

Fachartikel zum BGH-Urteil vom 26.11.2020 zum Widerruf eines Maklervertrages

Dieser Artikel wurde verfasst von Helge Ziegler, Wirtschaftsjurist und Präsident des BVFI - Bundesverband für die Immobilienwirtschaft, The Squire 12, 60549 Frankfurt, Telefon: (069) 24748480, Telefax: (069) 24 874 84 899, E-Mail: info@bvfi.de, Internet: www.bvfi.de

Vorbemerkung

Verträge zwischen einem Unternehmer, der entgeltliche Dienstleistungen gegenüber einem Verbraucher erbringt, sind Verbraucherverträge. Immobilienmakler sind stets Unternehmer. Ist ihr Vertragspartner ein Verbraucher, dann gelten die nachstehenden Ausführungen; ist er ein Unternehmer, gelten sie nicht. (Wichtig: Es geht nicht um die Parteien des Kaufvertrages, sondern um die des Maklervertrages.)

Zum Sachverhalt

Es wird Bezug genommen auf das BGH-Urteil vom 26.11.2020 (AZ: I ZR 169/19). Gegenstand des Verfahrens war der Abschluss eines Maklervertrages beim Maklerkunden, also außerhalb der Geschäftsräume des Maklers. Der Maklerkunde unterzeichnete zwar die Widerrufsbelehrung und forderte den Makler auf, sofort tätig zu werden, jedoch war das Muster-Widerrufsformular den Vertragsunterlagen nicht beigelegt und jedenfalls nicht rechtzeitig ausgehändigt worden.

Nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages und innerhalb der Widerspruchsfrist von 14 Tagen widerrief der Maklerkunde den Maklervertrag und verweigerte die Zahlung der Maklerprovision. Er begründete dies u.a. damit, dass ihm beim Abschluss des Maklervertrages die Widerrufsbelehrung nicht ausgehändigt worden wäre. Der Makler wandte ein, er habe die Widerrufsbelehrung mit seinem Handy fotografiert, ausgedruckt und dem Maklerkunden in den Briefkasten eingeworfen. Der Maklerkunde entgegnete, er hätte die Widerrufsbelehrung erst viel später, nämlich vom Rechtsanwalt des Maklers, erhalten.

Die gerichtlichen Entscheidungsgründe

Sowohl das Landgericht als auch der BGH haben die Klagen des Maklers auf Zahlung der Provision abgewiesen. Zwar sei der Maklervertrag abgeschlossen und eine Maklerleistung erbracht worden, ebenso sei der Provisionsanspruch des Maklers nicht verwirkt, jedoch habe der Maklerkunde innerhalb der noch nicht abgelaufenen Widerspruchsfrist dem Maklerver-

trag rechtzeitig widersprochen. Der Beginn der Widerspruchsfrist setzt voraus, dass dem Maklerkunden eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung ausgehändigt wird. Dies sei eben nicht der Fall gewesen. Hier führt der BGH (verkürzt wiedergegeben) aus:

- *Der Beginn der Widerrufsfrist bei **außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen** setzt nicht nur voraus, dass der Unternehmer den Verbraucher [...] über die Bedingungen [...] des Widerrufsrechts informiert hat, sondern erfordert darüber hinaus, dass der Unternehmer dem Verbraucher diese Informationen [...] **auf Papier oder, wenn der Verbraucher zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt hat.** Zu diesen Informationen gehört auch diejenige über das Muster-Widerrufsformular.*

(Wichtig: Es geht in dem Urteil nicht um den Abschluss des Maklervertrages unter Zuhilfenahme von Fernkommunikationsmitteln, sondern um den Abschluss außerhalb der Geschäftsräume des Maklers!)

Folglich hatte der Maklerkunde das Recht, den Maklervertrag zu widerrufen. Dazu führt der BGH aus:

- *§ 356 Abs. 4 Satz 1 BGB fordert für den Verlust des Widerrufsrechts eine Erklärung des Verbrauchers, dass er Kenntnis vom Verlust seines Widerrufsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer hat. **Das Widerrufsrecht erlischt nicht**, wenn der Unternehmer dem Verbraucher eine Widerrufsbelehrung bei Vertragsschluss **zwar erteilt**, die Widerrufsbelehrung und das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2 zum EGBGB jedoch **nicht ausgehändigt** hat.*

Obwohl der Maklervertrag zustande kam und der Makler erfolgreich den Kaufvertrag vermittelt, hat er infolge des Widerrufs des Maklervertrages weder einen Anspruch auf Provision noch einen auf Wertersatz. Dazu sagt der BGH:

- *Hat der Unternehmer dem Verbraucher die Widerrufsbelehrung und das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2 zum EGBGB **nicht ausgehändigt**, steht ihm **kein Anspruch** gemäß § 357 Abs. 8 BGB **auf Wertersatz** für die bis zum Widerruf erbrachte Leistung zu.*

Was sind „außerhalb von Geschäftsräumen“ abgeschlossene Verträge?

Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge sind u.a. Verträge,

- die **bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit** des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der **kein Geschäftsraum** des Unternehmers ist,

- die **in den Geschäftsräumen** des Unternehmers oder durch Fernkommunikationsmittel geschlossen werden, bei denen der Verbraucher jedoch unmittelbar zuvor **außerhalb der Geschäftsräume** des Unternehmers **bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit** des Verbrauchers und des Unternehmers persönlich und individuell angesprochen wurde, oder
- die auf einem **Ausflug** geschlossen werden, der von dem Unternehmer oder mit seiner Hilfe organisiert wurde, um beim Verbraucher für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu werben und mit ihm entsprechende Verträge abzuschließen.

Das BGH-Urteil sorgte bei Maklern für Unsicherheit

Warum? Der BGH begründet sein Urteil u.a. damit, dass ein Unternehmer einem Verbraucher die Belehrung über das Widerrufsrecht und das Muster-Widerrufsformular *auf Papier oder, wenn der Verbraucher zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger* zur Verfügung zu stellen hat.

Die Aufregung ist unbegründet. Diese Bedingungen gelten nämlich nur dann, wenn der Maklervertrag *außerhalb der Geschäftsräume des Maklers* abgeschlossen wird.

Dies ist z.B. der Fall, wenn

- der Maklervertrag beim Kunden abgeschlossen oder
- der Makler und der Kunde sich im Objekt treffen und dort den Maklervertrag abschließen.

In diesen Fällen begegnen sich Makler und Maklerkunde persönlich, aber eben außerhalb der Geschäftsräume des Maklers. **Für diese Fälle gilt das BGH-Urteil!**

Dies umzusetzen stellt kein Problem für den Makler dar. Er trifft seinen Kunden, kann mit ihm den Maklervertrag abschließen, ihm die Widerrufsbelehrung und das Muster-Widerrufsformular *auf Papier* aushändigen und sich auffordern lassen, sofort tätig zu werden! Zuvor eine Einwilligung einzuholen, dass er die Daten auf einem dauerhaften Datenträger übermitteln kann, ist in diesem Fall nicht erforderlich!

ACHTUNG: Etwas anderes gilt, wenn es sich um einen Fernabsatzvertrag handelt!

Was sind Fernabsatzverträge?

Das sind Verträge, bei denen der Unternehmer oder eine in seinem Namen oder Auftrag handelnde Person und der Verbraucher für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsabschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden.

Was sind Fernkommunikationsmittel?

Fernkommunikationsmittel sind alle Kommunikationsmittel, die zur **Anbahnung** oder zum **Abschluss** eines Vertrags eingesetzt werden können, ohne dass die Vertragsparteien gleichzeitig körperlich anwesend sind. Das sind z.B. Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails, über den Mobilfunkdienst versendete Nachrichten (SMS) sowie Rundfunk und Telemedien.

Hinweis: Es wird zuweilen die Auffassung vertreten, dass es sich bei Maklerverträgen, die in den Geschäftsräumen des Maklers abgeschlossen werden, nicht um Fernabsatzverträge handeln würde. Wir schließen uns dieser Meinung nicht an! In § 312c Abs. 2 BGB wird ausdrücklich auch von der Anbahnung von Vertragsabschlüssen mittels Fernkommunikationsmittel gesprochen. Die allermeisten Verträge werden unter Zuhilfenahme dieser Kommunikationsmittel angebahnt, wie z.B. über die Webseite des Maklers oder die Internetportale. Selbst wenn der Maklerkunde ins Büro des Maklers kommt und dort den Maklervertrag abschließt, erfolgte doch in den allermeisten Fällen die Anbahnung des Vertrages zuvor mittels Fernkommunikationsmittel! Daraus folgt für uns, dass auch für den im Büro des Maklers abgeschlossene Maklervertrag das Widerrufsrecht gilt.

Wie kommen beim Immobilienmakler Fernabsatzverträge zustande?

Vielfach werden die zu vermittelnden Objekte im Internet beworben, sei es auf der eigenen Webseite oder in den gängigen Internetportalen. Im Zuge dessen kommen vielfach Maklerverträge unter Einsatz dieser modernen Kommunikationsmittel zustande, durch Anklicken, mit E-Mails, per PDF usw.

