

# Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers

von

Prof. Dr. Rolf Koch

RICHARD BOORBERG VERLAG

Stuttgart • München • Hannover • Berlin • Weimar • Dresden

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	17
-----------------------	----

## Teil 1 Einführung

1.	Begriff des Maklers	21
2.	Handels- und Zivilmakler	21
3.	Gegenstand dieses Buches	21
4.	Kaufmannseigenschaft des Immobilienmaklers	22
5.	Funktion des Immobilienmaklers	22
6.	Problem der Mischkalkulation bei den Provisionen	22
7.	Grundbegriffe des Maklerrechts	23
8.	Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit des Immobilienmaklers	24
8.1	Gewerbeordnung	25
8.1.1	Zulassungsvoraussetzungen	25
8.1.2	Anzeige der gewerblichen Tätigkeit beim Ordnungsamt	27
8.1.3	Auskunftspflicht	27
8.1.4	Nachschaupflicht	27
8.2	Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagevermittler, Bauträger und Baubetreuer (Makler- und Bauträgerverordnung - MaBV)	28
8.2.1	Pflicht zur Sicherung von Vermögenswerten	28
8.2.2	Pflicht zur getrennten Vermögensverwaltung	29
8.2.3	Anzeigespflicht der leitenden Personen	29
8.2.4	Buchführungs- und Informationspflicht	29
8.2.5	Aufbewahrungspflicht	29
8.2.6	Jährliche Prüfungspflicht	30
8.2.7	Außerordentliche Prüfung	30
8.3	Spezialvorschriften für den Wohnungsvermittler	30
8.4	Preisangabenverordnung (PangV)	31
8.5	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz - GwG)	31
8.6	Teledienstgesetz (TDG)	32
8.7	Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)	32
8.8	Standesregeln für Makler und Hausverwalter	33

## Inhaltsübersicht

8.9	Wettbewerbsregeln für Immobilien-, Hypotheken- und Finanzmakler. . . . .	33
8.10	Geschäftsgebräuche für Gemeinschaftsgeschäfte. . . . .	34
8.11	Die Bedeutung des Richterrechts. . . . .	34

### Teil 2

#### Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers

1.	Voraussetzungen des Provisionsanspruchs. . . . .	37
1.1	Der Maklervertrag. . . . .	37
1.1.1	Einfacher Maklervertrag. . . . .	38
1.1.2	Alleinauftrag. . . . .	39
1.1.2.1	Arten des Alleinauftrages. . . . .	39
1.1.2.2	Tätigkeitspflicht des Immobilienmaklers. . . . .	40
1.1.2.3	Form des Alleinauftrages. . . . .	40
1.1.2.4	Laufzeit des Alleinauftrages. . . . .	41
1.1.2.5	Vereinbarung eines Alleinauftrages durch allgemeine Geschäftsbedingungen. . . . .	42
1.1.2.6	Sanktionen. . . . .	43
1.1.3	Abgrenzung des Maklervertrages zu anderen Vertragstypen. . . . .	44
1.1.3.1	Auftrag. . . . .	44
1.1.3.2	Dienstvertrag. . . . .	44
1.1.3.3	Werkvertrag. . . . .	45
1.1.4	Zustandekommen des Maklervertrages. . . . .	45
1.1.4.1	Regelungen des Allgemeinen Teils des BGB. . . . .	45
1.1.4.2	Ausdrückliches oder stillschweigendes Provisionsversprechen. . . . .	46
1.1.4.3	Formulierung des Provisionsverlangens gegenüber einem Interessenten. . . . .	48
1.1.4.4	Form des Maklervertrages. . . . .	49
1.1.4.4.1	Grundsatz der Formfreiheit. . . . .	49
1.1.4.4.2	Notarielle Beurkundung des Maklervertrages. . . . .	50
1.1.4.4.3	Reformbedarf. . . . .	51
1.1.4.5	Kaufmännisches Bestätigungsschreiben. . . . .	52
1.1.4.5.1	Übersendung eines Bestätigungsschreibens an einen Kaufmann. . . . .	52
1.1.4.5.2	Übersendung eines Bestätigungsschreibens an eine Privatperson. . . . .	53
1.1.4.6	Zugang der Willenserklärungen. . . . .	53
1.1.4.7	Besondere Provisionsvarianten. . . . .	55
1.1.4.7.1	Maklerkunde verspricht nach Abschluss des Hauptvertrages eine Provision. . . . .	55
1.1.4.7.2	Selbständiges Provisionsversprechen. . . . .	56

