

Titel:

Unbegründeter Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision wegen unwirksamen Maklervertrages

Normenketten:

BGB § 13, § 656b, § 656c Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, § 656d

WoVermG § 2 Abs. 1a

EGBGB Art. 229 § 53

Leitsätze:

1. Ein abgeschlossener Maklervertrag ist unwirksam, wenn sich ein Makler entgegen der Norm des § 656c Abs. 2 S. 1 BGB von beiden Parteien des Kaufvertrags über ein Einfamilienhaus einen Maklerlohn in unterschiedlicher Höhe versprechen lässt. (Rn. 14 – 18) (redaktioneller Leitsatz)
2. Für eine teleologische Reduktion des § 656c Abs. 1 S. 1 BGB ist kein Raum. Eine teleologische Reduktion kommt nur dann in Betracht, wenn der Wortlaut einer Vorschrift mit Blick auf ihren Normzweck zu weit gefasst ist. Sie setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. (Rn. 25 – 27) (redaktioneller Leitsatz)
3. § 656c BGB und § 656d BGB regeln das sogenannte Halbtteilungsprinzip. Dieses soll vermeiden, dass Makler übermäßig von einem Marktversagen auf angespannten Immobilienmärkten profitieren. Bei angespannter Marktlage unterliegt die Provisionshöhe keinem Leistungswettbewerb, wenn der Erstveranlasser der Maklertätigkeit, wie häufig, der Verkäufer ist. Dieser kann aufgrund seiner Marktposition in der Regel durchsetzen, dass die Bezahlung der von ihm veranlassten Maklertätigkeit vom Käufer übernommen wird. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Maklervertrag, Maklerprovision, Einfamilienhaus, Grundstückseigentümer, unterschiedliche Provisionshöhenvereinbarungen, Halbtteilungsprinzip, Bestellerprinzip

Rechtsmittelinstanz:

OLG München vom -- – 21 U 1201/23e

Fundstelle:

BeckRS 2023, 2706

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert wird auf 44.999,85 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt von den Beklagten die Zahlung eines Maklerlohns.

2

Die Klägerin war aufgrund eines Makler- und Betreuungsauftrags vom 04.10.2020/10.11.2020 für die Eigentümer des Anwesens G. straße ..., B. T. tätig, um nach Erwerb für diese Immobilie zu suchen. Gemäß § 5 dieses Vertrages war hierbei zwischen der Klägerin und den Eigentümern vereinbart, dass die Klägerin im Erfolgsfall eine Maklerprovision in Höhe von 3% (inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer) des protokollierten Kaufpreises erhalten sollte.

3

Im Rahmen ihrer Tätigkeit bot die Klägerin dann das Anwesen unter Hinweis auf ihre Maklercourtageerwartung in Höhe von 3,57% (inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer) an.

4

Die Beklagten wurden am 17.02.2021 auf das Objekt aufmerksam über das Internet. Sie luden sich ein Exposé herunter. Aus diesem ergab sich die komplette Objektanschrift, ebenso ein Hinweis auf die Provisionserwartung der Klägerin gegenüber dem Käufer in Höhe von 3,57% (inklusive Mehrwertsteuer) des beurkundeten Kaufpreises.

5

Am 22.02.2021 wandten sich die Beklagten an die Klägerin und baten um einen Besichtigungstermin.

6

Der Besichtigungstermin fand dann am 27.02.2021 um 10:00 Uhr statt. Die Beklagten zeigten Interesse am Erwerb der Liegenschaft. Sie unterzeichneten einen Objekt/Vermittlungsnachweis und Provisionshinweis, der nochmals eine Bestätigung der im Falle des Erwerbs der Liegenschaft zu zahlenden Maklercourtage in Höhe von 3,57% (inklusive Mehrwertsteuer) des beurkundeten Kaufpreises, sowie den Namen und die Anschrift der Verkäufer enthält. Ferner unterzeichneten sie eine Kaufpreisvereinbarung zur Immobilie, in der eine Verkäuferprovision in Höhe von 3,57% (inklusive Mehrwertsteuer) vorgesehen war. Die Klägerin ging dabei davon aus, dass die Verkäuferseite aufgrund der außergewöhnlichen Leistungen der Klägerin einer Erhöhung der ursprünglich vereinbarten Provision von 3% auf 3,57% (jeweils inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer) des gesetzlichen Kaufpreises zustimmen würde.

7

Die Eigentümer stimmten einer Erhöhung der Maklerprovision auf 3,57% (inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer) nicht zu.

