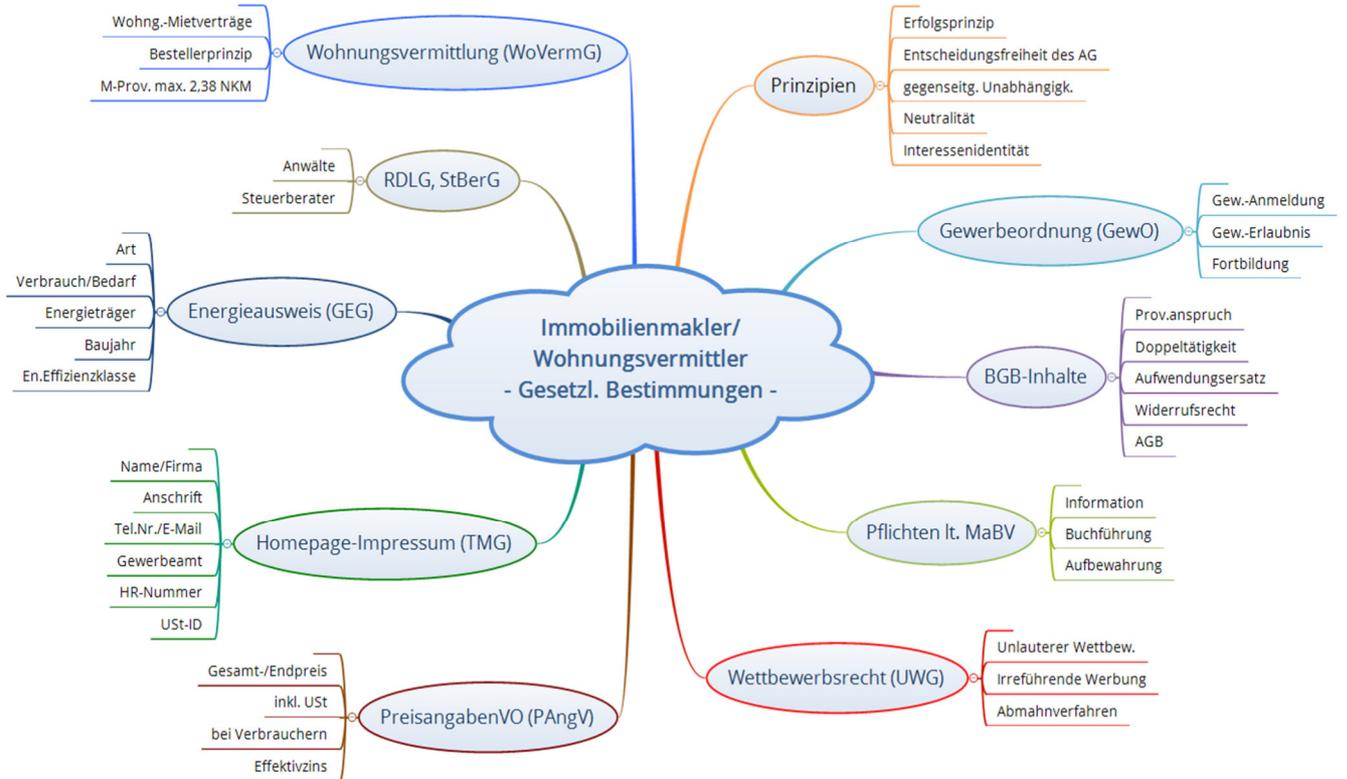


(Immobilien-)Maklerrecht

Überarbeitet am 09.09.2023, trotzdem keine Gewähr für Vollständigkeit und Fehlerfreiheit;
Hinweise und Fehlermeldungen werden gern entgegengenommen.



*Im Text wird nicht geändert.
Es bleibt bei der Schriftsprache von Goethe, T. Mann oder M. Ende und
der Empfehlung des deutschen Rechtschreibrats,
solange in unserem Grundgesetz steht „Alle Menschen sind ... gleich“.*

Alle Beispiele oder Rechnungen im Skript beziehen sich auf einen USt-Satz von 19%!

Inhalt

1	Begriffsbestimmung.....	7
2	Rechtsgrundlagen	8
3	Maklerrecht in Deutschland	9
3.1	Entstehung des aktuellen Maklerrechts	9
3.2	Die Bestimmungen des BGB.....	10
4	Erlöse und Kosten, Provisionsanspruch	11
4.1	Die Maklerprovision	11
4.2	Innen- oder Außenprovision	11
4.3	Voraussetzungen für den Provisionsanspruch.....	12
4.3.1	Maklervertrag mit Provisionsvereinbarung	12
4.3.2	Tätigkeit (Nachweis oder Vermittlung)	12
4.3.3	Kausalität.....	13
4.3.4	Hauptvertrag	13
4.3.4.1	Inhaltliche Identität	13
4.3.4.2	Persönliche Identität.....	13
4.3.4.3	Wirtschaftliche Identität.....	13
4.4	Die Fälligkeit der Provision.....	14
4.5	Ablehnung wegen Vorkenntnis.....	14
4.6	Doppeltätigkeit	14
4.7	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung	16
5	Aufgaben und Funktionen von Immobilienmaklern	18
5.1	Informationsfunktion	18
5.2	Vermittlungsfunktion	18
5.3	Makler als Berater.....	18
5.4	Schaffung von Markttransparenz.....	19
5.5	Werbung	19
6	Prinzipien der Maklertätigkeit	20
6.1	Das Erfolgsprinzip.....	20
6.2	Das Prinzip der Entscheidungsfreiheit	20
6.3	Das Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit.....	20
6.3.1	Echte Verflechtung.....	20
6.3.2	Unechte Verflechtung	20
6.3.3	Provisionsanspruch trotz Verflechtung.....	21
6.4	Das Neutralitätsprinzip	21
6.5	Das Prinzip der Interessenidentität.....	21
6.6	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung	22
6.7	Leistungsbereiche	24

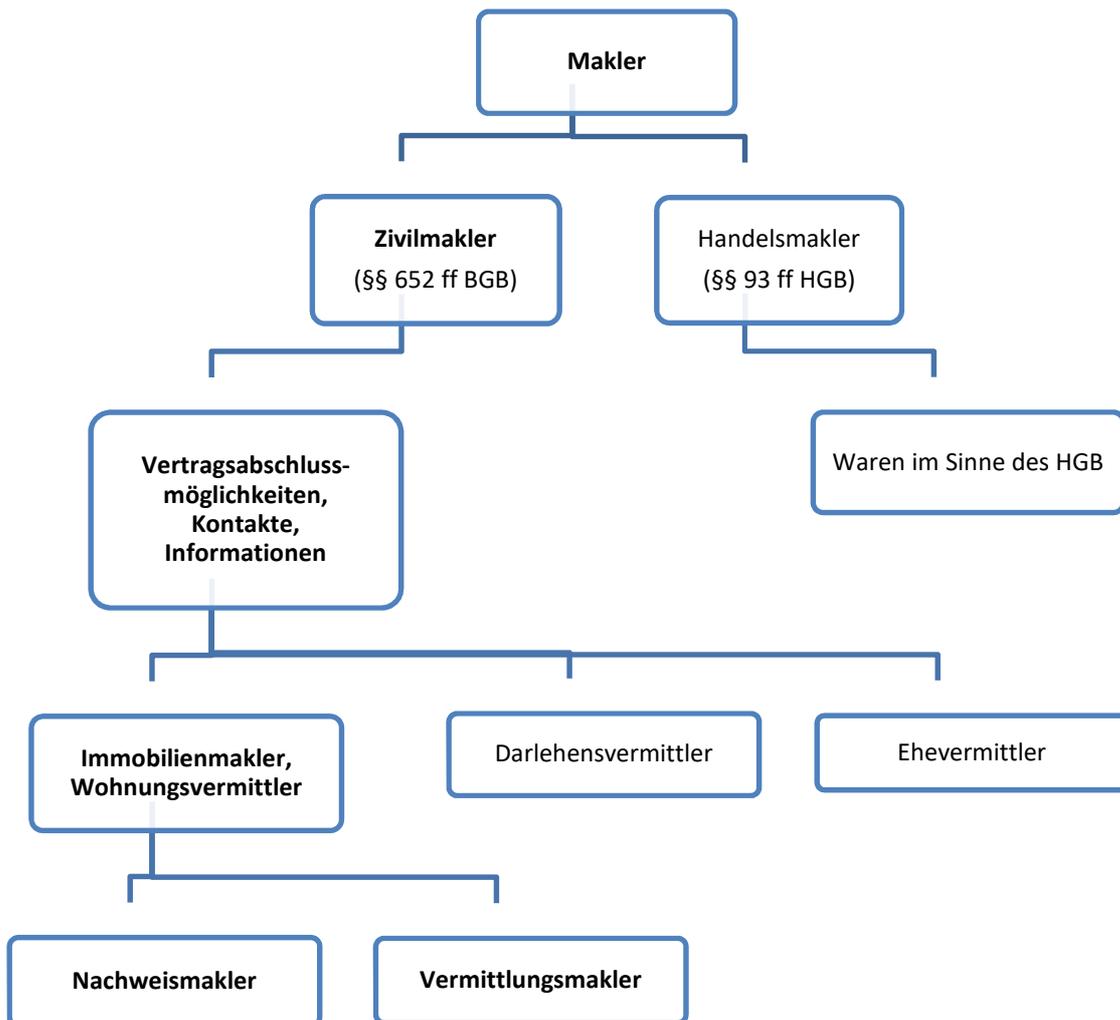
7	Besonderheiten beim Ver-/Kauf von EFH o. ETW.....	25
7.1	Neu im BGB seit 23.12.2020	25
7.2	Maklervertrag mit Provisionsvereinbarung	25
7.3	Zusammenfassung – Neuerungen im BGB seit 2020	25
8	Voraussetzungen und Bestimmungen für die Maklertätigkeit.....	27
8.1	Gewerbeerlaubnis.....	27
8.1.1	Voraussetzungen.....	27
8.1.1.1	Zuverlässigkeit	27
8.1.1.2	Geordnete Vermögensverhältnisse	27
8.1.2	Berechtigte.....	27
8.1.3	Unterlagen.....	28
8.1.4	Makler-Tätigkeitsbereiche	28
8.1.5	Gültigkeit	28
8.1.6	Folgen bei Verstoß	28
8.2	Weiterbildungspflicht	28
8.2.1	Beispiel einer Gewerbeerlaubnis nach § 34 c GewO:	31
8.3	Gewerbeanmeldung	31
8.4	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung	32
8.5	Weitere Verpflichtungen des Maklers lt. GewO	34
8.5.1	Namen und Firma.....	34
8.5.2	Namensangaben im Schriftverkehr.....	34
8.6	Wesentliche Bestimmungen der MaBV	35
8.6.1	Personelle Veränderungen (§ 9)	35
8.6.2	Gewerberechtliche Buchführungspflicht (§ 10)	35
8.6.3	Informationspflicht (§ 11)	35
8.6.3.1	Bei Annahme des Auftrags:	36
8.6.3.2	Bis zur Aufnahme der (Haupt-)Vertragsverhandlungen:	36
8.6.4	Aufbewahrungspflicht (§ 14).....	36
8.6.5	Prüfung, Auskunftspflicht, behördliche Nachschau (§§ 16, 29)	36
8.6.6	Jährliche Pflichtprüfung.....	36
8.7	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung	37
9	Wettbewerbsrecht - Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	39
9.1	Kernaussagen des UWG	39
9.2	Verstöße gegen das UWG	40
9.3	Beispiele für einen Verstoß gegen das UWG	41
9.4	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung	43
10	Preisangabenverordnung (PAngV).....	46
11	Gebäudeenergiegesetz (GEG) – Pflichtangaben in Anzeigen	47
12	Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)	48
13	Steuerberatungsgesetz	49

14	Telemediengesetz TMG	50
14.1	Inhalte	50
14.2	Musterbeispiel eines Impressums:.....	50
15	Verordnung über die Informationspflichten für Dienstleistungserbringer (DL-InfoV)	51
16	Urheberrecht	52
17	Wettbewerbsregeln der Maklerverbände	53
17.1	Berechtigung	53
17.2	Verbindlichkeit und Folgen eines Verstoßes gegen Verbandsregeln	53
18	Verbraucherschutz - Das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)	54
18.1	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung.....	55
19	Arten von Maklerverträgen	58
20	Mindestinhalte eines Maklervertrages.....	59
20.1	Der einfache Maklerauftrag	59
20.2	Der Makler-Alleinauftrag.....	59
20.3	Der qualifizierte Makler-Alleinauftrag	59
20.4	Laufzeit, Beendigung eines Maklervertrages	60
20.5	Nebenpflichten.....	61
20.5.1	... des Auftraggebers.....	61
20.5.2	... des Maklers.....	61
21	Widerrufsrecht bei Maklerverträgen.....	63
21.1	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung.....	64
22	Wohnungsvermittlung.....	66
22.1	Begriff Wohnungsvermittler	66
22.2	Provisionsanspruch, -ausschluss, -höhe, -fälligkeit	66
22.3	Formvorschrift.....	67
22.4	Aufwendungsersatz, Vertragsstrafen.....	67
22.5	Anzeigen.....	67
22.6	WEG-Verwalter als Wohnungsvermittler.....	68
22.7	Verstöße gegen das WoVermRG.....	68
22.8	Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung.....	69
23	Kundenakquise	71
23.1	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung.....	72
24	Mitarbeiter des Maklers	73
24.1	Untermakler	73
24.2	Handelsvertreter	73
24.3	Scheinselbstständigkeit.....	73
24.4	Franchising	73
24.5	Zubringer, Tippgeber	73
24.6	Gemeinschaftsgeschäfte	73
24.7	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung.....	74

25	Das Exposé	75
25.1	Grundsätze	75
25.2	Exposé - Funktionen	75
25.3	Exposé - Inhalte	75
25.3.1	Das Kurzexposé (erster Teilnachweis des Maklers), Teilexposé.....	77
25.3.2	Langexposé (zweiter Teilnachweis des Maklers), Komplettexposé	77
26	Anzeigen	78
26.1	Zeitungsanzeige.....	78
26.2	Internetanzeige	78
26.3	Allg. Hinweise zu Inhalt, Mindestangaben; Rechtsprechung	79
26.4	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung.....	80
27	Provision in besonderen Fällen.....	83
27.1	Folgegeschäfte	83
27.2	Ersatzgeschäfte	83
27.3	Erwerb in der Zwangsversteigerung.....	83
28	(Nachträglicher) Wegfall des Provisionsanspruchs.....	84
28.1.1	Nichtigkeit	84
28.1.2	Anfechtung	84
28.1.3	Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten	84
28.1.4	Rücktritt vom Kaufvertrag	84
28.1.5	Verwirkung des Provisionsanspruchs	84
28.2	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung.....	86
29	Provisionssicherung	89
29.1	Gesetzliche Basics für den Provisionsanspruch.....	89
29.1.1	Eindeutiger Provisionshinweis.....	89
29.1.2	Suchauftrag	89
29.1.3	Zeitpunkt für den vollständigen Nachweis.....	90
29.1.4	Identität zwischen Maklervertrag und Hauptvertrag.....	90
29.1.5	Ursächlichkeit der Maklertätigkeit	90
29.1.6	Unterbrechung, Scheitern erster Verhandlungen	90
29.1.7	Alleinauftrag bzw. Kundenschutz	90
29.1.8	Doppeltätigkeit, Innen- oder Außenprovision.....	91
29.1.9	Die Abwälzung der Provision, Maklerklausel im Hauptvertrag	91
29.1.10	Kündigung des Maklervertrages, Aufwendungsersatz, Reugeld	92
29.2	Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung,.....	93
30	Stichwortverzeichnis.....	97

1 Begriffsbestimmung

Grundsätzlich lässt sich zwischen Handelsmaklern und Zivilmaklern unterscheiden. Handelsmakler befassen sich mit Waren im Sinne des HGB, Zivilmakler mit Sachen, die keine Waren sind. Somit gehört ein Immobilienmakler, dessen Aufgabe in der Vermittlung von Vertragsabschluss-Gelegenheiten besteht (das sind keine Waren), zu den Zivilmaklern im Sinne des BGB.



2 Rechtsgrundlagen

- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §§ 652 - 655, 656a - 656d
- Makler- und Bauträger-VO (insbes. §§ 10, 11, 14 MaBV)
- Wohnungsvermittlungsgesetz (WoVermRG) §§ 2 - 8
- Gewerbeordnung (§§ 14, 34 c GewO)
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
- Preisangabenverordnung (PAngV)
- Gebäudeenergiegesetz (GEG)
- Telemediengesetz (TMG)
- Urheberrechtsgesetz (UrhG)
- Verordnung über Informationspflichten für Dienstleistungserbringer (DL-InfoV)
- Wettbewerbsregeln der Maklerverbände (Standesregeln)

3 Maklerrecht in Deutschland

3.1 Entstehung des aktuellen Maklerrechts

Da es sich bei Immobilienmaklern um Zivilmakler im Sinne des BGB (= Zivilrecht) handelt, finden sich auch dort entscheidende und grundlegende gesetzliche Bestimmungen. Allerdings beinhalten die §§ 652 bis 655 BGB rel. wenige und allgemeine Regelungen, die dem Berufsbild eines modernen Immobilienmaklers allein nicht genügen, sondern im Zusammenhang mit einer Vielzahl anderer Gesetze und Verordnungen wirken und von einer umfangreichen Rechtsprechung geprägt wurden und werden.

Die Wortwahl der §§ 652 bis 655 BGB geht teilweise noch auf die Entstehung des BGB im Jahre 1900 zurück. Damals galt die Maklertätigkeit für Immobilien nicht als Beruf, sondern war eher eine Art Glücksgeschäft. Und genau dafür wurden seinerzeit die ersten und noch heute gültigen BGB-Regelungen geschaffen.

Mit Gültigkeit seit 23.12.2020 wurde allerdings durch das „Gesetz über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser“ ein neuer „Untertitel 4“ mit den §§ 656a bis 656d ins BGB eingeführt mit dem Ziel, private Käufer von Wohnimmobilien hinsichtlich der Maklerprovision teilweise zu entlasten.

Das aktuelle Maklerrecht entwickelte sich vielfach im Rahmen der Vertragsfreiheit und durch eine umfangreiche Rechtsprechung.

Durch die o. g. Erweiterung des BGB sind einige der bis dato angewendeten und anerkannten Geschäftspraktiken zwischen Immobilienmaklern und den Kaufvertragsparteien nicht mehr bzw. nur in bestimmtem Rahmen zulässig.

3.2 Die Bestimmungen des BGB

Maklervertrag

Untertitel 1

Allgemeine Vorschriften

§ 652

Entstehung des Lohnanspruchs

(1) 1Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags einen Maklerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt. 2Wird der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann der Maklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.

(2) 1Aufwendungen sind dem Makler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist. 2Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zustande kommt.

§ 653

Maklerlohn

(1) Ein Maklerlohn gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die dem Makler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

(2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe der taxmäßige Lohn, in Ermangelung einer Taxe der übliche Lohn als vereinbart anzusehen.

§ 654

Verwirkung des Lohnanspruchs

Der Anspruch auf den Maklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist.

§ 655

Herabsetzung des Maklerlohns

Ist für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Dienstvertrags oder für die Vermittlung eines solchen Vertrags ein unverhältnismäßig hoher Maklerlohn vereinbart worden, so kann er auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Nach der Entrichtung des Lohnes ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

(Die Thematik „Besonderheiten beim Ver-/kauf eines Einfamilienhauses (EFH) oder einer Eigentumswohnung (ETW) von/an einen Verbraucher“ wird später im Skript gesondert behandelt.)

4 Erlöse und Kosten, Provisionsanspruch

4.1 Die Maklerprovision

Die Höhe einer Maklerprovision bei der Vermittlung von Grundstücks-Kaufverträgen (GS-KV) ist frei vereinbar. Jedenfalls gibt es keine Gebührenordnung wie z. B. bei Rechtsanwälten oder Notaren.

Die Verpflichtung zur Zahlung der Provision bei GS-KV wird im Maklervertrag vereinbart. Dabei haben sich in den einzelnen Bundesländern unterschiedliche Gepflogenheiten entwickelt. In den meisten Bundesländern ist es seit jeher üblich, dass sich Käufer und Verkäufer die Provision teilen. In z. B. Berlin und Brandenburg zahlte hingegen regelmäßig der Käufer die gesamte Provision. Letzteres ist seit 23.12.2020 nicht mehr möglich, wenn es um den Verkauf eines EFH oder einer ETW geht und es sich bei einem oder beiden Vertragspartnern um einen Verbraucher handelt.

Auch wenn die Rechtsprechung keine „übliche Provision“ anerkennt, werden meist 6% des Kaufpreises zuzgl. USt als Gesamthöhe vereinbart, bei großen Objekten liegt sie möglicherweise bei 3% - 5% zuzgl. USt.

Einzig bei der Vermittlung von Wohnungs-Mietverträgen gilt lt. Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermRG) das sog. Bestellerprinzip und darf bei einer eventuellen Mieterprovision ein Provisionssatz von maximal zwei Monatsmieten zuzgl. Umsatzsteuer nicht überschritten werden. Dies gilt aber auch nur für die Mieterprovision bei Mietverträgen für freifinanzierte Wohnungen und auch nur in dem (Ausnahme-)Fall, dass der Wohnungssuchende den Makler ausdrücklich mit der Suche nach einer Mietwohnung beauftragt hatte, der Makler erst daraufhin einen vermietungsbereiten Eigentümer fand, sich von diesem den Vermittlungsauftrag in Textform bestätigen ließ und es daraufhin zu einem Mietvertrag kam (Hier war dann nach dem Bestellerprinzip der Wohnungssuchende der Besteller). Wohnungssuchende für öffentlich geförderte Wohnungen (Sozialwohnungen) zahlen jedenfalls keine Maklerprovision. Im Innenverhältnis zwischen Vermieter und Makler können allerdings Provisionen beliebig vereinbart werden. Das WoVermRG dient nur dem Mieterschutz.

Maklerleistungen sind umsatzsteuerpflichtig (Regelsteuersatz).

4.2 Innen- oder Außenprovision

Im Regelfall wird der Verkäufer einen Immobilienmakler beauftragen, welcher dann einen passenden Vertragspartner sucht.

Damit spricht man bei der zwischen Verkäufer und Makler vereinbarten Provision von der Innenprovision, bei der zwischen Makler und Käufer von der Außenprovision.

Ob man sich als Makler für die Außen- oder Innenprovision oder beides entscheidet, hängt primär von den Marktgegebenheiten ab.

In einigen Bereichen der Immobilienwirtschaft regelt das der Gesetzgeber:

Bei Maklerverträgen, die den Verkauf eines EFH oder einer ETW an einen Verbraucher zum Ziel haben, kann der Makler nicht nur auf entweder die Innen- oder die Außenprovision setzen. Hier zahlen Käufer und Verkäufer jeweils zur Hälfte die Gesamt-Maklerprovision. Also eine gesetzlich bestimmte Doppeltätigkeit des Maklers.

Auch bei einer „Maklerklausel“, nach der der Verkäufer das Recht hat, seine Provisionsverpflichtung auf den Käufer abzuwälzen, darf im Ergebnis die Käuferprovision max. so hoch sein wie die Verkäuferprovision. Dies wird also auch auf Halbierung hinauslaufen - Außen- und Innenprovision jeweils die Hälfte der Gesamt-Provision.

Bei der Vermittlung von Wohnungs-Mietverträgen gilt lt. WoVermRG das sog. Bestellerprinzip: Derjenige, der den Makler zuerst beauftragte, zahlt auch die Maklerprovision. Das wird in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Vermieter sein.

