

Die Sicherung des Maklerprovisionsanspruches

Hamburg, den 30.09.2006

Referent:

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Matthias W. Kroll, LL.M.
Lehrbeauftragter für Wirtschaftsprivatrecht an der HAW (FHH) Hamburg
Mitglied der ARGE "Mietrecht und WEG" im Deutschen Anwaltverein

Dr. Nietsch & Kroll Rechtsanwälte
Spaldingstr. 110 B 20097 Hamburg
Tel.: 040/238569-0 Fax: 040/238569-10
Web: www.nkr-hamburg.de Mail: kroll@nkr-hamburg.de

Voraussetzungen des Courtageanspruches, § 652 BGB

- Zustandekommen des Maklervertrages
- Wirksamkeit des Maklervertrages
- Erbringung der vertraglichen Leistung
- Hauptvertrag wirksam
zustandegekommen
- Ursächlicher Zusammenhang zwischen
Maklerleistung und Abschluss des
Hauptvertrages

Zustandekommen des Maklervertrages I

- Formfreiheit
- Abschlussmechanismus
- Beweislast
- Allgemeines
- Parteivereinbarung im Einzelfall
- Initiative geht vom Kunden aus
- Initiative geht vom Makler aus

Zustandekommen des Maklervertrages II

- Konkludente Annahme
- Nachträgliches Provisionsversprechen
- Selbständiges Provisionsversprechen
- Zugang von Angebot und Annahme

Besondere Vertragssituationen

- Aufnahme einer Provisionsklausel in den notariellen Vertrag
- Abwälzen der Provisionszahlungspflicht auf den Vertragspartner
- Bedeutung der Maklerklausel für das Vorkaufsrecht
- Stillschweigende Vereinbarung eines Maklerlohnes

Wirksamkeit des Maklervertrages

- Wohnraumvermittler
- Koppelungsgeschäfte
- Nichtigkeit von
Übererlösprovisionsvereinbarungen

Maklerleistung

- Nachweistätigkeit
 - Definition
 - Benannter Vertragspartner nicht Eigentümer
 - Identität zwischen nachgewiesener und ausgenutzter Tätigkeit
 - Namhaftmachung des Vertragspartners
 - Nachweis muss Abschluss des Hauptvertrages vorangehen
 - Einverständnis des Rechtsinhabers erforderlich?
 - Einzelfälle

Maklerleistung

- Vermittlung
 - Definition
 - Einzelfälle

Abschluss des Hauptvertrages

- Entstehung und Fälligkeit des Provisionsanspruches
- Kenntnis des Kunden von der Maklertätigkeit
- Identität zwischen zu vermakelndem und abgeschlossenen Hauptvertrag

Abschluss des Hauptvertrages

- Wirtschaftliche Identität
 - Sachlicher und inhaltlicher Hinsicht
 - Personeller Hinsicht

Ursächlichkeit (Kausalität)

- Bloße Ursächlichkeit reicht nicht
- Vorkenntnis, Beweislast, vermutete Kausalität
- Folgen des fehlenden Hinweises auf Vorkenntnis
- Wesentliche Maklerleistung
- Maklerleistung nicht die alleinige oder hauptsächliche Ursache

Ursächlichkeit (Kausalität)

- Grundsätze über den hypothetischen Kausalzusammenhang
- Unterbrechung des Kausalzusammenhangs

Zustandekommen des Maklervertrages

- Formfreiheit
- Abschlussmechanismus
 - Parteivereinbarung im Einzelfall
 - Nicht abhängig von der jeweiligen Marktsituation
 - Klare Absprachen von Beginn an

Zustandekommen des Maklervertrages

- Bei Fehlen eindeutiger Absprachen gilt folgendes Schema:
- (Angebot + Zugang des Angebots) + (Annahme + Zugang der Annahme) = Vertrag

Zustandekommen des Maklervertrages

- 1. Fall: Initiative geht vom Kunden aus
- Problem: Von wem kommt das Angebot?
 - Stichwort: Suchauftrag

Zustandekommen des Maklervertrages

- 2. Fall: Initiative geht vom Makler aus
- Ständige Rechtsprechung: Ein Maklervertrag kommt nicht dadurch zustande, dass sich ein Kaufinteressent die Tätigkeit eines Maklers gefallen lässt, der bereits vom Verkäufer beauftragt war oder den der Käufer für den Makler des Verkäufers halten durfte.

