

## Merkblatt:

### Maklerklauseln in Grundstückskaufverträgen

Da Maklerverträge in der Regel nicht schriftlich abgeschlossen werden, hat der Makler ein Interesse daran, seinen Provisionsanspruch durch eine entsprechende Regelung im Kaufvertrag abzusichern. Dies gilt insbesondere seit auch Maklerverträge dem Widerrufsrecht unterliegen. Man spricht von „Maklerklauseln“. Vereinzelt bestehen allerdings Unsicherheiten über die Formulierung und die Zulässigkeit derartiger Maklerklauseln.

#### Einfache Maklerklausel

Bei der sogenannten einfachen Maklerklausel bestätigt der Käufer, dass er mit dem Makler einen Maklervertrag abgeschlossen hat und dass ihm das Kaufobjekt von der Maklerfirma nachgewiesen bzw. vermittelt worden ist. Diese Klausel erleichtert dem Makler den Nachweis, dass ein Maklervertrag zustande gekommen ist und dass er dem Kunden die Immobilie nachgewiesen hat. Um sich vor einem Widerruf des Maklervertrages zu schützen, sollte man zusätzlich die Bestätigung des Käufers in den Vertrag aufnehmen, an welchem Tag er die die Widerrufsbelehrung erhalten hat. Wird der Kaufvertrag innerhalb von zwei Wochen seit dem Zugang der Widerrufsbelehrung abgeschlossen, sollte man zusätzlich die Bestätigung des Käufers aufnehmen, dass er ausdrücklich verlangt und zugestimmt hat, dass der Makler sofort tätig wird und dass er darüber belehrt wurde, dass durch dieses Verlangen sein Widerrufsrecht erlischt, wenn der Makler seine Leistung vollständig erbracht hat.

Beide Zusätze sind ohne weiteres zulässig und erhöhen weder die Notarkosten noch die Grunderwerbsteuer. Auch eine besondere Belehrung durch den Notar ist bei dieser Klausel nicht erforderlich, weil der der Käufer keine zusätzliche Verpflichtung eingeht, sondern lediglich den Sachverhalt bestätigt. Es wird keine zusätzliche Anspruchsgrundlage für die Provision geschaffen, sondern dem Makler lediglich der Beweis erleichtert.

Die Formulierung könnte lauten:

*„Der Käufer bestätigt, dass dieser Vertrag durch Nachweis/Vermittlung des Maklers Xyz zustande gekommen ist und dass dem Makler aus der mit ihm getroffenen Vereinbarung eine Maklerprovision in Höhe von xxx EURO<sup>1</sup> zusteht, die mit Wirksamkeit des Kaufvertrages fällig wird. Der Käufer erklärt außerdem, dass er die Widerrufsbelehrung des Maklers am TT.MM.JJJJ erhalten hat.*

*Der Käufer erklärt außerdem, dass er am TT MM Jahr von dem Makler ausdrücklich verlangt und zugestimmt hat, dass dieser bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist mit der Ausführung der beauftragten Dienstleistung beginnt und dass ihm dabei bekannt war, dass er bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Makler sein Widerrufsrecht verliert<sup>2</sup>“.*

<sup>1</sup> Durch Vereinbarung eines absoluten Betrages anstelle eines Prozentsatzes des Kaufpreises wird Streit vermieden, ob zur Bemessungsgrundlage auch der Teil des Kaufpreises gehört, der für das Zubehör gezahlt wird. Dies ist dann wichtig, wenn der für das Zubehör gezahlte Kaufpreis in dem Vertrag gesondert ausgewiesen wird.

<sup>2</sup> Dieser Satz ist nur erforderlich, wenn der Kaufvertrag innerhalb von zwei Wochen seit Zugang der Widerrufsbelehrung bei dem Käufer abgeschlossen wird.

## Vertrag zugunsten Dritter

Eine wirkliche Sicherung des Provisionsanspruchs ist aber nur durch eine Maklerklausel in Form eines sogenannten echten Vertrages zugunsten Dritter möglich. Dabei vereinbaren die Parteien des Kaufvertrages im Wege eines Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 BGB) einen selbständigen Anspruch des Maklers auf die Provision, der unabhängig von dem Maklervertrag ist.

Aufgrund der notariellen Beurkundung ist eine solche Maklerklausel nicht widerrufbar. Selbst wenn der Käufer den Maklervertrag widerruft, bleibt deshalb der Anspruch aus der Maklerklausel bestehen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Klausel beurkundungspflichtig ist oder nicht, weil nach § 312 g Abs. 2 Nr. 13 BGB sämtliche notariell beurkundeten Vereinbarungen nicht widerrufbar sind. Der Notar muss also nicht prüfen, ob die Maklerklausel beurkundungspflichtig ist.