4.3 Voraussetzungen für den Provisionsanspruch

Ein Provisionsanspruch (§ 652 BGB) entsteht grundsätzlich nur bei Vorliegen folgender Gegebenheiten (kumulativ!):

- (Maklervertrag mit) Provisionsversprechen liegt vor
- Makler ist tatsächlich tätig gewesen (Nachweis oder Vermittlung)
- direkter Zusammenhang (Ursächlichkeit, Kausalität) zwischen Tätigkeit des Maklers und Hauptvertrag
- Hauptvertrag (z. B. GS-Kaufvertrag) ist rechtsgültig zu Stande gekommen

Lt. § 652 BGB ist der Provisionsanspruch des Maklers erfolgsbedingt; erfolgsunabhängige Provisionsvereinbarungen sind unüblich und nur als Individualvereinbarungen in engen Grenzen zulässig. Die Provisionshöhe richtet sich i. d. R. nach dem Geschäftswert bzw. Kaufpreis des zu vermittelnden Objekts.

Beispiele:

7,14% (inkl. USt 19%) des Kaufpreises bei Immobilien-Kaufverträgen (bei Prov.teilung zwischen V und K also jeweils 3,57% inkl. USt)

2,38 Monatsmieten (inkl. USt 19%) Mieterprovision bei Wohnraum-Mietverträgen (max. zulässige Höhe der Mieterprovision bei einer freifinanzierten Wohnung, wenn der Wohnungssuchende dem Makler einen Suchauftrag erteilt hat – Bestellerprinzip)

Allerdings ist es zulässig, außer der Provision auch eine Aufwandsentschädigung zu vereinbaren - selbst für den Fall, dass letztlich kein Hauptvertrag zu Stande kommt. (s. § 652 (2) BGB)

4.3.1 Maklervertrag mit Provisionsvereinbarung

Sofern es nicht um den Ver-/Kauf eines/r EFH oder ETW oder die Vermittlung eines Wohnungs-Mietvertrages geht, schreibt der Gesetzgeber keine Formvorschrift für einen Maklervertrag vor.

Ein Maklervertrag kann also auch stillschweigend oder durch konkludentes Handeln zu Stande gekommen sein, z. B. dann, wenn der Interessent nach Kenntnisnahme der Provisionsforderung weitere Maklerleistungen in Anspruch nimmt.

Ohne einen rechtssicheren Maklervertrag mit Provisionsvereinbarung gibt es keinen Provisionsanspruch! Auch wenn im BGB von „stillschweigendem Zustandekommen“ oder „üblicher Provision“ die Rede ist – die Rechtsprechung erkennt dies für Immobilienmakler nicht an. Auch aus der Makler- und Bauträgervereinbarung (MaBV) geht hervor, dass eine Provision vereinbart sein muss.

4.3.2 Tätigkeit (Nachweis oder Vermittlung)

Der Makler muss den Nachweis einer Vertragsabschlussgelegenheit erbracht und/oder den Hauptvertrag zwischen den Parteien erfolgreich vermittelt haben, um die Provision zu verdienen.

Eine „Nachweis“ (im Sinne von Hinweis, Aufzeigen, Übermitteln) beinhaltet, dem Auftraggeber die notwendigen Kenntnisse für den Eintritt in Verhandlungen über den gewünschten Kauf-, Miet- oder anderweitigen Vertrag zu verschaffen. Der Nachweis bezieht sich hierbei auf eine konkrete Vertragsabschlussgelegenheit, also Nachweis eines konkreten Objekts und des entsprechenden verkaufs- bzw. vermietungsbereiten Eigentümers. Sollte sich diese Gelegenheit ändern (der Verkäufer ändert seine Verkaufsabsicht, Verhandlungen bringen ganz andere Konditionen, Verkaufsabsicht wird ganz aufgegeben und später neu in Angriff genommen, ...), bezieht sich der ursprüngliche Maklernachweis nicht mehr auf den veränderten Vertragsabschluss – kein Provisionsanspruch.

Der Begriff des "Vermittelns" setzt voraus, dass der Makler beratend an den Verhandlungen zwischen den beiden Hauptvertragsparteien beteiligt ist und aktiv auf einen

Vertragsabschluss hinwirkt. Das Vermitteln mit den vorgesehenen Vertragspartnern muss aber nicht notwendigerweise ein gleichzeitiges sein. Auf jeden Fall muss der Makler bei der Vermittlung auf beiden Seiten auf deren jeweilige Willensentscheidung einwirken.

Die Vermittlung und der Nachweis stehen als Maklertätigkeiten gleichwertig nebeneinander. Die Vermittlung ist nicht als eine umfangreichere und umfassendere Nachweistätigkeit zu sehen, die Vermittlung ist vielmehr qualitativ etwas anderes als der Nachweis.

4.3.3 Kausalität

= Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung. Nur wenn die Tätigkeit des Maklers tatsächlich die direkte Ursache für den angestrebten und abgeschlossenen Hauptvertrag war, entsteht ein Provisionsanspruch.

Wenn der Maklerkunde das vom Makler angebotene Objekt bereits kennt, handelt es sich eben nicht mehr um einen kausalen Objektnachweis des (Nachweis-)Maklers, so dass eine Provision grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Situation ändert sich, wenn der (Vermittlungs-)Makler dem Kaufinteressenten bzw. Verkäufer weitere Informationen gibt, die über die reine Vorkenntnis hinausgehen und für den Vertragsabschluss nützlich und erforderlich sind.

Auch Zeitablauf kann den Ursache-Wirkung-Zusammenhang unterbrechen. Ein Zeitraum von mehr als einem Jahr zwischen der Maklertätigkeit und dem Hauptvertrag kehrt die Beweislast um und spricht nicht mehr dafür, dass der jetzt abgeschlossene Hauptvertrag tatsächlich seine Ursache in der damaligen Maklertätigkeit hat. Dies müsste der Makler im Zweifel beweisen. (BGH, Urteil vom 6.7.2006, Aktenzeichen III ZR 379/04).

4.3.4 Hauptvertrag

Ein Provisionsanspruch zu Gunsten des Maklers ent- und besteht nur, wenn es zwischen den beiden Hauptvertragsparteien tatsächlich zum rechtsgültigen Abschluss des angestrebten Vertrages kommt.

Dabei muss Inhalt des abgeschlossenen Hauptvertrages im Wesentlichen identisch mit dem Inhalt des Maklervertrages sein, dies betrifft die inhaltliche, die persönliche und die wirtschaftliche Gleichwertigkeit.

4.3.4.1 Inhaltliche Identität

Der gewünschte und der tatsächlich zustande gekommene Hauptvertrag müssen inhaltlich übereinstimmen. Wenn ein Maklerkunde letztlich eine 4-Zi-Wohnung kauft, obwohl lt. Maklervertrag eine 3-Zi-Wohnung vermittelt werden sollte, wenn der Maklerkunde statt des Kaufs eines Grundstücks das Erbbaurecht erwirbt, wenn für eine über einen Makler nachgewiesene Wohnung zum Preis von 250.000,- € letztlich 325.000,- € bezahlt werden - solche Fälle sprechen gegen eine inhaltliche Identität, so dass damit kein Provisionsanspruch (mehr) besteht.

4.3.4.2 Persönliche Identität

Wenn der Auftraggeber des Maklers dann auch selbst kauft – alles bestens. Wenn nicht – kein Provisionsanspruch. Wenn der Käufer aber ein enger Verwandter oder Bekannter des Auftraggebers ist – wird's kompliziert. Wenn es feste, auf Dauer angelegte familiäre oder gesellschaftsrechtliche Beziehungen gibt zwischen dem Auftraggeber und dem tatsächlichen Käufer gibt, bejaht die Rechtsprechung den bestehenden Provisionsanspruch gegenüber dem Auftraggeber.

4.3.4.3 Wirtschaftliche Identität

Hier steht der beabsichtigte wirtschaftliche Erfolg im Vordergrund. Beispiel: Ein Maklerkunde sucht nach einem Mietwohnhaus mit 8-10 Wohnungen als Kapitalanlage. Durch Maklernachweis und nach eigenen Verhandlungen kauft er schließlich acht einzelne Eigentumswohnungen in einer größeren WEG. Gesamtkaufpreis und Rendite sind vergleichbar – der Provisionsanspruch bleibt bestehen. Oder umgekehrt: Ursprünglich wurde mit dem Makler ein Kaufpreis in der Größenordnung von 200.000,- als Ziel vereinbart - der tatsächliche Kaufpreis

weicht allerdings dann um mehr als ca. 25% von dieser Vorgabe ab – kein Provisionsanspruch mehr, weil das vereinbarte Ziel des Maklervertrages wirtschaftlich nicht mit dem verkauften Objekt übereinstimmt.

4.4 Die Fälligkeit der Provision

Die vereinbarte Provision wird mit Abschluss des rechtsgültigen Hauptvertrages fällig. Oft ist auch der Makler im Fall des Grundstückskaufs beim Notartermin anwesend und präsentiert vielleicht sofort im Anschluss an die Beurkundung seine Provisionsrechnung.

Geht es um den Ver-/Kauf eines EFH oder einer ETW durch einen Verbraucher, entsteht der (jeweils hälftige) Provisionsanspruch des Maklers gegenüber dem Verkäufer und dem Käufer ebenso mit notarieller Beurkundung des Kaufvertrages.

4.5 Ablehnung wegen Vorkenntnis

Der Provisionsanspruch eines Maklers entfällt allerdings, wenn er seinem Kunden eine Immobilie nachweist, dieser Kunde aber genau diese Immobilie vorher schon auf anderem Wege selbst gefunden hatte. Damit gäbe es ja gerade keinen Zusammenhang zwischen der Nachweistätigkeit des Maklers und dem späteren Abschluss des Hauptvertrages. Und deshalb kommen provisionspflichtige „clevere“ Immobilienkäufer vielleicht auf die Idee, eine vom Makler nachgewiesene Immobilie zu besichtigen und anschließend zu behaupten, genau diese Immobilie schon einige Tage zuvor selbst gefunden und vielleicht sogar besichtigt zu haben.

In diesem Fall steht Aussage gegen Aussage – der Makler (und das Gericht) werden aber eine glaubhafte und detaillierte Darlegung verlangen, auf welche Art und Weise der potentielle Käufer diese Vorkenntnis erlangt haben will.

Diese „Ablehnung wegen Vorkenntnis“ lässt sich auch formularvertraglich nicht ausschließen, aber (als Individualvereinbarung) darauf beschränken, dass die Vorkenntnis „unverzüglich“ erklärt werden muss. Verstößt der Auftraggeber dann dagegen, macht er sich Schadensersatzpflichtig.

4.6 Doppeltätigkeit

Es ist grundsätzlich zulässig, dass der Makler mit beiden potentiellen Hauptvertragsparteien einen provisionspflichtigen Maklervertrag schließt.

Beispiel: Der Eigentümer eines mit einem Geschosswohnhaus bebauten Grundstücks erteilt einem Makler den provisionspflichtigen Auftrag, einen Kaufinteressenten für seine Immobilie zu finden. Der Makler wird tätig und findet einen Interessenten, mit welchem er für den Erfolgsfall ebenfalls eine Provision vereinbart.

Allerdings verwirkt der Makler seinen Provisionsanspruch, wenn er seine Neutralitätspflicht verletzt. Im eigenen Interesse sollte er nicht nur schon im Maklervertrag auf die Möglichkeit der Doppeltätigkeit hinweisen („... ist berechtigt, auch für die andere Seite provisionspflichtig tätig zu werden ...“), sondern eine tatsächliche Doppeltätigkeit auch offenlegen und beide Vertragspartner von allen seinen Aktivitäten unterrichten.

Erhält der Makler als sog. „Vertrauensmakler“ aber vertrauliche Informationen von einer der Hauptvertragsparteien, müsste er seine Doppeltätigkeit beenden, da seine Neutralität nicht mehr gegeben ist.

Es kommt sicher äußerst selten vor, dass ein Makler tatsächlich von beiden Hauptvertragsparteien nach einem erfolgreich abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag jeweils 6% (netto) Provision kassiert. Aber gerade in Süddeutschland war und ist es üblich, dass der Makler sowohl vom Käufer als auch vom Verkäufer 3% (netto) Provision erhält. Damit liegt offensichtlich eine Doppeltätigkeit vor. Diese Art der provisionspflichtigen Doppeltätigkeit ist seit Ende 2020 im BGB zwingend festgeschrieben, wenn es sich um den Verkauf eines EFH oder einer ETW unter Beteiligung eines Verbrauchers handelt. Dann ist gesetzlich bestimmt, „dass sich die Parteien in gleicher Höhe verpflichten“ zur Provisionszahlung, also Halbe/Halbe.

Selbst bei einer Maklerklausel, nach der der Verkäufer die gesamte Provisionszahlung übernehmen würde, darf er diese max. zur Hälfte auf den Käufer abwälzen.

In jedem Fall muss eine Provision bei Annahme des Maklerauftrags ausdrücklich vereinbart werden – es gibt lt. Rechtsprechung keine „übliche“ oder „stillschweigend vereinbarte“ Maklerprovision, die in jedem Fall zu zahlen wäre.

4.7 Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung

Versuchen Sie, mittels der §§ 652 - 655 BGB folgende Fragen zu beantworten:

1. Wo/ wie/ mit welcher Formulierung unterscheidet der Gesetzestext den Nachweismakler und den Vermittlungsmakler?
2. Was wird über die Provisionshöhe ausgesagt?
3. Darf ein Makler neben der Provision auch einen Aufwendungsersatz geltend machen, selbst wenn kein Hauptvertrag zu Stande kommt? Wenn ja - in welcher Höhe?
4. Kann ein Makler sowohl für den Käufer als auch für den Verkäufer einer Immobilie tätig werden und somit doppelt Provision kassieren?
5. In welcher Form ist ein Maklervertrag zu schließen?

6. Bitte nennen Sie die vier Grundvoraussetzungen für den Provisionsanspruch eines Immobilienmaklers und zitieren Sie (stichpunktartig, auszugsweise) die entsprechende Wortwahl des Gesetzestextes. Nutzen Sie dazu die §§ 652 bis 655 BGB.

Voraussetzung	Zitat Gesetzestext (Auszug)

5 Aufgaben und Funktionen von Immobilienmaklern

Die Aufgabe des Maklers am Immobilienmarkt ist es, mit wechselnden Auftraggebern und Auftragnehmern in allen Bereichen der Immobilienwirtschaft Verträge anzubahnen. Dies geschieht durch

Geeignete Informationen bzw. Nachweis (Hinweis auf) einer Abschlussgelegenheit (Nachweismakler)

Vermittlung, d. h. erfolgsorientierte Mitwirkung an den Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien (Vermittlungsmakler)

Darüber hinaus bietet der Makler Serviceleistungen an wie Objektbesichtigungen, Informationsbeschaffung, Behördenkontakte, Beratung u. a.

5.1 Informationsfunktion

Im BGB wird die Informationsleistung des Maklers mit „Nachweis von Vertragsabschlussgelegenheiten“ beschrieben. Allerdings gehen die Daten in der Praxis über diese Informationen hinaus

Makler führen sogenannte

Objektnachweise und

Interessentennachweise,

Der Objektnachweis besteht aus der genauen Benennung eines käuflichen oder mietbaren Immobilienobjekts mit der genauen Anschrift.

Der Interessentennachweis ist die Auflistung der Namen und Anschrift von Interessenten.

Des Weiteren hat der Makler gemäß der MaBV eine Informationspflicht, die sich auf die Objektmerkmale und die Objektangebotsbedingungen bezieht, die zwischen Makler und dem Interessenten gelten sollen.

Die MaBV ist eine öffentlich-rechtliche Ordnungsvorschrift. Sollte der Makler gegen die MaBV verstoßen, begeht er eine Ordnungswidrigkeit, die mit einem Bußgeld geahndet werden kann.

Das Mittel, das der Makler einsetzt, um seiner Informationspflicht nachzukommen, ist das Exposé. Im Exposé sind alle Objektdaten und Angebotsbedingungen systematisch gegliedert. Das Exposé dient durch seine Informationen zur Markttransparenz.

Der Makler hat gegenüber seinen Vertragsparteien eine Aufklärungspflicht über alle Umstände, die für einen Vertragsabschluss relevant sein könnten, sofern der Makler darüber Kenntnis erlangt hat.

5.2 Vermittlungsfunktion

Vermitteln bedeutet die erfolgsorientierte Verhandlungsführung. Dabei kann der Makler für eine Partei oder auch für beide Parteien tätig werden, sofern dies nicht vertraglich ausgeschlossen wurde. Diese Doppeltätigkeit hat zur Folge, dass im Abschlussfall eine Provisionsverpflichtung für beide Marktparteien entsteht.

5.3 Makler als Berater

Beratung ist Service, keine rechtstypische Maklerleistung. Allerdings darf der Makler weder in steuerlichen noch in juristischen Angelegenheiten beraten, sondern allenfalls Hinweise im Zusammenhang mit dem aktuellen Ver-/Kaufsfall geben.

Auch die Beratungsleistungen eines Maklers sind erfolgsorientiert. Im Allgemeinen werden sie stets im Zusammenhang mit einem Maklerauftrag angeboten. Durch die Beratung soll der Auftraggeber Entscheidungssicherheit gewinnen.

5.4 Schaffung von Markttransparenz

Durch das Agieren von Maklerbetrieben werden Informationen zugänglich, die von einzelnen Interessenten kaum in diesem Umfang beschafft werden könnten. Damit sind umfangreiche Marktrecherchen möglich, Angebot und Nachfrage bestimmen den Preis.

5.5 Werbung

Makler haben ein existenzielles Interesse, die angebotenen oder gesuchten Objekte erfolgreich zu vermitteln. Schon aus diesem Grund werden sie alle ihnen zur Verfügung stehenden Marketing-Instrumente einsetzen, um die Objekte optimal zu bewerben.

6 Prinzipien der Maklertätigkeit

Das Maklergeschäft unterliegt grundsätzlich folgenden Prinzipien, wonach sich die rechtlichen Rahmenbedingungen und die Interessenkonstellation zwischen Makler und Auftraggeber definieren lässt:

- Erfolgsprinzip
- Prinzip der Entscheidungsfreiheit
- Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit
- Neutralitätsprinzip
- Prinzip der Interessenidentität

6.1 Das Erfolgsprinzip

Das Erfolgsprinzip besagt, dass der Makler nicht für seinen Zeit- und Kosteneinsatz entschädigt wird, sondern nur für den Fall des Eintritts eines Erfolges, also den Abschluss des Hauptvertrages.

Unabhängig davon kann allerdings eine angemessene Aufwandsentschädigung vereinbart werden.

6.2 Das Prinzip der Entscheidungsfreiheit

Der Auftraggeber muss die Maklerleistung nicht abnehmen, auch wenn der Makler seine Leistung (Nachweis/ Vermittlung) vollständig und vertragsgerecht erbracht hat. Er kann jederzeit von seiner Verkaufsabsicht zurücktreten und/ oder andere Makler mit dem Verkauf/ der Vermietung seiner Immobilie beauftragen. Einen schon entstandenen Provisionsanspruch des Maklers kann der Auftraggeber damit allerdings nicht abwenden!

6.3 Das Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit

Dieses Prinzip sichert die Drittstellung des Maklers, es besteht keinerlei wirtschaftliche, persönliche oder rechtliche Abhängigkeit von einer der beiden Marktparteien.

6.3.1 Echte Verflechtung

Damit ist gemeint, dass der Makler formal tatsächlich mit einer der Vertragsparteien in wirtschaftlicher oder rechtlicher Verbindung steht. In diesem Fall hat der Makler keinen Provisionsanspruch. Beispiele: Der Makler ist gleichzeitig Gesellschafter oder Mitarbeiter des Auftraggebers; der Makler ist gesetzlicher Vertreter einer der Hauptvertragspartner.

6.3.2 Unechte Verflechtung

liegt vor, wenn zu vermuten wäre, dass sich der Makler im Zweifel auf die Seite einer der Hauptvertragsparteien stellen würde, wenn also persönliche oder institutionelle Beziehungen die Unabhängigkeit des Maklers beeinträchtigen könnten. Beispiele: Der Makler arbeitet zwar auf dem Papier unabhängig, aber in einem gemeinsamen Büro mit dem Auftraggeber; er ist privat wirtschaftlich vom Auftraggeber abhängig. Ob eine provisionsschädliche Verflechtung vorliegt, wenn der Makler mit der Auftraggeberin verwandt oder verschwägert ist, darüber gibt es unterschiedliche Meinungen. Wenn der Ehepartner das zu vermittelnde Objekt nur verwaltet, liegt deshalb vermutlich noch keine Verflechtung vor; anders, wenn es dem Ehepartner gehört. Ist der Makler selbst (Mit)Eigentümer, liegt mit Sicherheit eine provisionsschädliche Verflechtung vor. Es kommt mal wieder auf den konkreten Einzelfall an.

Bei rechtlicher / wirtschaftlicher / persönlicher o. a. Verflechtung des Maklers mit einer Partei besteht kein Provisionsanspruch.

6.3.3 Provisionsanspruch trotz Verflechtung

Keine Regel ohne Ausnahme – der „makelnde WEG-Verwalter“: Wenn für den Verkauf einer Eigentumswohnung die Zustimmung des WEG-Verwalters nötig ist, dieser aber mit der Vermittlung (Maklerleistung) beauftragt wurde, befindet er sich in einem institutionellen Interessenkonflikt.

Einerseits gibt es die Interessen der Vertragsparteien, andererseits die der EG, die durchaus gegensätzlich sein können. Hat der WEG-Verwalter/ Makler von sich aus aber im Vorfeld auf die bestehende provisionshindernde Verflechtung hingewiesen und wurde trotzdem eine für den Verkaufsfall zu zahlende Maklerprovision vereinbart, ist dies zulässig! Das gilt allerdings nicht, wenn der WEG-Verwalter auch SE-Verwalter ist!
(BGH, Az III ZR, 287/02)

6.4 Das Neutralitätsprinzip

Ein Makler darf und wird meist für beide Vertragsparteien tätig werden. Dies erfordert allerdings seine strikte Neutralität. Das Neutralitätsprinzip ist besonders beim Vermittlungsmakler zu berücksichtigen. Das Vermittlungsgeschäft und die Vertragsbedingungen sollten für jede Partei ausgewogen sein und keine Seite zu Lasten der anderen unangemessene Vorteile aus dem Geschäftsabschluss ziehen.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Neutralität bei Doppeltätigkeit eines reinen Nachweismaklers grundsätzlich gegeben ist, bei der Tätigkeit als Nachweismakler für die eine und als Vermittlungsmakler für die andere Seite ebenfalls. Ist (Normalfall) der Makler aber als Vermittlungsmakler für beide Seiten tätig, muss er im Zweifel belegen, dass seine Doppeltätigkeit den Parteien bekannt war oder hätte bekannt sein können und er sich darauf beschränkt hat, ausgewogen und neutral zwischen den Parteien zu vermitteln.

6.5 Das Prinzip der Interessenidentität

Das Interesse des Auftraggebers eines Maklers ist zum Zeitpunkt der Auftragserteilung identisch mit dem Interesse des Maklers. Beide wollen den Erfolg, nämlich den Vertragsabschluss. Der Makler muss aus eigenem Interesse dem legitimen Interesse des Auftraggebers gerecht werden, weil er nur dann eine Maklerprovision verdient.

6.6 Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung

Bitte erarbeiten und notieren Sie stichpunktartig, was unter den folgenden Begriffen zu verstehen ist bzw. zu verstehen sein könnte.

