


Autor: Sabrina Fehr, Joachim Wichert
Dokumenttyp: Sonstiges
Quelle: 
Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
Fundstelle: MDR 2023, R185-R188
Zitiervorschlag: Fehr/Wichert, MDR 2023, R185-R188

Die Reservierungsvereinbarung - was bleibt? Zugleich eine Besprechung von BGH, Urt. v. 20.4.2023 - I ZR 113/22, MDR 2023, 758

(BGH, Urt. v. 20.4.2023 - I ZR 113/22, MDR 2023, 758)

RAin Sabrina Fehr / RA Dr. Joachim Wichert, Frankfurt a. M.

Ogleich sie in der Praxis tagtäglich zur Anwendung kommen, hatten Reservierungsvereinbarungen schon in der Vergangenheit vor den Gerichten einen schweren Stand. Ob sie nach der jüngsten Entscheidung des BGH überhaupt noch eine Zukunft haben, damit befasst sich der folgende Beitrag.

Die Entscheidung des BGH

Der BGH hatte über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Die Kläger schlossen auf der Suche nach einem Eigenheim mit der später verklagten Maklerin einen Maklervertrag. Die Maklergebühr betrug 6,96 % des Kaufpreises. Etwas ungewöhnlich im Vergleich zu den bislang entschiedenen Fällen war, dass die Reservierungsvereinbarung hier erst mehr als ein Jahr später in einem vom Maklervertrag separaten Dokument geschlossen wurde. Die von der Maklerin verwendete Formulierung lautete auszugsweise wie folgt:

„In beidseitigem Einvernehmen kann der Reservierungsvertrag verlängert werden. ... Im Falle des Entstehens eines Provisionsanspruchs, also bei Abschluss eines Kaufvertrags, wird die Reservierungsgebühr auf die Provision des Maklers angerechnet. ... Sollte bis zum Ende der Reservierungszeit der Kaufvertrag nicht zustande kommen, so ist die Reservierungsgebühr nicht zurückzuerstatten. Mit der Reservierungsgebühr honoriert der Kaufinteressent die Verpflichtung des Maklers, während der Reservierungszeit die Immobilie exklusiv für den Kaufinteressenten anzubieten und/oder zu verkaufen.“

Die Reservierungsgebühr betrug 4.200 €, was 1 % des avisierten Kaufpreises von 420.000 € entsprach. Hintergrund für den Abschluss der Reservierungsvereinbarung war, dass sich die Kläger noch um eine Finanzierung bemühen wollten.

Die Kläger zahlten die Reservierungsgebühr, nahmen jedoch - da sie die Finanzierung nicht oder jedenfalls nicht innerhalb der vereinbarten Reservierungszeit sicherstellen konnten - in der Folge Abstand vom Kaufvertrag und forderten die Reservierungsgebühr von der Maklerin zurück.

Erst- und zweitinstanzlich verneinten die Gerichte den Rückzahlungsanspruch der Kläger. Dies erfolgte im Wesentlichen mit der Begründung, die Reservierungsvereinbarung sei eine vom Maklervertrag eigenständige Vereinbarung, deren Hauptleistungspflichten einer AGB-rechtlichen Kontrolle nicht unterliegen. Es handele sich gerade nicht um eine kontrollfähige Nebenentgeltvereinbarung, sondern die Reservierung des Grundstückes bilde die Hauptleistungspflicht ab (AG Dresden, Urt. v. 23.4.2021 -

113 C 4884/20, S. 5; LG Dresden, Urt. v. 10.6.2022 - 2 S 292/21, S. 3, B. I. 2. mit Verw. auf KG, Urt. v. 19.10.2017 - 23 U 154/16).

Dem tritt der BGH in seiner Entscheidung entgegen: Die Reservierungsvereinbarung unterliege der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Die Verpflichtung zum exklusiven Vorhalten der Immobilie definiere sich als maklerrechtliche Zusatzleistung, sie ergänze den Maklervertrag als bloße Nebenabrede und unterliege daher der AGB-rechtlichen Kontrolle (BGH, Urt. v. 20.4.2023 - I ZR 113/22 Rz. 10 ff., MDR 2023, 758).

Nachdem der BGH den Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle als eröffnet ansieht, kommt er zu folgendem Ergebnis: Die Pflicht zur Zahlung der Reservierungsgebühr bei ausnahmslosem Rückzahlungsausschluss im Falle des Nichtzustandekommens des Kaufvertrags benachteilige den Kaufinteressenten unangemessen und sei daher unwirksam gem. § 307 Abs. 1 BGB. Der Makler sichere sich mit einer solchen Vereinbarung eine erfolgsunabhängige Vergütung, ohne dass dem nennenswerte Vorteile des Kunden gegenüberstehen (BGH, Urt. v. 20.4.2023 - I ZR 113/22 Rz. 23, MDR 2023, 758).

Ein gewisses Interesse des Kaufinteressenten am Abschluss einer Reservierungsvereinbarung sieht auch der BGH. Hierbei handele es sich aber um einen sehr geringen Vorteil des Kunden. Das Recht des Verkäufers, seine Verkaufsabsichten aufzugeben oder das Objekt anderweitig ohne Einschaltung des Maklers zu verkaufen, bleibe trotz der gezahlten Reservierungsgebühr bestehen. Daher zahle der Kaufinteressent einen nicht unerheblichen Betrag, ohne im Gegenzug die Gewähr zu haben, das fragliche Objekt auch erwerben zu können (leise Kritik an dieser Wertung bei *Heckschen*, EWIR 2023, 399f.). Dies sei als erfolgsunabhängige (Teil-)Provision zu werten, die dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages widerspreche.

Praktische Bedeutung

Der BGH bleibt seiner bisherigen Linie zu Reservierungsvereinbarungen treu. Nach dem Urteil steht für die Praxis fest, dass in AGBs die Pflicht zur Zahlung einer Reservierungsgebühr jedenfalls dann nicht wirksam vereinbart werden kann, wenn die Rückzahlung der Gebühr ausnahmslos ausgeschlossen ist.

Gleichwohl besteht weiterhin ein praktisches Bedürfnis am Abschluss einer Reservierungsvereinbarung. Oftmals wird diese nicht nur zur Sicherung der Reservierungsgebühr im Falle des Nichtzustandekommens des Kaufvertrages geschlossen, sondern auch, um die Ernsthaftigkeit des Käuferinteresses zu testen. Der Käufer hingegen möchte sich einen Vorsprung vor anderen Interessenten verschaffen. Vor dem Hintergrund des nachvollziehbaren Interesses beider Seiten am Abschluss einer Reservierungsvereinbarung sind Zweifel anzumel

- R185 -

Fehr/Wichert, MDR 2023, R185-R188

- R186 -

den, ob diese nach der Entscheidung des BGH aus dem Immobilienalltag verschwinden werden.

Nach der Entscheidung des BGH kommen für den Makler folgende Gestaltungsmöglichkeiten zum Abschluss einer Reservierungsvereinbarung in Betracht:

- ▶ Der sicherste Weg ist der Abschluss der Reservierungsvereinbarung als Individualvereinbarung (vgl. LG Hamburg, Urt. v. 6.1.2017 - 320 S 156/15, MietRB 2017, 224 [*Knackstedt*]). Hier ist aller-

dings ein tatsächliches Aushandeln erforderlich, d.h. die Klauseln müssen ernsthaft zur Disposition der Parteien gestellt werden (BGH, Urt. v. 20.4.2023 - I ZR 113/22 Rz. 11, MDR 2023, 758). Das ist jedoch in der Praxis so gut wie nie der Fall.

- ▶ In der Entscheidung des BGH waren die Auftraggeber der Maklerin Einzelpersonen und offenkundig Verbraucher. Sie ist daher nicht unmittelbar auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr übertragbar. Allerdings gilt § 307 BGB auch dort. Zudem ist seit langem zu beobachten, dass der BGH bei § 307 BGB nur selten danach differenziert, ob die AGB gegenüber einem Verbraucher oder einem Unternehmer gestellt werden. Es bleibt aber festzuhalten: Die Entscheidung des BGH betrifft nicht den unternehmerischen Geschäftsverkehr.
- ▶ Das wesentliche Argument des BGH gegen die Wirksamkeit der Reservierungsvereinbarung im Streitfall lautet: Die Rückzahlung der Reservierungsgebühr sei ausnahmslos ausgeschlossen, was den Kaufinteressenten unangemessen benachteilige. Daher bietet sich künftig die Gestaltung an, dass die Reservierungsgebühr lediglich dann beim Makler verbleibt, wenn der Kauf der Immobilie aus Gründen scheitert, die im Verantwortungsbereich des Kaufinteressenten liegen (dazu auch *Fehr/Wichert*, ZMR 2022, 439, 442). Etwa wenn seine Finanzierung scheitert oder er seine Kaufabsicht aufgibt, aus welchen Gründen auch immer. Gibt dagegen der Verkäufer seine Verkaufsabsicht auf oder verkauft er anderweitig, so muss der Makler die Reservierungsgebühr zurückzahlen.
- ▶ Die Reservierungsvereinbarung kann aber auch die Leistung des Maklers aufwerten. Das kann dadurch geschehen, dass Zusatzleistungen vereinbart werden, etwa Unterstützung bei der Finanzierung der Immobilie (BGH, Urt. v. 20.4.2023 - I ZR 113/22 Rz. 26, MDR 2023, 758, wo diese Frage ausdrücklich offengelassen wird). Damit wäre auch das Argument entschärft, es würde sich lediglich um eine erfolgsunabhängige Teilprovision handeln. Eine Aufwertung der Maklerleistung kann auch darin bestehen, dass der Reservierungszeitraum verlängert wird; eine Reservierung von einem Monat hält der BGH für zu kurz (BGH, Urt. v. 20.4.2023 - I ZR 113/22 Rz. 25, MDR 2023, 758).
- ▶ In allen Fällen gilt: Damit der Makler seine Verpflichtung aus der Reservierungsvereinbarung erfüllen kann, sollte er im Alleinauftrag tätig sein und die Zustimmung des Eigentümers einholen und ggf. dem Auftraggeber vorlegen (vgl. *Fehr/Wichert*, ZMR 2022, 439, 440 f.). Schließlich ist darauf zu achten, dass die Reservierungsgebühr nicht so hoch ist, dass sie gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB beurkundungspflichtig ist. Die Rechtsprechung orientiert sich häufig an einer Grenze von 10-15 % der ortsüblichen Maklerprovision (vgl. *Fehr/Wichert*, ZMR 2022, 439, 440).

Fazit: Totgesagte leben länger

Auch nach der Entscheidung des BGH ist die Reservierungsvereinbarung nicht vorschnell abzuschreiben. Sie sollte in Zukunft allerdings etwas anders gestaltet werden. Nämlich so, dass die Reservierungsgebühr nur dann beim Makler verbleibt, wenn der Nichtabschluss des Kaufvertrages im Verantwortungsbereich des Kaufinteressenten liegt. Alternativ oder zusätzlich kann die Leistung des Maklers aufgewertet werden, indem dieser sich zu Nebenleistungen verpflichtet. Es besteht die Aussicht, dass der BGH solche Gestaltungen akzeptiert.