
Datum: 20.10.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 152/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1020.18U152.15.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 010 O 46/15
Schlagworte: Widerruf, Maklervertrag, Verbrauchereigenschaft
Normen: BGB §§ 13, 652 Abs.1 S. 1, 312 b a.F.
Leitsätze:

1.

Maklerdienste sind grundsätzlich als Dienstleistungen im Sinne von § 312b Abs. 1 S. 1 BGB a.F. anzusehen. Der Dienstleistungsbegriff ist umfassend zu verstehen und weit auszulegen (wie OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Juni 2014 – I-7 U 37/13).

2.

Zur Verbrauchereigenschaft bei der Vermögensverwaltung: Ausschlaggebendes Kriterium für die Abgrenzung der privaten von der berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung ist der Umfang der für die Verwaltung notwendigen oder nützlichen Geschäfte. Berufs- oder gewerbsmäßig betriebene Vermögensverwaltung liegt erst dann vor, wenn der Umfang der Vermögensverwaltung einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert - wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation zur Durchführung der Geschäfte (wie BGH BKR 2002, 26; BGH NJW 1992, 3242).

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Münster – Aktenzeichen: 010 O 46/15 – vom 18. November 2015

teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 199.920,00 € festgesetzt.

Gründe	1
A.	2
Die Parteien streiten um Maklerlohn und insbesondere über die Verbrauchereigenschaft des Beklagten.	3
Die Klägerin ist Immobilienmaklerin und war im Jahre 2013 mit der Vermittlung einer Gewerbeimmobilie, C-Straße in R, befasst. Das bebaute Grundstück, das im Eigentum der T GmbH stand, umfasst eine Fläche von 3.200 qm in City-Lage samt Tiefgarage mit 195 Stellplätzen und war an vier gewerbliche Mieter vermietet.	4
Auf ein entsprechendes Angebot der Klägerin im Internet meldete sich am 06.12.2013 der Beklagte und bat um Übersendung eines Exposés.	5
Der Beklagte ist Geschäftsführer und Minderheitsgesellschafter der N GmbH in Q. Zu diesem Zeitpunkt war er Eigentümer einer weiteren gewerblichen Immobilie in E, die von einem Mieter gewerblich genutzt wurde.	6
Die Übersendung des Exposés erfolgte mit Schreiben der Klägerin vom 09.12.2013, welches auch schon die Provisionsforderung in Höhe von 3,57% des Kaufpreises beinhaltet und in dem Perspektiven für einen „professionellen Investor“ angepriesen werden.	7
In Ziffer 6 des Exposés heißt es:	8
„...Eine Weitergabe der Ihnen zur Verfügung gestellten Informationen darf ohne unsere ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung nicht erfolgen, ein Verstoß dagegen löst Schadensersatzpflicht in Höhe der vollen Courtage aus.“	9
Mit E-Mail vom 12.12.2013 (Anlage K3) forderte der Beklagte weitere Informationen an. Hierin heißt es, das Objekt passe „besser in mein Portfolio als ich auf den ersten Blick dachte. Gibt es vielleicht einen Datenraum –bzw. eine Vertraulichkeitsvereinbarung vorab...“.	10
Am 13.12.2013 unterzeichnete der Beklagte eine Vertraulichkeitserklärung, in der Anschrift des Objekts und Name der Eigentümerin enthalten waren.	11

In deren Ziffer 6 b) heißt es:	12
„Die Verpflichtungen des Interessenten aus dieser Vereinbarung begründen Schutzwirkungen zugunsten Dritter, insbesondere gegenüber verbundenen Unternehmen der U bzw. des Eigentümers, deren Berater etc.“	13
In seiner E-Mail von demselben Tage (Anlage K5) verwendet der Beklagte den Passus „bei den bisher von mir untersuchten und erworbenen Immobilien“.	14
Nach weiterem Schriftverkehr wandte sich der Kläger mit E-Mail vom 19.12.2013 unter Vermittlung der Klägerin an die Vertreterin der Eigentümerin (Anlage K8), der D GmbH (im Folgenden: D GmbH), wobei die E-Mail in Kopie auch an die Klägerin gerichtet war. In dieser E-Mail verwendet der Beklagte Wendungen wie „keine technische DD, keine juristische DD...“ und „ich als jemand, der pro Jahr etwa 10-15 konkrete, private Investmententscheidungen trifft (neben meinen sonstigen Aufgaben)“.	15
Der Erwerb der Immobilie erfolgte Ende Juli 2014 zu einem Kaufpreis von 5,6 Mio. € durch die P GmbH, deren alleinige Gesellschafterin die I2 GmbH ist. Als deren Gesellschafter fungiert wiederum der Beklagte, der zugleich Geschäftsführer beider Gesellschaften ist. Beide Gesellschaften wurden am 24.07.2014 gegründet.	16
Mit Schreiben der jetzigen Prozessbevollmächtigten des Beklagten vom 10.02.2015, welches der Klägerin am 11.02.2015 zugestellt wurde, wurde der Abschluss eines Maklervertrages in Abrede gestellt und vorsorglich der Widerruf des Vertrages erklärt.	17
Die Klägerin wies die Widerrufserklärung mit Schreiben vom 18.02.2015 zurück mit der Behauptung, dass keine Vollmacht beigelegt gewesen sei.	18
Mit Schreiben vom 05.03.2015 und mit der Klageerwiderung vom 15.06.2015 wurde erneut der Widerruf unter unstreitiger Beifügung einer Vollmacht erklärt.	19
Im Juni 2015 wurde die Z GmbH gegründet, an der der Beklagte beteiligt ist und die Eigentümerin einer weiteren Immobilie in V ist. Ferner ist der Beklagte Prokurist der Firma S GmbH.	20
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dem Beklagten stehe kein Widerrufsrecht zu, weil er nicht als Verbraucher anzusehen sei.	21
Den vom Beklagten behaupteten Umfang seiner Investitionen hat die Klägerin ebenso mit Nichtwissen bestritten wie seine Darstellung, dass er - vor Erwerb des Objekts in R - nur eine Immobilie besitze und dass der Zeitaufwand zur Verwaltung der Immobilie in E lediglich 10 Stunden betrage.	22
Sie hat behauptet, die Größe der streitgegenständlichen Immobilie und die verschiedenen gewerblichen Mieter erforderten einen erheblichen Aufwand, den nur ein unternehmerisch Tätiger leisten könne. Auch aus dem Umstand, dass der Beklagte in seiner Korrespondenz immer darauf hingewiesen habe, dass er Geschäftsführer sei, ergebe sich der Bezug zur geschäftlichen Tätigkeit. Ferner spreche auch die Verwendung von Begriffen wie „Portfolio, Datenraum, Vertraulichkeitserklärung, LOI, indikatives Angebot, technische und juristische DD“ gegen eine Schutzbedürftigkeit des Beklagten als Verbraucher.	23
Auch die Unternehmensgründungen vor Ankauf der Immobilie sowie die Beteiligung an der Z GmbH als geschäftsführender Gesellschafter und die Tätigkeit als Prokurist der S GmbH	24

deuteten auf professionelles und nicht lediges privates Handeln.

Die Klägerin hat den Erhalt einer Kündigungserklärung vom 20.12.2013 bestritten. Mit dieser angeblichen Kündigung sei es nicht zu vereinbaren, dass es am 07.01. und 21.01.2014 auch Telefonate gegeben habe, in denen auch über andere Objekte gesprochen worden sei, ohne dass sie erwähnt worden sei. Auch habe sie dem Beklagten im Zeitraum vom 22.04. bis 16.07.2014 elf weitere Objekte mittels Übersendung eines Exposés zum Kauf angeboten, was bei vorheriger Kündigungserklärung nicht erfolgt wäre. 25

Die Klägerin hat beantragt, 26

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 221.340,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.03.2015 zu zahlen sowie die Klägerin von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe eines Betrages von 3.323,55 € freizustellen. 27

Der Beklagte hat beantragt, 28

die Klage abzuweisen. 29

Er hat gemeint, er sei Verbraucher, weil er alle Anlageentscheidungen als Privatperson treffe. Im Jahre 2012 habe er sich etwa 10 Exposés angesehen, zwei Immobilien besichtigt, aber keine von diesen erworben. Im Jahre 2013 habe er sich ca. 20 Exposés angesehen und nur eine Immobilie, diejenige in E, erworben. Es sei für ihn ein zeitlicher Aufwand von maximal 10 Stunden jährlich zur Verwaltung der Immobilie in E erforderlich, weil die Verwaltung durch die (alleinige) Mieterin erfolge. 30