Zustandekommen des Maklervertrages

- 2. Fall: Initiative geht vom Makler aus
- Stichwort: Zeitungsanzeige
- -> rechtlich kein Antrag auf Abschluss eines Maklervertrages

Zustandekommen des Maklervertrages

- 2. Fall: Initiative geht vom Makler aus
- Ruft der Interessent aufgrund einer solchen Anzeige beim Makler an und bekundet Kaufinteresse, so kann das nur dann als Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages gewertet werden, wenn der Makler in der Anzeige oder aber in dem aufgrund des Telefonates übersandten Expose oder aber in anderer Weise schriftlich oder mündlich seine Provisionserwartung deutlich zum Ausdruck gebracht hat (vgl. BGH DB 1985, 2004)

Zustandekommen des Maklervertrages

- 2. Fall: Initiative geht vom Makler aus
- Geeignetes Mittel: ausdrückliches Provisionsverlangen
- (zuletzt: BGH WM 2002, S. 243)

Zustandekommen des Maklervertrages

- 2. Fall: Initiative geht vom Makler aus
- Ständige Rechtsprechung: Ein Maklervertrag kommt nicht dadurch zustande, dass sich ein Kaufinteressent die Tätigkeit eines Maklers gefallen lässt, der bereits vom Verkäufer beauftragt war oder den der Käufer für den Makler des Verkäufers halten durfte.

Zustandekommen des Maklervertrages

- Nimmt der Kaufinteressent nach einem an ihn gerichteten, nach der Rechtsprechung ausreichend deutlichem Provisionsverlangen weitere Maklerdienste in Anspruch, dann ist darin eine konkludente Annahme eines Vertragsangebotes zu sehen (BGH WM 2002, 243, 244)
- Dazu reicht aber eine bloße Informationszwecken dienende Anfrage nicht aus

Zustandekommen des Maklervertrages

- Problem: Zugang des Angebots und der Annahme
- Makler muss den Zugang des Exposés beweisen
- Sind zwei identische Briefe an zwei hintereinander liegenden Tagen nachweislich zur Post aufgegeben worden, spricht eine Vermutung dafür, dass wenigstens einer dem Adressaten zugegangen ist

Zustandekommen des Maklervertrages

- Problem:
- Makler handelt auf eigenes Risiko, wenn er dem Kunden unter Hinweis auf seine Konditionen ohne Bestehen eines Maklervertrages Kenntnis von der Vertragsgelegenheit verschafft (vgl. BGH WM 1985, S. 1344)

Zustandekommen des Maklervertrages

- Problem: Wird das Expose, das ein deutliches Provisionsverlangen enthält, erst während der ersten Besichtigung ausgehändigt, so ist dies in der Regel verspätet (vgl. u.a. OLG Celle MDR 2001, S. 500)

Zustandekommen des Maklervertrages

- Problem: Zugang des Angebots und der Annahme
- Makler muss den Zugang des Exposés beweisen
- Sind zwei identische Briefe an zwei hintereinander liegenden Tagen nachweislich zur Post aufgegeben worden, spricht eine Vermutung dafür, dass wenigstens einer dem Adressaten zugegangen ist

Zustandekommen des Maklervertrages

- Problem: Zugang des Angebots und der Annahme
- Sinnvoll: Das Expose mit Provisionsverlangen sollte möglichst mit vorformulierten Rückantwortschreiben versandt werden, in welchem der Kunde unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Expose um eine Besichtigung bittet.

Besondere Vertragssituationen

- Sinnvoll: Aufnahme einer Provisionsklausel in den notariellen Vertrag
- Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bzgl. der Provision
- Aber: Rechtsprechung untersucht erstmals im Notarvertrag auftretende Provisionsbegehren sehr kritisch
- Deshalb: Provisionsanspruch vorher klären und durch Notarklauseln absichern!

Unwirksamkeit des Maklervertrages

- Wenn Wohnräume ohne bestehenden Auftrag vom Vermieter oder sonst Berechtigten angeboten werden (§ 6 I WoVermittG), so führt das nicht zum Wegfall des Provisionsanspruches (vgl. OLG Karlsruhe NJW 1976; S. 1408; LG Hannover NJW RR 1991; S. 1295)
- Enthalten Werbeanzeigen eines Wohnungsvermittlers nicht die in § 6 II WoVermG vorgeschriebenen Abgaben, so führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages