

# Maklerrecht

Hamm

8., neubearbeitete Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-78087-5  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

# 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

8., neubearbeitete Auflage 2023

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



C.H. BECK

Zitierweise: Hamm Maklerrecht Rn.

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 78087 5

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH  
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

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



[chbeck.de/nachhaltig](http://chbeck.de/nachhaltig)

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

## Vorwort zur 8. Auflage

Die vorliegende 8. Auflage konnte nun wirklich nicht mehr länger auf sich warten lassen. Der Gesetzgeber hat – erstmals – das Recht des Maklers im Bürgerlichen Gesetzbuch mit dem Gesetz vom 12. Juni 2020 über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser um vier Paragraphen erweitert. Diese enthalten zwingende gesetzliche Bestimmungen zur Übernahme der Makerprovision durch die Parteien des Kaufvertrages. Die Neubearbeitung befasst sich intensiv mit den sich aus diesen neuen gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Folgen und den sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen.

Bei der Neubearbeitung ebenfalls berücksichtigt ist die seit der letzten Auflage ergangene umfangreiche Rechtsprechung (Stand Ende 2022), bspw. des Bundesgerichtshofes zum Alleinauftrag und zu der Unterbrechung des Kausalverlaufes. Weiter berücksichtigt sind die ausführlichen Kommentierungen und Monographien, von denen insbesondere *Arnold* im Staudinger (Neubearbeitung 2021), *Althammer* im Münchener Kommentar (9. Auflage 2023) und *Meier* im Beck'schen Onlinegroßkommentar BGB (Stand November 2022) zu erwähnen sind.

Herr stud. iur. René Wieland hat mich sehr engagiert bei der Literatur- und Rechtsprechungsrecherche unterstützt. Korrektur gelesen und Fußnoten geprüft haben Frau Dr. Ingrid Düppe, Frau Dr. Yvonne Hamm-Düppe und meine Kolleginnen Frau Nina Klotz-Hörlein und Frau Dr. Nicole Wolf, wofür ich Ihnen herzlich danke.

Starnberg, Februar 2023

*Christoph Hamm*

beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Inhaltsübersicht

Vorwort zur 8. Auflage .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Schrifttumsverzeichnis .....	XIX
I. Funktionen des Maklers und Entwicklung des Maklervertragsrechts .....	1
II. Grundlagen des Maklerrechts .....	7
III. Begründung des Maklervertrages .....	19
IV. Beendigung des Maklervertrages .....	71
V. Gegenstand des Maklervertrages .....	75
VI. Pflichten des Maklers und des Auftraggebers .....	107
VII. Einstandspflicht des Auftraggebers für schuldhaftes Verhalten des Maklers, Makler als Dritter iSv § 123 Abs. 2 BGB .....	127
VIII. Voraussetzungen des Provisionsanspruchs .....	129
IX. Fälligkeit des Provisionsanspruchs .....	193
X. Ausschluss des Provisionsanspruchs bei „echter und unechter“ Verflechtung .....	201
XI. Koppelungsgeschäfte .....	219
XII. Verwirkung des Provisionsanspruchs .....	221
XIII. Höhe der Provision .....	231
XIV. Abwälzen der Provision (Schuldbeitritt, Schuldübernahme, Vertrag zugunsten Dritter) .....	247
XV. Aufwendungsersatz .....	257
XVI. Reservierungsvereinbarungen .....	261
XVII. Doppeltätigkeit .....	263
XVIII. Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen .....	273
XIX. Alleinauftrag .....	289
XX. Ehe- und Partnervermittlung .....	303
Sachverzeichnis .....	319





**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 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 .....	10
3. Gewerbliche Makler, Gelegenheitsmakler .....	10
4. Rechtsnatur des Maklervertrages .....	11
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	11
b) Besondere Vertragsgestaltungen .....	11
aa) Maklerdienstvertrag .....	11
bb) Maklerwerkvertrag .....	12
cc) Maklervertragsähnliches Rechtsverhältnis .....	13
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 .....	17
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 Maklerverträgen über den Kauf einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses .....	20
aa) Maklervertrag über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus .....	21
bb) Rechtsfolgen bei Anwendbarkeit von § 656a BGB .....	23
d) Formgebundenheit von Vergütungsabreden bei Grundstücksgeschäften .....	24
e) Schriftform des Alleinauftrags .....	27
f) Darlehensvermittlungsvertrag .....	27
g) Arbeitsvermittlungsvertrag .....	28
h) Verschiedenes .....	28
2. Vertragsschluss .....	28
a) Vertragsabschlussmechanismus bei werbender Tätigkeit des Maklers .....	31
aa) Antrag auf Abschluss eines Maklervertrages .....	31
bb) Notwendigkeit der Offenlegung der Provisionserwartung .....	34
cc) Notwendigkeit des Hinweises auf eine Käufer-/Verkäuferprovision .....	46
b) Keine Notwendigkeit der Offenlegung der Provisionserwartung bei sog. Suchaufträgen .....	48
c) Notwendigkeit der Offenlegung der Provisionserwartung bei Maklerverträgen mit der Anbieterseite .....	49
d) Nachträgliches Provisionsversprechen .....	50