7. Funktionen von Maklerbetrieben:

- Information

- Beratung

- Vermittlung

- Markttransparenz

- Werbung

6.7 Leistungsbereiche

Das Geschäftsfeld der Makler sind überwiegend die regionalen Immobilienmärkte. Auf ihnen wird der größte Teil der Immobilien umgesetzt. Es werden folgende Marktbereiche von Maklern bedient:

- Wohnungsmarkt (Mietverträge für ETW oder EFH - hier gilt auch das WoVermRG)
- Markt für Kaufverträge über Wohnobjekte (Eigentumswohnungen, Ein- und Zweifamilienhäuser, Mietwohnhäuser etc.),
- Markt für gewerbliche Räume (Büroflächen, Einzelhandelsgeschäfte, Restaurants, Handwerks-, land-, forstwirtschaftliche Betriebe)
- Markt für Baugrundstücke,
- Markt für Gewerbeimmobilien (Büro- Verwaltungs-, Einzelhandelsgebäude, Lagerhallen, Produktionsflächen, Geschäfte, Gaststätten, Handwerksbetriebe)

In überwiegend überregionalen Immobilienmärkten können noch folgende Märkte hinzukommen:

- Markt für Anlageobjekte (Kaufverträge für Großobjekte, Objekte der Geschäftszentren, Bürohäuser)
- Markt für Hotels (Kauf- und Pachtverträge),
- Markt für Industriebetriebe und Unternehmen (Kauf- und Pachtverträge, Beteiligungs- und Kooperationsverträge),
- Markt für sonstige Immobilien (Parkhäuser, Seniorenheime, Kliniken usw.)

Welche Märkte im Einzelnen vom Makler abgedeckt werden, hängt von der Unternehmensgröße sowie der Qualifikation und Spezialisierung ab.

Kleine Maklerbetriebe werden sich nur auf Teilbereiche spezialisieren, größere Unternehmen werden den Großteil aller Märkte abdecken können.

Hinweis:

Da die Ausbildung für Immobilienmakler in Deutschland – im Unterschied zu den meisten anderen Ländern - nicht reglementiert ist, dürfen sich deutsche Makler auch nicht im Ausland niederlassen. Um als deutscher Makler trotzdem im Ausland aktiv zu sein, gibt es in Europa nur das Mittel der „vorübergehenden Tätigkeit“ nach Art. 5 der Berufsankennungsrichtlinie der EU. Damit ist eine Maklertätigkeit von bis zu 14 Wochen EU-weit (auch mehrmals) möglich. In dieser Zeit darf der deutsche Immobilienmakler im Ausland als Immobilienmakler auftreten, werben, Besichtigungen durchführen und alle Tätigkeiten anbieten, die zur Ausübung des Gewerbes erforderlich sind

7 Besonderheiten beim Ver-/Kauf von EFH o. ETW

7.1 Neu im BGB seit 23.12.2020

Untertitel 4

Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser

§ 656a BGB Textform

Ein Maklervertrag, der den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus oder die Vermittlung eines solchen Vertrags zum Gegenstand hat, bedarf der Textform.

§ 656b BGB Persönlicher Anwendungsbereich der §§ 656c und 656d

Die §§ 656c und 656d gelten nur, wenn der Käufer ein Verbraucher ist.

§ 656c BGB Lohnanspruch bei Tätigkeit für beide Parteien

(1) Lässt sich der Makler von beiden Parteien des Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus einen Maklerlohn versprechen, so kann dies nur in der Weise erfolgen, dass sich die Parteien in gleicher Höhe verpflichten. Vereinbart der Makler mit einer Partei des Kaufvertrags, dass er für diese unentgeltlich tätig wird, kann er sich auch von der anderen Partei keinen Maklerlohn versprechen lassen. Ein Erlass wirkt auch zugunsten des jeweils anderen Vertragspartners des Maklers. Von Satz 3 kann durch Vertrag nicht abgewichen werden.

(2) Ein Maklervertrag, der von Absatz 1 Satz 1 und 2 abweicht, ist unwirksam. § 654 bleibt unberührt.

§ 656d BGB Vereinbarungen über die Maklerkosten

(1) Hat nur eine Partei des Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus einen Maklervertrag abgeschlossen, ist eine Vereinbarung, die die andere Partei zur Zahlung oder Erstattung von Maklerlohn verpflichtet, nur wirksam, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat, zur Zahlung des Maklerlohns mindestens in gleicher Höhe verpflichtet bleibt. Der Anspruch gegen die andere Partei wird erst fällig, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat, ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns nachgekommen ist und sie oder der Makler einen Nachweis hierüber erbringt.

(2) § 656c Absatz 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

7.2 Maklervertrag mit Provisionsvereinbarung

Geht es also um Nachweis/ Vermittlung des Kaufs einer Eigentumswohnung oder eines Einfamilienhauses, muss dieser Maklervertrag (mind.) in Textform geschlossen werden.

Wenn sich ein Kauf-Interessent auf das Exposé einer Internetplattform für eine ETW/ EFH bei dem dort angegebenen Makler meldet und um weitere Informationen bittet (Adresse des Objekts, Kontaktdaten des Eigentümers) und der Makler dem nachkommt, ist durch Angebot und Annahme grundsätzlich ein Maklervertrag (mit Provisionsvereinbarung) zu Stande gekommen. Rechtsgültig allerdings nur dann, wenn dafür auch die vorgeschriebene Textform im Zweifel belegt werden kann. Dies ist durch eine eindeutige textliche Darstellung im Exposé möglich (z. B. „Käuferprovision 3,57%“), da für die Textform ja keine Unterschriften der Vertragspartner nötig sind. Oder auch durch separaten E-Mail-Verkehr o. ä.

Hinweis: Auch bei der bei der Vermittlung von Wohnraummietverträgen muss - im WoVermRG festgelegt - der Maklerauftrag (mind.) in Textform erteilt werden.

7.3 Zusammenfassung – Neuerungen im BGB seit 2020

Die bisherigen Allgemeinen Vorschriften in §§ 652 – 655 BGB blieben unverändert, die §§ 656a bis 656d wurden neu eingefügt:

Diese §§ gelten nur, wenn es sich um den beabsichtigten Kauf eines Ein-Familien-Hauses (EFH) oder einer Eigentumswohnung (ETW) handelt.

- In diesem Fall muss der Maklervertrag mind. in Textform geschlossen werden.

Wenn ein Verbraucher am Ver-/Kauf beteiligt ist, gilt außerdem:

- Der Makler ist im Ergebnis zur Doppeltätigkeit verpflichtet, da Käufer und Verkäufer jeweils zur Hälfte zur Zahlung der Gesamt-Maklerprovision verpflichtet sind.
- Würde man also vom Verkäufer keine Provision fordern, dürfte man vom Käufer auch keine fordern und umgekehrt; die Hälfte von Null ist immer noch Null.
- Auch mittels einer Maklerklausel im Kaufvertrag kann der Verkäufer max. die Hälfte seiner Provisionsverpflichtung auf den Käufer abwälzen.
- Im letzteren Fall (Maklerklausel) wird die Käuferprovision erst fällig, nachdem der Verkäufer seinen Teil gezahlt und der Makler dem Käufer das nachgewiesen hat.
- Diese Bestimmungen gelten zwingend. Auch mittels einer Vereinbarung kann von ihnen nicht abgewichen werden.

Trotz langer politischer Diskussionen ist es hier also nicht zum Bestellerprinzip gekommen. Da die Maklerkosten in weiten Teilen Deutschlands in der Regel auch bisher schon hälftig geteilt wurden, dürfte der tatsächliche Anwendungsbereich der neuen gesetzlichen Bestimmungen im Hinblick auf die Kostenverteilung deshalb gering ausfallen.

8 Voraussetzungen und Bestimmungen für die Maklertätigkeit

8.1 Gewerbeerlaubnis

8.1.1 Voraussetzungen

Bei der Ausübung der Maklertätigkeit hat sich der Makler nach einschlägigen Vorschriften zu richten, insbesondere den Inhalten des § 34 c der Gewerbeordnung (Gewerbeerlaubnis) Sie regelt die besonderen Auflagen zum Schutz der Verbraucher in der Person des Maklers. Dabei wird geprüft, ob der Antragsteller die erforderliche „Zuverlässigkeit“ besitzt und in „geordneten Vermögensverhältnissen“ lebt. Eine formale Ausbildung oder bestimmte fachliche Qualifikation wird nicht verlangt – s. dazu Abschnitt „Qualifikation von Immobilienmaklern“.

8.1.1.1 Zuverlässigkeit

„... die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt in der Regel nicht, wer in den letzten fünf Jahren vor Stellung des Antrages wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Betruges, Untreue, Geldwäsche, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wuchers oder einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt worden ist, ... (§ 34c (2) 1. GewO)

Anders formuliert: Für die nötige Zuverlässigkeit darf der Antragsteller für eine Gewerbeerlaubnis als Immobilienmakler in den vergangenen fünf Jahren *nicht*

wegen eines Verbrechens

oder

wegen eines bestimmten Vergehens (mit finanziellem Hintergrund)

gerichtlich verurteilt worden sein.

8.1.1.2 Geordnete Vermögensverhältnisse

Ungeordnete Vermögensverhältnisse liegen vor, „... wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder er in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis ... eingetragen ist, ...“ (§ 34c (2) 2. GewO)

Anders formuliert: Geordnete Vermögensverhältnisse eines Antragstellers für die Gewerbeerlaubnis als Immobilienmakler sind gegeben,

wenn kein aktuelles Insolvenzverfahren gegen ihn läuft

und/ oder

wenn er nicht im gerichtlichen (amtlichen) Schuldnerverzeichnis geführt wird.

8.1.2 Berechtigte

Antragsberechtigt für eine Gewerbeerlaubnis sind:

Einzelne natürliche Personen – als Einzelunternehmer

Keine Personengesellschaften (OHG, KG, GbR)

Bei Kommanditgesellschaften (KG) – alle Komplementäre (Vollhafter)

Bei OHG – alle einzelnen Gesellschafter

Alle juristischen Personen (UG, GmbH, AG), vertreten durch Geschäftsführer bzw. Vorstand

8.1.3 Unterlagen

Für die Zulassung (Gewerbeerlaubnis) nach § 34 c GewO wird benötigt:

- Antrag beim örtlich zuständigen Gewerbeamt
- Polizeiliches Führungszeugnis (Berlin: Landeseinwohneramt)
- Auszug aus dem Gewerbezentralregister (Berlin: Bezirksämter - Wirtschaftsamt)
- Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes
- Auszug aus dem Schuldnerregister
- Auszug aus dem Insolvenzregister (Berlin: AG Charlottenburg)
- Kopie Personalausweis (bei natürlichen Personen)
- Kopie Gesellschaftervertrag und Handelsregisterauszug (bei jur. Personen)
- ggf. weitere Unterlagen

8.1.4 Makler-Tätigkeitsbereiche

Eine Gewerbeerlaubnis nach § 34 c GewO kann einzeln für vier verschiedene Tätigkeitsfelder beantragt werden:

- Grundstücks-, Wohnungs-, Darlehensvermittlung
- (Geld)Anlagenvermittlung
- Bauträger
- Baubetreuer

Je nach Antrag und Bundesland liegen die Kosten ca. zwischen 300,00 und 1.500,00 Euro.

8.1.5 Gültigkeit

Eine solche Gewerbeerlaubnis wird unbefristet erteilt und bleibt ein Leben lang gültig, sofern sie nicht, z. B. nach Straftaten, entzogen wird.

8.1.6 Folgen bei Verstoß

Wer ohne GewO-Genehmigung (= Gewerbeerlaubnis) als Makler, Bauträger oder Baubetreuer tätig ist, begeht eine Ordnungswidrigkeit gem. § 144 Abs. 1 Nr. 1 h, Abs. 4 GewO und muss mit einer Geldbuße bis zu 5.000 EUR rechnen.

8.2 Weiterbildungspflicht

Im Jahr 2018 wurde die Gewerbeordnung dahingehend erweitert, dass (auch) Immobilienmakler einer Fortbildungspflicht unterliegen, wenn sie schon keinen Sachkundenachweis oder eine fachliche Qualifikation vorweisen müssen.

§ 34c GewO

...

(2a) Gewerbetreibende nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 4 sind verpflichtet, sich in einem Umfang von 20 Stunden innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren weiterzubilden; das Gleiche gilt entsprechend für unmittelbar bei der erlaubnispflichtigen Tätigkeit mitwirkende beschäftigte Personen.

...

Danach muss jeder Immobilienmakler innerhalb von drei Jahren 20 Stunden Weiterbildung absolvieren – erstmals im Zeitraum zwischen 2018 und 2020.

Inhalte: Kundenberatung, Grundlagen des Maklergeschäfts, rechtliche Grundlagen, Wettbewerbsrecht, Verbraucherschutz, Grundlagen Immobilien und Steuern sowie Grundlagen der Finanzierung

Für ausgebildete Immobilienkaufleute beginnt diese Weiterbildungspflicht erst drei Jahre nach Aufnahme ihrer Tätigkeit.

Diese Weiterbildung ist auf Anforderung dem zuständigen Gewerbeamt nachzuweisen, ein Verstoß kann bis 5.000,00 Euro Bußgeld nach sich ziehen

Muster – Formular Antrag Gewerbeerlaubnis:

Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 34c der Gewerbeordnung		Eingang
1	Anschrift und Telefon-Nr. des vorgesehenen Betriebes	
2	Anschrift der Wohnung und Telefon-Nr.	

Angaben Bei juristischen Personen (z. B. GmbH) beziehen sich die Angaben zu den Feldern Nr. 5-15 auf den gesetzlichen Vertreter. Die Angaben für weitere gesetzliche Vertreter zu diesen Nummern sind auf weiteren Vordrucken zu machen. Bei Personengesellschaften (z. B. oHG) ist für jeden geschäftsführenden Gesellschafter ein eigener Vordruck auszufüllen.

3	Im Handels-, Genossenschafts- oder Vereinsregister eingetragener Name	4	Ort und Nr. der Eintragung
5	Familienname	6	Vorname
7	Geburtsname (nur bei Abweichung vom Familienname)		
8	Geburtsdatum	9	Geburtsort (Ort, Kreis Land)
10	Staatsangehörigkeit		
<input type="checkbox"/> Personalausweis Nr.: _____ <input type="checkbox"/> Pass ausgestellt am: _____ ausstellende Behörde: _____			
11	Nicht EU-Ausländer und Staatenlose		
<input type="checkbox"/> Es liegt eine Aufenthaltserlaubnis vor ausgestellt am: _____ ausstellende Behörde: _____ <input type="checkbox"/> Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur selbständigen Gewerbeausübung			
12	Führungszeugnis zur Vorlage bei einer Behörde ist beigelegt		
<input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein, Antrag ist gestellt			

13	Auskunft aus dem Gewerbeanzeigerregister ist beigelegt <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein, wird nachgereicht
14	Auskunft aus dem Zentralarchivverzeichnis <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein, wird nachgereicht
15	Auskunft aus dem Insolvenzregister <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein, wird nachgereicht
16	Mit der Leitung des Betriebes wird beauftragt (Name, Vorname)
17	Zweigniederlassung(en) soll(en) geleitet werden von (Name, Vorname)
18	Zweigniederlassung(en) soll(en) errichtet werden in
19	Angaben über die Art der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit
<input type="checkbox"/> Vermittlung des Abschlusses oder Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen über <input type="checkbox"/> Grundstücke <input type="checkbox"/> grundstücksgleiche Rechte <input type="checkbox"/> gewerbliche Räume <input type="checkbox"/> Wohnräume <input type="checkbox"/> Darlehen	
<input type="checkbox"/> Vermittlung des Abschlusses von Verträgen über den Erwerb von <input type="checkbox"/> Anteilscheinen einer Kapitalanlagegesellschaft <input type="checkbox"/> ausländischen Investmentanteilen <input type="checkbox"/> sonstigen öffentlich angebotenen Vermögensanlagen, die für gemeinsame Rechnung der Anleger verwaltet werden <input type="checkbox"/> öffentlich angebotenen Anteilen an verbrieften Forderungen gegen eine Kapitalgesellschaft oder Kommanditgesellschaft	
<input type="checkbox"/> Anlageberatung im Sinne der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 des Kreditwesengesetzes	
<input type="checkbox"/> Vorbereitung oder Durchführung von Bauvorhaben als Bauherr im eigenen Namen für eigene oder fremde Rechnung unter Verwendung von Vermögenswerten von Erwerbern, Mietern, Pächtern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerbern um Erwerbs- oder Nutzungsrechte.	
<input type="checkbox"/> wirtschaftliche Vorbereitung oder Durchführung von Bauvorhaben als Baubetreuer im fremden Namen für fremde Rechnung	

Mir ist bekannt, dass ich mit der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit erst beginnen darf, wenn ich im Besitz der erforderlichen Erlaubnis bin; Zuwiderhandlungen stellen nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe h der Gewerbeordnung Ordnungswidrigkeiten dar, die mit Geldbuße bis zu 5.000 Euro geahndet werden können.

Ort, Datum

Unterschrift des Antragstellers

8.2.1 Beispiel einer Gewerbeerlaubnis nach § 34 c GewO:

Anlage 2 Erlaubnis*	
Herr/Frau/Dem/Der*	
*	(Name, Vorname(n), Bezeichnung der juristischen Person)
in	
(Anschrift)	
wird gemäß § 34c der Gewerbeordnung die Erlaubnis zur Ausübung des folgenden Gewerbes** erteilt:	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Vermittlung des Abschlusses und Nachweises der Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen über Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, Wohnräume, gewerbliche Räume** 2. Vermittlung des Abschlusses und Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen über Darlehen 3. Vermittlung des Abschlusses und Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen über den Erwerb von Anteilscheinen einer Kapitalanlagegesellschaft, ausländischen Investmentanteilen, sonstigen öffentlich angebotenen Vermögensanlagen, die für gemeinsame Rechnung der Anleger verwaltet werden, öffentlich angebotenen Anteilen an einer Kapitalgesellschaft oder Kommanditgesellschaft und von verbrieften Forderungen gegen eine Kapitalgesellschaft oder Kommanditgesellschaft** 4. Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben als Bauherr in eigenem Namen für eigene und fremde Rechnung unter Verwendung von Vermögenswerten von Erwerbem, Mietem, Pächtern, sonstigen Nutzungsberechtigten, von Bewerbern um Erwerbs- oder Nutzungsrechte** 5. Wirtschaftliche Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben als Baubetreuer im fremden Namen für fremde Rechnung** 	
Auflagen:	
Gebühr:	EUR
* Anlage 2 der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Makler- und Bauträgerverordnung	
** Nichtzutreffendes streichen.	

8.3 Gewerbeanmeldung

Jedes auf Dauer angelegte gewerbliche Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht - also auch die eines Immobilienmaklers - muss mit Aufnahme des Betriebs angemeldet (s. § 14 GewO) und bei Einstellung des Betriebs wieder abgemeldet werden.

Eine solche An- oder Abmeldung kostet nur eine geringe Gebühr und dient zur Information der Steuerbehörde, der IHK o. a. betroffenen Institutionen sowie der Datensammlung zu statistischen Zwecken.

8.5 Weitere Verpflichtungen des Maklers lt. GewO

8.5.1 Namen und Firma

[Immobilienmakler haben Ihren Familiennamen und mind. einen ausgeschriebenen Vornamen an der Außenseite bzw. am Eingang ihrer (offenen) Betriebsstätte anzubringen. (§ 15 a GewO). Ein Hinweis auf die Branche ist zulässig, z. B.: „Kai Pirinha, Immobilienmakler“

Führt der Makler als Kaufmann eine Firma, so ist diese ebenfalls anzubringen.

*Juristische Personen haben ihre Firma oder den Namen des Inhabers anzubringen; bei mehr als zwei Gesellschaftern genügt die Angabe von zwei Namen mit Zusatz.]**

Das [...*...] kann man nach wie vor tun, sofern es ein Büro o. ä. gibt – der § 15a GewO und damit die gesetzliche Verpflichtung ist aber entfallen.

8.5.2 Namensangaben im Schriftverkehr

Lt. § 37a HGB müssen im Schriftverkehr von Kaufleuten (und somit in aller Regel auch von gewerblich tätigen Immobilienmaklern) allerdings angegeben werden:

die Firma, die Unternehmensform, der Ort seiner Handelsniederlassung, das Registergericht und die Handelsregisternummer.

8.6 Wesentliche Bestimmungen der MaBV

Die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) gilt grundsätzlich für Immobilienmakler, Darlehensvermittler, Anlagenvermittler, Anlageberater, Bauträger, Baubetreuer (s. auch § 34 c GewO)

Sie dient vor allem dem Schutz der Auftraggeber, schreibt also verschiedene Sicherheitsinstrumentarien für den Schutz des Auftraggebers (Kunden) vor, wenn dieser eigene Vermögenswerte, z. B. Vorauszahlungen, dem Auftragnehmer anvertraut und dieser darüber verfügen kann. Dies ist der Regelfall bei Bauträgern, spielt aber bei Immobilienmaklern keine Rolle.

8.6.1 Personelle Veränderungen (§ 9)

Sämtliche personellen Veränderungen im (Makler)Unternehmen sind dem Gewerbeamt anzuzeigen.

8.6.2 Gewerberechtliche Buchführungspflicht (§ 10)

Ergänzung zur handels- und steuerrechtlichen Buchführung

Aufzeichnung aller Aufträge, Unterlagen, Belege, ggf. auch als Kopie, in verkleinerter oder elektronisch lesbarer Form

Aufzeichnungspflichtig sind:

- Name, Firma, Adresse des Auftraggebers
- Alle Daten entsprechend § 11 MaBV
- Tatsächlich erhaltenes Honorar (Provision) und/oder Aufwendungsersatz
- Tag und Grund der Auftragsbeendigung
- Nachweis über Einhaltung der Informationspflicht

8.6.3 Informationspflicht (§ 11)

Aus §§ 10, 11 MaBV ergibt sich die Informationspflicht, lässt sich also der Exposé-Inhalt ableiten.

Der Immobilienmakler hat seinen Auftraggeber zu informieren

8.6.3.1 Bei Annahme des Auftrags:

- Höhe der Provisionsforderung
- Laufzeit (Art) des Makler-Vertrags

8.6.3.2 Bis zur Aufnahme der (Haupt-)Vertragsverhandlungen:

Bei Kaufgrundstücken	Bei Grundstücken zur Miete	Bei Mieträumen
Lage, Größe, Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks	Lage, Größe, Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks	Lage des Grundstücks und der Räume
Art, Alter, Zustand des Gebäudes	Art, Alter, Zustand des Gebäudes	Wohn- und Nutzfläche, Zimmerzahl, Ausstattung
Wohn- und Nutzfläche, Zimmerzahl, Ausstattung	Wohn- und Nutzfläche, Zimmerzahl, Ausstattung	Mietforderung
Kaufpreisforderung einschl. zu übernehmender Lasten	Mietforderung	Kaution, Mieterdarlehen o. ä.
Name und Anschrift des Verkäufers*	Kaution, Mieterdarlehen o. ä.	Name und Anschrift des Vermieters*
	Name und Anschrift des Vermieters*	
* Mit dieser Angabe kann bis zur Aufnahme der Vertragsverhandlungen gewartet werden – jedenfalls solange, bis die Provisionsabrede geklärt ist.		