Das streitgegenständliche Objekt habe er auch schon vor dem Kontakt zur Klägerin gekannt, da der Erwerb auch des Objekts E über die D GmbH erfolgt sei. Zwischen Mai und September 2013 sei mit Mitarbeitern der D GmbH über 18 Immobilien gesprochen worden, worunter auch das streitgegenständliche gewesen sei. 31

Dem vorgerichtlichen, anwaltlichen Schreiben vom 10.02.2015 sei eine Vollmacht beigelegt gewesen. 32

Es fehle auch an der unverzüglichen Zurückweisung im Sinne des § 174 S.1 BGB. 33

Ansprüche aus der Vertraulichkeitsvereinbarung ergäben sich nicht, außerdem sei Ziffer 6 des Exposés gemäß § 309 Nr.5 BGB unwirksam. 34

Den Maklervertrag habe er bereits mit Schreiben vom 20.12.2013 (Anlage S&J 4 zur Klageerwiderung) gekündigt. 35

Im Dezember 2013 sei die Gründung der Gesellschaften P GmbH und I2 GmbH noch nicht geplant gewesen. Ihre Gründung bzw. Einschaltung als Erwerberin/Eigentümerin des Objekts habe steuerliche Gründe gehabt und nicht etwa einer Verbesserung der Chancen eines alsbaldigen Weiterverkaufs gedient. 36

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 199.920,00 € nebst anteiligen Zinsen und Rechtsverfolgungskosten unter Abweisung im Übrigen stattgegeben. 37

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe in dieser Höhe ein Anspruch auf Maklercourtage, nämlich 3,57% bezogen auf den unstreitigen Kaufpreis von 5,6 38

Mio €, zu. Offen bleiben könne, ob der Beklagte als Verbraucher anzusehen sei, jedenfalls habe er sich wie ein Unternehmer geriert, weshalb ihm kein Widerrufsrecht zustehe.

Hiergegen wendet sich die Berufung des Beklagten. 39

Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Im Übrigen meint er, das Urteil des Landgerichts stelle eine Überraschungsentscheidung dar, da die Kammer in mündlicher Verhandlung die Auffassung vertreten habe, auf den Widerruf komme es wegen eines Anspruchs der Klägerin auf Wertersatz nicht an. Ein wirksamer Widerruf liege vor, auch ein Wertersatzanspruch sei nicht gegeben. 40

Der Beklagte beantragt, 41

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen. 42

Die Klägerin beantragt, 43

die Berufung zurückzuweisen. 44

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens. Insbesondere weist sie darauf hin, dass die Gründung mehrerer Gesellschaften durch den Beklagten darauf hindeute, dass er als gewerblicher Erwerber aufgetreten sei. Die Einschaltung derartiger Objektgesellschaften sei ein Werkzeug professioneller Investoren, um die Fungibilität der Investition über den nicht grunderwerbssteuerpflichtigen Anteilsverkauf zu gewährleisten. 45

Der Senat hat den Beklagten persönlich angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen I. Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung und der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll zum Senatstermin vom 22.09.2016 (Bl. 361-370 d.A.) verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrags der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen. 46

B. 47

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg. 48

Aufgrund des wirksam erklärten Widerrufs des Beklagten ergibt sich keine Grundlage für Provisionsansprüche der Klägerin. 49

I. Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung der zuerkannten Summe ergibt sich nicht aus einem zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag gemäß § 652 BGB. 50

1. Zwar ist von einem wirksamen Vertragsschluss auszugehen. 51

Das Schreiben vom 09.12.2013, mit dem die Klägerin das Exposé des Objektes unter Hinweis auf die Provisionszahlungspflicht übersandte, ist als Angebot gemäß § 145 BGB auf Abschluss eines Maklervertrages auszulegen. 52

In der E-Mail vom 12.12.2013, mit der der Beklagte in Kenntnis dieses Verlangens weitere Informationen anforderte, liegt eine gemäß § 147 BGB fristgerechte Annahmeerklärung. 53