1.1.4.7.3	Abwälzen der Maklerprovision auf den Vertragspartner des Hauptvertrages. . . . .	57
1.1.4.7.4	Provisionsverpflichtung im Hauptvertrag (Maklerklausel). . . . .	58
1.1.4.8	Beweislast für Provisionsversprechen . . . . .	60
1.1.5	Treuepflichten der Parteien des Maklervertrages. . . . .	61
1.1.5.1	Treuepflichten des Immobilienmaklers. . . . .	61
1.1.5.1.1	Aufklärungspflichten. . . . .	61
1.1.5.1.2	Beratungspflichten. . . . .	62
1.1.5.1.3	Unterlassungspflichten. . . . .	64
1.1.5.1.4	Rechtsfolgen bei der Verletzung von Treuepflichten durch den Immobilienmakler. . . . .	64
1.1.5.2	Treuepflichten des Maklerkunden. . . . .	64
1.1.5.3	Rechtsfolgen bei der Verletzung von Treuepflichten durch den Maklerkunden. . . . .	65
1.1.6	Übernahme weiterer Leistungen durch den Immobilienmakler... . . . .	67
1.1.7	Nichtigkeit des Maklervertrages. . . . .	67
1.1.7.1	Nichtigkeit wegen fehlender Form. . . . .	67
1.1.7.2	Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB. . . . .	69
1.1.7.3	Nichtigkeit wegen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB. . . . .	69
1.1.7.4	Nichtigkeit wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungs- gesetz. . . . .	71
1.1.7.5	Fehlende Gewerbeerlaubnis. . . . .	71
1.1.7.6	Vereinbarkeit der Maklertätigkeit mit anderen Berufen. . . . .	71
1.1.7.6.1	Rechtsanwalt. . . . .	72
1.1.7.6.2	Steuerberater. . . . .	72
1.1.7.6.3	Notar. . . . .	73
1.1.7.6.4	Architekt. . . . .	73
1.1.8	Beendigung des Maklervertrages. . . . .	73
1.1.8.1	Abschluss des Hauptvertrages. . . . .	74
1.1.8.2	Kündigung des Maklervertrages. . . . .	74
1.1.8.3	Zeitablauf. . . . .	74
1.1.8.4	Aufhebungsvertrag. . . . .	74
1.1.8.5	Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund. . . . .	75
1.1.8.6	Anfechtung des Maklervertrages. . . . .	75
1.1.8.6.1	Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 BGB. . . . .	75
1.1.8.6.2	Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB. . . . .	77
1.1.8.6.3	Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB. . . . .	78
1.1.8.6.4	Rechtsfolgen der Anfechtung. . . . .	78
1.1.8.7	Tod von einer der Vertragsparteien. . . . .	79