8.6.4 Aufbewahrungspflicht (§ 14)

Alle Unterlagen und Werbematerialien sind ab Jahresende nach der Aufzeichnung des letzten Geschäftsfalls fünf Jahre in den Geschäftsräumen des Maklers aufzubewahren

8.6.5 Prüfung, Auskunftspflicht, behördliche Nachschau (§§ 16, 29)

Die Behörden haben bei Vorliegen eines besonderen Anlasses das Recht, die Geschäfte, Aufzeichnungen, Räume etc. des Maklers zu prüfen. Er ist zur Auskunft verpflichtet und muss eine sog. behördliche Nachschau dulden.

8.6.6 Jährliche Pflichtprüfung

Wer lediglich Verträge über Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, gewerbliche Räume, Wohnräume und Darlehen vermittelt oder nachweist (also Immobilienmakler), unterliegt nicht der jährlichen Prüfungspflicht nach § 16 MaBV. Aus besonderem Anlass kann jedoch jederzeit eine außerordentliche Prüfung erfolgen.

8.7 Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung

16. Die wohl wichtigsten Bestimmungen der MaBV lassen sich für Immobilienmakler auf folgende Begriffe eingrenzen:

Buchführungspflicht, Aufbewahrungspflicht, Informationspflicht.

Bitte notieren Sie dazu stichpunktartig die Ihrer Meinung nach wichtigsten Bestimmungen Fakten (s. insbes. §§ 10, 11, 14 MaBV)

17. Nennen Sie beispielhaft einige Objektmerkmale, über die ein Makler seine Kunden lt. MaBV zu informieren hat unterscheiden Sie dabei bitte Kaufgrundstücke, Grundstücke zur Nutzung (z. B. Pacht), Räume zur Vermietung

18. Bis wann hat ein Makler welche dieser Informationen spätestens mitzuteilen?

9 Wettbewerbsrecht - Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

§ 1

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb

§ 3

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.

Als unlauter wird im UWG insbesondere genannt (Details bitte dort nachlesen):

§ 4: verschiedene Beispiele

§ 5: irreführende Werbung

§ 6: vergleichende Werbung (ist nur in bestimmten Grenzen zulässig)

§ 7: unzumutbare Belästigungen

Anlage zu § 3 („schwarze Liste“ – Details bitte dort nachlesen)

Es gibt eine fast endlose Flut von einschlägigen Gerichtsurteilen, in denen über Verstöße zu entscheiden war. Beispielsweise sei hier angeführt:

- Cirka-Preise
- Maklereigenschaft nicht erkennbar
- übertriebene Selbstdarstellung
- Angebot von Provisionsteilung
- Verletzung der Neutralität
- Unzulässige Firmierung
- u. ä. m

9.1 Kernaussagen des UWG

Unlautere geschäftliche Handlungen (§§ 3, 4) sind nicht zulässig, so z. B.:

- Druck o. a. unsachliche Einflussnahme auf Entscheidungen
- Ausnutzung von Alter, Gebrechlichkeit, Zwangslage o. ä.
- Verschleierung des Werbecharakters einer geschäftlichen Handlung
- unklare Angaben zu Preisnachlässen, Zugaben etc.
- Gewinne werden vom Kauf einer Ware oder Dienstleistung abhängig gemacht
- Verunglimpfung, unsachliche Herabsetzung eines Mitbewerbers; Verbreitung unwahrer Tatsachen
- Nachahmung der Angebote eines Mitbewerbers unter unangemessener Ausnutzung dessen Wertschätzung
- gezielte Behinderung von Mitbewerbern

Irreführende Handlungen (§ 5) sind unzulässig, also unwahre oder täuschende Angaben
z. B. zu:

- wesentlichen Merkmale einer Ware oder Dienstleistung (Art, Verfügbarkeit, Zubehör, Zweck, ...)
- Verfügbarkeit, Lieferbedingungen, Preisvorteile
- Person, Eigenschaft als Unternehmer, Befähigung, Zulassung, Mitgliedschaften
- Sponsoring
- objektive Notwendigkeit einer Leistung, eines Kaufs
- Einhaltung eines Verhaltenskodex'
- Verbraucherrechten, also Gewährleistung bzw. Garantieverprechen
- bewusste Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr
- Preissenkung nur für unangemessen kurze Zeit

Irreführend ist auch das Verschweigen wesentlicher Informationen (§ 5a), z. B.:

- wesentlicher Merkmale einer Ware oder Dienstleistung
- Identität und Anschrift des Unternehmers
- Endpreis bzw. Preis und alle ggf. noch anfallenden Zusatzkosten (Lieferung)
- Zahlungs-, Liefer-, Leistungsbedingungen
- Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechte

Vergleichende Werbung (§ 6) ist unlauter, wenn sie

- sich nicht auf tatsächlich vergleichbare Angebote bezieht
- sich nicht auf tatsächliche, objektive, nachprüfbar Angaben bezieht
- zu einer Verwechslungsgefahr führt,
- den Ruf, die Waren o. a. Angebote eines Mitbewerbers ausnutzt oder schädigt
- eine Ware oder Dienstleistung als verbotene Imitation darstellt

Geschäftliche Handlungen sind unzumutbare Belästigungen (§ 7), wenn sie

- offensichtlich vom Empfänger nicht gewünscht wird
- Anrufe von Verbrauchern ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung
- Anrufe von Unternehmern ohne dessen mutmaßliche Einwilligung
- automatische Anrufe oder automatisierter Faxversand ohne vorherige Einwilligung
- Verschleierung des Absenders
- Verschleierung der Kosten für Rückmeldungen
- höhere Kosten als Basistarif zur Veranlassung der Einstellung der Nachrichten
- E-Mail Nachrichten sind zulässig, wenn der Absender die Mail-Adresse im Zusammenhang mit Geschäftsbeziehungen erhalten hat und der Empfänger jederzeit widersprechen kann

9.2 Verstöße gegen das UWG

Im Fall des Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen ist jeder Wettbewerber (Makler) berechtigt, den Wettbewerbsverstoß schriftlich abzumahnern, verbunden mit der Aufforderung zur schriftlichen Stellungnahme und der Aufforderung zur Unterlassung bei Androhung einer Geldstrafe im Wiederholungsfall (§ 8 ff.).

Ein schriftliches Schuldanerkenntnis ist für den Wiederholungsfall dem Gericht vorzulegen. In der Praxis wird es häufig durch Geldzahlung an den (berechtigt) Abmahnenden abgewendet.

Wichtig: Verstöße gegen das UWG können nur von Wettbewerbern (hier also anderen Maklern), bestimmten rechtsfähigen Verbänden, anerkannten qualifizierten Einrichtungen oder IHK/HK abgemahnt werden (§ 8 UWG). Ein Verbraucher, eine Privatperson, jemand, der nicht als Makler arbeitet und als Wettbewerber am Markt auftritt, kann Verstöße gegen das UWG nicht selbst abmahnen, sondern müsste sich dazu an eine entsprechende Einrichtung wenden, z. B. Verbraucherschutzverband, Mieterverein, die ihrerseits dann zu einer solchen Abmahnung berechtigt wären.

9.3 Beispiele für einen Verstoß gegen das UWG

Abmahnung für Lidl – Unlautere Werbung

Der Discounter Lidl muss sich für ein beworbenes Produkt im aktuellen Prospekt verantworten.

Lidl bekam für ein als "**unschlagbar**" günstig beworbenes Produkt nun eine Abmahnung.

Wie die Lebensmittelzeitung berichtet, hat sich der Discounter Lidl am Mittwoch **eine Abmahnung der Wettbewerbszentrale** eingehandelt. Die Zentrale zur Eindämmung unlauteren Wettbewerbs (Wettbewerbszentrale) verweist auf das aktuelle Prospekt des Discounters.



Demnach wirbt Lidl mit einer Tiefkühlpizza zu einem Preis, den der Discounter als "unschlagbar" bezeichnet. Diese Formulierung sei nach dem Verständnis der Wettbewerbszentrale **irreführend und somit unlauter**.

In dem Fall handelt es sich um ein Angebot für "Dr. Oetker Ristorante Pizza / Bistro Flammkuchen Elsässer Art". Mit der App "Lidl Plus" sei die Tiefkühlpizza demnach "unschlagbar" günstig für 1,85 Euro zu haben, anstelle von 1,95 Euro ohne die App.

Unschlagbar: Wer damit wirbt, muss die Preise der Konkurrenz kennen.

Die Wettbewerbszentrale hält diesen Preis keinesfalls für unschlagbar. Die Kritik: Kundinnen und Kunden könnten den Eindruck bekommen, dass der Preis des beworbenen Produktes woanders teurer ausfällt.

Nicht nur sei die Titulierung irreführend, andere Händler würden dasselbe Produkt zu einem günstigeren Preis verkaufen. Als Beispiele nennt die Wettbewerbszentrale "Aktiv Irma" und "Marktkauf", wo die Tiefkühlpizza für 1,79 Euro erhältlich ist.

"Diese Alleinstellungswerbung ist daher unzutreffend und nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb irreführend", zitiert die Lebensmittelzeitung Tudor Vlah, Referent der Wettbewerbszentrale. Die Discounterkette könne bis zum 7. Dezember eine Unterlassungserklärung abgeben. Dann müsse Lidl nicht mit einer Klage rechnen.

Von [Nils Katzur](https://www.t-online.de); t-online.de
Aktualisiert am 02.12.2022 - 13:49 Uhr

Kammergericht Berlin, Urteil vom 23.11.2017 - - 23 U 124/14

Google muss im Impressum E-Mail-Adresse für schnellen unkomplizierten Kontakt angeben

Automatisch erzeugte Standardantwort mit Hinweis auf Online-Hilfen und Kontaktformulare nicht ausreichend

Google darf auf Kunden-Anfragen an die im Impressum genannte E-Mail-Adresse nicht mit einer automatisch erzeugten Standardantwort reagieren, die Verbraucherinnen und Verbraucher lediglich auf Hilfeseiten und andere Kontaktmöglichkeiten verweist. Dies entschied das Kammergericht Berlin nach einer Klage des Bundesverbands der Verbraucherzentralen gegen den Internetkonzern und bestätigt damit die Entscheidung des Landgerichts.

Aus dem Urteil:

> Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken am Vorstand, zu unterlassen,

> im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern auf der Internetseite unter der Adresse www.google.de nur eine solche E-Mail-Adresse anzugeben, bei der die an diese Adresse gerichteten E-Mails ausschließlich mit E-Mails wie der hier wiedergegebenen beantwortet werden:

> „Dieses ist eine automatisch generierte E-Mail, Antworten auf diese E-Mail sind aus technischen Gründen nicht möglich.“

...

Landgericht Berlin, Urteil vom 23.09.2021

- 16 O 139/21 -

Fünf Sterne ohne eine einzige Bewertung stellt **irreführende Werbung** dar

Ein Onlineshop darf für Produkte nicht mit fünf Sternen werben, wenn es dafür noch keine Kundenbewertung gibt. Das gilt auch dann, wenn die Folgeseite mit den Produktdetails Hinweise darauf enthält, dass noch keine Bewertung abgegeben wurde. Das hat das Landgericht Berlin nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Hoco Online GmbH entschieden, die im Internet einen Fahrradshop betreibt.

Landgericht Osnabrück, Urteil vom 17.12.2021 - 13 O 230/21 -

Der Deutsche Umwelthilfe e.V. hat ein Autohaus aus dem Gerichtsbezirk des Landgerichts Osnabrück auf Unterlassung **unlauterer Werbung** erfolgreich in Anspruch genommen.

... Die Werte über den offiziellen Kraftstoffverbrauch sowie die CO₂-Emissionen erschienen erst durch einen gesondert zu tätigenen Klick in einem weiteren Textfeld.

Vorenthalten von Pflichtangaben benachteiligen Verbraucher in ihrem gesetzlich geschützten Informationsinteresse

Das Landgericht Osnabrück vertrat die Auffassung, dass der durch die Beklagte geteilte Post Angaben zu dem Kraftstoffverbrauch sowie den CO₂- Emissionen enthalten müsse.

23. Inwieweit ist telefonisch, postalisch o. a. direkte Werbung zulässig?
E-Mail-Werbung? § 7

24. Wer kann wie (vor Klage) gegen unlautere Handlungen vorgehen? § 13

25. Was passiert, wenn (z. B.) ein Makler durch eine unlautere Handlung bereits einen dicken Gewinn gemacht hat, ohne dass dies bisher Folgen gehabt hätte? § 10

26. Bis wann, wie lange kann ein Unternehmer für Verstöße gegen das UWG belangt werden? § 11

27. Wie kann unwahre, irreführende Werbung bestraft werden? § 16

28. Welche Strafe steht auf unzulässigen Anrufen bei Verbrauchern? § 20

10 Preisangabenverordnung (PAngV)

§ 1 Grundvorschriften

(1) Wer Verbrauchern gemäß § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gewerbs- oder geschäftsmäßig oder wer ihnen regelmäßig in sonstiger Weise Waren oder Leistungen anbietet oder als Anbieter von Waren oder Leistungen gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, hat die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (Gesamtpreise). Soweit es der allgemeinen Verkehrsauffassung entspricht, sind auch die Verkaufs- oder Leistungseinheit und die Gütebezeichnung anzugeben, auf die sich die Preise beziehen. Auf die Bereitschaft, über den angegebenen Preis zu verhandeln, kann hingewiesen werden, soweit es der allgemeinen Verkehrsauffassung entspricht und Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen.

Damit ist bestimmt, dass Preisangaben wie „250,- €/m²“ oder „zwischen 100.000,- und 120.000,-“, o.ä. unzulässig ist, wenn nicht auch der Gesamtpreis angegeben ist.

Der Hinweis „Verhandlungsbasis“ (VB), „Verhandlungssache“ (VS) o. ä. ist zulässig, ebenso z. B. (bei Mietvertragsangebot) „480,-€ NKM zuzgl. BK-VZ“.

Getrennte Angebote sind unmissverständlich zu bezeichnen, z. B.: „Wohnung 110.000,00 zuzgl. a. Wunsch Kfz-Stellplatz 6.000,00“

Sollte sich der Verkäufer als Auftraggeber oder der Makler selbst überhaupt nicht auf einen Kaufpreis im Exposé festlegen wollen, wäre auch zulässig: „KP: VS, Gebote erbeten“ o. ä.

Allerdings zählen Erwerbsnebenkosten wie Maklerprovision, GEST, Notar- und Grundbuchgebühren beim Grundstückskaufvertrag nicht zum „Gesamtpreis“.

Beispiel:

Kaufpreis:	320.000,00 €
Maklerprovision:	3,57 %
GEST:	6,00 %
Notar/ GB:	2,00 %

Damit liegt die Finanzierungssumme für den Käufer zwar bei 357.024,00 €, der im Exposé zu nennende „Gesamtpreis“ lt. PAngV liegt bei 320.000,00 €!

Hinweis:

Beim „Preis“ darf man hier aber nicht nur an Geldbeträge denken!

Beispielsweise gibt ein Immobilienmakler den Gesamtpreis für seine Maklerleistung, also seine Brutto-Provisionsforderung, nicht in Euro, sondern in Prozent an. Man wird kaum ein Exposé finden, in dem von einer „Käuferprovision in Höhe von 11.424,00 €“ die Rede ist. Die Angabe „Käuferprovision 3,57%“ hingegen schon. Das ist dann hinsichtlich der Provision der „Gesamtpreis“ im Sinne der PAngV.

Anderes Beispiel: Ein Wohnungsvermittler hat lt. WoVermRG bei Annahme des Maklerauftrags durch einen Wohnungssuchenden seine Provisionsforderung mit „2,38 Monatsmieten“ als Brutto-Provision anzugeben - das ist hier der Gesamtpreis im Sinne der PAngV - und nicht etwa als z. B. „1.404,20 €“. Zumal ja auch noch gar nicht feststeht, ob die zu suchende Wohnung tatsächlich für z. B. 590,- Monatsmiete vermietet wird.

Falls der Makler auch als Finanzmakler/ Darlehensvermittler eine Finanzierungsberatung/ -vermittlung anbietet, muss als wichtigste Information der anfängliche Jahres- Effektivzins angegeben werden. Die weiteren Konditionen (Nominalzins, Disagio, Laufzeitbindung, Bearbeitungskosten, Verrechnungszeitpunkt u. ä.) sind ebenfalls darzulegen.

11 Gebäudeenergiegesetz (GEG) – Pflichtangaben in Anzeigen

Das GEG trat am 1. November 2020 in Kraft. Das bisherige Energieeinsparungsgesetz (EnEG), die bisherige Energieeinsparverordnung (EnEV) und das bisherige Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz (EEWärmeG) traten mit dem Inkrafttreten des GEG außer Kraft.

Das neue Gebäudeenergiegesetz enthält Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden, die Erstellung und die Verwendung von Energieausweisen sowie an den Einsatz erneuerbarer Energien in Gebäuden.

Immobilienmakler sind insofern vom GEG betroffen, als dass es bestimmte Energiestandards vorschreibt, über deren Einhaltung ein Makler informiert sein muss, um interessierte Käufer oder Mieter seinerseits (insbesondere in Anzeigen und Exposés) informieren zu können.

§ 87 GEG Pflichtangaben in einer Immobilienanzeige

(1) Wird vor dem Verkauf, der Vermietung, der Verpachtung oder dem Leasing eines Gebäudes, einer Wohnung oder einer sonstigen selbständigen Nutzungseinheit eine Immobilienanzeige in kommerziellen Medien aufgegeben und liegt zu diesem Zeitpunkt ein Energieausweis vor, so hat der Verkäufer, der Vermieter, der Verpächter, der Leasinggeber oder der Immobilienmakler, wenn eine dieser Personen die Veröffentlichung der Immobilienanzeige verantwortet, sicherzustellen, dass die Immobilienanzeige folgende Pflichtangaben enthält:

1.
die Art des Energieausweises: Energiebedarfsausweis im Sinne von § 81 oder Energieverbrauchsausweis im Sinne von § 82,
2.
den im Energieausweis genannten Wert des Endenergiebedarfs oder des Endenergieverbrauchs für das Gebäude,
3.
die im Energieausweis genannten wesentlichen Energieträger für die Heizung des Gebäudes,
4.
bei einem Wohngebäude das im Energieausweis genannte Baujahr und
5.
bei einem Wohngebäude die im Energieausweis genannte Energieeffizienzklasse.

Makler handeln bei Verstoß gegen das GEG auch gemäß § 5a Abs. 2 UWG wettbewerbswidrig, wenn sie Verbrauchern wesentliche Informationen vorenthalten. Solche wesentlichen Informationen sind bei Immobilienanzeigen eben auch diese vorgeschriebenen Pflichtangaben.

Makler, die in Anzeigen dennoch keine Angaben zum Energieausweis machen, müssen deshalb auch mit einer Abmahnung durch Wettbewerber oder Verbraucherschutzverbände rechnen.

(BGH, Urteile v. 5.10.2017, I ZR 229/16, I ZR 232/16 und I ZR 4/17)

12 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)

§ 2

Begriff der Rechtsdienstleistung

Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.

§ 5

Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit

(1) Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. 2. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind

Damit darf ein Immobilienmakler keine Rechtsberatung leisten, also keinen konkreten rechtlichen Einzelfall untersuchen und dazu beraten.

Es ist aber im Rahmen der Geschäftsbeziehungen zwischen Makler und Interessenten zulässig, den Interessenten über die mit dem beabsichtigten Geschäft unmittelbar zusammenhängenden rechtlichen Sachverhalte grundsätzlich zu informieren.

Beispiel:

Ein Immobilienmakler vermittelt den Kauf einer vermieteten ETW. Der Kaufinteressent, der die Wohnung selbst beziehen möchte, fragt den Makler nach den rechtlichen Bedingungen einer Kündigung.

Der Makler kann ihn informieren über die möglichen zulässigen Gründe (hier Eigenbedarfskündigung), über Kündigungsfristen, über die Abnahme der Wohnung, über das Widerspruchsrecht des Mieters (Sozialklausel), über den Unterschied zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung, über eine möglicherweise bestehende Kündigungssperrfrist u.ä.m. – alles Sachverhalte, die so gesetzlich geregelt sind und nicht nur auf diesen Einzelfall zutreffen.

Eine verbotene Rechtsdienstleistung wäre es, wenn der Makler in diesem Einzelfall tätig wird, also z. B. prüft, wie lange der Mietvertrag bereits läuft, ob eine Kündigungssperrfrist hier gilt, ob Gründe für eine außerordentliche Kündigung vorliegen und vielleicht sogar noch das Kündigungsschreiben formuliert. Damit muss sich der Interessent an einen Anwalt wenden.

13 Steuerberatungsgesetz

Steuerberatungsgesetz (StBerG)
§ 2 Geschäftsmäßige Hilfeleistung

Die Hilfeleistung in Steuersachen darf geschäftsmäßig nur von Personen und Vereinigungen ausgeübt werden, die hierzu befugt sind. Dies gilt ohne Unterschied für hauptberufliche, nebenberufliche, entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit.

Steuerberatungsgesetz (StBerG)
§ 3 Befugnis zu unbeschränkter Hilfeleistung in Steuersachen

Zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen sind befugt:

1. Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer,
2. Partnerschaftsgesellschaften, deren Partner ausschließlich die in Nummer 1 genannten Personen sind,
3. Steuerberatungsgesellschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften.

Steuerberatungsgesetz (StBerG)
§ 5 Verbot der unbefugten Hilfeleistung in Steuersachen, Missbrauch von Berufsbezeichnungen

(1) Andere als die in den §§ 3, ... bezeichneten Personen und Vereinigungen dürfen nicht geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen leisten, insbesondere nicht geschäftsmäßig Rat in Steuersachen erteilen. ...

Nicht nur Rechtsanwälte, sondern auch Steuerberater haben eine geschützte Stellung in ihrem Berufsfeld.

Auch hier kann der Makler über gesetzliche Bestimmungen informieren, darf aber nicht konkrete steuerliche Auswirkungen prüfen.

Beispiel:

Der Makler informiert den Interessenten, dass – solange die ETW vermietet ist – jährlich 2 % oder 2,5 % des Wohnungswerts abgeschrieben werden können.

Es steht ihm aber nicht zu, zu prüfen, ob und mit welcher Steuerersparnis sich das auf die ESt-Erklärung des Interessenten auswirken würde. Das wäre die Aufgabe eines Steuerberaters.

14 Telemediengesetz TMG

... schreibt bestimmte Inhalte für das Impressum einer Homepage vor.

14.1 Inhalte

Folgende Angaben muss ein Impressum einer Webseite gemäß § 5 TMG enthalten.

1. Name/Firma

Sofern es sich bei dem Verantwortlichen um eine natürliche Person handelt ist der Vorname (ausgeschrieben!) und der Zuname zu nennen. Bei juristischen Personen müssen zum einen die Firmenbezeichnung (etwa GmbH) und die vertretungsberechtigten Organe benannt und bezeichnet werden (etwa Geschäftsführer A)

2. Anschrift

Bei natürlichen Personen ist dies der allgemeine Wohnsitz, während dies bei juristischen Personen der Sitz der Gesellschaft ist.

3. Telefon- und E-Mail-Adresse (sofern vorhanden am besten auch Faxnummer)

4. für den Anbieter zuständige Behörde mit Postanschrift

Achtung! kommt nur in Betracht, wenn der angebotene Dienst zulassungspflichtig ist.

5. Registernummer und Register (etwa Vereinsregister)

Gilt nur für Anbieter, für welche eine Eintragung in Register vorgeschrieben ist.

6. Umsatzsteueridentifikationsnummer oder Wirtschaftsidentifikationsnummer

7. weitere Angaben für Angehörige eines reglementierten Berufes

Bei Anwälten, Ärzten, Architekten, etc. müssen Angaben über die Kammermitgliedschaft, gesetzliche Berufsbezeichnung und das Land, in dem die Bezeichnung verliehen worden ist und über die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen sowie über Angaben zu deren Zugänglichkeit gemacht werden.

