

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 6. Auflage	V
Aus dem Vorwort zur 1. Auflage	VI
I. Einleitung	1
1. Rudimentärer Normenbestand des Maklerrechts	1
a) Maklerrecht als Richterrecht	1
b) Aufgabenstellung des Maklerrechtssenats des Bundes- gerichtshofs	3
c) Reform des Maklerrechts	6
aa) Allgemeine Erwägungen	6
bb) Bestellerprinzip im Wohnungsvermittlungsrecht	6
cc) Bestellerprinzip beim Erwerb von Wohnimmobilien ..	7
dd) Schwächen des Bestellerprinzips	8
ee) Gesetz zur Verteilung der Maklerkosten vom 12.6.2020	10
2. Allgemeine Grundbegriffe	10
a) Nachweismakler	11
b) Vermittlungsmakler	11
c) Vertrauensmakler	14
d) Doppelmakler	14
e) Zivilmakler	15
f) Handelsmakler	15
g) Versicherungsmakler	16
3. Öffentlich-rechtliches Maklerrecht	17
II. Grundsätzliches zum Maklervertrag	19
1. Überblick	19
2. Rechtsnatur des Maklervertrages	19
3. Maklerdienstvertrag	21
4. Maklerwerkvertrag	21
5. Alleinauftrag	22
a) Einfacher Alleinauftrag	22
b) Qualifizierter Alleinauftrag	24
6. Abgrenzung zwischen Maklervertrag und Anwaltsvertrag ...	24
a) Anwaltsdienstvertrag	25
b) Maklervertrag	27

7. Zusammenarbeit mehrerer Makler	29
a) Untermakler	29
b) Zubringergeschäft	31
c) Gesamtmakler	31
d) Gemeinschaftsgeschäft	32
e) Franchise-System	33
8. Form des Maklervertrages	34
a) Grundsatz der Formfreiheit	34
b) Ausnahmen vom Grundsatz der Formfreiheit	35
aa) Textform	35
bb) Schriftform	36
cc) Beurkundungsform	37
9. Sonstige Nichtigkeitsgründe des Maklervertrages	38
a) Anwendungsbereich des § 134 BGB	38
aa) Verstoß gegen Tätigkeitsverbot für Notare	38
bb) Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz	39
cc) Verstoß gegen gewerberechtliche Erlaubnispflicht	40
dd) Verstoß gegen Tätigkeitsverbot für Steuerberater	41
ee) Gewerbsmäßige Betätigung eines Rechtsanwalts als Makler	41
ff) Verstoß gegen Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung	42
gg) Verstoß gegen § 6 Abs. 1 WoVermittG	42
b) Anwendungsbereich des § 138 BGB	45
aa) Sittenwidrigkeit hinsichtlich des Inhalts des Maklervertrages	45
bb) Sittenwidrigkeit hinsichtlich der Provisionshöhe	46
c) Anfechtung des Maklervertrages	47
d) Rechtsfolgen der Nichtigkeit des Maklervertrages	49

III. Begründung und Auflösung des Maklervertrages 53

1. Überblick	53
2. Ausdrücklicher Vertragsabschluss	53
3. Stillschweigender Vertragsabschluss	54
a) Allgemeine Grundsätze	55
b) Einzelne Fallgruppen	56
aa) Vertragsabschluss mit einem Kaufinteressenten	56
bb) Vertragsabschluss mit einem Mietinteressenten	63
cc) Vertragsabschluss mit einem Verkaufsinteressenten ..	63
dd) Vertragsabschluss mit einem Kreditsuchenden	64

ee) Suchauftrag	64
c) Anforderungen hinsichtlich der Deutlichkeit des Provisionsverlangens	67
d) Ausschluss anderweitiger Leistungsansprüche im Anwendungsbereich der Unklarheitenregel	71
4. Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Vertragsabschlusses	73
5. Zurückweisung eines ausdrücklichen Provisionsbegehrens...	74
a) Gesamtwiderspruch gegen ein ausdrückliches Provisions- begehren	75
b) Teilweiser Widerspruch gegen ein ausdrückliches Provisionsbegehren	76
aa) Vertragsabschluss auf der Grundlage des § 150 Abs. 2 BGB	76
bb) Dissens aufgrund der Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 BGB	76
cc) Vertragsabschluss mit nachträglicher Provisions- bestimmung auf der Grundlage ergänzender Vertragsauslegung	77
6. Inhalt des Maklervertrages	79
7. Maklervertrag und kaufmännisches Bestätigungsschreiben ..	80
8. Maklervertrag mit Eheleuten	82
a) Vertragsabschluss	82
b) Vertreterhandeln	83
c) Rechtsscheinhaftung	84
d) Mithaftung aus Schlüsselgewalt	85
9. Nachträglicher Abschluss eines Maklervertrages	87
10. Einzelfragen zur Provision	88
a) Allgemeine Grundsätze	88
aa) Berechnungsarten	89
bb) Weitere Bezugsgrößen	90
b) Übliche Provision	91
aa) Gesetzliche Auslegungsregel	91
bb) Fehlen bundesweit üblicher Provisionssätze	91
cc) Regional abweichende Provisionssätze	92
dd) Ermittlung der üblichen Provision	94
ee) Festprovision für den Niedrigpreisbereich	96
ff) Keine Differenzierung zwischen einem professionellen Immobilienmakler und einem Gelegenheitsmakler...	97
gg) Örtlicher Anknüpfungspunkt	98

c) Sittenwidrige Provisionshöhe	98
d) Anwendungsbereich des Herabsetzungsrechts aus § 655 BGB	100
e) Verjährung des Provisionsanspruchs	102
f) Darlegungs- und Beweislast	102
11. Aufwendungsersatzabrede	104
12. Widerruf des Maklervertrages gemäß § 355 BGB	105
a) Allgemeine Grundsätze	106
b) Neues Recht ab dem 13.6.2014	110
c) Altes Recht vor dem 13.6.2014	113
13. Beendigung des Maklervertrages	118
IV. Maklerleistung	121
1. Überblick	121
2. Nachweisleistung	122
a) Gelegenheit zum Abschluss eines Hauptvertrages	123
aa) Nachweis des Objekts und des potenziellen Vertragspartners	123
bb) Entbehrliche Namhaftmachung	124
cc) Unzureichende Nachweisleistung	127
b) Vertragsbereitschaft	128
aa) Veräußerungsbereitschaft	129
bb) Erwerbsbereitschaft	132
c) Zusätzliche Nachweisleistung	133
3. Vermittlungsleistung	134
a) Allgemeine Grundsätze	135
b) Konkrete Vermittlungsleistungen	135
c) Unzureichende Vermittlungsleistungen	137
V. Hauptvertrag	139
1. Überblick	139
2. Allgemeine Grundsätze	139
3. Nichtigkeitsgründe	142
a) Formnichtigkeit	142
b) Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit	143
c) Anfechtung	144
d) Keine Maklerprovision bei anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung des Hauptvertrages	146
e) Keine Maklerprovision bei Abstandnahme vom schwebend unwirksamen Hauptvertrag	146