e) Maklervertrag und kaufmännisches Bestätigungsschreiben .....	51
f) Mehrheit von Auftraggebern, Bestimmung des Auftraggebers .....	52
g) Vertreter ohne Vertretungsmacht .....	54
3. Widerruf des Maklervertrages bei Verbraucherverträgen .....	54
a) Rechtslage bis zum 12.6.2014 .....	55
b) Rechtslage ab dem 13.6.2014 .....	56
4. Nichtigkeit des Maklervertrages .....	58
a) Keine Nichtigkeit bei fehlender Gewerbelaubnis .....	58
b) Berufsrechtliche Grenzen einer Maklertätigkeit (Steuerberater, Rechtsanwälte, Notare, Architekten) .....	58
aa) Steuerberater als Makler .....	58
bb) Rechtsanwalt als Makler .....	59
cc) Notar als Makler .....	60
dd) Architekt als Makler .....	60
c) Grenzen der privaten Arbeitsvermittlung .....	60
d) Sonstige Vermittlungsverbote .....	62
e) Wucherische, sittenwidrige Maklerverträge .....	64
5. Gesetzliche Provisionsansprüche .....	66
a) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 11. Alt. BGB) .....	66
b) Provisionsanspruch gem. § 354 HGB .....	68
6. Selbständiges Provisionsversprechen .....	70
<b>IV. Beendigung des Maklervertrages .....</b>	<b>71</b>
1. Kündigung, Widerruf, Aufhebungsvertrag .....	71
2. Anfechtung des Maklervertrages .....	72
3. Tod des Maklers .....	72
4. Tod oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit auf seiten des Auftraggebers .....	73
5. Fristablauf .....	73
6. Insolvenz des Auftraggebers oder des Maklers .....	74
<b>V. Gegenstand des Maklervertrages .....</b>	<b>75</b>
1. Allgemeines .....	75
2. Vermittlung als Gegenstand des Maklervertrages .....	76
3. Nachweis als Gegenstand des Maklervertrages .....	78
4. Sonderrecht für die Wohnungsvermittlung – Bestellerprinzip .....	90
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	90
b) Allgemeines .....	91
c) Textform .....	92
d) Bestellerprinzip .....	92
aa) Einholung des Vermieterauftrags ausschließlich für den Suchkunden .....	92
bb) Teleologische Auslegung des Tatbestandsmerkmals „ausschließlich“ .....	93
cc) Darlegungs- und Beweislast .....	94
dd) Verbot der Provisionsübernahme und sonstiger Umgehungsvereinbarungen .....	95
ee) Folgen eines Verstoßes – Ordnungswidrigkeit .....	95
5. Sonderrecht bei der Vermittlung von Wohnimmobilien .....	95
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	95
b) Anwendungsbereich .....	97
aa) sachlicher Anwendungsbereich .....	97
bb) persönlicher Anwendungsbereich .....	98
c) Tätigkeit des Maklers für beide Parteien – sog. Halberteilungsgrundsatz .....	98
d) Übernahme der Maklerkosten durch die andere Kaufvertragspartei .....	100
6. Unklarheiten bei der Festlegung des Gegenstandes des Maklervertrages .....	102
7. Exkurs: Besonderheiten beim Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung .....	104
<b>VI. Pflichten des Maklers und des Auftraggebers .....</b>	<b>107</b>
1. Ausfall einer Hauptleistungspflicht des Maklers .....	107
2. Hauptleistungspflicht des Auftraggebers .....	107
a) Provisionszahlungspflicht .....	107
b) Abschlußfreiheit des Auftraggebers .....	108