8

Am 08.04.2021 schlossen die Beklagten mit der Eigentümerseite den notariellen Kaufvertrag. Der Kaufpreis belief sich auf 1.500.000 €. Der Kaufvertrag wurde in der Folgezeit auch vollzogen und durchgeführt.

9

Mit Rechnung vom 15.04.2021 stellte die Klägerin den Beklagten einen Betrag in Höhe von 44.999,85 € als Provision in Rechnung. Dieser Betrag entspricht einer Provisionshöhe von 3% des Kaufpreises, was aber nicht ausdrücklich in der Rechnung so ausgewiesen war.

10

Die Klägerin ist der Ansicht, sie könne von dem Beklagten die Zahlung der vereinbarten Maklervergütung verlangen. Sie ist der Ansicht, der Maklervertrag sei nicht wegen eines Verstoßes gegen § 656c Abs. 2 S. 1 BGB nichtig. Diese Vorschrift sei dahin gehend teleologisch zu reduzieren, dass die Rechtsfolge des § 656c Abs. 1 S. 3 BGB auch für den Fall originär unterschiedlicher Provisionshöhevereinbarungen Geltung entfalte, jedenfalls wenn im Ergebnis, wie im vorliegenden Fall, der geringere vereinbarte Provisionsbetrag in beide Richtungen beansprucht werde.

11

Die Klägerin beantragt,

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin 44.999,85 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 21.05.2021 zu zahlen.

12

Die Beklagten beantragen

Klageabweisung.

13

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 09.12.2022 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

14

Die Klage ist unbegründet.

15

Die Klägerin kann von den Beklagten keine Maklerprovision verlangen.

16

Der von den Parteien geschlossene Maklervertrag ist unwirksam (§ 656c Abs. 2 S. 1 BGB). Er verstößt gegen § 656c Abs. 1 S. 1 BGB. Der Verstoß führt zur Unwirksamkeit des Maklervertrags (§ 656c Abs. 2 S. 1 BGB). Eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für die Klageforderung besteht nicht.

17

I. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Maklervertrag ist unwirksam (§ 656c Abs. 2 S. 1 BGB), weil die Klägerin sich entgegen § 656c Abs. 1 S. 1 BGB von beiden Parteien des Kaufvertrags über ein Einfamilienhaus einen Maklerlohn in unterschiedlicher Höhe versprechen ließ.

18

1. Diese Vorschrift ist im vorliegenden Fall auch zeitlich anwendbar. Sie gilt für Maklerverträge, die ab dem 23.12.2020 abgeschlossen werden (EGBGB 229 § 53). Der zwischen den Parteien abgeschlossene Maklervertrag datiert auf den 27.02.2021. Zwar hat die Klägerin den Maklervertrag mit den Grundstückseigentümern schon am 04.10.2020/10.11.2020, also vor Inkrafttreten des § 656c BGB, abgeschlossen. Für die zeitliche Anwendbarkeit des § 656c BGB genügt es aber, wenn der Maklervertrag mit einer der Parteien nach dem Stichtag geschlossen wurde (Staudinger/Arnold (2021) BGB § 656c, Rn. 1 mHa Fischer NJW 2020, 3553, 3557 f). Das ergibt sich auch aus dem Wortlaut der Übergangsvorschrift, wonach auf Rechtsverhältnisse, die vor dem 23.12.2020 entstanden sind, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung weiter anzuwenden sind. Der Maklervertrag mit den Beklagten ist ein Rechtsverhältnis, das nach dem Inkrafttreten des § 656c BGB abgeschlossen wurde. Auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen der Klägerin und den Verkäufern kommt es hierbei nicht an. Die Vorschrift des EGBGB 229 § 53 unterscheidet nicht zwischen einem Maklervertrag mit dem Verkäufer und einem Maklervertrag mit dem Käufer. Daraus ergibt sich, dass alle Maklerverträge ab diesem Zeitpunkt dieselbe Provisionshöhe vorsehen müssen wie sie im Vertrag mit der anderen Partei des Kaufvertrags vorgesehen ist. Die Ansicht in der Kommentarliteratur (Grüneberg/Götz, BGB, 82. A., EGBGB 229 § 53 Rz.1), wonach § 656c BGB nur gilt, wenn der Makler die beiden Maklerverträge (S. 1) oder den Maklervertrag mit der einen Partei und die Vereinbarung unentgeltlicher Maklertätigkeit mit der anderen Partei (S.2) jeweils nach diesem Zeitpunkt, also dem 23.12.2020, abgeschlossen hat, teilt das Gericht nicht. Eine derartige Einschränkung ergibt sich nicht aus dem Wortlaut der Vorschrift. Danach ist nur von Rechtsverhältnissen die Rede. Daher gibt es auch keinen Widerspruch zum Gesetzeswortlaut. Die Vorschrift des § 656c BGB betrifft nur den Maklervertrag mit einem Verbraucher, der Käufer ist (§ 656b BGB). Die Folge eines Verstoßes gegen § 656c Abs. 1 S. 1 BGB ist die Nichtigkeit des Maklervertrags mit dem Käufer. Der Maklervertrag mit dem Verkäufer bleibt unberührt (Grüneberg/Retzlaff, BGB, 82. A., § 656c Rz. 5). Daher besteht keine Notwendigkeit, im Fall einer Doppeltätigkeit des Maklers, den Abschluss beider Maklerverträge nach Inkrafttreten am 23.12.2020 zu verlangen (so auch BeckOGK/Meier, 1.1.2022, BGB § 656c Rn. 18.2, beckonline). Entgegen der Ansicht der Klägerin wird auch kein „alter Sachverhalt“ dem neuen Recht unterworfen. Der Abschluss des streitgegenständlichen Maklervertrages stellt keinen alten, sondern einen neuen Sachverhalt dar, weil ja der Maklervertrag zwischen den Parteien nach Inkrafttreten des § 656c BGB abgeschlossen wurde. Zudem hatte es die Klägerin in ihrer Hand, den Maklervertrag mit den Beklagten nach den zu diesem Zeitpunkt geltenden und ihr bekannten Gesetzesanforderungen zu gestalten. Gerade auch der vom Gesetzgeber angeführte Zweck der Herstellung einer Transparenz und Rechtssicherheit erfordert, dass sich mit Inkrafttreten des § 656c BGB ein Verbraucher als Käufer darauf verlassen kann, dass sich der Makler an das zu diesem Zeitpunkt geltende Gesetz hält.

