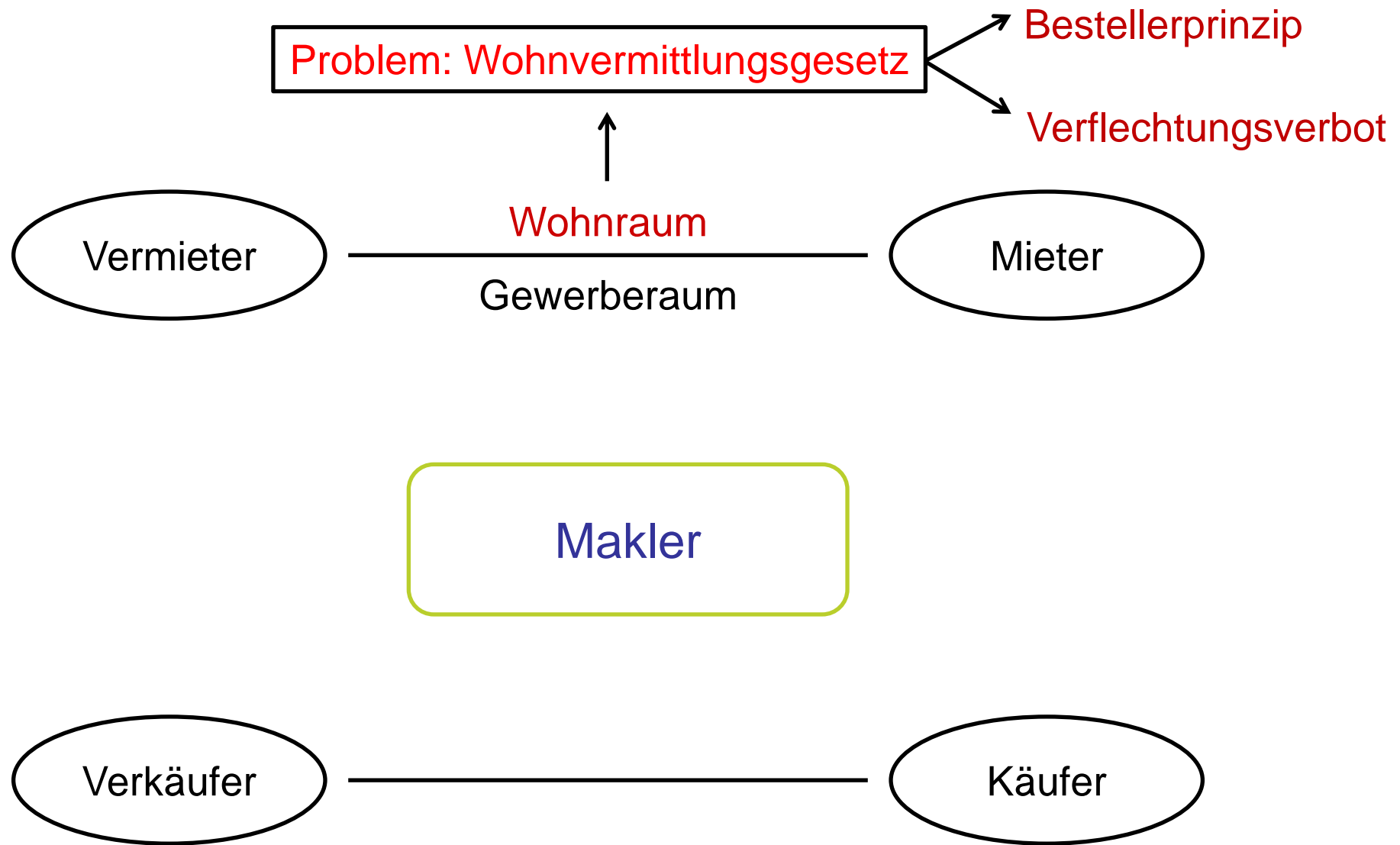


Verband der Immobilienverwalter Niedersachsen/Bremen e.V.

Der Verwalter als Makler: Was geht, was geht nicht?

Prof. Dr. Florian Jacoby
Hannover, 28. August 2018

- § 652 Abs. 1 S. 1 BGB: **Wer** für den **Nachweis** der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags **oder** für die **Vermittlung** eines Vertrags einen Maklerlohn **verspricht**, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der **Vertrag infolge des Nachweises** oder **infolge der Vermittlung** des Maklers **zustande kommt**.
- Voraussetzungen:
 - Maklervertrag des Maklers mit dem Zahlungspflichtigen („**Wer für Nachweis oder Vermittlung verspricht**“),
 - Abschluss des Hauptvertrages, also Immobilienkauf oder -miete („**Vertrag zustande kommt**“),
 - Nachweis oder Vermittlung des Hauptvertrags durch Makler („**infolge des Nachweises oder der Vermittlung**“).



