

Kann Makler Provision bei Immo-Kauf fordern, obwohl Alleinauftrag bereits gekündigt?

| 26.11.2011 12:25

Preis: *****,00 € Vertragsrecht**

Beantwortet von

Rechtsanwalt Heiko Taurus



Sehr geehrte Damen und Herren,

wir haben aktuell folgenden Fall: Im Internet haben wir bei "Immobilienscout24" eine Immobilie gefunden, die uns zugesagt hat. Daraufhin haben wir den Inserenten (Makler) kontaktiert, um detailliertere Infos zu erhalten. Nach Zusendung des Exposés haben wir telefonisch einen Besichtigungstermin mit dem Makler (und dem Verkäufer) vereinbart. Während des Besichtigungstermins haben wir uns hauptsächlich mit dem Eigentümer unterhalten, da der Makler nur recht wortlos mit uns mitlief. Dort erfuhren wir später unter vier Augen, dass der Vertrag zwischen dem Eigentümer/Verkäufer eigentlich bereits seit mehr als 2 Monaten ordentlich(!) gekündigt ist und die Eigentümer mittlerweile selbst als "privat" und "provisionsfrei" inserieren (einige Tage später war auch die Anzeige des Maklers auf der Internetplattform durch die Privatanzeige ersetzt/verdrängt worden)!

Nun stellt sich uns die Frage, ob dem Makler überhaupt noch Provision zusteht (da eben zwischen Verkäufer und Makler kein Vertrag mehr besteht!)?

Und wenn "doch", was ist, wenn der Kontakt nachweislich "nur" über mich hergestellt wurde (per Email auch namentlich das Exposé nur an mich verschickt wurde) und nun meine Ehefrau das Haus kaufen würde (somit der Privatverkauf an sie gehen würde)!

Der Bankberater meinte, dass dies eine "Möglichkeit" wäre, erst recht wenn der - nur durch Zusendung eines Exposés - zustandegekommene Maklervertrag meinerseits auch noch schriftlich gekündigt würde?!

Ich danke Ihnen im Voraus für eine rechtliche Hilfestellung/Meinung und verbleibe

mit den besten Grüßen

TP.

Sehr geehrter Fragesteller,

ich möchte Ihre Anfrage anhand des geschilderten Sachverhaltes im Rahmen einer ERSTberatung wie folgt beantworten:

Aus folgenden Überlegung ergibt sich nach meinem Dafürhalten ein Anspruch des Maklers gegen Sie auf Zahlung einer Provision.

Ein Maklervertrag kann formlos geschlossen werden.

Der Vertrag kommt zustande, wenn der Makler dem Kaufinteressenten ein Objektnachweis oder Exposé zur Verfügung stellt und darin seine Provision aufgeführt ist.

Der Kaufinteressent nimmt den Maklervertrag an, wenn er einen Objektnachweis unterzeichnet oder das gewünschte Objekt mit dem Makler besichtigt. (BGH, Urteil vom 16. 11. 2006 - III ZR 57/06 (OLG Hamburg) in NJW-RR 2007, 400)

Die Provision wird im Erfolgsfalle fällig.

Soweit zur Theorie.

Die Fragen sind nun:

1. Stand in dem Exposé/Inserat etwas von einer Provision und wenn ja, wer sollte diese tragen.
2. Haben Sie etwas vom Makler unterschrieben.

Nachfolgendes steht unter der Prämisse, dass Sie mit dem Makler einen Vertrag geschlossen haben.

"...uns hauptsächlich mit dem Eigentümer unterhalten, da der Makler nur recht wortlos mit uns mitlief..."

Der Makler schuldet in der Regel nur den Kontakt, die Gelegenheit. § 652 Abs.1 Satz 1 1. Variante BGB.

"..dass der Vertrag zwischen dem Eigentümer/Verkäufer eigentlich bereits seit mehr als 2 Monaten ordentlich(!) gekündigt ist..."

Insoweit die Kündigungsfrist abgelaufen ist, besteht kein Anspruch des Maklers mehr gegen den Verkäufer.

"... und die Eigentümer mittlerweile selbst als "privat" und "provisionsfrei" inserieren (einige Tage später war auch die Anzeige des Maklers auf der Internetplattform durch die Privatanzeige ersetzt/verdrängt worden)!"

