

MÄRZ 2014

## INHALT

Der Erwerb einer vermieteten  
Eigentumswohnung  
.....Seite 2Schönheitsreparaturen: Pauken-  
schlag aus Karlsruhe  
.....Seite 3Seminar 1/2014  
Konflikt oder doch schon Mob-  
bing? Früherkennung, Präven-  
tion und Vermeidung  
.....Seite 3Anmeldeformular  
.....Seite 4Die Sicherung der Maklerprovision vor dem Hintergrund  
der Harmonisierung des Verbraucherrechts 2014

Nachdem der Kaufvertrag zwischen Käufer und Verkäufer eines Grundstücks erfolgreich geschlossen wurde, schlägt dem Makler immer wieder ein Potpourri von Widerständen gegen Zahlung seiner Provisionsforderung entgegen: Beliebt ist der Vortrag des Käufers, dass ihm die Vertragsgelegenheit bereits bekannt gewesen sei. Nicht selten ist auch die Behauptung des Käufers, dass er seine Erwerbsabsicht zwischenzeitlich doch komplett aufgehoben habe, und er erst durch einen späteren – vom Makler völlig unabhängigen Anstoß – wieder auf das Objekt aufmerksam geworden sei. Zukünftig wird auch ein Provisionsverlust durch Widerruf des Maklervertrags als Fernabsatzgeschäft zu befürchten sein. Zwar ist die Rechtslage zum Widerrufsrecht bei Maklerverträgen derzeit noch nicht einheitlich, da strittig ist, ob der Maklervertrag überhaupt als Fernabsatzvertrag im Sinne des § 312 b Abs. 1 Satz 1 BGB eingestuft werden kann, und ob daher die bis dato bestehenden Verbraucherschutzregelungen Anwendung finden<sup>1)</sup>. Der Streit wird sich aber nun durch die Umsetzung der EU-Verbraucherrecht-Richtlinie<sup>2)</sup> mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrecht-Richtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung<sup>3)</sup> schlagartig in Luft auflösen. Bisher fanden die Vorschriften über Fernabsatzverträge nämlich nur für bestimmte Vertragsarten, wie Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, Anwendung. Das am 13. Juni 2014 in Kraft tretende Gesetz sieht nun vor, dass Verbrauchern bei allen Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht zusteht. Eine Beschränkung auf bestimmte Vertragstypen wird es demnach nicht mehr geben, und die „alte“ Streitfrage<sup>4)</sup>, ob ein Maklervertrag überhaupt ein Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des Fernabsatzgesetzes ist, kann mit dieser Gesetzesänderung folglich dahinstehen.

Im Folgenden soll nun dargelegt werden, wann dem Verbraucher nach den kommenden neuen gesetzlichen Regelungen ein Widerrufsrecht beim Abschluss eines Maklervertrages zusteht, welche Folgen der Widerruf eines Maklervertrages durch den Verbraucher für den Makler hat, und wie der Makler vor diesem Hintergrund seine Provision sichern kann.

Nach dem neuen Verbraucherrecht steht

dem Verbraucher nun auch ein Widerruf bei Verträgen zu, wenn sie zwar unter körperlich Anwesenden, aber außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurden, vgl. § 312 g BGB n. F.<sup>5)</sup>. Nach der Legaldefinition sind Geschäftsräume unbewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt, und bewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit für gewöhnlich ausübt, vgl. § 312 a BGB n. F. Mit anderen Worten: Wenn der Makler einen Maklervertrag mit einem Verbraucher in Räumen schließt, die nicht in seinen eigenen Geschäftsräumen sind, wie z. B. beim Verkaufsobjekt, dann ist der Verbraucher nun ebenfalls über sein Widerrufsrecht zu belehren. Damit ist für den Makler ein weiterer Bereich hinzugekommen, in dem er seinen Provisionsanspruch durch Widerruf des Verbrauchers verlieren kann. Der Form halber sei erwähnt, dass das vorstehend Gesagte auch auf Verträge zutreffen kann, die innerhalb von Geschäftsräumen geschlossen worden sind. Gemäß § 312 a Nr. 3 BGB n. F. fallen beispielsweise auch Verträge darunter, die zwar in den Geschäftsräumen des Unternehmers geschlossen wurden, bei denen der Verbraucher jedoch unmittelbar zuvor außerhalb der Geschäftsräume bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers persönlich und individuell angesprochen wurde. Im neuen Verbraucherrecht ist weiterhin vorgesehen, dass dem Verbraucher ein Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen zusteht: Ein Fernabsatzvertrag kommt zustande, wenn ein Vertrag über sog. Fernkommunika-

1) vgl. LG Bochum, Urteil vom 9.3.2012 - 1-2 O 498/11; anders sieht es das LG Hamburg (Urteil vom 3. Mai 2012, 307 O 42/12), das den Maklervertrag nicht als Fernabsatzvertrag einstuft, weil der Makler nicht zur Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von § 312 b BGB verpflichtet sei.

2) Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

3) Einzusehen unter: [http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/GesE\\_Gesetzes\\_zur\\_Umsetzung\\_der\\_VerbraucherrechtRichtlinie\\_und\\_zur\\_Aenderung\\_des\\_Gesetzes\\_zur\\_Regelung\\_der\\_Wohnungsvermittlung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/GesE_Gesetzes_zur_Umsetzung_der_VerbraucherrechtRichtlinie_und_zur_Aenderung_des_Gesetzes_zur_Regelung_der_Wohnungsvermittlung.pdf?__blob=publicationFile)

4) Der Verfasser im Artikel „Widerrufsrecht bei Maklerverträgen?“ in GE 19/2013.

5) Die Gesetzesangaben mit dem Vermerk „n. F.“ beziehen sich im Folgenden ausschließlich auf die ab 13.6.2014 geltende Fassung.

## IMPRESSUM

RDM KOMPAKT  
Informationsbeilage des  
Ring Deutscher Makler  
Landesverband Berlin und Brandenburg e.V.  
Potsdamer Straße 143  
10783 Berlin  
Telefon 030 / 213 20 89  
Telefax 030 / 216 36 29  
eMail: [info@rdm-berlin-brandenburg.de](mailto:info@rdm-berlin-brandenburg.de)

Chefredakteur (verantwortlich i.S.d.P.):  
Markus Gruhn, Vorstandsvorsitzender



tionsmittel wie Briefe, Katalog, Telefonanruf, Telekopien, eMails, über den Mobilfunkdienst versendete Nachrichten (SMS) sowie Rundfunk und Telemedien geschlossen wurde, vgl. § 312 b BGB n. F.

Für die Belehrung des Verbrauchers über den Widerruf kann das Muster-Widerrufsformular<sup>6)</sup> verwendet werden. Das Widerrufsrecht des Verbrauchers beginnt mit Vertragsabschluss, soweit nichts anderes bestimmt ist, vgl. § 355 Abs. 2 BGB n. F. Die Widerrufsfrist beträgt nach ordnungsgemäßer Belehrung – wie auch schon bei der alten Regelung – 14 Tage. Wenn der Immobilienmakler den Verbraucher allerdings überhaupt nicht belehrt hat, beginnt keine Widerrufsfrist zu laufen. Gemäß § 356 Abs. 6 BGB n. F. erlischt das Widerrufsrecht des Verbrauchers bei fehlender oder falscher Belehrung nun allerdings stets nach zwölf Monaten und 14 Tagen und bleibt nicht wie bisher unendlich weiter bestehen. Widerruft der Verbraucher den Maklervertrag fristgerecht, dann verliert der Immobilienmakler seinen Provisionsanspruch.

In Anbetracht des erheblichen wirtschaftlichen Risikos, das der Immobilienmakler eingeht, wenn der Verbraucher den Maklervertrag widerruft, ist es daher fraglich, welche Möglichkeiten der Makler hat, einen solchen finanziellen Verlust zu vermeiden und seinen Provisionsanspruch zu sichern. Grundsätzlich könnte der Immobilienmakler stets die 14-tägige Widerrufsfrist abwarten, bevor er beispielsweise das Exposé an den Interessenten übermittelt und somit einen Maklervertrag schließt. In der Praxis wird dies sicherlich schwer durchführbar sein, da sowohl Immobilienmakler als auch Verbraucher an einer schnellen Abwicklung des Geschäfts interessiert sind.

Eine weitere Sicherungsmöglichkeit für den Immobilienmakler wäre ein Anspruch auf Wertersatz nach § 357 Abs. 8 BGB n. F. Der Verbraucher muss allerdings nur dann Wertersatz leisten, wenn er von dem Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass dieser mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt. Wie sich der Wertersatz bemisst, ist der Regelung von § 357 Abs. 8 Satz 4 BGB n. F. zu entnehmen, wonach für den Wertersatz der vereinbarte Gesamtpreis, also die vereinbarte Provision, zugrunde gelegt wird. Mit anderen Worten: Erbringt der Immobilienmakler seine Dienstleistung während der Widerrufsfrist, nachdem der Verbraucher dem aktiv zugestimmt hat, hat der Makler einen Anspruch auf Wertersatz in voller Höhe der vereinbarten Provision, auch wenn der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht.

