

Die Zulässigkeit von Reservierungsvereinbarungen

Dieser Artikel wurde uns freundlicherweise von Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Ralf Stark, Kanzlei Stark, Niedeggen & Kollegen, Breite Straße 147-151, 50667 Köln, Telefon: (0221) 272470, Telefax: (0221) 27247-77, E-Mail: kanzlei@drstark.de; Internet: <http://www.drstark.de> zu Verfügung gestellt.

Vorbemerkungen

Reservierungsvereinbarungen erfreuen sich bei Maklern nach wie vor großer Beliebtheit, ungeachtet den erheblichen Risiken, welche durch den unwirksamen Abschluss einer Reservierungsvereinbarung für den Makler entstehen können. Der nachfolgende Beitrag gibt auf der Grundlage der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23.09.2010 (Az.: III ZR 21/10) und des LG Berlin vom 08.11.2016 (Az: 15 O 152/16) einen Überblick über die Voraussetzungen einer wirksamen Reservierungsvereinbarung und zeigt die Folgen des unwirksamen Abschlusses einer derartigen Vereinbarung auf.

Voraussetzungen der Reservierungsvereinbarung

a) Vorliegen eines qualifizierten Makleralleinauftrages mit Hinzuziehungs- und Verweisungsklausel

Die Reservierungsvereinbarung setzt zunächst voraus, dass der Makler wirksam – d.h. individualvertraglich und nicht durch Formularvertrag (!) – einen qualifizierten Makleralleinauftrag mit Hinzuziehungs- und Verweisungsklausel abgeschlossen hat.

b) Zustimmung des Eigentümers

Hinzu kommt - was regelmäßig übersehen wird – dass der Makler eine Reservierungsvereinbarung nur abschließen kann, wenn der Eigentümer hierzu ausdrücklich sein Einverständnis erteilt. Dies folgt schon aus dem (Makler-)Vertrag mit dem Eigentümer, wonach der Makler nicht einfach seine Verkaufsbemühungen für eine gewisse Zeit einstellen darf.

c) Keine Vereinbarung durch AGB

Unabdingbare Voraussetzung für den Abschluss einer Reservierungsvereinbarung ist des Weiteren, dass die Reservierungsvereinbarung niemals durch AGB-Vertrag abgeschlossen werden kann und deshalb stets individualvertraglich zu vereinbaren ist. Die Reservierungsgebühr stellt nämlich de facto eine erfolgsunabhängige Provision zugunsten des Maklers dar, da der Makler die Gebühr auch dann behalten darf, wenn es nicht zum Abschluss des Hauptvertrages kommt. Für die individualvertragliche

Vereinbarung genügt es aber nicht, dass die Reservierungsvereinbarung auf einem gesonderten Blatt zum Maklervertrag oder sie erst mehrere Tage nach dem Maklervertrag geschlossen wird. Sie muss vielmehr tatsächlich ausgehandelt (nicht nur verhandelt) worden sein. Dies nicht nur der Höhe, sondern auch dem Grunde nach. Es reicht daher auch nicht, wenn der Betrag der Reservierungsgebühr handschriftlich eingetragen wird. Vielmehr muss die Reservierungsvereinbarung das Ergebnis echter Verhandlungen zwischen dem Makler und dem Käufer-Kunden sein.

d) Beachtung der Bindungsdauer und Höhe

Bei dem Abschluss einer Reservierungsvereinbarung sind des Weiteren die Bindungsdauer und die Höhe der Reservierungsvereinbarung zu beachten. Reservierungsvereinbarungen über eine unbegrenzte Zeit sind sittenwidrig und damit nichtig. Die Bindungsdauer sollte nicht länger als sechs Monate betragen. Ebenso ist die Höhe der Reservierungsgebühr zu beachten. Die Grenze der Reservierungsgebühr ist dort zu ziehen, wo durch sie ein unangemessener Druck auf den Käufer-Kunden zum Kauf des Objektes ausgeübt wird. In der Rechtsprechung hat sich im Laufe der Zeit für die „Normalfälle“ eine Grenze in Höhe der Reservierungsgebühr von 10 – 15 % der Maklerprovision heraus gebildet.

