Preisnachlässen

Wer nach meinem „Fall für Bethge“ aus dem Juni-Heft 2013 mit mir gewettet hätte, wäre jetzt ein reicher Mann. Mein Wettangebot bezog sich auf die Frage, ob der BGH ein Urteil des OLG Hamm vom 21. März 2013 bestätigt. Hamm hatte auch bei einem Preisnachlass von fast 50 Prozent einen Provisionsanspruch des Maklers bejaht. Bei aller Freude über diese praxisnahe Entscheidung habe ich im Hinblick auf die anstehende Überprüfung des Urteils durch den BGH ein „großes Aber“ formuliert. Am Ende überwog jedoch der Optimismus und so prognostizierte ich Zustimmung des Maklersenats – und musste mich leider eines Besseren belehren lassen. Grund genug, an dieser Stelle nochmals die – keineswegs neue – Rechtsprechung aus Karlsruhe zu skizzieren.

Nochmals: die Leitlinien des BGH

Nach dem Gesetz (§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB) steht dem Makler eine Vergütung nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zustande kommt. „Beabsichtigt“ ist der Hauptvertrag, der ursprünglich vom Makler nachgewiesen und für den eine Provision vereinbart wurde. Schließen Verkäufer und Käufer einen Vertrag mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Auch in einem abweichenden Kaufpreis kann eine andere Vertragsgelegenheit liegen. Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, dass die Tätigkeit des Maklers letztlich zu dem abweichenden Vertragsschluss geführt hat. Eine wichtige Ausnahme sieht der Bundesgerichtshof allerdings, wenn der Maklerkunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt. Bei einer Kaufpreisreduzierung von rund 15 Prozent hat das Gericht daher im Jahr 2007 die notwendige (wirtschaftliche)

Kongruenz des abgeschlossenen Vertrages mit der nachgewiesenen Gelegenheit bejaht. Dieser „15-Prozent-Marke“ folgen die meisten Gerichte – wenn auch zu betonen ist, dass es eine strenge Grenze nicht gibt, sondern stets – wie auch vom BGH betont – die Gesamtumstände des Einzelfalles betrachtet werden müssen.

Nochmals: die Hammer Entscheidung

Praxisnah und somit für die Maklergilde äußerst erfreulich hatte sich das OLG Hamm von diesen Grundsätzen wenig beeindruckt gezeigt. Im Regelfall sei die wirtschaftliche Identität stets zu bejahen, wenn der Kaufpreis geringer ist als ursprünglich gefordert, und zwar unabhängig vom Ausmaß des Preisunterschiedes. Denn der Maklerkunde habe mit dem abgeschlossenen Kaufvertrag auch bei gravierenden Preisänderungen den von ihm angestrebten wirtschaftlichen Erfolg erzielt. Im Übrigen verbiete es ihm der

Grundsatz von Treu und Glauben, sich auf die fehlende Kongruenz zu berufen.

Es bleibt dabei: Erhebliche Preisnachlässe verhindern Provision

Genützt hat dem klagenden Makler dieser Befund nicht – der BGH ließ sich von den Erkenntnissen aus Hamm nicht beeindrucken. Zur Erinnerung: Unser Makler hatte dem beklagten Unternehmen ein gewerbliches Grundstück für einen Kaufpreis von 1,1 Mio Euro benannt. Die Kundin kaufte für nur rund 625.000 Euro. Wesentliches Argument der Hammer Richter war, dass nur der Grundstückswert abzüglich der Abbruchkosten für die Gebäude Maßstab für die Kaufpreiskalkulation der Kaufvertragsparteien war und darauf die Kaufpreisreduzierung beruhte. Der Maklersenat dreht diese Argumentation genau um: Schließlich habe der Makler ein bebautes Grundstück nachgewiesen, während wirtschaftlich gesehen nur ein Grundstück ohne die aufstehenden Gebäude verkauft worden sei. In einem solchen Fall entspreche der zustande gekommene Hauptvertrag nicht dem Vertrag, auf den sich die Maklerleistung bezogen hat, so dass es nur folgerichtig sei, dass der Makler keine Vergütung erhalte. Die vom OLG Hamm in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen zu Treu und Glauben vermögen, so der BGH weiter, über die fehlende wirtschaftliche Kongruenz nicht hinwegzuhelfen.

Fundstellen der besprochenen Urteile


BGH	5. Februar 1999	II ZR 191/98
BGH	6. Februar 2014	II ZR 131/13
BGH	3. Dezember 2007	II ZR 163/07
OLG Hamm	1. März 2013	8 U 133/12

Die „eigentliche“ Maklerleistung des Nachweises einer Vertragsgelegenheit kommt beim BGH zu kurz. Verkäufern und Käufern wird mit dem – zumeist ausschließlich von ihnen beeinflussten – Inhalt des Kaufvertrages eine zu hohe „Macht über die Provision“ gegeben.

Entscheidend ist nach der aktuellen BGH-Entscheidung (weiterhin), ob sich der abgeschlossene Vertrag als ein wirtschaftlich anderer darstellt als der nach dem Maklervertrag nachzuweisende. Reduziert sich der Kaufpreis, ist besonders in den Blick zu nehmen, ob sich der Nachlass noch in einem erwartbaren Rahmen bewegt oder ob die abweichende Preisgestaltung auf Umständen beruht, die die wirtschaftliche Identität des nachgewiesenen zum abgeschlossenen Geschäft in Frage stellen. Das ist bei Preisnachlässen von bis zu 15 Prozent nicht der Fall, bei Reduzierungen von mehr als 50 Prozent jedoch regelmäßig zu verneinen. Immerhin ist bei der gebotenen Einzelfallprüfung auch nach der Vorgabe des Maklersenats „kein allzu strenger Maßstab anzulegen“, wenn es um die Frage geht, welchen Spielraum die Kaufvertragsparteien noch erwartet haben oder erwarten durften. Als Beispiel nennt der BGH Grundstücke, die längere Zeit angeboten werden und bei denen sich der Preis typischerweise nach unten bewegt. Auch hat der BGH die Erkenntnis aus seinem Urteil vom 25. Februar 1999 nicht revidiert, wonach Verhandlungserfolge des Käufers ein typisches Geschehen darstellen, die erst durch den Maklernachweis möglich sind und demzufolge nicht provisions-schädlich sein können.

Im vorliegenden Fall hätte man dieses letzte Argument auch für den Makler

anwenden können. Denn ist es nicht auch typisch, dass ein Grundstück zunächst mit einem Bauwerk zu einem bestimmten Preis angeboten wird und es sich erst im Verlauf der Verhandlungen mit Interessenten herausstellt, dass es realistischerweise nur ohne Gebäude zu vermarkten ist? Die BGH-Sicht krankt generell daran, dass sie der schlichten (wirtschaftlichen) Gegenüberstellung des „Vor und Nach“ eine zu große Bedeutung beimisst. Entscheidender ist doch, dass der Makler die Parteien zusammengebracht und damit erst Preisbewertungen und -verhandlungen ermöglicht hat. Die „eigentliche“ Maklerleistung des Nachweises einer – wie auch immer im Einzelnen ausgestalteten – Vertragsgelegenheit kommt beim BGH zu kurz. Verkäufern und Käufern wird mit dem – zumeist ausschließlich

von ihnen beeinflussten – Inhalt des Kaufvertrages eine zu hohe „Macht über die Provision“ gegeben. Das ist praxisfremd und unangemessen – aber das ist nur meine Privatmeinung und vielleicht sehe ich das alles ja auch zu sehr aus der „Maklerbrille“! 

Uwe Bethge

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

