

Maklerrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Peter Schwerdtner, Christoph Hamm

7., neubearbeitete Auflage 2016. Buch. XXII, 313 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 67268 2
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm
Gewicht: 536 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beack-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.



beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

NJW Praxis

Im Einvernehmen mit den Herausgebern der NJW
herausgegeben von
Rechtsanwalt Felix Busse

Band 18



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG
Maklerrecht

Begründet von
Prof. Dr. Peter Schwerdtner †

bearbeitet von
Christoph Hamm
Rechtsanwalt in München

7., neubearbeitete Auflage 2016





beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Zitierweise: Hamm/Schwerdtner, Maklerrecht, 7. Aufl., Rn.

www.beck.de

ISBN 978 3 406 67268 2

© 2016 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)



beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Schrifttumsverzeichnis	XVII
I. Funktionen des Maklers und Entwicklung des Maklervertragsrechts	1
II. Grundlagen des Maklerrechts	7
III. Begründung des Maklervertrages	19
IV. Beendigung des Maklervertrages	67
V. Gegenstand des Maklervertrages	71
VI. Pflichten des Maklers und des Auftraggebers	95
VII. Einstandspflicht des Auftraggebers für schuldhaftes Verhalten des Maklers	115
VIII. Voraussetzungen des Provisionsanspruchs	117
IX. Fälligkeit des Provisionsanspruchs	177
X. Ausschluß des Provisionsanspruchs bei „echter und unechter“ Verflechtung	185
XI. Koppelungsgeschäfte	203
XII. Verwirkung des Provisionsanspruchs	205
XIII. Höhe der Provision	215
XIV. Abwälzen der Provision (Schuldbeitritt, Schuldübernahme, Vertrag zugunsten Dritter)	231
XV. Aufwendungsersatz	239
XVI. Reservierungsvereinbarungen	243
XVII. Doppeltätigkeit	245
XVIII. Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen	255
XIX. Alleinauftrag	271
XX. Ehe- und Partnervermittlung	287
Sachverzeichnis	303



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

I. Funktionen des Maklers und Entwicklung des Maklervertragsrechts	1
1. Funktionen des Maklers	1
2. Das Maklervertragsrecht im System des BGB und des HGB	2
3. Entwicklung des Maklervertragsrechts seit Inkrafttreten des BGB	4
4. Rechtspolitischer Ausblick	5
II. Grundlagen des Maklerrechts	7
1. Abgrenzung Zivil-, Handelsmakler, Handelsvertreter	7
a) Handelsmakler, Zivilmakler	7
b) Handelsvertreter	7
2. Erscheinungsformen des Maklervertrages	8
a) Abgrenzung nach dem Geschäftsgegenstand	8
b) Der sog. Agenturvertrag	9
3. Gewerbliche Makler, Gelegenheitsmakler	10
4. Rechtsnatur des Maklervertrages	10
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	10
b) Besondere Vertragsgestaltungen	11
aa) Maklerdienstvertrag	11
bb) Maklerwerkvertrag	12
cc) Maklervertragsähnliches Rechtsverhältnis	12
5. Mehrheit von Maklern	13
a) Untermakler, Mitmakler, Zubringer	13
aa) Untermakler	13
bb) Mitmakler	14
cc) Zubringer	14
b) Gemeinschaftsgeschäfte	14
c) Franchise-System	16
6. Maklerverträge mit Auslandsberührung	17
III. Begründung des Maklervertrages	19
1. Form des Maklervertrages	19
a) Grundsatz der Formfreiheit	19
b) Formgebundenheit von Maklerverträgen über die Wohnungsvermittlung	20
c) Formgebundenheit von Vergütungsabreden bei Grundstücksgeschäften	20
d) Schriftform des Alleinauftrags	23
e) Darlehensvermittlungsvertrag	23
f) Arbeitsvermittlungsvertrag	24
g) Verschiedenes	24
2. Vertragsschluß	24
a) Vertragsabschlußmechanismus bei werbender Tätigkeit des Maklers	26
aa) Antrag auf Abschluß eines Maklervertrages	26
bb) Notwendigkeit der Offenlegung der Provisionserwartung	29
cc) Notwendigkeit des Hinweises auf eine Käufer-/Verkäuferprovision	42
b) Keine Notwendigkeit der Offenlegung der Provisionserwartung bei sog. Suchaufträgen	44
c) Notwendigkeit der Offenlegung der Provisionserwartung bei Maklerverträgen mit der Anbieterseite	45
d) Nachträgliches Provisionsversprechen	46
e) Maklervertrag und kaufmännisches Bestätigungsschreiben	46
f) Mehrheit von Auftraggebern, Bestimmung des Auftraggebers	48
g) Vertreter ohne Vertretungsmacht	49

