

Der Makler und sein Auftraggeber

Rechte – Pflichten – Risiken

begründet von
Dr. Ulrich Wegener und Erwin Sailer

fortgeführt von
Erwin Sailer, Dipl.-Volkswirt
und
Stephan W. Raab, Rechtsanwalt

5., völlig neubearbeitete Auflage, 1997



RICHARD BOORBERG VERLAG
Stuttgart · München · Hannover · Berlin · Weimar · Dresden

Inhalt

	Seite
Schrifttum	15
Abkürzungen	19
Erster Teil – Ziviles Maklerrecht	
<i>(Rd.Nr. 1–269)</i>	
I. Historischer Überblick <i>(Rd.Nr. 1 ff.)</i>	21
1. Entwicklung des Berufsstandes der Makler	21
2. Entwicklungsgeschichte der §§ 652–654 BGB	24
II. Handelsübliche Arten von Maklerverträgen <i>(Rd.Nr. 10 ff.)</i>	26
III. Die heutige gesetzliche Regelung des Rechts der „Zivilmakler“ <i>(Rd.Nr. 15 ff.)</i>	28
1. Wesen des Maklervertrages – ein Dienstleistungsvertrag besonderer Art	28
2. Voraussetzungen für den Provisionsanspruch eines Maklers nach § 652 BGB	30
a) Zustandekommen des Maklervertrages	30
b) Nachweis oder Vermittlung	55
c) Ursächlicher Zusammenhang	67
d) Rechtswirksamkeit des Hauptvertrages	87
e) Identität des Hauptvertrages mit dem Gegenstand des Maklervertrages	98
IV. Nebenpflichten aus dem Maklervertrag <i>(Rd.Nr. 85 ff.)</i>	112
1. Vorbemerkungen	112
2. Sorgfalts- und Treuepflicht des Maklers	113
3. Sorgfalts- und Treuepflicht des Auftraggebers	129
4. Verwirkung des Provisionsanspruches	134
V. Doppeltätigkeit des Maklers (§ 654 BGB) <i>(Rd.Nr. 105 ff.)</i>	139
VI. Besondere Fälle <i>(Rd.Nr. 110 ff.)</i>	144
1. Provision bei wirtschaftlicher Verflechtung	144
2. Erwerb des nachgewiesenen Objektes in der Zwangsversteigerung	153
3. Provision bei Folgegeschäften	155
4. Provision bei Ausübung eines Vorkaufsrechts	157
5. Provision bei Kauf nach Miete	160

6. Provisionsanspruch durch Vertrag zugunsten eines Dritten	160
7. Rechtswirksamkeit eines von einer Maklertätigkeit unabhängigen Provisionsversprechens	164
8. Reservierungsvereinbarungen	166
VII. Einzelfragen (Rd.Nr. 140ff.)	175
1. Handelsvertreter und Maklertätigkeit	175
2. Provisionsbeteiligung von Mitarbeitern	176
3. Tod des Maklers/des Auftraggebers	177
4. Konkurs/Vergleich des Maklers/des Auftraggebers	178
5. Selbsteintritt des Maklers	178
6. Anspruch des Maklers auf Mehrwertsteuer (Umsatzsteuer)	179
7. Gerichtsstand	179
8. Recht des Maklers auf Einsicht ins Grundbuch	180
9. Rechtsberatende Tätigkeit durch Makler und Hausverwalter	181
10. Mehrerlösvereinbarungen	184
11. Haftung des Maklers für die Kosten des Notars	185
VIII. Geschäftsbedingungen (Rd.Nr. 151ff.)	187
1. Rechtliche Ausgangssituation	187
2. Wandel der Rechtsprechung	188
3. Das Gesetz – eine Kodifizierung von Richterrecht	191
4. Wann liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen vor?	192
5. Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	197
6. Einzelfragen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen	198
a) Unzulässige Klauselinhalte	198
b) Wirksame Klauseln	208
7. Voraussetzung einer Individualvereinbarung im Maklervertrag	215
8. Auch Individualvereinbarungen können rechtsunwirksam sein	219
9. Unterlassungserklärung bei Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen	220
10. Verfahrensrechtliche Regelungen	220
IX. Maklerprovision – Höhe, Verjährung, Beschränkungen (allgemein, Wohnungsvermittlung), Beweislast, Hausverwaltung, Berechnungsgrund- lage, Fälligkeit (Rd.Nr. 194ff.)	222
1. Höhe der Maklergebühren	222
2. Verjährung	222
3. Allgemeine Beschränkungen	223
4. Beweislastfragen bei der Maklerprovision	225

