

PROVISIONSANSPRUCH

Wenn der Verwalter nebenher makeln will

Nur in wenigen Gesetzen ist dem Verwalter eine provisionspflichtige Maklertätigkeit grundsätzlich verboten. Hieraus ergeben sich allzu häufig Probleme, da viele Verwalter die Grundlagen und Grenzen der Maklertätigkeit nicht genau kennen. Rechtsanwalt Klaus Eichhorn erläutert die Grundsätze.

Nach dem Leitbild des Gesetzes steht der Makler zwischen den Parteien. Er soll koordinieren und entweder dem Kunden einen Käufer oder Verkäufer zuführen und ihm die Gelegenheit zum Abschluss des Vertrags verschaffen (Nachweis) oder auf die Parteien einwirken mit dem Ziel, dass diese den Vertrag abschließen (Vermittlung). Mit Eigengeschäften auf Käufer- oder Verkäuferseite kann der Makler daher nach dem Normzweck keine Provision verdienen.

Wenn der Makler mit einer Partei des Hauptvertrags wirtschaftlich identisch ist, kann er weder nachweisen oder vermitteln. Entscheidendes Kriterium ist, ob der Makler selbstständig und unabhängig seinen Willen bilden kann.

Praxistipp 1

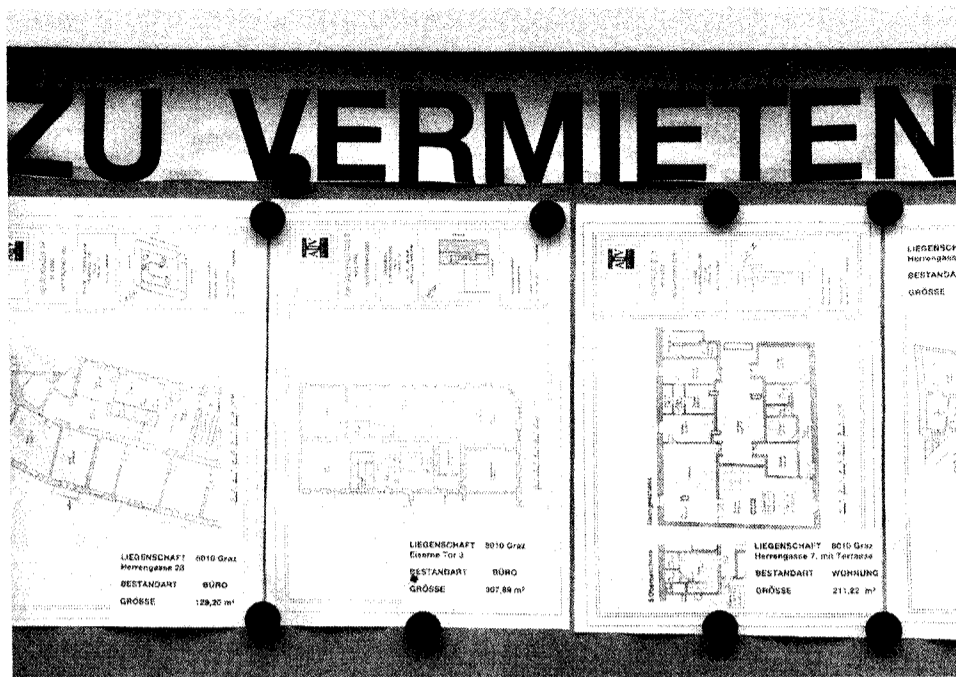
Als Makler sollten Sie Ihre Tätigkeit nur dann entgeltlich anbieten, wenn Sie guten Gewissens eine dem gesetzliche Leitbild des Maklers entsprechende Arbeit gewährleisten können. Nur dann steht Ihnen eine Provision zu. Der Auftraggeber wird Ihre angebotene Vermittlung dann kritisch überprüfen, wenn er konkrete Anhaltspunkte für eine Verflechtung oder Interessenkollision hat. Allein die Indizien reichen aber nicht aus, um die geltend gemachte Provision zu verweigern.

Deshalb besteht mangels unabhängiger und selbstständiger Willensbildung des Maklers unter anderem gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermRG) dann kein Provisionsanspruch, wenn durch die Vermittlung des Maklers für den Eigentümer einer Wohnung ein Mietvertrag lediglich fortgesetzt, verlängert oder erneuert wird.

