

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 5. 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 Wohnungsermittlungsrecht	6
cc) Bestellerprinzip beim Erwerb von Wohnimmobilien ..	7
2. Allgemeine Grundbegriffe	9
a) Nachweismakler	10
b) Vermittlungsmakler	10
c) Vertrauensmakler	12
d) Doppelmakler	13
e) Zivilmakler	13
f) Handelsmakler	14
g) Versicherungsmakler	15
3. Öffentlich-rechtliches Maklerrecht	15
II. Grundsätzliches zum Maklervertrag	17
1. Überblick	17
2. Rechtsnatur des Maklervertrages	17
3. Sonderformen des Maklervertrages	19
a) Maklerdienstvertrag	19
b) Maklerwerkvertrag	19
c) Alleinauftrag	20
d) Abgrenzung zwischen Maklervertrag und Anwaltsvertrag ..	22
aa) Anwaltsdienstvertrag	22
bb) Maklervertrag	24
4. Zusammenarbeit mehrerer Makler	26
a) Untermakler	26
b) Zubringergeschäft	28
c) Gesamtmakler	28

VII

Inhaltsverzeichnis

d) Gemeinschaftsgeschäft	29
e) Franchise-System	30
5. Form des Maklervertrages	31
a) Grundsatz der Formfreiheit	31
b) Ausnahmen vom Grundsatz der Formfreiheit	32
aa) Textform	32
bb) Schriftform	32
cc) Beurkundungsform	33
6. Sonstige Nichtigkeitsgründe des Maklervertrages	34
a) Anwendungsbereich des § 134 BGB	34
aa) Verstoß gegen Tätigkeitsverbot für Notare	35
bb) Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz	35
cc) Verstoß gegen gewerberechtliche Erlaubnispflicht	37
dd) Verstoß gegen Tätigkeitsverbot für Steuerberater	37
ee) Gewerbsmäßige Betätigung eines Rechtsanwalts als Makler	37
ff) Verstoß gegen Vorschriften der Makler- und Bauträger- verordnung	39
gg) Verstoß gegen § 6 Abs. 1 WoVermittG	39
b) Anwendungsbereich des § 138 BGB	41
aa) Sittenwidrigkeit hinsichtlich des Inhalts des Makler- vertrages	41
bb) Sittenwidrigkeit hinsichtlich der Provisionshöhe	43
c) Anfechtung des Maklervertrages	44
III. Begründung und Auflösung des Maklervertrages	47
1. Überblick	47
2. Ausdrücklicher Vertragsabschluss	47
3. Stillschweigender Vertragsabschluss	48
a) Allgemeine Grundsätze	49
b) Einzelne Fallgruppen	50
aa) Vertragsabschluss mit einem Kaufinteressenten	50
bb) Vertragsabschluss mit einem Mietinteressenten	57
cc) Vertragsabschluss mit einem Verkaufsinteressenten	57
dd) Suchauftrag	57
c) Anforderungen hinsichtlich der Deutlichkeit des Provisionsverlangens	61
d) Ausschluss anderweitiger Leistungsansprüche im Anwendungsbereich der Unklarheitenregel	65

4. Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Vertrags- abschlusses	67
5. Zurückweisung eines ausdrücklichen Provisionsbegehrens. . .	67
a) Gesamtwiderspruch gegen ein ausdrückliches Provisions- begehren	68
b) Teilweiser Widerspruch gegen ein ausdrückliches Provisionsbegehren	70
aa) Vertragsabschluss auf der Grundlage des § 150 Abs. 2 BGB	70
bb) Dissens aufgrund der Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 BGB	70
cc) Vertragsabschluss mit nachträglicher Provisions- bestimmung auf der Grundlage ergänzender Vertrags- auslegung	71
6. Inhalt des Maklervertrages	73
7. Maklervertrag und kaufmännisches Bestätigungsschreiben . .	74
8. Maklervertrag mit Eheleuten	75
a) Vertragsabschluss	75
b) Vertreterhandeln	77
c) Rechtsscheinhaftung	77
d) Mithaftung aus Schlüsselgewalt	78
9. Nachträglicher Abschluss eines Maklervertrages	80
10. Einzelfragen zur Provision	82
a) Allgemeine Grundsätze	82
aa) Berechnungsarten	82
bb) Weitere Bezugsgrößen	83
b) Übliche Provision	84
aa) Gesetzliche Auslegungsregel	84
bb) Fehlen bundesweit üblicher Provisionssätze	85
cc) Regional abweichende Provisionssätze	85
dd) Ermittlung der üblichen Provision	87
ee) Festprovision für den Niedrigpreisbereich	89
ff) Keine Differenzierung zwischen einem professionellen Immobilienmakler und einem Gelegenheitsmakler . . .	90
gg) Örtlicher Anknüpfungspunkt	90
c) Sittenwidrige Provisionshöhe	91
d) Anwendungsbereich des Herabsetzungsrechts aus § 655 BGB	93
e) Verjährung des Provisionsanspruchs	94
f) Darlegungs- und Beweislast	95