14.2 Musterbeispiel eines Impressums:

Muster Immobilien GmbH & Co. KG
Persönlich haftender Gesellschafter: Muster Immobilien GmbH
Vertretungsberechtigt: Geschäftsführerin Heide Mustermann

Marktplatz 12
98765 Musterstadt
Tel: 0421/1234567
Fax: 0421/1234566
eMail: buero@musterimmobilien.de

Aufsichtsbehörde nach § 34c GewO: Gewerbeaufsichtsamt Musterstadt, Sonnengasse 17,
98765 Musterstadt
Handelsregister: AG Bremen, Handelsregisternummer: HRB 123456
USt.-ID-Nr. DE 246810121

Berufshaftpflichtversicherung: MU-Versicherung, Mondstraße 11, 65432 Dorthausen;
Vertragsnummer XY31579

15 Verordnung über die Informationspflichten für Dienstleistungserbringer (DL-InfoV)

... setzt eine Vorgabe der EU-Kommission in deutsches Recht um. Darin sind zusätzliche Informationspflichten geregelt, die Immobilienmakler, Verwalter und Sachverständige ihren Kunden geben müssen. Viele dieser Angaben decken sich mit den Pflichtangaben nach § 5 TMG für die Homepage. Darüber hinaus kommen einige Angaben hinzu (§ 2 DL-InfoV):

- Die vom Dienstleister verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- Gerichtsstand
- Ggf. Garantien, sofern sie über gesetzliche Regelungen hinaus gehen
- Wesentliche Merkmale der Dienstleistung – bei Immobilienmaklern also z. B., dass für die Nachweis- und/oder Vermittlungstätigkeit bei Hauptvertragsabschluss eine Provision geschuldet wird
- Hinweis auf bestehende Berufshaftpflicht-/Vermögensschadenshaftpflichtversicherung

All diese Angaben können auf der Homepage zusätzlich zum Impressum veröffentlicht werden; sie können auch per Post oder Email einem Angebot beigelegt werden.

Zusätzlich sind (nur) auf Anfrage folgende Informationen zur Verfügung zu stellen (§ 3 DL-InfoV):

- Angaben zu Personen, mit denen sich der Makler beruflich zusammengeschlossen hat und Infos, wie daraus resultierende Interessenkonflikte vermieden werden
- Geltende Standesregeln, denen sich der Makler unterworfen hat, z. B. als Mitglied in einem Maklerverband
- Verlauf eines möglichen Schlichtungsverfahrens für den Streitfall, z. B. Schiedsgerichtsordnung der Maklerverbände, Informationen zum Ombudsmann Immobilien

Generell sollten die erforderlichen Angaben - so wie sie die DL-InfoVerordnung enthält - zusammengefasst werden. Diese können leicht verschickt werden oder in den Geschäftsräumen - wie die Preisübersicht - ausgehängt werden.

Früher waren die häufigsten Gründe für eine Abmahnung von Immobilienmaklern die falschen Abkürzungen "Wfl.", "Nfl.", "qm" oder die fehlende oder unzureichende Angabe der Nebenkosten bei der Vermietungsanzeige einer Wohnung.

Diese Positionen haben deutlich abgenommen. Das liegt auch daran, dass viele Serienabmahner, die ja nach wie vor ein großes Problem darstellen, im Internet die Webseiten und die Immobilienportale auf solche Fehler durchsuchen und dann abmahnen.

Abmahngründe sind inzwischen hauptsächlich Impressums- und Urheberrechtsverstöße, fehlerhafte Allgemeine Geschäftsbedingungen, fehlerhafte Preisangaben, verschiedene Irreführungstatbestände und Verstöße gegen das Wohnungsvermittlungsgesetz. Die unzulässige Telefonwerbung spielt - trotz erheblicher Bedenken bei der Einführung des § 7 UWG – bei Abmahnungen kaum eine Rolle.

16 Urheberrecht

Auch ein Verstoß gegen das Urheberrecht oder das Recht am eigenen Bild kann für einen Makler mit einer Abmahnung und Bußgeldern verbunden sein. Das Urheberrecht schützt geistiges Eigentum – also Texte, Computeranimationen, Grafiken, Übersichten, Filme, Musik u. a. m. und darf ohne Zustimmung des Urhebers bzw. Rechteinhabers nicht z. B. auf der Homepage eines Immobilienmaklers verwendet werden.

Das Recht am eigenen Bild ist ein allgemeines Persönlichkeitsrecht und geht auf das Kunsturheberrechtsgesetz zurück. Danach dürfen Fotos (Bildnisse) von Personen nur mit Zustimmung des Abgebildeten veröffentlicht werden.

17 Wettbewerbsregeln der Maklerverbände

17.1 Berechtigung

Der RDM (Ring Deutscher Makler), der VDM (Verband Deutscher Makler) oder der IVD (Immobilienverband Deutschland) haben sogenannte Wettbewerbsregeln aufgestellt. Nach § 28 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) sind derartige Wettbewerbsbeschränkungen zulässig.

Dort heißt es:

I. Wirtschafts- und Berufsvereinigungen können für ihren Bereich Wettbewerbsregeln aufstellen.

II. Wettbewerbsregeln im Sinne dieser Vorschriften sind Bestimmungen, die das Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb regeln zu dem Zweck, einem den Grundsätzen des lauten oder der Wirksamkeit eines leistungsgerechten Wettbewerbs zuwiderlaufenden Verhalten im Wettbewerb entgegenzuwirken und ein diesen Grundsätzen entsprechendes Verhalten im Wettbewerb anzuregen ..."

17.2 Verbindlichkeit und Folgen eines Verstoßes gegen Verbandsregeln

Solche Wettbewerbsregeln sind für die Verbandsmitglieder verbindlich. Diese Verbindlichkeit geht allerdings wohl kaum so weit, dass der Verband die Einhaltung dieser Regeln einklagen würde. Der Verband wird in begründeten Fällen beispielsweise eine Verwarnung oder einen Ausschluss des die Wettbewerbsregeln verletzenden Mitglieds aussprechen. Andererseits kann es auch vorkommen, dass die Wettbewerbsregeln im Streitfall von Gerichten zu Rate gezogen werden, wenn es z. B. um die Frage der Sittenwidrigkeit beziehungsweise um Branchenüblichkeit und Verkehrsanschauung geht.

18 Verbraucherschutz - Das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)

Während es im UWG in erster Linie darum geht, einen fairen Wettbewerb zwischen den Unternehmen zu gewährleisten und auch nur Unternehmen bzw. entsprechende Einrichtungen gegen Verstöße vorgehen können, ist das Ziel des UKlaG direkt der Verbraucherschutz.

Es wird geregelt, wer in welcher Art gegen Marktteilnehmer vorgehen kann, die gegen Verbraucherschutzgesetze bzw. Vertragsregeln bei Verbraucherverträgen verstoßen.

Solche Unternehmen können auf Unterlassung oder Widerruf in Anspruch genommen werden. Zur Durchsetzung eines solchen Anspruchs sind aber auch hier nicht jeder einzelne Verbraucher berechtigt, sondern ausschließlich

beim Bundesamt für Justiz und der EU gelistete qualifizierte Einrichtungen,

rechtsfähige Verbände, die zu diesem Zweck existieren,

Industrie- und Handelskammern,

Handwerkskammern.

Wenn dann von einer solchen Stelle auf Unterlassung oder Widerruf bestimmter Vertragsbestandteile eines Verbrauchervertrages geklagt werden soll, kann erst eine Schlichtungsstelle angerufen werden.

Im UKlaG wird ausdrücklich auf den Verfahrensgang nach dem UWG verwiesen – also die Berechtigung zur Abmahnung mit Unterlassungsverpflichtung (Geldzahlung bei wiederholtem Verstoß) bzw. einstweilige Verfügung, bevor tatsächlich Unterlassungsklage eingereicht wird.

Im UKlaG sind keine konkreten abmahnfähigen Verstöße genannt, sondern die Verbraucherschutzgesetze bzw. Rechtsgeschäfte aufgezählt, um deren Einhaltung es geht (§ 2). Hier nur eine Auswahl:

BGB (Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge, Verbrauchsgüterkäufe, ..., Vermittlungsverträge, Darlehensverträge, Finanzierungshilfen, ...)

Investmentgesetz

Wertpapierhandelsgesetz

Rechtsdienstleistungsgesetz

Gebäudeenergiegesetz

Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz

18.1 Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung

29. Welche Pflichtangaben lt. GEG müssen zwingend in Exposés oder Anzeigen genannt sein? Woher erhält man diese Angaben?
30. Ein Immobilienmakler wirbt: „... kostenfreie Rechts-, Steuer- und Finanzberatung ...“
Bitte nehmen Sie dazu Stellung.
31. Welches Telemedium (von Immobilienmaklern) ist wohl gemeint, wenn im § 5 die Rede ist von „ ... geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien ...“
32. Wenn die Rede ist vom „Impressum einer Homepage“ – was könnte damit gemeint sein, welche Mindestangaben muss ein solches Impressum beinhalten?
33. Welche Gefahr droht (nicht nur) Immobilienmaklern, wenn sie gegen ihre Impressumspflicht verstoßen?
34. Nennen Sie Beispiele, in welchen Fällen von einem Immobilienmakler das Urheberrecht verletzt wird.

36. Der Eigentümer beauftragt einen Makler mit Nachweis/ Vermittlung seines EFH. Auftragsgemäß soll der Makler einen Käufer finden bei folgenden Preisvorstellungen des Verkäufers:
Kaufpreis von 100.000,- für das Grundstück;
320.000,- für das darauf befindliche Haus;
40.000,- für Garage und Schuppen;
30.000,- als Zeitwert für die Heizung und
7.000,- für die Einbauküche
und außerdem auf die (max. zulässige) Käuferprovision hinweisen.
Der Makler geht von einer Gesamtprovision i. H. v. 6% zuzgl. USt aus.
Die vom Käufer zu tragende GEST liegt bei 6%, für Notar- und Grundbuchgebühren werden 2% kalkuliert.

a) Wie muss der Makler die Höhe der Käuferprovision im Exposé darstellen?

b) Was ist bei der Angabe des Kaufpreises zu beachten? Welche Summe/n wird/werden genannt?

c) Wie hoch ist die maximale vom Käufer zu tragende Maklerprovision in Euro, wenn o. g. Beträge so realisiert werden?

19 Arten von Maklerverträgen

Der Maklervertrag oder Maklerauftrag (s. § 652 ff BGB) ist ein zweiseitiger Vertrag, der durch Angebot und Annahme zustande kommt. Er ist Voraussetzung für das Entstehen der Maklerpflichten und der Pflichten des Auftraggebers und vor allem für den Provisionsanspruch.

Der Maklervertrag kann entweder durch ausdrückliche Vereinbarung oder durch stillschweigende Erklärung, sowohl auf Seiten des Maklers, als auch auf Seiten des Auftraggebers geschlossen werden. Er bedarf keiner besonderen Form, muss also nicht schriftlich abgeschlossen werden.

Maklerverträge können auch stillschweigend zu Stande kommen und zwar dann, wenn jemand Dienste eines Maklers in Kenntnis einer Provisionsforderung für den Erfolgsfall in Anspruch nimmt oder die durch den Makler erlangten Kenntnisse verwertet. Daraus ergibt sich für den Makler, möglichst frühzeitig die Höhe der Provisionsforderung dem Auftraggeber bekannt zu geben und die Einzelinformationen über das zu vermittelnde Objekt erst später schriftlich mitzuteilen.

Wer sein Grundstück über einen Makler anbieten und verkaufen lassen oder auch einen Suchauftrag vergeben will, wird mit dem Makler vorher einen Maklervertrag abschließen. Dabei gibt es grundsätzlich die folgenden üblichen Vertragsarten:

- einfacher Maklerauftrag
- Makler-Alleinauftrag
- qualifizierter Makler-Alleinauftrag

Gemeinsam ist allen drei Arten von Makleraufträgen, dass sie nach allgemeinem Vertragsrecht nicht nur schriftlich, sondern auch mündlich bzw. durch konkludentes Handeln zu Stande kommen können.

Hinweis: Oft (auch in diesem Skript) ist die Rede vom „Maklerauftrag“. Der Begriff wird auch in der Praxis häufig verwendet, ist aber eigentlich nicht richtig, wenn es eine Provisionsvereinbarung gibt. Nach § 662 BGB handelt es sich bei einem Auftrag um eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung.

Für einen Maklervertrag gibt es grundsätzlich keine gesetzliche Formvorschrift. Ausnahmen gelten für Maklerverträge über die Vermittlung von Wohnraum-Mietverträgen und für den Ver-/Kauf einer ETW/ EFH durch einen Verbraucher. In diesen beiden Fällen ist die Textform gesetzlich vorgeschrieben. Im Zweifel über den Inhalt des Maklervertrages trifft jedenfalls den Makler die Beweislast.

Wenn man eine Maklerleistung annimmt, beispielsweise die Zusendung von konkreten Informationen aufgrund eines Internet-Exposés - in Kenntnis der Provisionsforderung des Maklers - kommt ein Maklervertrag in Textform zustande.

20 Mindestinhalte eines Maklervertrages

- Vertragsparteien
- Art des angestrebten Hauptvertrages (z. B. Kauf-, Miet-, Pacht-, Erbbaurechtsvertrag)
- Möglichst genaue Beschreibung des gesuchten bzw. zu vermittelnden Objekts
- Preisvorstellungen des Auftraggebers (z. B. Kaufpreis, Miethöhe, Pacht)
- Angabe der zu erbringenden Maklerleistung (meist sicher „Nachweis oder Vermittlung einer Vertragsabschlussgelegenheit“)
- ggf. Laufzeit des Vertrages
- Konkrete Vereinbarungen, z. B. Alleinauftrag, Vorkennnisklausel¹, Verweisungs- oder Hinzuziehungsklausel¹, Vollmachten, Aufwandsentschädigung, Informationspflichten des Auftraggebers, ...
- Provisionshöhe und -fälligkeit (klar, eindeutig, unmissverständlich)

20.1 Der einfache Maklerauftrag

Beim einfachen Maklerauftrag hat der Verkäufer das Recht, auch noch (beliebig viele) andere Makler zu beauftragen. Für den Makler entsteht keine Verpflichtung zur Entfaltung irgendwelcher Aktivitäten. Ein Provisionsanspruch entsteht ohnehin nur im Erfolgsfall. Es gibt i. d. R. keine zeitliche Begrenzung, der Vertrag endet mit Abschluss des angestrebten Hauptvertrages oder mit Aufgabe der Kauf-/Verkaufsabsicht. Jeder beauftragte Makler ist davon zu informieren. Unterbleibt diese Information und ein Makler setzt seine Bemühungen fort, entsteht ein Aufwands- bzw. Schadensersatzanspruch des Maklers gegen den (Ex)Auftraggeber.

20.2 Der Makler-Alleinauftrag

Der Makler mit einem Alleinauftrag muss dagegen für seinen Auftraggeber aktiv werden, und zwar "aktiv und rege", wie die aktuelle Rechtsprechung sagt d. h. er ist verpflichtet zum Einsatz von Kosten und Zeit. Im Gegenzug verpflichtet sich der Verkäufer, während der Laufzeit des Alleinauftrages (meist 3 bis 6, selten auch bis 12 Monate), keinen weiteren Makler einzuschalten. Sollte ein solcher Vertrag, der den Makler zum Tätig-Werden verpflichtet, unbefristet abgeschlossen sein (unüblich, teilweise durch die Rechtsprechung auch als unzulässig eingeschätzt), darf er erst nach angemessener Laufzeit / mit angemessener Frist (s. §§ 157, 242 BGB) widerrufen werden. Um Ansprüche zu beweisen, wird in der Praxis ein solcher Vertrag regelmäßig schriftlich abgeschlossen.

Nur der beauftragte Makler hat das Recht, das Objekt zu vermitteln. Allerdings kann der Auftraggeber auch selbst tätig werden. Gelingt dem Auftraggeber selbst die Anbahnung des Geschäfts, hat der Makler keinen Provisionsanspruch. Der Makler darf im Innenverhältnis mit anderen Maklern Gemeinschaftsgeschäfte vereinbaren.

20.3 Der qualifizierte Makler-Alleinauftrag

Qualifizierte Makleralleinaufträge können unter Einbeziehung einer individuell vereinbarten Verweisungs- und Hinzuziehungsklausel wirksam vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung als Formulklausel, also Vertragsvordruck bzw. AGB, ist unwirksam (BGH Z 60, 377). Der Grund findet sich in den AGB-Bestimmungen (§ 305-310 BGB), die auf Formularverträge Anwendung finden.

¹ Nur als Individualvereinbarung zulässig

Für den qualifizierten Alleinauftrag gilt grundsätzlich dasselbe wie für den Alleinauftrag, jedoch mit folgendem Unterschied:

Der Auftraggeber verpflichtet sich, alle bei ihm auftretenden Interessenten an den allein-beauftragten Makler zu verweisen bzw. den Makler zu Vermittlungstätigkeiten hinzuzuziehen (Verweisungs- oder Hinzuziehungsklausel).

Damit hat der Makler ggf. einen Schadensersatzanspruch in Höhe der entgangenen Provision, wenn der Auftraggeber vertragswidrig ohne Hinzuziehung des Maklers sein Grundstück an einen selbst gefundenen Interessenten verkauft.

Allerdings dürfte es bei Maklerverträgen zwischen einem Profi-Makler und seinem Auftraggeber so gut wie ausgeschlossen sein, dass diese Verweisungs- oder Hinzuziehungsklausel im Streitfall vor Gericht tatsächlich als wirksame Individualklausel anerkannt wird.

Eine wirksame Individualklausel wird zwischen den Vertragspartnern auf Augenhöhe, zu gegenseitigem Vorteil und ausdrücklich nur für einen konkreten Sachverhalt ausgehandelt. Formulklauseln (AGB-Bestimmungen) hingegen sind vorformulierte Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen.

Wenn also ein Makler, der professionell, wiederholt und mit Gewinnerzielungsabsicht Maklerverträge abschließt, mit seinem Kunden eine solche Klausel „aushandelt“, dann sicherlich nicht zum gegenseitigen Vorteil und auch nicht nur für diesen einen Maklervertrag. Sie dient tatsächlich nur dem Vorteil des Maklers, der diese Klausel bereits „vorformuliert“ hat und sicherlich auch in früheren oder folgenden Maklerverträgen so nutzt. Und damit ist es eben keine Individualvereinbarung mehr.

Trotzdem finden sich solche Verweisungs- oder Hinzuziehungsklauseln in vielen Maklerverträgen oder gar AGB. Solange sich der Maklerkunde daran gebunden fühlt und auch keine gerichtliche Klage dagegen einreicht ... Wo kein Kläger, da kein Richter.

Für alle Makleraufträge gilt:

Zusätzlich zur Provision, die nur im Erfolgsfall fällig wird, kann ein Aufwendungsersatz gegen Vorlage einer entsprechenden Abrechnung vereinbart werden. Dieser Betrag ist dann in jedem Fall zu zahlen.

20.4 Laufzeit, Beendigung eines Maklervertrages

Es gibt keine gesetzliche Vorschrift für die Laufzeit eines Maklervertrages. Ein einfacher Maklerauftrag wird in der Regel unbefristet vergeben, ein Alleinauftrag auf meist 6 Monate befristet.

Ein unbefristeter Vertrag kann jederzeit (mit vereinbarter Kündigungsfrist) gekündigt werden. Ein befristeter Vertrag endet mit Zeitablauf und kann nur mit wichtigem Grund vorzeitig gekündigt werden.

Alternativ ist ein Aufhebungsvertrag immer möglich.

Hat ein Makler bereits eine grundsätzlich provisionspflichtige Leistung erbracht, kann sich der Kunde seiner Zahlungspflicht nicht mehr durch Kündigung des Maklervertrages entziehen.

Beispiel: Ein Makler hat seinem Auftraggeber die Objektdaten und die Adresse eines Verkäufers übermittelt. Anschließend kündigt der Maklerkunde den Maklerauftrag, setzt sich aber trotzdem mit dem Verkäufer in Verbindung und kauft die Immobilie. Der Makler hat den Nachweis erbracht und damit den Provisionsanspruch erworben.

Ein bereits entstandener Provisionsanspruch aufgrund einer erbrachten Maklerleistung bleibt auch nach Zeitablauf eines Maklervertrages bestehen. Jedenfalls dann, wenn es sich um denselben Verkaufsvorgang handelt.

Beispiel: Ein Maklervertrag läuft vom 01.02.X1 bis 31.07.X1. in dieser Zeit findet der Makler mehrere Interessenten, es kommt aber nicht zum Hauptvertragsabschluss. Erst am 17.02.X2 – lange nach Auslaufen des Maklervertrages – kommt es zum Abschluss des Kaufvertrages zwischen dem Auftraggeber und einem der damaligen Interessenten. Der Makler hat nach wie vor einen Provisionsanspruch, weil es sich um eben das von ihm nachgewiesene/ vermittelte Geschäft handelt.

Sollten mittels einfachen Maklervertrags mehrere Makler mit dem selben Auftrag betraut worden sein und kommt es zum Hauptvertrags-Abschluss, sind die noch laufenden Makleraufträge gegenstandslos geworden. Nach Treu und Glauben sind die noch damit betrauten Makler unverzüglich zu informieren, der Vertrag muss gekündigt werden. Unterbleibt dies, kann jeder betroffene Makler möglicherweise einen Schadensersatzanspruch in Höhe seiner Aufwendungen geltend machen.

Stirbt der Auftraggeber, bleibt der Maklervertrag bestehen und geht auf die Erben über.

Stirbt der als Einzelunternehmer arbeitende Makler, ist der Vertrag beendet, handelt es sich um eine eingetragene Makler-Firma, bleibt der Vertrag bestehen.

Sollte der Auftraggeber eines Maklers zahlungsunfähig werden, erlischt der Maklervertrag mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens (s. §§ 115 ff InsO) Etwaige Forderungen muss der Makler beim Insolvenzverwalter anmelden.

Wird der Makler insolvent, bleibt der Maklervertrag grundsätzlich bestehen (§ 35 InsO) – er gehört zur Insolvenzmasse. Allerdings kann er mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens von beiden Seiten fristlos aus wichtigem Grund gekündigt werden.

20.5 Nebenpflichten

Auch wenn nicht ausdrücklich vereinbart oder gesetzlich verankert, haben sowohl der Auftraggeber als auch der Makler nach Treu und Glauben einige Nebenpflichten zu erfüllen.

20.5.1 ... des Auftraggebers

Lieferung aller relevanten Unterlagen

Wahrheitsgemäße und aktuelle Informationen

Erteilung der notwendigen Vollmachten

Mitteilung über einen anderweitig abgeschlossenen Hauptvertragsabschluss und damit Beendigung des Maklervertrages

Mitteilung einer eventuellen Vorkenntnis

Information des Maklers (auch nach Ende des Maklervertrages) über den Abschluss des Hauptvertrages und damit Provisionsanspruch des Maklers

20.5.2 ... des Maklers

Überprüfung der für Kunden bestimmten Informationen

- über bekannte Mängel
- über Eigentumsverhältnisse, Grundbuch- u. a. Belastungen
- Bebaubarkeit (bei Neubauvorhaben)
- über mögliche Hindernisse beim geplanten Hauptvertrag (z. B. ungeklärte Finanzierung)

Weitergabe von Informationen, die die Kaufentscheidung beeinflussen könnten (langfristiger unkündbarer Mietvertrag, Verdacht auf Holzbock im Dachstuhl, Denkmalschutzaufgaben, Überschwemmungsgebiet, Altlasten, drohende Zwangsversteigerung, ...)

