

Makler-Allein-Auftrag

Sonstige Vereinbarungen:

Erläuterungen zum Makler-Allein-Auftrag

(Formblatt M – 61 010)

Vorbemerkung

Das Auftragsformular hat sich seit Jahrzehnten als der Standard des Makler-Allein-Auftrages durchgesetzt. Er berücksichtigt die in den letzten Jahren offensichtlich zu einem gewissen Abschluss gekommene Rechtsprechung zum Alleinauftrag. Bei der Festlegung der gegenseitigen Pflichten wurde auf eine ausgewogene Pflichtenstruktur geachtet. Der Alleinauftragsbindung des Verkäufers entspricht die Tätigkeitspflicht des („Vertrauens“-) Maklers. Zu Gunsten des Auftraggebers ist für den Fall der Verletzung der Tätigkeitspflicht ein außerordentliches Kündigungsrecht nach erfolgloser Abmahnung vorgesehen.

Auftragsverhältnis (insbes. Abschlussfreiheit, Hinzuziehungs- und Weiterverweisklausel); kein "qualifizierter Allein-Auftrag"

Der Auftraggeber bleibt bei seiner Entscheidung, ob er das Auftragsobjekt veräußern will, frei. Er kann deshalb jederzeit seine Verkaufsabsicht aufgeben, die Vertragskonditionen ändern und es ablehnen, mit ihm nicht genehmen Interessenten des Maklers zu verhandeln. Deshalb müssen auch sämtliche – formularmäßigen – Versuche scheitern, den Auftraggeber zu verpflichten, sämtliche Interessenten, die sich unmittelbar an ihn wenden, an den Makler zu verweisen (sog. Hinzuziehungs- und Weiterverweisklausel). Solche Vereinbarungen können nur individuell im Wege des Aushandelns getroffen werden. Die Anforderungen der Rechtsprechung an ein Aushandeln sind sehr hoch. So genügt etwa ein entsprechender Eintrag unter "Sonstiges" nicht immer, selbst wenn er handschriftlich erfolgt ist. Er ist auch dann (vom Makler) vorformuliert.

Das Formular kann nur eingesetzt werden, wenn der Auftraggeber (= Verkäufer) sich zur Provisionszahlung verpflichtet. Vielfach weigert er sich jedoch, Provision zu zahlen. Er mutet dem Makler zu, dass er die Leistung, die er für ihn erbringt, vom Käufer vergüten lässt.

Auftragsobjekt

Auftragsobjekt kann jede käuflich zu erwerbende Immobilie aus dem Bestand (= „Bestandsobjekt“) sein. Das Formular eignet sich dagegen nicht für die Vermittlung von Bauträgerobjekten, bei denen eine besondere Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche im Rahmen des Vertriebs – je nach Organisationsstruktur des Bauträgerbetriebes – erforderlich ist.

Objektangebotsbedingungen

In das Vertragsformular ist von den Objektangebotsbedingungen lediglich der Objektpreis einzutragen und zwar als „Verhandlungspreis“. Wer auf der Grundlage von festen Preisansätzen arbeiten will, muss dies gegebenenfalls im Formular richtigstellen. Allerdings muss er sich dessen bewusst sein, dass eine als „Festpreis“ deklarierte Angebotsbedingung in einem Maklervertrag auch als Bedingung für das Entstehen des Provisionsanspruchs gewertet werden kann!

Maklerauftrag

Der Maklerauftrag lässt entsprechend § 652 Abs. 1 BGB offen, an welche der beiden Leistungen (Nachweis oder Vertragsvermittlung) im Abschlussfall ein Provisionsanspruch geknüpft werden wird. Der Makler kann sich also eine Nachweis-, aber auch eine Vermittlungsprovision verdienen.

Auftragsdauer

Da eine Auftragsdauer „bis zum Verkauf“ gegen die guten Sitten verstößt und damit nichtig ist, soll aus Gründen der Rechtssicherheit eine Zeitspanne angegeben werden. Sie liegt in der Praxis je nach Objektart zwischen 3 und 6 Monaten. Klargestellt ist, dass eine Verlängerung über 12 Monate hinaus einer neuen Vereinbarung bedarf, weil eine längere Laufzeit als 12 Monate als eine „unangemessene Benachteiligung“ des Auftraggebers i. S. des § 307 BGB gedeutet werden kann.

Pflichten des Auftraggebers

Die spezifische Alleinauftragspflicht, keine weiteren Makler zu beschäftigen, ist um die Pflicht zur Information des Maklers über alle wichtigen Angaben erweitert. Der Makler muss mindestens über die Angaben verfügen, die erforderlich sind, die Interessenten nach § 11 MaBV richtig und vollständig zu informieren. Aber auch über andere, vor allem die Vertragsvermittlung erschwerende Umstände muss der Auftraggeber den Makler informieren.

Pflichten des Maklers

Außer seiner Verpflichtung zur fachgerechten und nachhaltigen Auftragsbearbeitung wurde die Pflicht zur Aufklärung über die Durchsetzbarkeit der Angebotsbedingungen aufgenommen. Dies ist nicht nur von berufsständischer und wettbewerbsrechtlicher Bedeutung. Der Auftraggeber soll auch vor Schaden bewahrt werden, der dadurch entstehen kann, dass er in der Hoffnung auf tatsächlich nicht erzielbare Preise reale Abschlusschancen nicht wahrnimmt.