3. Nebenpflichten des Maklers .....	109
a) Beratungspflichten .....	110
b) Aufklärungspflichten .....	112
c) Unterlassungspflichten .....	117
d) Sonstige Nebenpflichten .....	118
e) Nachwirkende Treuepflichten .....	118
f) Garantien .....	119
g) Rechtsfolgen der Verletzung von Nebenpflichten durch den Makler .....	120
4. Nebenpflichten des Auftraggebers .....	122
a) Struktur der Nebenpflichten .....	122
b) Rechtsfolgen der Verletzung von Nebenpflichten durch den Auftraggeber .....	124
<b>VII. Einstandspflicht des Auftraggebers für schuldhaftes Verhalten des Maklers, Makler als Dritter iSv § 123 Abs. 2 BGB .....</b>	<b>127</b>
<b>VIII. Voraussetzungen des Provisionsanspruchs .....</b>	<b>129</b>
1. Bestehen eines Maklervertrages .....	129
2. Zustandekommen des beabsichtigten Hauptvertrages .....	131
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	131
b) Inhaltliche, persönliche Kongruenz, Grundsatz der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit .....	132
aa) Anforderungen an die Gleichwertigkeit .....	133
bb) Einzelfälle .....	134
cc) Erwerb durch Dritte (persönliche Kongruenz) .....	139
dd) Abweichungen in zeitlicher Hinsicht .....	143
ee) Wirtschaftliche Gleichwertigkeit und Kaufpreis .....	143
3. Provisionsanspruch und unvollkommener Hauptvertrag .....	146
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	146
b) Einzelfälle .....	147
aa) Nichtigkeit des Hauptvertrages .....	147
bb) Provisionsanspruch und Vorvertrag .....	149
cc) Anfechtung des Hauptvertrages .....	150
dd) Aufhebung, Änderung des Hauptvertrages .....	152
ee) Ausübung des gesetzlichen Rücktrittsrechtes .....	154
ff) Ausübung des vertraglichen Rücktrittsrechtes .....	155
gg) Wegfall der Geschäftsgrundlage, Minderung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung .....	158
hh) Bedingte Hauptverträge .....	159
ii) Genehmigungsbedürftigkeit des Hauptvertrages .....	161
jj) Maklerprovision und Ausübung des Vorkaufsrechts .....	163
c) Abweichende Vereinbarungen .....	167
4. Kausalität .....	168
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	168
b) Einzelfälle .....	172
c) Mitursächlichkeit, Provisionspflicht bei Einschaltung mehrerer Makler .....	174
d) Hypothetische Kausalität .....	182
e) Unterbrechung der Kausalität .....	182
f) Darlegungs- und Beweislast .....	186
g) Abdingbarkeit des Kausalitätserfordernisses .....	188
5. Kenntnis von der Maklertätigkeit .....	188
a) „Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal“ .....	188
b) Schadensersatzanspruch des Maklerkunden .....	191
<b>IX. Fälligkeit des Provisionsanspruchs .....</b>	<b>193</b>
1. Grundlagen .....	193
2. Fälligkeit des Provisionsanspruchs .....	193
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	193
b) Gestaltungsfreiheit der Parteien .....	194
c) Provisionsanspruch und Ausführung des Hauptvertrages .....	195

d) Darlegungs- und Beweislast .....	198
e) Recht auf Grundbucheinsicht, Auskunftsanspruch des Maklers .....	198
<b>X. Ausschluss des Provisionsanspruchs bei „echter und unechter“ Verflechtung</b> .....	201
Vorbemerkung .....	201
1. Wirtschaftliche Beteiligung („echte“ Verflechtung) und Selbsteintritt des Maklers .....	202
2. Institutionalisierte Interessenkonflikte („unechte“ Verflechtung) .....	205
a) Würdigung der Rechtsprechung und Lehre .....	214
b) Rückforderungsanspruch, Darlegungs- und Beweislast .....	215
c) Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen .....	216
<b>XI. Koppelungsgeschäfte</b> .....	219
<b>XII. Verwirkung des Provisionsanspruchs</b> .....	221
1. Voraussetzungen der Verwirkung in Rechtsprechung und Lehre .....	221
2. Einzelfälle .....	225
3. Kritische Stellungnahme zu Rechtsprechung und Lehre .....	229
4. Darlegungs- und Beweislast .....	230
<b>XIII. Höhe der Provision</b> .....	231
1. Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	231
2. Einzelfragen .....	231
3. Provisionsanspruch und Mehrwertsteuer .....	235
4. Fälligkeitszinsen .....	235
5. Herabsetzungsbefugnis bei überhöhten Provisionen .....	235
6. Folgeprovisionen .....	237
7. Übererlösklauseln .....	238
8. Übliche Provision .....	240
9. Darlegungs- und Beweislast .....	243
10. Gesamtschuldnerische Haftung .....	245
11. Verjährung des Provisionsanspruchs .....	245
<b>XIV. Abwälzen der Provision (Schuldbeitritt, Schuldübernahme, Vertrag zugunsten Dritter)</b> .....	247
1. Allgemeines .....	247
2. Voraussetzungen eines Vertrages zugunsten Dritter bzw. eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses .....	247
<b>XV. Aufwendungsersatz</b> .....	257
1. Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	257
2. Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen .....	257
3. Besonderheiten bei der Wohnungsvermittlung .....	259
<b>XVI. Reservierungsvereinbarungen</b> .....	261
<b>XVII. Doppeltätigkeit</b> .....	263
1. Begriff .....	263
2. Zulässigkeit der Doppeltätigkeit .....	264
a) Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	264
b) Entwicklung der Rechtsprechung .....	265
c) Stellungnahme .....	266
3. Pflichten des Doppelmaklers .....	267
a) Grundstruktur der Pflichten des Doppelmaklers .....	267
b) Typologie der Pflichten des Doppelmaklers .....	267
aa) Einschaltung in Preisverhandlungen .....	270
bb) Unparteilichkeit und Vertragsgestaltung .....	271
cc) Risikogeneignetheit der Doppeltätigkeit .....	271
4. Lohnanspruch und Doppeltätigkeit .....	272
5. Konkurrenzen .....	272

<b>XVIII. Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen</b> .....	273
1. Individualvereinbarung iSv § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB .....	273
2. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	275
3. Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	275
a) Rechtsprechung .....	275
b) Kritik der Rechtsprechung .....	277
4. Typische Vertragsklauseln in Maklerverträgen .....	278
a) Abschlussklauseln .....	278
b) Erweitertes Provisionsversprechen, Vertragsstrafversprechen, pauschalierter Schadensersatz bei Vertragsverletzung durch den Auftraggeber .....	279
c) Abreden über die Wirksamkeit des Hauptvertrages als Provisionsvoraussetzung .....	280
d) Vorkennntnisklauseln .....	280
aa) Inhalt .....	280
bb) Rechtliche Qualifikation .....	281
cc) Wirtschaftlich verwandte Klauseln .....	283
e) Reservierungsklauseln .....	283
f) Widerrufsklauseln .....	284
g) Folge- oder Differenzprovisionen, Provision für Ersatzgeschäfte, Übererlösklauseln .....	284
h) Vereinbarung erfolgsunabhängiger Provisionen .....	287
<b>XIX. Alleinauftrag</b> .....	289
1. Funktion und Wesen des Alleinauftrags .....	289
2. Zustandekommen des Alleinauftrags .....	290
3. Dauer des Alleinauftrags .....	292
a) Befristete Alleinaufträge .....	292
b) Ausschluß des Widerrufsrechts, überlange Bindungsdauer, Umdeutung .....	293
c) Reformbestrebungen .....	294
d) Vorzeitige Beendigung des Alleinauftrags .....	294
4. Pflichtenstruktur des Alleinauftrags .....	295
a) Dienstleistungspflicht des Maklers .....	295
b) Pflichten des Auftraggebers .....	297
5. Alleinauftrag und Abschluss unter Einschaltung anderer Makler, Verweisungsklausel .....	299
<b>XX. Ehe- und Partnervermittlung</b> .....	303
1. Gesetzgeberischer Ausgangspunkt .....	303
2. Verschiedene Vertragstypen .....	304
a) Ehemaklervertrag .....	304
b) Eheanbahnungsvertrag .....	305
c) Partnervermittlungsverträge .....	305
3. Ehemaklervertrag .....	306
a) Erfüllungsansprüche des Auftraggebers .....	306
b) Ansprüche des Auftraggebers wegen Verletzung von Schutzpflichten .....	307
c) Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr .....	307
d) Abschlussfreiheit des Auftraggebers .....	308
e) Ansprüche des Maklers .....	308
4. Eheanbahnungsvertrag .....	310
a) Dauer des Eheanbahnungsvertrages .....	310
b) Vergütungspflicht des Auftraggebers .....	312
c) Tätigkeitspflicht des Maklers .....	314
5. Partnerschaftsvermittlungsvertrag .....	314
6. Finanzierter Ehemaklerlohn .....	316
 Sachverzeichnis .....	 319