19

2. Der von den Parteien geschlossene Maklervertrag ist unwirksam (§ 656c Abs. 2 S. 1 BGB).

20

a. Die Beklagten als Käufer sind Verbraucher (§ 13 BGB), so dass nach § 656b BGB die Vorschrift des § 656c BGB Anwendung findet.

21

b. Die Klägerin war von den Beklagten und der Verkäuferseite als Maklerin hinsichtlich des betreffenden Einfamilienhauses beauftragt.

22

c. Mit der Verkäuferseite hatte die Klägerin eine Provision in Höhe von 3% (inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer) vereinbart, mit den Beklagten hatte sie eine Provision in Höhe von 3,57% (inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer) vereinbart, also nicht in gleicher Höhe.

23

d. Es liegt damit ein Verstoß gegen § 656c Abs. 1 S. 1 BGB vor.

24

e. Der Maklervertrag zwischen der Klägerin und den Beklagten weicht daher von § 656c Abs. 1 S. 1 BGB ab und ist somit unwirksam (§ 656c Abs. 2 S. 1 BGB).

25

3. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist für eine teleologische Reduktion des § 656c Abs. 1 S. 1 BGB für den Fall, dass originär zwei unterschiedliche Provisionshöhenvereinbarungen getroffen wurden, aber nur der vereinbarte geringere Provisionsbetrag in beiden Richtungen beansprucht wird, kein Raum.

26

a. Eine teleologische Reduktion kommt in Betracht, wenn der Wortlaut einer Vorschrift mit Blick auf ihren Normzweck zu weit gefasst ist. Sie setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Ob eine solche Lücke vorhanden ist, ist vom Standpunkt des Gesetzes und der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht zu beurteilen (BGHZ 202, 302 = NJW 2014, 3719 Rn. 13; NJW 2021, 2281 Rn. 36).

27

b. Nach diesem Maßstab gebieten weder der Sinn und Zweck des § 656c Abs. 1 S. 1 BGB noch die Entstehungsgeschichte der Norm eine Beschränkung ihres Anwendungsbereichs, weil keine verdeckte Regelungslücke vorliegt.