3. Widerruf des Maklervertrages bei Verbraucherverträgen	49
a) Rechtslage bis zum 12.6.2014	50
b) Rechtslage ab dem 13.6.2014	51
4. Nichtigkeit des Maklervertrages	53
a) Fehlende Gewerbeerlaubnis	53
b) Berufsrechtliche Grenzen einer Maklertätigkeit (Steuerberater, Rechtsanwälte, Notare, Architekten)	53
aa) Steuerberater als Makler	53
bb) Rechtsanwalt als Makler	54
cc) Notar als Makler	54
dd) Architekt als Makler	55
c) Grenzen der privaten Arbeitsvermittlung	55
d) Sonstige Vermittlungsverbote	57
e) Wucherische, sittenwidrige Maklerverträge	58
5. Gesetzliche Provisionsansprüche	61
a) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB)	61
b) Provisionsanspruch gem. § 354 HGB	63
6. Selbständiges Provisionsversprechen	64
IV. Beendigung des Maklervertrages	67
1. Kündigung, Widerruf, Aufhebungsvertrag	67
2. Anfechtung des Maklervertrages	68
3. Tod des Maklers	68
4. Tod oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit auf seiten des Auftraggebers	69
5. Fristablauf	69
6. Insolvenz des Auftraggebers oder des Maklers	69
V. Gegenstand des Maklervertrages	71
1. Allgemeines	71
2. Vermittlung als Gegenstand des Maklervertrages	72
3. Nachweis als Gegenstand des Maklervertrages	74
4. Sonderrecht für die Wohnungsvermittlung – Bestellerprinzip	85
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	85
b) Allgemeines	86
c) Bestellerprinzip	87
aa) Einholung des Vermieterauftrags ausschließlich für den Suchkunden	87
bb) Teleologische Auslegung des Tatbestandsmerkmals „ausschließlich“	88
cc) Darlegungs- und Beweislast	89
dd) Verbot der Provisionsübernahme und sonstiger Umgehungsvereinbarungen	89
ee) Folgen eines Verstoßes – Ordnungswidrigkeit	89
5. Unklarheiten bei der Festlegung des Gegenstandes des Maklervertrages	89
6. Exkurs: Besonderheiten beim Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung	91
VI. Pflichten des Maklers und des Auftraggebers	95
1. Ausfall einer Hauptleistungspflicht des Maklers	95
2. Hauptleistungspflicht des Auftraggebers	95
a) Provisionszahlungspflicht	95
b) Abschlußfreiheit des Auftraggebers	96
3. Nebenpflichten des Maklers	97
a) Beratungspflichten	98
b) Aufklärungspflichten	100
c) Unterlassungspflichten	105
d) Sonstige Nebenpflichten	106
e) Nachwirkende Treuepflichten	106
f) Garantien	107
g) Rechtsfolgen der Verletzung von Nebenpflichten durch den Makler	108
4. Nebenpflichten des Auftraggebers	109
a) Struktur der Nebenpflichten	109
b) Rechtsfolgen der Verletzung von Nebenpflichten durch den Auftraggeber	111

