

Kaufvertrag zwischen zwei Verbrauchern unter Beteiligung eines Maklers

Gibt ein Makler beim Notar – auf Veranlassung eines Beteiligten – die Fertigung eines Kaufvertragsentwurfs in Auftrag und wünscht die Aufnahme einer ihn begünstigenden Provisionsvereinbarung in die notarielle Urkunde, ist Vorsicht geboten. Auch ein einseitiges Versprechen zugunsten des Maklers kann dazu führen, dass der Kaufvertrag zwischen Verbrauchern abgeschlossen als ein Verbrauchervertrag gem. § 310 Abs. 3 BGB zu werten ist. Das ist so, weil der Makler als Unternehmer am Vertrag beteiligt wird und durch die Provisionsklausel, mit der dem Makler ein unmittelbarer Provisionsanspruch gegen den Käufer zugesichert wird. Derartige Klauseln sind ein Vertrag zugunsten eines Dritten (des Maklers). Damit wird die Vereinbarung ein Verbrauchervertrag, es sei denn, es wären ausschließlich Unternehmer gem. § 14 Abs. 1 BGB am Vertrag beteiligt, sodass mangels Verbraucherbeteiligung kein Verbrauchervertrag vorliegt.

Der Makler könnte durch die Mitbeurkundung (Aufnahme einer konstitutiven Maklerklausel) zu einem Zahlungsanspruch gelangen. Die Aufnahme einer solchen Klausel ist nur in Ausnahmefällen zulässig, insbesondere wenn eine erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Vorkaufsrecht ausgeübt wird. Dabei muss beachtet werden, dass den Beteiligten durch die Aufnahme der konstitutiven Maklerklausel ggf. bezüglich der Maklerverträge bestehende Widerrufsrechte gegenüber dem Makler abgeschnitten werden (BNotK, Beiblatt zum Rundschreiben Nr. 05/2020, Übersicht Maklerklauseln).

Wird also eine Maklerprovision für den Makler in der notariellen Urkunde vereinbart, wird dadurch eine die

Zweiwochenwartefrist nach § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG einzuhalten sein (BNotK Beiblatt zum Rundschreiben Nr. 05/2020, Übersicht Maklerklauseln; Suppliet, DNotZ 2012, 270 ff., Grziwotz, ZfIR 2006, 189 ff.; Grziwotz, notar 2013, 344 ff.; Heinemann, in: Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, Kapitel 5 Rn 691), ausgenommen, jedoch dann, wenn ausschließlich Unternehmer i.S.v. § 14 Abs. 1 BGB den Kaufvertrag mit der Provisionsvertrag zugunsten des Maklers abschließen.

Eine unreflektierte Aufnahme einer nicht beurkundungsbedürftigen Klausel für den Makler kann schädlich wirken, wenn die Vereinbarung lediglich deklaratorisch gewollt ist. Auch ein deklaratorisches Schuldanerkennnis zugunsten des Maklers in notarieller Urkunde zerstört die Widerrufsrechte eines Verbrauchers, die er ggf. noch hat, sodass in derartigen Fällen eine unnötige Zahlungspflicht den Verbraucher trifft, nur wegen einer unnötigen Mitbeurkundung (LG Limburg, Urt. v. 5.8.2016 – 2 W 14/16, Volltext IMRSS 2017, 0006; Kuhn, IMR 2017, 79; Elsing, notarbüro 2017, 15, 16).

Gestaltungen, wonach der Käufer in den Tilgungsbestimmungen/Zahlungsvereinbarungen angewiesen wird, einen Teil des Kaufpreises direkt an den Makler zu zahlen, sind berufsrechtlich unzulässig, ebenso Gestaltungen unter Einsatz eines Notaranderkontos, allein zur Absicherung der Zahlung der Maklerprovision (Beiblatt zum Rundschreiben BNotK Nr. 05/2020, Übersicht Maklerklauseln).

Maklerklauseln: beurkundungsbedürftige Provisionsvereinbarung

Beurkundungsbedürftig ist eine Maklervereinbarung, wenn die Provision vom Verkäufer der Immobilie geschuldet wird und wenn

der Verkäufer seine Schuld in zulässiger Höhe auf den Käufer abwälzt. Es handelt sich dann um eine Gegenleistung des Käufers, die er gegenüber dem Verkäufer zu erbringen hat. Dies hat zur Folge, dass die Provisionsvereinbarung nach § 311b BGB beurkundungsbedürftig ist. Diese übernommene Gegenleistung erhöht, wenn ein Gebührensprung in der Tabelle B des GNotKG eintritt, den Geschäftswert des Beurkundungsverfahrens geringfügig. Dann ergeben sich höhere Notargebühren für das Beurkundungsverfahren, die Betreuungsgebühr und Vollzugsgebühr. Außerdem erhöhen sich die Grunderwerbsteuer sowie die Gerichtsgebühren entsprechend.

Maklerklauseln: Verbleib der Regelungen mit Makler

Hat der Makler mit dem Verkäufer einen Maklervertrag geschlossen und vor Präsentation dieser Immobilie an den Käufer auch einen Maklervertrag mit dem Käufer, und ist gewollt, dass es bei diesen Regelungen verbleiben soll, so besteht keine Beurkundungspflicht für die Abrede.

Formulierungsvorschlag der BNotK

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 (Beiblatt zum Rundschreiben BNotK Nr. 05/2020, Übersicht Maklerklauseln).

Maklerklauseln: Bestätigung der Vermittlung

Im Interesse der Beteiligten (irrelevant sind die Interessen des Maklers) kann der sog. Vorkenntniseinwand auszuschließen sein.

Formulierungsvorschlag der BNotK

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

Maklerklauseln: Vereinbarung jeder Partei mit Makler

Der Käufer weiß ggf. nicht, wie die Maklervereinbarung des Verkäufers geregelt ist und umgekehrt weiß der Verkäufer ggf. nicht, wie die Maklervereinbarung des Käufers vereinbart wurde. Es kann sinnvoll sein, eine Bestätigung hierzu in den Vertrag aufzunehmen, wonach die Parteien eine Provision in gleicher Höhe zahlen müssen.

Formulierungsvorschlag der BNotK

Die Beteiligten bestätigen, dass beide Seiten mit dem Makler (...) eine Maklerprovision in gleicher Höhe vereinbart haben.

Klauseln zum Inhalt des Maklervertrags sollten nicht in den Vertrag aufgenommen werden. Nur wenn ausnahmsweise die Beteiligten (nicht der Makler) ausdrücklichen wünschen, die Höhe der Provision in die notarielle Urkunde aufzunehmen, kann dies geschehen. Das wird in der Praxis selten der Fall sein.

Formulierungsvorschlag der BNotK

Die Beteiligten geben – nicht auf Initiative des Maklers, sondern auf eigenen Wunsch – an, dass beide Seiten mit dem Makler eine Provision i.H.v. jeweils (...) % bzw. (...) EUR 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.

[Grundstückskaufvertrag in der notariellen Praxis](#), 4. Auflage, 2024, S. 120-122

Eine weitere kostenlose Leseprobe finden Sie in unserer [Onlinebibliothek NotarPraxis Wissen](#)



Der Grundstückskaufvertrag in der notariellen Praxis

André Elsing, 4. Auflage (2024)

Dieser Leitfaden zeigt Ihnen alle **entscheidenden Aspekte**, die Sie als Notar bzw. Mitarbeiter rund um den Grundstückskaufvertrag beachten sollten und liefert Ihnen die **praktischen Arbeitshilfen** gleich dazu!

[Jetzt bestellen!](#)