28

a.a. § 656c BGB und § 656d BGB regeln das sogenannte Halbteilungsprinzip (BT-Drs 19/15827 S. 22). Dieses soll, genau wie das Bestellerprinzip (§ 2 Absatz 1a WoVermG) vermeiden, dass Makler übermäßig von einem Marktversagen auf angespannten Immobilienmärkten profitieren. Bei angespannter Marktlage unterliegt die Provisionshöhe keinem Leistungswettbewerb, wenn der Erstveranlasser der Maklertätigkeit, wie häufig, der Verkäufer ist. Dieser kann aufgrund seiner Marktposition in der Regel durchsetzen, dass die Bezahlung der von ihm veranlassten Maklertätigkeit vom Käufer übernommen wird (BT-Drs. 19/15872 S. 10). So kommt es zum Auseinanderfallen von Kostenveranlassung und Kostentragung. Das führt dazu, dass der Verkäufer, anders als bei funktionierendem Preiswettbewerb, keinen direkten Anreiz hat, den Preisvorstellungen des Maklers entgegenzutreten, denn die Lasten trägt ohnehin ein Dritter. Somit unterbleibt häufig eine kritische Prüfung, ob die Tätigkeit des Maklers überhaupt ihr Geld wert ist. Das Bestellerprinzip (§ 2 Absatz 1a WoVermG) wirkt dem entgegen, indem es den Makler zwingt, seine Provision ausschließlich beim Erstveranlasser durchzusetzen. Das Halbteilungsprinzip ist demgegenüber abgeschwächt, es verbessert lediglich die Verhandlungsposition der zweiten Hauptvertragspartei. Der Makler kann seinen Lohn ihr gegenüber nur in der Höhe durchsetzen, die er mit dem Erstveranlasser ausgehandelt hat. Diese Halbteilung soll zum Schutz des Käufers ausreichend sein, da der Makler häufig auch seinen Interessen diene (BT-Drs. 19/15827 S. 9). Der zwingende gesetzliche Schutzmechanismus gilt nicht für alle Maklerverträge, sondern nur für diejenigen mit besonders schutzbedürftigen Käufern, das sind die Fälle des § 656b BGB. § 656c BGB ist nicht abdingbar (Grüneberg/Retzlaff, BGB, 81. A., § 656c Rz. 1 aE).

29

b.b. Rechtsfolge der unterschiedlichen Vereinbarung ist die Nichtigkeit. Diese ist endgültig und kann nicht einseitig durch den Makler dadurch beseitigt werden, dass er schließlich doch nur den geringeren Betrag gegenüber einer Vertragspartei verlangt. Sonst hätte es der Makler in der Hand, die Unwirksamkeit des Vertrages zu beeinflussen.

30

c.c. In § 656c Abs. 1 S. 2 BGB ist der Fall einer nachträglichen Vereinbarung einer unentgeltlichen Tätigkeit für eine Seite geregelt. Rechtsfolge ist, dass der Makler dann auch nicht von der anderen Seite einen Maklerlohn verlangen kann.

31

d.d. In § 656c Abs. 1 S. 3 BGB ist der Fall geregelt, dass ein Erlass auch jeweils des anderen Vertragspartners des Maklers wirkt, wobei Ausgangspunkt hierfür die für beide Auftraggeber gleich hohe Maklervergütung ist. Diese Vorschrift soll eine Umgehung dahingehend vermeiden, dass der Makler zwar formal in beiden Verträgen dieselbe Maklerprovision vereinbart, im Nachhinein dann aber von einer Partei nur einen geringeren Betrag verlangt.

32

e.e. Damit sind drei Fälle geregelt: die anfängliche Vereinbarung unterschiedlicher Provisionshöhen, die anfängliche Vereinbarung einer unentgeltlichen Tätigkeit für eine Partei und der Erlaß zugunsten einer Vertragspartei.

33

f.f. Der vorliegende Fall der Vereinbarung unterschiedlicher Provisionshöhen ist vom Gesetz geregelt. Eine Lücke liegt daher nicht vor, auch keine verdeckte Lücke.

34

(1) Die Ansicht der Klägerin, dem gesetzgeberischen Interesse sei hier auch im vorliegenden Fall, in dem die Klägerin trotz unterschiedlicher Provisionsvereinbarungen von beiden Vertragsparteien dieselbe Provision verlangt, Rechnung getragen, ist nicht zutreffend. Der Gesetzgeber hat sich klar und eindeutig dafür entschieden, dass im Fall einer Doppeltätigkeit des Maklers beide Maklerverträge eine Provision in gleicher Höhe vorsehen müssen. Ist dies nicht der Fall, so ist der Maklervertrag mit dem Käufer unwirksam. Der Makler hat dann nicht mehr die Möglichkeit, einseitig die Unwirksamkeit des Vertrages zu beseitigen. Ansonsten hätte es der Makler in der Hand, über Wirksamkeit und Unwirksamkeit des Maklervertrages zu entscheiden. Der Maklervertrag wäre sozusagen schwebend unwirksam. Die gesetzlich geregelten Fälle einer schwebenden Unwirksamkeit (bspw. §§ 108 Abs. 1, 177 Abs. 1 BGB) sehen dann aber vor, dass die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung der geschützten Person abhängt. Hier könnte der Makler, der sich nicht an die gesetzlichen Anforderungen hält, nachträglich seinen Gesetzesverstoß einseitig heilen und nicht der geschützte Verbraucher. Dies ist ganz sicher nicht im Interesse des Gesetzgebers. Im Gegenteil sollte dies gerade verhindert werden. Der Makler, der gegen § 656c Abs. 1 S. 1, 2 BGB verstößt, muss sich bei dieser strengen Sanktion somit darauf einstellen, sämtliche Provisionsansprüche zu verlieren, so dass seine Bemühungen vergütungslos bleiben (MüKoBGB/Althammer, 9. Aufl. 2023, BGB § 656c Rn. 13).