## Inhaltsübersicht

1.1.8.7.1	Tod des Maklerkunden	79
1.1.8.7.2	Tod des Immobilienmaklers	79
1.1.8.8	Insolvenz	80
1.1.8.8.1	Insolvenz des Maklerkunden	80
1.1.8.8.2	Insolvenz des Immobilienmaklers	80
1.1.9	Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften	81
1.1.10	Gesetzliche Provisionsansprüche	83
1.1.10.1	Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB	83
1.1.10.2	Anspruch auf Provision ohne Verabredung nach § 354 Abs. 1 HGB	83
1.2	Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit des Immobilienmaklers...	85
1.2.1	Nachweistätigkeit	85
1.2.2	Vermittlungstätigkeit	87
1.2.3	Unklarheiten in Bezug auf die von dem Immobilienmakler zu erbringende Tätigkeit	88
1.2.4	Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung	90
1.3	Hauptvertrag	90
1.3.1	Abweichungen zwischen dem beabsichtigten und dem abgeschlossenen Hauptvertrag	91
1.3.1.1	Inhaltliche Abweichungen	92
1.3.1.2	Personelle Abweichungen	93
1.3.1.2.1	Persönliche Verbindung	94
1.3.1.2.2	Gesellschaftsrechtliche Verbindung	95
1.3.2	Nichtigkeit des Hauptvertrages und Aufhebung der Leistungspflicht aus dem Hauptvertrag	96
1.3.2.1	Anfängliche Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit des Hauptvertrages	96
1.3.2.2	Hauptvertrag mit aufschiebender und auflösender Bedingung...	100
1.3.2.3	Wegfall der Leistungspflicht durch Rücktritt	101
1.3.2.4	Verweigerung einer behördlichen oder vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung	101
1.3.2.5	Einvernehmliche Aufhebung des Hauptvertrages	102
1.3.2.6	Beurkundung eines niedrigeren Kaufpreises	102
1.3.2.7	Die Provision bei Ausübung des Vorkaufsrechts	103
1.4	Zustandekommen des Hauptvertrags „infolge“ des Nachweises oder der Vermittlung	106
1.4.1	Ursächlicher Zusammenhang zwischen der Maklertätigkeit und dem Abschluss des Hauptvertrages	106
1.4.2	Kausalität	106
1.4.3	Vorkenntnis	106

1.4.4	Beweislast bei Vorkenntnis . . . . .	107
1.4.5	Hinweispflicht des Maklerkunden auf Vorkenntnis . . . . .	108
1.4.6	Mitursächlichkeit . . . . .	109
1.4.7	Einwand des hypothetischen Kausalzusammenhanges . . . . .	111
1.4.8	Unterbrechung des Kausalzusammenhanges . . . . .	111
1.5	Kenntnis von der Maklertätigkeit . . . . .	111
2	Zulässigkeit von Vereinbarungen, die von § 652 BGB abweichen . . . . .	113
2.1	Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	114
2.2	Individualvereinbarungen . . . . .	116
2.3	Wirksamkeit von Individualvereinbarungen . . . . .	117
2.4	Wirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen . . . . .	117
2.4.1	Alleinauftrag . . . . .	117
2.4.2	Abweichungsklausel . . . . .	118
2.4.3	Aufwendungsersatz . . . . .	118
2.4.4	Doppeltätigkeit . . . . .	119
2.4.5	Eigengeschäft des Immobilienmaklers . . . . .	119
2.4.6	Entstehen der Provisionspflicht vor dem wirksamen Abschluss des Hauptvertrages . . . . .	120
2.4.7	Erfolgsunabhängige Maklerprovision . . . . .	120
2.4.8	Maklerprovision für Folgeverträge . . . . .	120
2.4.9	Fristloses Kündigungsrecht aus wichtigem Grund . . . . .	121
2.4.10	Genehmigungsbedürftiger Hauptvertrag . . . . .	121
2.4.11	Haftungsausschluss . . . . .	121
2.4.12	Kausalität . . . . .	121
2.4.13	Reservierungsvereinbarung . . . . .	122
2.4.14	Selbständiges Provisionsversprechen . . . . .	122
2.4.15	Verpflichtung des Maklerkunden zum Abschluss des Hauptvertrages . . . . .	122
2.4.16	Verpflichtung des Maklerkunden zur Rückfrage vor dem Abschluss des Hauptvertrages . . . . .	122
2.4.17	Vertragsstrafe . . . . .	123
2.4.18	Vorkenntnisklausel . . . . .	123
2.4.19	Vorschusszahlungen auf die Maklerprovision . . . . .	123
2.4.20	Vorvertrag . . . . .	124
2.4.21	Weitergabe von Informationen des Immobilienmaklers an einen Dritten . . . . .	124
2.4.22	Wirksamkeit des Hauptvertrages . . . . .	124
2.4.23	Zwangsversteigerung . . . . .	124
3	Eigengeschäfte des Immobilienmaklers . . . . .	125

