

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) Der Feind des Maklerprovisionsanspruchs

Dieser Artikel wurde verfasst von Helge Ziegler, Wirtschaftsjurist (Dipl. FH) und Präsident des BVFI - Bundesverband für die Immobilienwirtschaft, The Squaire 12, 60549 Frankfurt, Telefon: (069) 24 74 84 80, Telefax: (069) 24 874 84 899, E-Mail: info@bvfi.de, Internet: www.bvfi.de

Einleitung

Der juristisch unerfahrene Immobilienmakler hat oftmals die Qual der Wahl. Entweder

- er verwendet in seinem Formular, gleich ob als Vertrag Bedingungen, welche seinen Maklerprovisionsanspruch im Streitfalle sichern sollen, mit der Folge, dass diese Klauseln überwiegend wegen einem Verstoß gegen die AGB-Regeln der §§ 305 ff BGB unwirksam sind, oder
- er verwendet Vertragsbedingungen, welche juristisch wirksam, aber wertlos sind.

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, wann AGB-Regeln vorliegen und wie für den Makler günstige Bedingungen wirksam individualvertraglich vereinbart werden können.

Verwendung von Formularen

Die meisten Makler verwenden in der Praxis Formulare, die Vereinbarungen über einen Makler-Alleinauftrag oder gar Qualifizierten Makler-Alleinauftrag beinhalten. Dies soll dem Makler ein Gefühl der Sicherheit verleihen. Dieses Gefühl ist jedoch trügerisch und sogar doppelt gefährlich: Zum einem deshalb, weil diesbezügliche Vereinbarungen in vorformulierten Vertragsbedingungen schlichtweg unwirksam sind, zum anderen, weil der sie verwendende Makler auf sie vertraut hat und es deshalb häufig unterlässt, die gewünschten Vereinbarungen wirksam zu vereinbaren.

Dabei muss der Makler wohl oder übel zur Kenntnis nehmen, dass die Vereinbarungen, die für ihn vorteilhaft sein sollen, wirksam nur individual vertraglich wirksam vereinbart werden können. Meist werden derartige Zusatzvereinbarungen getroffen:

- Hinzuziehungs- und Verweisungsklausel
- Verlängerungsklauseln
- Aufwendungs- und Schadensersatz
- Vereinbarung von Vertragsstrafen
- Vereinbarung eines Aufwendungsersatzes bei nicht Zustandekommen des notariellen Kaufvertrages

.....

- Vorkenntnisklauseln
- erfolgsabhängige Provisionsklauseln
- Reservierungsvereinbarungen usw.

Um dieses Problem zu erkennen und im Sinne der Sicherung des Maklerprovisionsanspruchs zu beherrschen, soll nachfolgend zunächst aufgezeigt werden, was Allgemeine Geschäftsbedingungen im Rechtsinne sind und wie die vorgenannten, für den Makler günstigen Vereinbarungen wirksam individualvertraglich geschlossen werden können.

Definition der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt (vgl. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Unerheblich hierbei ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in der Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Ebenso bedeutungslos ist, ob bereits eine schriftliche Fixierung erfolgte oder die vorherige einseitige Festlegung nur aus dem Gedächtnis heraus erfolgt.

Nicht selten finden sich in Maklerverträgen Bestätigungen, welche beweisen sollen, dass die Vereinbarungen im Einzelnen ausgehandelt worden und damit keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind. Derartige Versuche stellen jedoch einen untauglichen Versuch dar, über diesen Umweg zu einer Individualvereinbarung zu gelangen.

Zwar muss derjenige, der den Schutz des Gesetzes (§ 305 ff BGB) in Anspruch nehmen will, beweisen, dass es sich um Allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Dem Verwender der Vertragsklauseln obliegt es jedoch, ein Aushandeln im Sinne des Gesetzes (vgl. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB) darzulegen und zu beweisen. Festzustellen ist demnach, dass immer dann, wenn ein Makler Vordrucke (Formulare) verwendet, die für mindestens eine Anwendung gedacht sind, Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen. Vereinfacht lässt sich daher konstatieren, dass alles das, was in einem Vertragsformular vorgedruckt ist, Allgemeine Geschäftsbedingungen sind.

