

Die Textform-Erfordernis beim Abschluss des Maklervertrages

Textform vs. Schriftform

Dieser Artikel wurde verfasst von Herrn Helge Ziegler, Dipl. Wirtschaftsjurist (FH) und Vorstand des BVFI - Bundesverband für die Immobilienwirtschaft, The Squire 12, 60549 Frankfurt, Telefon: (069) 24 74 84 80, Telefax: (069) 24 74 84 899, E-Mail: ziegler@bvfi.de, Internet: www.bvfi.de

Der konkludente Anschluss des Maklervertrag ist obsolet

Die bisher praktizierte Handhabung beim Abschluss von Maklerverträgen verliert bei Einfamilienhäusern und Wohnungen ihre Wirksamkeit. Bis vor dem 23.12.2020 konnte der Vertrag mit dem Immobilienmakler konkludent in Form zweier beidseitig übereinstimmender Willenserklärungen abgeschlossen werden. Das musste weder schriftlich noch in Textform, sondern nur in Form der erkennbaren Zustimmung erfolgen. Dazu reichte auch der mündlich oder durch Gestik oder Mimik zum Ausdruck gebrachte Wille. Das gilt künftig nicht mehr.

Mit der Textform sollen keine Unklarheiten mehr bestehen, ob ein Maklervertrag zustande kam oder nicht

Nicht selten kam es mangels Formerfordernis des Maklervertrages zu der strittigen Frage, ob ein Vertrag mit dem Makler und damit ein Provisionsanspruch zustande gekommen ist. Medienwirksam bekannt wurde im Jahr 2018 der Fall eines bekannten Münchner Fußballers, der einem (wohl jetzt ehemaligen) Freund und Geschäftspartner um den „Freundschaftsdienst“ bat, seine Immobilie zu verkaufen. Das Gerichtsverfahren endete mit einem Vergleich: Die Parteien einigten sich auf eine Maklerprovision von 100.000 EUR statt der begehrten 300.000 EUR. Bei einem Transaktionsvolumen von 7,4 Mio. EUR war das eine Provision von (nur) 1,35 Prozent. Mit der Einführung der Textform werden diese Irritationen künftig vermieden. Sie ist zwar aufwendiger, sorgt aber auf beiden Seiten für Rechtssicherheit.

Maklerbeauftragung auf Zuruf geht nicht mehr

Nicht selten erfolgte auch die Beauftragung des Maklers auf Zuruf. Man kennt sich im Betrieb, im Sportverein, aus der Nachbarschaft usw. Der Kollege oder Freund sprach den ihm bekannten Makler an und sagte so mal nebenbei: „Du, ich will meine Immobilie verkaufen. Kannst Du das für mich machen?“ Gesagt, getan. Ein schriftlicher Maklervertrag wurde nicht geschlossen, ein mündlicher zwar schon, doch wie sollte das im Zweifelsfall der Makler beweisen? Das ist künftig passé! Der diesbezügliche Gesetzestext lautet in § 656a BGB - Text-

form: „Ein Maklervertrag, der den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus oder die Vermittlung eines solchen Vertrags zum Gegenstand hat, bedarf der Textform.“

Die Erfüllung der Textform ist demnach nur bei Maklerverträgen, die eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus zum Inhalt haben, erforderlich. Für alle anderen Objekte, wie beispielsweise unbebaute Grundstücke, Mehrfamilienhäuser oder Gewerbeimmobilien gilt dies nicht, ist aber gleichwohl empfehlenswert.

Doch Achtung: Die Textform ist nicht nur erforderlich, wenn der Käufer ein Verbraucher ist, sondern auch bei Maklerverträgen mit Unternehmern.

Der Unterschied zwischen der Textform und der Schriftform

Nach § 126 BGB muss zur Erfüllung der Schriftform „...die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.“ Zudem muss die Urkunde, um die Schriftformerfordernis zu erfüllen, dem Empfänger im Original zugehen.