Das ist nicht relevant, da Sie den Kontakt (die Gelegenheit) mittels des Maklers hergestellt haben.

"...Nun stellt sich uns die Frage, ob dem Makler überhaupt noch Provision zusteht (da eben zwischen Verkäufer und Makler kein Vertrag mehr besteht!)? ..."

Soweit der Vertrag zwischen Verkäufer und Makler beendet ist, kann der Makler vom Verkäufer nichts mehr erlangen.

Dagegen sind Sie und der Makler nach bisherigen Sachstand (siehe obige Fragen) einen Maklervertrag eingegangen.

"...Und wenn "doch", was ist, wenn der Kontakt nachweislich "nur" über mich hergestellt wurde (per Email auch namentlich das Exposé nur an mich verschickt wurde) und nun meine Ehefrau das Haus kaufen würde (somit der Privatverkauf an sie gehen würde)..."

Der BGH hat dies mehrfach zu Ihren Ungunsten entschieden.

Auszug:

"...Nach § 652 I 1 BGB steht dem Makler ein Vergütungsanspruch nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zu Stande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrags mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt lediglich dann in Betracht, wenn der Kunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt. Beim Erwerb des nachgewiesenen Objekts durch einen Dritten - wie hier - kann die wirtschaftliche Identität der Verträge bejaht werden, sofern zwischen dem Maklerkunden und dem Dritten besonders enge persönliche oder besonders ausgeprägte wirtschaftliche Beziehungen bestehen. Dabei kommt es stets auf die Besonderheiten des Einzelfalls an. Ob sie vorliegen, ist daher in erster Linie eine Frage der tatrichterlichen Beurteilung.

Maßgeblich für die Bejahung eines Provisionsanspruchs ist nach der Rechtsprechung des BGH, dass der Maklerkunde im Hinblick auf seine Beziehungen zu dem Erwerber gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er sich darauf beriefe, der ursprünglich von ihm erstrebte Vertrag sei nicht mit ihm, sondern mit einem Dritten abgeschlossen worden (Senat, NJW 1995, 3311; NJW-RR 1998, 411 = NZM 1998, 164; s. auch BGH, NJW 1976, 1844 [1845]; NJW 1984, 358 [359]; NJW 1991, 490; Senat, NJW-RR 1997, 1276).

....

wenn zwischen dem Kunden und dem Erwerber eine feste, auf Dauer angelegte, i.d.R. familien- oder gesellschaftsrechtliche Bindung besteht (vgl. hierzu Senat, NJW 1995, 3311: personengleiche Kapitalgesellschaften; BGH, BGHR BGB § 652 I 1 Identität, wirtschaftliche 7: Erwerb durch eine von den Auftraggebern gegründete GmbH; weitere Beispiele im Ur. v. 12. 10. 1983, NJW 1984, 358: Ehegatten, Sohn und Vater, Komplementär-GmbH und KG) oder..."

"Der Bankberater meinte, dass dies eine "Möglichkeit" wäre, erst recht wenn der - nur durch Zusendung eines Exposés - zustandegekommene Maklervertrag meinerseits auch noch schriftlich gekündigt würde?!"

Das ist falsch. Sie können nicht die Leistung in Anspruch nehmen und dann mittels einer Kündigung versuchen den späteren Erfolg des Vertrag, Provision, zu umgehen. Das würde gegen Treu und Glauben verstoßen.

Speziell in diesem Fall gilt, andere Tatsachen können zu einer anderen Rechtsfolge führen.

Ich hoffe, dass ich Ihnen eine erste Orientierung in der Sache geben konnte.

Sollte sich der Sachverhalt doch etwas anders darstellen, nutzen Sie bitte die Nachfrage.

Sie können mich jederzeit über die Kontaktdaten in meinem Profil erreichen und auch in anderen Angelegenheiten beauftragen.

Es sei noch der Hinweis erlaubt, dass die rechtliche Einschätzung ausschließlich auf den von Ihnen mitgeteilten Tatsachen beruht und dass durch das Hinzufügen oder Weglassen von weiteren tatsächlichen Angaben die rechtliche Beurteilung völlig anders ausfallen kann.

Nachfrage vom Fragesteller

Sehr geehrter Herr Tautorus,

im Exposé stand folgendes: "Der Preis für die Immobilie beträgt xxx EURO zzgl. einer Courtage in Höhe von 3,57% (incl. 19% MwSt) vom notariell beurkundeten Kaufpreis, zahlbar bei Vertragsabschluss."

