

Mietrecht

Gründerzeitviertel – gründlich und
zeitgemäß betrachtet

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

Fixpreisverzinsungen sind
nicht jedenfalls unzulässig

Gewährleistungsrecht

Die Verweigerung der Mangelbeseitigung
durch den Werkunternehmer

Immobilienbesteuerung

Der korrekte Grundanteil –
ein Ding der Unmöglichkeit?

Forum Immobilientreuhänder

Zur Verbindlichkeit von Vorschriften
im Wohnungseigentum

Einen Makler trifft keine besondere Nachforschungspflicht

Ein Makler hat die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren und ist verpflichtet, diesem „die erforderlichen Nachrichten“ zu geben; es kann von ihm erwartet werden, über einschlägige Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte zu erteilen. Wenn für den Makler keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, darf er sie weitergeben und ist zu Nachforschungen nicht verpflichtet.

Die Kl erwarb gemeinsam mit ihrem Bruder eine Eigentumswohnung, die Bekl war als Doppelmaklerin mit der Vermittlung betraut.

Die Kl begehrte die Zahlung von € 36.150,-, in eventu von € 5.400,-, mit der Begründung, ihr sei durch einen Aufklärungsfehler der Maklerin ein Vertrauensschaden in Höhe des Klagsbetrags entstanden, jedenfalls rechtfertigte der Fehler der Maklerin eine Minderung der Provision auf null und damit deren Rückzahlung, die eventualiter begehrt werde.

Die Bekl bestritt die Aktivlegitimation der Kl, da der Maklervertrag zwischen ihr und dem Onkel der Kl bestanden habe, weshalb die Bekl ihr gegenüber keine Aufklärungspflichtverletzung zu verantworten habe.

Das ErstG stellte mit Zwischenurteil das Klagebegehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend fest.

Das BerG änderte das Zwischenurteil ab und wies die Klagebegehren ab, die oRev ließ es nicht zu.

Die aoRev der Kl ist nicht zulässig.

Aus der Begründung:

Eine Vertragsübernahme erfordert grundsätzlich die Übereinkunft aller Beteiligten, nämlich der verbleibenden, der ausscheidenden und der an ihre Stelle tretenden Partei (RS0032607). Eine wirksame Vertragsübernahme bedarf daher einer Vereinbarung zwischen Überträger und Übernehmer sowie der – zumindest schlüssig erteilten – Zustimmung des verbleibenden Vertragspartners (RS0032607 [T 2]). Die Zustimmung der verbleibenden Partei zum Vertragsübergang kann somit auch schlüssig erfolgen (RS0032629 [T 7]). Dabei ist jedoch – wie generell bei schlüssigen Willenserklärungen – ein strenger Maßstab anzulegen; für den Erklärungsempfänger darf kein vernünftiger Grund für Zweifel an einem Rechtsfolgewillen des Erklärenden bestehen, wobei die gesamten Umstände des Einzelfalls heranzuziehen sind (vgl 2 Ob 164/12 z mwN).

Die Beurteilung der Schlüssigkeit eines Verhaltens hat regelmäßig keine über die besonderen Umstände des Einzelfalls hinausgehende Bedeutung (RS0043253). Daher begründet die Beurteilung von konkludenten Willenserklärungen in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSv § 502 Abs 1 ZPO (RS0043253).

Im vorliegenden Fall wurde die Wohnung nicht vom Onkel der Kl, sondern – wie von diesem schon bei Abschluss des Maklervertrages in Aussicht gestellt – von der Kl und ihrem Bruder gekauft. Ein Ausei-

MAKLERRECHT

§ 3 MaklerG

OGH
27. 6. 2019,
6 Ob 98/19b

Nachforschungs-
pflicht;
Vertrauens-
schaden

2019/116

inanderfallen der Vertragsparteien zwischen dem Wohnungskaufvertrag einerseits und dem Maklervertrag andererseits würde wohl nicht dem Parteiwillen entsprechen. Dazu kommt, dass die Maklerprovision vereinbarungsgemäß der Kl und ihrem Bruder in Rechnung gestellt wurde. Darin liegt eine zumindest schlüssige Zustimmung der Bekl zu einer Vertragsübernahme, ist doch nicht anzunehmen, dass die Bekl an jemand anderen als ihren Vertragspartner fakturiert, zumal ihr zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt war, dass „wahrscheinlich Nichte und Neffe die Wohnung kaufen werden“.