5. Hausverwaltung und Maklerprovision	225
a) Kritik an der Einbeziehung der Hausverwalter in das Provisionsverbot	226
b) Verflechtung durch Hausverwaltertätigkeit	226
c) Maklerprovision und WEG-Verwaltung	230
6. Berechnungsgrundlage der Maklerprovision	235
7. Fälligkeit der Maklergebühr	238
X. Ersatz von Aufwendungen (<i>Rd.Nr. 212 ff.</i>)	241
1. Die Vorschrift des § 652 Abs. 2 BGB	241
2. Sonderregelung bei der Wohnungsvermittlung	243
XI. Alleinauftrag (<i>Rd.Nr. 217 ff.</i>)	245
1. Sinn und Zweck	245
2. Normaler Alleinauftrag	248
3. Qualifizierter Alleinauftrag	251
XII. Mehrere Makler (<i>Rd.Nr. 227 ff.</i>)	254
1. Inanspruchnahme mehrerer Makler durch den Auftraggeber	254
a) Mehrere Makler erhalten je einen eigenen Auftrag	254
b) Mehrere Makler erhalten gemeinsam einen Auftrag	255
2. Zusammenarbeit von Maklern/Gemeinschaftsgeschäfte	256
3. Gemeinschaftsgeschäftsregeln des RDM	261
4. Zubringerdienste	269
5. Umsatzsteuerliche Behandlung von Gemeinschaftsgeschäften	269
6. Immobilienbörsen	270
7. Maklerkooperationen	271
XIII. Die wirtschaftliche Seite des Maklerbetriebes (<i>Rd.Nr. 262 ff.</i>)	273
1. Kosten des Maklerbetriebes	273
2. Makler- und Marktpreise	280
3. Stellung des Maklers am Markt	283
Zweiter Teil – Öffentliches Maklerrecht (<i>Rd.Nr. 270–424</i>)	
I. Geschichtlicher Rückblick (<i>Rd.Nr. 270 ff.</i>)	285
1. Entwicklung des öffentlichen Maklerrechts seit Beginn der Gewerbefreiheit	285
2. Vorgeschichte des „Maklergesetzes“	285
3. Verhältnis von Ordnungsvorschriften zum zivilen Maklerrecht	287

II. Erlaubnisabhängigkeit der gewerbsmäßigen Ausübung des Maklerberufes (<i>Rd.Nr. 278 ff.</i>)	289
1. Wer bedarf der Erlaubnis?	289
2. Wer bedarf keiner Erlaubnis?	291
3. Wer beantragt die Erlaubnis?	293
4. Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung nach § 34 c GewO	295
a) Die für den Betrieb erforderliche Zuverlässigkeit	295
b) Geordnete Vermögensverhältnisse	297
c) Prüfung des Vorliegens der Erlaubnisvoraussetzungen	298
5. Erlaubniserteilung	298
6. Erlöschen der Erlaubnis	299
7. Anzeigepflicht bei Wechsel in der Leitung des Gewerbebetriebes	299
8. Kommt der Nachweis der „fachlichen Eignung“ oder der Nachweis der „Sachkunde“?	300
III. Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) (<i>Rd.Nr. 303 ff.</i>)	305
1. Vorbemerkung	305
a) Hauptzweck der Makler- und Bauträgerverordnung	305
b) Nur der „Verbraucher“ ist Auftraggeber des Maklers im Sinne der MaBV	306
c) Anknüpfung an früher geltende landesrechtliche Maklerverordnungen	308
2. Anwendungsbereich der MaBV (§ 1 MaBV)	309
3. Sicherungspflichten des Maklers (§§ 2, 4–8 MaBV)	309
a) Bedeutung der Sicherungspflichten für den Makler, Arten der Sicherung	309
b) Bei Inkassovollmacht keine Sicherungspflicht	311
c) Ergänzende Vorschriften zur Sicherungspflicht	311
4. Buchführungspflicht (Aufzeichnungspflicht) des Maklers (§ 10 MaBV)	312
a) Bedeutung der Buchführungspflicht und Bereiche	312
b) Arten der Aufzeichnungen, über deren Inhalt Auftraggeber informiert werden müssen	313
– Aufzeichnungen, die Maklervertragsbestandteil sind	314
– Aufzeichnungen, die Nachweisbestandteil sind	315
– Aufzeichnungen, die Exposébestandteil sind	316
c) Betriebsinterne Aufzeichnungen	320
5. Informationspflicht der Makler (§ 11 MaBV)	321
a) Grundvorschrift	321
b) Rechtzeitigkeit der Information	322
c) Vollständigkeit der Information	325
d) Richtigkeit der Information	325
e) Vertragliche Einschränkungen (§ 12 MaBV)	325