Allerdings darf der Makler Informationen des Verkäufers auch ungeprüft in ein Exposé aufnehmen bzw. an einen Interessenten weitergeben - er haftet nicht, wenn er mit der sog. „Enthaftungsklausel“ darauf hingewiesen hat. Dies gilt nicht, wenn es sich um Sachverhalte handelt, die der Makler aufgrund seiner Fachkenntnis hätte erkennen müssen oder es sich um Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit handelt. Beispiel: Ein Bestandsbau im Außenbereich darf mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht wesentlich erweitert werden, auch wenn der Verkäufer dies behauptet. Diese Behauptung müsste zumindest belegt oder überprüft werden.

21 Widerrufsrecht bei Maklerverträgen

Mit Neufassung des BGB vom 13.06.2014 unterliegen auch Maklerverträge wie Haustür- und Fernabsatzgeschäfte den Bestimmungen zum 14-tägigen Widerruf.

Damit gilt:

Sofern der Maklervertrag nicht in den Geschäftsräumen des Maklers geschlossen wird, steht dem Kunden (sofern Verbraucher) das Recht zu, den Maklervertrag innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen zu widerrufen.

Der Makler muss seine Kunden ausdrücklich darüber belehren, ein Hinweis auf der Homepage reicht nicht.

Sollte diese Belehrung unterbleiben bzw. vom Kunden nicht bestätigt sein, gilt das Widerrufsrecht zwölf Monate und 14 Tage.

Wenn der Makler nach Abschluss des Maklervertrages, aber noch vor Ablauf der 14-tägigen Widerrufsfrist tätig werden, also z. B. konkrete (Adress-)Details zur Immobilie bzw. zum potentiellen Vertragspartner übermitteln soll, muss der Kunde dies ausdrücklich verlangen und damit auf sein Widerrufsrecht verzichten.

Damit ist durch den Makler eine Doppelbelehrung nötig: Erstens über das Widerrufsrecht und zweitens über die Zustimmung des Kunden, dass dieser auf sein Widerrufsrecht verzichtet, wenn der Makler innerhalb der Widerrufsfrist tätig wird. (§ 356 (4) BGB)

Mit zwei Urteilen bestätigte der BGH, dass eine Maklerprovision tatsächlich nicht fällig bzw. zurückzuzahlen ist, wenn der AG nicht über sein Widerrufsrecht informiert wurde, der Hauptvertrag infolge der Maklertätigkeit zu Stande kam und der AG anschließend (innerhalb von einem Jahr und zwei Wochen) den Maklervertrag widerruft. (AZ: I ZR 30/15 und I ZR 68/15)

21.1 Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung

37. Bitte erarbeiten Sie anhand der folgenden Kriterien die wesentlichen Unterschiede (bzw. Gemeinsamkeiten) der verschiedenen Maklervertrags-Arten:

	Einfacher Maklerauftrag	Makler-Alleinauftrag	Qualifizierter Alleinauftrag
Provisionsanspruch			
Laufzeit			
Gesetzl. Formvorschrift			
Provision bei Verkauf EFH/ETW an Verbraucher			
Anzahl beauftragter Makler			

	Einfacher Maklerauftrag	Makler-Alleinauftrag	Qualifizierter Alleinauftrag
Tätigkeitspflicht			
Kündigung, Beendigung			
Besondere Bestimmung(en)			
Sonstiges			

38. Bitte beschreiben Sie die Auswirkungen bzw. Verhaltensmaßregeln für einen Immobilienmakler, die sich aus dem Widerrufsrecht seines Kunden für den Maklervertrag ergeben?

22 Wohnungsvermittlung

Besondere Bestimmungen gelten für Wohnungsvermittler bei Wohnraummietverträgen. Gesetzliche Grundlage ist das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (Wohnungsvermittlungsgesetz, WoVermRG)

22.1 Begriff Wohnungsvermittler

Makler, welcher (auch) Mietvertrags-Abschlussgelegenheiten nachweist bzw. Wohnraummietverträge vermittelt.

22.2 Provisionsanspruch, -ausschluss, -höhe, -fälligkeit

Auch hier gelten grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen für den Provisionsanspruch wie bei Grundstücken:

- Maklervertrag, Provisionsvereinbarung
- Ursächlichkeit (Kausalität)
- Tätigkeit (Nachweis und/oder Vermittlung)
- Abschluss des Mietvertrages

Allerdings gilt seit Novellierung des WoVermRG seit 01.06.2015 außerdem das sog. „Bestellerprinzip“, wonach die Maklerprovision nur von demjenigen verlangt werden darf, der den Makler ursprünglich beauftragt hat. In der Regel wird es der Vermieter sein, der einen Makler mit der Wohnungsvermittlung (Mietersuche) beauftragt und der damit bei Abschluss eines daraufhin geschlossenen Mietvertrages allein provisionspflichtig wird.

Sollte tatsächlich ein Wohnungssuchender einen Makler provisionspflichtig mit der Suche nach einer geeigneten Mietwohnung beauftragen (mind. Textform), der Makler daraufhin tätig werden und eine geeignete Wohnung finden, einen Vermittlungsauftrag vom Vermieter erwirken und dann den Mietvertrag vermitteln, ist der Mieter tatsächlich provisionspflichtig.

Stammt die vermittelte Wohnung allerdings aus dem Bestand des Maklers, „findet“ er sie in seiner Datenbank, ist letztlich der Vermieter provisionspflichtig, der dem Makler ja ursprünglich diesen Vermittlungsauftrag erteilt hatte.

Ausgeschlossen ist eine Maklerprovision, wenn nur ein bestehendes Mietverhältnis geändert oder verlängert wird oder wenn die Vermittlung durch den Eigentümer, Verwalter, Mieter oder Vermieter geschieht.

Bei öffentlich geförderten (Sozial-)Wohnungen gilt: Im Innenverhältnis kann der Makler mit dem Vermieter die Provision frei vereinbaren; gegenüber dem (potentiellen) Mieter steht dem Wohnungsvermittler keine Provision zu.

Für freifinanzierte Wohnungen gilt: Auch hier ist die Vermieterprovision frei verhandelbar, die Mieterprovision (wenn „Besteller“) darf max. zwei Monatsmieten zuzgl. USt betragen. In den Maklerinformationen (Exposé) ist sie zwingend als Bruchteil oder Vielfaches der Monatsmiete anzugeben.

Grundlage für die Berechnung der Maklerprovision ist die „Monatsmiete“. Wenn BeKo-Vorauszahlungen vereinbart worden sind, ist dies die Kaltmiete, werden aber BeKo-Pauschalen oder (Teil)Inklusivmieten vereinbart, über die nicht separat abgerechnet wird, berechnet sich die Maklerprovision als Vielfaches oder Bruchteil der Gesamtmonatsmiete. (s. § 3 WoVermRG).

Durch das im WoVermRG verankerte „Bestellerprinzip“ fällt eine Mieterprovision sehr selten an. Meist ist es der Vermieter, der den Makler beauftragt (die Maklerleistung „bestellt“) und damit auch allein provisionspflichtig ist.

Aber auch ein Wohnungssuchender kann einen Makler mit der Suche nach einer Mietwohnung beauftragen (bestellen).

Max. zulässige Mieterprovision: „2 Monatsmieten plus USt“
Nebenkosten, über die abgerechnet wird, zählen nicht zur „Monatsmiete“!

Beispiel (bei 19% USt):

MV über 600,- NKM u. 200,- BK-VZ (! Über diese Vorauszahlung *wird* jährlich abgerechnet.)

=> $(2 * 600)$ zuzgl. 19% = 1.428,- max Mieterprovision

oder => $600 * 2,38 = 1.428,-$

MV über 600,- NKM u. 200,- BK-Pauschale (! Über eine Pauschale *wird nicht* abgerechnet.)

=> $(2 * 800)$ zuzgl. 19% = 1.904,- max. Mieterprovision

oder => $800 * 2,38 = 1.904,-$

Natürlich steht es dem Makler frei, weniger Mieterprovision zu verlangen – sie muss aber immer als Bruchteil oder Vielfaches der Monatsmiete inkl. USt angegeben werden.

Die Provision ist mit Abschluss des Mietvertrages fällig.

Die Vermieterprovision ist gesetzlich nicht geregelt.

22.3 Formvorschrift

Ein Wohnraum-Mietvertrag darf von einem Makler nur dann vermittelt werden, wenn er einen Auftrag vom Vermieter hat. Dieser (provisionspflichtige) Maklerauftrag bedarf mind. der Textform.

Ein (provisionspflichtiger) Suchauftrag eines Wohnungssuchenden an einen Makler bedarf ebenfalls mind. der Textform.

Bei Verstoß gegen diese Formvorschrift ist der entsprechende Vertrag nichtig, ein Provisionsanspruch des Wohnungsvermittlers entfällt.

22.4 Aufwändungersatz, Vertragsstrafen

Die Vereinbarung von zusätzlichen Aufwandsentschädigungen ist nur ausnahmsweise zulässig

wenn 1) diese Aufwendungen den Betrag von einer Monatsmiete übersteigen

oder 2) in voller nachgewiesener Höhe für den Fall, dass der Mietvertrag nicht zustande kommt

Eine eventuell vereinbarte Vertragsstrafe darf 10% der Provision, aber max. 25,00 Euro betragen.

22.5 Anzeigen

Ein Wohnungsvermittler darf zu vermietende Wohnungen nur anbieten, wenn er einen ausdrücklichen Auftrag vom Vermieter hat. Erschleicht er sich Informationen über eine zu vermietete Wohnung und bietet diese (mieter-)provisionspflichtig an, steht ihm die Provision trotzdem zu. Allerdings kann sein Verhalten als Ordnungswidrigkeit und wettbewerbsrechtlich geahndet werden.

In Anzeigen muss der Wohnungsvermittler neben den Objektinformationen angeben (§ 6):

- seinen Namen
- die Bezeichnung „Wohnungsvermittler“ oder sinngemäß gleichlautend
- Mietpreis (bei mehreren Wohnungen für jede einzelne Wohnung) und den Hinweis, ob weitere Nebenkosten (z. B. Betriebskosten) zu zahlen sind
- Gesonderte Nebenleistungen

22.6 WEG-Verwalter als Wohnungsvermittler

Wenn ein WEG-Verwalter tatsächlich nur das Gemeinschaftseigentum im Sinne des WEG verwaltet, kann er daneben auch Mietverträge für Wohnungen dieser Anlage provisionspflichtig vermitteln.

Hat er aber auch die Sonder(eigentums)verwaltung übernommen, steht ihm bei der Vermittlung dieser Mietwohnungen keine Provision mehr zu, da er in diesem Fall ja bereits Verwalter/ Vermieter der Mietwohnung ist.

(BGH, 13.03.2003, Az III ZR 299/02)

22.7 Verstöße gegen das WoVermRG

... können je nach Art des Verstoßes als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld von bis zu 25.000,00 Euro geahndet werden.

45. Steht dem Wohnungsvermittler in den folgenden Fällen eine Provision zu? Wenn ja – von wem?

a. Ein Vermieter ruft einen Makler an und bittet ihn mit Provisionsversprechen um die Benennung eines geeigneten Mietinteressenten für eine leerstehende Wohnung. Der Makler schaltet eine Anzeige, findet einen Mieter, der Mietvertrag wird geschlossen.

b. Max Mertens ist Rentner und auf die Grundsicherung angewiesen, er hat Anspruch auf einen WBS. Er beauftragt schriftlich einen Makler mit der Suche nach einer geeigneten (öff. gef.) Sozialwohnung. Der Makler findet eine solche Wohnung, Max Mertens zieht dort ein.

c. Paula Peters will beruflich bedingt von Düsseldorf nach Berlin ziehen. Nach einem ersten Telefonat faxt sie einem Berliner Makler einen entsprechenden Auftrag (mit Provisionsversprechen) mit der Suche nach einer Mietwohnung. Nach drei Wochen hat der Makler eine passende Wohnung gefunden und vermittelt den Mietvertrag.

d. Der Eigentümer eines MFH mit einer leerstehenden Wohnung beauftragt den Wohnungsverwalter per Mail mit der Suche nach einem neuen Mieter. Der Verwalter findet einen Interessenten und schließt im Auftrag des Eigentümers den Mietvertrag mit ihm ab.

e. Werner Wams hat eine leerstehende Eigentumswohnung geerbt. Für die Vermietung beauftragt er schriftlich einen Makler, die anschließende Verwaltung will er selbst übernehmen. Der Makler findet einen solventen und geeigneten Interessenten, der Mietvertrag zwischen Herrn Wams und dem Interessenten wird geschlossen.

f. Ein Makler annonciert im Auftrag des Vermieters über eine Internetplattform eine Mietwohnung. Mehrere Interessenten melden sich; der Makler bietet eine Besichtigung an, erfragt notwendige Daten und vermittelt den Mietvertrag. Der Mieter wurde nicht über sein Widerrufsrecht aufgeklärt, er weigert sich, die vorab vereinbarte Mieterprovision an den Makler zu zahlen.

23 Kundenakquise

Man kann unterscheiden einerseits zwischen der Kalt- bzw. Warmakquise und/ oder andererseits der Aktiven und Passiven Akquise

Die sog. Kaltakquise ist die Erstansprache eines potenziellen Kunden, zu dem bisher keine Geschäftsbeziehungen bestanden

Beispiele:

- Direkte Kontaktaufnahme zu Anbietern von Immobilien
- Recherche bei augenscheinlich derzeit nicht genutzten Gebäuden oder Wohnungen bzw. un bebauten Baugrundstücken
- Kontaktaufnahme zu Verwaltungen
- Schalten von Suchanzeigen
- Gemeinschaftsgeschäfte mit anderen Maklern
- Mailings, Wurfsendungen
- Farming (inhaltlich und örtlich „Farm abstecken“, Spezialisierung)
- Neutrale Vortragsveranstaltungen (Verkaufsablauf, Mietausfall, ...)
- Marktberichte (Angebot, Nachfrage, Preise) auf lokaler Ebene

Gesetzlich sind die Möglichkeiten der Kaltakquise eingeschränkt:

Der Versand von Werbung gegen den Willen des Empfängers ist abmahnfähig und kann ein Bußgeld nach sich ziehen (UWG, TKG, Rechtsprechung)

Gegenüber Privatkunden sind lt. § 7 UWG sog. Kaltanrufe verboten bzw. dürfen nur mit vorheriger Genehmigung des Kunden erfolgen; gegenüber Gewerbetreibenden reicht deren mutmaßliche Einwilligung, die sich aus dem Geschäftsgegenstand ergeben kann.

Nach § 120 Telekommunikationsgesetz TKG ist bei Werbeanrufen die Rufnummernunterdrückung verboten.

Bei der passiven Kunden- bzw. Auftragsakquise hofft man, aufgrund geeigneter Maßnahmen von potentiellen Interessenten gefunden zu werden, die ihrerseits dann Kontakt aufnehmen, um eine Geschäftsbeziehung anzubahnen.

Im Internet z. B. durch:

- Einprägsame Internetadresse
- Professionelle Homepage mit Kontaktformular
- Eintrag in Suchmaschinen (Keywords), GoogleMaps
- Links auf Seiten von Partnern
- Bannerwerbung
- Social media (facebook ...)

Traditionell z. B. durch:

- Schaufenster, Aufsteller
- Zeitungswerbung
- Hervorgehobener Eintrag im Branchenbuch
- Präsenz auf größeren Veranstaltungen, in Einkaufszentren u. ä.; auf Messen
- Empfehlungsmarketing („Flüsterpropaganda“)

23.1 Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung

46. Gibt es an den folgenden Werbeaktivitäten eines Immobilienmaklers etwas auszusetzen?

a) Er entnimmt den Gelben Seiten eine sortierte Liste von Wohnungsverwaltungen und Bauträgern, ruft diese an und bietet seine Maklerdienste an.

b) Ebenso ruft er Privathaushalte an, die möglicherweise an seinen Vermittlungsdiensten interessiert sein könnten. Die Telefonnummern hat er aus einer öffentlich zugänglichen Datenbank (Telefonbuch)

c) Er verteilt Visitenkarten in den Briefkästen und an den Autos der Büroumgebung.

d) Auf diesen Visitenkarten bezeichnet er sich als „Immobilienmakler“, obwohl er keinerlei immobilienwirtschaftliche Ausbildung oder Weiterbildung als Makler hat.

e) Auf diesen Visitenkarten steht auch „kostenlose Steuer- und Rechtsberatung“.

Die traut er sich als gelernter Notar- und Rechtsanwaltsfachangestellter mit einigen Jahren Berufserfahrung ohne weiteres zu.

24 Mitarbeiter des Maklers

24.1 Untermakler

Möglicherweise arbeitet ein (Haupt)Makler mit freien Mitarbeitern (Untermaklern), die keine eigenen Geschäfte betreiben, sondern ihn unterstützen und dafür an der Provision beteiligt werden. Diese Untermakler haben keine direkten vertraglichen Beziehungen zu den Maklerkunden.

24.2 Handelsvertreter

Nach § 84 Abs. 1 HGB ist ein Handelsvertreter selbstständig tätig, aber ständig im Namen und auf Rechnung eines Unternehmens. Wenn also ein Mitarbeiter des Maklers verpflichtet ist, auf selbstständiger Basis (freie Zeiteinteilung, nicht weisungsgebunden, nachhaltige Gewinnerzielungsabsicht) für diesen Makler tätig zu sein, ist dies ein Handelsvertreter im Sinne des HGB.

24.3 Scheinselbstständigkeit

Arbeitet ein Mitarbeiter nach Weisungen des Maklers, ist in den organisatorischen Ablauf des Betriebs eingebunden, hat Vorgaben zu Arbeitszeit und –aufgaben und ist (überwiegend) nur für diesen einen Makler tätig, handelt es sich kaum mehr um tatsächliche freie Mitarbeit, sondern um ein SV-pflichtiges Arbeitsverhältnis, dieser Mitarbeiter ist wie ein sozialversicherungspflichtiger Angestellter zu behandeln und zu bezahlen. Sollte eine solche Scheinselbstständigkeit erkannt werden, sind beispielsweise alle SV- Beiträge durch AN und AG nachzahlen.

24.4 Franchising

Möglicherweise arbeiten Makler auch innerhalb eines Franchise-Systems. Beispiel: Engel & Völkers vergibt weltweit Lizenzen an selbstständige Makler, die dann die Marke, das know how, Dienstleistungen, Corporate Design u. ä. bei vertraglich festgelegtem Gebietschutz gegen Franchise-Gebühren nutzen dürfen (bzw. müssen).

24.5 Zubringer, Tippgeber

Wenn jemand – ohne selbst als Makler tätig zu sein – über gute Beziehungen verfügt, kann er einem Makler möglicherweise Hinweise geben, die zu einem provisionspflichtigen Geschäft führen. Auch hier ist es nicht unüblich, solche Tipps im Erfolgsfall mit einem Anteil an der Provision zu honorieren (z. B. 5%)

24.6 Gemeinschaftsgeschäfte

Selbst wenn im Maklervertrag das Recht des Maklers, mit anderen Maklern zusammenzuarbeiten, nicht vereinbart ist, steht ihm dies frei. Selbstverständlich ohne zusätzliche Provisionspflicht für den Maklerkunden. In einem solchen Fall vereinbaren die beteiligten Makler im Innenverhältnis eine Provisionsteilung. Die Maklerverbände haben für ihre Mitglieder Geschäftsgebräuche für Gemeinschaftsgeschäfte entwickelt, die die Rahmenbedingungen fixieren.

24.7 Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung

47. Ein Makler sucht
„... freie Mitarbeiter zur Auftrags- und Kundenakquise, Kernzeit im Büro Mo. – Fr. 14:00 bis 18:00 und
Wochenende nach Auftragslage, Provisionsanteil 40% bei Erfolg ...“
Ist dies so zulässig? Bitte begründen!
48. Max Möller möchte künftig als Immobilienmakler arbeiten. Nach seinen Bewerbungen und Recherchen
kommen in die engere Wahl:
- a) eine Anstellung bei der ImmoTipp GmbH mit einem Fixgehalt von 800,00 €/ Mon. und einer gestaffel-
ten Beteiligung an der Provision seiner Aufträge
oder
 - b) Franchisenehmer bei Re/Max
- Nennen Sie Vor- und Nachteile beider Varianten.

25 Das Exposé

25.1 Grundsätze

Lt. § 11 i. V. m. § 10 MaBV unterliegt der Immobilienmakler einer Informationspflicht seinen Kunden gegenüber. Er hat „... schriftlich und in deutscher Sprache ...“ über das Objekt zu informieren und bestimmte Angaben mitzuteilen.

Das Mittel, mit dem er seiner Informationspflicht nachkommt, ist das Makler-Exposé.

Ein solches Exposé ist vor allem Werbung. Werbung soll grundsätzlich (AIDA-Prinzip):

- Aufmerksamkeit erregen
- Interesse an der beworbenen Sache wecken
- ein Bedürfnis, den Wunsch erzeugen oder verstärken, genau diese Sache haben zu wollen
- konkrete Hinweise geben, Angebote machen, Handlungen auslösen, um diesen Wunsch zu erfüllen

Werbung ist Teil einer Marketingstrategie und soll (im Unterschied zu Öffentlichkeitsarbeit oder einzelnen PR-Maßnahmen) kurzfristige Kaufentscheidungen auslösen oder verstärken.

Ein Makler-Exposé ist gleichzeitig eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots zum Abschluss eines Maklervertrages, wenn es einen klaren Hinweis auf die Provision enthält.

WICHTIG: Durch die Zusendung eines Exposés an einen Interessenten kommt noch KEIN Maklervertrag zu Stande! Es handelt sich um Werbung. Dementsprechend findet der Interessent im Exposé meist noch keine konkreten Angaben, mittels derer er das Objekt eindeutig identifizieren kann (Anschrift, Eigentümer, Foto o. ä.). Erst die Kontaktaufnahme des Exposé-Empfängers mit dem Makler und der damit zusammenhängenden Entgegennahme von Maklerleistungen begründet (auch stillschweigend) den Maklervertrag und damit eine der Voraussetzungen für den Provisionsanspruch.

25.2 Exposé - Funktionen

Das Exposé erfüllt folgende Funktionen:

- Vermittlung von Sachinformationen über das angebotene Objekt
- Markttransparenz, Vergleichbarkeit versch. Angebote (Endpreis lt. PAngV)
- Objektwerbung
- Mittel der Firmenwerbung für den Makler (Nebenaspekt)

25.3 Exposé - Inhalte

Nach §§ 10, 11 MaBV müssen unmittelbar im Zusammenhang mit der Annahme eines Maklerauftrages folgende Angaben (im Exposé bzw. im Maklervertrag) unmissverständlich ausgemacht sein:

- Provisionshöhe, bei Wohnungsvermittlern als Bruchteil oder Vielfaches der Monatsmiete

Höhe der Provision in Prozent inkl. USt, z. B.

3,57% Käufer-Provision oder

2,38 Monatsmieten Mieterprovision, sofern eine Mieterprovision wegen des Bestellerprinzips überhaupt in Betracht kommt;

Fälligkeitstermin der Provision bei Kauf- bzw. Mietvertragsabschluss

Hinweis: Eine Mieterprovision bei der Vermittlung von Wohnraummietverträgen

kommt seit 01.06.2015 mit der Änderung des Wohnungsvermittlungsgesetzes nur noch in ganz wenigen Ausnahmefällen zum Tragen, wenn nämlich der Mieter tatsächlich „Besteller“ der Maklerleistung ist (Bestellerprinzip) – wenn also der Wohnungssuchende dem Makler tatsächlich einen echten Suchauftrag erteilt und der Makler erst daraufhin einen Vermieter sucht und findet, der dem Makler einen entsprechenden Auftrag bestätigt.

