

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b>	15
I. Ausgangslage	15
II. Gang der Darstellung	18
<b>B. Der Widerruf des Immobilienmaklervertrages</b>	20
I. Sinn und Zweck von Verbraucherschutz	20
1. Verbraucherschützende Wirkung des § 654 BGB	21
2. Verbraucherschutz durch Widerrufsrecht	21
II. Verbraucherschutz vor dem 13.06.2014	22
1. Das Widerrufsrecht des Maklerkunden	23
2. Schrifttum	23
a) Gründe für ein Widerrufsrecht	23
b) Gründe gegen ein Widerrufsrecht	25
3. Rechtsprechung	27
a) Gründe gegen ein Widerrufsrecht	27
b) Gründe für ein Widerrufsrecht	29
c) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts	31
d) Urteile des Bundesgerichtshofs	31
4. Kritik	33
a) Landgericht Hamburg	34
b) Oberlandesgericht Schleswig	37
c) Schrifttum	38
III. Die Übergangsregelung des Art. 229 § 32 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB	40
IV. Die Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher	41
1. Art. 2 Nr. 6 und Erwägungsgrund 26 a. E. VRRL	42
2. Kritik	43
V. Verbraucherschutz seit 13.06.2014	47
VI. Der Online-Maklervertrag gemäß § 652 Abs. 1 BGB	47
1. Invitatio ad offerendum	49
2. Kritik	50
3. Offerte ad incertas personas	53
4. Vorteile	53
VII. Der Maklervertrag als Dienstleistungsvertrag	56
1. Wortlaut des § 312c Absatz 1 BGB	56
2. Vertrag über eine entgeltliche Leistung des Unternehmers	57
a) Entgeltlichkeit des Maklervertrages in Form einer Pflicht zur Preiszahlung	58

b) Tätigkeitspflicht des Maklers .....	60
aa) Tätigkeit für den Eigentümer .....	61
(1) Alleinauftrag .....	62
(2) Qualifizierter Alleinauftrag .....	63
(a) Verbraucherschutz durch notarielle Form .....	63
(b) Vergleich mit Reservierungsvereinbarungen .....	64
(3) Allgemeinauftrag .....	66
(4) Tätigkeit ohne Auftragsverhältnis .....	67
bb) Tätigkeit für den Kaufinteressenten .....	67
(1) Anfrage auf ein konkretes Inserat .....	67
(2) Objekte im Bestand des Immobilienmaklers .....	68
(3) Maklersuchauftrag .....	68
(4) Rahmenmaklervertrag .....	69
cc) Stellungnahme .....	69
3. Maklerauftrag ohne Pflicht zur Preiszahlung .....	71
a) Maklervertrag als Internetvertrag .....	72
b) Daten als Merkmal der Entgeltlichkeit .....	73
aa) Daten als allgemein wirtschaftlicher Wert .....	73
bb) Bedeutung von Daten im Maklergeschäft .....	74
c) Besondere Pflichten des Maklerkunden .....	76
d) Stellungnahme .....	77
4. Maklervertrag als digitale Dienstleistung .....	79
5. Maklerdienstvertrag .....	79
6. Maklerwerkvertrag .....	80
7. Abgrenzung zum Finanzdienstleistungsvertrag .....	80
VIII. Der Maklervertrag als Verbrauchervertrag .....	82
1. Der Makler als Unternehmer gemäß § 14 Abs. 1 BGB .....	83
2. Der Kunde als Verbraucher gemäß § 13 BGB .....	85
IX. Der Maklervertrag als Fernabsatzvertrag .....	88
1. Verwendung von Fernkommunikationsmitteln .....	88
2. Gleichartigkeit der Fernkommunikationsmittel .....	89
3. Ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln .....	89
4. Organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem .....	89
5. Ausnahme des § 312c Abs. 1 a.E. BGB .....	90
6. Persönlicher Kontakt der Maklervertragsparteien .....	91
X. Der Maklervertrag als Vertrag außerhalb von Geschäftsräumlichkeiten .....	91
XI. Die Widerrufsbelehrung des Maklerkunden .....	92
1. Ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung .....	92
a) Informationspflichten nach Artikel 246a EGBGB .....	92
b) Auftrag zur sofortigen Tätigkeit, § 356 Absatz 4 Nr. 2 BGB .....	93
aa) Erfüllung des Maklervertrages .....	94
bb) Erforderlichkeit des Hauptvertrages .....	94