Inhaltsverzeichnis

11. Aufwendungsersatzabrede	96
12. Widerruf des Maklervertrages gemäß § 355 BGB	98
a) Allgemeine Grundsätze	98
b) Neues Recht ab 13.6.2014	103
c) Bisheriges Recht	106
13. Beendigung des Maklervertrages	111
IV. Maklerleistung	113
1. Überblick	113
2. Nachweisleistung	114
a) Gelegenheit zum Abschluss eines Hauptvertrages	114
aa) Nachweis des Objekts und des potenziellen Vertrags- partners	115
bb) Entbehrliche Namhaftmachung	116
cc) Unzureichende Nachweisleistung	118
b) Vertragsbereitschaft	120
aa) Veräußerungsbereitschaft	120
bb) Erwerbzbereitschaft	123
c) Zusätzliche Nachweisleistung	125
3. Vermittlungsleistung	125
a) Allgemeine Grundsätze	126
b) Konkrete Vermittlungsleistungen	127
c) Unzureichende Vermittlungsleistungen	128
V. Hauptvertrag	131
1. Überblick	131
2. Allgemeine Grundsätze	131
3. Nichtigkeitsgründe	134
a) Formnichtigkeit	134
b) Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit	135
c) Anfechtung	136
d) Keine Maklerprovision bei anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung des Hauptvertrages	138
e) Keine Maklerprovision bei Abstandnahme vom schwebend unwirksamen Hauptvertrag	138
4. Hauptverträge mit Bedingungsvorbehalt	139
a) Aufschiebende Bedingung	139
b) Rücktrittsvorbehalte	139
c) Auflösende Bedingung	141
5. Hauptverträge mit Genehmigungserfordernis	142

6. Provision bei Ausübung eines Vorkaufsrechts	143
a) Provisionsanspruch gegenüber Erstkäufer	143
b) Provisionsanspruch gegenüber Verkäufer	144
c) Provisionsanspruch gegenüber dem Vorkaufsberechtigten ..	144
7. Verflechtungstatbestände	147
a) Drittbezug der Maklertätigkeit	147
b) Anfänge der Verflechtungsrechtsprechung	149
c) Allgemeine Grundsätze der Verflechtungsrechtsprechung ..	150
aa) Wirtschaftliche Betrachtungsweise	150
bb) Zweistufigkeit des Verflechtungsgedankens	151
cc) Anwendungsbereich	152
dd) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Verhältnisse	153
d) Echte Verflechtung	153
e) Unehchte Verflechtung	155
aa) Notwendigkeit eines eigenständigen Begründungs-	
ansatzes	155
bb) Grundsatz des institutionalisierten Interessengegen-	
satzes	156
cc) Handelsvertreter	156
dd) Arbeitnehmer	157
ee) Bevollmächtigter	157
ff) Eheleute	158
gg) Persönliches oder freundschaftliches Näheverhältnis ..	160
hh) Verwalter	160
ii) Enge Kooperation zwischen Vermittler und Haupt-	
vertragspartei	161
jj) Kreditinstitute als Makler	162
kk) Häufige Beteiligung am Erwerbsvorgang	162
ll) Besonderheiten des Wohnungsvermittlungsrechts	162
f) Abweichende Provisionsabreden	163
g) Darlegungs- und Beweislast	165
8. Wirtschaftliche Identität zwischen beabsichtigtem und	
tatsächlich abgeschlossenem Hauptvertrag	165
a) Allgemeine Grundsätze	167
b) Inhaltliche Identität	169
aa) Abweichungen hinsichtlich des Umfangs des Objekts ..	169
bb) Abweichungen hinsichtlich des vom Hauptvertrag	
gewährten Rechts	170
cc) Abweichungen hinsichtlich der Höhe des vorgesehenen	
Preises	171