4. Hauptverträge mit Bedingungsvorbehalt	147
a) Aufschiebende Bedingung	147
b) Rücktrittsvorbehalte	147
c) Auflösende Bedingung	149
5. Hauptverträge mit Genehmigungserfordernis	150
6. Provision bei Ausübung eines Vorkaufsrechts	151
a) Provisionsanspruch gegenüber Erstkäufer	151
b) Provisionsanspruch gegenüber Verkäufer	152
c) Provisionsanspruch gegenüber dem Vorkaufsberechtigten	152
7. Verflechtungstatbestände	155
a) Drittbezug der Maklertätigkeit	155
b) Anfänge der Verflechtungsrechtsprechung	157
c) Allgemeine Grundsätze der Verflechtungsrechtsprechung	158
aa) Wirtschaftliche Betrachtungsweise	158
bb) Zweistufigkeit des Verflechtungsgedankens	159
cc) Anwendungsbereich	160
dd) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Verhältnisse	161
d) Echte Verflechtung	161
e) Unechte Verflechtung	163
aa) Notwendigkeit eines eigenständigen Begründungsansatzes	163
bb) Grundsatz des institutionalisierten Interessen- gegensatzes	164
cc) Handelsvertreter	164
dd) Arbeitnehmer	165
ee) Bevollmächtigter	165
ff) Eheleute	166
gg) Persönliches oder freundschaftliches Näheverhältnis	168
hh) Verwalter	168
ii) Enge Kooperation zwischen Vermittler und Haupt- vertragspartei	170
jj) Kreditinstitute als Makler	170
kk) Häufige Beteiligung am Erwerbsvorgang	170
ll) Besonderheiten des Wohnungsvermittlungsrechts	171
f) Abweichende Provisionsabreden	171
g) Darlegungs- und Beweislast	173
8. Wirtschaftliche Identität zwischen beabsichtigtem und tatsächlich abgeschlossenem Hauptvertrag	174
a) Allgemeine Grundsätze	176
b) Inhaltliche Identität	177

aa) Abweichungen hinsichtlich des Umfangs des Objekts .	177
bb) Abweichungen hinsichtlich des vom Hauptvertrag gewährten Rechts	179
cc) Abweichungen hinsichtlich der Höhe des vor-gesehenen Preises	180
c) Persönliche Identität.	183
aa) Allgemeine Grundsätze	184
bb) Enge persönliche Beziehung	185
cc) Enge wirtschaftliche oder gesellschaftsrechtliche Beziehung	188
dd) Anwendung der Grundsätze über die persönliche Identität auch bei Vorliegen eines Provisionsanspruchs gegenüber dem Dritterwerber?	190
d) Analoge Anwendung der Grundsätze zur persönlichen Kongruenz	192
e) Darlegungs- und Beweislast	192
f) Konkludente Vertragserweiterung	193
g) Provisionserweiternde Klauseln bezüglich fehlender wirtschaftlicher Identität	194

VI. Ursächlicher Zusammenhang zwischen Maklerleistung und Hauptvertrags-Abschluss	197
1. Überblick	197
2. Mitursächlichkeit der Nachweisleistung	198
a) Vorkenntnis	198
aa) Allgemeine Grundsätze	198
bb) Beweisrechtliche Konstellationen	199
cc) Zusätzliche Nachweisleistung	200
dd) Fehlende unverzügliche Offenbarung der Vorkenntnis.	200
ee) Dispositive Abrede zur Vorkenntnismitteilung	202
ff) Darlegungs- und Beweislast	202
b) Höchststrichterliche Grundsätze zur Kausalität.	203
aa) Kausalitätszusammenhang	203
bb) Kausalitätsvermutung	203
cc) Hypothetischer Kausalzusammenhang	206
dd) Unterbrechung des Kausalitätszusammenhangs	207
ee) Gleichzeitige Zusendung gleichlautender Nachweise durch verschiedene Makler	210
3. Mitursächlichkeit der Vermittlungsleistung	210
4. Wesentliche Maklerleistung	211

a) Bedeutung des Begriffs Wesentliche Maklerleistung	212
b) Regelfall	213
c) Weitere Einzelfälle	214
aa) Visitenkarte des Maklerkunden	214
bb) Nachweis bei Zwischenerwerb	215
d) Fälle aus der Instanzjudikatur	215
5. Kenntnis des Kunden von der Maklertätigkeit	216