35

(2) Die in § 656c Abs. 1 S. 2 und 3 BGB geregelten Fälle nachträglicher Vereinbarungen des Maklers mit einer Vertragspartei wirken sich zugunsten der anderen Vertragspartei dann aus, wenn beide Maklerverträge zuvor eine Provisionsvereinbarung in gleicher Höhe hatten und damit den Anforderungen des Gesetzes zunächst entsprochen haben. Im Nachhinein kommt es dann zu einer einvernehmlichen Änderung der Provisionshöhe zwischen dem Makler und einer der anderen Parteien. Eine einseitige Änderung durch den Makler ist hier nicht vorgesehen. Daher liegt hier eine andere Situation vor als im vorliegenden Fall.

36

(3) Vom Bundesrat (BR-Stellungnahme, BT-Drs. 19/15827, 26) war im Gesetzgebungsverfahren ohne Erfolg moniert worden, dass die Neuregelung es unmöglich mache, den Käufer mit einer geringeren prozentualen Beteiligung zu belasten, als dies nach einer Halbteilung der Fall ist. Insoweit verfehlt wohl die Vorschrift teilweise ihren rechtspolitischen Zweck, der Käuferseite den Immobilienerwerb zu erleichtern (MüKoBGB/Althammer, 9. Aufl. 2023, BGB § 656c Rn. 3). Da diese Frage im Gesetzgebungsverfahren aber angesprochen, jedoch im Gesetzestext nicht entsprechend geregelt wurde, scheidet somit auch eine teleologische Reduktion der Vorschrift zu Gunsten des Käufers aus (MüKoBGB/Althammer, 9. Aufl. 2023, BGB § 656c Rn. 3). Der Wille des Gesetzgebers ist eindeutig. Eine geltungserhaltende Reduktion auf 50% der Maklerprovision ist nicht möglich (MüKoBGB/Althammer, 9. Aufl. 2023, BGB § 656c Rn. 13; mHa Fischer NJW 2020, 3553, 3556 Rz. 21).

37

(4) Der vorliegende Fall zeigt auch, dass der Makler nicht immer über die tatsächliche Sach- und Rechtslage kommunizieren und zwischen der vereinbarten und der nun geltend gemachten Provision unterscheiden bzw. diese offenlegen, sondern einfach einen konkreten Geldbetrag in Rechnung stellen könnte ohne eine Prozentangabe hinsichtlich des Kaufpreises. Der Schutz des Verbrauchers erfordert daher eine klare Rechtsfolge im Fall unterschiedlich vereinbarter Provisionshöhen. Eine geltungserhaltende Reduktion ist daher nicht möglich (s. auch Althammer in Münchner Kommentar zum BGB, 9. A., § 656c Rz. 13; Fischer NJW 2020, 3553 (3556); BeckOK BGB/Kneller Rn. 3; Meier ZfIR 2020, 765 (772); jurisPK-BGB/Würdinger Rn. 10; BeckOGK/Meier, 1.1.2022, BGB § 656c, beck-online).

38

4. Eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für die Klageforderung besteht nicht.

39

Der Maklervertrag zwischen den Parteien ist gemäß § 656c Abs. 2 S. 1 BGB unwirksam. Der Normzweck dieser Vorschrift müssen auch sämtlichen gesetzlichen Anspruchsgrundlagen (§ 812 Abs. 1, 2 BGB; § 354 HGB) entgegenstehen, die dem Makler in der Sache eine Vergütung für sein Tätigwerden zukommen lassen könnten, weil ansonsten der Grundgedanke des Reformgesetzes konterkariert würde (MüKoBGB/Althammer, 9. Aufl. 2023, BGB § 656c Rn. 13) .

40

II. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

41

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.