Inhaltsverzeichnis

c) Persönliche Identität	174
aa) Allgemeine Grundsätze	174
bb) Enge persönliche Beziehung	176
cc) Enge wirtschaftliche oder gesellschaftsrechtliche Beziehung	178
dd) Anwendung der Grundsätze über die persönliche Identität auch bei Vorliegen eines Provisionsanspruchs gegenüber dem Dritterwerber?	180
d) Analoge Anwendung der Grundsätze zur persönlichen Kongruenz	181
e) Darlegungs- und Beweislast	182
f) Konkludente Vertragserweiterung	183
g) Provisionserweiternde Klauseln bezüglich fehlender wirtschaftlicher Identität	183
VI. Ursächlicher Zusammenhang zwischen Maklerleistung und Hauptvertrags-Abschluss	185
1. Überblick	185
2. Mitursächlichkeit der Nachweisleistung	185
a) Vorkenntnis	186
b) Kausalitätszusammenhang, Kausalitätsvermutung und Unterbrechung des Kausalitätszusammenhangs	188
aa) Kausalitätszusammenhang	188
bb) Kausalitätsvermutung	189
cc) Unterbrechung des Kausalitätszusammenhangs	191
3. Mitursächlichkeit der Vermittlungsleistung	193
4. Wesentliche Maklerleistung	194
5. Kenntnis des Kunden von der Maklertätigkeit	196
VII. Vertragliches Maklerrecht anhand praxistypischer Klauseln	199
1. Überblick	199
2. Maklerklauseln	199
3. Provisions-Zahlungsklausel	202
4. Vorkenntnisklausel	203
5. Übererlösklausel	203
6. Erfolgsunabhängige Provision	206
7. Provisionsklausel mit unterschiedlichen Provisionsätzen.	207
8. Maklerbemühungsentgelt-Klausel	208
9. Reservierungsklausel	208

aa) Allgemeine Grundsätze	209
bb) AGB-Recht	210
10. Folgegeschäftsklausel	211
11. Identitätsklauseln	212
12. Vertragsstrafe- und Pauschalierungsklauseln	212
a) Vertragsstrafen zugunsten des Maklers	213
aa) Individualverträge	213
bb) AGB-Recht	214
b) Vertragsstrafen zugunsten des Maklerkunden	215
c) Vertragliche Aufwendungsersatzpauschalen	215
VIII. Verwirkung der Maklerprovision nach § 654 BGB	217
1. Überblick	217
2. Konzeption des BGB-Gesetzgebers	218
3. Sichtweise des § 654 BGB in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	219
a) Reichsgericht	219
b) Bundesgerichtshof	220
aa) Grundsatzentscheidung BGHZ 36, 323	220
bb) Weitere Entwicklung	224
4. Zur Rechtsnatur des Provisionsverlustes	225
a) Kritik des Schrifttums	226
b) Provisionsausschluss als gesetzliche Vertragsstrafe	227
5. Zwingendes Recht	228
6. Darlegungs- und Beweislast	229
7. Einzelne Anwendungsbereiche des § 654 BGB	230
a) Unmittelbarer Geltungsbereich des § 654 BGB	230
b) Zeitlicher Anwendungsbereich	232
aa) Vorvertragliche Treuepflichtverletzung	232
bb) Nachwirkende Treuepflichtverletzung	233
c) Personeller Anwendungsbereich	235
aa) Haftung für eigenes Handeln	235
bb) Haftung für fremdes Handeln	236
8. Einzelne Fallgruppen	237
a) Unzulässige Doppeltätigkeit	237
b) Veranlassung zur Unterzeichnung formwidriger Ankaufs- verpflichtungen	240
c) Hintertreiben des Hauptvertrages	240
d) Treuwidrige Aufklärungspflichtverletzungen	241
e) Unzulässige Druckausübung	245

Inhaltsverzeichnis

f) Unredliches Verhalten	246
g) Verwendung unwirksamer Geschäftsbedingungen	249
h) Untätigkeit	251
9. Weitere Problembereiche	252
a) Rückforderung der bereits entrichteten Provision.	252
b) Provisionsverwirkung und Schadensersatz	254
c) Analoge Anwendung der zu § 654 BGB entwickelten Rechtsgrundsätze auf sonstige Maklerprovisionsansprüche	254
aa) Anwendung auf Sonderformen des Maklervertrages ..	254
bb) Anwendung auf Provisionsansprüche aus § 354 HGB .	256
cc) Anwendung auf Provisionsansprüche eines Testaments- vollstreckers aus maklerähnlicher Tätigkeit	257
d) Keine analoge Anwendung des § 654 BGB bei Treuepflicht- verletzungen des Kunden	257
e) Analoge Anwendung des § 654 BGB auf andere Rechts- verhältnisse	258
IX. Nebenpflichten im Maklervertrag	259
1. Überblick	259
2. Nebenpflichten des Maklers	259
a) Allgemeine Nebenpflichten	259
b) Aufklärungspflichten	261
c) Beratungspflichten	266
d) Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung	268
aa) Freistellung von der Provisionsverpflichtung	269
bb) Ersatzansprüche hinsichtlich des eingegangenen Hauptvertrages	269
cc) Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden	272
dd) Pflichtwidrige Verkehrswerteinschätzung	273
e) Der Mitverschuldenseinwand gegenüber dem Makler- kunden	273
aa) Die Entscheidung vom 30.11.2017 zum Versicherungs- maklerrecht	274
bb) Übertragbarkeit auf den Immobilienmakler	276
cc) Auswirkungen der neuen Rechtsprechung	277
f) Beratungsfehler des Maklers im Rahmen eines selbst- ständigen Beratungsvertrages zwischen Käufer und Verkäufer	279
3. Nebenpflichten des Kunden	281