Verflechtung schadet

Unabhängig gegenüber den Parteien des Hauptvertrags ist der Makler auch nicht, wenn er an einer Vertragspartei wirtschaftlich wesentlich beteiligt ist. Eine solche Beteiligung wird als echte Verflechtung angesehen, die eine selbstständige und unabhängige Willensbildung des Maklers ausschließt. Wesentlich abgestellt wird nicht auf die gesellschaftsrechtliche Gestaltung, sondern auf die wirtschaftlichen Verhältnisse. Als Verflechtung angesehen wird es, wenn der Makler einen Vertrag mit einer von ihm beherrschten Kapitalgesellschaft vermittelt bzw. wenn Makler und Hauptvertragspartei jeweils Kapitalgesellschaften sind, die von derselben Person wirtschaftlich beherrscht werden.

Ist der Makler mit dem Vertragsgegner persönlich so verbunden, dass er sich im Falle eines Streits wahrscheinlich auf die Seite des Vertragsgegners stellen wird, geht



Es könnte so schön bequem sein: Wer Wohnungen verwaltet, weiß, wann sie frei werden, sucht per Aushang neue Mieter und kassiert dafür Kautions. Bild: BilderBox.com

die Rechtsprechung von einer unechten Verflechtung aus. Allein ein möglicher Interessenkonflikt reicht hierfür aber nicht aus. Vielmehr muss eine dauerhafte Beziehung vorhanden sein, die dem gesetzlichen Leitbild eines unabhängigen Maklers entgegensteht. Auszugehen ist davon etwa bei einer Vermittlung durch die Schwester des Vermieters, den künftigen Wohnungsverwalter, den im Hause wohnenden Hausmeister des Gebäudes oder durch eine Mitarbeiterin, die die Wohnung bisher selber bewohnte.

Keine Verflechtung besteht, wenn lediglich gewisse Serviceleistungen bei der Vermietung (Vertretung beim Vertragsschluss, Aushändigung des Vertrags, Durchführung der Wohnungsabnahme und von Kleinreparaturen, Entgegennahme der Kautions) erbracht werden, ohne zugleich Verwalter zu sein oder Verwalterentgelt zu bekommen.

Weiter steht aber durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 13. März 2003, Az. III ZR 299/02) fest, dass der WEG-Verwalter nicht zugleich Verwalter der Wohnräume im Sinne von § 2 WoVermittG ist. Er ist der Sachwalter des Gemeinschafts-

Praxistipp 2

1. Sind Sie als Makler auch WEG-Verwalter, ist dies allein nach der neuesten Rechtsprechung kein Hindernis mehr für den Provisionsanspruch bei Vermittlung eines Mietvertragsabschlusses. Besteht bei Ihnen bei der Vermittlung eines Kaufvertrags eine enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen Makler und WEG-Verwalter, sollten Sie hierauf im Rahmen des notariellen Kaufvertrags hinweisen und ein von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängiges Provisionsversprechen vereinbaren und beurkunden lassen.

2. Im Übrigen hängt die Frage Ihres Provisionsanspruchs zunächst wesentlich davon ab, ob Sie die Verwaltungstätigkeit nur für die Gemeinschaft erbringen (dann Provisionsanspruch gegeben) oder auch gezielte Maßnahmen für den Sondereigentümer ergreifen bzw. zusätzlich die Mietverwaltung innehaben (dann kein Provisionsanspruch gegeben).

eigentums der Eigentümergemeinschaft und führt keine der für den Mietverwalter typischen Tätigkeiten aus. Vielmehr beschränkt sich sein im WEG beschriebener Aufgaben-

Praxistipp 3

Als WEG-Verwalter sollten Sie vor Übernahme eines Maklerauftrags prüfen, ob einer der Fälle einer Interessenkollision vorliegt, und in diesem Fall die Vermittlung ablehnen. Sofern Sie über die Gemeinschaftsverwaltung keine besonderen Verwaltungsleistungen für diesen Sondereigentümer im Rahmen der Mietverwaltung erbringen, können Sie eine Maklerprovision beanspruchen und durchsetzen. In besonderen Fällen können Sie trotz bestehender Verflechtung eine Provision beanspruchen, wenn Sie über die Umstände nachweisbar informiert und ein eigenständiges Provisionsversprechen vereinbart und beurkundet haben.

katalog auf die Sorge um das Gemeinschaftseigentum. So hat er beispielsweise auch die Interessen der Gemeinschaft gegenüber dem einzelnen Sondereigentümer durchzusetzen. Hält er sich hieran, kann er klar vom Miet- bzw. Sondereigentumsverwalter abgegrenzt werden. Eine Interessenidentität mit dem einzelnen Sondereigentümer ergibt sich dann nicht. Er kann deshalb die Maklerprovision für die Vermittlung oder den Nachweis zum Abschluss von Mietverträgen beanspruchen.

Abgrenzung muss sein

Grundsätzlich hat ein Verwalter, der als Makler den Kauf einer Wohnung aus einer von ihm verwalteten Wohnungseigentumsanlage vermittelt und den Käufer auf seine gleichzeitige Tätigkeit als Verwalter hingewiesen sowie diesen im Kaufvertrag zur Provisionszahlung verpflichtet hat, einen Anspruch auf die Vermittlungsprovision. Ist der Verwalter dagegen nach der Teilungserklärung entsprechend § 12 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) verpflichtet, die Zustim-

mung zur Veräußerung des Wohnungseigentums zu erteilen, kann er wegen des dadurch bestehenden Konflikts mit den Interessen des Käufers nicht für ihn als Makler tätig werden und keinen Provisionsanspruch geltend machen. Gegebenenfalls kann hierin ein Grund zur Abberufung von dem Posten des Verwalters liegen.

Grundsätzlich kann der Kunde sich auch im Falle einer Verflechtung verpflichten, eine Provision zu zahlen. Allerdings sind die Voraussetzungen hierfür strenger. Ausdrücklich nicht möglich ist dies im Rahmen der Wohnungsvermittlung. Eine Regelung, die gegen das gesetzliche Verbot des § 2 Abs.

Praxistipp 4

Halten Sie sich bei Ihrer Tätigkeit grundsätzlich an das Leitbild des Maklers als unabhängiger Partner der Vertragsparteien. Möchten Sie davon abweichende Vereinbarungen treffen, beachten Sie die Anforderungen der Rechtsprechung. Im Zweifelsfall sollten Sie sich beraten lassen.

2 Nr. 2 und 3 WoVermRG verstößt, ist ausdrücklich unwirksam.

In allen anderen Fällen ist wesentlich, welche Leistung konkret abgegolten werden soll. Wollen die Parteien die Zahlung als Teil des Kaufpreises oder einer Schenkung vereinbaren, müsste dies notariell beurkundet werden, wie sich aus §§ 311 b, 518 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ergibt. Ebenso möglich wäre ein Entgelt für die Hilfe bei der Vertragsabwicklung im Sinne eines Geschäftsbesorgungsvertrags. Dieses Versprechen kann individuell auch nachträglich abgegeben werden und wird von der Rechtsprechung dann als Maklervertrag behandelt. Ebenso kann die Kausalität der Vermittlungstätigkeit des Maklers als Voraussetzung für den Provisionsanspruch abgedungen werden.

Muss der Makler seinen Anspruch gerichtlich durchsetzen, kommt es immer auf die Beweislast an. Hatte er nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Verflechtung keinen Zahlungsanspruch, kann der Kunde eine dennoch gezahlte Summe zurückfordern; es gilt ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs.1 S. 1 1. Alt. BGB. Zeigt sich, dass der Kunde aufgrund der bestehenden Umstände nicht zur

Finden Sie es richtig, wenn ein Verwalter vermittelnd tätig wird?

Schreiben Sie an: leserbrief@immobilien-zeitung.de

Zahlung verpflichtet gewesen wäre, muss dieser beweisen, dass er eine Maklerforderung zahlen wollte, diese aber nicht bestand. Der Makler hingegen muss gegebenenfalls beweisen, dass der Kunde beispielsweise aufgrund eines individuellen Provisionsversprechens zahlen musste. (ba)

Der Autor: Rechtsanwalt Klaus Eichhorn von Kordt Rechtsanwälte, Essen, ist auf dem ganzen Gebiet des Immobilienrechts tätig. Zu seinen Bereichen gehört unter anderem das Maklerrecht (www.kordtlaw.de).