2. Allerdings hat der Beklagte seine auf Abschluss des Maklervertrages gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen, so dass gemäß § 355 BGB idF vom 29.07.2009 (im Folgenden: § 355 BGB aF) die Primärleistungspflichten aus dem Vertrag erloschen sind. 54

a) Das Widerrufsrecht ergibt sich aus § 355 Abs. 1 S. 1 BGB aF i.V.m. § 312b Abs.1 S. 1 BGB idF vom 17.01.2011 (im Folgenden: § 312b BGB aF) und § 312d Abs. 1 S. 1 BGB idF vom 04.07.2013 (im Folgenden: § 312d BGB aF).	55
Der Vertragsschluss erfolgte unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln nach § 312b Abs. 2 BGB aF, nämlich durch Briefe und E-Mails.	56
b) Maklerdienste sind grundsätzlich als Dienstleistungen im Sinne von § 312b Abs. 1 S. 1 BGB aF anzusehen.	57
Der Senat folgt der herrschenden Meinung, die den Dienstleistungsbegriff umfassend versteht und weit auslegt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Juni 2014 – I-7 U 37/13 –, Rn. 35-37, juris, mwN).	58
Für diese Auslegung sprechen neben dem Wortlaut der Norm gesetzessystematische Gründe sowie Ziel und Zweck der Verbraucherschützenden Normen, ein hohes Schutzniveau für Verbraucher zu schaffen (OLG Düsseldorf, aaO; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 11. Februar 2015 – 2 U 205/14 –, Rn. 36, juris).	59
Bei Auslegung des Dienstleistungsbegriffes ist die europarechtliche Herkunft aus Art. 57 EUV zu beachten (Fischer, NJW 2013, 3410; vgl. hierzu auch schon BGH NJW 1994, 262).	60
Die entgegenstehende Auffassung (vgl. insbesondere OLG Schleswig, Urteil vom 22.01.2015, ZMR 2016, 412), die im Wesentlichen auf praktische Unstimmigkeiten bei Annahme eines dem Verbraucher zustehenden Widerrufsrechts beim Maklervertrag abstellt, kann die Abweichung vom Gesetzeswortlaut nicht hinreichend rechtfertigen.	61
Der herrschenden Meinung hat sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen, der die oben genannte Entscheidung des OLG Schleswig durch Urteil vom 07.07.2016 (Az. I ZR 30/15) aufgehoben hat. Entscheidungsgründe in dieser Sache sowie in der Parallelsache I ZR 68/15 lagen bei Urteilsabfassung allerdings noch nicht vor.	62
c) Der Beklagte hat den Maklervertrag gemäß § 312b BGB aF als Verbraucher abgeschlossen.	63
Nach § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.	64
Ausgangspunkt der Prüfung der Verbrauchereigenschaft ist der objektiv verfolgte Zweck der handelnden Person. Eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck kommt nur dann in Betracht, wenn die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (BGH NJW 2009, 3780).	65
aa) Die Auslegung nach dem objektiven Zweck des Verhaltens des Beklagten ermöglicht keine Zurechnung zu einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit.	66
(1) Grundsätzlich ist die Verwaltung des eigenen Vermögens eine private Tätigkeit (BGH NJW 1992, 3242; OLG Hamm, Urteil vom 07. Februar 1992 – 20 U 237/91 –, Rn. 9, juris), und zwar auch dann, wenn es sich um die Anlage beträchtlichen Kapitals handelt (vgl. BGH BKR 2002, 26). Selbst das Halten eines GmbH-Anteils stellt keine gewerbliche Tätigkeit,	67

sondern reine Vermögensverwaltung dar (vgl. BGH NJW 2000, 3496).

Eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des Verbraucherschutzrechts stellt hingegen die planmäßige und auf Dauer angelegte wirtschaftlich selbstständige Tätigkeit unter Teilnahme am Wettbewerb dar (vgl. BGH BKR 2002, 26). 68

Dass die Verwaltung einer oder mehrerer Immobilien oder Anlagen auf Dauer angelegt und auf die Mehrung des Vermögens ausgerichtet ist, ist unerheblich. Ausschlaggebendes Kriterium für die Abgrenzung der privaten von der berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung ist der Umfang der für die Verwaltung notwendigen oder nützlichen Geschäfte. Berufs- oder gewerbsmäßig betriebene Vermögensverwaltung liegt erst dann vor, wenn der Umfang der Vermögensverwaltung einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert - wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation zur Durchführung der Geschäfte (BGH BKR 2002, 26; BGH NJW 1992, 3242). Maßgeblich sind für die Abgrenzung die äußeren Umstände im gesamten Kontext des Lebenssachverhaltes (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 26. Oktober 2015 – 31 U 85/15 –, Rn. 21, juris). 69

(2) Der Senat geht nach persönlicher Anhörung des Beklagten und Vernehmung des Zeugen I unter Berücksichtigung weiterer Indizien nach § 286 ZPO davon aus, dass der Beklagte das streitgegenständliche Anlageobjekt als private Vermögensanlage erwerben wollte, deren Verwaltung in zeitlicher und organisatorischer Hinsicht nur einen nebenbei zu bewältigenden Aufwand erfordern sollte und auch tatsächlich erfordert. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der bereits erworbenen Gewerbeimmobilie in E, mithin auch in Bezug auf den Verwaltungsaufwand für beide Immobilien. 70

Die Angaben des Beklagten, insbesondere zum erheblichen zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der N GmbH und dem sehr geringen Umfang zur Verwaltung der erworbenen Immobilien, waren in sich stimmig und wurden vom Zeugen I im Wesentlichen bestätigt. 71

Der Senat übersieht dabei nicht, dass der Zeuge als Vater der Beklagten in dessen Lager steht und ein jedenfalls immaterielles Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat. 72

Allerdings knüpfen die Angaben des Beklagten an überprüfbare Tatsachen an, wie an seiner Beteiligung an der N GmbH und an die schweren gesundheitlichen Probleme, die ihn nach seiner Darstellung zum Einstieg in die Immobilienanlage veranlasst haben. Es erscheint auch lebensnah, dass die Tätigkeit als Geschäftsführer einer mit technisch anspruchsvollen Produkten bzw. Leistungen handelnden GmbH so zeitausfüllend ist, dass ein eingerichteter Geschäftsbetrieb zur Immobilienverwaltung daneben nicht durchgeführt werden kann. Dass der Beklagte die räumlichen und personellen Ressourcen der N GmbH nicht zum Zwecke der Immobilienverwaltung verwendet, ist zum einen vom Zeugen I bekundet worden und liegt zum anderen deshalb nahe, weil er lediglich Minderheitsgesellschafter und Mitgeschäftsführer ist. 73

Nachvollziehbar und überprüfbar ist auch die Angabe des Beklagten, dass er die Immobilien danach ausgesucht hat, dass aufgrund deren Alters und Vermietungssituation möglichst wenig Aufwand für die Verwaltung entsteht. Die Anzahl von einem Mieter in E und von vier Mietern in R, bei denen zudem die zu tragenden Nebenkosten pauschaliert wurden, sodass keine aufwändigen Abrechnungen erfolgen müssen (vgl. dazu OLG Stuttgart, Urteil vom 17. März 2010 – 3 U 160/09 –, juris), und das Vorliegen von langfristigen Mietverträgen sprechen insoweit für die Angaben des Beklagten. 74

Das Halten und Verwalten von zwei gewerblichen Immobilien mit einem und vier gewerblichen Mietern erfordert ohnehin nicht notwendigerweise das Verhalten eines planmäßigen Geschäftsbetriebs.

Für die Annahme, der Beklagte habe die Immobilie mit der Absicht alsbaldigen Weiterverkaufs erworben und habe sich somit als Immobilienkaufmann etablieren wollen, fehlt es an jeglichen tragfähigen Anhaltspunkten. Sie wäre mit der glaubhaften Darstellung des Beklagten und der Aussage des Zeugen nicht vereinbar. 76

Dass der Beklagte kein nennenswertes Eigenkapital zum Erwerb eingesetzt hat, hindert die Annahme einer privaten Anlageentscheidung ebenfalls nicht. Die Aufnahme von Fremdmitteln kann zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung gehören und lässt deshalb nicht zwangsläufig auf ein Gewerbe oder eine freiberufliche Tätigkeit schließen (BGH, Urteil vom 23. September 1992 – IV ZR 196/91 –, BGHZ 119, 252-257, Rn. 15). Auch wenn der Erwerb einer Immobilie damit nicht der Verwaltung bereits vorhandenen Vermögens dient, sondern dem Aufbau von Vermögen, sind die Grundsätze der Rechtsprechung zur Vermögensverwaltung hierauf anwendbar. 77