6. Pflicht zur Inserate- und Prospektsammlung (§ 13 MaBV)	326
a) Inseratesammlung	326
b) Prospekt- und Exposésammlung	327
7. Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen (§ 14 MaBV)	327
8. Auskunft und Nachschau (§ 15 MaBV)	329
a) Pflicht zur Auskunftserteilung gegenüber der zuständigen Behörde ..	329
b) Pflicht zur Duldung behördlicher Nachschau	329
9. Zusammenfassende Kritik an der MaBV	330
 IV. Pflichtprüfung der Maklerbetriebe (§§ 16 und 17 MaBV)	
(Rd.Nr. 348 ff.)	333
1. Vorbemerkung	333
2. Zweckbestimmung der Prüfung	333
3. Was wird geprüft?	336
4. Wer wird geprüft?	338
5. Wer prüft?	338
6. Vorbereitung und Durchführung der Prüfung	339
7. Pflichten des Prüfers	341
8. Pflichten des Maklers	343
9. Prüfung aus besonderem Anlaß	343
 V. Makler als Sachverständige	
(Rd.Nr. 369 ff.)	345
 VI. Vorschriften des Wohnungsvermittlungsgesetzes (WoVG)	
mit öffentlich-rechtlichem Charakter	
(Rd.Nr. 371 ff.)	349
1. Vorläufer des WoVG	349
2. Beschränkung der Möglichkeiten des Wohnungsvermittlers,	
Entgelte zu fordern	349
3. Der Makler muß von der Vermieterseite beauftragt sein	351
4. Angabe der Wohnungsvermittlereigenschaft	353
5. Angabe des Mietpreises und eines Hinweises auf Nebenkosten	353
6. Provisionsangabevorschrift bei der Wohnungsvermittlung	355
7. Umgehung des Wohnungsvermittlungsgesetzes	356
8. Besondere für die Wohnungsvermittlung relevante Vorschriften des	
Wirtschaftsstrafgesetzes	357
 VII. Für Makler wichtige Vorschriften der Preisangabeverordnung (PAngV)	
(Rd.Nr. 384 ff.)	359
1. Preisinformation im Interesse des Verbraucherschutzes	359
2. Wer ist Letztverbraucher?	359
3. Was ist unter „Anbieten“ und „Werben“ zu verstehen?	360
4. Was sind „Waren“ und „Leistungen“ im Maklergeschäft?	362