cc) Zustimmung des Verbrauchers in AGB .....	96
c) Erfolgsabhängigkeit im Kontext zu Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 2 EGBGB .....	97
d) Anwendbarkeit des § 312 Absatz 4 Satz 2 BGB analog .....	99
e) Inhalt des Muster-Widerrufsformulars .....	101
2. Zeitpunkt der Widerrufsbelehrung und Beginn der Widerrufsfrist ..	103
3. Nachweisbarkeit einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung ....	104
a) Online-Belehrung .....	105
b) Persönliche Belehrung .....	106
c) Belehrung „durch“ das Onlineportal .....	108
4. Nachweisbarkeit des Widerrufs durch den Verbraucher .....	112
a) Telefonischer Widerruf .....	112
b) Widerruf per E-Mail – Empfangs- und Lesebestätigung .....	114
c) Erfordernis einer „Online-Widerrufsmaske“ .....	115
5. Rechtsfolgen des Widerrufs .....	116
a) Rechtsfolgen vor Umsetzung der VRRL .....	116
b) Rückabwicklungsverhältnis und Fortbestand des Hauptvertrages	117
c) Anspruch auf Wertersatz .....	119
aa) Wertersatz dem Grunde nach .....	119
bb) Wertersatz der Höhe nach .....	120
cc) Kritik .....	124
dd) „Sowieso“-Kosten des Maklers .....	125
d) Kein Anspruch aus Bereicherungsrecht und § 354 Absatz 1 HGB .....	126
6. Grenze des Rechtsmissbrauchs .....	126
7. Ablehnung des Widerrufsrechts bei Maklervertragsabschluss ....	128
a) Schutz aufgrund rein erfolgsabhängiger Vergütung des Maklers	128
b) Unterschied zu Verträgen im Zwei-Personen-Verhältnis .....	130
c) Sinn und Zweck eines Widerrufs bei Ausbleiben des Erfolgs ..	131
XII. E-Commerce im digitalisierten Maklerrecht .....	133
1. Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr .....	133
a) Pflichten nach § 312i BGB .....	133
b) Pflichten nach § 312j BGB .....	134
aa) Eigenschaften der Dienstleistung .....	135
bb) Gesamtpreis der Dienstleistung .....	136
cc) Gesamtpreis bei unbefristetem Vertragsverhältnis .....	138
dd) Laufzeit des Vertrages .....	138
ee) Mindestdauer der Verpflichtungen .....	139
c) „Zahlungspflichtig bestellen“-Button .....	140
d) Rechtsfolge des § 312j Absatz 4 BGB .....	141
e) Individuelle Kommunikation .....	142
2. Kritik .....	143
XIII. Widerrufsrecht in der Praxis .....	147

1. Änderung der Provisionsabrede .....	148
a) Die Änderung als entgeltlicher Verbrauchervertrag .....	149
b) Abschluss eines neuen Maklervertrages .....	150
aa) Widerruf des Zweitvertrages .....	151
bb) Aufhebung des Erstvertrages .....	152
c) Änderung des fortbestehenden Maklervertrages, § 311 BGB... ..	154
d) Durchgriff des § 360 Absatz 1 BGB .....	155
aa) Durchgriff bei Neuabschluss des Maklervertrages .....	155
bb) Durchgriff bei Änderung des Maklervertrages .....	156
e) Kollision mit § 356 Absatz 4 Nr. 2 BGB .....	157
f) Treuwidrigkeit des Widerrufs gemäß § 242 BGB.....	158
g) Stellungnahme .....	159
2. Änderung der Kaufpreishöhe .....	163
a) Wettbieten der Maklerkunden .....	164
aa) Treuepflichten gegenüber dem Verkäufer .....	164
bb) Treuepflichten gegenüber dem Käufer .....	165
cc) Hintertreiben des Hauptvertragsabschlusses .....	165
dd) Zäsur durch vorvertragliches Schuldverhältnis .....	167
ee) Verbot der doppelten Vermittlungstätigkeit .....	168
b) Erforderlichkeit eines neuen Maklervertrages .....	169
aa) Identität zwischen nachgewiesener und tatsächlicher Kauf- gelegenheit .....	170
bb) Inhaltliche Änderung des bestehenden Maklervertrages ...	172
cc) Nachträgliches Provisionsversprechen .....	172
dd) Provisionsabrede unabhängig von § 652 BGB .....	173
c) Pflicht zur erneuten Widerrufsbelehrung .....	173
3. Die Maklerklausel im Hauptvertrag .....	174
a) Verlust des Widerrufsrechts durch Maklerklausel .....	174
aa) Wirkung der deklaratorischen Maklerklausel .....	175
bb) Wirkung der konstitutiven Maklerklausel .....	176
cc) Rechtsprechung .....	177
dd) Analogie zu Fällen der wirtschaftlichen Verflechtung ....	179
(1) Aufklärungspflicht bei wirtschaftlicher Verflechtung ..	179
(2) Vergleichbarkeit mit Widerrufsrecht .....	181
ee) Stellungnahme .....	182
(1) Aufklärung bei deklaratorischer Maklerklausel .....	182
(2) Aufklärung bei konstitutiver Maklerklausel .....	184
(3) Inhalt der Aufklärung .....	186
(4) Person des Aufklärungspflichtigen .....	188
b) Der Widerruf der Maklerklausel .....	189
aa) Die Maklerklausel als Verbrauchervertrag .....	189
bb) Abgrenzung zur reinen Wissenserklärung .....	190