Daraus ist für den Rechtsstandpunkt der Kl jedoch nichts zu gewinnen. Im vorliegenden Fall macht die Kl einen Aufklärungsfehler geltend. Die Verletzung von Informationspflichten bei Abschluss eines Vertrags, unrichtige oder unvollständige Angaben über eine Eigenschaft der vermittelten Kaufsache gewähren nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen nicht den Ersatz des Nichterfüllungsschadens, sondern billigen dem Geschädigten den Ersatz jenes Schadens zu, den er im Vertrauen auf die korrekte Erfüllung des Maklervertrags erlitten hat; zu ersetzen ist der Vertrauensschaden, nicht aber das positive Erfüllungsinteresse (RS0016377 [T 4]). Zu behaupteten Fehlinformationen durch Immobilienmakler entspricht es stRsp, dass der Geschädigte so zu stellen ist, wie er stünde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre, dh so, als ob er vom Bekl ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre (vgl 6 Ob 135/16w; 1 Ob 75/18p). Eine Schadenersatzpflicht käme daher dann in Betracht, wenn die Kl die Wohnung bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht gekauft hätte (RS0016377 [T 11]).

Im vorliegenden Fall hat das ErstG festgestellt, dass ausschlaggebend für den Kauf die Aussicht war. Am 6. 1. 2017 war jedoch auf der Nachbarliegenschaft ein Wohnhaus zumindest fast fertiggestellt und der Ausblick beeinträchtigt. Die von der Kl geltend gemachte Wertminderung von € 36.150,- stellt jedoch nicht den Vertrauensschaden, sondern das Erfüllungsinteresse dar. Dieses steht ihr jedoch gerade nicht zu. Die Kl hat nicht vorgebracht, dass sie die Wohnung um einen niedrigeren Preis erworben hätte, wenn sie gewusst hätte, dass die Unverbaubarkeit nicht gewährleistet ist. Vielmehr hat sie ganz im Gegenteil behauptet, sie hätte dann den Kaufvertrag „unter keinen Umständen abgeschlossen“. Damit ist aber die Geltendmachung einer Wertminderung aus dem Titel des Vertrauensschadens unschlüssig.

Das Klagebegehren erweist sich aber auch aus einer weiteren Erwägung als unberechtigt: Der Immobilienmakler ist Sachverständiger iSd § 1299 ABGB; er hat insb alle wesentlichen allgemeinen Informationen über das Objekt zu erteilen (RS0109996). Der Immobilienmakler verletzt seine Pflichten nicht nur dann, wenn er den Auftraggeber nicht aufklärt, sondern auch dann, wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind (RS0109996 [T 2]). Der Makler hat gem § 3 Abs 1 MaklerG die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren und ist verpflichtet, diesem „die erforderlichen Nachrichten“ zu geben; es kann von ihm erwartet werden, über einschlägige

Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte zu erteilen (RS0109996 [T 7]). Der Makler hat seine Marktkenntnisse und sein Hintergrundwissen beratend einzubringen (RS0109996 [T 12]).

Den Makler trifft aber keine besondere Nachforschungspflicht. Wenn für den Makler keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, darf er sie weitergeben und ist zu Nachforschungen nicht verpflichtet. Der Makler ist verpflichtet, sämtliche Informationen über das Geschäft, sowohl die günstigen wie die ungünstigen, weiterzugeben, er ist aber nicht verpflichtet, sich über die Wahrheit der ihm zugekommenen Informationen zu vergewissern. Er darf lediglich nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt überprüft. Eine Aufklärungspflicht, die einer anwaltlichen Beratungstätigkeit gleichkommt, trifft den Makler nicht (RS0112587). Wenn keine Gründe vorliegen, an den Informationen zu zweifeln, die der Makler vom Verkäufer erhalten hat, dann ist er grundsätzlich nicht zu weiteren Nachforschungen verpflichtet (vgl RS0112587 [T 3, T 5]; RS0112586 [T 2]). Eine Haftung für Fehlinformationen des Maklers ist nur zu bejahen, wenn ihn ein Verschulden trifft; für die Richtigkeit einer bloß weitergegebenen Information eines Dritten haftet der Makler aber grundsätzlich nicht (RS0112586).

Im vorliegenden Fall warb die Bekl prominent mit dem „unverbaubaren Ausblick“. Der dem Exposé angeschlossene, mit April 2014 datierte Lageplan einer Ziviltechnikergesellschaft zeigte allerdings eine zum damaligen Zeitpunkt unzutreffende Parzellierung der Nachbargrundstücke, die in Wahrheit bereits mit 22. 11. 2013 nicht von Osten nach Westen, sondern von Norden nach Süden geteilt waren. Bei dieser Sachlage ist aber das Ergebnis des BerG nicht zu beanstanden, wonach für die Bekl keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, den von der Ziviltechnikergesellschaft erstellten Lageplan näher zu überprüfen oder zu hinterfragen; nach der dargestellten Rsp konnte die Bekl auf die Richtigkeit dieses Lageplans vertrauen, zumal weder die Kl noch ihr Bruder und ihr Onkel in den Gesprächen mit der Bekl die Bebaubarkeit der Nachbargrundstücke besonders thematisierten.