Maklerprovision

Berücksichtigt ist, dass bei Abschluss eines von der ursprünglichen Vertragsabsicht abweichenden Vertrages ebenfalls ein Provisionsanspruch entsteht, soweit es sich um einen ähnlichen oder wirtschaftlich gleichwertigen Vertrag handelt. In einem Formularvertrag nicht wirksam vereinbarungsfähig ist allerdings eine Provisionspflicht z. B. für folgende Fälle:

- Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren
- Nachfolgegeschäfte (zwischen den zusammengeführten Parteien kommen weitere Vertragsabschlüsse zustande, die nicht Auftragsgegenstand waren)
- andere, wirtschaftlich nicht vergleichbare Vertragsabschlüsse („Ersatzgeschäfte“), z. B. statt Verkauf eine Vermietung oder statt Verkauf Einräumung eines Erbbaurechts.

Aufwendungsersatz

§ 652 Abs. 2 BGB sieht vor, dass der Makler den Ersatz seiner Aufwendungen vereinbaren kann. Hiervon wird im Formular Gebrauch gemacht. Der Aufwendungsersatz ist jedoch auf den Nichterfolgsfall beschränkt. Entsteht ein Provisionsanspruch, wird er hierauf voll angerechnet. Der Bundesgerichtshof hat zum Ausdruck gebracht, dass der Makler ein „verständliches und berechtigtes Interesse“ haben kann, den Ersatz seiner Aufwendungen zu vereinbaren (BGHLM BGB § 652 Nr. 39 = NJW 1971, 557). Daran hat sich bis heute nichts geändert.

Erläuterungen zum Makler-Allein-Auftrag

(Formblatt M – 61 010)

Berechnung des Aufwendersatzes

Die Aufwendungen sind nachzuweisen. In Frage kommen nur solche Aufwendungen, die sich unmittelbar aus der Bearbeitung des erteilten Auftrages ergeben, also keinesfalls irgendwelche Fixkosten, wie Gehälter, Miete und dergleichen. Auch Ersatz für Zeitaufwand (z. B. für Besichtigungsfahrten) kann nicht verlangt werden. Der Nachweis wird erheblich erleichtert, wenn eine Aktivitätenliste mit Kostennachweis (z. B. Formular M-51400 oder mittels EDV) geführt wird. Die Aktivitätenliste ist auch ein innerbetriebliches Controllinginstrument für den Maklerbetrieb.

Die Obergrenze dürfte nach der Rechtsprechung bei wenigen hundert Euro liegen.

Schadensersatzklausel

Sie entspricht gesetzlichem Recht. Schadensersatz auf entgangene Provision ist nur möglich, wenn der Nachweis gelingt, dass ohne die Vertragsverletzung durch den Auftraggeber ein Maklerinteressent das Objekt gekauft hätte. Ansonsten beschränkt sich der Schaden auf vergeblichen Sachaufwand.

Vollmacht

Trotz Vollmacherklärung im Vertragstext empfiehlt es sich, eine gesonderte Vollmachtsurkunde (z.B. Formular M-61 060) unterzeichnen zu lassen, damit diese im Bedarfsfalle auch gesondert vorgelegt oder einer schriftlichen Anfrage beigelegt werden kann.

Widerrufsbelehrung

Wird zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer in Abwesenheit (z.B. per Telefon, E-Mail, Brief oder Fax oder außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers ein Vertrag geschlossen, ist eine Widerrufsbelehrung erforderlich (§ 312 Abs. 1 BGB). Fehlt diese Belehrung, kann der Verbraucher nach Vertragsabschluss bis zu einem Jahr und zwei Wochen widerrufen - was ggf. zur Folge hat, dass die Provision für ein erfolgreiches Geschäft wegen des Widerrufs nicht gezahlt werden muss.

Fernabsatzverträge sind nach § 312 c BGB Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen einem Unternehmen und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden (also z.B. Telefon, E-Mail, Brief oder Fax), es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems erfolgt.

Beachte:

Das Fernabsatzrecht stellt strenge Anforderungen an den Unternehmer. Der Verbraucher soll bereits vor Vertragsabschluss alle Informationen zur Verfügung gestellt bekommen, die der Identitätsfeststellung des Unternehmers und der Beurteilung der Geschäftsgrundlagen dienen (insbesondere vollständige Namens-/Firmierungsangaben, Adressen, Registernummern, vertretungsberechtigte Personen, Preisangaben oder Berechnungsgrundlagen, zusätzlich zum Preis/zur Provision entstehende Kosten, Zahlungsbedingungen, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Widerrufsmöglichkeiten vgl. Art. 246 § 1 und 2 EGBGB).

Maklervertrag außerhalb von Geschäftsräumen

Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge sind nach § 312 BGB insbesondere solche Verträge, die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist. Das Gesetz sieht noch weitere Beispiele vor, die im Rahmen eines Maklervertragsabschlusses aber nicht relevant werden können.

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.