Schließlich erforderte es keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb, dass der Beklagte – wie er es selbst mit seiner E-Mail vom 19.12.2013 gegenüber der D GmbH und der Klägerin bekundete – 10-15 Anlageentscheidungen pro Jahr trifft den Aufbau eines „Portfolios“ geplant hat, ebenso wenig wie Gesellschaftsgründungen im Vorfeld des Erwerbs der Immobilie, selbst wenn diese von vorneherein geplant gewesen wären. Denn in dem Umstand, dass die Konstruktion einer Holding-Gesellschaft gewählt wurde, sieht der Senat ebenfalls keinen zwingenden Hinweis auf den beabsichtigten Einstieg in den Verkauf von Immobilien. Aus der Anhörung des Beklagten und auch aufgrund der mündlichen Einlassung seines Prozessbevollmächtigten ergibt sich nachvollziehbar, dass der Anstoß zur Gründung der Gesellschaften tatsächlich erst 2014 und damit nach Abschluss des Maklervertrages im Dezember 2013 von Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer Dr. C kam und neben haftungsrechtlichen Gründen vor allem der schnelleren Darlehenstilgung dienen sollte. 78

bb) Eine Zurechnung weiterer, dem Vertragspartner erkennbarer Umstände und eines außerhalb des mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zwecks (vgl. BGH NJW 2009, 3780) kommt entgegen der Auffassung des Landgerichts und der Klägerin nicht in Betracht. 79

(1) Inwieweit die Äußerungen des Beklagten im Rahmen des vorgelegten Schriftverkehrs überhaupt ein falsches, von den objektiven Gegebenheiten abweichendes Bild darstellen, ist schon fraglich. 80

Zwar ergibt sich aus den Verlautbarungen des Beklagten, insbesondere in den vorgelegten E-Mails, der Eindruck eines Anlegers, der sehr erfahren und fachlich versiert ist. Dies weicht eventuell insofern von den tatsächlichen Umständen ab, als dass es suggeriert, dass er nicht erst im Jahr zuvor mit derartigen Immobiliengeschäften begonnen hat. 81

Auch spricht die Behauptung, dass „pro Jahr etwa 10-15 konkrete, private Investmententscheidungen“ von dem Beklagten getroffen werden und er ein „Portfolio“ unterhält, dafür, dass er Ende 2013 nicht erst eine Immobilie tatsächlich erworben hatte. Diese Äußerungen lassen indes noch nicht den Schluss zu, der Beklagte betreibe oder benötige einen planmäßigen Geschäftsbetrieb zur Verwaltung seines „Portfolios“. Dies gilt erst recht angesichts der Klarstellung des Beklagten, dass es um eine private Entscheidung gehe. 82

