

## 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 Online-Fachbuchhandlung beck-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. Au., Rn.

[www.beck.de](http://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 (Schuldbetritt, Schuldübernahme, Vertrag zugunsten Dritter) .....	231
XV. Aufwendungersatz .....	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



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Funktionen des Maklers und Entwicklung des Maklervertragsrechts .....</b>	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
 <b>II. Grundlagen des Maklerrechts .....</b>	7
1. Abgrenzung Civil-, 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
 <b>III. Begründung des Maklervertrages .....</b>	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. Vertragsabschluß .....	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

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	
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
<b>IV. Beendigung des Maklervertrages</b> .....	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
<b>V. Gegenstand des Maklervertrages</b> .....	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
<b>VI. Pflichten des Maklers und des Auftraggebers</b> .....	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 .....	XI 115
VIII. Voraussetzungen des Provisionsanspruchs .....	117
1. Bestehen eines Maklervertrages .....	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 Nichteerfüllung .....	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) Schadensersatzanspruch 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. Institutionalisierter Interessenkonflikt („unechte“ Verflechtung) .....	188
a) Würdigung der Rechtsprechung und Lehre .....	198
b) Rückforderungsanspruch, Darlegungs- und Beweislast .....	198
c) Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen .....	199
XI. Koppelungsgeschäfte .....	203

<b>DIE FACHBUCHHANDLUNG</b>	<i>Inhaltsverzeichnis</i>
<b>XII. Verwirkung des Provisionsanspruchs</b>	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
<b>XIII. Höhe der Provision</b>	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
<b>XIV. Abwälzen der Provision (Schuldbeitritt, Schuldübernahme, Vertrag zugunsten Dritter)</b>	231
1. Allgemeines .....	231
2. Voraussetzungen eines Vertrages zugunsten Dritter bzw. eines deklatorischen Schuldnerkenntnisses .....	231
<b>XV. Aufwendungdersatz</b>	239
1. Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	239
2. Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen .....	239
3. Besonderheiten bei der Wohnungsvermittlung .....	241
<b>XVI. Reservierungsvereinbarungen</b>	243
<b>XVII. Doppeltätigkeit</b>	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) Risikogeneigtheit der Doppeltätigkeit .....	253
4. Lohnanspruch und Doppeltätigkeit .....	253
5. Konkurrenzen .....	254
<b>XVIII. Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen</b>	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

	KII
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
 <b>XIX. Alleinauftrag</b> .....	 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
 <b>XX. Ehe- und Partnervermittlung</b> .....	 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