

Brandenburgisches Oberlandesgericht 6. Zivilsenat

Entscheidungsdatum:

29.01.2019

Aktenzeichen:

6 U 65/17

IM Aufklärung 6 U 65/17

Wann und worüber muss ein Makler aufklären?

Tenor

1.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 31.05.2017 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam - 11 O 352/16 - wird zurückgewiesen.

2.

Die Kosten des Berufungsrechtszuges hat die Klägerin zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

1

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen schuldhafter Verletzung eines Maklervertrages auf Schadensersatz in Höhe von 44.700 € in Anspruch. Die Beklagte macht widerklagend ihren Provisionsanspruch in Höhe von 10.138,80 € geltend.

2

Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der vor dem Landgericht gestellten Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

3

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung der geltend gemachten Provision verurteilt. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz sei nicht begründet,

denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht fest. Der Mitarbeiter der Beklagten, der Zeuge Ke..., habe der Klägerin lediglich die ihm durch den Verkäufer übermittelte Information weitergegeben, wonach das Kaufobjekt von Schallschutzmaßnahmen profitieren solle. Dieser Information habe er vertraut, was nicht als grob fahrlässig zu bezeichnen sei, denn das betrügerische Verhalten des Verkäufers sei für ihn als Makler nicht erkennbar gewesen. Die Widerklage sei begründet, denn die Beklagte habe die Maklerprovision verdient und der Anspruch sei nicht verwirkt, weil es bereits an einer Pflichtverletzung fehle.

4

Die Klägerin verfolgt mit der Berufung ihre erstinstanzlichen Anträge auf Schadensersatz und Abweisung der Widerklage weiter. Sie ist der Auffassung, das Landgericht habe aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme den falschen Schluss gezogen. Tatsächlich habe die Beklagte ihre Pflichten aus dem Maklervertrag verletzt, insbesondere dadurch, dass der Zeuge Ke... nicht offengelegt habe, dass die vom Verkäufer weitergegebenen Informationen ungeprüft seien, obwohl die Klägerin ihm gegenüber deutlich gemacht habe, dass die Frage des Schallschutzes für sie von zentraler und kaufentscheidender Bedeutung sei. Der Zeuge Ke... habe mit seinen Aussagen zudem den unrichtigen Eindruck entstehen lassen, dass der angekündigte Schallschutz gerade ihr als Käuferin zugute kommen werde und er habe die Informationen des Verkäufers im eigenen Interesse bewusst und gezielt als Verkaufsargument eingesetzt. Er habe ihr das Protokoll vom 28.01.2015 über die Bestandsaufnahme für die Schallschutzmaßnahme nicht ausgehändigt und habe seine Angaben zum Schallschutz auch bis zu dem Abschluss des Kaufvertrages, den er maßgeblich vorbereitet habe und bei dem er anwesend gewesen sei, nicht widerrufen. Schließlich habe die Beklagte ihre Pflichten auch dadurch verletzt, dass der Zeuge Ke... mit seinem Hinweis, die Fenster würden ohnehin ausgetauscht, darauf hingewirkt habe, dass schadhafte Fenster nicht als Mangel des Hauses kaufpreisreduzierend festgehalten worden seien.

5

Da die der Beklagten vorzuhaltende Pflichtverletzung in besonderer Weise schwerwiegend und grob fahrlässig gewesen sei, habe sie ihren Provisionsanspruch entsprechend § 654 BGB verwirkt.

6

Die Klägerin beantragt,

7

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

8

1) die Beklagte zu verurteilen, an sie 44.700 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

9

2) die Widerklage abzuweisen.

10

Die Beklagte beantragt,

11

die Berufung zurückzuweisen.

12

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil und stellt in Abrede, dass ihr Provisionsanspruch verwirkt sei. Ihr sei keine Pflichtverletzung vorzuhalten, denn die von ihrem Mitarbeiter weitergegebenen Informationen seien nicht unrichtig gewesen; im Ergebnis sei für das Objekt Schallschutz in Form einer Entschädigung gewährt worden. Dass der Verkäufer des Objektes diese Zahlung vereinnahmt habe, habe sie nicht zu verantworten. Ihr sei auch in Zusammenhang mit der unterlassenen Weitergabe des Protokolls zur Bestandsaufnahme für das Schallschutzprogramm und den Mängeln an den Fenstern keine Pflichtverletzungen vorzuhalten. Jedenfalls sei die behauptete Pflichtverletzung nicht ursächlich für den behaupteten Schaden, den die Klägerin allenfalls gegenüber dem Verkäufer geltend machen könne. Im Übrigen sei der Schaden der Höhe nach nicht dargelegt.

13

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

14

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO) ist unbegründet. Die im angefochtenen Urteil ausgesprochene Abweisung der Klage und die Verurteilung der Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von Provision sind nicht zu beanstanden.

15

1) Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 44.700 € wegen pflichtwidrigen Verhaltens des für sie auftretenden Zeugen Ke... anlässlich der Besichtigung des später von der Klägerin erworbenen Reihenhauses zu, §§ 652, 280 Abs. 1, 278 BGB. Die Beklagte hat die ihr obliegenden Pflichten gegenüber der Klägerin aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag nicht verletzt.

16

a) Zwischen der Klägerin und der Beklagten bestand ein Maklervertrag über den Nachweis einer Immobilie. Der Makler verpflichtet sich in einem solchen Vertrag, dem Kaufinteressenten diejenigen Informationen zu vermitteln, die ihn in die Lage versetzen, in konkrete Verhandlungen über den von ihm angestrebten Hauptvertrag zu treten. Durch den Maklervertrag wird zwischen dem Makler und dem Auftraggeber ein besonderes Treueverhältnis begründet, das den Makler verpflichtet, das Interesse des Auftraggebers im Rahmen des Zumutbaren zu wahren. Im Rahmen seiner Tätigkeit muss der Makler sowohl gegenüber dem Auftraggeber wie gegenüber Dritten alles unterlassen, was die Interessen seines Auftraggebers gefährden könnte und alles vermeiden, was den angestrebten Vertragsschluss

behindern würde. Art und Umfang der sich hieraus ergebenden Pflichten richten sich dabei nach den Umständen des Einzelfalls (Palandt-Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 652 Rn 13).

17

b) Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin keine Pflichten aus diesem Treuverhältnis verletzt, insbesondere ist ihr - entgegen der Auffassung der Berufung - weder eine falsche Information noch eine unterlassene Aufklärung der Klägerin vorzuhalten.

18

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt einem Makler insoweit eine Aufklärungspflicht zu, als er seinem Auftraggeber alle ihm bekannten tatsächlichen und rechtlichen Umstände mitzuteilen hat, die sich auf den Geschäftsabschluss beziehen und die für den Willensentschluss des Auftraggebers von Bedeutung sein können (§ 242 BGB; BGH, Urteil vom 28.09.2000 - III ZR 43/99, NJW 2000, 3642 Rn 6; zit. nach juris). Der Makler darf dem Auftraggeber keine falschen Vorstellungen vermitteln und die für den Kaufabschluss wesentlichen Auskünfte betreffend das Geschäft oder den Vertragspartner müssen richtig sein. Für die Richtigkeit der Angaben muss der Makler aber nicht ohne weiteres eintreten, denn meistens handelt es sich nur um die Weitergabe von Mitteilungen, die der Makler vom Verkäufer erhalten hat (BGH, Urteil vom 16.09.81 - IVa ZR 85/80, NJW 1982, 1147 Rn 20; zit. nach juris). Fehlen dem Makler erforderliche Informationen oder ist die Grundlage gegebener Informationen unsicher, muss der Makler dies offenlegen bzw. er muss deutlich machen, dass er für die Richtigkeit nicht einsteht (Palandt-Sprau, a.a.O., § 652 Rn 15).

19

bb) Im Rahmen dieser Aufklärungspflicht war die Beklagte verpflichtet, die Klägerin über die Aufnahme des Kaufobjekts in das Schallschutzprogramm betreffend den Flughafen ... zu informieren. Im Hinblick auf die Lage der Immobilie im Einzugsbereich des zukünftigen Flughafens stellt die Finanzierung von Schallschutzmaßnahmen durch die Flughafengesellschaft einen Umstand dar, der für den Willensentschluss jedes potentiellen Käufers von Bedeutung sein kann und dies für die Klägerin auch war, wie sie anlässlich der Besichtigung des Hauses gegenüber dem für die Beklagte auftretenden Zeugen Ke... deutlich gemacht hat.

20

cc) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Beklagte dieser Aufklärungspflicht nachgekommen. Soweit die Beklagte - in der Person des Zeugen Ke... - bei der Besichtigung des Objekts Schallschutz für das Haus als sicher in Aussicht gestellt hat, war diese Auskunft am Tag der Besichtigung richtig. Aus dem Protokoll zur Bestandaufnahme des Schallschutzprogramms vom 28.01.2015, ergibt sich, dass das Nachweisobjekt in das Schallschutzprogramm aufgenommen worden war; dieser Stand war auch an dem Tag der Besichtigung, dem 26.08.2015 aktuell, denn noch danach, in dem Schreiben der Flughafengesellschaft ... vom 14.09.2015, wurde dem Verkäufer der Immobilie eine finanzielle Entschädigung für Schallschutzmaßnahmen angekündigt. Eine solche ist in der Folge auch ausgezahlt worden. Davon, dass der Zeuge Ke... der Klägerin zugesagt hat, sie persönlich werde in jedem Fall von

dem Schallschutzprogramm profitieren, kann nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ausgegangen werden. Die Zeugen haben übereinstimmend bekundet, der Zeuge Ke... habe mitgeteilt, dass das Objekt Schallschutz bekomme, wenn die behördliche Prüfung über den Umfang abgeschlossen sei. Nach dem zugrunde zu legenden objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) war diese Aussage objektbezogen zu verstehen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Hinweis des Zeugen Ke..., auf Mängel an den Fenstern komme es nicht an, denn diese würden wegen des Schallschutzprogramms ohnehin ausgetauscht.

21

In diesem Zusammenhang begründet es auch keine Pflichtverletzung, dass der Zeuge Ke... der Klägerin bei der Besichtigung das Protokoll der Bestandsaufnahme vom 28.01.2015 nicht ausgehändigt hat, denn es ist nicht erkennbar, welche über die - zum Zeitpunkt der Besichtigung zutreffende - mündliche Auskunft hinausgehende Information die Klägerin daraus hätte erlangen können.

22

dd) Eine Pflicht zur Aufklärung der Klägerin darüber, dass der Eigentümer beabsichtigte, die von der Flughafengesellschaft ausgezahlte Entschädigung einzubehalten, traf die Beklagte zum Zeitpunkt der Besichtigung der Immobilie nicht. Sie hatte davon keine Kenntnis, zu diesem Zeitpunkt war das Geld auch noch nicht an den Verkäufer ausgezahlt und die Beklagte hatte keinen Anhaltspunkt anzunehmen, der Verkäufer werde sich nach Auszahlung des für den Schallschutz vorgesehenen Geldes bemächtigen, statt es, wie ihr gegenüber angekündigt, dem potentiellen Käufer zugute kommen zu lassen. Denn der Verkäufer hatte der Beklagten im Verlauf ihrer zunächst ergebnislosen Verkaufsbemühungen mitgeteilt, das Objekt werde in das Schallschutzprogramm aufgenommen, was es für Käufer attraktiver mache. Daraus konnte die Beklagte berechtigterweise schließen, die im Zusammenhang mit dem Schallschutzprogramm erbrachten Leistungen würden einem potentiellen Käufer, sei es durch den Einbau neuer Fenster oder durch Erhalt der Entschädigungszahlungen zugute kommen. Dass die Beklagte dies als zusätzliches Verkaufsargument gegenüber der Klägerin als Kaufinteressenten verwandt hat, ist deshalb nicht zu beanstanden. Erst Anfang November 2015 hat die Beklagte erfahren, dass der Verkäufer die an ihn eingezahlte Entschädigung einbehalten hat, mithin erst nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages über die Immobilie am 28.09.2015. Darüber hat sie die Klägerin in der Folge in Kenntnis gesetzt. Das Gefühl der Sicherheit, das sich bei der Klägerin aufgrund den Äußerungen des Zeugen Ke... im Hinblick auf den Schallschutz eingestellt hat, lässt vor diesem Hintergrund Rückschlüsse auf eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht zu.

23

c) Die Beklagte hat auch keine weiteren Pflichten aus dem Maklervertrag verletzt. Einen Makler können neben Aufklärungs- auch Hinweispflichten treffen, wenn die Bedeutung eines bestimmten Umstandes für den Entschluss des Auftraggebers dem Makler erkennbar und der Auftraggeber gerade bezüglich dieses Umstandes offenbar belehrungsbedürftig ist (BGH, Urteil vom 08.07.1981 - IVa ZR 244/80, NJW

1981, 2685 Rn 11; zit. nach juris). Auch die Verletzung einer Hinweispflicht ist allerdings nicht festzustellen.

24

Eine solche Pflichtverletzung ist insbesondere nicht darin zu sehen, dass die Beklagte die Klägerin nicht dahingehend aufgeklärt hat, dass sie keine aktuellen eigenen Informationen über den Stand des Verfahrens betreffend die Schallschutzmaßnahmen besaß, sondern ihre Angaben auf der Aussage des Verkäufers und des Protokolls über die Bestandsaufnahme vom 28.01.2015 beruhten. Ein Makler kann zwar verpflichtet sein, gegenüber einem Kaufinteressenten offenzulegen, dass ihm eine hinreichende Grundlage für die Beurteilung der Eigenschaften des zu vermakelnden Objektes fehlt und er gleichwohl Eigenschaften behauptet oder sonstige eigene oder sich zu Eigen gemachte Informationen über dieses erteilt. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Makler Informationen, die er vom Veräußerer erhalten hat, grundsätzlich prüfen oder den Kaufinteressenten auf die unterlassene Prüfung hinweisen muss. Denn der Makler darf zunächst auf die Richtigkeit der Angaben des Verkäufers vertrauen und der Maklerkunde muss grundsätzlich davon ausgehen, dass in dem Exposé des Maklers enthaltene Aussagen über das Objekt nur Angaben der Verkäuferseite wiedergeben (BGH, Urteil vom 18.01.2007 - III ZR 146/06, NJW-RR 2007, 711 Rn 13; zit. nach juris). Erst wenn diese nach den in dem Berufstand des Maklers vorauszusetzenden Kenntnissen ersichtlich unrichtig, unplausibel oder bedenklich einzustufen sind oder sich insoweit Zweifel aufdrängen, muss er den die Information empfangenden Auftraggeber, dem es erkennbar auf diese Angaben ankommt, hierüber, jedenfalls aber über die fehlende eigene Prüfung informieren (BGH, Urteil vom 31.01.2003 - V ZR 389/01, NJW-RR 2003, 700; zit. nach juris). Da ihr das Protokoll über die Bestandsaufnahme betreffend Schallschutzmaßnahmen vom 28.01.2015 vorlag, musste die Beklagte zum Zeitpunkt der Besichtigung der Immobilie am 26.08.2015 aber gerade nicht davon ausgehen, dass ihr Informationen im Hinblick auf den Schallschutz fehlten oder dass diese unsicher waren. Tatsächlich bestand ein solches Informationsdefizit am 26.08.2015 auch nicht, denn dem Verkäufer der Immobilie ist erst am 14.09.2015 die Entschädigungszahlung angekündigt worden.

25

Dass die Beklagte vorliegend konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür haben musste, dass das Verfahren über den Schallschutz hinsichtlich des zu vermakelnden Objekts so weit fortgeschritten war, dass mit einer Auszahlung an den Verkäufer noch vor Abschluss des Kaufvertrages bzw. der Übergabe des Objekts zu rechnen war, ist nicht erkennbar. Der bloße Zeitablauf zwischen dem Datum der Bestandsaufnahme am 28.01.2015 und dem Besichtigungstermin am 26.08.2015 genügt dafür nicht.