VII. Einstandspflicht des Auftraggebers für schuldhaftes Verhalten des Maklers	115
VIII. Voraussetzungen des Provisionsanspruchs	117
1. Bestehen eines Maklervertes	117
2. Zustandekommen des beabsichtigten Hauptvertrages	119
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	119
b) Inhaltliche, persönliche Kongruenz, Grundsatz der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit	119
aa) Anforderungen an die Gleichwertigkeit	120
bb) Einzelfälle	121
cc) Erwerb durch Dritte (persönliche Kongruenz)	126
dd) Abweichungen in zeitlicher Hinsicht	130
ee) Wirtschaftliche Gleichwertigkeit und Kaufpreis	130
3. Provisionsanspruch und unvollkommener Hauptvertrag	133
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	133
b) Einzelfälle	134
aa) Nichtigkeit des Hauptvertrages	134
bb) Provisionsanspruch und Vorvertrag	136
cc) Anfechtung des Hauptvertrages	137
dd) Aufhebung, Änderung des Hauptvertrages	139
ee) Ausübung des gesetzlichen Rücktrittsrechtes	141
ff) Ausübung des vertraglichen Rücktrittsrechtes	142
gg) Wegfall der Geschäftsgrundlage, Minderung, Schadenersatz wegen Nichterfüllung	144
hh) Bedingte Hauptverträge	146
ii) Genehmigungsbedürftigkeit des Hauptvertrages	148
jj) Maklerprovision und Ausübung des Vorkaufsrechts	149
c) Abweichende Vereinbarungen	154
4. Kausalität	154
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	154
b) Einzelfälle	159
c) Mitursächlichkeit, Provisionspflicht bei Einschaltung mehrerer Makler	160
d) Hypothetische Kausalität	168
e) Unterbrechung der Kausalität	168
f) Darlegungs- und Beweislast	171
g) Abdingbarkeit des Kausalitätserfordernisses	173
5. Kenntnis von der Maklertätigkeit	174
a) „Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal“	174
b) Schadenersatzanspruch des Maklerkunden	176
IX. Fälligkeit des Provisionsanspruchs	177
1. Grundlagen	177
2. Fälligkeit des Provisionsanspruchs	177
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	177
b) Gestaltungsfreiheit der Parteien	178
c) Provisionsanspruch und Ausführung des Hauptvertrages	179
d) Darlegungs- und Beweislast	182
e) Recht auf Grundbucheinsicht, Auskunftsanspruch des Maklers	182
X. Ausschluß des Provisionsanspruchs bei „echter und unechter“ Verflechtung ..	185
1. Wirtschaftliche Beteiligung („echte“ Verflechtung) und Selbsteintritt des Maklers	185
2. Institutionalisierte Interessenkonflikte („unechte“ Verflechtung)	188
a) Würdigung der Rechtsprechung und Lehre	198
b) Rückforderungsanspruch, Darlegungs- und Beweislast	198
c) Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen	199
XI. Koppelungsgeschäfte	203

