



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 68/15

Verkündet am:
7. Juli 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 4. März 2015 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist ein Maklerunternehmen. Am 22. Februar 2013 meldete sich der Beklagte telefonisch bei der Klägerin wegen eines Hausgrundstücks in T. , das diese auf ihrer Internetseite und in mehreren Internetportalen vorgestellt hatte. Die Klägerin übersandte ihm daraufhin am selben Tag eine E-Mail, die als Anhang ein Exposé sowie weitere Unterlagen zum Objekt enthielt. Im Exposé wird unter der Überschrift "Die Angebotsbedingungen" darauf hingewiesen, dass der "Käufer ... im Erfolgsfall an den Makler eine anteilige Käuferprovision in Höhe von 3,57% einschl. 19% Mehrwertsteuer" zu zahlen hat. Eine Belehrung über ein Widerrufsrecht enthielten weder die Internetanzeigen noch das schriftliche Exposé.

2 Der Beklagte bedankte sich am 24. Februar 2013 per E-Mail für die Zu-
sendung des Exposés und kündigte an, am übernächsten Tag einen Besichti-
gungstermin mit der Klägerin abzustimmen. Mit E-Mail vom 27. Februar 2013
bestätigte die Klägerin dem Beklagten den 2. März 2013 als Besichtigungster-
min. An diesem Tag fand die Besichtigung in Anwesenheit des Beklagten, der
Verkäufer und der Geschäftsführer der Klägerin statt.

3 Mit notariellem Kaufvertrag vom 12. April 2013 erwarben der Beklagte
und seine Ehefrau das Hausgrundstück zum Kaufpreis von 650.000 €. Nach
Abschluss des Vertrags stellte die Klägerin dem Beklagten eine Maklerprovision
in Höhe von 23.205 € brutto in Rechnung, die unbeglichen blieb.

4 Die Klägerin hat - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - den Be-
klagten auf Zahlung der Provision nebst Zinsen und Portokosten in Anspruch
genommen. Während des Rechtsstreits erklärte der Beklagte mit Schriftsatz
vom 19. November 2013 den Widerruf des Maklervertrags.

5 Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf die Be-
rufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen (OLG
Jena, MMR 2015, 438).

6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückwei-
sung der Beklagte begehrt, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegen den
Beklagten kein Anspruch aus § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Zahlung einer Mak-
lerprovision zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

8 Zwischen dem Beklagten und der Klägerin sei ein Maklervertrag durch schlüssiges Verhalten zustande gekommen. Der Provisionsanspruch sei jedoch durch den vom Beklagten erklärten Widerruf des Maklervertrags nach den Vorschriften über Fernabsatzverträge erloschen. Ein Anspruch auf Wertersatz für die empfangene Maklerleistung bestehe ebenfalls nicht, da der Beklagte von der Klägerin vor Abgabe seiner Vertragserklärung nicht gemäß § 312e Abs. 2 BGB aF auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden sei.

9 II. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision der Klägerin ohne Erfolg. Die Klägerin und der Beklagte haben zwar einen Maklervertrag abgeschlossen (dazu II 1). Die Klägerin hat zudem eine provisionsauslösende Tätigkeit erbracht und damit grundsätzlich einen Anspruch auf Zahlung der beanspruchten Provision erworben (dazu II 2). Der Beklagte hat den Maklervertrag jedoch wirksam widerrufen und ist deshalb zur Provisionszahlung nicht verpflichtet (dazu II 3). Ein Wertersatzanspruch steht der Klägerin nicht zu (dazu II 4). Aus anderen Rechtsgründen kann die Klägerin gegen den Beklagten ebenfalls keine Ansprüche geltend machen (dazu II 5).

10 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass zwischen dem Beklagten und der Klägerin ein Maklervertrag zustande gekommen ist.

11 a) Eine ausdrückliche Vereinbarung darüber, dass die Klägerin für den Beklagten als Maklerin tätig wird und der Beklagte ihr hierfür eine Provision zu zahlen hat, ist allerdings nicht getroffen worden.

12 b) Der Beklagte und die Klägerin haben jedoch durch konkludentes Verhalten einen Maklervertrag geschlossen.

13 aa) Die Klägerin hat dem Beklagten den Abschluss eines Maklervertrags nicht bereits in ihrer Internetanzeige angetragen. Ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags ist grundsätzlich noch nicht in einer Zeitungs- oder Internetanzeige des Maklers zu sehen. Ein Vertragsschluss kommt deshalb regelmäßig noch nicht dadurch zustande, dass ein Makler mit Zeitungs- oder Internetanzeigen werbend im geschäftlichen Verkehr auftritt und sich der Interessent daraufhin von sich aus an ihn wendet. Es handelt sich bei solchen Inseraten lediglich um eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (sogenannte *invitatio ad offerendum*), mit der sich der Makler an einen unbestimmten Kreis von potentiellen Interessenten wendet (BGH, Urteil vom 3. Mai 2012 - III ZR 62/11, NJW 2012, 2268 Rn. 11 mwN).

14 bb) Der Beklagte hat mit seinem Telefonat vom 22. Februar 2013 der Klägerin kein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags gemacht.