VII. Vertragliches Maklerrecht anhand praxistypischer Klauseln 217

1. Überblick	217
2. Maklerklauseln	217
3. Alleinauftrag	220
a) Zulässige Mindestlaufzeit	220
b) Zulässige Laufzeit-Verlängerungsklausel	221
c) Zulässigkeit einer vierwöchigen Kündigungsfrist	222
d) Unzulässigkeit einer Verlängerungsklausel bei intransparenter Weiterverweisung	223
4. Provisions-Zahlungsklausel	223
5. Vorkenntnisklausel	224
6. Übererlösklausel	225
7. Erfolgsunabhängige Provision	228
8. Provisionsklausel mit unterschiedlichen Provisionssätzen	229
9. Maklerbemühungsentgelt-Klausel	230
10. Reservierungsklausel	230
a) Allgemeine Grundsätze	231
b) AGB-Recht	232
11. Folgegeschäftsklausel	233
12. Identitätsklauseln	233
13. Vertragsstrafe- und Pauschalierungsklauseln	234
a) Vertragsstrafen zugunsten des Maklers	234
aa) Individualverträge	234
bb) AGB-Recht	236
b) Vertragsstrafen zugunsten des Maklerkunden	237
c) Vertragliche Aufwendungsersatzpauschalen	237

VIII. Verwirkung der Maklerprovision nach § 654 BGB 239

1. Überblick	239
2. Konzeption des BGB-Gesetzgebers	240
3. Sichtweise des § 654 BGB in der höchststrichterlichen Rechtsprechung	241

a) Reichsgericht.	241
b) Bundesgerichtshof	242
aa) Grundsatzentscheidung BGHZ 36, 323.	242
bb) Weitere Entwicklung	246
4. Zur Rechtsnatur des Provisionsverlustes	247
a) Kritik des Schrifttums	248
b) Provisionsausschluss als gesetzliche Vertragsstrafe	250
5. Zwingendes Recht	251
6. Darlegungs- und Beweislast	252
7. Einzelne Anwendungsbereiche des § 654 BGB	253
a) Unmittelbarer Geltungsbereich des § 654 BGB	253
b) Zeitlicher Anwendungsbereich	254
aa) Vorvertragliche Treuepflichtverletzung	254
bb) Nachwirkende Treuepflichtverletzung	256
c) Personeller Anwendungsbereich	258
aa) Haftung für eigenes Handeln	258
bb) Haftung für fremdes Handeln	258
8. Einzelne Fallgruppen	260
a) Unzulässige Doppeltätigkeit	260
b) Veranlassung zur Unterzeichnung formwidriger Ankaufsverpflichtungen	262
c) Hintertreiben des Hauptvertrages	263
d) Treuwidrige Aufklärungspflichtverletzungen	263
aa) Wahrheitswidrige Exposéangaben	264
bb) Unterlassene Hinweise	266
cc) Wahrheitswidrige Antworten	268
e) Unzulässige Druckausübung	269
f) Unredliches Verhalten	269
g) Verwendung unwirksamer Geschäftsbedingungen	272
h) Untätigkeit	275
9. Weitere Problembereiche	275
a) Rückforderung der bereits entrichteten Provision	275
b) Provisionsverwirkung und Schadensersatz	277
c) Analoge Anwendung der zu § 654 BGB entwickelten Rechtsgrundsätze auf sonstige Maklerprovisionsansprüche	277
aa) Anwendung auf Sonderformen des Maklervertrages ..	277
bb) Anwendung auf Provisionsansprüche aus § 354 HGB ..	279
cc) Anwendung auf Provisionsansprüche eines Testa- mentsvollstreckers aus maklerähnlicher Tätigkeit	280

d) Keine analoge Anwendung des § 654 BGB bei Treuepflichtverletzungen des Kunden.	281
e) Analoge Anwendung des § 654 BGB auf andere Rechtsverhältnisse	281