Dies hat zur Folge, dass die diesbezüglichen Vereinbarungen sodann auf Grundlage der AGB-Regeln des BGB dahingehend zu überprüfen sind, ob die andere Partei (in unserem Fall der Maklerkunde) nicht unangemessen benachteiligt wird. Dies ist gemäß § 307 Abs. 2 BGB im Zweifel immer der Fall, wenn eine Bestimmung

- mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder
- wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Diese Inhaltskontrolle wird in keinem anderen Rechtsgebiet so rigoros (besser „gnadenlos“) angewendet, wie Maklerrecht.

.....

Allgemeine Geschäftsbedingungen in Maklerverträgen

Allgemeine Geschäftsbedingungen können sich grundsätzlich wirksam nur im Rahmen des gesetzlichen Leitbildes des Maklervertrages gemäß § 652 BGB oder der §§ 656a ff BGB bewegen. Ist dies nicht der Fall, sind entsprechende Bestimmungen schlichtweg unwirksam.

Im Gegensatz zu AGB-Vereinbarungen, kann in Individualverträgen grundsätzlich auch von dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages abgewichen und so eine Vereinbarungen getroffen werden, die den Maklerprovisionsanspruch wirksam sichern. Demgemäß kann individualvertraglich alles vereinbart bis zur Grenze des gesetzlich Zulässigen vereinbart werden. Die Grenzen sind

- Rechtsgeschäfte, welche gegen die guten Sitten verstoßen (vgl. § 138 BGB),
- Rechtsgeschäfte, die gegen gesetzliche Verbote verstoßen (vgl. § 134 BGB) und
- Rechtsgeschäfte, die gegen Treue und Glauben verstoßen (§ 242 BGB).

Die Individualvereinbarung

Also muss der Makler im Eigeninteresse dafür sorgen, dass alles das, was für ihn vorteilhaft vereinbart werden soll, durch einen Individualvertrag vereinbart wird. Der Bundesgerichtshof verlangt für eine Individualabrede, dass

- der Verwender den gesetzesfremden Kerngehalt „ernsthaft“ zur Disposition stellt und
- dem Makler dem Maklerkunden die Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt. Der Maklerkunde muss also die reale Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingung zu beeinflussen.

Das Aushandeln der Vertragsbedingungen

Das entscheidende Kriterium ist, das „freie Aushandeln“, nicht verhandeln. Ein solches freies Aushandeln setzt voraus, dass die Vertragsparteien eigene Interessen und Vorstellungen haben, die unterschiedlich sein können und die im Einzelnen und ohne Bindung durch vorformulierte Klauseln so lange ausgehandelt werden, bis eine Einigung erzielt wird. Unverzichtbare Voraussetzung dafür ist, dass jede der Parteien wirklich bereit ist, von ihren Vorstellungen auch abzurücken und Kompromisse einzugehen. Diese Bereitschaft, eigene Standpunkte aufzugeben, muss der anderen Partei kenntlich gemacht werden. Alle Beteiligten müssen also wissen, dass die andere Partei bereit ist zu verhandeln, Kompromisse einzugehen und nachzugeben.

Dies erfordert regelmäßig, dass sich ein Aushandeln in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes niederschlagen muss. Unter engen Voraussetzungen soll es nach Ansicht des Bundesgerichtshofs auch bei einer Individualvereinbarung verbleiben, wenn es nach gründlicher Erörterung und Verhandeln jeder einzelnen Vertragsklausel bei dem gewünschten Entwurf bleibt. Voraussetzung hierfür ist, dass der Makler dem Kunden das Formular nicht nur erläutert, sondern eindeutig und unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass der Kunde die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen real beeinflussen kann. Diese hohen Hürden wird der Makler jedoch nur dann nehmen können, wenn er vorstehende Voraussetzungen beweisen kann, was regelmäßig einen „aussagesicheren Zeugen“ voraussetzt.

.....

Negativkriterien des Aushandelns

Kein freies Aushandeln und damit keine Individualvereinbarung, sondern Allgemeine Geschäftsbedingungen werden von der Rechtsprechung in folgenden Fällen angenommen:

- Der Makler überlässt dem Kunden seine vorformulierten Geschäftsbedingungen zum Lesen, wobei es unerheblich ist, wie viel Zeit dem Kunden hierfür zur Verfügung gestellt wird. Der Kunde weiß dann nur, welche Bedingungen der Makler ihm stellt und kann von diesen Kenntnis nehmen, er hat aber keine Möglichkeit über diese vorformulierten Bedingungen zu Verhandeln.
- Der Makler geht zwar mit seinem Kunden lediglich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Punkt für Punkt durch und erläutert diese. Doch dies verschafft dem Kunden nur die Kenntnis von den Vertragsklauseln. Er hat aber keine reale Möglichkeit, diese auszuhandeln und in seinem Interesse geltend zu machen.
- Ebenso wenig reicht es aus, wenn der Makler dem Kunden zwei (oder sogar mehrere) Alternativen zur Wahl stellt. Auch dies stellt kein freies Aushandeln dar, weil dem Kunden nur die Möglichkeit gegeben wird, zwischen mehreren Vorschlägen des Maklers zu wählen, er aber nicht die Möglichkeit hat, seine eigenen Vorstellungen durchzusetzen.
- Nicht ausreichend ist auch, wenn vorformulierte Vertragsbedingungen lediglich erläutert werden.

Der Makler ist beweispflichtig

Der Makler hat in einer gerichtlichen Auseinandersetzung die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Vereinbarung individual vertraglich ausgehandelt worden ist. Da er als Partei des Rechtsstreits regelmäßig kein Zeuge ist, sollte er darauf achten, dass ein Zeuge bei Abschluss des Maklervertrages zugegen ist. Zeugenqualität haben auch Mitarbeiter, Ehefrauen und Freunde. Dies gilt umso mehr, als auf der Seite des Maklerkunden beim Vertragsschluss nicht selten Zeugen anwesend sind. Meist sind das Eheleute, Kinder usw.

Der kardinale Gesichtspunkt ist jedoch, dass die Vereinbarung dem äußeren Erscheinungsbild nach nicht die Anwendbarkeit der für den Makler ungünstigen AGB-Regeln auslösen sollte. Dies ist dann der Fall, wenn die für den Makler günstigen Vertragsbedingungen formalmäßig vereinbart werden. Dies auch und gerade, wenn das Formular diesbezüglich Lücken enthält, wie z.B. Adresse, Laufzeit, Verlängerungsklauseln usw., welche handschriftlich ergänzt wurden. In diesem Fall besteht eine tatsächliche vom Makler (schwerlich zu wiederlegende!) Vermutung, dass alles, was nicht handschriftlich eingefügt wurde, Formulartext und damit AGB ist.

Empfehlungen

Aus den vorgenannten Gründen empfiehlt sich für den Makler bei der Vertragsgestaltung folgende Vorgehensweise:

- Der Vertrag sollte einen maschinenschriftlichen Vertragstext enthalten, in dem alles, was zulässigerweise in AGBs vereinbart werden kann, aufgeführt ist;
- Danach sollten sich nahtlos die Unterschriftenfelder anschließen;

.....

- Darunter sollte ein gesondertes Blatt mit der maschinenschriftlichen Überschrift „Sonstige Vereinbarung“ folgen.
- In dem darunter vorhandenen freiem Raum sollten dann die für den Makler wünschenswerten Vereinbarungen getroffen werden, welche nur individualvertraglich möglich sind;
- Daran schließt sich ein weiteres Unterschriftenfeld anschließen.

Die vorstehenden Ausführungen bedingen es, dass der Makler die Formulierungen, die nur individuell vertraglich möglich sind (also beispielsweise sämtliche Varianten des qualifizierten Makleralleinauftrages) auswendig lernen muss, damit er diese Vereinbarung „zusammen“ mit dem Auftraggeber schriftlich fixieren und ohne Fehler zum Vertragsbestandteil machen kann. Ob diese Vorgehensweise schlussendlich gerichtsfest ist, muss sich in der Praxis erweisen. Auf jedem Fall dürfte es einem Juristen, der sich auf die AGB beruft, schwer fallen, diese Individualvereinbarung „auszuhebeln“.

Die AGB auf der Webseite des Maklers

Es besteht keinerlei Pflicht, auf den Webseiten Allgemeine Geschäftsbedingungen zu veröffentlichen. Im Gegenteil: Wenn die vorgeschlagene Vorgehensweise angewendet wird, verbietet es sogar. AGB auf den Webseiten können zudem ausgelesen und daraufhin analysiert werden, ob sie abmahnfähige Inhalte haben. Aus den genannten Gründen wird von der Veröffentlichung von AGB auf der Webseite abgeraten.

Helge Ziegler
Wirtschaftsjurist
Präsident BVFI

Rechtlicher Hinweis

Dieser Fachartikel wurde nach bestem Wissen erstellt. Er ersetzt aber keine Beratung im Einzelfall. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.