e) Der Provisionsanspruch des Maklers wird riskiert

Die Risiken einer unwirksamen Reservierungsvereinbarung sind für den Makler sehr hoch. Denn er hat nicht nur die (ggf. zu Unrecht) erhaltene Reservierungsvereinbarung zurück zu zahlen, sondern läuft darüber hinaus Gefahr, seinen gesamten Provisionsanspruch zu verlieren. Dementsprechend entspricht es derzeit gängiger Rechtsprechung, dass ein Makler seinen gesamten Courtageanspruch verliert, wenn er eine Reservierungsvereinbarung trifft, obwohl er kein Alleinmakler ist (OLG Hamm, NJW 1991, S. 360, 361). Zwar hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass die Verwendung von unzulässigen AGB-Klauseln allein noch nicht zu einer Verwirkung des Maklerlohnanspruches führen kann, sondern stets noch weitere Umstände hinzu treten müssen, die den Makler seines Lohnes für unwürdig erscheinen lassen. Indes neigen die Gerichte relativ schnell dazu „besondere Umstände“, die eine Lohnunwürdigkeit des Maklers zu (er-)finden.

f) Weitere Gründe warum eine Reservierungsvereinbarung gefährlich ist

- Die Reservierung wird zwischen dem Immobilienmakler und dem Interessenten vereinbart. Dazu ist der Makler gar nicht berechtigt. Aus seinem Vertrag mit dem Verkäufer hat er alles zu unternehmen, um die Vermittlung der Immobilie zum Erfolg zu bringen. Bei einer Reservierungsvereinbarung würde er, so ist meist deren Inhalt, seine Verkaufsbemühungen einstellen. Das würde gegen den mit dem Verkäufer vereinbarten Maklervertrag verstoßen. Er könnte sich damit gegenüber dem Verkäufer schadenersatzpflichtig machen.

- Der Interessent wird aus der Reservierungsvereinbarung ableiten, dass die Immobilie für ihn reserviert, also sicher ist. Er geht dabei intuitiv von folgendem aus: und könnte Maßnahmen einleiten, die sich im Nachhinein als umsonst erweisen:
 - Der Makler beendet seine Verkaufsbemühungen
 - Er beantragt bei der Bank ein Darlehen und unterschreibt sogar einen Darlehensvertrag;
 - Er kündigt seine Mietwohnung oder verkauft seine Immobilie;
 - Er kündigt seinen Arbeitsplatz und geht ein neues Arbeitsverhältnis ein, das näher an seinem neuen Wohnort liegt;
 - Er meldete seine Kinder in einer anderen Schule oder einem anderen Kindergarten an;
 - Er verkauft sein Zweitauto, weil er dies jetzt nicht mehr benötigt.

Es sind noch viele andere Änderungen denkbar, die er aufgrund des seitens des Maklers abgegebenen Versprechens vornimmt.

Zur Erinnerung: Alle Beteiligte können bis zur letzten Sekunde vor der Unterschrift beim Notar von ihrer Absicht Abstand nehmen. Wer haftet jetzt für alle vorgenommenen Veränderungen des Kaufinteressenten? Der Makler!

Zudem bedarf es nach § 311b BGB zur Wirksamkeit der Reservierungsvereinbarung der notariellen Beurkundung. Wenn man also schon zum Notar muss, dann kann man auch gleich den Kaufvertrag abschließen.

Aber es gibt aus Sicht des Maklers eine Lösung: Lassen Sie doch den Verkäufer und den Kaufinteressenten die Reservierung vereinbaren und unterschreiben. Die Reservierungsgebühr lassen Sie sich vom Verkäufer abtreten und auf Ihr Konto überweisen.

Apropos Reservierungsgebühr: Diese ist unter Umständen zurück zu zahlen, wenn es nicht zum notariellen Kaufvertrag kommt. Es sind allerdings Formulierungen denkbar, wonach eine Rückzahlung nicht zu erfolgen hat, wenn der Grund des nicht zustande gekommen Kaufvertrages beim Interessenten liegt. Inwieweit dies aber einer gerichtlicher Überprüfung standhält ist fraglich.

Praxishinweis:

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Reservierungsvereinbarungen nur individualvertraglich vereinbart werden können. Hinzu kommt, dass der Eigentümer dem Abschluss einer Reservierungsvereinbarung ausdrücklich zustimmen muss und darüber hinaus der Reservierungsvereinbarung ein qualifizierter Makleralleinauftrag mit Hinzuziehungs- und Verweisungsklausel zugrunde liegt. Ferner darf die Höhe der Gebühr regelmäßig die

Grenze von 5 bis 10 % der zu erwartenden Maklercourtage nicht überschreiten. Bei Abschluss einer unwirksamen Reservierungsvereinbarung droht dem Makler der vollständige Verlust seines Provisionsanspruchs. Aus diesem Grunde ist - primär aus Maklersicht - vor dem Abschluss einer Reservierungsvereinbarung zu warnen.

RA Prof. Dr. Stark

Rechtlicher Hinweis

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

