

**DR. JENS JEEP,
NOTAR IN HAMBURG**

MAKLERKLAUSELN 2021

WAS MAN ALS MAKLER*IN WISSEN UND BEACHTEN SOLLTE



ÜBERSICHT

1. Gründe für Maklerklauseln
2. Arten der Maklerklausel: konstitutiv vs. deklaratorisch
3. Das neue Maklerrecht: Prüfprogramm und Gesetzestext
4. Doppelauftrag vs. Alleinauftrag mit Abwälzung
5. Rundschreiben der Bundesnotarkammer
6. Muster: deklaratorische Maklerklausel bei Doppelauftrag mit Verbraucherkäufer

GRÜNDE FÜR MAKLERKLAUSELN?

1. Vorbemerkung: Makler ist nicht Partei des Vertrages
2. Klarstellung der bestehenden Rechtslage (Zahlungspflicht)
3. Beweissicherung
4. Ausschluss des Vorkenntniseinwandes (Vermittlung/Nachweis *ist* durch Makler erfolgt)
5. Schutz des Maklers in Fällen der Ausübung eines Vorkaufsrechts
6. Kein Grund: Erstmalige Begründung eines eigenen Anspruchs des Maklers!

ARTEN DER MAKLERKLAUSELN

deklaratorisch

- Doppelauftrag gem. § 656c BGB
- gibt „nur“ Ansprüche wieder, die bereits existieren
- begründet keine neuen Rechte für Makler
- daher kostenneutral
- Vorteil: Beweissicherung und Vermittlungsnachweis
- grds. kein Anspruch des Maklers auf Aufnahme (Ausnahme: Vorkaufsfall)

konstitutiv

- begründet eigenen Anspruch des Maklers
- meist: Vertrag zugunsten Dritter § 328 BGB
- erhöht die Kosten des Notarvertrages
- meist unnötig und kein Anspruch des Maklers auf Aufnahme (Ausnahme: Vorkaufsfall)

Erfüllungsübernahme

- Abwälzungsfall gem. § 656d BGB: Käufer stellt Verkäufer (häufig) von bestehender Provisionszahlungspflicht frei.
- Erhöhung von Gegenleistung und damit Grunderwerbsteuer
- Auftraggeber muss zuerst zahlen (nur in dieser Konstellation!)
- Selten und sollte durch Doppelauftrag vermieden werden.

DAS NEUE MAKLERRECHT I

Kauf einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses?

NEIN



Kein neues Recht!

JA



§ 656a
Textform

Ein Maklervertrag, der den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus oder die Vermittlung eines solchen Vertrags zum Gegenstand hat, bedarf der Textform.

Käufer ist Verbraucher?

NEIN



Keine
Halbteilungsspflicht

JA



§ 656b

Persönlicher Anwendungsbereich der §§ 656c und 656d

Die §§ 656c und 656d gelten nur, wenn der Käufer ein Verbraucher ist.

JA



Doppelauftrag

Einzelauftrag und
Abwälzung im KV

§ 656c
Lohnanspruch bei Tätigkeit für beide Parteien

(1) ¹Lässt sich der Makler von beiden Parteien des Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus einen Maklerlohn versprechen, so kann dies nur in der Weise erfolgen, dass sich die Parteien in gleicher Höhe verpflichten. ²Vereinbart der Makler mit einer Partei des Kaufvertrags, dass er für diese unentgeltlich tätig wird, kann er sich auch von der anderen Partei keinen Maklerlohn versprechen lassen. ³Ein Erlass wirkt auch zugunsten des jeweils anderen Vertragspartners des Maklers. ⁴Von Satz 3 kann durch Vertrag nicht abgewichen werden.

(2) ¹Ein Maklervertrag, der von Absatz 1 Satz 1 und 2 abweicht, ist unwirksam. ²§ 654 bleibt unberührt.

§ 656d
Vereinbarungen über die Maklerkosten

(1) ¹Hat nur eine Partei des Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus einen Maklervertrag abgeschlossen, ist eine Vereinbarung, die die andere Partei zur Zahlung oder Erstattung von Maklerlohn verpflichtet, nur wirksam, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat, zur Zahlung des Maklerlohns mindestens in gleicher Höhe verpflichtet bleibt. ²Der Anspruch gegen die andere Partei wird erst fällig, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat, ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns nachgekommen ist und sie oder der Makler einen Nachweis hierüber erbringt.