26

d) Die Beklagte hat auch keine weitergehenden Prüfungs- bzw. Nachforschungspflichten verletzt. Grundsätzlich kommt einem Makler die Pflicht zu Nachforschungen nicht zu, vielmehr ist es Sache des Maklerkunden, der den Kaufvertrag abschließen will, sich der Richtigkeit der Angabe zu vergewissern. Bestehen Umstände, die Anlass zu Nachforschungen bieten könnten, muss der Makler darauf

hinweisen (BGH, Urteil vom 08.03.1956 - II ZR 73/55, BB 1956, 733), im Übrigen unterliegt er Prüfungs- oder Nachforschungspflichten nur dann, wenn solche Gegenstand des Maklervertrages sind, sich aus der Verkehrssitte ergeben oder wenn sich der Makler gegenüber dem Auftraggeber ungesicherte Angaben zu Eigen macht oder sich für deren Richtigkeit persönlich einsetzt (BGH, Urteil vom 16.09.81- IVa ZR 85/80; NJW 1982, 1147; zit. nach juris). Der Berufung ist nicht darin zu folgen, dass ein entsprechendes zu Eigen machen ungesicherter Angaben darin liegt, dass die Beklagte die angekündigten Schallschutzmaßnahmen im eigenen finanziellen Interesse als zusätzliches Verkaufsargument verwendet hat. Denn, wie gezeigt, bestand gerade kein Anlass dafür, hinsichtlich der Berücksichtigung des Objekts im Schallschutzmaßprogramm von einer ungesicherten Angabe auszugehen. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin wegen des möglicherweise arglistigen Verhaltens des Verkäufers nicht in den Genuss dieser Maßnahmen kommen würde, ergaben sich für die Beklagte, wie dargelegt, erst nach Abschluss des Kaufvertrages im November 2015.

27

e) Auch eine Beratungspflichtverletzung ist nicht festzustellen. Ein Makler ist nur in engen Grenzen zur Beratung verpflichtet; eine allgemeine Pflicht zur rechtlichen oder wirtschaftlichen Beratung trifft ihn nur im Rahmen des Zulässigen und bei entsprechender Vereinbarung. Eine solche ist nicht erkennbar. Allein der Umstand, dass die Beklagte der Klägerin den notariellen Kaufvertrag übersandt und an dem Notartermin vertreten war, begründet eine rechtliche Beratungspflicht nicht.

28

f) Schließlich liegt auch keine Pflichtverletzung darin, dass die Beklagte sie, wie die Klägerin geltend macht, im eigenen Interesse an einem möglichst hohen Kaufpreis davon abgehalten hat, Mängel an den zum Zeitpunkt der Besichtigung im Haus eingebauten Fenstern schriftlich niederzulegen, um sie in Verhandlungen mit dem Verkäufer kaufpreismindernd einzuführen. Es ist bereits nicht erkennbar, dass eine solche schriftliche Dokumentation Voraussetzung für die Verhandlungen mit dem Verkäufer über die Höhe des Kaufpreises gewesen wäre.

29

2. Ohne Erfolg wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung auch gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von Maklerlohn in der von der Beklagten beanspruchten Höhe. Zu Recht ist das Landgericht der Ansicht der Klägerin, der Anspruch der Beklagten auf Maklerlohn sei verwirkt, nicht gefolgt.

30

Zwar kommt - über den Wortlaut der Vorschrift des § 654 BGB hinaus - eine Verwirkung des Maklerlohnanspruches nicht nur bei treuwidriger Doppeltätigkeit des Maklers in Betracht, sondern auch dann, wenn der Makler sonst unter Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in erheblicher Weise zuwiderhandelt. Vorliegend fehlt es allerdings, wie gezeigt, bereits an einer entsprechenden Pflichtverletzung. Aber auch wenn eine solche festzustellen wäre, führte dies nicht zu einer Verwirkung des Makleranspruches. Denn dieser kommt Strafcharakter zu, weshalb nicht bereits jede objektiv erhebliche Pflichtverletzung des Maklers und damit auch nicht jedes Informations-

und Beratungsverschulden den Provisionsanspruch nach § 654 BGB entfallen lässt. Vielmehr kommt eine Verwirkung des Maklerlohns nur bei einer schwerwiegenden Treuepflichtverletzung in Betracht, wenn sich der Makler seines Lohnes "unwürdig" erweist. Diese Voraussetzung ist erst erfüllt, wenn der Makler seine Treuepflicht vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt (BGH, Urteil v.19.05.2005 - III ZR 322/04, NJW-RR 2005, 1423 Rn 14; zit. nach juris). Dafür ist nichts erkennbar.

III.

31

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit gründet sich auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

32

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.