- Vertragsdauer bzw. Art des Maklervertrages mit entsprechender Befristung

Spätestens mit Beginn der konkreten Vertragsverhandlungen (Nachweis einer konkreten Vertragsabschlussgelegenheit, Vermittlungsbemühungen für ein konkretes Objekt) müssen folgende Angaben vorliegen bzw. zwischen Makler und Auftraggeber vereinbart sein:

- Ggf. Vereinbarungen über Vorauszahlungen, Verwendung von Vermögenswerten des Auftraggebers, Angaben zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (bei Immobilienmaklern kaum jemals der Fall, gilt aber bei Bauträgern)
- bei Grundstückskauf (Gebäude, Eigentumswohnungen sind „wesentlicher Bestandteil“ eines Grundstücks):
Lage, Größe und Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks, Art, Alter und Zustand des Gebäudes, Ausstattung, Wohn- und Nutzfläche, Zahl der Zimmer, Höhe der Kaufpreisforderung einschließlich zu übernehmender Belastungen, Name, Vorname und Anschrift des Veräußerers
- bei Grundstücksnutzung (z. B. Pacht):
Lage, Größe und Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks, Art, Alter und Zustand des Gebäudes, Ausstattung, Wohn- und Nutzfläche, Zahl der Zimmer, Höhe der Mietforderung sowie gegebenenfalls Höhe eines Baukostenzuschusses, einer Kautions, einer Mietvorauszahlung, eines Mieterdarlehens oder einer Abstandssumme, Name, Vorname und Anschrift des Vermieters
- bei Mietverträgen über Räume:
Lage des Grundstücks und der Räume, Ausstattung, Nutz- und Wohnfläche, Zahl der Räume, Höhe der Mietforderung sowie gegebenenfalls Höhe eines Baukostenzuschusses, einer Kautions, einer Mietvorauszahlung, eines Mieterdarlehens oder einer Abstandssumme, Name, Vorname und Anschrift des Vermieters

Darüber hinaus sollte der Makler im Exposé natürlich auf alle ihm bekannten Sachverhalte hinweisen oder bestimmte Pflichtinformationen konkretisieren, die mit dem Objekt in Verbindung stehen und wertbeeinflussend wirken (können), beispielsweise:

Zur Lage: Qualität der Wohnlage, öffentliche Verkehrsmittel, nur mit dem Auto erreichbar, Einkaufsmöglichkeiten, Schule, Besonderheiten (z. B S-Bahn Nähe, Sackgasse usw.)

Zu Baujahr, Bauweise, Grundstück: Fotos, Grundriss, Grundstücksbeschaffenheit, Zahl der Geschosse, Dachart (z. B. ausgebautes Satteldach) Garage u. ä.

Zur Aufteilung: Gesamtwohnfläche plus Terrasse, Keller und Nebenfläche; Aufteilung der Wohnfläche, offene Küche, Balkon/Loggia/Wintergarten, ...

Zur Ausstattung: Fenster, Türen, Beheizungsart, Böden, Warmwasserversorgung, Kamin, Sanitärobjekte, Fliesen, Klinkermauerwerk, Marmorböden, Besonderheiten, Zustand von Heizung, Böden, Fenstern, Einbauküche

Zum Kaufpreis: Lt. PAngV als Endpreis; ca-Preise oder Einheitspreise sind unzulässig; Die Angabe „VB“ (Verhandlungsbasis) ist zulässig.

Besichtigungsmöglichkeiten: z.B. „nach Absprache mit dem Büro“

Häufig findet man im Exposé eine sog. „Enthaltungsklausel“ („Die Angaben stammen vom Eigentümer und konnten nicht geprüft werden“). Damit gilt ein verringertes Haftungsrisiko des Maklers für falsche Angaben. Eine völlige Haftungsfreistellung gilt allerdings lt.

Rechtsprechung dann nicht, wenn der Makler aufgrund seiner Fachkunde diese offensichtlich falschen Angaben hätte erkennen müssen.

25.3.1 Das Kurzexposé (erster Teilnachweis des Maklers), Teilexposé

- Zur Veröffentlichung im Internet, als Zeitungsanzeige, als Flyer, ohne bestimmten Adressaten
- Zum Versand als Werbung
- Objektbeschreibung, allgemeine Lageinfos, Zahlen (Flächenangaben, Mieterträge, Hausgeld u. ä.)
- Ohne Objektadresse, ohne Angaben zum Eigentümer
- Mit eindeutigen Hinweis auf den vermittelnden Makler
- Meist auch die entstehende Provisionspflicht (muss noch nicht sein, Werbung)
- (eine A4-Seite)
- Auch eine Zeitungsanzeige ist eine Art Kurzexposé, wenn auch aus Kostengründen auf wenige Zeilen beschränkt

25.3.2 Langexposé (zweiter Teilnachweis des Maklers), Komplettexposé

- unterscheidet sich vom Kurzexposé möglicherweise kaum, wurde nur um die entscheidenden konkreten Adressangaben zum Objekt und zum Vertragspartner „verlängert“
- Wird auf Anfrage versandt, nachdem die Daten des Interessenten bekannt sind und er eindeutig die Provisionsbedingungen zur Kenntnis genommen hat (Maklervertrag)
- Mit konkreten Angaben zum Objekt und zum Eigentümer
- meist aber doch wesentlich ausführlicher, mit weiteren Angaben, Unterlagen, Kopien, Nachweisen ...

26 Anzeigen

Es führt immer wieder zu gerichtlichen Auseinandersetzungen, wenn es kein textliches Provisionsversprechen gab, sondern die Kontaktaufnahme eines (Kauf-)Interessenten mit dem Makler über eine Anzeige zustande kam.

Mit Urteil vom 03.05.2012 (Az. III ZR 62/11) hat der BGH entschieden, dass der Hinweis „Provision 7,14%“ in einer Internetanzeige direkt unter der Angabe der Vermarktung („Kauf“) und des Kaufpreises ein eindeutiges Provisionsverlangen darstellt. Als der Kaufinteressent sich daraufhin an den Makler wandte und dieser ihm die Objektadresse und Eigentümerdaten bekannt gab, kam lt. BGH der provisionspflichtige Maklervertrag durch konkludentes Handeln zustande.

Allerdings sind an das stillschweigende Zustandekommen eines solchen Maklervertrages nach wie vor strenge Anforderungen zu stellen.

Der Hinweis auf die Provisionspflicht und -höhe in einer Anzeige muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, wer die Provision zu zahlen hat. Ein Maklerkunde (Kaufinteressent) kann nämlich - solange ihm nichts Gegenteiliges bekannt ist - davon ausgehen, dass der Makler durch den Verkäufer bezahlt wird.

Lässt die Anzeige aber keinen Zweifel an der Provisionspflicht des Käufers und dieser nimmt daraufhin weitere Maklerleistungen in Anspruch (z. B. Objekt- und Eigentümerdaten) gibt er damit schlüssig zu erkennen, dass er dem Provisionsverlangen des Maklers zustimmt.

Trotz der (dem gesunden Menschenverstand entsprechenden) Auslegung des BGH (s. o.) sollte trotzdem sicherheitshalber immer von „Käuferprovision“ bzw. „Verkäuferprovision“ die Rede sein, um Zweifel auszuschließen.

Die Anzeige eines Maklers ist noch kein Angebot im vertragsrechtlichen Sinne, sondern nur Werbung, die „Aufforderung zur Abgabe eines Angebots“. Wenn sich nun ein Interessent an den Makler wendet, ist dies das „Angebot“; wenn der Makler mit Nachweis- und/oder Vermittlungstätigkeiten darauf reagiert, ist dies die „Annahme“ – ein Vertrag ist geschlossen.

Der BGH machte Unterschiede zwischen der Zeitungs- und der Internetanzeige:

26.1 Zeitungsanzeige

In einer Zeitungsanzeige findet sich häufig kein Hinweis auf eine zu zahlende Provision (muss auch nicht, Werbung). Ein provisionspflichtiger Maklervertrag kommt dann erst zustande, wenn der Makler einen Interessenten explizit auf dessen Provisionspflicht hinweist und dieser daraufhin weitere Maklerdienste in Anspruch nimmt.

26.2 Internetanzeige

Eine Internetanzeige enthält allerdings regelmäßig einen Hinweis auf die Provisionspflicht des Interessenten und kann damit bereits die Grundlage für das Zustandekommen eines provisionspflichtigen Maklervertrages sein

26.3 Allg. Hinweise zu Inhalt, Mindestangaben; Rechtsprechung

- Sachliche und wahrheitsgemäße Objektbeschreibung
- Keine übertriebene Selbstdarstellung
- Vollständige Adresse / Kontaktmöglichkeit des Anbieters (Chiffre ist nur Privatpersonen erlaubt)
- Gewerbliche Vermieter / Verkäufer / Makler müssen als solche erkennbar sein
- Zeitungsanzeigen sind Werbung, kein Angebot im Sinne der PreisAngV
- Preisangabe nicht nötig (weil und solange es sich um Werbung handelt)
- wenn Preisangabe, dann als Gesamtpreis (Endpreis), möglich Zusatz „Verhandlungsbasis“
- Mietwohnungen nur mit der Angabe „Wohnungsvermittler“ o. ä., mit Mietpreisangabe und Hinweis auf Nebenleistungen
- nur mit Zustimmung des Verfügungsberechtigten zulässig
- Höhe der Erwerbsnebenkosten (Provision, GEst, Notar, Grundbuch) müssen nicht angegeben werden
- deutliche Aufgliederung des Preises, z. B. Eigentumswohnung + Garage
- Hinweis auf Provision (noch) nicht nötig, wenn nur das Objekt beworben wird – noch kein Angebot für einen Maklervertrag
- Wenn (noch) keine konkreten Objektangaben für Vertragsverhandlungen vorliegen (Bauträger – Bestellbau), ist keine Preisangabe nötig. Wenn aber monatliche Einzelbelastung genannt wird – dann auch Angabe des Endpreises.
- Grundstückspreis pro m² ohne Endpreis ist zulässig, wenn die Grundstücke noch vermessen werden müssen und die einzelne Grundstücksgröße noch nicht feststeht
- Wenn mehrere Preisangaben gemacht werden, ist der Endpreis hervorzuheben.
- lt. GEG Angaben über die energetische Qualität der Immobilie, also:
 - Art des Energieausweises (Bedarfsausweis, Verbrauchsausweis)
 - Endenergiebedarfs- oder Endenergieverbrauchswert (bei Nichtwohngebäuden nach Heizung und Strom getrennt)
 - wesentliche Energieträger für die Heizung
 - Baujahr (bei Wohngebäuden)
 - Energieeffizienzklasse (bei Wohngebäuden)
 - Hinweis, wenn kein gültiger Energieausweis vorliegt – Vorlage spätestens beim Besichtigungstermin
 - Musterbeispiel mit Abkürzungen: „V, 166,6 kwh/(m²a), Heizöl, Bj. 1963“
 - Bei Verstoß drohen Abmahnungen und Bußgelder bis 15.000.00 Euro.

54. Was unterscheidet ein (erstes) „Teilexposé“ vom (zweiten) „Komplettexposé“?
55. Welche Unterschiede sehen Sie zwischen einer (Zeitungs)Anzeige und einem Exposé?
56. Lt. GEG müssen in Exposés und Anzeigen auch Angaben zur energetischen Qualität des Objekts gemacht werden. Welche sind das?
57. Weil der Preis des zu vermittelnden Objekts erst später mit dem Interessenten genau ausgehandelt werden soll, schreibt der Makler im Exposé:
- a) „... 200.000,- bis 250.000,- ...)
 - b) „... ca. 250.000,- ...“
 - c) „... 250.000,- (VB) ...“
 - d) gar keinen Preis.
- Welche Variante(n) ist/sind rechtlich zulässig?

58. In welchem Fall und wie hat ein Makler seinen AG über dessen Widerrufsrecht zu informieren? Wie ist die Rechtslage hinsichtlich der Provision, wenn der AG zulässig den Maklervertrag widerruft, nachdem ihm vom Makler alle für einen Kaufvertragsabschluss notwendigen Informationen übermittelt hat?

27 Provision in besonderen Fällen

27.1 Folgegeschäfte

Wenn man nach einem durch einen Makler erfolgreich vermittelten Immobiliengeschäft weitere Geschäfte mit dem durch den Makler vermittelten Vertragspartner macht (Folgegeschäfte), so sind diese weiteren Geschäfte nicht provisionspflichtig, wenn nicht erneut eine Provisionsvereinbarung getroffen wurde, selbst wenn sie sich aus dem ersten Geschäft heraus entwickeln und bekannt ist, dass der Makler nur gegen Provision arbeitet. Die damalige Tätigkeit des Maklers ist nicht ursächlich für das Folgegeschäft.

Beispiele:

Der Makler vermittelt provisionspflichtig erfolgreich einen Mietvertrag, später kauft der Mieter die Wohnung von diesem Vermieter.

Ein Makler vermittelt provisionspflichtig den Verkauf einer vermieteten Eigentumswohnung an einen Kapitalanleger. Zwei Jahre kauft der Kapitalanleger eine zweite Wohnung vom selben Verkäufer.

Allerdings ist es zulässig, per Individualvereinbarung festzuschreiben, dass auch solche Folgegeschäfte provisionspflichtig sein sollen. Wenn allerdings mehr als fünf Jahre zwischen dem ursprünglichen und dem Folgegeschäft liegen wäre eine solche Vereinbarung lt. Rechtsprechung sittenwidrig und damit nichtig.

27.2 Ersatzgeschäfte

Auch wieder nur individuell (also nicht als AGB bzw. im Formularvertrag) kann vereinbart werden, dass der Makler auch dann Provision erhält, wenn letztendlich ein anderes Geschäft abgeschlossen wird, als ursprünglich beabsichtigt.

Beispiele:

Der Makler bietet auftragsgemäß eine 4-Zi-Wohnung an, der Kunde kauft aber nach Gesprächen mit dem Eigentümer eine 3-Zi-Wohnung in einem anderen Haus.

Der Makler vermittelt Gewerberäume zur Miete, der Kunde kauft dann aber diese Gewerberäume.

Der Makler vermittelt ein unbebautes Grundstück zu Kauf, der Kunde erwirbt aber das Erbbaurecht an diesem Grundstück.

Der Kunde sucht ein EFH bis 300.000,00 € zum Kauf, erwirbt das vom Makler (KP lt. Exposé 290.000,00 €) nachgewiesene Objekt nach entsprechenden Verhandlungen (Verkäufermarkt) für 360.000,00 €.

In allen Fällen besteht grundsätzlich kein Provisionsanspruch mehr, sofern nicht – individuell ausgehandelt – solche Ersatzgeschäfte (nachträglich) in die Provisionspflicht eingeschlossen wurden.

27.3 Erwerb in der Zwangsversteigerung

Sollte ein Makler für seinen Kunden eine Immobilie gefunden haben, die nur noch in einer Zwangsversteigerung erworben werden kann, besteht grundsätzlich kein Provisionsanspruch. Schließlich kann es in einer ZV zu keinem Grundstücks-Kaufvertrag kommen, der Erwerb erfolgt mit dem Zuschlagsbeschluss als staatlicher Hoheitsakt. Allerdings ist es im Vorfeld möglich, über eine sogenannte „Gleichstellungsabrede“ individuell (nicht als Formulklausel!) zu vereinbaren, dass dem Makler auch für diesen Fall eine Provision zustehen soll.

28 (Nachträglicher) Wegfall des Provisionsanspruchs

28.1.1 Nichtigkeit

In folgenden Fällen ist ein Rechtsgeschäft von Anfang an nichtig (s. §§ 105-138 BGB): Geschäftsunfähigkeit, Schein- oder Scherzgeschäfte, Formmangel, Verletzung von Gesetzen oder Sittenwidrigkeit. Ein Grundstückskaufvertrag, der beispielsweise mit einem 17-jährigen ohne Zustimmung des Vormundschaftsgerichts geschlossen wurde, ist nichtig, also von Anfang an nicht existent. Und kann dementsprechend auch keinen Provisionsanspruch begründen. Ebenso nichtig – und damit ohne Provisionsanspruch für den Makler - wäre ein Grundstückskaufvertrag, welcher nicht notariell beurkundet wurde.

28.1.2 Anfechtung

Die Anfechtung eines jeden Vertrages ist möglich bei Vorliegen der folgenden Gründe: arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung, Irrtum (§§ 119 ff BGB); sie muss allerdings innerhalb eines Jahres erfolgen (§ 124 BGB)

Wenn also ein Grundstückskaufvertrag erfolgreich angefochten und daraufhin für ungültig erklärt wird, entfällt damit auch ein Provisionsanspruch; eine bereits geleistete Provision müsste zurück erstattet werden.

28.1.3 Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten

Der Provisionsanspruch eines Maklers entfällt auch dann, wenn sich ein z. B. arglistig getäuschter Käufer dafür entscheidet, den Vertrag nicht anzufechten, sondern im Rahmen des Gewährleistungsrechts (§§ 437 ff BGB) die Rückabwicklung verlangt. Allerdings sind solche Ansprüche wie bei der Anfechtung auch innerhalb eines Jahres zu erheben. (BGH 10.01.2088, AZ V ZR 81/07)

28.1.4 Rücktritt vom Kaufvertrag

Der Rücktritt vom Vertrag macht den Vertragsschluss nicht ungeschehen, sondern hebt nur die vertragliche Leistungspflicht auf. Er hat deshalb auf die Provisionspflicht grundsätzlich keinen Einfluss. Allerdings gibt es ohne Vereinbarung ja gar kein Rücktrittsrecht!

Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Parteien im Vertrag ein Rücktrittsrecht vereinbart haben und dieses ausgeübt wird. Dann gibt es keine Provision. (OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.01.1995 - 7 U 11/94; OLGR 95, 93; BGB § 652)

Auch die häufig verwendete Maklerformulierung „... Provision ist fällig und zahlbar bei Vertragsabschluss ...“ rettet den Makler nicht, wenn ein zeitlich begrenztes und sonst an keine Bedingungen geknüpftes Rücktrittsrecht vereinbart wurde. Dann entsteht der Provisionsanspruch eben erst mit Ablauf und Nichtausübung des Rücktrittsrechts.

28.1.5 Verwirkung des Provisionsanspruchs

Von „Verwirkung“ spricht man, wenn ein „Zeitmoment“ (ungewöhnlich langer Zeitablauf) und/oder ein „Umstandsmoment“ (konkrete Sachverhalte) darauf schließen lassen, dass keine Ansprüche mehr vorliegen oder geltend gemacht werden. [Nicht mit „Verjährung“ verwechseln!]

Auch wenn alle Voraussetzungen für den Provisionsanspruch erfüllt sind, kann der Makler diesen verwirkt haben, z. B. in folgenden Fällen:

- Ein Doppelmakler versucht, nach erfolgter Kaufpreiseinigung zwischen zwei Vertragspartnern den Vertragsabschluss zu Gunsten eines dritten Interessenten zu hintertreiben.
- Ein Makler hat den Kaufpreis erfolgreich heruntergehandelt, verlangt deswegen jetzt aber eine höhere Provision.
- Ein Makler verweigert dem Kunden entscheidende Auskünfte oder Unterlagen.
- Ein Makler veranlasst den Kunden, unwirksame Klauseln zu unterzeichnen (Reservierungsvereinbarung, Vorkenntnisklausel, Verweisungs-/ Hinzuziehungsklausel u. ä.)
- Verletzung der Treue- und Sorgfaltspflichten

60. In welcher Höhe stellt ein Makler beim Verkauf eines unbebauten Grundstücks seine Provision in Rechnung ...?

Vermittlung eines Kaufvertrages; Kaufpreis: 290.000,- €

Notar-/ Grundbuchgebühren: 3%

Grunderwerbsteuer: 6%

Gesamtprovision: 6% zuzgl. USt (gesetzl.)

(Ergebnis zur Selbstkontrolle: 20.706,00 €)

61. Ein Makler will mit dem Interessenten für den Kauf eines EFH die max. zulässige Provision zuzügl. USt (gesetzl.) vereinbaren. Wie hat er diese Provisionsforderung im Exposé darzustellen, wenn ein Verkaufspreis von 400.000,- Euro realistisch scheint und er von einer Gesamtprovision von 6% zuzgl. USt ausgeht? Der Auftrag zum Nachweis/ zur Vermittlung kam vom Verkäufer.

62. Ein Makler erhält seine (Brutto-)Provision in Höhe von 34.986,- €. Lt. Maklervertrag war eine Provisionshöhe von „7,14 % inkl. USt (gesetzl.)“ vereinbart.

a) Wie hoch ist der Netto-Umsatz (Verdienst) des Maklers?

(Ergebnis zur Selbstkontrolle: 29.400,00 €)

b) Wie hoch war der Kaufpreis der Immobilie?

Ergebnis zur Selbstkontrolle: 490.000,00 €

c) Wieviel Euro USt hat der Makler an das Finanzamt abzuführen?

Ergebnis zur Selbstkontrolle: 5.586,00 €

63. Der Käufer einer Immobilie hat letztendlich 348.967,00 Euro bezahlt, inklusive:
6,5% GEst,
2,5% Notar- und Grundbuchgebühren und
3,57% Maklerprovision inkl. gesetzl. Ust.

a) Wie hoch war der eigentliche Kaufpreis?*Ergebnis zur Selbstkontrolle: 310.000,00 €*

b) Wie hoch ist der Netto-Umsatzerlös des Maklers durch die Käuferprovision?

Ergebnis zur Selbstkontrolle: 9.300,00 €

64. Bitte erläutern Sie einige Sachverhalte, in denen ein Immobilienmakler keinen Provisionsanspruch hat!

65. Bitte beschreiben Sie den Ablauf und die Maklertätigkeiten von der ersten Kontaktaufnahme eines Verkäufers mit einem Immobilienmakler bis hin zur Provisionszahlung des Käufers!

29 Provisionssicherung

Auch wenn es einem provisionspflichtigen Maklerkunden nicht immer so erscheint, investiert ein Makler bis zum Hauptvertragsabschluss meist viel Zeit, Arbeitskraft und auch Geld. Auch wenn die im Einzelfall zu zahlende Provisionssumme als sehr hoch empfunden wird, ergibt sich für viele Makler im Zeitablauf nicht unbedingt ein überdurchschnittliches Einkommen. Deshalb im Folgenden noch einmal die Möglichkeiten der Provisionssicherung im Überblick:

29.1 Gesetzliche Basics für den Provisionsanspruch

Nach § 652 ff BGB ist ein Provisionsanspruch nur bei Vorliegen folgender Sachverhalte gegeben:

- Aufgrund eines Maklervertrag mit Provisionsvereinbarung bzw. eindeutigem Provisionshinweis
- wurde ein Makler tätig (Nachweis oder Vermittlung)
- und legte damit die Ursache (Kausalität)
- für den Abschluss des angestrebten Hauptvertrages (z. B. rechtsgültiger Kauf- oder Mietvertrag)

29.1.1 Eindeutiger Provisionshinweis

Bereits mit Annahme des Auftrages hat der Makler den Kunden über seine Provision zu informieren. Dabei muss ein Maklervertrag nicht immer schriftlich geschlossen werden. Wenn ein Kunde in Kenntnis seiner Provisionspflicht weitere Maklerleistungen in Anspruch nimmt, kommt damit ein Maklervertrag zustande. Handelt es sich allerdings um den Verkauf eines EFH oder einer ETW an einen Verbraucher, bedarf der Maklervertrag der Textform.