15 (1) Eine Provisionsabrede nach § 652 BGB kann stillschweigend durch schlüssiges Verhalten getroffen werden. Hieran sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings strenge Anforderungen zu stellen. So ist in der Entgegennahme von Maklerdiensten nicht in jedem Falle und nicht ohne Weiteres der Abschluss eines Maklervertrags zu erblicken (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2006 - III ZR 57/06, NJW-RR 2007, 400 Rn. 12; BGH, NJW 2012, 2268 Rn. 10; BGH, Urteil vom 17. Dezember 2015 - I ZR 172/14, NJW 2016, 2317 Rn. 13). Der Makler muss eindeutig zum Ausdruck bringen, dass er Makler des Käufers sein will, um auszuschließen, dass der Kaufinteressent ihn für den Makler des Verkäufers halten könnte. Das geeignete Mittel hierzu ist ein ausdrückliches Provisionsverlangen (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 1998 - III ZR 174/97, NJW-RR 1999, 361, 362; BGH, NJW 2012, 2268 Rn. 10; BGH, NJW 2016, 2317 Rn. 13). Weist der Makler in einem Zeitungs- oder Internetinserat eindeutig auf die fällig werdende Makler-

provision 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, NJW 2012, 2268 Rn. 10 f. mwN).

16 (2) Welchen Inhalt das Inserat der Klägerin im Internet hatte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Hierauf kommt es letztlich nicht an. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Kontaktaufnahme des Beklagten mit der Klägerin nicht das Ziel eines Vertragsabschlusses, sondern diente Informationszwecken.

17 cc) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, die Klägerin habe dem Beklagten mit der Übersendung des Exposés per E-Mail am 22. Februar 2013 ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags gemacht. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass aufgrund der Angaben in diesem Exposé deutlich wird, dass die Klägerin für einen potentiellen Käufer nicht kostenlos tätig werden will, sondern dieser ihr eine Courtage in Höhe von 3,57% des Kaufpreises einschließlich Mehrwertsteuer bezahlen soll. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision nicht.

18 dd) Dieses Angebot hat der Beklagte angenommen, indem er in Kenntnis des in dem Exposé enthaltenen Provisionsverlangens mit seiner E-Mail vom 24. Februar 2013 um die Vereinbarung eines Besichtigungstermins gebeten hat.

19 (1) Ein Kaufinteressent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlangens, beispielsweise in einem ihm übersandten Objektnachweis oder Exposé, die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, gibt damit grundsätzlich in schlüssiger Weise zu erkennen, dass er den in dem Provisionsbegehren lie-

genden Antrag auf Abschluss eines Maklervertrags annehmen will (st. Rspr.; vgl. nur BGH, NJW 2012, 2268 Rn. 10, mwN; NJW 2016, 2317 Rn. 13). Um die daran anknüpfenden Rechtsfolgen zu vermeiden, muss er vor der Inanspruchnahme der Maklerdienste deutlich machen, eine solche Willenserklärung nicht abgeben zu wollen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 1995 - IV ZR 163/94, NJW-RR 1996, 114, 115).

20 (2) Im Streitfall hat die Klägerin dem Beklagten mit der Übersendung des Exposé per E-Mail eine für ihn kostenpflichtige Leistung angeboten. Der Beklagte hat nicht erklärt, er wolle mit der Klägerin keinen Maklervertrag abschließen, sondern per E-Mail vom 24. Februar 2013 angekündigt, einen Besichtigungstermin mit der Klägerin abzustimmen. Darin liegt die schlüssige Erklärung des Beklagten, er wolle die Maklerdienste der Zedentin zu den angebotenen Konditionen in Anspruch nehmen. Der Beklagte hat mit der Bitte um die Vereinbarung eines Besichtigungstermins die Klägerin zur Benennung der Anschrift des Objekts aufgefordert. Die Klägerin hat ihm per E-Mail vom 27. Februar 2013 den Besichtigungstermin unter Angabe der Objektanschrift bestätigt. In der Preisgabe dieser Information liegt eine Maklerleistung, die der Beklagte entgegengenommen hat. Es kann deshalb entgegen der Ansicht der Revision nicht davon ausgegangen werden, dass der Maklervertrag erst bei der Wahrnehmung des Besichtigungstermins am 2. März 2013 zustande gekommen ist.

21 2. Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich festgestellt, dass die Klägerin die den Provisionsanspruch auslösende Leistung erbracht hat und dass der Anspruch mit der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags über die von der Klägerin beworbene Immobilie entstanden ist. Hiervon kann angesichts der vorstehenden Ausführungen zugunsten der Klägerin ausgegangen werden.

22 3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagte mit seiner im Rechtsstreit abgegebenen Erklärung vom 19. November 2013 den Maklervertrag gemäß §§ 312b, 312d Abs. 1 Satz 1, § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB aF wirksam widerrufen hat.

23 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, Grundstücksmaklerverträge unterfielen den Regelungen über Fernabsatzverträge, da es bei einem Maklervertrag um die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB aF gehe. Der Begriff der Dienstleistung sei im Einklang mit dem Unionsrecht weit auszulegen. Der Umstand, dass die Klägerin die von ihr angebotenen Objekte den Kaufinteressenten zusätzlich persönlich im Rahmen von Besichtigungen vorstelle, stehe der Einordnung als Fernabsatzgeschäft nicht entgegen. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

24 b) Der Umstand, dass der Beklagte den Widerruf hilfsweise erklärt hat, steht seiner Wirksamkeit nicht entgegen. Darin liegt keine unzulässige Widerrufserklärung unter einer Bedingung (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl., Einf v § 158 Rn. 13), sondern die Erklärung, dass für den Fall, dass das Gericht ohne einen Widerruf die Klage für begründet halten sollte, die Rechtsverteidigung auf den unbedingt erklärten Widerruf gestützt werde.

25 c) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich im Streitfall die Beantwortung der Frage, ob zugunsten des Beklagten ein Widerrufsrecht bestand, gemäß Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB nach den §§ 312b bis 312e und § 355 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung richtet (im Folgenden: BGB aF), weil der Maklervertrag zwischen dem Beklagten und der Klägerin im Februar 2013 geschlossen worden ist.

26 d) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass dem Beklagten ein Widerrufsrecht gemäß § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 355 BGB zusteht.

27 aa) Nach § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB aF steht einem Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu. Nach § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB aF sind Fernabsatzverträge Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. Fernkommunikationsmittel sind nach § 312b Abs. 2 BGB aF Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können, insbesondere Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediensdienste.

28 bb) Zutreffend und von der Revision unbeanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin als Unternehmerin tätig war und dass der Beklagte mit ihr den Maklervertrag als Verbraucher (§ 13 BGB) abgeschlossen hat.

29 cc) Der Maklervertrag ist unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen worden. Die Klägerin hat dem Beklagten mit ihrer E-Mail vom 22. Februar ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags unterbreitet. Dieses Angebot hat der Beklagte konkludent dadurch angenommen, dass er mit seiner E-Mail vom 24. Februar 2013 die Vereinbarung

eines Besichtigungstermins ankündigte und die von der Klägerin mit E-Mail vom 27. Februar 2013 übermittelte Information über die Lage des Objekts entgegennahm.

30 dd) Die Auslegung des § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB aF ergibt, dass nicht nur ein Maklerdienstvertrag sondern auch ein im Streitfall in Rede stehender Nachweis- oder Vermittlungsmaklervertrag einen Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung im Sinne der gesetzlichen Regelung darstellt.

31 (1) Die Frage, ob dem Maklerkunden ein Widerrufsrecht nach den Regelungen des Fernabsatzrechts zusteht, wenn wie im Streitfall ein Maklervertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Sinne von § 312b Abs. 2 BGB aF abgeschlossen worden ist, ist streitig und bislang höchstrichterlich nicht entschieden (vgl. BVerfG, NJW 2013, 2881 Rn. 14).

32 Teilweise wird eine Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts wegen der fehlenden Dienstpflicht des Nachweismaklers und der Abhängigkeit seines Provisionsanspruchs vom Abschluss des Hauptvertrags verneint (vgl. LG Hamburg, ZMR 2014, 591; Staudinger/Reuter, BGB [2010], §§ 352, 653 Rn. 73 f.; BeckOK BGB/Kotzian-Marggraf, 40. Edition, Stand 1. August 2016, § 652 Rn. 20; Dittert, jurisPR-MietR 19/2013 Anm. 5; Moraht, NZM 2001, 883).

33 Die überwiegende Meinung bejaht hingegen eine Einbeziehung von Maklerverträgen in den Anwendungsbereich des § 312b BGB aF aufgrund des weit gefassten Wortlauts der Norm und unter Verweis auf den weiten unionsrechtlichen Dienstleistungsbegriff (vgl. KG, Urteil vom 11. Dezember 2014 - 10 U 62/14, juris Rn. 21; OLG Düsseldorf, MMR 2015, 310 Rn. 49; OLG Jena, MMR 2015, 438 Rn. 34; LG Bochum, NJOZ 2012, 1982, 1984; LG Leipzig, NJW-RR 2015, 1329, 1330; BeckOK BGB/Schmidt-Räntsch, 31. Edition, Stand: 1. November 2011, § 312b Rn. 21; Erman/Saenger, BGB, 13. Aufl., § 312b

Rn. 3; HK-BGB/Schulte-Nöltke, 7. Aufl., § 312b Rn. 5; MünchKomm.BGB/Roth, 6. Aufl., § 652 Rn. 44; MünchKomm.BGB/Wendehorst, 6. Aufl., § 312b Rn. 33; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 312b Rn. 10c; Staudinger/Thüsing, BGB [2012], § 312b Rn. 18; Micklitz/Schirnbacher in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl., § 312b BGB Rn. 36; Martinek in Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 9 Rn. 12; D. Fischer, Maklerrecht anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 3. Aufl., S. 57 f.; ders., NJW 2013, 3410, 3411; Neises, NZM 2000, 889, 890; Mankowski, ZMR 2002, 317, 318; Lechner, NZM 2013, 751, 753; Grams, ZfIR 2014, 319, 320; Hogen-schurz, IMR 2014, 531). Diese Ansicht trifft zu.

34 (2) Für eine weite Auslegung des Begriffs der Dienstleistung spricht zunächst der Wortlaut der Norm. Fernabsatzverträge sind danach Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen. Der Wortlaut verlangt weder eine Qualifikation des Fernabsatzvertrags als Dienstvertrag im Sinne von § 611 Abs. 1 BGB (vgl. OLG Düsseldorf, MMR 2015, 310 Rn. 50; aA LG Hamburg, ZMR 2014, 591) noch die eines gegenseitigen Vertrags (vgl. D. Fischer, NJW 2013, 3410, 3411; aA LG Hamburg, ZMR 2014, 591; Moraht, NZM 2001, 883, 884; BeckOK BGB/Kotzian-Marggraf, 40. Edition, Stand: 1. August 2016, § 652 Rn. 20).

35 (3) Die Entstehungsgeschichte der Norm weist ebenfalls auf die Einbeziehung von Maklerverträgen in den Anwendungsbereich des § 312b BGB aF hin. Die Regelung des § 312b BGB aF dient der Umsetzung der Richtlinie 97/7/EG vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19). Diese definiert in Art. 2 Nr. 1 den Vertragsschluss im Fernabsatz als jeden zwischen einem Lieferer und einem Verbraucher geschlossenen, eine Ware oder Dienstleistung betreffenden Vertrag, der im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und

Dienstleistungssystem des Lieferers geschlossen wird. Nach Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie 97/7/EG ist Lieferer jede natürliche oder juristische Person, die beim Abschluss von Verträgen im Sinne dieser Richtlinie im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt. Diese Definitionen sind jeweils weit gefasst.

36 Zwar ist der Begriff der Dienstleistung in der Richtlinie 97/7/EG nicht definiert. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind Bedeutung und Tragweite von Begriffen, die das Unionsrecht nicht definiert, entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem sie verwendet werden, und der mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgten Ziele zu bestimmen (vgl. nur EuGH, Urteil vom 27. Januar 2000 - C-164/98, DIR International Film u. a./Kommission, Slg. 2000, I-447 Rn. 26; Urteil vom 10. März 2005 - C-336/03, Slg. 2005, I-1947 = NJW 2005, 3055 Rn. 21 - easyCar/OFT). Stehen diese Begriffe in einer Bestimmung, die eine Ausnahme von einem allgemeinen Grundsatz oder von unionsrechtlichen Verbraucherschutzvorschriften darstellt, so sind sie außerdem eng auszulegen (EuGH, NJW 2005, 3055 Rn. 21 - easyCar/OFT, mwN).

37 Wegen der unionsrechtlichen Herkunft des Begriffs der Dienstleistungen kann auf den unionsrechtlichen Dienstleistungsbegriff zurückgegriffen werden (vgl. MünchKomm.BGB/Roth, 6. Aufl., § 652 Rn. 44; Palandt/Grüneberg aaO § 312 b Rn. 10c; Neises, NZM 2000, 889, 890; Mankowski, ZMR 2002, 317, 318; D. Fischer, NJW 2013, 3410, 3411). Dieser hat seine Grundlage in Art. 57 AEUV (ex Art. 50 EGV). Danach sind Dienstleistungen im Sinne der Europäischen Verträge Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen (vgl. BGH, Urteil vom

2. März 2006 - IX ZR 15/05, NJW 2006, 1806 Rn. 12; Kluth in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl., Art. 57 AEUV Rn. 7; Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 58. EL 2016, Art. 57 AEUV Rn. 34). Der Begriff der Dienstleistungen wird auch in anderen unionsrechtlichen Rechtsquellen und deren Umsetzungsakten ins nationale Recht weit verstanden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 1993 - XI ZR 42/93, BGHZ 123, 380, 385 zu Art. 29 Abs. 1 EGBGB aF; Urteil vom 15. Januar 2015 - I ZR 88/14, NJW 2015, 2339 Rn. 11 zu Art. 5 Brüssel-I-VO). Im Kern geht es um Dienstverträge, die keine Arbeitsverträge sind, um Werk- und Werklieferungsverträge und Geschäftsbesorgungsverhältnisse. Gemeinsames Merkmal ist, dass eine entgeltliche, tätigkeitsbezogene Leistung an den Verbraucher erbracht wird (vgl. BGH, NJW 1994, 262, 263), insbesondere gewerblicher, kaufmännischer, handwerklicher oder freiberuflicher Art (vgl. BGH, NJW 2006, 1806 Rn. 12). Der Senat hat die Tätigkeit von Maklern als Dienstleistungen im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Brüssel-I-VO angesehen (NJW 2015, 2339 Rn. 11). Nichts anderes hat für die Auslegung des Begriffs der Dienstleistungen in § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB aF zu gelten, der der Umsetzung von Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 97/7/EWG dient.

38 Für diese Sichtweise spricht zudem die die Richtlinie 97/7/EG ersetzende Richtlinie Nr. 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher vom 25. Oktober 2011, die mit Wirkung zum 13. Juni 2014 in deutsches Recht umgesetzt worden ist. Nach Art. 2 Nr. 6 dieser Richtlinie ist ein Dienstleistungsvertrag jeder Vertrag, der kein Kaufvertrag ist und nach dem der Unternehmer eine Dienstleistung für einen Verbraucher erbringt oder deren Erbringung zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt. Diese Definition lässt wiederum erkennen, dass im Unionsrecht im Allgemeinen und im Bereich des Verbraucherschutzrechts im Besonderen der Begriff der Dienstleistung weit verstanden wird. Klarstellend heißt es in Erwägungsgrund 26 der Richtlinie

2011/83/EU, dass Verträge über Dienstleistungen von Immobilienmaklern unter diese Richtlinie fallen sollen. Es spricht nichts dafür, dass dies nicht bereits für die Richtlinie 97/7/EG gegolten hat, die die Richtlinie 2011/83/EU ersetzt hat.

39 (4) Des Weiteren spricht die systematische Auslegung für eine Einbeziehung von Maklerverträgen in den Anwendungsbereich der Norm. So ordnet § 312b Abs. 3 BGB aF an, dass die Vorschriften über Fernabsatzverträge keine Anwendung auf einzelne Maklertätigkeiten finden. Zum einen ist in § 312b Abs. 3 Nr. 2 BGB aF der Vermittlungsvertrag für Urlaubsprodukte nach § 481b Abs. 1 BGB, bei dem es sich um einen Unterfall eines Maklervertrags im Sinne von § 652 BGB handelt (vgl. Palandt/Weidenkaff aaO § 481b Rn. 2; Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Regelungen über Teilzeit-Wohnrechteverträge, Verträge über langfristige Urlaubsprodukte sowie Vermittlungsverträge und Tauschsystemverträge, BT-Drucks. 17/2764, S. 16), ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts ausgenommen. Zum anderen findet nach § 312b Abs. 3 Nr. 3 BGB aF das Fernabsatzrecht auf die Tätigkeit der Versicherungsvermittler keine Anwendung. Diese Ausnahmen wären nicht erforderlich gewesen, wenn Maklerverträge schon grundsätzlich nicht von § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB aF erfasst wären (vgl. OLG Düsseldorf, MMR 2015, 310 Rn. 51; Staudinger/Thüsing, BGB [2012], § 312b Rn. 18; Mankowski, ZMR 2002, 317, 318; aA Moraht, NZM 2001, 883, 884).