5. Was sind Endpreise?	363
6. Sonderregelung bei der Darlehensvermittlung	367
7. Pflicht zum Aushang eines Gebührenverzeichnisses	369
VIII. Betriebsorganisation und Formularwesen im Maklerbetrieb (<i>Rd.Nr. 398 ff.</i>)	370
1. Fragen der Organisation der laufenden Aktenhaltung und des Archivs im Lichte der Vorschriften der MaBV	370
2. Aktenplan für Maklerbetriebe	372
3. Formularwesen unter Berücksichtigung der Vorschriften der MaBV	373
IX. Ordnungswidrigkeiten (<i>Rd.Nr. 406 ff.</i>)	377
X. Maklertätigkeit in Europa (<i>Rd.Nr. 409 ff.</i>)	380
1. EG-Binnenmarkt – Ziele und Rechtsgrundlagen	380
2. Bedeutung des EG-Binnenmarktes für deutsche Makler	381
3. Berufszulassung und Ausübung der Makler in den EG-Mitgliedsstaaten .	383
 Dritter Teil – Der Wettbewerb der Makler (<i>Rd.Nr. 425–505</i>)	
I. Wettbewerbsregeln der Makler (<i>Rd.Nr. 425 ff.</i>)	387
1. Wettbewerbsstellung des Maklers innerhalb der Dienstleistungsberufe	387
2. Wettbewerbsregeln des „Ring Deutscher Makler (RDM)“	388
3. Geltungsbereich der Wettbewerbsregeln	389
4. Vereinbarkeit der Einzelregeln des RDM mit Rechtslehre und Rechtsprechung zum UWG	392
– Lauterer Wettbewerb und gute kaufmännische Sitten	393
– Verbot unlauteren Verhaltens	393
– Gebot klarer Werbung	396
– Kennziffer-Anzeigen	399
– Führung von Titeln und früheren Berufsbezeichnungen	401
– Unwahre, mißverständliche und unvollständige Angaben in der Werbung	403
– Übertreibung in der Werbung	405
– Versprechen von Sondervorteilen	407
– Kopplungsgeschäfte	409
– Einschreib- und Bearbeitungsgebühren	410
II. Einzelne Wettbewerbsfragen (<i>Rd.Nr. 449 ff.</i>)	412
1. Unrichtige Aussagen über eigene Leistungsfähigkeit oder eigenen Leistungsumfang	413

2. Versprechen überhöhter Preise, um Alleinaufträge zu bekommen	415
3. Werbung mit kostenloser Maklertätigkeit	416
4. Werbung mit Provisionssätzen, die unter den üblichen Sätzen liegen	422
5. Unzulässige Laienwerbung (Zuträgerwerbung) im Maklergeschäft	424
6. Werbung mit Finanzierung	427
7. Weitere Einzelfälle	430
a) „Monatliche Belastung“	430
b) Irreführung über Eigentumserwerb	430
c) „Mietgarantie“	432
d) „Notarieller Festpreis“	432
e) Werbung über Telex, Telefax, Telefon	433
f) „Bezugsfertigkeit“	433
g) „Beziehbarkeit einer Immobilie“	434
h) „Diskriminierende Werbung“	434
i) Werbung mit „Brutto/Netto“	434
j) „incl. MwSt.“	435
k) „Wohn-/Nutzfläche“	435
l) „Beratung und Verkauf an Sonn- und Feiertagen“	436
 III. Wettbewerbswidrige Verstöße gegen Ordnungsvorschriften (Rd.Nr. 478 ff.)	 438
1. Voraussetzungen für die Wettbewerbswidrigkeit	438
2. Verstöße gegen die Preisangabenverordnung	439
3. Verstöße gegen das Wohnungsvermittlungsgesetz	442
4. Verstöße gegen die Makler- und Bauträgerverordnung	443
5. Verstöße gegen zivilrechtliche Vorschriften	443
 IV. Die Verfolgung unlauteren Wettbewerbs (Rd.Nr. 485 ff.)	 445
1. Klageberechtigung von Mitbewerbern, Verbänden und Kammern	448
2. Mißbrauch der Klagebefugnis	449
3. UWG – Novelle 1994	452
4. Abmahnung	461
a) Abmahnungskosten	464
b) Mehrfachabmahnungen	465
c) Unterlassungserklärung	466
5. Wettbewerbsverstöße durch Angestellte und Beauftragte	470
6. Gerichtliches Wettbewerbsverfahren	473
a) Gerichtsstand	473
b) Einstweilige Verfügung	474
c) Streitwert	477

Anhang

1. § 34c Gewerbeordnung	479
2. Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)	482
3. Preisangabenverordnung (PAngV) – <i>Auszug</i>	496
4. Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVG)	500
5. AGB-Gesetz	503
6. RDM-Standesregeln für Makler und Hausverwalter	514
7. Geschäftsgebräuche für Gemeinschaftsgeschäfte unter Maklern (GfG)	516
8. Prüfungsordnung des RDM für den Fachkundenachweis	520
Sachregister	523