

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Ausgangslage	15
II. Gang der Darstellung	18
B. Der Widerruf des Immobilienmaklervertrages	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 Kaufgelegenheit	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
C. Schlussbetrachtung und Ergebnisse	256
I. Entwicklung des Widerrufsrechts bei Abschluss des Maklervertrages	256
1. Diskussion um die Anwendbarkeit des Verbraucherwiderrufsrechts	256
2. Grundsätzliche Entscheidung für ein Widerrufsrecht	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 Widerrufsrechts gemäß § 312 Absatz 4 Satz 2 BGB analog	266
VI. Rechtsmissbrauch des Widerrufsrechts	266
VII. Ablehnung eines Widerrufsrechts im Maklerrecht	267
VIII. Vorschlag de lege ferenda	267
Literaturverzeichnis	269
Stichwortverzeichnis	281