40 (5) Für eine Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts auf Nachweis- und Vermittlungsmaklerverträge spricht zudem der Sinn und Zweck der verbraucher-schützenden Regelungen für Vertragsabschlüsse im Fernabsatz. Fernabsatzverträge sind dadurch gekennzeichnet, dass Anbieter und Verbraucher sich nicht physisch begegnen und der Verbraucher die vom Unternehmer angebotene Ware in der Regel nicht vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen oder

sich Kenntnis von den Eigenschaften der Dienstleistung verschaffen kann (vgl. Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 97/7/EG). Um der daraus erwachsenden Gefahr von Fehlentscheidungen des Verbrauchers zu begegnen, wird ihm ein Widerrufsrecht eingeräumt (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2003 - VIII ZR 295/01, BGHZ 154, 239, 242 f. zu § 3 FernAbsG; Urteil vom 30. November 2010 - VIII ZR 337/09, BGHZ 187, 268 Rn. 23; Urteil vom 12. November 2015 - I ZR 168/14, WM 2016, 968 Rn. 30).

41 (6) Es kann nicht angenommen werden, dass der Verbraucher beim Maklervertrag anders als bei anderen Vertragstypen weniger schutzbedürftig wäre, weil die Entscheidung für den Abschluss des Hauptvertrags, in dessen Folge der Provisionsanspruch zur Entstehung gelangt, im Regelfall auf einer eingehenden Prüfung des Objekts beruht und zudem die notarielle Beurkundung Schutz vor übereilten Entscheidungen bietet.

42 Es kann offen bleiben, ob eine solche am Schutzzweck orientierte einschränkende Auslegung des Begriffs der Dienstleistung im Bereich des Fernabsatzrechts mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Zweifel bestehen schon deshalb, weil die Richtlinie 97/7/EG nach ihrem Artikel 14 einen Mindestschutz bezweckt. Jedenfalls ist der Kunde des Immobilienmaklers wenigstens ebenso schutzwürdig wie andere Verbraucher, die im Wege des Fernabsatzes Waren erwerben oder ein Unternehmen mit Dienstleistungen beauftragen. Der Verbraucher, der einen Vertrag über den Kauf einer Immobilie abschließt, ist zwar durch das Erfordernis der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags vor einer übereilten Entscheidung geschützt. Es geht im Streitfall jedoch nicht um die Frage, ob ein Verbraucher beim Immobilienkauf durch ein Widerrufsrecht zu schützen ist, sondern um die Entscheidung des Verbrauchers, bei der Suche nach einer für ihn geeigneten Immobilie einen Makler zu beauftragen. Da in Deutschland die vom Immobilienkäufer zu zahlenden Maklerprovisionen übli-

cherweise in einem Prozentsatz des Kaufpreises für die Immobilie bestehen, übersteigen die durch einen Vertrag mit einem Immobilienmakler ausgelösten Ansprüche bei weitem die Verpflichtungen, die durch die Anschaffung von Waren des täglichen Bedarfs im Fernabsatz ausgelöst werden.

43 (7) Es ist unerheblich, dass der streitgegenständliche Vertrag ersichtlich keinen grenzüberschreitenden Charakter aufweist. Die Richtlinie 97/7/EG bindet den nationalen Gesetzgeber auch in Bezug auf reine Inlandsfälle. Mittelbar ergibt sich dies aus den Erwägungsgründen 2 und 4 der Richtlinie 97/7/EG. Danach wirken sich unterschiedliche Verbraucherschutzbestimmungen für den Fernabsatz negativ auf den Wettbewerb zwischen den Unternehmen im Binnenmarkt aus. Aus diesem Grunde sei es geboten, auf Unionsebene eine Mindestanzahl gemeinsamer Regeln in diesem Bereich einzuführen. Deshalb hat der deutsche Gesetzgeber die Definition des Fernabsatzvertrags aus der Richtlinie 97/7/EG übernommen und den Begriff des Dienstleistungsvertrags weit verstanden wissen wollen. Danach soll ein Vertrag über Dienstleistungen Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsverträge aller Art erfassen (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro, BT-Drucks. 14/2658 S. 30).

44 (8) Entgegen der Ansicht der Revision unterfallen Grundstücksmaklerverträge nicht der Bereichsausnahme des § 312b Abs. 3 Nr. 4 BGB aF, die ihre Grundlage in Art. 3 Abs. 1 4. Spiegelstrich der Richtlinie 97/7/EG hat.

45 Nach dieser Regelung gilt die Richtlinie 97/7/EG nicht für Verträge, die für den Bau und den Verkauf von Immobilien geschlossen werden oder die sonstige Rechte an Immobilien mit Ausnahme der Vermietung betreffen. Der Wortlaut dieser Regelung erfasst die Vermittlung oder den Nachweis einer Möglichkeit zum Kauf einer Immobilie nicht. Da es sich um eine Ausnahmeregelung

handelt, ist sie eng auszulegen (EuGH, NJW 2005, 3055 Rn. 21 - easyCar/OFT zu Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG).