XII

XII. Verwirkung des Provisionsanspruchs	205
1. Voraussetzungen der Verwirkung in Rechtsprechung und Lehre	205
2. Einzelfälle	208
3. Kritische Stellungnahme zu Rechtsprechung und Lehre	212
4. Darlegungs- und Beweislast	214
XIII. Höhe der Provision	215
1. Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	215
2. Einzelfragen	215
3. Provisionsanspruch und Mehrwertsteuer	218
4. Fälligkeitszinsen	219
5. Herabsetzungsbefugnis bei überhöhten Provisionen	219
6. Folgeprovisionen	221
7. Übererlösklauseln	222
8. Übliche Provision	224
9. Darlegungs- und Beweislast	227
10. Gesamtschuldnerische Haftung	228
11. Verjährung des Provisionsanspruchs	229
XIV. Abwälzen der Provision (Schuldbeitritt, Schuldübernahme, Vertrag zugunsten Dritter)	231
1. Allgemeines	231
2. Voraussetzungen eines Vertrages zugunsten Dritter bzw. eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses	231
XV. Aufwendungsersatz	239
1. Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	239
2. Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen	239
3. Besonderheiten bei der Wohnungsvermittlung	241
XVI. Reservierungsvereinbarungen	243
XVII. Doppeltätigkeit	245
1. Begriff	245
2. Zulässigkeit der Doppeltätigkeit	246
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	246
b) Entwicklung der Rechtsprechung	246
c) Stellungnahme	248
3. Pflichten des Doppelmaklers	249
a) Grundstruktur der Pflichten des Doppelmaklers	249
b) Typologie der Pflichten des Doppelmaklers	249
aa) Einschaltung in Preisverhandlungen	251
bb) Unparteilichkeit und Vertragsgestaltung	252
cc) Risikogeneignetheit der Doppeltätigkeit	253
4. Lohnanspruch und Doppeltätigkeit	253
5. Konkurrenzen	254
XVIII. Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen	255
1. Individualvereinbarung iSv § 305 Abs. 1 S. 3 BGB	255
2. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	256
3. Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	257
a) Rechtsprechung	257
b) Kritik der Rechtsprechung	259
4. Typische Vertragsklauseln in Maklerverträgen	260
a) Abschlußklauseln	260
b) Erweitertes Provisionsversprechen, Vertragsstrafeversprechen, pauschalierter Schadensersatz bei Vertragsverletzung durch den Auftraggeber	261
c) Abreden über die Wirksamkeit des Hauptvertrages als Provisionsvoraussetzung	261

d) Vorkenntnisklauseln	262
aa) Inhalt	262
bb) Rechtliche Qualifikation	263
cc) Wirtschaftlich verwandte Klauseln	265
e) Reservierungsklauseln	265
f) Widerrufsklauseln	265
g) Folge- oder Differenzprovisionen, Provision für Ersatzgeschäfte, Übererlösklauseln	266
h) Vereinbarung erfolgsunabhängiger Provisionen	268
XIX. Alleinauftrag	271
1. Funktion und Wesen des Alleinauftrags	271
2. Zustandekommen des Alleinauftrags	272
3. Dauer des Alleinauftrags	274
a) Befristete Alleinaufträge	274
b) Ausschluß des Widerrufsrechts, überlange Bindungsdauer, Umdeutung	275
c) Reformbestrebungen	276
d) Vorzeitige Beendigung des Alleinauftrags	276
4. Pflichtenstruktur des Alleinauftrags	277
a) Dienstleistungspflicht des Maklers	277
b) Pflichten des Auftraggebers	279
5. Alleinauftrag und Abschluß unter Einschaltung anderer Makler, Verweisungsklausel	281
6. Alleinauftrag und Eigengeschäft (Direktgeschäft)	282
XX. Ehe- und Partnervermittlung	287
1. Gesetzgeberischer Ausgangspunkt	287
2. Verschiedene Vertragstypen	288
a) Ehemaklervertrag	288
b) Eheanbahnungsvertrag	289
c) Partnervermittlungsverträge	289
3. Ehemaklervertrag	290
a) Erfüllungsansprüche des Auftraggebers	290
b) Ansprüche des Auftraggebers wegen Verletzung von Schutzpflichten	290
c) Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr	291
d) Abschlussfreiheit des Auftraggebers	292
e) Ansprüche des Maklers	292
4. Eheanbahnungsvertrag	293
a) Dauer des Eheanbahnungsvertrages	294
b) Vergütungspflicht des Auftraggebers	295
c) Tätigkeitspflicht des Maklers	297
5. Partnerschaftsvermittlungsvertrag	298
6. Finanzierter Ehemaklerlohn	300
Sachverzeichnis	303



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG