

Vorkaufsfall: Wer zahlt den Makler?

Inhalt der Maklerklausel ist plötzlich ganz entscheidend

Fall

Fürchtegott will sein Haus verkaufen. Der von ihm beauftragte Makler M. bringt den Erwerber Sparsam bei. Sparsam ist bereit, die Provision des Maklers mit 5,95 % vom Kaufpreis einschließlich Umsatzsteuer zu zahlen, will aber keinesfalls, dass auf den Betrag der Provision dann auch noch Grunderwerbsteuer gezahlt werden muss. Der vom Makler selbst empfohlene Notar Liedlich formuliert so wie immer:

„Die Vertragsparteien erklären, dass dieser Vertrag auf den Nachweis oder die Vermittlung des Maklers M. zustande gekommen ist. Die Provision beträgt EUR ... ein-

schließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer und wird durch den Käufer gezahlt.“

Niemand hatte daran gedacht, dass aus dem Zusammenhang früherer Vereinbarungen heraus noch ein dingliches Vorkaufsrecht für den Nachbarn Querkopf eingetragen war. Als ihm der Kaufvertrag zur Kenntnis gebracht wird, übt er das Vorkaufsrecht aus, zahlt den Kaufpreis und wird Eigentümer. Mit der Rechnung über die Provision von M. will er aber nichts zu tun haben.

Grundsatz

Nach gefestigter Rechtsprechung entfällt der Provi-

sionsanspruch des Maklers gegen den (Erst-)Käufer regelmäßig dann, wenn der Kauf des Erstkunden nicht zum Erwerb führt, weil ein Vorkaufsrecht ausgeübt wird (Fischer, Maklerrecht, 3. Aufl., S. 81 m.z.w.N., u.a. BGHZ 131, 318, 321).

Auch der Vorkaufsberechtigte selbst ist zur Provisionszahlung (an sich) nicht verpflichtet, weil dieser mit dem Makler keine Vereinbarung über die Vermittlung oder den Nachweis geschlossen hatte (Fischer, a.a.O., S. 81 m.w.N.). Im Grundsatz bleibt dann (an sich) der Verkäufer provisiionspflichtig (Palandt, BGB, 77. Aufl., § 652 Rdn. 35 mit Verweis u.a. auf OLG Hamm 21.08.12 – 15 W 224/11 –), weil erstrangig dieser ja den Makler mit der Suche

nach einem Käufer beauftragt hatte.

Fürchtegott will die Provision aber auch nicht (freiwillig) zahlen. Er entgegnet, dass er sich auf die Regelung im Kaufvertrag verlassen und den dort vorgesehenen Kaufpreis ja auch nur in der Annahme vereinbart hatte, dass er selbst die Provision nicht schulden würde. Hätte er gewusst, dass dies (evtl.) anders sei, hätte er sich für den Einzelfall geeigneten Rechtsrat eingeholt und auf eine andere Regelung bestanden.

Alternative

Die Parteien ärgern sich, auch Liedlich ist für's Thema kaum mehr zu erreichen. Geholfen hätte es, wenn von vornherein vereinbart worden wäre, dass der Käufer die ursprünglich mit dem Verkäufer für

ENSENBACH
Rechtsanwälte

Bremerhaven • Hamburg • Berlin



Dr. H.-P. Ensenbach
Geschäftsleitender Partner der
ENSENBACH Rechtsanwälte

- Grundstücksrecht
- Wohn- und Gewerbeerbaurecht
- Erbbaurecht
- Bauträgervertragsrecht
- Sozial- und Spezialimmobilien

Bussestraße 15a/Geesteufer
27570 Bremerhaven
Tel. 04 71/9 46 94-0
Fax 04 71/41 16 02
bremerhaven@dr-ensenbach.de

Am Sandtorkai 39
20457 Hamburg
Tel. 040/41 91 93-0
Fax 040/41 91 93-22
hamburg@dr-ensenbach.de

Charlottenstraße 65
10117 Berlin
Tel. 030/2 36 34 05-0
Fax 030/2 36 34 05-22
berlin@dr-ensenbach.de

In Kooperation mit:
Hofmann & Kollegen
Rechtsanwälte, Steuerberater
Monschauer Straße 12
40549 Düsseldorf
Tel. 02 11/59 85 14 09
Fax 02 11/59 82 95 01



den Verkaufsfall vereinbarte Provision als Bestandteil der von ihm zu entrichtenden Gegenleistung übernimmt (Fischer, a.a.O., S. 110 m.w.N.).

Es fragt sich, warum Letzteres nicht geschehen ist. Womöglich wollten die Beteiligten Grunderwerbsteuer sparen und haben bei der Maklerklausel geknappst. Und auch Liedlich hat nichts gesagt, weil alle das ja so machen.