Eine andere Sicherungsmöglichkeit könnte auch die „Maklerklausel“ im notariellen Kaufvertrag sein. Durch die Maklerklausel soll der Makler neben dem Provisionsanspruch aus dem Maklervertrag einen selbständigen An-

spruch gegen eine oder beide Parteien des notariellen Kaufvertrages erhalten. Da der Makler selbst nicht Partei des Kaufvertrages ist, kann ein solcher Anspruch nur entstehen, wenn die Vertragsparteien einen echten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) abschließen. Dies muss sich aus der Maklerklausel eindeutig ergeben. Die Maklerklausel begründet einen eigenen Provisionsanspruch des Maklers nur dann, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Entstehung des Provisionsanspruchs vorliegen. Ist dies nicht der Fall, stellt die Maklerklausel eine eigene Anspruchsgrundlage nur dann dar, wenn sie als sogenanntes selbständiges Provisionsversprechen vereinbart wird. Ein solches setzt wiederum voraus, dass der Verpflichtete weiß, dass dem Makler ein Provisionsanspruch an sich nicht zusteht. Insoweit ist es stets wichtig, den Verpflichteten spätestens im Beurkundungstermin über alle wesentlichen Umstände, die möglicherweise eine Maklertätigkeit ausschließen, aufzuklären. Zwar kann durch eine Maklerklausel die Provision des Maklers durch diesen eigenständigen Anspruch nachträglich gesichert werden, in der Praxis liegt der wesentliche Nachteil aber darin, dass diese Sicherung erst ganz zum Schluss bei Abschluss des Kaufvertrages geschieht. Vorher läuft der Makler trotzdem Gefahr, dass er seinen Provisionsanspruch durch einen wirksamen Widerruf des Vertrags verliert.

Praxistipp: Grundsätzlich sollten Immobilienmakler jeden Kontakt mit dem Interessenten genauestens dokumentieren, um vor Gericht beweisen zu können, zu welchem Zeitpunkt ein Maklervertrag geschlossen wurde. Dies gilt sowohl für den Vertragsschluss außerhalb von Geschäftsräumen als auch beim Vertragsschluss (ohne körperliche Anwesenheit) als Fernabsatzvertrag. Die sicherste Möglichkeit zur Sicherung der Provision bei Tätigwerden vor Ende der Widerrufsfrist ist die Vereinbarung mit dem Kaufinteressenten, dass man schon vor Ende der Widerrufsfrist tätig wird, und dass Wertersatz in Höhe der Provisionshöhe bei Widerruf zu zahlen ist. Erst wenn der Kaufinteressent ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde und er seine Zustimmung zur Zahlung des Wertersatzes gegeben hat, sollte der Makler weiter tätig werden.



RA Axel Lipinski-Mießner  
Geschäftsstellenleiter RDM  
LV Berlin und Brandenburg e.V.

<sup>6)</sup> Nach Anlage 1 zu Art. 246 a II 2 EGBGB n. F.

## Der Erwerb einer vermieteten Eigentumswohnung

Ein Interessent möchte eine Eigentumswohnung erwerben und in dieser dann wohnen. Was einfach klingt, kann dann zum Problem werden, wenn die Eigentumswohnung nicht leer steht, sondern vermietet ist.

### 1. Eigenbedarfskündigung

Bekanntlich ist eine ordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses durch den Vermieter auf wenige Möglichkeiten beschränkt. Es muss (fast) immer ein Kündigungsgrund vorliegen.

Für den Erwerber einer vermieteten Wohnung kommt insbesondere die Eigenbedarfskündigung in Betracht, bei der der Erwerber (und damit neuer Vermieter) die Räume als Wohnung für sich, die zu seinem Haushalt gehörenden Personen oder seine Familienangehörigen benötigt. Hiervon kann ausgegangen werden, wenn der Vermieter die ernsthafte Absicht hat, die Räume selbst als Wohnung zu nutzen oder diese einem Angehörigen zu überlassen (Nutzungs-/Überlassungswille), und wenn diese Absicht auf vernünftigen Erwägungen beruht (Nutzungs-/Überlassungsinteresse). Wichtig ist, dass in dem Kündigungsschreiben die Gründe dargelegt werden müssen.

Die Kündigungsfrist beträgt drei Monate und verlängert sich nach fünf und acht Jahren seit der Überlassung des Wohnraums um jeweils drei Monate.

Der Mieter kann der Kündigung schriftlich widersprechen bis spätestens zwei Monate vor Beendigung des Mietverhältnisses. Dann bleibt dem Vermieter nur die Möglichkeit einer Räumungsklage.

### 2. Münchener Modell

§ 577 a BGB sieht eine Kündigungsbeschränkung vor. Wenn vermietete Wohnungen in einem Mehrfamilienhaus in Eigentumswohnungen umgewandelt werden, um diese dann einzeln zu veräußern, besteht und bestand eine Kündigungsbeschränkung innerhalb der ersten drei Jahre nach der Veräußerung. Es bestand und besteht sogar die Möglichkeit, in Städten und Gemeinden mit Wohnraumknappheit eine Verlängerung dieser Kündigungsbeschränkung auf bis zu zehn Jahre festzusetzen. Ziel dieser Regelung ist der Schutz des Mieters davor, dass Mehrfamilienhäuser von einem Investor gekauft werden, der zur Gewinnmaximierung das Objekt nicht vollständig, sondern die Wohnungen einzeln weiterverkaufen will.

Einige Immobilienunternehmen in München haben den Wortlaut des „alten“ § 577 a BGB genutzt und diese Kündigungsbeschränkung dadurch umgangen, dass die Wohnungen nicht einzeln verkauft, sondern ein unaufge-