Die Bestimmungen der Textform sind nicht an die strengen Voraussetzungen der Schriftform geknüpft. Weil diese Regularien künftig für Makler von wesentlicher Bedeutung sind, wird der einschlägige § 126b BGB vollständig wiedergegeben:

„Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden. Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das

- 1. es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und*
- 2. geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.“*

Die Textform ist also eine lesbare, aber unterschriftslose Erklärung. Sie soll gewährleisten, dass sich die Beteiligten auf den Inhalt der Vereinbarung verlassen können. Eigenhändigkeit, Unterschrift oder die Zusendung der Erklärung im Original ist nicht erforderlich, allerdings muss der Zugang bewiesen werden können.

Zu den an die Textform zu erfüllenden Bedingungen ist im Palandt, dem Kurzkomentar zum BGB § 126b BGB, RZ 1 bis 6 zu lesen:

- 1. Zur lesbaren Form wird ausgeführt: „Ausdrücklich wird [...] geregelt, dass die Erklärung in lesbarer Form dem Empfänger zugehen muss. Eine Erklärung ist nur dann lesbar, wenn sie der Empfänger wie auf Papier übermittelt lesen kann oder wenn eine elektronische Erklärung über ein Anzeigeprogramm lesbar ist. Auch die Erfordernis des § 130 [Anm.: Wirksamkeit der Willenserklärung gegenüber Abwesenden] muss gewahrt sein. Ihnen genügt die elektronische Übermittlung nur, wenn der Empfänger*

durch Mitteilung seiner E-Mail-Anschrift, Fax-Nummer oder in sonstiger Weise zu erkennen gegeben hat, dass er mit der telekommunikativen Übermittlung von rechtserheblichen Erklärungen einverstanden ist.“

2. Zu den Bedingungen der dauerhaften Aufbewahrung ist zu lesen: *„Die Erklärung muss in einer zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise wiedergegeben werden. Derzeit erfüllen Papier, USB-Stick, CD-ROM, Speicherkarten, Festplatten und auch E-Mails sowie ein Computerfax diese Voraussetzungen. Bei elektronischen, durch E-Mail übermittelter Erklärungen genügt, dass der Empfänger sie speichern und ausdrucken kann. Nicht erforderlich ist, dass ein Ausdruck erfolgt.“* [Anm.; Gleiches gilt für WhatsApp-, SMS-, Facebook- und Twitter-Nachrichten, wenn die Speicherung im Account des Empfängers ebenso dauerhaft gespeichert werden kann.] *„Bei Texten, die in das Internet eingestellt (Homepage), dem Empfänger aber nicht übermittelt worden sind, ist § 126b [Anm.: die Textform] dagegen nur gewahrt, wenn es tatsächlich zu einem Download (abspeichern oder ausdrucken) kommt, andernfalls nicht.“*
3. Zur Person des Erklärenden wird ausgesagt: *„Die Person des Erklärenden muss genannt werden. Der Begriff des Erklärenden ist mit dem des Ausstellers [...] identisch. Eine mechanische hergestellte Unterschrift, aber auch eine Angabe im Kopf oder Inhalt des Textes ist ausreichend. Der Name des Erklärenden braucht nicht der bürgerliche Name zu sein. So weit für den Empfänger verständlich, genügt auch ein Vor-, Wahl- oder Spitzname.“*
4. Zum Abschluss der Erklärung und der nicht erforderlichen Unterschrift wird zitiert: *„Der Abschluss der Erklärung wird [...] nicht mehr ausdrücklich verlangt, dürfte aber weiterhin erforderlich sein [...]. Einer Unterschrift bedarf es nicht; sie ist aber zweckmäßig und braucht nicht eigenhändig zu sein. Faksimile oder eingescannte Unterschrift genügt. Ausreichend ist auch ein Abschluss durch eine Datierung, eine Grußformel oder in sonstiger Weise. Unterhalb des Abschlusses angefügte Vertragsnachträge führen zur Unwirksamkeit des Vertrages, es sei denn, es handelt sich nur um Abreden mit nebensächlicher Bedeutung.“*
5. Letztlich muss auch noch bewiesen werden, dass die Textform gewahrt wurde: *„Die Beweislast trägt die Partei [Anm.: hier der Makler], die aus der Einhaltung der Textform Rechte herleiten will. Sie muss insbesondere beweisen, dass nach dem Auftreten des Empfängers eine Übermittlung durch Fax oder E-Mail zulässig war.“*

Diese Vorgehensweisen erfüllen die Textform

Ein Maklervertrag kommt, wie jeder andere Vertrag auch, durch Angebot und Annahme und zwei beidseitig übereinstimmende Willenserklärungen zustande.