Ich bzw. wir haben NICHTS(!) beim Makler unterschrieben, wir haben uns zum ersten (und letzten) Mal beim Besichtigungstermin getroffen!

Trifft Ihre o.g. Aussage dann dennoch zu?

Vielen Dank im Voraus und Ihnen auch einen schönen 1. Advent,

TP.

Antwort auf die Nachfrage vom Anwalt

Sehr geehrter Fragesteller,

leider ja.

"Ein Maklervertrag kann formlos geschlossen werden."

Sie haben per Internet das Exposé mit dem Angebot erhalten. Sie haben das Objekt besichtigt durch Mithilfe des Maklers.

"Der Vertrag kommt zustande, wenn der Makler dem Kaufinteressenten ein Objektnachweis oder Exposé zur Verfügung stellt und darin seine Provision aufgeführt ist."

Die Provision wird auch Courtage genannt.

"...Der Preis für die Immobilie beträgt xxx EURO zzgl. einer Courtage in Höhe von 3,57% (incl. 19% MwSt) vom notariell beurkundeten Kaufpreis, zahlbar bei Vertragsabschluss."..."

"Der Kaufinteressent nimmt den Maklervertrag an, wenn er einen Objektnachweis unterzeichnet oder das gewünschte Objekt mit dem Makler besichtigt. (BGH, Urteil vom 16. 11. 2006 - III ZR 57/06 (OLG Hamburg) in NJW-RR 2007, 400)"

Auszug genanntes Urteil:

"Ausgehend hiervon hätte die Bekl. (der Interessent z.B. Sie d.U.) dadurch, dass sie sich nach Erhalt des Exposés, das ein eindeutiges Provisionsverlangen der Kl. (der Makler d.U.) enthielt und von dem die Kl. annehmen durfte, dass die Bekl. es zur Kenntnis genommen hatte, auf die Ortsbesichtigung und die weitere Tätigkeit der Kl. einließ, nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen konkludent den Antrag der Kl. auf Abschluss eines Maklervertrags angenommen."

"Ich bzw. wir haben NICHTS(!) beim Makler unterschrieben,..."

Der Maklervertrag bedarf keiner Form, er könnte auch "wortlos" geschlossen werden.

"... wir haben uns zum ersten (und letzten) Mal beim Besichtigungstermin getroffen!"

Das reicht, es kam ein konkludenter Vertrag zustande. (siehe Auszug BGH Urteil)

"Trifft Ihre o.g. Aussage dann dennoch zu?"

Ich bedauere Ihnen keine günstigere Auskunft geben zu können. Sie werden den Makler bezahlen müssen.

Hinweis:

Unseriöse Makler verlangen manchmal vermeintlich weniger Geld. Dafür stellen diese dann keine Rechnung aus. Dabei handelt es sich um Schwarzgeld. Der unseriöse Makler will die Umsatzsteuer ersparen.

Ich wünsche Ihnen einen schönen ersten Advent und verbleibe

Mit freundlichen Grüßen

Heiko Tautorus
Rechtsanwalt

Ergänzung vom Anwalt

26.11.2011 | 14:34

Sorry, es fehlte noch die Quelle des in Auszügen eingebetteten BGH Urteils. (BGH, Urteil vom 8. 4. 2004 - III ZR 20/03 (OLG München)in NZM 2004, 428)

Ich wünsche ein schönen 1. Advent und verbleibe

Mit freundlichen Grüßen

Heiko Taurus
Rechtsanwalt



Wir
empfehlen

Die Anwalt Flatrate

Sie sind Immobilienmakler und immer für Ihre Kunden unterwegs?

Mehr Informationen

Bewertung des Fragestellers

28.11.2011 | 08:39

Hat Ihnen der Anwalt weitergeholfen?



Wie verständlich war der Anwalt?



Wie ausführlich war die Arbeit?



Wie freundlich war der Anwalt?



Empfehlen Sie diesen Anwalt weiter?



Stellungnahme vom Anwalt:

Jetzt eine Frage stellen

TESTSIEGER
einer unabhängigen
Verbraucherstiftung

Im Test: 8 Anbieter von
Online Rechtsberatung
Ausgabe 02/2008

