

RICHTER- UND ANWALTSCHAFT IM DIALOG: AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES KAMMERGERICHTS ZUM MAKLERRECHT



Percy Ehlert

Am 11. Oktober referierte Richterin Elena Schönberg ein weiteres Mal zur Rechtsprechung ihres Senats zum Maklerrecht. Der 10. Zivilsenat des KG ist zuständig für alle Maklersachen. Eine Sonderzuständigkeit von Kammern beim Landgericht besteht dagegen bislang nicht. Richterin Schönberg gehört dem 10. Zivilsenat seit 2009 an.

Sie wies darauf hin, dass die Rechtsprechung des Senats zum Maklerrecht in den vergangenen Jahren eine hohe Übereinstimmung zu der des BGH gezeigt und es nur eine einzige Aufhebung gegeben habe. Das sei beim Presse- und Urheberrecht, einer weiteren Sonderzuständigkeit des Senats, deutlich anders.

In der Praxis des Senats erweise sich, dass von Seiten des Maklerkunden grundsätzlich sämtliche Anspruchsvoraussetzungen in Zweifel gezogen würden. Dies sei auch der Grund, warum Hinweise des Senats zu den Erfolgsaussichten der Berufung häufig sehr umfangreich seien. Der große Umfang deute nicht auf womöglich doch gegebene Erfolgsaussichten hin. Vielmehr gehe es dem Senat darum, zu jeder einzelnen Anspruchsvoraussetzung die mangelnden Erfolgsaussichten darzulegen.

Wenig überraschend geht es in einer Vielzahl der Fälle um die Frage, ob überhaupt und mit welchem Inhalt ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Bei Verbrauchergeschäften gebe es kaum je eine schriftliche Vereinbarung. Und auch im gewerblichen Bereich liege eine solche allenfalls in etwa einem Zehntel der Fälle vor. Dann müssten Zustandekommen und Inhalt eines Vertrags aus den Umständen und dem schlüssigen Verhalten der Parteien ermittelt werden. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH geht der Senat dabei davon aus, dass regelmäßig schon die Bitte um einen Besichtigungstermin durch den Kunden und die Bekanntgabe der Adresse des Objekts durch den Makler Abruf und Erbringung einer Maklerleistung darstellen dürften und dies nicht erst bei Durchführung eines Besichtigungstermins der Fall sei.

Richterin Schönberg berichtete, dass von den Maklerunternehmen häufig Exposés, die bereits per E-Mail übersandt worden seien, im Besichtigungstermin erneut übergeben würden. Dies löste eine Diskussion unter den

Teilnehmern aus, ob denn ein per Fernabsatz geschlossener und also für Verbraucher widerruflicher Vertrag durch körperliche Übergabe des Exposés erneut und diesmal unwiderruflich geschlossen werden könne. In einem solchen Fall hat der Senat einen Anspruch auf Maklerprovision bejaht, nachdem der Beklagte nach Übergabe des Exposés weitere Maklerleistungen in Anspruch genommen hatte. Aus Sicht des Senats musste nicht geklärt werden, ob womöglich schon per Fernabsatz ein widerruflicher Vertrag zustande gekommen war. Denn der Beklagte hatte jegliche vertragliche Vereinbarung bestritten.

Als einen typischen Fall für die Tätigkeit des Senats benannte Richterin Schönberg das Urteil vom 11.12.2014 in der Sache 10 U 58/14. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist vom BGH im Juli 2015 unter dem Aktenzeichen I ZR 30/15 verworfen worden, siehe NJW 2017, 1024.

AGB-rechtliche Themen spielen bislang nach Beobachtungen des Senats in der Auseinandersetzung um Maklerverträge kaum eine Rolle.

Als problematisch erweist sich immer wieder die Klärung, auf welches Objekt sich der Maklervertrag beziehen soll. Übersendet der Makler ein Exposé für ein konkretes Objekt und zeigt dann bei Gelegenheit der Besichtigung des Exposé-Objekts weitere Objekte, kann der Provisionsanspruch bei Abschluss eines Kauf- oder Mietvertrags über eines der anderen gezeigten Objekte sehr zweifelhaft sein. Auch in dem Fall, dass über das nachgewiesene Objekt statt des zunächst vorgesehenen Kaufes ein Mietvertrag abgeschlossen wird, ist das Bestehen eines Provisionsanspruchs höchst problematisch.

Dabei besteht nach der Rechtsprechung des BGH die grundsätzliche Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung nach Erbringen der Maklerleistung. Dagegen bestehen auch seitens des Senats keine Bedenken.

Ein Makler, der sich auf einen Vermittlungsvertrag beruft, sollte tunlichst auch zu einer Vermittlung vortragen und nicht lediglich zu einem Nachweis.

