
Beiblatt zum Rundschreiben Nr. 05/2020 der Bundesnotarkammer

Übersicht Maklerklauseln

I. Die Maklerprovision eines Beteiligten soll auf den anderen Beteiligten abgewälzt werden (sog. Abwälzungsfälle):

Beispiel: Der Verkäufer schließt mit dem Makler einen Maklervertrag zur Vermittlung einer Immobilie ab. Im Rahmen des Kaufvertrags wird vereinbart, dass der Käufer die Hälfte der Maklerkosten übernehmen soll.

- Die Vereinbarung zwischen den Kaufvertragsparteien ist beurkundungspflichtig.
- Die Abwälzung sollte explizit als Erfüllungsübernahme konstruiert werden (d. h. im Beispiel: Der Käufer übernimmt im Verhältnis zum Verkäufer die Pflicht zur Befreiung von der hälftigen Provisionszahlung; der Makler erwirbt aber keinen eigenen Anspruch gegen den Käufer). Daher ist die – bisher teilweise übliche – schlichte Formulierung „Der Käufer übernimmt die Maklerkosten [ggf.: zu x %]“ nicht mehr zulässig.
- Eine Abwälzung ist bei Verträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser nur bis maximal zur Hälfte der Provision zulässig, wenn der Käufer ein Verbraucher ist.
- Die konkreten Beträge bzw. die jeweils geschuldeten Prozentsätze aus dem Kaufpreis sollten in der Urkunde dargestellt werden.
- Der Anspruch gegen die Partei, auf die abgewälzt wurde, wird erst fällig, wenn die andere Partei ihren Provisionsanteil gezahlt und dies nachgewiesen hat.
- Weitere Fälligkeitsabsicherungen sind nicht nötig, aber möglich.
- Soweit ein Verbrauchervertrag vorliegt, ist hinsichtlich der abwälzenden Vereinbarung die 14-Tages-Frist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG zu beachten.

Formulierungsvorschlag:

„Dieser Vertrag ist nach Angabe auf Vermittlung durch den Makler XY zustande gekommen. Aus dem mit dem Verkäufer abgeschlossenen Maklervertrag ergibt sich eine Provisionshöhe von insgesamt 5.000 € (fünftausend Euro). Der Käufer verpflichtet sich gegenüber dem Verkäufer insoweit zur Erfüllungsübernahme in Höhe von 2.500 € (zweitausendfünfhundert Euro). Dies bedeutet, dass der Käufer den Verkäufer in dieser Höhe von den Ansprüchen des Maklers freizustellen bzw. ihm Aufwendungsersatz zu leisten hat. Eine eigenständige Forderung des Maklers wird hierdurch nicht begründet. Der Notar hat darauf hingewiesen, dass nach § 656d Abs. 1 BGB die Übernahme der Maklerkosten nur bis zur Hälfte der geschuldeten Maklerprovision erfolgen darf und dass der Anspruch daraus erst fällig wird, wenn der Verkäufer die ihm verbleibende Maklerprovision gezahlt hat und dies nachgewiesen wird. Die Fälligkeit wird vom Notar insoweit nicht überprüft.“

II. Die Maklerprovision soll nicht von einer Partei auf die andere abgewälzt werden, sondern es soll bei dem/den außerhalb der Urkunde geschlossenen Maklervertrag/Maklerverträgen bleiben.

Beispiel: Der Verkäufer schließt mit dem Makler einen Maklervertrag zur Vermittlung einer Immobilie. Vor Präsentation dieser Immobilie an den Käufer schließt der Makler mit dem Käufer ebenfalls einen Maklervertrag.

- Es besteht bezüglich der maklerbezogenen Abreden keine Beurkundungspflicht.
- Bei Verträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser dürfen sich beide Parteien nur in gleicher Höhe verpflichten, wenn der Käufer ein Verbraucher ist.
- In jedem Fall sollte stets ein Hinweis auf die gesetzliche Fälligkeitsregelung erfolgen und darauf, dass Abwälzungsvereinbarungen beurkundungspflichtig sind.

Formulierungsvorschlag:

„Der Notar weist auf den Regelungsgehalt der §§ 656b und 656c BGB hin, insbesondere auf die gesetzliche Regelung zur Verteilung der Maklerprovision, zudem auf die Beurkundungsbedürftigkeit einer Abwälzungsvereinbarung.“

- Im Einzelfall kann es im Interesse der Beteiligten (die Interessen des Maklers sind insoweit hingegen irrelevant) liegen, den sogenannten Vorkenntniseinwand auszuschließen.

Formulierungsvorschlag:

„Die Beteiligten bestätigen, dass dieser Vertrag auf Vermittlung des Maklers M zustande gekommen ist.“

- Da die beiden Seiten des Kaufvertrages regelmäßig den Maklervertrag der anderen Seite nicht einsehen können, kann es zusätzlich sinnvoll sein, eine Bestätigung in den Vertrag aufzunehmen, wonach beide eine Provision in gleicher Höhe zu zahlen verpflichtet sind.

Formulierungsvorschlag:

„Die Beteiligten bestätigen, dass beide Seiten mit diesem eine Maklerprovision in gleicher Höhe vereinbart haben.“

- Besondere Zurückhaltung ist geboten bei Klauseln, die den Inhalt der Maklerverträge wiedergeben. Nur wenn dies von den Beteiligten (und nicht nur vom Makler) gewünscht wird, kann die Höhe der Maklerprovision in die notarielle Urkunde aufgenommen werden, um deren den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Gleichverteilung zwischen den Parteien sicherzustellen. Eine derartige Klausel muss aber mit entsprechend eingehenden Belehrungen verbunden werden. Weitere Details des Maklervertrags sollten hingegen gar nicht in die notarielle Urkunde aufgenommen werden.

Formulierungsvorschlag:

„Die Beteiligten geben – nicht auf Initiative des Maklers, sondern auf eigenen Wunsch – an, dass beide Seiten mit dem Makler eine Provision in Höhe von jeweils X % / X Euro vereinbart haben. Der Notar hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass die vorstehenden Erklärungen nicht zu einer Erweiterung der Verpflichtungen aus dem jeweiligen Maklervertrag oder zum Verzicht auf Einwendungen führen, diese jedoch Beweiswirkung zugunsten des Maklers haben.“

III. Konstitutive Maklerklauseln

- Die Aufnahme einer konstitutiven Maklerklausel in den notariellen Kaufvertrag ist nur in Ausnahmefällen zulässig, insbesondere wenn eine erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Vorkaufsrecht ausgeübt wird.
- Zu bedenken ist insoweit stets, dass den Beteiligten durch die Aufnahme einer konstitutiven Maklerklausel ggf. bezüglich der Maklerverträge bestehende Widerrufsrechte gegenüber dem Makler abgeschnitten werden.

IV. Direktzahlungsvereinbarungen; Notaranderkonten

- Gestaltungen, wonach der Käufer in den Tilgungsbestimmungen/Zahlungsvereinbarungen angewiesen wird, einen Teil des Kaufpreises direkt an den Makler zu zahlen, sind berufsrechtlich immer unzulässig.
- Gleiches gilt regelmäßig auch für Gestaltungen unter Einsatz eines Notaranderkontos allein zur Absicherung der Zahlung der Maklerprovision.