Wenn also ein Makler seinem Kunden ein Exposé zusendet, worin sich erstmalig eindeutig die Provisionshöhe findet, entsteht keine Provisionspflicht (gegenüber dem Nachweismakler), wenn der Kunde die Exposé-Informationen verwendet, um den Vertrag abzuschließen. Wendet sich der Kunde aber nochmals an den Makler und bittet um weitere Unterstützung (Besichtigung, Wertermittlung, Vertragsformulierungen o. ä.), entsteht ein Provisionsanspruch (für den Vermittlungsmakler).

Ein Maklervertrag kann grundsätzlich auch ohne Provisionsvereinbarung geschlossen werden. Dies war z. B. in Berlin bis Ende 2020 die Regel, wo allen Marktteilnehmern bekannt war (oder gewesen sein sollte), dass der Käufer regelmäßig allein die Maklerprovision trägt. Wenn dort also ein verkaufsbereiter Eigentümer einen Makler beauftragte, einen Verkauf herbeizuführen, wurde möglicherweise bereits im Maklervertrag eine Verkäuferprovision ausgeschlossen. Das Maklerinserat, das Exposé und alle anderen Informationen des beauftragten Maklers mussten dann unmissverständlich auf die Käuferprovision hinweisen. Ein interessierter Käufer erhielt die konkreten Daten des Verkaufsobjekts erst dann, wenn er die Provisionsforderung des Maklers akzeptiert hat.

Seit 23.12.20 ist dies beim Verkauf eines EFH oder einer ETW an einen Verbraucher so nicht mehr zulässig.

29.1.2 Suchauftrag

Wendet sich ein Kunde an einen Makler mit dem Anliegen, der Makler möge in seinem aktuellen Bestand nach einer geeigneten Kauf-Immobilie suchen, entsteht grundsätzlich keine Provisionspflicht, da der Kunde davon ausgehen kann, dass der Makler bereits von der anderen Seite seine Provision erhält. Allerdings – selbst wenn das der Fall ist – kann der Makler bei Annahme eines solchen Auftrages bereits seine Provisionsforderung eindeutig mitteilen. Auch eine provisionspflichtige Doppeltätigkeit ist, bei Wahrung strikter Neutralität, möglich und zulässig.

29.1.3 Zeitpunkt für den vollständigen Nachweis

Meist wird es zwei „Teilnachweise“ geben. Im ersten (Kurz)Exposé werden dem Interessenten neben der Provisionspflicht wesentliche Objektinformationen mitgeteilt, die für eine grundsätzliche Vorentscheidung ausreichen, aber noch keine konkreten Verhandlungen zulassen. (Beschreibung der Lage, Nutzungsmöglichkeit, Ausstattung, Zustand, Erträge, Alter, Belastungen, Preisvorstellungen u. ä.)

Wenn der Kunde dann (in Kenntnis seiner Provisionspflicht) noch um weitere Informationen bittet – im Wesentlichen um die genaue Adresse der Immobilie und um Kontaktdaten des Eigentümers – nimmt er weitere Maklerleistungen in Anspruch, der Maklervertrag kommt zustande, eine Voraussetzung für die Provisionspflicht ist entstanden.

29.1.4 Identität zwischen Maklervertrag und Hauptvertrag

Der letztendlich abgeschlossene Hauptvertrag muss (weitgehend) mit den im Maklervertrag vereinbarten Vorstellungen übereinstimmen bezüglich der Immobilie, des Käufers und/oder der Nutzungsmöglichkeit (s. weiter vorn).

Sollten also im Verlauf der Verhandlungen zwischen Käufer und Verkäufer wesentlich andere Vereinbarungen getroffen werden (andere Immobilie, anderer Vertragspartner, Preis o. ä.), verliert der Makler seinen Provisionsanspruch, da die Übereinstimmung (Identität) zwischen der nachgewiesenen Sache und dem tatsächlichen Hauptvertragsinhalt nicht mehr gegeben ist.

Ist der Makler allerdings in diese Verhandlungen involviert, bleibt sein Provisionsanspruch erhalten, da er ja – als Vermittlungsmakler – weitere Maklerleistungen erbringt, obwohl es um einen „anderen“ Vertragsgegenstand geht.

Individualvertraglich lassen sich sog. „Gleichstellungsabreden“ vereinbaren, dass auch ein anderer Abschluss zur Provisionspflicht führt. Beispiel: Der Makler findet ein geeignetes Objekt, welches aber nur noch in der Zwangsversteigerung zu erwerben ist.

29.1.5 Ursächlichkeit der Maklertätigkeit

Im Interesse seiner Provision sollte der Makler bereits in seinen Vertragsregelungen eine Provisionspflicht auch für Ersatz- oder Folgegeschäfte vereinbaren. Ergibt sich nämlich zufällig in den Verhandlungen zwischen Käufer und Verkäufer, dass man auch ein anderes oder später weiteres Geschäft abschließen könnte, gäbe es für den Makler keinen Provisionsanspruch – der direkte Ursache-Wirkung-Zusammenhang ist nicht gegeben.

29.1.6 Unterbrechung, Scheitern erster Verhandlungen

Grundsätzlich behält ein Makler seinen Provisionsanspruch, auch wenn der Maklervertrag bereits abgelaufen ist, sofern es sich noch um den selben Verkaufsfall handelt und sich die Vertragsverhandlungen über den Ablauf des Maklervertrags hinausziehen oder nach einer Unterbrechung wieder aufgenommen werden. Da sich aber der Makler in diesem Fall nicht unbedingt auf die Fairness seiner (ehemaligen) Kunden verlassen kann, muss er möglicherweise in einem Zeitraum von bis zu zwei Jahren auch mal Detektiv spielen um zu ermitteln, ob es denn nun zu einem Hauptvertrags-Abschluss gekommen ist, für den seine Tätigkeit die Ursache gesetzt hat.

29.1.7 Alleinauftrag bzw. Kundenschutz

Ein Makler wird immer versuchen, einen (qualifizierten) Alleinauftrag zu erhalten. Hier muss er keine Konkurrenz anderer Makler befürchten.

Gelingt dies nicht, sollte mit dem Auftraggeber Kundenschutz vereinbart werden. Der Makler bietet das Objekt an und nennt dem Auftraggeber dann den oder die Interessenten und bittet um Bestätigung, dass dies „seine“ Kunden sind, der Auftraggeber diese Interessenten also noch nicht kennt. Wird dieser Kundenschutz gewährt, kann kein anderer Makler mehr diese

Vermittlung tätigen, der erste Makler wird beiden Seiten die vollständigen Kontaktdaten übermitteln und seine Vermittlung anbieten.

29.1.8 Doppeltätigkeit, Innen- oder Außenprovision

Sofern der Makler seine Neutralitätspflicht nicht verletzt, ist auch eine Doppeltätigkeit und damit doppelte Provision zulässig, sofern beide Vertragspartner einer Provisionspflicht unterliegen. Zwischen dem Auftraggeber und dem Makler spricht man von der Innenprovision, zwischen Makler und gesuchtem Vertragspartner von der Außenprovision.

Es ist möglich, mit dem Auftraggeber (Verkäufer) bei Auftragsannahme eine Innenprovision zu vereinbaren, die dieser dann ganz oder teilweise auf den später gefundenen Vertragspartner übertragen darf = Käuferprovision. Sollte dieser damit nicht einverstanden sein, kommt es entweder nicht zum Hauptvertragsabschluss oder es bleibt eben bei der Verkäuferprovision

29.1.9 Die Abwälzung der Provision, Maklerklausel im Hauptvertrag

Besser als mit einer Maklerklausel im Kaufvertrag zwischen den Vertragsparteien kann ein Makler seinen Provisionsanspruch kaum absichern. Im not. beurkundeten Kaufvertrag vereinbaren Käufer und Verkäufer, dass eine Provision in Höhe von... % vom Käufer bzw. Verkäufer an den Makler zu zahlen ist. Damit gibt es am Provisionsanspruch nun nichts mehr zu rütteln, sofern der Kaufvertrag rechtsgültig ist und bleibt. Eine solche Verpflichtung zur Provisionszahlung würde auch auf einen Vorkaufsberechtigten übergehen.

Die Entstehung einer solcher Maklerklausel im Hauptvertrag sieht etwa folgendermaßen aus: Der Auftraggeber (Verkäufer) hat mit dem Makler einen provisionspflichtigen Vertrag geschlossen. Wenn der Makler dann aber einen Interessenten gefunden hat, der tatsächlich zum Kauf entschlossen ist, vereinbaren Verkäufer und Käufer im Innenverhältnis, dass der Käufer die Provisionspflicht des Verkäufers übernimmt. Eine solche Vereinbarung (Vertrag zu Gunsten Dritter) ist im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig. Wenn der Käufer dem nicht zustimmt, wird der Verkäufer nicht verkaufen (Prinzip der Entscheidungsfreiheit).

Stimmt der Käufer zu, hat er in diesem Fall auch eine Zahlungspflicht, obwohl zwischen ihm und dem Makler gar kein Provisionsversprechen existiert. Er übernimmt es sozusagen vom Verkäufer (erster Auftraggeber des Maklers).

Ein solcher „Vertrag zu Gunsten Dritter“ kann als sog. „Maklerklausel“ dann im notariell beurkundeten Kaufvertrag verankert werden. Dabei ist eine deklaratorische („unechte“) von einer konstitutiven („echten“) Maklerklausel zu unterscheiden.

Eine deklaratorische = rechtsbezeugende Maklerklausel lautet etwa folgendermaßen:

Der Verkäufer (oder: Der Käufer) bestätigt, dass dieser Vertrag durch Nachweis und/ oder Vermittlung des Maklers A. Anton zustande gekommen ist und dass diesem Makler aus der mit ihm getroffenen Vereinbarung eine Maklerprovision in Höhe von ... % (inkl. USt.) zusteht.

Aus einer solchen deklaratorischen Maklerklausel lässt sich kein Provisionsanspruch aus dem vermittelten Kaufvertrag ableiten. Trotzdem dokumentiert sie nochmals im Kaufvertrag, dass der Immobilienmakler den Abschluss des Kaufvertrages herbeigeführt hat. Der Kaufvertrag besteht aber nach wie vor nur zwischen Verkäufer und Käufer.

Das ist bei einer konstitutiven = rechtserzeugenden Maklerklausel anders; sie lautet etwa:

Dieser Vertrag kommt durch Nachweis und/ oder Vermittlung des Maklers A. Anton zustande. Der Erwerber ist verpflichtet, an diesen Makler das Maklerhonorar in Höhe von ... % (inkl. USt.) zu zahlen. Diese Verpflichtung gegenüber dem vorbenannten Makler übernimmt der Erwerber hiermit ausdrücklich auch gegenüber dem Veräußerer in der Weise, dass der Makler A. Anton als Dritter unmittelbar berechtigt ist, die Leistung vom Erwerber zu fordern.

Damit wäre der Provisionsanspruch des Maklers auf jeden Fall gesichert – möglicherweise sogar zusätzlich noch mit einer Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel des Provisionspflichtigen. Eine solche Maklerklausel begründet vertraglich den Provisionsanspruch des

Maklers gegenüber dem Erwerber. Sie würde somit auch gegen einen Vorkaufsberechtigten gelten, der ja die bereits ausgehandelten und beurkundeten Vertragsbedingungen (einschl. Maklerklausel) übernimmt. Nachteilig für die Hauptvertragsparteien ist, dass die Maklerklausel im Kaufvertrag den Geschäftswert (Gegenwert) erhöht – damit steigen Gebühren, Grunderwerbsteuer u. ä.

Seit 23.12.2020 kann aber auch mittels einer solchen Maklerklausel nur max. die Hälfte der Verkäuferprovision auf den Käufer abgewälzt werden, wenn es um den Verkauf eines EFH/ einer ETW an einen Verbraucher geht. (§ 656d BGB)

Aus einer konstitutiven Maklerklausel ergibt sich allerdings das folgende verbraucherrechtliche Problem:

Ein Makler kann nur dann einen Provisionsanspruch aus dem Kaufvertrag ableiten, wenn eine konstitutive Maklerklausel in den Kaufvertrag aufgenommen wurde. Damit wird der Kaufvertrag aber nicht mehr nur zwischen zwei Vertragspartnern (Verkäufer und Käufer) abgeschlossen, sondern auch zwischen einem Unternehmen (nämlich dem Makler) und einem/ zwei Vertragspartnern und genau dann greift die Belehrungspflicht und Wirkung der 2-Wochen-Widerrufsfrist!

Diese Widerrufsfrist beginnt mit der Belehrung durch den Makler, aber frühestens bei Vorliegen des finalen Kaufvertragsentwurfs.

Allerdings - da lt. Beurkundungsgesetz ohnehin eine Frist von mind. 2 Wochen zwischen Kaufvertragsentwurf und Notartermin liegen soll, läuft in dieser Zeit auch das Widerrufsrecht des Provisionsverpflichteten ab. Aber - und das ist entscheidend - nur dann, wenn der Makler ordnungsgemäß und rechtzeitig über dieses Widerrufsrecht informiert hat! Sonst verlängert es sich um ein Jahr!

Aufgrund einer einschlägigen BGH-Entscheidung und einer darauf beruhenden Empfehlung der Bundesnotarkammer wird allerdings von einer solchen Maklerklausel abgeraten, sofern nicht ein besonderer Grund vorliegt (z. B. Vorkaufsrecht). Grund hierfür ist die Tatsache, dass eine solche Klausel i. d. R. ausschließlich im Interesse des Maklers liegt, der Hauptvertrag aber nur die Interessen der beiden Hauptvertragspartner wiedergeben soll.

29.1.10 Kündigung des Maklervertrages, Aufwendungsersatz, Reugeld

Wenn ein Kunde seinen Maklervertrag kündigt oder zurücktritt, kann natürlich auch kein Provisionsanspruch mehr entstehen. Auf bereits entstandene Provisionsansprüche hat ein solcher Rücktritt aber keinen Einfluss.

Beispiel: Der Makler übermittelt seinem Kunden die Objektdaten und die Adresse des Eigentümers. Anschließend kündigt der Kunde den Maklervertrag, setzt sich mit dem Verkäufer in Verbindung und kauft die Immobilie. Der Makler hat einen Provisionsanspruch!

Bei einem (befristeten) Alleinauftrag ist eine Kündigung ohnehin nur aus wichtigem Grund möglich. Aber selbst für diesen Fall kann eine Aufwandsentschädigung in nachgewiesener oder angemessener Höhe vereinbart sein.

Das sog. Reugeld (unüblich) lässt einen Rücktritt von einem Verbrauchervertrag nur gegen Zahlung einer im Voraus vereinbarten Geldsumme zu (§ 353 BGB)

29.2 Fragen zur Erarbeitung, Wiederholung, Festigung,

Erwin Schuster hat für sein neu gegründetes Maklerunternehmen folgenden Vertragsentwurf gefertigt:

Verkäufer – Maklervertrag

Zwischen Auftraggeber:

und Makler: Schuster Immobilien e. K., Holzgasse 11, 98765 Petershausen, Tel: 0172 369 25 87 41

kommt folgender Maklervertrag zustande:

1. Der Auftraggeber beauftragt den Makler mit der Vermittlung eines Kaufvertragsabschlusses und/oder mit der Benennung von Kaufinteressenten für das nachstehend genannte Objekt:
.....
2. Der Maklervertrag beginnt mit der Unterzeichnung dieses Vertrages. Er läuft mit einer Frist von 6 Monaten ab Ende diesen Monats bis zum Wenn er nicht spätestens einen Monat vor Ablauf gekündigt wird, verlängert er sich automatisch um jeweils 3 Monate.
3. Für die Vermittlung oder den Nachweis des Kaufvertrages wird die Zahlung einer Provision durch den Auftraggeber in Höhe von 6 % des Gesamtkaufpreises zuzüglich der MwSt. in der jeweils gesetzlichen Höhe vereinbart.
4. Die Provision ist am Tag der notariellen Beurkundung des Hauptvertrages fällig.
5. Die Provision ist auch zu zahlen, wenn ein wirtschaftlich gleichartiges oder gleichwertiges Geschäft zustande kommt.
6. Der Makler ist berechtigt, eine Provision auch von dem anderen Vertragspartner zu verlangen.
7. Dem Auftraggeber wird anheimgestellt, seine Provisionsverpflichtung im notariellen Kaufvertrag auf den Käufer abzuwälzen und für den Makler einen unmittelbaren Zahlungsanspruch gegen den Käufer zu begründen (Vertrag zu Gunsten eines Dritten, Maklerklausel). Die Haftung des Auftraggebers bleibt indessen bestehen, wenn der Makler seinen Anspruch gegen den Käufer aus rechtlichen und/oder tatsächlichen Gründen nicht durchsetzen kann.
8. Der Auftraggeber verpflichtet sich, den Makler bei seiner Tätigkeit nach Kräften zu unterstützen. Er gibt ihm die erforderlichen Unterlagen über das Objekt, informiert ihn über alle vertragswesentlichen Umstände, insbesondere auch über evtl. Mängel. Er gibt eintretende Veränderungen, die für die Tätigkeit des Maklers von Bedeutung sein können, diesem unverzüglich bekannt.
9. Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, während der Dauer dieses Vertrages weitere Makler zu beauftragen. Er verpflichtet sich, etwaige Maklerleistungen Dritter, die nicht mit dem Makler zusammenarbeiten, im Hinblick auf das Verkaufsobjekt zu untersagen.
10. Der Auftraggeber verpflichtet sich, vor Abschluss des Kaufvertrages mit dem Makler Verbindung aufzunehmen, ob der Vertragsabschluss von ihm nachgewiesen oder vermittelt wurde. Bei einem Verstoß dagegen ist der Auftraggeber mit dem Argument, er habe von der Maklertätigkeit nichts gewusst, ausgeschlossen.
11. Sofern der Auftraggeber die vom Makler bekanntgegebene Vertragsabschlussgelegenheit kennt, hat er den Makler hiervon unverzüglich zu informieren. Andernfalls ist er mit diesem Einwand der Vorkenntnis ausgeschlossen.
12. Bei Abschluss eines Kaufvertrages verpflichtet sich der Auftraggeber, den Makler hiervon zu informieren und ihm Ablichtungen der wesentlichen Unterlagen vorzulegen.
13. Der Makler ist berechtigt, weitere Personen, auch Makler, mit zu beauftragen. Mehrkosten hierdurch dürfen dem Auftraggeber nicht entstehen.
14. Wird im Laufe der Bemühungen, die der Makler aufgrund dieser Vereinbarung an den Tag legt ein anderes Objekt nachgewiesen oder vermittelt, gelten die vorstehenden Bestimmungen entsprechend; insbesondere ist die vereinbarte Maklergebühr zu bezahlen.
15. Kommt es nicht zu einem Vertragsabschluss, steht dem Makler ein Aufwendungsersatz in pauschaler Höhe pro angefangenem Monat von EUR zu.

Datum

Auftraggeber

Makler

66. Um welche Art Maklervertrag geht es hier? Begründung.
67. Welche zusätzliche Vereinbarung sollte zwischen dem Makler und seinem potentiellen Kunden noch geschlossen werden (Stichwort: „Widerrufsrecht“)? In welcher Form? Was kann passieren, wenn dies unterbleibt
68. Bitte lesen Sie den gesamten Vertragsentwurf aufmerksam durch und achten dabei auf Vereinbarungen, die so unzulässig wären und/oder geändert bzw. entfernt werden sollten (s. dazu Arbeitsblatt nächste Seite).

Arbeitsblatt zum Maklervertragsentwurf

69. Bitte entscheiden und begründen Sie selbstständig, ob und welche Änderungen an den jeweiligen Klauseln nötig sind (Die Fragen und Bemerkungen sind nur als Anregung gedacht):

zu 1.	Warum „... und/oder ...“? Reicht nicht auch nur „... und ...“?
zu 2.	i. O.?
zu 3.	Wäre das so in allen künftigen Maklerverträgen sinnvoll? (Gewerbeobjekt, MFH, EFH, ETW ...)
zu 4.	Heißt das, dass die Provision im Notartermin zu zahlen ist?
zu 5.	Zulässig? Was könnte das konkret heißen? Ist das nicht das Gleiche wie Klausel 14.?
zu 6.	Ist das überhaupt zulässig? Dann auch 6%?
zu 7.	Was bedeutet das denn? Ist das so überhaupt (noch) zulässig?

zu 8.	Ist das nicht sowieso klar? Wozu diese Vereinbarung?
zu 9.	Hat der AG von der Klausel auch Vorteile, wenn er sich schon so einschränken lassen soll?
zu 10.	Wieso – das müsste der Makler doch von allein mitkriegen? Und was bedeutet der 2. Satz?
zu 11.	Und wenn der AG das nicht tut ...? Was soll dann „...andernfalls...“ passieren?
zu 12.	Was geht das den Makler an? Wozu und welche Unterlagen?
zu 13.	i. O. ?
zu 14.	Steht doch schon unter 5., oder?
zu 15.	So zulässig? Wenn ja, in welcher ungefähren Höhe?

30 Stichwortverzeichnis

Alleinauftrag.....	58, 59, 60	Preisangabenverordnung	8, 46
Aufbewahrungspflicht	36	Prinzipien	20
Bestellerprinzip	66	Provision	12, 14, 35, 60, 73, 75, 83, 84, 85, <i>Siehe Maklerprovision</i>
Doppeltätigkeit.....	14, 18, 21	Provisionsanspruch..	12, 13, 14, 20, 58, 59, 60, 61, 75, 83, 84, 85, 91
Endpreis.....	75, 76	Provisionshöhe	12, 59, 75
Enthauptungsklausel	62, 76	Provisionsvereinbarung	58
Exposé.....	18, 35, 62, 75, 76	Recht am eigenen Bild.....	52
Fälligkeit.....	14	Rechtsdienstleistungsgesetz	48
Gemeinschaftsgeschäfte	59, 73	Reugeld.....	92
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb....	8, 39	Sozialwohnungen.....	11
Gewerbeanmeldung	31	Suchauftrag.....	58
Gewerbeerlaubnis	27, 28, 30, 31	Tätigkeit	12, 13, 21, 31, 48
Gewerbeordnung.....	8, 27	Urheberrecht.....	52
GewO.....	28, 31, 34, 35	Verbraucherprovision.....	11
Hauptvertrag.....	12, 13, 61	Verflechtung.....	20
Identität.....	13	Vermieter	11, 66, 67, 79, 83
Information.....	18	Vermieterprovision	66
Informationspflicht	18, 35	Vermittlung.....	7, 11, 12, 13, 18, 59, 75, 91
Innenverhältnis	11, 59, 73	Vertrauensmakler.....	14
Kausalität	13	Vorkenntnis	13, 14, 61
Laufzeit	36, 59, 60	Wegfall des Provisionsanspruchs.....	84
MaBV	8, 18, 35, 36, 75	Wettbewerbsregeln	8, 53
Maklerauftrag.....	18, 58, 59, 60	Widerruf	63
Maklerklausel.....	91	Widerrufsrecht.....	63
Maklerleistung	18, 20, 58, 59, 60	Wohnraummietverträge	66
Maklerprovision	11, 14, <i>Siehe Provision</i>	Wohnungsmakler	66
Maklervertrag.....	12, 14, 58, 73, 75	Wohnungsvermittler	66, 67
Mieter.....	66, 83	Wohnungsvermittlung	24, 66
Mieterprovision	11, 66, 67, 75	Wohnungsvermittlungsgesetz.....	8, 66
Nachweis	12, 13, 18, 35, 59, 60, 76, 91	Zwangsversteigerung.....	61, 83
öffentlich geförderte Wohnungen	11	Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel	91
PAngV.....	46, 75, 76		