

letzte Aktualisierung: 17.11.2025

OLG Celle, Urt. v. 2.10.2025 – 11 U 23/25

BGB §§ 126b, 652, 656a

Formwirksamer Abschluss eines Maklervertrags; Textform; kein Abschluss durch konkludente Willenserklärung

Immobilienmaklerverträge, die dem Textformerfordernis gemäß § 656a BGB unterliegen, können in formwirksamer Weise nicht durch lediglich konkludente Willenserklärungen geschlossen werden.

Gründe

I.

Der Kläger nimmt als Maklerkunde aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau die Beklagte als Immobilienmaklerin auf Rückzahlung von Maklerlohn in Anspruch.

Wegen des Sach- und Streitstands erster Instanz sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge der Parteien wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Parteien hätten zwar in konkludenter Weise einen (zweiten) Maklervertrag, betreffend den Verkauf des Hauses des Klägers und seiner Ehefrau, geschlossen. Das gemäß § 656a BGB bestehende Erfordernis der Textform sei eingehalten. Das Formgebot stehe der Auslegung konkludenter Erklärungen, die in Textform abgegeben worden seien, nicht entgegen. Es sei auch nach dem Inkrafttreten des § 656a BGB nach wie vor nicht erforderlich, dass der Maklervertrag ausdrücklich zwischen den Parteien vereinbart werde. Soweit diese die Korrespondenz in Textform führten, könnten die wechselseitigen Erklärungen durch Auslegung anhand §§ 133, 157 BGB so verstanden werden, dass gleichwohl konkludent der Abschluss des Maklervertrags zwischen ihnen vereinbart ist. Das sei hier der Fall gewesen. Der Kläger und seine Ehefrau hätten im E-Mail-Verkehr der Parteien zugestimmt, dass die Beklagte ihnen zum Zwecke des Verkaufs ihres Hausgrundstücks Maklerleistungen erbringen würde und dabei gewusst, dass die Beklagte eine Provision beanspruchte.

Der ursprüngliche - auf den Erwerb eines anderen Hausgrundstücke gerichtete - Maklervertrag sei demgegenüber rechtlich selbstständig gewesen. Deshalb habe die Beklagte den Kläger und seine Ehefrau bei Abschluss des (zweiten, Verkäufer-) Maklervertrags erneut über ihr Widerrufsrecht belehren müssen, weil dieser Vertrag ausschließlich unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen worden sei und der Kläger und dessen Ehefrau unstreitig als Verbraucher gehandelt hätten. Die Beklagte habe sie indes nicht entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 4 Abs. 3 EGBGB über das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2 EGBGB unterrichtet. Der der E-Mail vom 3. April 2023 beigefügte Hinweis zur Widerrufsbelehrung habe durchaus wortgleich mit der Anlage 1 EGBGB übereingestimmt; jedoch verlange die Anlage 1 darüber hinaus, dass das Muster-Widerrufsformular (Anlage 2) der Widerrufsbelehrung beigefügt sei. Die Beklagte habe jedoch lediglich folgenden Hinweis der Widerrufsbelehrung beigefügt: "Eine Vorlage eines Widerrufsformulars finden Sie auf unser Homepage <http://....de/impressum/>". Zwar könne auch durch das Zurverfügungstellen von Internet-Links den Hinweispflichten genügt werden. Seien nach dem Betätigen des Links die Informationen erst über eine weitere Unterverlinkung verfügbar, müsse die Transparenz auch für diese Weiterverweisung gewahrt bleiben. Ein Link könne somit dann genügen, wenn der Verbraucher ohnehin online sei und eine einfache Möglichkeit bestehe, das Muster auszudrucken oder abzuspeichern und digital zu verwenden. Diesen Anforderungen habe der der Widerrufsbelehrung beigefügte Link nicht entsprochen. Der Link habe nicht unmittelbar zu dem erforderlichen Muster-Widerrufsformular geführt, sondern lediglich auf die Seite des Impressums des Unternehmens. Eine Unterverlinkung auf das Muster-Widerrufsformular sei dem Impressum auf der Internetseite nicht zu entnehmen gewesen. Mangels ausreichender Belehrung habe die 14tägige Widerrufsfrist damals nicht zu laufen begonnen. Der Kläger habe den Verkäufermaklervertrag daher noch am 3. August 2023 wirksam widerrufen können.

Die im notariellen Grundstückskaufvertrag vereinbarte "Maklerklausel" begründe zugunsten der Beklagten keinen eigenen Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Maklerlohns. Sie habe schon nach Maßgabe ihres klaren Wortlauts nur deklaratorische Wirkung, nicht hingegen konstitutive. Als deklaratorische Maklerklausel dokumentiere sie, dass der notarielle Kaufvertrag durch einen Immobilienmakler vermittelt wurde, und habe insoweit lediglich Beweisfunktion.

Die Ausübung des Widerrufsrechts sei auch nicht im Sinne des § 242 BGB treuwidrig. Der Kläger nutze nicht erkennbar und in treuwidriger Weise eine lediglich formale Rechtsposition aus. Es lägen vielmehr Anhaltspunkte dahingehend vor, dass der Kläger wegen einer übereilten Entscheidung oder der fehlerhaften Widerrufsbelehrung den Widerruf erklärt habe. Es stehe nicht fest, dass sich der Kläger abschließend darüber im Klaren gewesen sei, dass er eine provisionspflichtige Dienstleistung der Beklagten in Anspruch genommen habe.

Den Entreichereinwand könne die Beklagte nicht mit Erfolg geltend machen, weil die gesetzlichen Rückabwicklungsregelungen gemäß §§ 355 ff. BGB abschließend seien und andernfalls ihr Regelungsziel unterlaufen würde.

Gegen dieses Urteil, auf dessen Begründung im Einzelnen ebenfalls verwiesen wird, richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren auf Klagabweisung gerichteten Antrag vollen Umfangs weiterverfolgt. Die Beklagte hält an ihrer Auffassung fest, dass zwischen den Parteien nur ein einziger einheitlicher Maklervertrag geschlossen worden sei, und dies bereits im August 2022, als sich der Kläger und seine Ehefrau für den Kauf eines anderen Hausgrundstücks interessierten. Dieser Vertrag sei im Nachhinein nur um ein weiteres Ziel erweitert worden. Bei Abschluss dieses einheitlichen Vertrags sei - insoweit unstreitig - eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt worden. Die Beklagte hält auch an ihrer Auffassung fest, dass sie - hilfsweise - jedenfalls aufgrund der "Maklerklausel" in dem notariellen Grundstückskaufvertrag zum Behaltendürfen des Maklerlohns berechtigt sei. Überdies sei die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Kläger treuwidrig. Bei dem Kläger habe keinerlei Informationsdefizit bestanden, weil ihm das Muster-Widerrufsformular schon im August 2022 übersandt worden sei. Der Annahme des Landgerichts, dass der Kläger und die Zedentin beim Abschluss eines (etwaigen) zweiten (Verkäufer-) Maklervertrags übereilt oder infolge eines Belehrungsfehlers gehandelt hätten, fehle jede Stütze im Sachverhalt. Die Beklagte beruft sich erneut auf Entreichung und trägt hierzu vor, der im Streit stehende Lohn sei in ihrem Vermögen nicht mehr vorhanden. Außerdem habe sie Aufwendungen für den Abschluss des Grundstückskaufvertrags gehabt, die gegenzurechnen seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Stade vom 10. Januar 2025, Az. 6 O 314/23 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Er meint insbesondere, dass ein Verbraucher bei jedem einzelnen Vertragsschluss gesondert und ordnungsgemäß über das Widerrufsrecht belehrt werden müsse.

Der Senat hat die Parteien mit Hinweisbeschluss vom 17. Juni 2025 (Bl. II/81 ff. d. A.) darauf hingewiesen, dass der Verteidigung die rechtliche Erheblichkeit fehle und die Berufung deshalb zurückzuweisen sein werde. Wegen seines genauen Inhalts wird auf den Hinweisbeschluss Bezug genommen. Auf diesen Hinweis hat keine der Parteien weiteren Sach- oder Rechtsvortrag gehalten, weder schriftsätzlich noch in der mündlichen Verhandlung.

Wegen der Einzelheiten des beidseitigen Parteivorbringens und des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf den Inhalt der in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist unbegründet.

Zwischen den Parteien ist ein wirksamer (Verkäufer-) Maklervertrag, der den Rechtsgrund für die streitgegenständliche Zahlung darstellt, schon nicht geschlossen worden. Folglich muss die Beklagte den Maklerlohn zurückzahlen.

1. Entgegen der Ansicht des Landgerichts und des Oberlandesgerichts Karlsruhe, auf dessen Beschlüsse vom 10. März und 3. April 2023 (9 U 168/22, jeweils juris, Rn. 25 bzw. 5) das Landgericht zur Begründung seines Urteils Bezug genommen hat, kann ein Immobilienmaklervertrag, der sich - wie unstreitig der hier in Betracht kommende - auf ein Einfamilienhaus oder eine Wohnung bezieht, zur Meidung eines Verstoßes gegen die nach § 656a BGB nunmehr vorgeschriebene Textform nicht mehr durch konkludente Willenserklärungen geschlossen werden, sondern bedarf jedenfalls eines in Textform erklärten ausdrücklichen Angebots sowie einer in gleicher Form erklärten Annahme. Daran fehlt es im Streitfall.

a) Eine konkludente Willenserklärung erfordert gemeinhin ein tatsächliches Handeln oder Verhalten, das aus der Sicht eines objektiven Dritten anstelle des Erklärungsempfängers den eindeutigen Schluss auf einen bestimmten Erklärungswillen des (vermeintlich) Erklärenden zulässt (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. Oktober 2001 - XII ZR 93/99, juris Rn. 10 für eine Kündigungserklärung). Damit unterscheidet sie sich von einer ausdrücklichen Willenserklärung, bei der das Gewollte - mehr oder minder klar und deutlich - in Worte gefasst wird.

Da sich bei der konkludenten Willenserklärung der wesentliche Erklärungsinhalt gerade nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich und nicht unmittelbar aus - gesprochenen oder geschriebenen - Worten ergibt, sondern es einer zusätzlichen Erkenntnisleistung des Empfängers und insbesondere der Berücksichtigung des Wissens um allgemein bekannte Gepflogenheiten bedarf, um aus den Umständen auf das Gewollte zu schließen, kann eine konkludente Willenserklärung - offensichtlich und geradezu denknotwendig - nicht die Schriftform gemäß § 126 BGB wahren (vgl. hierzu etwa BGH, Urteil vom 15. Januar 2020 - XII ZR 46/19, juris Rn. 17) und erst recht nicht die notarielle Form gemäß § 128 BGB, weil beide Erklärungsformen das Abfassen einer Urkunde erfordern (vgl. auch MünchKommBGB/Armbrüster, 10. Aufl., Vor § 116 Rn. 7).

b) Wenn aber konkludente Willenserklärungen nicht zur Einhaltung der Schriftform (und anderer, noch weiter gesteigerter Formen schriftlicher Fixierung) geeignet sind, gibt es keine überzeugende Begründung für die - auch das angefochtene Urteil tragende - Annahme, dass eine solche Erklärung die Textform gemäß §§ 656a, 126b BGB einhalten können sollte. Auch das

ergibt sich letztlich schon aus dem Gesetzwortlaut. Dieser fordert "eine lesbare Erklärung". Lesbar ist eine Erklärung nach dem allgemeinen Wortsinn nur dann, wenn sie Schriftzeichen - ggfs. ergänzt durch Symbole - enthält, die einen bestimmten sprachlich fassbaren Erklärungsinhalt bilden. Das trifft auf Verhaltensweisen, die gemeinhin den Schluss auf einen bestimmten Erklärungswillen zulassen, mithin auf den Grundtyp einer konkludenten Willenserklärung, gerade nicht zu. Derartige Verhaltensweisen lassen sich vom Empfänger mit verschiedenen Sinnen (zumeist vor allem Gehör und Augen) wahrnehmen, nicht aber (im üblichen Wortsinn) "lesen".

c) Gerade in Bezug auf die auch im Streitfall maßgebliche Formvorschrift des § 656a BGB wird dieser Sichtweise entgegengehalten, dass das als (konkludente) Willenserklärung in Betracht kommende Verhalten sehr wohl auch in Textform abgefasst werden könne. Dieser Sichtweise vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

aa) Nach Maßgabe der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung genügt es für den Abschluss eines Maklervertrags durch konkludentes Verhalten, wenn der Makler ein eindeutiges Provisionsverlangen äußert und sich derjenige, an den sich dieses Verlangen richtete, sodann in Kenntnis dieses Verlangens typische Maklerdienste gefallen lässt (vgl. z. B. BGH, Urteil vom 17. Dezember 2015 - I ZR 172/14, juris Rn. 13). Es sind insofern zwar durchaus strenge Anforderungen zu stellen. In der Entgegennahme von Maklerdiensten ist nicht in jedem Falle und nicht ohne Weiteres der Abschluss eines Maklervertrags zu erblicken. Der Makler muss etwa gegenüber einem Käufer eindeutig zum Ausdruck bringen, dass er dessen Makler sein will, um auszuschließen, dass der Kaufinteressent ihn für den Makler des Verkäufers halten könnte. Das geeignete Mittel hierzu ist ein ausdrückliches Provisionsverlangen. Weist der Makler in einem Zeitungs- oder Internetinserat eindeutig auf die fällig werdende Maklerprovision hin, so dass der Interessent von einer eigenen Provisionspflicht ausgehen muss, kann der Makler bei der Bezugnahme des Interessenten auf diese Anzeige von einem Angebot auf Abschluss eines solchen Maklervertrags ausgehen (BGH, Urteil vom 7. Juli 2016 - I ZR 30/15, juris Rn. 17, 23).

bb) Daran anknüpfend, soll eine nach § 656a BGB formwirksame konkludente Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Maklervertrags gerichtet ist, darin zu sehen sein, dass sich ein Interessent per E-Mail auf ein Inserat des Maklers, in dem unzweideutig auf das an alle Interessenten gerichtete Lohnverlangen hingewiesen wird, meldet und um einen Besichtigungstermin bittet. Denn die E-Mail wahre dann ja die Textform. Nicht hingegen sei bei im Übrigen gleicher Sachlage eine entsprechende Bitte ausreichend, wenn sie per Telefon vorgebracht wird (vgl. Würdinger, JuS 2023, 632). Diese Ansicht wird geteilt von Fischer (NJW 2020, 3553, 3554, Rn. 12; Wistokat, NZM 2021, 905, 906 f.; jurisPK-BGB/Würdinger, Stand 26. März 2025, § 656a Rn. 10 f.; BeckOGK-BGB/Meier, Stand 1. April 2025, § 656a Rn. 18; BeckOK-BGB/Kneller, Stand 1. Februar 2025, § 656a, Rn. 5; wohl auch von MünchKomm-BGB/Althammer, 9. Aufl., § 656 Rn. 10; ebenso LG Hamburg, Urteil vom 23. März 2023 - 309 O 71/21, juris Rn. 22 ff; ohne vertiefte Begründung gleichfalls OLG Zweibrücken, Urteil vom 26. September 2023 - 8 U 138/22, juris Rn. 29).

cc) Demgegenüber meint Staudinger/Arnold (BGB, Neubearbeitung 2021, § 656a Rn. 7, 9), dass die in § 126b BGB definierte Textform in entsprechender Anwendung des § 126 Abs. 2 und § 126a Abs. 2 BGB nur dann gewahrt sei, wenn beide Vertragserklärungen in Textform auf einem Schriftstück oder einem anderen dauerhaften Datenträger abgegeben werden. Alles andere sei mit der vom Gesetzgeber gewollten Dokumentationsfunktion nicht vereinbar. Daraus folge zwangsläufig die Unwirksamkeit des konkludenten Abschlusses eines Maklervertrags.

Wäre diese Auffassung richtig, fehlte es im Streitfall offenkundig an einem wirksamen Maklervertrag als Rechtsgrund der Zahlung, deren Rückabwicklung die Kläger beanspruchen. Denn ein einheitliches Textdokument, das zustimmende Willenserklärungen beider Seiten zum Abschluss eines Verkäufermaklervertrags enthält, gibt es unstreitig nicht.

dd) Der Senat muss indes nicht entscheiden, ob (sogar) die letztgenannte Sichtweise zutrifft. Eine entsprechende Anwendung des § 126 Abs. 2 und § 126a Abs. 2 BGB könnte jedenfalls am Fehlen einer Regelungslücke in der Bestimmung des § 126b BGB - als allgemeine Voraussetzung jeglicher Analogiebildung - scheitern, weil kaum anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber, der die Regelungen des § 126a und des § 126b BGB (in ihrer jeweiligen Ursprungsfassung) zeitgleich (durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr) einführte, übersah, dass er das in § 126a Abs. 2 BGB ausdrücklich normierte schärfere Formerfordernis bei der Formulierung des § 126b BGB "vergessen" hatte. Wenngleich sich die damals angestellten Überlegungen im Einzelnen nicht mehr nachvollziehen lassen, weil die letztlich beschlossene Fassung erst im Vermittlungsausschuss gefunden wurde (vgl. BT-Drucks. 14/6353, S. 2), sprechen die recht umfassenden Erwägungen, die dem ursprünglichen Regierungsentwurf beigelegt waren, jedenfalls gegen eine Regelungslücke (vgl. BT-Drucks. 14/4987, S. 18 ff.).

Einer Entscheidung über diese Rechtsfrage bedarf es nicht, weil der Senat die in § 656a BGB vorgegebene Textform auch im Übrigen nicht gewahrt sieht. Die im vorstehenden (unter cc) genannten Stimmen übergehen einen wesentlichen Aspekt.

(1) Fraglos gibt es Verhaltensweisen, die den Schluss auf den Willen zur Abgabe einer bestimmten Willenserklärung zulassen und die nicht nur in einem tatsächlichen Handeln bestehen, sondern in Worte gekleidet sind. Überhaupt nur derartige verbalisierte Verhaltensweisen sind zumindest im Ausgangspunkt geeignet, die Textform gemäß §§ 656a, 126b BGB einzuhalten, denn überhaupt nur Worte können als Text abgefasst werden, andere tatsächliche Handlungen, die ebenfalls als konkludente Willenserklärungen in Betracht kommen, hingegen nicht. Zu derartigen verbalisierten Verhaltensweisen gehört tatsächlich etwa auch die an einen Makler gerichtete Bitte um die Vereinbarung eines Besichtigungstermins oder - wie im Streitfall (vgl. die E-Mail vom 13. April 2023, Anlage B 3, Bl. 57 d. A.) - die Bitte von Grundstücksverkäufern, einen Notartermin zum Zwecke der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags zu organisieren, nachdem der Makler den Verkäufern einen potentiellen Käufer in Aussicht gestellt und diesen Hinweis mit einem eindeutigen Hinweis auf ein Provisionsverlangen versehen hatte, wie es die Beklagte in der E-Mail vom 3. April 2023 (Anlage B 2, Bl. 54 f. d. A.) getan hatte.

(2) Indes enthalten derartige verbalisierte Verhaltensweisen - im Unterschied zu einer ausdrücklich formulierten Willenserklärung - eben nicht den vollständigen Erklärungstatbestand. Der Kläger und seine Ehefrau erklärten nach dem Empfang des Provisionsverlangens der Beklagten gerade nicht, dass sie dieses zur Kenntnis genommen hätten und damit einverstanden seien, im Falle des erfolgreichen Abschlusses des Kaufvertrags einen Maklerlohn in Höhe von 3,57 % des Kaufpreises (brutto) zu zahlen und folglich das Angebot auf Abschluss eines (Verkäufer-) Maklervertrag annahmen. Sie baten lediglich um die Vereinbarung eines Notartermins.

Von dieser - zweifellos in Textform abgefassten - Bitte war der Schluss auf die Annahme des von der Beklagten unterbreiteten Vertragsangebots nur demjenigen Empfänger möglich, der weitere Erkenntnisse und/oder Erfahrungen hinzusetzte. Der nötige weitere Teil des

Erklärungstatbestands bestand hier in dem - allgemeinen, jedenfalls aber von der langjährigen höchstrichterlichen Rechtsprechung vertretenen - Erfahrungssatz, dass derjenige, der sich in Kenntnis eines Provisionsverlangens Maklerdienste gefallen lässt, keine Einwände gegen den Abschluss eines Maklervertrags erheben möchte und demzufolge das Vertragsangebot des Maklers annimmt. Dieser Erfahrungssatz findet sich in der in Textform abgegebenen Erklärung aber nicht wieder. Ein wesentlicher Teil des Erklärungstatbestandes war daher in der in Textform verfassten Erklärung gar nicht enthalten. Folglich wahrte der vollständige Erklärungstatbestand gerade nicht die Textform, sondern nur ein Teil von ihm.

So dürften die Dinge bei der Mehrzahl derjenigen Verhaltensweisen liegen, die als konkludente Willenserklärungen in Betracht kommen. Es entspricht, wie eingangs referiert, gerade dem Wesen einer konkludenten Willenserklärung, dass der Empfänger erst aufgrund allgemeiner (oder auch besonderer, etwa branchenspezifischer oder gar in Besonderheiten des Erklärenden begründeter) Erfahrungssätze und/oder Gebräuche von einem bestimmten Verhalten oder auch von einer bestimmten verbalisierten Äußerung auf den Willen zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmten Inhalts schließen darf. Die für die Erfassung des gesamten Erklärungstatbestands erforderliche Kenntnis des einschlägigen Erfahrungssatzes oder Brauches ergibt sich dann regelhaft nicht aus dem Verhalten oder der Äußerung des Erklärenden selbst. Folglich kann eine dermaßen aus verschiedenen Bestandteilen "zusammengesetzte" Willenserklärung niemals eine Form wahren, die für ausdrückliche - also in Worten gefasste - Willenserklärungen vorgegeben ist.

(3) Demgegenüber greift das Argument von der grundsätzlichen Gleichwertigkeit ausdrücklicher und konkludenter Willenserklärungen nicht durch. Diese besteht zwar im Ausgangspunkt, jedoch gerade nicht, wenn das Gesetz eine besondere Form anordnet (so jedenfalls im Grundsatz auch MünchKomm-BGB/Armbrüster, 10. Aufl., Vor § 116 Rn. 7).

Es ist durchaus auch richtig, dass eine genaue Abgrenzung von ausdrücklichen und konkludenten Willenserklärungen nicht durchweg möglich ist, weil auch ausdrückliche Erklärungen nicht immer wörtlich genommen werden dürfen ("falsa demonstratio non nocet"), sondern gemäß § 133 BGB einer Auslegung anhand der begleitenden (konkludenten) Umstände bedürfen, die zusammen mit dem Wortlaut den "*Gesamtatbestand*" der Erklärung bilden. Auch ausdrückliche Erklärungen sind daher letztlich "konkludente Willenserklärungen im weiteren Sinne", denn sowohl bei der ausdrücklichen als auch bei der konkludenten Willenserklärung schließt man aus objektiven, äußeren Zeichen, mithin aus einem äußeren Tatbestand, auf den inneren Willen. Insofern ist jede Willenserklärung "konkludent" (MünchKomm-BGB/Armbrüster, a.a.O. m.w.N.).

Diese Erkenntnis vermag allerdings nichts daran zu ändern, dass der Gesetzgeber durch die Vorgabe von Formvorschriften für bestimmte Willenserklärungen ausschließlich an die Schriftsprache als äußerlich erkennbaren Erklärungstatbestand anknüpft und zur Wirksamkeit der Willenserklärung die Niederlegung dieses äußeren Tatbestands in einer bestimmten Form verlangt. Im Falle der Schriftform (und erst recht der notariellen Beurkundung, vgl. § 17 BeurkG) muss grundsätzlich das gesamte formbedürftige Rechtsgeschäft in der Urkunde enthalten sein, das heißt insbesondere nebst aller Nebenabreden (vgl. BeckOGK-BGB/Hecht, Stand 1. April 2025, § 125 Rn. 92 ff. m.w.N.; MünchKomm-BGB/Einsele, a.a.O., § 125 Rn. 33 m.w.N.). Die Möglichkeit zur Auslegung derartiger Willenserklärungen ist deshalb begrenzt; die bei der Auslegung zu berücksichtigenden Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen, müssen in der Urkunde zumindest einen, wenn auch ggfs. unvollkommenen, Ausdruck gefunden haben

(vgl. etwa BGH, Urteil vom 17. Februar 2000 - IX ZR 32/99, juris Rn. 12 m.w.N. zu einer Bürgschaftsurkunde; sog. Andeutungstheorie).

Es gibt keine stichhaltige Begründung für die Annahme, dass bei Willenserklärungen, die in Schriftform (oder gar notariell beurkundet) abgegeben werden müssen, der Kern des Erklärungsinhalts die gesetzlich bestimmte Form wahren und folglich (schrift-) sprachlich abgefasst sein muss, dass all dies aber für Willenserklärungen, die nur das (sicherlich herabgesetzte) Formerfordernis der Textform erfüllen müssen, nicht gelten sollte und es genügen sollte, dass sich der Empfänger wesentliche Teile des Erklärungstatbestands erst anhand weiterer - nicht verbalisierter - Begleitumstände hinzudenken muss.

(4) Die vom Gesetzgeber für die Einführung des Formerfordernisses gegebene Begründung führt - entgegen der vom Oberlandesgericht Karlsruhe (a.a.O., Rn. 25) und vom Landgericht Hamburg (a.a.O.) vertretenen Auffassung - nicht zu einer anderen Beurteilung. Der Regierungsentwurf enthielt folgende Begründung: "Sowohl für den Kaufinteressenten als auch für den Verkäufer soll der Inhalt des Maklervertrags dokumentiert werden. Auf diese Weise können Unklarheiten über in der Praxis häufige strittige Fragen betreffend den Inhalt eines Maklervertrags vermieden werden. Wird ein entsprechender Maklervertrag nicht in Textform geschlossen, ist der Vertrag nach § 125 Satz 1 BGB nichtig" (BT-Drucks. 19/15827, S. 18).

Mit diesem Regelungsziel ist eine Auslegung, die genau denjenigen Streitpunkt perpetuiert, der in der forensischen Praxis die einschlägigen Auseinandersetzungen dominiert, offensichtlich unvereinbar. Wenn die Parteien schon um das Zustandekommen eines Maklervertrags streiten, geht es selten um die Höhe des vereinbarten Maklerlohns, wohl aber geradezu regelmäßig darum, ob die auf Zahlung von Maklerlohn in Anspruch genommene Prozesspartei mit dem klagenden Makler überhaupt vertraglich verbunden ist. Dieser häufige Streitpunkt beruht in den einschlägigen Fällen bislang gerade auf dem Fehlen einer ausreichend eindeutigen Dokumentation der wechselseitigen Erklärungen.

2. Die Frage, ob die Parteien wirksam einen (Verkäufer-) Maklervertrag geschlossen haben, ist streitentscheidend.

a) Die Annahme der Beklagten, dass der für die Begründung des Klageanspruchs maßgebliche Maklervertrag bereits zuvor, nämlich am 1. August 2022, - insoweit wohl formwirksam - geschlossen worden sei, als der Kläger und seine Ehefrau die Beklagte mit dem Nachweis der Gelegenheit zum Erwerb eines anderen Hausgrundstücks beauftragten, trifft nicht zu. Die Beklagte hat dazu in der Klageerwiderung (Seite 2, Bl. I/48 d. A.) das Folgende vorgetragen:

"Zwischen der Beklagten sowie dem Kläger und seiner Ehefrau war zunächst der Ankauf einer Immobilie im Gespräch und darüber hinaus schließlich auch der Verkauf der eigenen Immobilie, wie sich aus der Aufstellung der Korrespondenz ergibt.

Hierfür nun einen gesonderten zusätzlichen Maklervertrag und eine weitere Widerrufsbelehrung zu verlangen, ist weder erforderlich noch praxisnah."

Aus diesem Vorbringen und insbesondere aus der in der Klageerwiderung in Bezug genommenen Auflistung des E-Mail-Verkehrs zwischen den Parteien (Anlage B 1, Bl. I/52 f. d. A.) ergibt sich, dass die Parteien im August 2022 zunächst ausschließlich einen Maklervertrag schlossen, der sich auf den Kauf eines Resthofs in O. durch den Kläger und seine Ehefrau bezog. Gleichzeitig akzeptierten beide den Erhalt weiterer Angebote seitens der Beklagten,

woraufhin sie zeitnah noch ein Angebot für einen "Bungalow in B." erhielten. Erst im Februar 2023 wurde dann die Besichtigung eines Objekts in Ol. thematisiert und erst am 30. März 2023 ein "Angebot A.", bei dem es sich um den Verkauf des dortigen Hausgrundstücks des Klägers und seiner Ehefrau gehandelt haben dürfte.

Angesichts dieses - durch die als Anlage B 1 vorgelegte Liste lediglich sehr rudimentär dokumentierten - Geschehensablaufs lässt sich sicherlich feststellen, dass die Parteien im März 2023 schon über einen längeren Zeitraum miteinander im Kontakt waren. Von einer "einheitlichen vertraglichen Geschäftsbeziehung" kann insofern allerdings - entgegen der Berufungsbegründung (Seite 4, Bl. II/53 d. A.) - nicht die Rede sein. Der Inhalt des der Beklagten im März/April 2023 - allerdings formunwirksam - erteilten Auftrags war ein grundlegend anderer als das zuvor an sie herangetragene Anliegen. Zunächst ging es - jedenfalls nach Maßgabe des aktenkundigen Geschehens - ausschließlich um den Kauf eines Hausgrundstücks und erst viele Monate später um den Verkauf des eigenen Hausgrundstücks. Bei derartigen Kontakten zwischen Maklern und Interessenten liegt üblicherweise auch keine einheitliche "Geschäftsbeziehung" vor, die nur noch rechtlich unbedeutende Erweiterungen erfährt, wenn der Kunde Interesse an einer anderen Immobilie entwickelt, wie es die Berufungsbegründung aber hinzustellen versucht. Von einer "einheitlichen" oder auch "dauernden Geschäftsbeziehung" kann gesprochen werden, wenn Vertragsparteien durch einen dauerhaften und kontinuierlichen Austausch von Leistungen verbunden sind. Daran fehlt es hier indes ersichtlich bis zum März 2023. Der Kläger und seine Ehefrau hatten an die Beklagte bislang keinerlei Zahlungen geleistet und auch nicht leisten müssen, weil die Beklagte mit ihren Bemühungen noch keinen Erfolg gehabt hatte.

Der Senat hat die Beklagte auf diese Beurteilung bereits in dem Hinweisbeschluss vom 17. Juni 2025 aufmerksam gemacht. Die Beklagte hat danach keinen weiteren Sachvortrag gehalten, so dass es keinen Anlass gibt, die Beurteilung zu verändern.

b) Unterstellte der Senat - allein zu Prüfungszwecken - hingegen den formwirksamen Abschluss eines Verkäufermaklervertrags im Frühjahr 2023, wäre der Klageanspruch nicht auch aus anderen Gründen begründet. Der vom Kläger und seiner Ehefrau erklärte Widerruf dieses - hypothetischen - Vertrags wäre unwirksam. Denn sie wurden in der E-Mail der Beklagten vom 3. April 2023 (Anlage B 2, Bl. I/55 d. A.) inhaltlich zutreffend über ihr Widerrufsrecht gemäß § 355 Abs. 1, § 312g Abs. 1, § 312c BGB belehrt. Die inhaltliche Richtigkeit der Belehrung hat mit zutreffender Begründung, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen verweist, schon das Landgericht im angefochtenen Urteil (Seite 6, zweiter Absatz) nicht in Zweifel gezogen.

Auf das Fehlen der Beifügung des Muster-Widerrufsformulars (Anlage 2 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB) - auf dessen Existenz und rechtliche Wirkung die Beklagte im Text der Widerrufsbelehrung durchaus hingewiesen hatte - können sich der Kläger und seiner Ehefrau zur Begründung für den Fortbestand des Widerrufsrechts gemäß § 242 BGB nicht berufen. Denn sie hatten dieses Formular schon im August 2022 beim Abschluss des Käufermaklervertrags erhalten. Die Beklagte hat (als Teil des mit dem Schriftsatz vom 29. Oktober 2024 vorgelegten Anlagenkonvoluts "Unterlagen 1", Bl. I/199 ff. d. A.) ein der Ehefrau des Klägers am 1. August 2022 übersandtes "Immobilienangebot" vorgelegt, das neben der Widerrufsbelehrung auch das Widerrufsformular enthielt (Bl. I/203 d. A.). Die Ehefrau des Klägers erklärte 24 Minuten nach dem Erhalt dieser E-Mail, das darin enthaltene Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags anzunehmen (vgl. Bl. I/198 d. A.). Im anschließenden

erstinstanzlichen schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO hat der Kläger weder den Erhalt der genannten E-Mail noch die Annahmeerklärung seiner Ehefrau bestritten.

Angesichts der demzufolge bereits erfolgten Übersendung des - inhaltlich ohnehin von vornherein denkbar unspezifischen - Formulars nutzt der Kläger eine formal bestehende Rechtsposition aus, indem er sich auf das Unterbleiben der erneuten Übersendung des Formulars beim Abschluss des - unterstellt: wirksamen - zweiten Maklervertrags beruft, ohne dass ihm diese Rechtsposition für sich genommen einen selbstständigen Vorteil eintragen würde. Wenn es den Kläger und seine Ehefrau im Frühjahr 2023 wirklich interessiert hätte, in welcher genauen Weise sie sich von dem - unterstellten - zweiten Maklervertrag wieder lösen konnten, konnten sie unschwer auf die ihnen nur wenige Monate zuvor bereits von der Beklagten übersandten Unterlagen zurückgreifen.

Insofern geht es - entgegen der vom Kläger in seinem Schriftsatz vom 22. November 2024 (Seite 2 oben, Bl. I/239 d. A.) geäußerten Annahme - keineswegs um die Frage einer möglichen Verwirkung, die unionsrechtlich problematisch sein könnte. Es geht um eine unzulässige, weil missbräuchliche Rechtsausübung. Der Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes steht das Unionsrecht nicht entgegen (vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 9. September 2021 - C-33/20, C-155/20 und C-187/20, juris Rn. 122, BGH, Beschluss vom 31. Januar 2022 - XI ZR 113/21 u.a., juris Rn. 58 ff. m.w.N.).

Die gegenteiligen Überlegungen im angefochtenen Urteil (Seite 7) teilt der Senat nicht. Für eine übereilte Entscheidung des Klägers und seiner Ehefrau zum Abschluss des Maklervertrags fehlt nach Maßgabe des derzeitigen Sach- und Streitstandes jeder konkrete Anhaltspunkt, ebenso für die Vermutung, dass dem Kläger und seiner Ehefrau nicht klar gewesen sein könnte, dass sie die Beklagte zu entlohnen haben würden.

c) Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte als Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Lohns auf die in den notariellen Kaufvertrag unter § 13 aufgenommene Maklerklausel. Aus der Formulierung der Klausel selbst (vgl. hierzu den Tatbestand des angefochtenen Urteils, dort Seite 2) und ihrer Überschrift ("deklaratorisch") ergibt sich mit Eindeutigkeit, dass die Parteien des Kaufvertrages keinen selbstständigen Rechtsgrund zugunsten der Beklagten vereinbaren wollten, sondern nur eine Wissenserklärung abgaben, um der Beklagten den Beweis ihrer Nachweistätigkeit zu erleichtern. Ein wenigstens deklaratorisches Schuldanerkenntnis zu Gunsten der Beklagten kommt nicht in Betracht, weil die Beklagte zum einen an dem Abschluss des Kaufvertrags selbst nicht beteiligt war und folglich das Angebot zum Abschluss eines solchen Vertrags nicht annahm. Dieses - wesentliche - Hindernis hat unter anderem das Landgericht Limburg in dem von der Beklagten zitierten Urteil vom 5. August 2016 (3 S 29/16, juris) verkannt. Zum anderen fehlte dem Kläger und seiner Ehefrau auch jeder Anlass, ein solches Anerkenntnis abzugeben (vgl. dazu MünchKomm-BGB/Althammer, a.a.O., § 652 Rn. 41). Überdies wäre - andernfalls - der genaue Inhalt eines solchen Anerkenntnisses zu bestimmen. Es spricht nicht viel für die Annahme, dass der Kläger und seine Ehefrau mit Einwänden ausgeschlossen sein sollten, die in dem Wortlaut der Klausel nicht einmal andeutungsweise erwähnt wurden, d.h. insbesondere nicht mit einem Widerrufsrecht.

d) Der Einwand der Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB ist nicht schlüssig dargelegt. Die Beklagte hat zu seiner Begründung (auf Seite 5 der Klageerwiderung, Bl. I/51 d. A.) vorgetragen, sie habe (unter anderem) von der vom Kläger und dessen Ehefrau geleisteten Zahlung "nicht nur der Lebensunterhalt der Beklagten bestritten, vielmehr auch der Geschäftsbetrieb aufrechterhalten und Löhne gezahlt." Folglich hat sie durch die Verwendung des Erlangten

lediglich Ausgaben erspart, die sie auch sonst gehabt hätte. Das ist kein Fall der Entreicherung (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2003 - V ZR 235/02, juris Rn. 7 m.w.N.).

e) Ein zu saldierender (Gegen-) Anspruch der Beklagten auf Wertersatz für die von ihr - unstreitig - geleisteten Maklerdienste ist nicht begründet, weil andernfalls der (Verbraucher schützende) Schutzzweck des § 656a BGB umgangen würde (vgl. zu dieser Problematik umfassend BGH, Urteil vom 7. Juli 2005 - III ZR 397/04, juris Rn. 10 ff. m.w.N., Erman/Fischer, BGB, 17. Aufl., § 656a Rn. 7 m.w.N.; vgl. zu § 656c BGB ebenso MünchKomm-BGB/Althammer, a.a.O., § 656c Rn. 13 m.w.N.).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision wird zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung zugelassen, weil der Senat bei der Beurteilung der streitentscheidenden Rechtsfrage, ob ein konkludenter Vertragsschluss des gesetzlichen Formvorgabe des § 656a BGB wahren kann, (unter anderem) von den Beschlüssen des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 10. März und 3. April 2023 (a.a.O.) abweicht.