46 Für dieses Auslegungsergebnis sprechen auch die mit Art. 3 Abs. 1 4. Spiegelstrich der Richtlinie 97/7/EG weitgehend wortgleichen Regelungen in Art. 3 Abs. 3 Buchst. e und f der Richtlinie 2011/83/EU und insbesondere deren Erwägungsgrund 26. Darin heißt es, dass Verträge über die Übertragung von Immobilien oder von Rechten an Immobilien oder die Begründung oder den Erwerb solcher Immobilien oder Rechte, Verträge über den Bau von neuen Gebäuden oder über erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden sowie über die Vermietung von Wohnraum vom Geltungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind, dagegen Dienstleistungsverträge insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung von Anbauten an Gebäuden und im Zusammenhang mit der Instandsetzung und Renovierung von Gebäuden, die keine erheblichen Umbauarbeiten darstellen, wie auch Verträge über Dienstleistungen von Immobilienmaklern und über die Vermietung von Räumen für andere als Wohnzwecke unter diese Richtlinie fallen sollten. Es spricht alles dafür, dass diese Erwägungsgründe der Richtlinie 2011/83/EU zum Geltungsbereich der Richtlinie bereits für die Vorgängerrichtlinie 97/7/EG gegolten haben und dass deshalb die Dienstleistungen von Immobilienmaklern bereits von der Richtlinie 97/7/EG erfasst wurden.

47 ee) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, der Beklagte und die Klägerin hätten den in Rede stehenden Maklervertrag im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems im Sinne von § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB aF geschlossen.

48 (1) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin bewerbe Immobilien in mehreren Internetportalen, sie kommuniziere mit ihren möglichen Kunden per E-Mail und Telefon, sie versende zudem Exposés per E-Mail und ver-

einbare Besichtigungstermine mit Fernkommunikationsmitteln. Damit setze die Klägerin auch Fernkommunikationsmittel ein, um ihre Maklerleistungen zu erfüllen.

49 (2) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass ein Fernabsatzvertrag nicht immer schon dann anzunehmen ist, wenn er überhaupt unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande kommt, sondern nur dann, wenn dies im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems geschieht.

50 (3) Der Begriff des für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems ist weder im deutschen Gesetz noch in der zugrunde liegenden Richtlinie 97/7/EG definiert. Es wird deshalb in der Literatur und in der Rechtsprechung teilweise die Auffassung vertreten, dass ein Fernabsatzgeschäft nur vorliegt, wenn es bis zu seiner Abwicklung zu keinem persönlichen Kontakt der Vertragsparteien kommt (vgl. AG Wiesloch, JZ 2002, 671; Münch-Komm.BGB/Wendehorst, 5. Aufl., § 312b Rn. 33; aA Schinkels in Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., Kap. 8 Rn. 30; Neises, NZM 2000, 889, 891; Bürger, NJW 2002, 465, 466; Axmann/Degen, NJW 2006, 1457, 1461; Grams, ZfIR 2014, 319, 320, 321; Lange/Werneburg, NJW 2015, 193, 194). Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden.

51 (4) Der deutsche Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass die Existenz eines organisierten Vertriebssystems verlangt, dass der Unternehmer mit - nicht notwendig aufwendiger - personeller und sachlicher Ausstattung innerhalb seines Betriebs die organisatorischen Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig sind, um regelmäßig im Fernabsatz zu tätige Geschäfte zu bewältigen. Dabei sind an die Annahme eines solchen Vertriebs- oder Dienstleistungssystems insgesamt keine hohen Anforderungen zu stellen (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechte-

richtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, BT-Drucks. 17/12637, S. 50). Nur Geschäfte, die unter gelegentlichem, eher zufälligem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln geschlossen werden, sollen aus dem Anwendungsbereich ausscheiden (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro, BT-Drucks. 14/2658 S. 30). Der sachliche Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts soll demnach beispielsweise nicht schon dann eröffnet sein, wenn der Inhaber eines Geschäfts ausnahmsweise eine telefonische Bestellung entgegennimmt und die Ware dem Kunden nicht in seinem Ladenlokal übergibt, sondern mit der Post versendet. Die Grenze zum organisierten Fernabsatzsystem soll jedoch dann überschritten sein, wenn der Inhaber eines Geschäfts Waren nicht nur gelegentlich versendet, sondern systematisch auch mit dem Angebot telefonischer Bestellung und Zusendung der Waren wirbt (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro, BT-Drucks. 14/2658 S. 31). Damit soll der Betreiber eines stationären Ladenlokals, der seine Leistungen ausschließlich vor Ort erbringt, nicht davon abgehalten werden, ausnahmsweise auch eine telefonische Bestellung entgegen zu nehmen (vgl. HK-BGB/Schulte-Nölke aaO § 312b Rn. 6; Neises, NZM 2000, 889, 891; Manowski, ZMR 2002, 317, 323).

52 Eine solche Situation liegt im Streitfall nicht vor. Die Klägerin hat ersichtlich den Vertrieb ihrer Leistungen über das Internet und damit für den Fernabsatz organisiert. Es kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass ein Makler, der seine Dienste im Internet über Internetportale anbietet und der einen Kontakt zu seinen Kunden auf elektronischem oder telefonischem Weg herstellt, Fernabsatzverträge nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig schließt.

53 (5) Es kommt nicht auf den von der Revision hervorgehobenen Umstand an, dass die Durchführung des Maklervertrags möglicherweise nicht immer und wie im Streitfall nicht ausschließlich auf elektronischem Weg stattfindet. Entscheidend ist allein, ob die Provisionszahlungspflicht des Maklerkunden auf einem Vertragsabschluss im Fernabsatz beruht. Sowohl § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB aF als auch Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 97/7/EG stellen für die Qualifikation des Fernabsatzvertrags auf die Form seines Abschlusses ab.