Variante 1: Der Makler geht auf den Interessenten zu

Die Übermittlung des Maklervertrages an den Interessenten stellt das Angebot des Maklers auf Abschluss des Maklervertrages dar. Damit der Vertrag zustande kommt, muss die Annahme des Angebotes durch den Interessenten erfolgen. Für beides ist die Einhaltung der Textform erforderlich. Sendet beispielsweise der Makler seinen Vertrag per E-Mail, per PDF oder Fax-Schreiben dem Interessenten zu, ist lediglich eine Reaktion auf das E-Mail oder das Fax-Schreiben noch keine Annahme des Angebotes. Dies würde einer konkludenten Annahme des Angebotes gleichkommen, was mit Einführung der neuen gesetzlichen Bestimmungen gerade nicht mehr möglich ist. Vielmehr ist es erforderlich, dass der Interessent klar zum Ausdruck bringt, auch die Maklerleistung in Anspruch nehmen zu wollen.

Variante 2: Der Interessent geht auf den Makler zu

Der Interessent ergreift also die erste Initiative, beispielsweise, weil der Makler eine Immobilie offeriert, gleich ob in einem Internetportal, einem Printmedium oder auf seiner Webseite. Der Interessent reagiert und erhält daraufhin vom Makler das Exposé zugesandt. In diesem sind die wesentlichen Bestandteile enthalten, die einen Maklervertrag entstehen lassen.

In der Anfrage des Interessenten ist dessen Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages zu den im Exposé genannten Konditionen zu sehen. Aufgabe des Maklers ist es nun, dieses Angebotes anzunehmen. Er könnte beispielsweise schreiben: *„Sehr geehrte/r XY! Haben Sie vielen Dank für Ihr Interesse an der von uns zu vermittelnden YZ-Immobilie. Gerne stehen wir Ihnen als Immobilienmakler für weitere Fragen zur Verfügung. Ausweislich des Exposés würden wir Ihnen im Erfolgsfall eine Provision in Höhe von YY Prozent inkl. Mehrwertsteuer berechnen.“* Würden Sie noch zusätzliche Regelungen treffen wollen, die nicht im Exposé genannt sind, bedarf dies einer zusätzlichen Vereinbarung in Textform.

Wird ein Maklervertrag per Fax, dem Interessenten übermittelt, erfüllt dies zwar die Textform. Aber Achtung: Für sich isoliert gesehen, kommt damit der Maklervertrag noch nicht zustande! Es bedarf der Annahme Ihres Angebotes auf Abschluss des Maklervertrages durch den Interessenten.

Alternativ könnte der Makler dem Interessenten auch einen Vertragsentwurf mittels E-Mail übersenden, unabhängig davon, ob der Vertragstext im E-Mail steht oder als PDF-Anhang beigefügt ist. Antwortet der Empfänger unter Verwendung derselben E-Mail und erklärt sich mit dem Vertragsentwurf einverstanden, ist der Vertrag mittels der Textform zustande gekommen.

Wichtig: Wird nicht dieselbe E-Mail für die Antwort verwendet, besteht kein Bezug zur ursprünglichen E-Mail. Die Textform ist nicht gewahrt. Somit wäre der Vertrag nicht zustande gekommen!

Zum Zustandekommen eines Maklervertrages genügen auch die gegenseitige Bestätigungen per E-Mail mit mindestens den für das Zustandekommen eines Vertrages üblichen Inhalten.

Achtung: Nach § 125 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das nicht der geforderte Formerfordernis erfüllt (hier die Textform) nichtig. Nichtig bedeutet von Anfang an Unwirksam, also so, als

wäre überhaupt kein (Makler-) Vertrag zustande gekommen. Eventuelle Provisionsansprüche des Maklers wären bei einer fehlerhaften Textform erfolglos!

Rechtlicher Hinweis

Diese Vorschläge wurden nach bestem Wissen erstellt. Sie ersetzen aber keine Beratung für den Einzelfall. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Bitte wägen Sie sorgfältig ab, ob Sie sich an einen Fachjuristen oder einen unserer Verbandsjuristen wenden.

Helge Ziegler
Wirtschaftsjurist
Präsident BVFI