a) Unterlassungspflichten	281
b) Auskunftspflichten	282
c) Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung	284
X. Besonderheiten des Wohnungsvermittlungsrechts	285
1. Überblick	285
2. Allgemeine Grundsätze	286
a) Gesetzeszweck	286
b) Legaldefinition	286
c) Anwendungsbereich	287
3. Form des Wohnungsmaklervertrages	287
a) Normzweck	288
b) Anforderungen an die Textform	288
c) Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung des Formzwangs	289
aa) Weigerung des Wohnungssuchenden, eine textform-	
gemäße Erklärung abzugeben	289
bb) Nachträglicher formwirksamer Vertragsabschluss	290
4. Nachweis oder Vermittlung nur bei Auftrag	291
5. Provision nur im Erfolgsfalle	292
6. Provisionspflicht des Wohnungssuchenden nur bei Erteilung	
eines originären Suchauftrags (Bestellerprinzip)	293
a) Temporärer Anwendungsbereich	294
b) Normzweck	295
c) Regelungsinhalt	295
aa) Ausschließlichkeitsprinzip	296
bb) Einschränkende Auslegung des Merkmals der	
Ausschließlichkeit	298
cc) Begriff des Wohnungssuchenden	300
d) Verbot abweichender Vereinbarungen	300
aa) Besichtigungsgebühren	301
bb) Änderung der Vertragsbezeichnung oder des Vertrags-	
typs	302
cc) Abwälzen der Vermieterprovision auf im Lager	
des Wohnungssuchenden stehende Dritte	302
dd) Institutionalisierte Gemeinschaftsgeschäfte	302
e) Ordnungswidrigkeit	303
f) Darlegungs- und Beweislast	303
7. Weitere Sonderregelungen für den Provisionsanspruch	304
a) Kein Provisionsanspruch für Folgeverträge	304
b) Kein Provisionsanspruch bei Identität	305

Inhaltsverzeichnis

c) Kein Provisionsanspruch bei Verflechtung	308
d) Kein Provisionsanspruch bei Vermittlung von öffentlich gefördertem oder preisgebundenem Wohnraum	309
8. Unwirksame Abreden im Zusammenhang mit der Wohnungsübernahme	309
9. Berechnung und Höhe der Provision	310
10. Aufwendungsersatz	310
11. Rückforderung unzulässiger Zahlungen des Wohnungs- suchenden	312
12. Sonstiges	314
XI. Besonderheiten des Versicherungsmaklerrechts	315
1. Überblick	315
2. Inhalt und Gegenstand des Versicherungsmaklervertrags	315
3. Vertragspflichten des Versicherungsmaklers	316
a) Allgemeine Grundsätze	316
b) Einzelfragen	318
4. Besonderheiten hinsichtlich des Maklervertragsabschlusses. .	319
5. Verbot der Doppeltätigkeit	320
6. Provisionsanspruch	320
7. Schaden des Versicherungsmaklers	322
8. Abreden zwischen Versicherungsmaklern	322
XII. Weitere besondere Vermittlungsverträge	323
1. Überblick	323
2. Ehe- und Partnerschaftsvermittlung	323
3. Private Arbeitsvermittlung	326
4. Anlagevermittlung	329
5. Fahrzeug-Vermittlungsvertrag	331
XIII. Prozessuale Problembereiche	335
1. Überblick	335
2. Rechtsweg	335
2. Zuständigkeit	335
a) Sachliche Zuständigkeit	335
b) Örtliche Zuständigkeit	335
c) Örtliche Zuständigkeit für die Provisionsklage des Doppelmaklers	336
d) Internationale Zuständigkeit	337

Inhaltsverzeichnis

3. Auskunftsklage	338
4. Feststellungsklage	339
5. Bestreiten mit Nichtwissen im Provisionsprozess	339
6. Beweisaufnahme im Provisionsprozess	340
7. Streitgegenstand	342
8. Hilfsweises Vorbringen	342
9. Verspätetes Vorbringen	343
10. Prüfungsmaßstab in der Revisionsinstanz	343
11. Prozesskostentragungspflicht	343
12. Bindungswirkung eines Vorprozesses im Provisions- prozess	344
13. Einwand des Mitverschuldens	344
a) Allgemeine Grundsätze	344
b) Revisionsrechtliche Überprüfung des Mitverschuldens- einwands	344
14. Prozessualvertragsrechtliche Verpflichtungen des Rechtsanwalts im Provisionsprozess	345
 Anhang	
Anhang 1: Auszug aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)	347
Anhang 2: Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermittG)	355
 Rechtsprechungsübersichten	 359
Literaturverzeichnis	361
Sachregister	363