IX. Nebenpflichten des Maklers	283
1. Überblick	283
2. Allgemeine Nebenpflichten	283
3. Aufklärungspflichten	284
4. Beratungspflichten	289
a) Allgemeine Grundsätze	289
b) Steuerrechtliche Fragenbereiche	290
c) Anderweitige Leistungsbereiche	292
5. Sonstige Nebenpflichten	292
a) Grundsatz der Exposéwahrheit	292
b) Übererlösabreden	293
6. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung	294
a) Freistellung von der Provisionsverpflichtung	294
b) Ersatzansprüche hinsichtlich des eingegangenen Hauptvertrages	295
aa) Ersatzansprüche gegen den Käufermakler	295
bb) Ersatzansprüche gegen den Verkäufermakler	296
c) Ersparte Aufwendungen	297
d) Darlegungs- und Beweislast	297
e) Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden	298
f) Pflichtwidrige Verkehrswerteinschätzung	299
7. Der Mitverschuldenseinwand gegenüber dem Maklerkunden.	300
a) Grundsätze zum Versicherungsmaklerrecht	301
b) Übertragbarkeit der Grundsätze auf den Immobilienmaklervertrag	302
c) Auswirkungen der Rechtsprechungsgrundsätze	303
aa) Haftung bei fehlerhaftem Exposé	303
bb) Haftung bei fehlerhaften Behördenanfragen	304
cc) Pflicht des Auftraggebers zur wahrheitsgemäßen Unterrichtung des Maklers	304
d) Darlegungs- und Beweislast	305
8. Beratungsfehler des Maklers im Rahmen eines selbstständigen Beratungsvertrages zwischen Käufer und Verkäufer ...	306
9. Deliktische Haftung des Maklers	307

X. Nebenpflichten des Maklerkunden	309
1. Überblick	309
2. Unterrichtungspflichten	309
3. Unterlassungspflichten	309
4. Auskunftspflichten	311
5. Pflichtenverstoß im Alleinauftrag	312
6. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung	313
 XI. Besonderheiten des Vermittlungsrechts beim Erwerb von Wohnimmobilien	315
1. Überblick	315
2. Der sachliche Anwendungsbereich des Untertitels 4.	316
3. Form des Vermittlungsvertrages	317
a) Normzweck	318
b) Anforderungen an die Textform	318
c) Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung des Formzwanges	319
4. Anwendungsbereich des Halbteilungsgrundsatzes	320
a) Persönlicher Anwendungsbereich bezogen auf den Makler	320
b) Persönlicher Anwendungsbereich bezogen auf den Maklerkunden	320
5. Normzweck des Halbteilungsgrundsatzes	322
6. Regelung des § 656c BGB	323
a) Halbteilungsgrundsatz bei Doppeltätigkeit	323
b) Unentgeltlichkeitsabreden	324
c) § 656c Abs. 2 Satz 2 BGB	325
7. Regelung des § 656d BGB	325
a) Übernahme der Maklerkosten des anderen Teils	325
b) Weitere Konsequenzen des Halbteilungsgrundsatzes	326
c) Fälligkeit des Kostenübernahmeanspruchs	326
8. Übergangsregelungen	328
a) Temporärer Anwendungsbereich der Reformregelungen	328
b) Inkrafttreten des Gesetzes	328
 XII. Besonderheiten des Wohnungsvermittlungsrechts	329
1. Überblick	329
2. Allgemeine Grundsätze	330
a) Gesetzeszweck	330
b) Legaldefinition	330
c) Anwendungsbereich	331