## Inhaltsübersicht

4	Verflechtung des Immobilienmaklers	125
4.1	Verflechtungsbeispiele	126
4.2	Handelsvertreter	126
4.3	Grundstücksverwalter	127
4.4	Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage	127
4.5	Persönliche Beziehungen	127
4.6	Selbständiges Provisionsversprechen	129
4.7	Gesetzliche Regelung der Verflechtung bei der Wohnungs- vermittlung	130
4.7.1	Der Hausverwalter als Wohnungsvermittler	130
4.7.2	Der Wohnpartner des Vermieters als Wohnungsvermittler	131
5	Koppelungsgeschäfte bei der Vermittlung von Wohn- räumen	132
6	Verwirkung des Provisionsanspruches	132
6.1	Doppeltätigkeit	133
6.2	Weitere Verwirkungsfälle	134
6.3	Beweislast	136
7	Entstehen und Fälligkeit des Provisionsanspruches	136
7.1	Gesetzliche Regelung	136
7.2	Vereinbarungen der Parteien	136
7.3	Durchführung des Hauptvertrages	137
7.4	Beweislast	138
8	Höhe der Maklerprovision	138
8.1	Ausdrückliche Vereinbarung der Provisionshöhe	138
8.2	Bestimmung durch den Immobilienmakler	139
8.3	Ortsübliche Provision	139
8.4	Beweislast	141
8.5	Gelegenheitsmakler	142
8.6	Mehrwertsteuer	143
8.7	Herabsetzungsbefugnis bei überhöhten Provisionen	143
8.8	Übererlösklauseln	144
8.9	Obergrenzen nach dem Wohnungsvermittlungsgesetz	146
8.10	Provision für Folgegeschäfte	147
8.11	Vereinbarung von Vorschusszahlungen	148
9	Gesamtschuldnerische Haftung	149
10	Verjährung im Maklerrecht	150
10.1	Verjährung des Provisionsanspruches	150
10.2	Verjährung von Schadensersatzansprüchen	151

10.3	Verjährungshindernisse . . . . .	151
10.3.1	Neubeginn der Verjährung . . . . .	151
10.3.2	Hemmung der Verjährung . . . . .	153
11	Auskunftsanspruch des Immobilienmaklers . . . . .	154
12	Recht des Immobilienmaklers auf Grundbucheinsicht . . . . .	155
13	Aufwendungsersatz . . . . .	155
14	Reservierungsvereinbarungen . . . . .	157
15	Vertragsstrafe . . . . .	159
16	Reuegeld . . . . .	160
17	Mehrere Immobilienmakler . . . . .	160
17.1	Untermakler . . . . .	161
17.2	Mitmakler . . . . .	161
17.3	Zubringer . . . . .	162
17.4	Gemeinschaftsgeschäfte . . . . .	162

### **Anhänge**

Anhang 1	Auszug aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch . . . . .	167
Anhang 2	Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung . . . . .	168
Anhang 3	Auszug aus der Gewerbeordnung . . . . .	172
Anhang 4	Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagevermittler, Bauträger und Baubetreuer (Makler- und Bauträgerverordnung - MaBV) . . . . .	177
Anhang 5	Auszug aus der Preisangabenverordnung . . . . .	193
Anhang 6	(RDM)-Standesregeln für Makler und Hausverwalter . . . . .	195
Anhang 7	(RDM)-Wettbewerbsregeln für Immobilien-, Hypotheken- und Finanzmakler . . . . .	197
Anhang 8	(VDM)-Wettbewerbsregeln für Immobilien-, Hypotheken- und Finanzmakler . . . . .	200
Anhang 9	(RDM)-Geschäftsgebräuche für Gemeinschaftsgeschäfte unter Maklern . . . . .	202
Anhang 10	Auszug aus den (VDM)-Geschäftsgebräuchen für Gemeinschaftsgeschäfte (GfG) unter Maklern in der gemeinsam mit den GfG des RDM erarbeiteten Fassung vom 30.10. 1999 . . . . .	207

## Inhaltsübersicht

Verzeichnis der verwendeten und weiterführenden Literatur. . . . .	209
Quellennachweise zu Literatur und Rechtsprechung. . . . .	211
Stichwortverzeichnis. . . . .	233