Gemäß § 17 BeurkG sollte der Notar den Käufer jedoch über die Folgen einer solchen Vereinbarung belehren und darauf hinweisen, dass sie aufgrund ihrer Beurkundung – wie der gesamte Kaufvertrag – nicht widerrufbar ist. Außerdem sollte er darüber belehren, dass diese Klausel die Notarkosten erhöht. Die Grunderwerbsteuer wird dagegen nicht erhöht, da die Zahlung der Maklerprovision keine Leistung des Käufers an den Verkäufer darstellt.

Eine solche Vereinbarung kann der Notar beurkunden, wenn sie im Interesse zumindest einer der beiden Vertragsparteien ist. Diese Voraussetzung ist vor allem dann erfüllt, wenn an dem Grundstück ein Vorkaufsrecht besteht. Denn ohne die Vereinbarung einer solchen Maklerklausel könnte der Vorkaufsberechtigte das Grundstück erwerben, ohne die Maklerprovision zahlen zu müssen. Weder der Verkäufer noch der Käufer haben aber ein Interesse daran, dass der Vorkaufsberechtigte das Grundstück für weniger erwerben kann.

Die Formulierung könnte wie folgt lauten:

*„Der Käufer erklärt, dass ihm das Objekt von der Maklerfirma xyz (Name und Anschrift) vermittelt wurde. Der Käufer verpflichtete sich daher im Wege eines echten Vertrages zugunsten Dritter, an die Maklerfirma eine Provision in Höhe von xx EURO zu zahlen. Die Maklerfirma erwirbt einen eigenen und selbständigen Anspruch gemäß § 328 BGB gegen den Käufer. Der Anspruch ist fällig, wenn die allgemeinen Fälligkeitsvoraussetzungen vorliegen. Der Verkäufer erklärt, dass der Makler keinen Provisionsanspruch gegen ihn hat und der Käufer deshalb keine Provisionspflicht des Verkäufers übernommen hat. Der Käufer wird darauf hingewiesen, dass diese Vereinbarung gemäß § 312 g Abs. 2 Nr. 13 BGB nicht widerrufbar ist.“*

Wird die Maklerprovision sowohl vom Verkäufer als auch dem Käufer gezahlt, könnte der Text wie folgt lauten:

*„Der Käufer erklärt, dass ihm das Objekt von der Maklerfirma xyz (Name und Anschrift) vermittelt wurde. Käufer und Verkäufer verpflichteten sich im Wege eines echten Vertrages zugunsten Dritter, an die Maklerfirma xyz eine Provision in Höhe von xx EURO zu zahlen. Die Maklerfirma erwirbt einen eigenen und selbständigen Anspruch gemäß § 328 BGB gegen den Verkäufer und den Käufer. Der Anspruch ist fällig, wenn die allgemeinen Fälligkeitsvoraussetzungen vorliegen. Käufer und Verkäufer erklären, dass der Käufer dadurch keine Provisionspflicht des Verkäufers übernommen hat.“*

*Verkäufer und Käufer werden darauf hingewiesen, dass diese Vereinbarung gemäß § 312 g Abs. 2 Nr. 13 BGB nicht widerrufbar ist. “*

Ob der Kaufvertrag bereits wegen der Aufnahme einer solchen echten Maklerklausel zum Verbrauchervertrag wird und deshalb die Zweiwochenfrist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG auch dann eingehalten werden muss, wenn weder Verkäufer noch Käufer Unternehmer sind, ist bisher noch nicht abschließend geklärt. Nach der herrschenden Meinung in der Literatur ist dies nur dann der Fall, wenn der Käufer die Provisionspflicht des Verkäufers übernimmt, weil in diesem Fall die Zahlung der Maklerprovision durch den Käufer Teil seiner Gegenleistung ist (Synallagma). Wenn die Zweiwochenfrist einzuhalten ist, muss die Maklerklausel bereits in dem Vertragsentwurf enthalten sein, die der Notar dem Käufer übersendet.

### **Einfacher Vertrag zugunsten Dritter**

Wird die Maklerprovision durch einen Vertrag zugunsten Dritter vereinbart, unterlässt man aber die ausdrückliche Regelung, dass der Provisionsanspruch unabhängig von dem Maklervertrag ist so handelt es sich nur um einen unechten Vertrag zugunsten Dritter. In diesem Fall erlischt der Provisionsanspruch trotz der Maklerklausel, wenn der Kunde den Maklervertrag wirksam widerruft.

Zum Schutz sollte man deshalb – wie bei der einfachen Maklerklausel – in den Kaufvertrag zumindest die Bestätigung des Kunden aufnehmen, wann er die Widerrufsbelehrung erhalten hat.