Damit fehlt es aber an einem Schadenersatzanspruch auslösenden Sorgfaltsverstoß der Bekl. Schon aus diesem Grund ist die vom BerG ausgesprochene Klagsabweisung berechtigt.

Anmerkung:

Einleitend ist hinsichtlich des oben dargestellten Sachverhalts darauf hinzuweisen, dass dieser zur Schaffung entsprechender Transparenz durch Beischafterung der unterinstanzlichen Entscheidungen erhoben wurde, da vom OGH auf eine Darstellung der (doch wesentlichen) Sachverhaltspunkte gänzlich verzichtet wurde.

Im Ergebnis ist die Entscheidung des OGH nicht zu beanstanden. Sie enthält zwei für die anwaltliche Praxis wesentliche Aussagen. Zunächst hat das Höchstgericht richtigerweise die Rsp, nach der den Immobilienmakler keine besonderen Nachforschungspflichten treffen und er Informationen ohne Prüfung weitergeben

darf, wenn für ihn keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, bestätigt (RIS-Justiz RS0112587). Hat der Makler seine Pflichten gegenüber dem Auftraggeber verletzt, wird er nach allgemeinen Grundsätzen ex contractu schadenersatzpflichtig. § 3 Abs 4 MaklerG verweist lediglich auf das allgemeine Schadenersatzrecht (4 Ob 186/10x immolex 2011/52 [Prade]); RS0116638). Den Makler trifft somit keine verschuldensunabhängige Haftung. Nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen und der Rsp haftet der Makler für Fehlinformationen völlig zutr nur dann, wenn ihn ein Verschulden trifft (RS0112586). Der Makler kann Informationen grundsätzlich auch ohne Prüfung weitergeben. Dabei darf er jedoch nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt der weitergegebenen Informationen überprüft (RIS-Justiz RS0112587).

Im vorliegenden Fall hat der Makler im Exposé mit einem „unverbaubaren Ausblick“ geworben. Der Annahme des „unverbaubaren Ausblicks“ durch den Makler lag ein Lageplan einer Ziviltechnikergesellschaft zugrunde. Dieser Lageplan hat sich betreffend die Parzellierung jedoch als unrichtig erwiesen, sodass der vom Makler beworbene Ausblick tatsächlich nicht gegeben war. Völlig zutr hat der OGH ausgesprochen, dass bei dieser Sachlage kein Verschulden des Maklers ersichtlich ist. Der Immobilienmakler konnte unter Berücksichtigung der bisherigen Rsp mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nämlich davon ausgehen, dass ein von einer Ziviltechnikergesellschaft erstellter Lageplan auch den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Es würde die Sorgfaltspflichten des Maklers deutlich überspannen, wäre

dieser verpflichtet, sämtliche Pläne ausgewiesener Fachleute einer eingehenden Prüfung zu unterziehen.

Die Entscheidung zeigt darüber hinaus die Bedeutung der in der Praxis häufig verkannten Unterscheidung zwischen dem Ersatz des Erfüllungsinteresses und des Vertrauensschadens auf (vgl zuletzt ebenfalls zum Immobilienmaklerrecht 1 Ob 75/18p immolex 2018/103 [Richter]). Bei Verletzung von Informationspflichten durch den Immobilienmakler ist der Geschädigte nach der Rsp so zu stellen, wie er stünde, wenn er ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre (1 Ob 75/18p immolex 2018/103 [Richter]; 6 Ob 135/16w wobl 2017/56). Zu ersetzen ist daher „nur“ der Vertrauensschaden, nicht jedoch das positive Erfüllungsinteresse. Zu fragen ist demnach, was gewesen wäre, wenn der Makler die Kl richtig aufgeklärt hätte.

Gegenständlich wurde von der Kl aufgrund des „verbaubaren“ Ausblicks eine Wertminderung geltend gemacht. Wie der OGH zutr festgestellt hat, handelt es sich dabei jedoch um das Erfüllungsinteresse, da selbst dann, wenn der Makler die Kl richtig aufgeklärt hätte, der beworbene „unverbaubare Ausblick“ tatsächlich nicht gegeben gewesen wäre. Eine Schadenersatzpflicht wäre daher nur in Betracht gekommen, wenn die Kl die Wohnung bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht gekauft hätte. Für die anwaltliche Praxis gilt daher, insb bei der Haftung des Immobilienmaklers aufgrund einer „Fehlinformation“, ein besonderes Augenmerk auf die Unterscheidung zwischen Erfüllungsinteresse und Vertrauensschaden zu legen.

Daniel Lassingleithner

Mag. Daniel Lassingleithner, LL.M.oec., ist RA in Salzburg.