- Dass der Beklagte eine Unterschrift mit dem Zusatz, dass er auch Geschäftsführer ist, geleistet hat, hat aus Sicht der Klägerin nicht in Frage gestellt, dass der Beklagte das streitgegenständliche Geschäft persönlich und gerade nicht im Namen der vertretenen Gesellschaft abschließen wollte. Auch steht der für die Klägerin ersichtliche Unternehmenszweck der N GmbH mit Anlageentscheidungen wie der streitgegenständlichen in keinerlei Verbindung, weshalb dieser Aspekt nicht gegen ein Verbraucher-Handeln des Beklagten spricht. 83
- Die Nutzung einschlägiger Fachbegriffe lässt – wie die weiteren Äußerungen – aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers ebenfalls keinen konkreten Schluss auf den Umfang oder die Existenz eines tatsächlich vorhandenen Geschäftsbetriebes bzw. einer Verwaltungsorganisation zu. 84
- Insgesamt deuten die der Klägerin erkennbaren Umstände deshalb nicht darauf hin, dass der Beklagte in Verfolgung einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelte. 85
- Unsicherheiten und Zweifel auf Grund der äußeren, für den Vertragspartner erkennbaren Umstände des Geschäfts gehen zudem nicht zu Lasten des Verbrauchers (BGH NJW 2009, 3780). Ob der Beklagte über eine Fachkenntnis verfügt, die über diejenige eines durchschnittlichen Verbrauchers hinausgeht, und auch sonst wegen des Umfangs seines Vermögens nicht schutzbedürftig scheint, bleibt aufgrund des typisierten Verbraucherschutzes ohne Belang (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2007 – III ZR 295/06 –, Rn. 6, juris). 86
- (2) Zwar ist nach der vom Landgericht zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 2005, 1045) Verbraucherschutz auf den redlichen Vertragspartner zu beschränken und bei Täuschung des Vertragspartners durch Vorspiegeln einer nicht vorhandenen Unternehmereigenschaft die Berufung auf verbraucherschützende Normen treuwidrig. 87
- Eine bewusste Täuschung durch den Beklagten im Sinne dieser Rechtsprechung ist vorliegend allerdings nicht ersichtlich und bezöge sich zudem nicht auf Umstände, die für die Abgrenzung von Verbraucher- und Unternehmerhandeln eine entscheidende Rolle spielen. Wie bereits ausgeführt, ist schon die Unrichtigkeit der Selbstdarstellung fraglich. Dass der Beklagte dem Passus in dem Schreiben vom 09.12.2013 (Anlage K2), in dem seitens der Klägerin von einem „professionellen“ Investor die Rede ist, dem sich „mittelfristig Perspektiven bieten“, nicht widersprochen hat, stellt keine Täuschung dar. Eine Aufklärungspflicht zur Verbrauchereigenschaft besteht nicht, abgesehen davon, dass schon nicht ersichtlich ist, dass die Klägerin mit diesen formelhaften Wendungen überhaupt auf eine konkrete Eigenschaft des Beklagten als Verbraucher (§ 13 BGB) oder Unternehmer (§ 14 BGB) Bezug nimmt. 88
- Im Übrigen spricht eindeutig gegen eine Täuschungsabsicht über das Vorhandensein einer Unternehmereigenschaft, dass der Beklagte im Schriftverkehr selbst den Ausdruck „private Investmententscheidung“ benutzt hat. 89
- (3) Des weiteren ist zu berücksichtigen, dass es für die Qualifikation des Beklagten als Unternehmer bzw. Verbraucher auch auf solche vom Landgericht und von Klägerseite erörterten Äußerungen des Beklagten, die erst nach Vertragsschluss erfolgten, ohnehin nicht ankäme. Vor dem Vertragsschluss am 12.12.2013 hat der Kläger nur erwähnt, dass die Immobilie passend für sein Portfolio wäre. 90

d) Eine wirksame Widerrufserklärung des Beklagten liegt vor.

Unbeschadet der Frage, ob die Erklärung des Beklagten vom 10.02.2015 als wirksamer Widerruf anzusehen ist, oder es vielmehr an der Unverzüglichkeit der Zurückweisung, fehlt, § 174 S.1 BGB, liegen unstreitig der Klägerin zugegangene Erklärungen des Prozessbevollmächtigten des Beklagten vom 05.03.2015 und in der Klageerwiderung vom 15.06.2015 vor, denen eine Originalvollmacht des Beklagten beigelegt war. 92

e) Die Widerrufserklärung erfolgte auch fristgemäß. 93

Der Fristbeginn richtet sich nach § 355 Abs. 3 S.1 BGB aF und setzt voraus, dass eine Widerrufsbelehrung nach § 360 Abs.1 BGB idF vom 29.07.2009 erfolgt ist. 94

Da vorliegend überhaupt keine Widerrufsbelehrung erfolgt ist, hatte zum Zeitpunkt der Erklärungen die Frist zum Zeitpunkt der Erklärung des Widerrufs noch nicht zu laufen begonnen. 95

f) Das Widerrufsrecht ist wegen der fehlenden Belehrung auch nicht erloschen, vgl. § 355 Abs. 4 S.1, 3 BGB aF. 96

