

Mandanteninformation für Private Immobilienbesitzer

1. Reservierungsgebühren in Maklervertrag sind unwirksam

Vorformulierte Reservierungsverträge von Immobilienmaklern unterliegen der allgemeinen Inhaltskontrolle für AGB. Die Vereinbarung von Reservierungsgebühren neben der Maklerprovision ist unzulässig.

Hintergrund

Die Parteien hatten einen Maklervertrag geschlossen. Die Kläger beabsichtigten den Kauf eines Einfamilienhauses. Die beklagte Immobilienmaklerin hatte ein entsprechendes Grundstück nachgewiesen. Mit den zum Kauf noch nicht entschlossenen Klägern schloss die Maklerin einen von ihr vorformulierten Reservierungsvertrag. Das Grundstück war bis zu einem vereinbarten Datum reserviert.

Die Kläger zahlten die vereinbarte Reservierungsgebühr, nahmen dann aber vom Kauf Abstand. Sie forderten daraufhin die Rückzahlung der geleisteten Reservierungsgebühr. Da die Maklerin hierzu nicht bereit war, verklagten die Kläger diese auf Rückzahlung. In erster und zweiter Instanz hatten sie keinen Erfolg.

Entscheidung

In der Revisionsinstanz hat der BGH die beklagte Maklerin zur Rückzahlung der Reservierungsgebühr verurteilt. Der BGH sah den Reservierungsvertrag als AGB an, da dieser für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ist. Als AGB unterliegt der Vertrag der allgemeinen AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle.

Der BGH bewertete den Reservierungsvertrag auch nicht als eigenständige Vereinbarung, sondern als eine unselbstständige Ergänzungsregelung zu dem geschlossenen Maklervertrag. Die Vereinbarung der Reservierungsgebühr in einem gesonderten Vertragsdokument ändert nach Auffassung des Senats nichts an dieser Einordnung. Der Reservierungsvertrag sei ohne den Maklervertrag nicht geschlossen worden. Dieser stellt sich daher als Anhängsel bzw. Ergänzung zu dem Maklervertrag als dem eigentlichen Grundvertrag dar.

Der BGH stellte klar, dass Bestimmungen in AGB unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung sei im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Nach Auffassung des BGH ist die Vereinbarung einer Reservierungsgebühr mit der gesetzlichen Regelung des Maklervertrags, der ein Maklerhonorar nur bei erfolgreicher Vermittlung des beabsichtigten Geschäfts vorsieht, jedenfalls dann nicht vereinbar, wenn die Rückzahlung der Reservierungsgebühr in jedem Fall, d. h. ohne jede Ausnahme, ausgeschlossen ist.

Dies sei nach der getroffenen Vereinbarung aber der Fall. Darüber hinaus habe die Vereinbarung der Reservierungsgebühr den Klägern weder einen nennenswerten Vorteil gebracht noch habe die beklagte Maklerin insoweit eine geldwerte Gegenleistung erbracht.

Damit kam die Reservierungsgebühr nach der Bewertung des Senats im Ergebnis der Vereinbarung einer erfolgsunabhängigen Zusatzprovision der Maklerin gleich. Dies widerspreche dem gesetzlichen Leitbild der Erfolgsabhängigkeit der Provision bei Maklerverträgen. Im Ergebnis enthalte die Vereinbarung eine unangemessene Benachteiligung der Kläger und sei daher unwirksam. Die Beklagte habe die Reservierungsgebühr damit ohne Rechtsgrund erlangt und müsse diese zurückzahlen.

2. Vermietung von Ferienwohnungen über einen Vermittler: Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder Vermietung?

Der Vermieter einer Ferienwohnung erzielt keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb, wenn der von ihm mit der treuhänderischen Vermietung beauftragte Vermittler diese hotelmäßig anbietet, aber ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Treuhandstellung hat, insbesondere weil er hoteltypische Zusatzleistungen auf eigene Rechnung oder für Rechnung Dritter erbringt.

Hintergrund

In den Jahren 2008/2009 erwarb die G 3 Appartements in einer Ferienanlage und beauftragte die J-GmbH (Vermittlungsgesellschaft) mit der Vermietung. Der von der J-GmbH übernommene Vermie-

tungsservice umfasste neben dem Abschluss der Mietverträge die Betreuung der Feriengäste und die Entgegennahme der Mieteinnahmen. Die J-GmbH durfte die Wohnungen auch als Hotelzimmer vermieten, wobei weitere Leistungen (Frühstück, Wäschewechsel usw.) über eine Hotel-Betriebsgesellschaft (H) angeboten wurden. Diese hoteltypischen Leistungen waren zwar Gegenstand des vom Gast insgesamt zu zahlenden Mietzinses, wurden aber dem Eigentümer gegenüber gesondert ausgewiesen und standen ausschließlich der H zu.

Die Wohnungen wurden nahezu ausschließlich mit Hotelservice vermietet. Die J-GmbH stellte den Gästen unter eigenem Namen die Kosten für den Hotelaufenthalt inklusive Frühstück zuzüglich Nebenleistungen (z. B. Kurtaxe, Pkw-Stellplatz) in Rechnung und rechnete auch die Kommissionen mit den Buchungsportalen ab. Gegenüber der G erstellte die J-GmbH vierteljährliche Abrechnungen und kehrte an G die um die Anteile für Hotelservice bereinigten Beträge abzüglich Provision aus.

Die G behandelte die Einkünfte als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Das Finanzamt nahm demgegenüber gewerbliche Einkünfte an.

Das FG wies die dagegen gerichtete Klage ab. Die G habe die Wohnungen selbst als Hotelzimmer angeboten und vermietet. Sie sei von der J-GmbH zivilrechtlich wirksam vertreten worden. Jedenfalls seien ihr die gewerblichen Einkünfte als Treugeberin zuzurechnen.

Entscheidung

Der BFH hob das FG-Urteil auf und gab der Klage statt. Die Ferienwohnungen wurden zwar hotelmäßig angeboten. Die G hat sie jedoch nicht selbst gewerblich vermietet. Die gewerblichen Tätigkeiten der Vermittlungsgesellschaft (J-GmbH) können ihr nicht als eigene zugerechnet werden.

Bei der Vermietung einer Ferienwohnung kann ein Gewerbebetrieb nur angenommen werden, wenn vom Vermieter nicht übliche Sonderleistungen erbracht werden oder wenn wegen eines besonders häufigen Mieterwechsels eine (einem gewerblichen Beherbergungsbetrieb vergleichbare) unternehmerische Organisation erforderlich ist. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor. Die Wohnungen waren wie Hotel- oder Pensionsräume ausgestattet und in einem Zustand, der die sofortige Vermietung zulässt. Sie wurden von den Vermittlungsgesellschaften neben anderen in der Anlage belegenen Wohnungen über die großen Online-Portale als Hotelzimmer mit Frühstück angeboten und ganz überwiegend auch so vermietet.

Entgegen der Auffassung des FG sind die Handlungen der Vermittlungsgesellschaft (J-GmbH) nach Stellvertretungsgrundsätzen nicht der G zuzurechnen. Die Wohnungen wurden von der J-GmbH angeboten und vermietet. Diese stellte den Gästen unter eigenem Namen die Aufenthaltskosten inklusive Frühstück in Rechnung. Der Mieter selbst konnte nicht erkennen, wer (G oder J-GmbH) Vermieter ist. Bei dieser Sachlage treffen die Rechtswirkungen nicht den Vertretenen (G), sondern nach den Grundsätzen der offenen Stellvertretung den Vertreter (J-GmbH).

Die Handlungen der gewerblich tätigen J-GmbH können der G auch nicht aufgrund eines Treuhandverhältnisses zugerechnet werden. Die Zurechnung vom Treuhänder erzielter Einkünfte beim Treugeber setzt voraus, dass der Treuhänder ausschließlich auf Rechnung und Gefahr des Treugebers handelt und dass der Treugeber gegenüber dem Treuhänder eine derart beherrschende Stellung einnimmt, dass er wirtschaftlich die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis trägt und jederzeit das Treugut ohne wesentliche Einbußen herausverlangen kann. Gegen eine solche beherrschende Stellung des Treugebers spricht, wenn der Treuhänder ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Treuhandstellung hat.