



Praxiserfahrungen mit der Provisionsteilung

Abwälzen der Provision ist manchmal die bessere Wahl

Die meisten Makler schließen beim Verkauf von Einfamilienhäusern und Wohnungen sowohl mit dem Verkäufer als auch mit dem Käufer einen Maklervertrag ab. Damit begeben sie sich auf dünnes Eis, vor allem, wenn sie aktiv in Preisverhandlungen eingreifen.

Von RA Kai-Peter Breiholdt

Das Gesetz zur Provisionsteilung vom Dezember 2020 trug dazu bei, dass weniger Provisionsstreitigkeiten vor Gericht landen. Zur Wahrheit gehört aber auch, dass mit der Reform neue Probleme der Provisionsicherung entstanden. Hinzu kommt, dass sich aufgrund der Zinswende Vermittlungszeiten verlängern und Preisverhandlungen üblicher werden. Das wirft neue Fragen auf, die während der Boom-Phase kaum auftraten. Ein Überblick bringt Klarheit.

Provision bei vermittelnder Doppeltätigkeit in Gefahr

Mit Inkrafttreten des neuen Maklerrechts haben sich viele Makler für die

Variante des § 656 c Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entschieden. Sie schließen also sowohl mit dem Verkäufer als später auch mit dem Kaufinteressenten einen Maklervertrag ab.

Die Provisionshöhe ist dann identisch. Diese Doppeltätigkeit ist unproblematisch, sofern der Makler für einen seiner beiden Auftraggeber nur Nachweisleistungen erbringt. Heikel wird es jedoch, wenn für beide Kunden auch Vermittlungsleistungen erbracht werden. Das kann insbesondere eine aktive Teilnahme an den Preisverhandlungen sein, in deren Verlauf der Makler auf beide Kunden einwirkt, um deren Kaufpreisvorstellungen zu ändern. Berät ein Makler

dabei beide Seiten, kann er seinen Provisionsanspruch verlieren.

Das Landgericht München II (Az: 11 O 134/18) hat sich damit bereits vor Inkrafttreten des neuen Rechts beschäftigt. Sinngemäß heißt es im Urteil: Ein Makler, der einen Doppelauftrag hat, darf nicht in Preisverhandlungen eingreifen. Hat er den Verkäufer bereits beim Preis beraten und dieser seine Forderung gestellt, darf er nicht mit seinem Wissen und Rat dem Käufer dienen. Auch wenn der Erwerber ihn befragt, darf er ihn nicht beraten. Will der Makler ihm dennoch in dieser Preisfrage dienen, muss er sich das vom Verkäufer erlauben lassen. Wohlgemerkt: Das ist keine Einzelmeinung. Die

Münchner Richter geben in ihrer Entscheidung gängige Rechtsprechung des BGH wieder.

Handlungsempfehlungen für den Makler

Für Makler ergeben sich also zwei Möglichkeiten: Entweder sie halten sich streng an die Doppeltätigkeitsregeln oder sie vereinbaren nur mit dem Verkäufer die Zahlung der kompletten Courtage. In Rahmen der Verkaufsverhandlungen mit dem Kaufinteressenten wird dann nach Möglichkeit eine Vereinbarung zwischen Verkäufer und Kaufinteressenten getroffen, dass Letzterer dem Verkäufer die Hälfte der Provision erstattet. Man spricht dann von Abwälzung.

Dieser Fall ist in § 656d BGB geregelt. Vorteil für Verkäufer und Makler: Der Makler ist nur für den Verkäufer tätig. Er dient nicht zwei Herren und gerät deshalb auch nicht in Interessenskonflikte. Über die „Abwälzung“ wird wirtschaftlich aber das gleiche Ergebnis für den Maklerkunden erreicht. Zugegeben, diese Arbeitsweise ist erklärungsbedürftig, vor allem gegenüber dem Verkäufer. Nicht ganz leicht wird es überdies sein, den Kaufinteressenten von der Erstattung der hälftigen Provision an den Verkäufer zu überzeugen. Gelingt es, so kann dies auch mit Hilfe einer deklaratorischen Maklerklausel im Kaufvertrag abgesichert werden.

Aktuelle Nutzung der Immobilie ist entscheidend

Ein weiterer Streitpunkt infolge der Gesetzesanpassung betrifft die Frage, ob für die Anwendbarkeit des neuen Rechts die aktuelle oder geplante Nutzung der Immobilie entscheidend ist. Die Instanzenrechtsprechung scheint sich festzulegen: Tenor der Entscheidungen ist, dass die aktuelle Nutzung der Immobilie ausschlaggebend sein soll. Wird beispielsweise ein Gebäude mit zwei Wohneinheiten verkauft, so ist es als Mehrfamilienhaus zu betrachten.

Es darf eine reine Käuferprovision vereinbart werden. Das gilt auch, wenn der Käufer das Objekt nach dem Kauf in ein Einfamilienhaus umbauen möchte (Oberlandesgericht Hamm, Az: 18 U 80/23). Der

Bundesgerichtshof (BGH) hat sich dazu noch nicht geäußert.

Wann der Käufer beide Makler bezahlen muss

Bei einer Anfechtungsklage wird in der Hauptsache über die rechtliche Wirksamkeit des angefochtenen Beschlusses entschieden und daneben im Kostenpunkt darüber, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Ein weiterer, seit der Zinswende wieder häufig auftretender Knackpunkt ist eine Vorkennntnis des Käufers. Aufgrund verlängerter Vermarktungszeiten wechseln Objekte häufiger den Vermittler, zum Beispiel nach Auslaufen des Maklervertrags oder weil ein Privatverkäufer einen Makler beauftragt, nachdem er erfolglos war. Kaufinteressenten kennen das Objekt unter Umständen bereits vom vorherigen Anbieter. Wenn die Tätigkeit des ersten Vermittlers auch nach dem Auslaufen und der Beauftragung eines neuen Maklers „nachwirkt“ – wie die Juristen sagen –, kann es dazu kommen, dass der Käufer beide Makler bezahlen muss. Die beteiligten Makler haben ihren Lohn in jedem Fall verdient, aber von der öffentlichen Wirkung her sind solche Fälle für die Branche misslich. Soweit für sie vertretbar, könnten die beteiligten Vermittler versuchen, eine einvernehmliche Lösung, etwa eine Provisionsteilung, zu vereinbaren.

Auf die Vorkennntnis kommt es an

Der „Zweitmakler“ kann gegebenenfalls vom vorangegangenen Vermarkter

(Makler oder Privatverkäufer) eine Liste mit allen Kaufinteressenten erbitten. Bekommt er keine, weil der Privatverkäufer vielleicht keine Übersicht geführt hat, sollte er alle Interessenten, die sich auf seine Anzeige hin melden, nach einer möglichen Vorkennntnis fragen. Zwar vertritt der BGH in älteren Entscheidungen die Meinung, dass die Nichtangabe einer Vorkennntnis durch den Kaufinteressenten dem Makler im Streitfall nichts nützen soll. Die Instanzgerichte sehen das aber zunehmend anders, zuletzt beispielsweise das Oberlandesgericht Zweibrücken (Az: 8 U 138/22). ■



Kai-Peter Breiholdt

ist Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht in der Kanzlei Breiholdt & Partner Rechtsanwälte in Berlin und Ombudsmann in der Schlichtungsstelle von IVD und VPB.
www.breiholdt-legal.de



Ein Makler, der einen Doppelauftrag hat, darf nicht in Preisverhandlungen eingreifen.