Grunderwerbsteuer

Die Entrichtung der Maklergebühr durch den Erwerber kann Gegenleistung i.S. des § 9 GrEStG sein, wenn der Erwerber aufgrund einer zwischen ihm und dem Veräußerer getroffenen Vereinbarung eine Maklergebühr übernimmt, die nach dem Maklervertrag an sich vom Veräußerer geschuldet wurde und der Veräußerer insoweit von seiner Verpflichtung befreit werden soll (Boruttau, Grunderwerbsteuergesetz, 18. Aufl., § 9 Rdn. 309). Tilgt der Erwerber dagegen nicht die Schuld des Veräußerers, sondern die unmittelbar im Verhältnis zwischen ihm und dem Makler begründete eigene Schuld, ist die Zahlungs-

pflicht des Erwerbers nicht „Gegenleistung“ (Boruttau, a.a.O., § 9 Rdn. 308).

Formerfordernis

Übernimmt der Käufer eine an sich vom Verkäufer geschuldete Gebühr, so ist die Vereinbarung darüber gem. § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB beurkundungsbedürftig (Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 8. Aufl., Rdn. 3456), und zwar nach Grund und Höhe (Palandt, BGB, 77. Aufl., § 311b Rdn. 28). Manchmal kommt dann bei den Beteiligten die Überlegung auf, die Übernahme der Provision im Einzelfall außerhalb der Urkunde zu vereinbaren. Dies gefährdet aber die Wirksamkeit der Urkunde über den Kaufvertrag im Ganzen, weil die Nicht- oder Falschbeurkundung von Abreden regelmäßig die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge hat. Jedenfalls dann, wenn die Parteien den Vertrag bei Kenntnis der Rechtslage ohne die Übernahmevereinbarung gar nicht erst geschlossen hätten (Palandt, a.a.O., § 311b Rdn. 36/38 m.w.N.).

von: Dr. H.-P. Ensenbach
Geschäftsleitender Partner bei
ENSENBACH Rechtsanwälte
Bremerhaven / Hamburg / Berlin

Neu im TRÄNKNER Immobilien Team Ein Interview mit Robin Thaden (23)



Sie sind gelernter Steuerfachangestellter. Was hat Sie zum Wechsel in die Immobilienwirtschaft bewegt?

Als Steuerfachangestellter spielt sich ein großer Teil der täglichen Arbeit im Büro ab, Buchführungen und Steuererklärungen stellen dabei den Großteil der täglichen Arbeiten dar. Als Immobilienkaufmann hingegen hat man zusätzlich zu der Büroarbeit eine Menge Termine und mehr persönlichen Kontakt zu Kunden. Deswegen habe ich mich für den Wechsel entschieden.

Sie absolvieren parallel zu Ihrem Job ein Fernstudium an der EBZ Business School in Bochum. Welche Vorteile erhoffen Sie sich von diesem Studium?

Da ich noch kein gelernter Immobilienkaufmann und erst seit Februar dabei bin, habe ich leider noch einige Wissenslücken im Im-

mobilienbereich. Durch den Lehrgang erhoffe ich mir diese füllen zu können und zusätzlich die Zulassung zur Prüfung für Immobilienkaufleute zu erlangen. Das Ziel ist dann natürlich das Bestehen dieser Prüfung und damit verbunden der Ausbildungsabschluss.

Wie kommen Sie mit der doppelten Belastung zurecht?

Mal so, mal so: habe ich einen Studienbrief vor mir der, die normalen Grundsätze von Kaufleuten voraussetzt ist dieser zumeist kein Problem. Geht es an die Wissenslücken, dauert es manchmal dementsprechend länger. Zusätzlich zum normalen Arbeitsalltag stellt das natürlich eine zusätzliche Belastung dar. Allerdings habe ich die Möglichkeit den Lehrgang einzuteilen wie ich möchte, solange am Ende des Lehrgangs alle Briefe abgeschlossen sind.

Ihr Vater ist Inhaber des Betriebes. Hat dies Auswirkungen auf Ihre tägliche Arbeit?

Am Anfang war ich auch durchaus skeptisch, mittlerweile kann ich aber sagen, dass dieser Umstand so gut wie keinen Einfluss hat.

Wie sieht Ihr Tagesablauf aus?

In der Regel beschäftigt man sich tagsüber mit dem Beantworten von E-Mails, Anfertigen von Exposé und verschiedenen Terminen.

Am Anfang steht der Raum, dann reift der Wunsch ihn zu gestalten...

Planung
Beratung
Handel
Montage
Einbau

plan B RAUM Einrichtung

Arnd Winkel
Stoteler Platz 2
27711 Osterholz-Scharmbeck
post@planb-einrichtung.de

Telefon 04791 - 902 89 09
Mobil 0172 - 6546229
www.planb-einrichtung.de

**X Öltankreinigung/-stilllegung
Mängelbeseitigung
Anlagenbau
Entsorgung · Innenhüllen
Abscheidertechnik
u.v.m.**

Dapprich & Gerlach GmbH

Service Nummer
0800 3275410

GmbH
über 30 Jahre