- Bestellerprinzip,
- Verflechtungsverbot: keine Beteiligung als Eigentümer
Verwalter, Vermieter, Mieter,
- Erfolgsabhängigkeit,
- Öffentlich geförderten Wohnraum,
- Unzulässigkeit von Vorschüssen,
- Beschränkung der Provisionshöhe
- Beschränkung einer „Abstandsabrede“ zwischen Vor-
und Nachmieter.

1. „Bestellerprinzip“



- § 2 Abs. 1a WoVermittG: Der Wohnungsvermittler darf vom Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume kein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, es sei denn, der Wohnungsvermittler holt ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit dem Wohnungssuchenden vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten den Auftrag ein, die Wohnung anzubieten (§ 6 Absatz 1).
- § 6 Abs. 1 WoVermittG: Der Wohnungsvermittler darf Wohnräume nur anbieten, wenn er dazu einen Auftrag von dem Vermieter oder einem anderen Berechtigten hat.

- Der Makler war für den späteren Vermieter zunächst als Makler beim Verkauf von dessen Anwesen tätig. Die Verkaufsbemühungen scheiterten.
- Vermieter und Makler kamen dann überein, dass der Makler Mieter für die Erdgeschosswohnung im Hause suchte, zumal eine weitere Wohnung im Haus bereits vermietet war.
- Der Makler bewarb die Wohnung und am 09.02.2016 meldete sich auf ein Online-Inserat der Mieter. Dieser Unterzeichnete auch eine Provisionsvereinbarung und gab eine Mieterselbstauskunft ab.
- Der Makler machte deutlich, dass ohne Zahlung der Provision er den Bewerber nicht als Mieter vorschlagen werde.
- Am 27.02.2016 erfolgte der Mietvertragsschluss.
- Der Mieter entrichtete die geforderten 1.500,00 € in zwei Raten.
- Jetzt verlangt der Mieter, beraten vom Deutsche Mieterbund Bodensee e.V. Rückzahlung der Maklerprovision.

- Ein Maklervertrag, der gegen das Bestellerprinzip des § 2 Abs. 1a WoVermittG verstößt, ist nichtig und begründet einen Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der geleisteten Provision.
- Der Makler kann sich auch nicht darauf berufen, der Mieter habe in Kenntnis der Nichtschuld geleistet, so dass die Rückforderung nach § 814 BGB ausgeschlossen ist. Denn die Rückforderung beruht auf § 817 Satz 1 BGB, gegenüber dem § 814 BGB nicht gilt.

- Die Mieterin war auf Wohnungssuche.
- Sie interessierte sich für eine Wohnung, die "provisionsfrei" vermietet wurde.
- Die Maklerin zeigte der Mieterin die Wohnung.
- Im Zuge des Besichtigungstermins übergab die Mieterin der Maklerin einen Betrag von 1.000,00 EUR in bar mit den Worten: „Gucken Sie, dass ich die Wohnung bekomme und am Wochenende dort einziehen kann. Sie können das.“
- Im weiteren Verlauf schloss die Mieterin mit der Vermieterin einen Mietvertrag über die Wohnräume.
- Daraufhin verlangt sie 1.000 von der Maklerin.

Rückzahlungsanspruch besteht auch hier.

- Denn die Zahlung der 1.000,00 EUR war als Entgelt für die Vermittlung der Wohnung bestimmt und verstieß damit gegen das Verbot des § 2 Abs. 1a WoVermittG.
- Als Geschenk lässt sich die Hingabe der 1.000,00 EUR entgegen der Auffassung der Maklerin nicht deuten. Schon ihren eigenen Ausführungen zufolge, sollten die 1.000,00 EUR den Aufwand vergüten, den die Maklerin für die Mieterin geleistet hatte bzw. im Hinblick auf die Beschaffung der Wohnung noch zu leisten hatte. Darin liegt ein Entgeltcharakter, der die Annahme einer Schenkung ausschließt.

§ 2 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 WoVermittG versagt dem Makler ein Anspruch, wenn

- der Mietvertrag über Wohnräume abgeschlossen wird, deren Eigentümer, Verwalter, Mieter oder Vermieter der Wohnungsvermittler ist, oder
- der Mietvertrag über Wohnräume abgeschlossen wird, deren Eigentümer, Verwalter oder Vermieter eine juristische Person ist, an der der Wohnungsvermittler rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist. Das gleiche gilt, wenn eine natürliche oder juristische Person Eigentümer, Verwalter oder Vermieter von Wohnräumen ist und ihrerseits an einer juristischen Person, die sich als Wohnungsvermittler betätigt, rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist.

