

Aufwandsentschädigung für Makler - Vorteile und Risiken

Dieser Artikel wurde uns freundlicherweise zu Verfügung gestellt von Herrn Rechtsanwalt Dr. Ralf Stark, Kanzlei Dr. Stark, Niedeggen & Kollegen, Breite Straße 147-151, 50667 Köln, Telefon: (0221) 272470, Telefax: (0221) 27247-77, eMail: kanzlei@drstark.de; Internet: <http://www.drstark.de/>

In jüngster Zeit ist zu beobachten, dass Makler mit ihren Kunden nicht unerhebliche Aufwandsentschädigungen für den Fall vereinbaren, dass der beabsichtigte Hauptvertrag nicht zustande kommt. Der Vorteil derartiger Vereinbarungen für den Makler liegt auf der Hand: Er bekommt zwar nicht die ursprünglich beabsichtigte Provision, wohl aber seine Aufwendungen ersetzt. Dabei ist bei dem Abschluss von Aufwandsentschädigungen zur Vorsicht geraten. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick zu dieser konflikträchtigen Problematik.

Gemäß § 652 Abs. 2 S.2 BGB kann der Makler Aufwendungsersatz auch für den Fall vereinbaren, dass ein Vertrag nicht zustande kommt. Dies bedeutet, dass der Makler auch dann Aufwendungsersatz geltend machen kann, wenn der Hauptvertrag abgeschlossen wurde und er seine Provision erhält. Von dieser zusätzlichen Einnahmemöglichkeit (also Aufwendungsersatz neben Provision) wird jedoch in der Praxis aus verkaufstaktischen Gründen selten Gebrauch gemacht. Wesentlich häufiger ist zu beobachten, dass Makler versuchen im Gewande des Aufwendungsersatzes de facto eine erfolgsunabhängige Provision zu vereinbaren. Aufwendungsersatz kann der Makler indes nur dann verlangen, wenn ein solcher zwischen den Parteien **ausdrücklich vereinbart** wurde. Eine derartige Vereinbarung darf sich aber nur, um in einem AGB-Vertrag wirksam zu sein, **ausschließlich** auf den **Ersatz von konkretem Aufwand** beziehen. Insoweit sollte von einer Pauschalierung des Aufwendungsersatzes (mit Ausnahme einer Pauschale von EUR 20,00 netto für Telefon, Telefax und Porti) Abstand genommen werden.

Zudem ist zu beachten, dass der Auftragnehmer keinen unangemessen hohen Ersatz für Aufwendungen verlangen kann. Die früher zulässig erachtete Pauschalierung von 10 – 15 % der Provision als Kostenersatz ist zwischenzeitlich überholt. **Nicht angemessen** sind zwischenzeitlich schon Pauschalen von **über 10 %** der zu erwartenden Provision. Zu beachten ist des Weiteren, dass jedwede Vereinbarung eines Aufwendungsersatzes, unabhängig davon, ob durch AGB's oder durch Individualvereinbarung, wegen dem Beurkundungserfordernis nichtig ist, wenn der zu zahlende Betrag so hoch ist, dass auf den Kunden ein unzulässiger Druck ausgeübt wird, eine Kaufentscheidung zu treffen. Dies ist, wie das OLG Frankfurt, Az.: 19 U 120/10, jüngst entschied bereits der Fall, wenn sich der Makler eine Aufwandsentschädigung von 40 % der zu erwartenden Provision versprechen lässt.

Praxishinweis:

Dem Makler kann demgemäß folgende Vertragsformulierung empfohlen werden:

Für den Fall, dass der Auftraggeber seine Verkaufsabsicht während der Auftragsdauer aufgibt oder die Verkaufsbemühungen des Auftragnehmers nachhaltig erschwert oder gegen seine vertraglichen Verpflichtungen verstößt, gilt zwischen den Parteien der Ersatz von Aufwendungen vereinbart. Hierzu hat der Auftragnehmer Anspruch auf Ersatz nachgewiesener Aufwendungen, die sich unmittelbar aus der Auftragsbearbeitung ergeben, insbesondere Kosten für Inserate, Exposés, etwaige Eingabekosten ins Internet und ähnliche Kommunikationsdienste. Die Kosten für Telefon, Telefax, Porti sind pauschal mit 20,00 € zzgl. Mehrwertsteuer zu vergüten. Ferner Fahrkosten gemäß Nachweis, bei Nutzung des PKW's 0,31 € pro gefahrenem Kilometer zzgl. 19 % Mehrwertsteuer. Der Aufwendungsersatz wird der Höhe nach auf

10 % der zu erwartenden Provision beschränkt und ist mit dem Tage der Vertragsbeendigung fällig

RA Dr. Stark, 22.02.2011

