



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 134/18

Verkündet am:
14. März 2019
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 652 Abs. 1, § 361 Abs. 3, § 309 Nr. 12; WoVermittG § 2 Abs. 1 und 1a

- a) Der Entgeltanspruch des Wohnungsvermittlers nach § 2 Abs. 1 WoVermittG setzt den Abschluss eines wirksamen Maklervertrags zwischen dem Wohnungsvermittler und seinem Kunden nach § 652 Abs. 1 BGB voraus.
- b) Ein Vormieter, der vom Vermieter die Erlaubnis bekommen hat, sich selbst um einen Nachmieter zu kümmern, ist grundsätzlich als "anderer Berechtigter" im Sinne von § 2 Abs. 1a WoVermittG anzusehen.
- c) Ein Wohnungsvermittler ist jedenfalls in Fällen, in denen er den Auftrag zum Angebot der Wohnung im Interesse und auf Initiative eines einzigen Wohnungssuchenden eingeholt hat, mit dem der Vermieter anschließend den Mietvertrag geschlossen hat, im Sinne von § 2 Abs. 1a Halbsatz 1 WoVermittG ausschließlich im Interesse dieses Wohnungssuchenden tätig geworden.
- d) Wenn bei einem Verbrauchervertrag der Beginn der Widerrufsfrist streitig ist, hat der Unternehmer nach § 361 Abs. 3 BGB alle Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen er die Nichteinhaltung der Widerrufsfrist herleiten will, wie insbesondere die Belehrung des anderen Vertragsteils und deren Ordnungsmäßigkeit, ihren Zeitpunkt sowie ihre Mitteilung.
- e) Nach § 309 Nr. 12 Halbsatz 1 Buchst. b BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere dann grundsätzlich unwirksam, wenn er diesen bestimmte Tatsachen bestätigen lässt. Die Bestimmung erfasst namentlich Erklärungen, mit denen der andere Vertragsteil bestätigt, eine ihm zu erteilende Widerrufsbelehrung gelesen und verstanden zu haben (im Anschluss an BGH, Urteil vom 15. Mai 2014 - III ZR 368/13, NJW 2014, 2857 Rn. 28 bis 34).

BGH, Urteil vom 14. März 2019 - I ZR 134/18 - LG Hannover
AG Hannover

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Prof. Dr. Schaffert, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover - 11. Zivilkammer - vom 4. Juli 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist als Vermittler von Mietwohnungen im Raum Rostock tätig. Die Beklagte erteilte ihm am 29. September 2016 einen "Makler-Suchauftrag" für eine Ein- bis Zwei-Zimmerwohnung in Rostock in der Nähe der Universität mit einer Kaltmiete bis 600 €. In der Folgezeit mietete der Sohn der Beklagten von der T. Rostock GmbH (im Weiteren: Vermieterin) eine Wohnung im F. in Rostock an, die er zuvor auf Veranlassung des Klägers zusammen mit seiner Mutter besichtigt hatte. An der Besichtigung der Wohnung hatte außer

dem Vormieter und dem Immobilienkaufmann V. der Kläger teilgenommen.

2 Mit Schreiben vom 4. November 2016 verlangte der Kläger von der Beklagten für die Vermittlung der Wohnung ein Honorar in Höhe von 1.094,80 € (zwei Netto-Kaltmieten zuzüglich Mehrwertsteuer).

3 Da die Beklagte diesen Betrag nicht bezahlte, hat der Kläger sie vor dem Amtsgericht auf Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen sowie Erstattung außergerichtlich entstandener Rechtsanwaltsgebühren in Anspruch genommen. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht am 17. August 2017 ihren Suchauftrag widerrufen und dazu vorgetragen, sie habe keine Widerrufsbelehrung erhalten.

4 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der von ihm zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz.

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Zahlung des begehrten Maklerlohns aus § 652 Abs. 1 BGB bejaht. Dazu hat es ausgeführt:

6 In der Folge des zwischen den Parteien am 29. September 2016 geschlossenen Maklervertrags sei auf Nachweis des Klägers ein Mietvertrag zustande gekommen. Der Kläger habe nicht gegen das für ihn als Wohnungsvermittler in § 2 Abs. 1a in Verbindung mit § 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermittG) bestehende Verbot verstoßen, sich

vom Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume nur dann ein Entgelt versprechen zu lassen oder zu fordern, wenn er ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit dem Wohnungssuchenden vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten den Auftrag zum Anbieten der Wohnung einhole. Der Kläger habe den Auftrag, die streitgegenständliche Wohnung der Beklagten anbieten zu dürfen, ausschließlich wegen des mit dieser geschlossenen Vermittlungsvertrags eingeholt. Der Vermittler werde dann nicht ausschließlich im Sinne von § 2 Abs. 1a WoVermittG für den Wohnungssuchenden tätig, wenn der Vermieter ihm nach der Anfrage die Wohnung an die Hand gebe, um einen Mieter zu finden, oder wenn er sie bereits vor der Anfrage in seinem "Vermittlungsbestand" habe oder wenn der Wohnungssuchende einen Vermittlungsvertrag geschlossen habe und der Vermieter sich danach zwecks Mietersuche an ihn wende. Der in zweiter Instanz vernommene Zeuge V. habe glaubhaft bekundet, sich nach der Anfrage des Klägers daran erinnert zu haben, dass ein Freund ihn mit der Suche nach einem Nachmieter für seine Wohnung beauftragt habe. In der Folge habe sich der Zeuge den Suchauftrag der Beklagten vom Kläger per Mail zusenden lassen und sei es dann zu der Besichtigung der Wohnung und alsdann zum Abschluss des Mietvertrags gekommen.

7 Berechtigter im Sinne des § 6 Abs. 1 WoVermittG könne auch ein Mieter, der vorzeitig ausziehen wolle und in Absprache mit seinem Vermieter einen Nachmieter suche, sowie ein von diesem Mieter beauftragter Wohnungsvermittler sein. Die Einvernahme des Zeugen V. habe ergeben, dass diese Voraussetzung im Streitfall ebenfalls erfüllt gewesen sei.

8 Die Beklagte habe den Vermittlungsvertrag nicht wirksam widerrufen. Sie behaupte zwar, keine Widerrufsbelehrung erhalten zu haben. Mit ihrer Unterschrift auf dem Makler-Suchauftrag habe die Beklagte aber bestätigt, die Wider-

rufsbelehrung gelesen und verstanden zu haben und mit ihr einverstanden zu sein. Diesen Widerspruch habe sie trotz eines ihr vom Berufungsgericht erteilten Hinweises nicht aufgelöst.

9 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Das Berufungsgericht hat zwar mit Recht angenommen, dass die nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 2 Abs. 1 WoVermittG bestehenden Voraussetzungen für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von Maklerlohn vorlagen (dazu II 1). Der Kläger hat bei seiner Tätigkeit auch nicht gegen das in § 2 Abs. 1a WoVermittG bestimmte Verbot verstoßen, sich vom Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume ein Entgelt versprechen zu lassen oder zu fordern, wenn der Auftrag zum Anbieten der Wohnung vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten nicht ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit dem Wohnungssuchenden eingeholt wird (dazu II 2). Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann jedoch nicht beurteilt werden, ob der von der Beklagten erklärte Widerruf ihrer Vertragserklärung wirksam war und dadurch die ansonsten aus § 652 Abs. 1 BGB, § 2 Abs. 1 WoVermittG, § 280 Abs. 1 und 2, §§ 286, 288 Abs. 1, § 291 BGB begründeten und der Höhe nach unstreitigen Klageansprüche erloschen sind (dazu II 3).

10 1. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 2 Abs. 1 WoVermittG bestehenden Voraussetzungen für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von Maklerlohn erfüllt waren.

11 a) Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags einen Maklerlohn verspricht, ist nach

§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt. Nach § 2 Abs. 1 WoVermittG hat der Wohnungsvermittler einen Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume, wenn infolge seiner Vermittlung oder infolge seines Nachweises ein Mietvertrag zustande kommt. Der Entgeltanspruch des Wohnungsvermittlers nach § 2 Abs. 1 WoVermittG setzt danach den Abschluss eines wirksamen Maklervertrags zwischen dem Wohnungsvermittler und seinem Kunden nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB voraus (Schulz, WoVermG, 2010, § 2 Rn. 3).

- 12 b) Die Beklagte hat mit dem Kläger einen Maklervertrag geschlossen, indem sie ihm am 29. September 2016 den "Makler-Suchauftrag" erteilt hat. Darin war vereinbart, dass die Beklagte verpflichtet war, an den Kläger nach einem Vertragsabschluss eine Courtage in Höhe von 2,38 Netto-Kaltmieten inklusive Mehrwertsteuer zu zahlen. Ferner war vereinbart, dass der Courtageanspruch für den Kläger auch entstand, wenn die Beklagte einen Mietvertrag für eine Wohnung "von den durch den Kläger hergestellten Kontakten" erhielt.
- 13 c) Der Kläger sollte die Wohnung unstreitig für den Sohn der Beklagten suchen. Diese sollte die vereinbarte Courtage dem Kläger danach auch dann zu zahlen haben, wenn der Mietvertrag über die Wohnung mit ihrem Sohn zustande kam.
- 14 d) Zwischen dem Sohn der Beklagten und der Vermieterin der Wohnung ist nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Amtsgerichts ein Mietvertrag geschlossen worden. Dieser Mietvertrag beruhte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts darauf, dass der Kläger die Wohnung benannt und den ersten Kontakt mit dem von der Vermieterin zur Suche eines Nachmieters ermächtigten Vormieter der Wohnung hergestellt hat.

- 15 e) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass der Kläger sich gemäß Nr. 2 des ihm von der Beklagten erteilten Suchauftrags

Aufgrund dieses Vertrages wird der Auftragnehmer Wohnungen/Häuser oder Grundstücke vorstellen, Kontakt mit Wohnungsunternehmen, Wohnungs-/Hauseigentümer[n und] Grundstückseigentümern herstellen, Besichtigungstermine vereinbaren, den Auftraggeber bei den Wohnungsunternehmen, Wohnungs-/Hauseigentümer[n] und Grundstückseigentümern vorstellen, für den Auftraggeber Verhandlungen mit Wohnungsunternehmen, Wohnungs-/Hauseigentümern und Grundstückseigentümern führen und den abschließenden Vertrag bis zur Unterschriftsreife vorbereiten. ...

eine Courtage für die Vermittlung einer Wohnung habe versprechen lassen, bei der er den Mietvertrag bis zur Unterschriftsreife vorbereitet habe. Er habe sich zwar gemäß Nr. 5 des Suchauftrags

Der Auftraggeber erhält Kontakte zu Wohnungsunternehmen und Wohnungseigentümern. Ein Courtageanspruch für den Auftragnehmer erwächst auch dann, sofern der Auftraggeber einen Mietvertrag/Kaufvertrag für eine Wohnung von den durch den Auftragnehmer hergestellten Kontakten erhält, auch wenn der Auftragnehmer nicht unmittelbar beim Vertragsabschluss zugegen war. Diese Courtagepflicht begründet sich auf den Vermittlungs- und Suchaktivitäten des Auftragnehmers.

den Courtageanspruch auch für den Fall vorbehalten, dass er bei dem Vertragsabschluss nicht unmittelbar zugegen gewesen sei. Der letzte Satz der Nummer 5 lasse aber keinen Zweifel, dass die Courtagepflicht des Auftraggebers nur für die Vermittlungs- und Suchaktivitäten des Auftragnehmers (Maklers) begründet worden sei, eine bloße Nachweistätigkeit mithin nicht habe ausreichen sollen. Der Kläger habe aber keine Vermittlungstätigkeit entfaltet, da er zwar die vom Sohn der Beklagten nachfolgend angemietete Wohnung benannt und den ersten Kontakt hergestellt habe, seine Tätigkeit damit aber auch beendet gewesen sei. Damit hat die Revision keinen Erfolg.

- 16 Die Tätigkeiten, die der Kläger im Blick auf den ihm von der Beklagten erteilten Auftrag entfaltet hat, begründeten den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Maklerlohn. In dem Auftrag hieß es zwar, der Auftragnehmer werde

Wohnungen vorstellen, Kontakte mit Wohnungsunternehmen herstellen, Besichtigungstermine vereinbaren, den Auftraggeber bei den Wohnungsunternehmen vorstellen, für den Auftraggeber Verhandlungen mit Wohnungsunternehmen führen und den abschließenden Vertrag bis zur Unterschriftsreife vorbereiten. Das bedeutete aber nicht, dass der Auftragnehmer die Courtage vom Auftraggeber nur dann erhalten sollte, wenn er alle diese Tätigkeiten erbracht hatte. In dem Auftrag war ausdrücklich bestimmt, dass ein Courtageanspruch nach einem Vertragsabschluss für den Auftragnehmer erwuchs, sofern der Auftraggeber einen Mietvertrag für eine Wohnung von den durch den Auftragnehmer hergestellten Kontakten erhielt, und dass die Vermittlungs- und Suchaktivitäten des Auftragnehmers diese Courtagepflicht begründeten.

17 2. Das Berufungsgericht hat mit Recht auch angenommen, dass der Kläger bei seiner Tätigkeit nicht gegen das in § 2 Abs. 1a WoVermittG bestimmte sogenannte Bestellerprinzip verstoßen hat.

18 a) Nach § 2 Abs. 1a WoVermittG darf der Wohnungsvermittler vom Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume kein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, es sei denn, der Wohnungsvermittler holt ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit dem Wohnungssuchenden vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten den Auftrag ein, die Wohnung anzubieten. Nach § 6 Abs. 1 WoVermittG darf der Wohnungsvermittler Wohnräume nur anbieten, wenn er dazu einen Auftrag von dem Vermieter oder einem anderen Berechtigten hat.

19 b) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, dem Vergütungsanspruch des Klägers stehe schon entgegen, dass dieser von der Vermieterin keinen Auftrag eingeholt habe, die Wohnung anzubieten. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat der Vormieter von der Vermieterin die Erlaubnis

bekommen, sich selbst um einen Nachmieter zu kümmern. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Vermieterin es dem Vormieter in diesem Zusammenhang untersagt hat, bei der Suche nach einem Nachmieter weitere Personen wie insbesondere Makler einzuschalten. Damit war der Vormieter berechtigt, den mit ihm befreundeten Zeugen V. um die Vermittlung der Wohnung zu bitten, und war dieser berechtigt, dem Kläger auf dessen Anfrage zu gestatten, die Wohnung der Beklagten anzubieten. Der Kläger hat damit den Auftrag, die Wohnung anzubieten, von einem im Sinne des § 2 Abs. 1a WoVermittG Berechtigten eingeholt. Für einen solchen Auftrag genügt jede ausdrücklich oder konkludent, schriftlich oder mündlich erklärte Zustimmung des Berechtigten zur Vermittlung der betreffenden Wohnung durch einen bestimmten Makler (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs des Mietrechtsnovellierungsgesetzes, BT-Drucks. 18/3121, S. 36; D. Fischer, WuM 2016, 391, 395 f. mwN).

20 c) Die Revision macht weiterhin ohne Erfolg geltend, einem Vergütungsanspruch des Klägers stehe zumindest entgegen, dass der Kläger den Auftrag zum Angebot der Wohnung nicht im Sinne von § 2 Abs. 1a Halbsatz 1 WoVermittG ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit dem Wohnungssuchenden eingeholt habe.

21 aa) Nach § 2 Abs. 1a Halbsatz 1 WoVermittG darf der Wohnungsvermittler vom Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Mietvertrags über Wohnräume nur dann ein Entgelt fordern, wenn der Wohnungsvermittler den Auftrag vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten ausschließlich zu dem Zweck eingeholt hat, dem Wohnungssuchenden die Wohnung anzubieten. Diese Regelung dient der Durchsetzung eines materiell verstandenen "Bestellerprinzips" (vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 36). Der Wohnungssuchende soll nur dann "Besteller" sein, wenn der Vermittler sich für ihn auf die Suche begibt und die Wohnung ausschließlich

für ihn und in seinem Interesse sucht (vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 17). Das Kriterium der Ausschließlichkeit der Vermittlertätigkeit für die Interessen des Wohnungssuchenden ist danach für die Grenzziehung zwischen einer Provisionsverpflichtung des Vermieters einerseits und des Wohnungssuchenden andererseits entscheidend (vgl. Magnus/Wais, JZ 2016, 183, 185). Es kann offenbleiben, ob nach diesem Ausschließlichkeitsprinzip der Wohnungsvermittler in Fällen der Mehrfachbeauftragung oder der Vorbefassung, in denen er den Auftrag des Vermieters zum Angebot der Wohnräume nicht ausschließlich im Interesse des Wohnungssuchenden eingeholt hat, mit dem der Vermieter anschließend den Mietvertrag geschlossen hat, kein Entgelt fordern darf (vgl. BVerfGE 142, 268 Rn. 76 bis 82). Jedenfalls in Fällen, in denen der Wohnungsvermittler den Auftrag zum Angebot der Wohnung im Interesse und auf Initiative eines einzigen Wohnungssuchenden eingeholt hat, mit dem der Vermieter anschließend den Mietvertrag geschlossen hat, ist der Wohnungsvermittler im Sinne von § 2 Abs. 1a Halbsatz 1 WoVermittG ausschließlich im Interesse dieses Wohnungssuchenden tätig geworden.

22

bb) Danach hat der Kläger den Auftrag zum Angebot der Wohnung ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit der Beklagten eingeholt. Er hat die mit Einwilligung der Vermieterin erklärte Zustimmung des Zeugen V. zum Angebot der Wohnung ausschließlich im Interesse und auf Initiative der Beklagten eingeholt. Diese Tätigkeit des Klägers hat zum Zustandekommen des nachfolgend zwischen dem Sohn der Beklagten und der Vermieterin geschlossenen Mietvertrags geführt. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der Kläger habe gegen die Beklagte keinen Vergütungsanspruch erlangt, weil seine Vermittlungstätigkeit sehr stark im Interesse des Vormieters erfolgt sei, der ein extrem hohes eigenes Interesse an der baldigen Vermietung der Wohnung an einen Nachmieter gehabt habe. Im Blick auf den Sinn und Zweck der Regelung des § 2 Abs. 1a WoVermittG kommt es hier allein darauf an, ob das Tätigwer-

den des Klägers ausschließlich im Interesse der Beklagten oder aber immerhin auch im Interesse der Vermieterin gelegen hat. Die Interessen des Vormieters spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle.

23 3. Die Revision hat aber deshalb Erfolg, weil auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden kann, ob die Klageansprüche dadurch erloschen sind, dass die Beklagte ihre Vertragserklärung wirksam widerrufen hat.

24 a) Nach § 312g Abs. 1 BGB steht dem Verbraucher bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB zu. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist für die rechtliche Nachprüfung in der Revisionsinstanz zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass dieser danach ein Widerrufsrecht zustand.

25 b) Nach § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB sind die Vertragsparteien bei einem Verbrauchervertrag, wenn dem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB eingeräumt wird und der Verbraucher seine Willenserklärung fristgerecht widerrufen hat, nicht mehr an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen gebunden. Die Widerrufsfrist beträgt nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB 14 Tage und beginnt, sofern - wie im Streitfall - nichts anderes bestimmt ist, nach § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB mit dem Vertragsschluss. Bei Verträgen, die - wie hier - keine Finanzdienstleistungen betreffen, beginnt die Widerrufsfrist nach § 356 Abs. 3 Satz 1 BGB erst, wenn der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGBGB unterrichtet hat. Danach hat der Unternehmer den Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 355 Abs. 1 BGB sowie das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2 zu informieren. Nach § 356 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 355

Abs. 2 Satz 2 BGB erlischt das Widerrufsrecht bei Verträgen, die - wie im Streitfall - nicht dem § 356 Abs. 2 BGB unterfallen, spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem Vertragsschluss.

- 26 c) Der von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht erklärte Widerruf ihrer Vertragserklärung wäre danach fristgerecht gewesen, wenn der Kläger die Beklagte nicht über ihr Widerrufsrecht informiert hätte. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger bestrittenen Vortrag der Beklagten, sie habe die "Widerrufsbelehrung für Verbraucher" des Klägers gemäß Blatt 20 der Akten nicht vorgelegt bekommen und (dementsprechend) auch nicht unterschrieben, im angefochtenen Urteil als unsubstantiiert angesehen. Dazu hat es ausgeführt, die Beklagte habe den Widerspruch dieser Behauptung zu der Tatsache, dass sie auf dem Makler-Suchauftrag mit ihrer Unterschrift bestätigt habe, die Widerrufsbelehrung gelesen, verstanden und sich mit ihr einverstanden erklärt zu haben, trotz Aufforderung im Hinweisbeschluss des Berufungsgerichts vom 8. Februar 2018 nicht aufgelöst.
- 27 d) Das Berufungsgericht hat bei dieser von ihm zunächst im Hinweisbeschluss vom 8. Februar 2018 und daran anknüpfend auch in seinem Urteil vorgenommenen Beurteilung zwei Gesichtspunkte übersehen, die beide gegen seine Annahme sprechen, die Beklagte habe den Widerruf nicht rechtzeitig erklärt.
- 28 aa) Nach § 361 Abs. 3 BGB trifft, wenn der Beginn der Widerrufsfrist - hier: gemäß § 355 Abs. 2 BGB; vgl. oben Rn. 25 - streitig ist, die Beweislast den Unternehmer. Dieser hat daher alle Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen er die Nichteinhaltung der Widerrufsfrist herleiten will, wie insbesondere die Belehrung des anderen Vertragsteils und deren Ordnungsmäßigkeit, ihren Zeitpunkt sowie ihre Mitteilung (Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 361 Rn. 3; MünchKomm.BGB/Fritsche, 8. Aufl., § 361 Rn. 18).
- 29 bb) Nach der auf Verbraucherverträge anwendbaren Bestimmung des § 309 Nr. 12 Halbsatz 1 Buchst. b BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil

des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere dann grundsätzlich unwirksam, wenn er diesen bestimmte Tatsachen bestätigen lässt. Die Bestimmung erfasst namentlich Erklärungen, mit denen der andere Vertragsteil bestätigt, eine ihm zu erteilende Widerrufsbelehrung gelesen und verstanden zu haben (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2014 - III ZR 368/13, NJW 2014, 2857 Rn. 28 bis 34). Abweichendes gilt nach § 309 Nr. 12 Halbsatz 2 BGB zwar für Empfangsbekanntnisse, die gesondert unterschrieben oder mit einer gesonderten qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind. Im Streitfall fehlte es aber an einer gesonderten Unterschrift oder Signatur. Die Unterschrift der Beklagten bezieht sich nicht nur auf die Erklärung, die Widerrufsbelehrung gelesen, verstanden und sich mit ihr einverstanden erklärt zu haben, sondern zugleich auf die Vertragserklärungen des Makler-Suchauftrags (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 1988 - III ZR 21/87, NJW 1988, 2106, 2108 [juris Rn. 36] mwN).

30

III. Das Berufungsgericht wird danach in der wiedereröffneten Berufungsinstanz unter Berücksichtigung der vorstehend in Rn. 27 bis 29 dargestellten Grundsätze für die Darlegungs- und Beweislast erneut zu prüfen und - gegebenenfalls nach einer Beweisaufnahme - zu entscheiden haben, ob der von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht vom 17. August 2017 - außerhalb der Frist des § 355 Abs. 2 BGB, oder aber noch innerhalb der Frist des § 356 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB - erklärte Widerruf wirksam gewesen ist.

Koch

Schaffert

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

AG Hannover, Entscheidung vom 27.09.2017 - 463 C 3592/17 -

LG Hannover, Entscheidung vom 04.07.2018 - 11 S 41/17 -