(2) § 656c Absatz 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

DAS NEUE MAKLERRECHT II

Doppelauftrag § 656c BGB

- der tägliche **Normalfall**
- meist: Verkäufer erteilt Vermittlungsauftrag **und** Käufer Nachweisauftrag
- zwingend **50/50-Verteilung**, keine Abweichung zulässig (Paritätsprinzip)
- Erlass wirkt automatisch für andere Partei
- keine verpflichtende Zahlungsreihenfolge (!)
- Vorsicht: Strafrecht bei Umgehung (Betrug)

Einzelauftrag und Abwälzung – § 656d BGB

- der kaum existente Ausnahmefall
- Maklervertrag **nur** mit einer Partei
- Abwälzung der Courtage im Vertrag auf andere Partei **höchstens** bis zur Hälfte
- **Zahlungsreihenfolge**: Erst muss Zahlung des Auftraggebers nachgewiesen werden
- erhöht die **Kosten** des Notarvertrages
- erhöht **Grunderwerbsteuer**, weil weitere Gegenleistung

RUNDSCHREIBEN BUNDESNOTARKAMMER (05/20)

1. Abwälzungen sind **beurkundungspflichtig**. Sie müssen als **Erfüllungsübernahme** (§ 329 BGB) gestaltet werden und nicht als den alleinigen Auftraggeber befreiende Schuldübernahme (§ 415 BGB) und auch nicht Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB). Abwälzung muss den konkreten Zahlungsbetrag oder Prozentsatz enthalten.
2. Bei **Doppelauftrag** keine Beurkundungspflicht, aber geforderte Zurückhaltung bei Wiedergabe der Courtagehöhe (m.E. Angabe sinnvoll, Streitvermeidend und wichtig für Überprüfung des Paritätsprinzips)
3. Konstitutive Maklerklauseln nur in **Ausnahmefällen** zulässig, wenn **Ausübung eines Vorkaufsrechts droht** (m.E. ist bereits Vermittlungs/Nachweisbestätigung ausreichend für Zahlungspflicht des Vorkäufers, aber h.M. verlangt wohl konstitutive Maklerklausel. Konsequenz: m.E. hat Makler aus diesem Grund ausnahmsweise Anspruch auf Aufnahme einer konstitutiven Klausel, muss aber eventuelle Mehrkosten durch Gebührensprung beim Notar tragen.)
4. Direktzahlungsvereinbarungen (Käufer zahlt Verkäuferanteil an Courtage direkt an Makler) und entsprechende Auszahlungsanweisen bei Anderkonten sind unzulässig (m.E. nicht nachvollziehbar)

MUSTER:

Deklaratorische Maklerklausel bei Doppelauftrag mit Verbraucherkäufer

„Die Beteiligten erklären, dass dieser Vertrag durch Vermittlung bzw. Nachweis des Maklers XY zustande gekommen ist und sie sich jeweils zur Zahlung einer Provision in Höhe von € _____ verpflichtet haben.

Der Notar hat erläutert, dass diese Erklärung nicht zu einer Erweiterung der Pflichten aus den Maklerverträgen führt. Er hat zudem darauf hingewiesen, dass beim Doppelauftrag gem. § 656c BGB keine gesetzlich vorgegebene Zahlungsreihenfolge besteht und dass ein (auch teilweiser) Erlass der Provision für eine Partei automatisch auch für die andere Partei gilt.“

SIE WOLLEN MEHR WISSEN?

Informationen und Links und Aufsätze unter
<https://www.rathausmarkt.de/notar-dr-jeep>

Mehr dazu hören und generell zu gutem Recht:
„Recht schreiben“ – der Podcast für gutes Legal Design
(Folge 2: <https://recht-schreiben.letscast.fm/episode/rs002-das-neue-maklerrecht-warum-einfach-wenn-es-auch-kompliziert-geht>)

Und der Blog auf www.de-lege-ferenda.de.