54 Der Verbraucher, der ohne persönlichen Kontakt zum Dienstleister eine Leistungsverpflichtung eingeht, ist entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht deswegen weniger schutzbedürftig, weil im Anschluss an den Vertragsschluss ein persönlicher Kontakt bei der Ausführung der Dienstleistung erfolgt. Vielmehr wird häufig bei im Fernabsatz geschlossenen Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen ein persönlicher Kontakt folgen, wenn die vereinbarte Dienstleistung vom Unternehmer nicht ausschließlich an seinem Firmensitz ausgeführt werden kann. Dasselbe gilt für die Bestellung von Waren im Fernabsatz. Der Besteller einer Sache verpflichtet sich dabei zunächst zum Kauf und erhält erst später die Möglichkeit, die Ware zu prüfen. Es ist gerade der Zweck der Richtlinie 97/7/EG und der ihrer Umsetzung in deutsches Recht dienenden Vorschrift des § 312 Abs. 1 Satz 1 BGB aF, die Wahlfreiheit des Verbrauchers zu schützen, der ohne die Möglichkeit, die Ware oder die Dienstleistung zu prüfen, eine vertragliche Verpflichtung zur Bezahlung der Ware oder der Dienstleistung eingegangen ist (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro, BT-Drucks. 14/2658, S. 15). Von seiner Wahlfreiheit kann der Verbraucher nur bei Vertragsschluss Gebrauch machen. Zu diesem Zeitpunkt soll der Gefahr von Fehlentscheidungen des Verbrauchers begegnet werden, weil er aufgrund der räumlichen Distanz die vom Unternehmer angebotene Ware in der Regel nicht vor Vertrags-

schluss in Augenschein nehmen oder sich Kenntnis von den Eigenschaften der Dienstleistung verschaffen kann (Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 97/7/EG; Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro, BT-Drucks. 14/2658, S. 15; vgl. BGH, WM 2016, 968 Rn. 30). Diese Gefahr kann durch spätere persönliche Kontaktaufnahmen nach Vertragsschluss, auch wenn diese von Anfang geplant und gewünscht waren, nicht beseitigt werden. Eine hiervon abweichende Betrachtungsweise liefe dem Schutzzweck des Fernabsatzrechts zuwider (vgl. Neises, NZM 2000, 889, 891; Lechner, NZM 2013, 751, 754; Grams, ZfIR 2014, 319, 320, 321).

55 e) Der vom Beklagten am 19. November 2013 erklärte Widerruf des Maklervertrags ist fristgerecht erfolgt.

56 aa) Nach § 355 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB in der im Streitfall gemäß Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB maßgeblichen, bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage, wenn die Widerrufsbelehrung spätestens bei oder unverzüglich nach Vertragsschluss erteilt wird und wenn der Unternehmer im letzteren Fall den Verbraucher gemäß Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB unterrichtet hat. Sie beträgt einen Monat, wenn sie später erteilt wird. Nach § 355 Abs. 4 Satz 1 BGB aF erlischt das Widerrufsrecht spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss. Dies gilt jedoch gemäß § 355 Abs. 4 Satz 3 BGB aF dann nicht, wenn der Verbraucher nicht über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist. Da der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist, hatte die Widerrufsfrist noch nicht zu laufen begonnen, als er den Widerruf am 19. November 2013 erklärte.

57 bb) Hieran ändert der Umstand nichts, dass durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU vom 20. September 2013 (BGBl. I, S. 3642) mit Wirkung zum 13. Juni 2014 eine maximale Widerrufsfrist von zwölf Monaten und 14 Tagen seit dem Vertragsschluss eingeführt worden ist (§ 356 Abs. 3 Satz 3 BGB nF). Nach der Übergangsregelung in Art. 229 § 32 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB erlischt das Widerrufsrecht bei vor dem 13. Juni 2014 im Wege des Fernabsatzes geschlossenen Dienstleistungsverträgen bei fehlender Belehrung mit Ablauf des 27. Juni 2015. Der Widerruf des Beklagten erfolgte vor diesem Stichtag. Zudem hat der Beklagte den Widerruf innerhalb von zwölf Monaten und 14 Tagen nach dem im Februar 2013 erfolgten Vertragsschluss erklärt, so dass der Widerruf auch nach der Neuregelung rechtzeitig erfolgt wäre.

58 f) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass das Widerrufsrecht des Beklagten zum Zeitpunkt der Widerrufserklärung am 19. November 2013 noch nicht gemäß § 312d Abs. 3 BGB aF erloschen war. Dafür hätte bei einer Dienstleistung der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt sein müssen, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausgeübt hat. Dies war vorliegend nicht der Fall, weil der Beklagte seine Pflicht zur Provisionszahlung vor der Ausübung des Widerrufsrechts nicht erfüllt hatte.

59 4. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Klägerin gegen den Beklagten kein Wertersatzanspruch für die empfangene Maklerleistung zusteht.