Die Höchstfrist gemäß Artikel 229 § 32 Abs.2 Nr.3 EGBGB, der 27.06.2015, war selbst unter Zugrundelegung der im Prozess erfolgten Erklärung, die am 24.06.2015 zugestellt wurde, nicht überschritten. Auf den Zugang und die Auslegung der Kündigungserklärung des Beklagten vom 20.12.2013 kommt es deshalb nicht an. 97

g) Auch eine Verwirkung des Widerrufsrechts der Beklagten ist nicht anzunehmen. Die gesetzgeberische Entscheidung, das Widerrufsrecht nicht nach einem bestimmten Zeitraum erlöschen zu lassen, wenn es an einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung fehlt, kann nicht über eine Heranziehung des § 242 BGB unterlaufen werden (OLG Hamm, Urteil vom 25. März 2015 – I-31 U 155/14, 31 U 155/14 –, Rn. 16, juris). Auch ist es über die Verwirkung nach § 242 BGB nicht möglich, ein konkretes Schutzbedürfnis vor übereilter Entscheidung als zusätzliches Tatbestandsmerkmal zu konstruieren (so aber LG Schwerin, Urteil vom 31. März 2015 – 1 O 252/14 –, Rn. 32, juris). Das europäische Verbraucherrecht knüpft nicht an der konkreten Schutzbedürftigkeit, sondern an rollenbezogenen typisierten Vorgängen an (Münchener Kommentar zum BGB/Micklitz/Purnhagen BGB § 13 Rn. 3, beck-online; BGH, Urteil vom 15. November 2007 – III ZR 295/06 –, Rn. 6, juris). 98

II. Der geltend gemachte Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Wertersatzes aus § 346 Abs.2 S.1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 357 Abs.1 BGB idF vom 27.07.2011. 99

Nach § 312e Abs. 2 Nr.1 BGB idF vom 27.07.2011 ist Wertersatz nur bei vorheriger Belehrung über diese Rechtsfolge geschuldet. Eine solche Belehrung ist vorliegend nicht erfolgt, insbesondere entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht durch Ziffer 6. der Vertraulichkeitsvereinbarung, welche den Widerruf gar nicht betrifft. 100

III. Auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes in Höhe des Maklerlohns, der daraus resultieren könnte, dass der Beklagte die Objektinformationen genutzt hat, um mittels der von ihm gegründeten Unternehmen das Objekt zu erwerben, ist ein Anspruch der Klägerin nicht gegeben. 101

Unbeschadet der Frage, ob sich die Klägerin trotz Widerrufs überhaupt noch auf die vertragsspezifisch geregelten Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung aus dem – widerrufenen – 102

Maklervertrag (Ziffer 6 des Exposés) oder der Vertraulichkeitszusage stützen kann, obwohl „weitergehende Ansprüche“ des Unternehmers ausgeschlossen sind (§ 357 Abs. 4 BGB aF), scheitert der Anspruch bereits daran, dass bei Vollzug des Erwerbs mittels Firmen, die der Maklerkunde wirtschaftlich beherrscht, die persönliche Kongruenz für die Entstehung des Provisionsanspruchs anzunehmen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 03. Juli 2014 – III ZR 530/13 –, Rn. 19, juris) und somit ein Ersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Schutzzweckes der verletzten Norm nicht in Betracht kommt.

Die Klägerin kann sich ferner nicht darauf berufen, ihr sei ein Schaden in Höhe der entgangenen Courtage entstanden. Denn die Pauschalierung des Schadensersatzanspruches nach Ziffer 6 des Exposés ist gemäß §§ 305, 309 Nr. 5 b), 310 BGB unwirksam, da dem Beklagten darin nicht die Möglichkeit eingeräumt wird, den Beweis zu führen, dass ein geringerer Schaden entstanden ist. 103

Darüber hinaus ist ein Schaden nicht hinreichend dargelegt. 104

Ob und in welcher Höhe die Klägerin tatsächlich eine Maklerprovision verdient hätte, wenn der Beklagte die Informationen nicht in die von ihm beherrschten Gesellschaften eingebracht hätte, ist zudem nicht ersichtlich. 105

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 106

Anlass, die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, bestand nicht. Die Sache hat keine allgemeine Bedeutung. Bei der Frage der Verbrauchereigenschaft im Rahmen des Immobilienerwerbes handelt es sich eine Einzelfallentscheidung. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern es nicht, den Bundesgerichtshof zu befassen. 107