In Artikel 246a des Einführungsgesetzes zum BGB ist in § 4a Abs. 3 ausgeführt:

- *Bei einem Fernabsatzvertrag muss der Unternehmer dem Verbraucher die Informationen in einer **den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise** zur Verfügung stellen. [...]*

Wendet sich der Maklerkunde per E-Mail, per PDF oder mittels des Kontaktformulars auf der Webseite an den Makler, dann kann dieser auch diese Kommunikationswege beim Zusenden der Widerrufsbelehrung und des Muster-Widerrufsformulars verwenden, ohne beim Maklerkunden zuvor die Zustimmung zur Übermittlung auf einem dauerhaften Datenträger eingeholt zu haben!

Muster-Widerrufsbelehrung und Muster-Widerrufsformular

Im Anhang finden Sie das auf den Seiten des Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz abrufbare Muster-Widerrufsbelehrung und das Muster-Widerrufsformular. Wir empfehlen Ihnen, die Formulare unverändert, lediglich ergänzt, um Ihre Angaben zu verändern.

Helge Norbert Ziegler
Wirtschaftsjurist
Präsident BVFI

Rechtlicher Hinweis

Dieser Fachartikel wurde nach bestem Wissen erstellt. Er ersetzt aber keine Beratung im Einzelfall. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.



Anhang zu Artikel 2 Nummer 7

Anlage 1
(zu Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 2)

Muster für die Widerrufsbelehrung bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen mit Ausnahme von Verträgen über Finanzdienstleistungen

Widerrufsbelehrung

Widerrufsrecht

Sie haben das Recht, binnen vierzehn Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen.

Die Widerrufsfrist beträgt vierzehn Tage ab dem Tag ^[1].

Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (^[2]) mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. ein mit der Post versandter Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren. Sie können dafür das beigefügte Muster-Widerrufsformular verwenden, das jedoch nicht vorgeschrieben ist. ^[3]

Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Mitteilung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.

Folgen des Widerrufs

Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, einschließlich der Lieferkosten (mit Ausnahme der zusätzlichen Kosten, die sich daraus ergeben, dass Sie eine andere Art der Lieferung als die von uns angebotene, günstigste Standardlieferung gewählt haben), unverzüglich und spätestens binnen vierzehn Tagen ab dem Tag zurückzuzahlen, an dem die Mitteilung über Ihren Widerruf dieses Vertrags bei uns eingegangen ist. Für diese Rückzahlung verwenden wir dasselbe Zahlungsmittel, das Sie bei der ursprünglichen Transaktion eingesetzt haben, es sei denn, mit Ihnen wurde ausdrücklich etwas anderes vereinbart; in keinem Fall werden Ihnen wegen dieser Rückzahlung Entgelte berechnet. ^[4]

^[5]

^[6]

Gestaltungshinweise:

- ^[1] 1. Fügen Sie einen der folgenden in Anführungszeichen gesetzten Textbausteine ein:
 - a) im Falle eines Dienstleistungsvertrags oder eines Vertrags über die Lieferung von Wasser, Gas oder Strom, wenn sie nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge zum Verkauf angeboten werden, von Fernwärme oder von digitalen Inhalten, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden: „des Vertragsabschlusses.“;
 - b) im Falle eines Kaufvertrags: „, an dem Sie oder ein von Ihnen benannter Dritter, der nicht der Beförderer ist, die Waren in Besitz genommen haben bzw. hat.“;
 - c) im Falle eines Vertrags über mehrere Waren, die der Verbraucher im Rahmen einer einheitlichen Bestellung bestellt hat und die getrennt geliefert werden: „, an dem Sie oder ein von Ihnen benannter Dritter, der nicht der Beförderer ist, die letzte Ware in Besitz genommen haben bzw. hat.“;
 - d) im Falle eines Vertrags über die Lieferung einer Ware in mehreren Teilsendungen oder Stücken: „, an dem Sie oder ein von Ihnen benannter Dritter, der nicht der Beförderer ist, die letzte Teilsendung oder das letzte Stück in Besitz genommen haben bzw. hat.“;
 - e) im Falle eines Vertrags zur regelmäßigen Lieferung von Waren über einen festgelegten Zeitraum hinweg: „, an dem Sie oder ein von Ihnen benannter Dritter, der nicht der Beförderer ist, die erste Ware in Besitz genommen haben bzw. hat.“
- ^[2] Fügen Sie Ihren Namen, Ihre Anschrift und, soweit verfügbar, Ihre Telefonnummer, Telefaxnummer und E-Mail-Adresse ein.
- ^[3] Wenn Sie dem Verbraucher die Wahl einräumen, die Information über seinen Widerruf des Vertrags auf Ihrer Webseite elektronisch auszufüllen und zu übermitteln, fügen Sie Folgendes ein: „Sie können das Muster-Widerrufsformular oder eine andere eindeutige Erklärung auch auf unserer Webseite [Internet-Adresse einfügen] elektronisch ausfüllen und übermitteln. Machen Sie von dieser Möglichkeit Gebrauch, so werden wir Ihnen unverzüglich (z. B. per E-Mail) eine Bestätigung über den Eingang eines solchen Widerrufs übermitteln.“
- ^[4] Im Falle von Kaufverträgen, in denen Sie nicht angeboten haben, im Falle des Widerrufs die Waren selbst abzuholen, fügen Sie Folgendes ein: „Wir können die Rückzahlung verweigern, bis wir die Waren wieder zurückerhalten haben oder bis Sie den Nachweis erbracht haben, dass Sie die Waren zurückgesandt haben, je nachdem, welches der frühere Zeitpunkt ist.“
- ^[5] Wenn der Verbraucher Waren im Zusammenhang mit dem Vertrag erhalten hat:
 - a) Fügen Sie ein:
 - „Wir holen die Waren ab.“ oder
 - „Sie haben die Waren unverzüglich und in jedem Fall spätestens binnen vierzehn Tagen ab dem Tag, an dem Sie uns über den Widerruf dieses Vertrags unterrichten, an ... uns oder an [hier sind gegebenenfalls der Name und die Anschrift der von Ihnen zur Entgegennahme der Waren ermächtigten Person einzufügen] zurückzusenden oder zu übergeben. Die Frist ist gewahrt, wenn Sie die Waren vor Ablauf der Frist von vierzehn Tagen absenden.“

b) fügen Sie ein:

- „Wir tragen die Kosten der Rücksendung der Waren.“;
- „Sie tragen die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren.“;
- Wenn Sie bei einem Fernabsatzvertrag nicht anbieten, die Kosten der Rücksendung der Waren zu tragen, und die Waren aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht normal mit der Post zurückgesandt werden können: „Sie tragen die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren in Höhe von ... EUR [Betrag einfügen].“, oder, wenn die Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können: „Sie tragen die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren. Die Kosten werden auf höchstens etwa ... EUR [Betrag einfügen] geschätzt.“ oder
- Wenn die Waren bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht normal mit der Post zurückgesandt werden können und zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zur Wohnung des Verbrauchers geliefert worden sind: „Wir holen die Waren auf unsere Kosten ab.“ und

c) fügen Sie ein: „Sie müssen für einen etwaigen Wertverlust der Waren nur aufkommen, wenn dieser Wertverlust auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Waren nicht notwendigen Umgang mit ihnen zurückzuführen ist.“

- [6] Im Falle eines Vertrags zur Erbringung von Dienstleistungen oder der Lieferung von Wasser, Gas oder Strom, wenn sie nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge zum Verkauf angeboten werden, oder von Fernwärme fügen Sie Folgendes ein: „Haben Sie verlangt, dass die Dienstleistungen oder Lieferung von Wasser/Gas/Strom/Fernwärme [Unzutreffendes streichen] während der Widerrufsfrist beginnen soll, so haben Sie uns einen angemessenen Betrag zu zahlen, der dem Anteil der bis zu dem Zeitpunkt, zu dem Sie uns von der Ausübung des Widerrufsrechts hinsichtlich dieses Vertrags unterrichten, bereits erbrachten Dienstleistungen im Vergleich zum Gesamtumfang der im Vertrag vorgesehenen Dienstleistungen entspricht.“

Muster-Widerrufsformular

(Wenn Sie den Vertrag widerrufen wollen, dann füllen Sie bitte dieses Formular aus und senden Sie es zurück.)

- An [hier ist der Name, die Anschrift und gegebenenfalls die Telefaxnummer und E-Mail-Adresse des Unternehmers durch den Unternehmer einzufügen]:
- Hiermit widerrufe(n) ich/wir (*) den von mir/uns (*) abgeschlossenen Vertrag über den Kauf der folgenden Waren (*)/die Erbringung der folgenden Dienstleistung (*)
- Bestellt am (*)/erhalten am (*)
- Name des/der Verbraucher(s)
- Anschrift des/der Verbraucher(s)
- Unterschrift des/der Verbraucher(s) (nur bei Mitteilung auf Papier)
- Datum

(*) Unzutreffendes streichen.