60 a) Nach § 312e Abs. 2 BGB in der seit dem 4. August 2011 geltenden Fassung, der weitgehend § 357 Abs. 8 Satz 1 BGB in der seit dem 13. Juni 2014 geltenden Fassung entspricht, hat der Verbraucher bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen Wertersatz für die erbrachte Dienstleistung nach den

Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt nur zu leisten, wenn er vor Abgabe seiner Vertragserklärung auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist und wenn er ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 16. März 2006 - III ZR 152/05, NJW 2006, 1971 Rn. 34) zum Erlöschen des Widerrufsrechts nach § 312d Abs. 3 BGB in der bis zum 3. August 2009 geltenden Fassung reagiert, nach der das Widerrufsrecht auch ohne Erteilung einer Widerrufsbelehrung bereits dann erlischt, wenn der Unternehmer mit Zustimmung des Verbrauchers mit der Ausführung der Dienstleistung begonnen hat oder der Verbraucher diese selbst veranlasst hat. Die Neuregelung in § 312e Abs. 2 BGB aF hat zur Folge, dass Unternehmer auf eigene Rechnung leisten, solange der Vertrag nicht vollständig erfüllt ist (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen, BT-Drucks. 16/10734, S. 7, 10, 11).

61 b) Die Voraussetzungen des § 312e Abs. 2 BGB aF liegen nicht vor, weil der Beklagte über sein Widerrufsrecht nicht belehrt worden ist. Bei einer solchen Sachlage ist es ausgeschlossen, dass die Klägerin den Beklagten darauf hingewiesen haben könnte, dass er nach einem erklärten Widerruf Wertersatz für die erbrachte Dienstleistung zu leisten habe. Ein solcher Hinweis setzt dennotwendig die Erteilung einer Widerrufsbelehrung voraus, an der es im Streitfall fehlt.

62 c) Dies führt dazu, dass der Klägerin weder ein Provisionsanspruch noch ein Wertersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht. Diese Rechtsfolge beruht auf der gesetzgeberischen Entscheidung, die Unternehmer anzuhalten, den Verbrauchern eine Widerrufsbelehrung zu erteilen und sie auf ihre Werter-

satzpflicht hinzuweisen, wenn der Unternehmer vor Ablauf der Widerrufsfrist auf Wunsch des Verbrauchers mit der Ausführung seiner Dienstleistungen beginnt.

63 Dem steht nicht entgegen, dass der Bundesgerichtshof bei einem Widerruf eines Teilzahlungsgeschäfts über Maklerleistungen gemäß § 501 Satz 1 BGB aF einen Wertersatzanspruch des Maklers in Höhe des objektiven Werts der Maklerleistung bejaht hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11, BGHZ 194, 150 Rn. 25). Diese Entscheidung betraf nicht den Fall eines Widerrufs eines Fernabsatzvertrags. Im Falle des Bestehens eines solchen Widerrufsrechts stellt § 312e Abs. 2 BGB aF besondere Voraussetzungen an den Wertersatzanspruch, die für den Widerruf von Teilzahlungsgeschäften nicht gelten.

64 5. Die Klägerin kann gegen den Beklagten auch aus anderen Rechtsgründen keine Ansprüche geltend machen.

65 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, der Klägerin stehe gegen den Beklagten kein bereicherungsrechtlicher Anspruch in Höhe der geltend gemachten Maklerprovision zu (§§ 812, 818 BGB). Dies gilt schon deshalb, weil ein Bereicherungsanspruch voraussetzt, dass der Maklervertrag unwirksam ist. Der von dem Beklagten erklärte Widerruf führt jedoch nicht dazu, dass der mit der Klägerin geschlossene Maklervertrag nichtig ist. Der Widerruf hat die vertragliche Grundlage nicht rückwirkend beseitigt, sondern das wirksame Vertragsverhältnis lediglich mit Wirkung ex nunc in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage von derjenigen bei einem unwirksamen Vertragsverhältnis (BGHZ 194, 150 Rn. 27).

66 b) Ein Anspruch ergibt sich nicht aus § 354 Abs. 1 HGB, wonach derjenige, der - wie hier die Klägerin - in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, dafür "auch ohne Verabre-

Provision nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern kann. Die Vorschrift des § 354 Abs. 1 HGB greift dann nicht ein, wenn eine vorrangige Vergütungsvereinbarung getroffen wurde oder eine Vergütung für die fragliche Tätigkeit kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (Kindler in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 354 Rn. 17). Im Streitfall haben sich die Klägerin und der Beklagte auf eine bestimmte Provision geeinigt. Zudem sehen die verbraucher-schützenden Regelungen des BGB vor, dass der Klägerin wegen des vom Beklagten erklärten Widerrufs kein Provisions- oder Wertersatzanspruch zustehen soll. Bei einer derartigen Sachlage ist für eine Anwendung von § 354 HGB kein Raum.

67

III. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union ist nicht erforderlich, da sich keine entscheidungserheblichen Fragen der Auslegung zwingenden europäischen Rechts stellen, die nicht zweifelsfrei zu beantworten wären. Ohne Zweifel werden Maklerverträge zur Anbahnung von Grundstückskaufverträgen nicht gemäß Art. 3 Abs. 1 4. Spiegelstrich der Richtlinie 97/7/EG vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen. Auch die von der Revision aufgeworfene Frage, ob die Leistungen der Klägerin deshalb nicht als im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems erbracht worden sind, weil ein Besichtigungstermin vor Ort stattgefunden und das Exposé Aufschlüsse über das vermittelte Grundstück gegeben hat, kann zweifelsfrei verneint werden. Eine Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Union gem. Art. 267 AEUV ist deshalb nicht erforderlich (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 = NJW 1983, 1257, 1258 - C.I.L.F.I.T.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - AIFA/Doc Generici).

68 IV. Nach alledem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Schwonke

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 25.02.2014 - 8 O 804/13 -

OLG Jena, Entscheidung vom 04.03.2015 - 2 U 205/14 -