cc) Entgeltliche Leistung des Maklers .....	192
dd) Die Maklerklausel als Fernabsatzvertrag .....	193
ee) Bereichsausnahme gemäß § 312 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) BGB .....	196
ff) Rückausnahme gemäß § 312 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) Hs. 2 BGB .....	196
(1) Beurkundungspflicht von deklaratorischen Maklerklauseln .....	196
(2) Beurkundungspflicht von konstitutiven Maklerklauseln .....	197
(3) Zusammenfassung .....	198
gg) Verhältnis von § 312g BGB und § 312 BGB .....	198
hh) Rechtsfolgen der fehlenden bzw. fehlerhaften Widerrufsbelehrung .....	201
ii) Zusammenfassung .....	202
c) Zwei-Wochen-Frist nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG ...	203
aa) Sachlicher Anwendungsbereich .....	203
bb) Persönlicher Anwendungsbereich .....	204
cc) Kritik .....	205
d) Verhältnis von § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG und Widerrufsrecht .....	207
4. Verbraucherwiderruf bei Stellvertretung .....	211
a) Person des Vertreters oder Person des Vertretenen .....	212
aa) Rechtsprechung .....	212
bb) Abweichende Auffassung .....	213
cc) Streitentscheid .....	213
b) Adressat der Widerrufsbelehrung .....	214
5. Verbraucherwiderruf bei Verlust der Verfügungsbefugnis des Eigentümers .....	214
a) Abgrenzung zur Stellvertretung .....	215
b) Verbraucher- oder Unternehmerinsolvenz .....	215
c) Keine Pflicht zur Belehrung über das Widerrufsrecht .....	217
XIV. Einschränkungen des Widerrufsrechts .....	218
1. Der Maklervertrag in den Geschäftsräumlichkeiten des Maklers ..	218
2. Tätigkeit nach Ablauf der Widerrufsfrist .....	220
3. Provisionsrechnungsstellung nach Ablauf von einem Jahr und 14 Tagen .....	221
XV. Neues Gesetz über die Verteilung der Maklerkosten .....	222
1. Verbraucherschutz durch Textformerfordernis, § 656a BGB .....	223
2. Der Widerruf im Anwendungsbereich des § 656c BGB .....	227
a) Rechtsfolgen des Widerrufs für andere Hauptvertragspartei ...	228
aa) § 656c Absatz 1 Satz 2–4 und Absatz 2 BGB .....	229
bb) Rechtsfolgendurchgriff bei Widerruf des Kaufinteressenten	231
cc) Unabhängigkeit der Maklervertragsverhältnisse .....	233
dd) (Prozessualer) Vergleich oder Urteil im Hinblick auf das Widerrufsrecht .....	235
ee) Umgehung der doppelten Provisionspflicht .....	237

b) Keine Durchgriffswirkung .....	238
3. Der Widerruf im Anwendungsbereich des § 656d BGB .....	242
a) Sachlicher Anwendungsbereich des § 656d BGB .....	242
b) Zahlungsnachweis nach § 656d Absatz 1 Satz 2 BGB .....	245
c) Verpflichtung der anderen Hauptvertragspartei .....	246
aa) Vertrag zugunsten Dritter .....	247
bb) Erfüllungsübernahme und Freistellung .....	250
cc) Schuldübernahme .....	251
d) Durchgriffswirkung bei § 656d BGB .....	253
<b>C. Schlussbetrachtung und Ergebnisse .....</b>	<b>256</b>
I. Entwicklung des Widerrufsrechts bei Abschluss des Maklervertrages .....	256
1. Diskussion um die Anwendbarkeit des Verbraucherrücktrittsrechts .....	256
2. Grundsätzliche Entscheidung für ein Rücktrittsrecht .....	257
3. Kritik .....	257
II. Differenzierung der Maklervertragsverhältnisse .....	257
1. Abgrenzung von Käufer- und Verkäufermaklervertrag .....	257
2. Gegenleistung durch Preisgabe von Daten .....	258
III. Auswirkungen in der Praxis .....	259
1. Maklerverträge im elektronischen Geschäftsverkehr .....	259
2. Änderung der Maklerprovision .....	259
3. Änderung des Kaufpreises .....	260
4. Schutz durch Maklerklausel .....	260
5. Widerruf der Maklerklausel .....	261
6. Kollision der verbraucherschützenden Fristen .....	262
7. Bedeutung des § 356 Absatz 4 Nr. 2 BGB .....	263
8. Rechtsfolgen des Widerrufs .....	264
a) Höhe des Wertersatzes .....	264
b) Dogmatischer Widerspruch .....	264
IV. Durchgriffswirkung nach neuem Recht .....	265
V. Ausschluss des Rücktrittsrechts gemäß § 312 Absatz 4 Satz 2 BGB analog .....	266
VI. Rechtsmissbrauch des Rücktrittsrechts .....	266
VII. Ablehnung eines Rücktrittsrechts im Maklerrecht .....	267
VIII. Vorschlag de lege ferenda .....	267
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>269</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>281</b>