3. Form des Wohnungsmaklervertrages	331
a) Normzweck	332
b) Anforderungen an die Textform	332
c) Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung des Formzwangs	332
aa) Weigerung des Wohnungssuchenden, eine textformgemäße Erklärung abzugeben	333
bb) Nachträglicher formwirksamer Vertragsabschluss	333
4. Nachweis oder Vermittlung nur bei Auftrag	334
5. Provision nur im Erfolgsfalle	335
6. Provisionspflicht des Wohnungssuchenden nur bei Erteilung eines originären Suchauftrags (Bestellerprinzip)	337
a) Temporärer Anwendungsbereich	338
b) Normzweck	339
c) Regelungsinhalt	339
aa) Ausschließlichkeitsprinzip	340
bb) Einschränkung der Auslegung des Merkmals der Ausschließlichkeit	342
cc) Begriff des Wohnungssuchenden	343
d) Verbot abweichender Vereinbarungen	344
aa) Besichtigungsgebühren	345
bb) Änderung der Vertragsbezeichnung oder des Vertragstyps	345
cc) Abwälzen der Vermieterprovision auf im Lager des Wohnungssuchenden stehende Dritte	346
dd) Institutionalisierte Gemeinschaftsgeschäfte	346
e) Ordnungswidrigkeit	346
f) Darlegungs- und Beweislast	347
7. Weitere Sonderregelungen für den Provisionsanspruch	347
a) Kein Provisionsanspruch für Folgeverträge	348
b) Kein Provisionsanspruch bei Identität	348
c) Kein Provisionsanspruch bei Verflechtung	351
d) Kein Provisionsanspruch bei Vermittlung von öffentlich gefördertem oder preisgebundenem Wohnraum	353
8. Unwirksame Abreden im Zusammenhang mit der Wohnungsübernahme	353
9. Berechnung und Höhe der Provision	353
10. Aufwendungsersatz	354
11. Rückforderung unzulässiger Zahlungen des Wohnungssuchenden	356
12. Sonstiges	358

XIII. Besonderheiten des Versicherungsmaklerrechts	359
1. Überblick	359
2. Inhalt und Gegenstand des Versicherungsmaklervertrags	359
3. Vertragspflichten des Versicherungsmaklers	361
a) Allgemeine Grundsätze	361
b) Einzelfragen	363
4. Besonderheiten hinsichtlich des Maklervertragsabschlusses	364
5. Verbot der Doppeltätigkeit	365
6. Provisionsanspruch	365
7. Schaden des Versicherungsmaklers	367
8. Schaden des Versicherungsnehmers	367
9. Abreden zwischen Versicherungsmaklern	368
XIV. Weitere besondere Vermittlungsverträge	369
1. Überblick	369
2. Ehe- und Partnerschaftsvermittlung	369
3. Private Arbeitsvermittlung	372
4. Anlagevermittlung	375
5. Fahrzeug-Vermittlungsvertrag	377
XV. Prozessuale Problembereiche	381
1. Überblick	381
2. Rechtsweg	381
3. Zuständigkeit	381
a) Sachliche Zuständigkeit	381
b) Örtliche Zuständigkeit	381
c) Örtliche Zuständigkeit für die Provisionsklage des Doppelmaklers	382
d) Internationale Zuständigkeit	383
aa) Allgemeine Grundsätze	383
bb) Schwerpunkt der bilateralen Maklertätigkeit	384
4. Auskunftsklage	384
5. Feststellungsklage	386
6. Bestreiten mit Nichtwissen im Provisionsprozess	386
7. Beweisaufnahme im Provisionsprozess	387
8. Streitgegenstand	388
9. Hilfsweises Vorbringen	389
10. Verspätetes Vorbringen	389
11. Prüfungsmaßstab in der Revisionsinstanz	390

a) Auslegung von Individualvereinbarungen	390
b) Sonstige tatrichterliche Beurteilungen	390
12. Prozesskostentragungspflicht	390
13. Bindungswirkung eines Vorprozesses im Provisionsprozess ..	391
14. Einwand des Mitverschuldens	391
a) Allgemeine Grundsätze	391
b) Revisionsrechtliche Überprüfung des Mitverschuldens- einwands	392
15. Prozessualvertragsrechtliche Verpflichtungen des Rechtsanwalts im Provisionsprozess	392

Anhang

Anhang 1: Auszug aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)	395
Anhang 2: Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermittG)	404
Rechtsprechnungsübersichten	409
Literaturverzeichnis	411
Sachregister	413