Dem WEG-Verwalter nach §§ 20 ff. WEG ist ein Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume nicht nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG versagt; er ist nicht Verwalter von Wohnräumen im Sinne dieser Bestimmung.

- Für eine faktische Verwaltungstätigkeit ist zu fordern, dass die Tätigkeit eine echte Repräsentation des Vermieters gegenüber dem Mieter umfasst. Der Verwalter muss ordnend und verwaltend tätig sein und dem Eigentümer die Sorge und die Obhut für das Objekt ganz oder teilweise abnehmen.
- Zwar ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die E die Nebenkostenabrechnung für das Rumpfbjahr 2013 erstellt hat. Sie hat diese aber an die Vermieter selbst übergeben, die wiederum die Abrechnung an die Mieter weiterleitet. Auch ist zwischen den Parteien unstreitig geblieben, dass die E den Mietvertrag zwischen dem Kläger und dem Vermieter stellvertretend für den Vermieter abgeschlossen hat. Beides rechtfertigt nicht die Annahme einer Verwaltereigenschaft i.S.v. § 2 Abs. 2 WoVermittG.



Die Organisation von Renovierungsarbeiten durch den Makler, also die Auswahl des Teppichbodens in Absprache mit dem Mieter sowie die Auswahl und Beauftragung von Handwerkern für Rechnung des Vermieters, führt nicht dazu, den Makler als Verwalter der Eigentumswohnung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 WoVermittG zu qualifizieren.

§ 2 Abs. 1 WoVermittG: Ein Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume steht dem Wohnungsvermittler nur zu, wenn infolge seiner Vermittlung oder infolge seines Nachweises ein Mietvertrag zustande kommt. Der Vermittlungsvertrag bedarf der Textform.

Die Klausel in einem „Mieterselbstauskunftsbogen“, die bei Nichtzustandekommen des Mietvertrages eine „Bearbeitungsgebühr“ zugunsten des Vermieters oder des Maklers ausbedingt, ist wegen Verstoßes gegen das Wohnungsvermittlungsgesetz und gegen §§ 305c, 307 BGB unwirksam.

- Mietverwalter
 - Maklertätigkeit für Vermieter wie Mieter verboten,
 - Gebühr für Mieterwechsel allein als Bestandteil der Mietverwaltung.
- WEG-Verwalter
 - Maklertätigkeit für Vermieter möglich.
 - Maklertätigkeit für Mieter unter Wahrung des Bestellerprinzips.

- Es gilt Vertragsfreiheit, weil die Beschränkungen des WoVermittG nicht greifen.
- Grundsätzlich „geht alles“!
 - Maklerverträge des Mietverwalters mit Vermieter und Mieter möglich.
 - Courtageversprechen kann auch Bestandteil des Mietvertrages als Vertrag zugunsten des Maklers (als Drittem) sein.
 - Atypische Verträge (erfolgsunabhängiges Versprechen) möglich.
- Es muss aber gemacht werden, insbesondere:
 - Courtageverpflichtung des Vermieters neben Verwaltung.
 - Courtageverpflichtung des Mieters.

- Es gilt (noch) Vertragsfreiheit, Ausweitung des „Bestellerprinzips“ wird aber diskutiert.
- Grundsätzlich geht alles, muss aber gemacht werden!
 - Notarieller Kaufvertrag als Vertrag zugunsten des Maklers.
 - Klare Vergütungsabrede mit Veräußerer.
- Keine Unterscheidung zwischen Wohn- oder Gewerbeimmobilie.
- Spezialproblem für WEG-Verwalter, wenn dieser die Zustimmung nach § 12 WEG erteilen muss.

- BGH v. 26.9.1990 – IV ZR 226/89: Der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage, von dessen Zustimmung gemäß § 12 WEG die Gültigkeit eines Wohnungsverkaufes abhängig ist, kann wegen des demgemäß institutionalisierten Konflikts mit den Interessen des Käufers nicht dessen Makler sein.
- BGH v. 6.2.2003 – III ZR 287/02 Auch bei enger wirtschaftlicher Verflechtung des Maklers mit dem Vertragsgegner seines Kunden (hier: des Verwalters einer Wohnungseigentumsanlage) kann ein von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängiges Provisionsversprechen - auch als Vertrag zugunsten Dritter - vorliegen. Dafür genügt tatsächliche Kenntnis des Kunden von den die Verflechtung begründenden Umständen; Rechtskenntnis, dass der Makler keine echte Maklerleistung erbringen kann, ist nicht erforderlich.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Direktor der
Forschungsstelle für Immobilienrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/fir/