Reservierungsgebühren des Maklers sind aus Sicht des Senats nicht grundsätzlich unwirksam. Der Senat hat in einem gewerblichen Fall eine Reservierungsgebühr bestätigt, die nicht zugleich mit dem Maklervertrag vereinbart worden war und bei der der Maklerkunde einen konkret erkennbaren Vorteil in Form einer achtwöchigen Prüffrist, insbesondere zur Klärung der Finanzierung, erhalten hatte.

Aus Sicht des Senats ist der Provisionsanspruch des Maklers nicht berührt, wenn ein wirksam geschlossener Kaufvertrag nicht vollzogen wird, etwa weil die Finanzierung des Käufers scheitert.

Richterin Schönberg berichtete, dass inzwischen häufig von Kundenseite eine Anfechtung des Maklervertrages vorgetragen werde. Die Darstellung laute beispiels-

weise, dass nur durch die Drohung des Maklers, eine Absage des Notartermins zu veranlassen, der auf Provisionszahlung in Anspruch Genommene zur Unterschrift unter den Maklervertrag bestimmt worden sei. Bislang habe der Senat jedoch noch in keinem Fall das Vorliegen eines Anfechtungsgrunds aufgrund widerrechtlicher Drohung erkennen können.

Erwirbt oder mietet ein anderes Unternehmen als dasjenige, an das die Maklerleistung erbracht wurde, tut der Makler gut daran, zu einer eventuellen Verbundenheit der beiden Unternehmen aus strukturellen oder personellen Gründen vorzutragen und nach Möglichkeit auch Beweis anzubieten. Unter dem Gesichtspunkt der Identität kann dann womöglich erfolgreich das die Leistung empfangende Unternehmen auf Zahlung der Maklerprovision in Anspruch genommen werden.

Bei einer im normalen Rahmen liegenden Preissteigerung für das Objekt zwischen Abschluss des Maklervertrags und Kauf des Objekts hat der Senat keine Bedenken bezüglich der Kongruenz. In der Sache 10 U 95/15 hatte der Senat aufgrund der konkreten Umstän-

de des Einzelfalls bei einer Senkung des Kaufpreises von ursprünglich 640.000 € auf 500.000 € Kongruenz bejaht. Es handelte sich um ein schwer vermittelbares Objekt, über das die Parteien intensiv verhandelt hatten.

Zur zwischenzeitlichen Aufgabe der Verkaufsabsicht fällt dem Senat auf, dass kaum je der Verkäufer als Zeuge benannt wird.

Bezüglich der Provisionshöhe geht der Senat bis auf Weiteres davon aus, dass in Berlin brutto 7,14 Prozent des Kaufpreises marktüblich sind. Eine Marktüblichkeit von Festprovisionen unabhängig von der Höhe des Kaufpreises sei dagegen in Berlin bislang nicht feststellbar.

Zur Fälligkeit besteht nach der Beobachtung des Senats rechtlich und in der Praxis ein großer Gestaltungsspielraum.

Als letzter Einwand gegen einen Provisionsanspruch werde von Kundenseite außerdem regelmäßig Verwirkung vorgetragen. Das habe der Senat bislang aber auch noch in keinem Fall erkennen können.

Percy Ehlert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Mediator, www.anwalt-ehlert.de

HERZLICH WILLKOMMEN IM BERLINER ANWALTSVEREIN

Wir begrüßen die vom 1. bis zum 30. September 2017 neu eingetretenen Kolleginnen und Kollegen:

Kristina Baurtschmidt
Leo Costamante
Justyna Krus-Kandzia
Daniel Lucas Spradau
Ulrike Bieber
Julian Schroeder

Johanna Siemonsen-Grauer
Olaf Herzog
Thomas Váci
Janusz-Alexander Lerch
Inga Schulz
Harald Genz-Kuna

TERMINPLAN DES BERLINER ANWALTSBLATTS FÜR AUTOR*INNEN UND ANZEIGENKUND*INNEN 2018

Heft-Nr.	Textabgabe für Autor*innen	Anzeigenschluss/ Platzierungsliste	Anzeigenschluss für Inserate	Erscheinungstermin
1-2	11.12.2017	22.12.2017	03.01.2018	31.01.2018
3	12.01.2018	19.01.2018	31.01.2018	28.02.2018
4	09.02.2018	16.02.2018	28.02.2018	28.03.2018
5	16.03.2018	23.03.2018	04.04.2018	02.05.2018
6	13.04.2018	20.04.2018	02.05.2018	30.05.2018
7-8	18.05.2018	25.05.2018	06.06.2018	04.07.2018
9	13.07.2018	20.07.2018	01.08.2018	29.08.2018
10	10.08.2018	17.08.2018	29.08.2018	26.09.2018
11	14.09.2018	21.09.2018	02.10.2018	30.10.2018
12	19.10.2018	26.10.2018	07.11.2018	05.12.2018
1-2/19	22.11.2018	29.11.2018	11.12.2018	09.01.2018