

Zur Pflichtwidrigkeit des Maklers bei einseitiger Wahrung der Interessen des (dem Makler nahestehenden) Vertragspartners des Auftraggebers

(§ 3 Abs 3 und 4 MaklerG)

FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer
c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

Der OGH (1 Ob 192/15i) hat eine schadenersatzrechtliche Verantwortung einer Immobilienmaklergesellschaft in dem Fall erblickt, in welchem sie bei Vermittlung der Veräußerung einer Liegenschaft nicht die Interessen der veräußernden Auftraggebers, sondern des die Liegenschaft erwerbenden Geschäftsführers der Maklergesellschaft verfolgt hat. Dieser hat die eben erst erworbene Liegenschaft umgehend mit einem beträchtlichen Veräußerungsgewinn weiterveräußert. Für den OGH ist bei dieser Vorgangsweise evident, dass die Maklergesellschaft dem Auftraggeber keine ihren Marktkenntnissen und ihrem Hintergrundwissen entsprechende vollständige Beratung zukommen hat lassen.

▪ Sachverhalt:

Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichts nach einer Beweiswiederholung ab und gab dem auf Schadenersatz gerichteten Begehren der Klägerin statt. Dabei sah es eine Pflichtverletzung der beklagten Immobilienmaklergesellschaft gegeben, weil deren Geschäftsführer die zu vermittelnde Liegenschaft selbst zu einem Quadratmeterpreis von weniger als 400 EUR erworben und noch vor Abschluss des [Kauf-]Vertrags mit dem Auftraggeber der Maklergesellschaft (und Rechtsvorgänger der Klägerin) um 470 EUR/m² angepriesen und letztlich auf dieser Basis unmittelbar anschließend weiterveräußert habe. Durch dieses rechtswidrige und schuldhafte Verhalten sei dem Rechtsvorgänger der Klägerin ein Schaden in der Höhe des entgangenen Mehrerlöses entstanden.

▪ Rechtliche Beurteilung des OGH:

Zum Sachverhalt: Die gegen das Urteil des Berufungsgerichts von der beklagten Maklergesellschaft erhobene Revision ist nicht zulässig. Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO (erhebliche Rechtsfrage) zurückgewiesen.

a) Allgemeines zu den Aufklärungspflichten des Maklers

Gemäß **§ 3 Abs 1 MaklerG** hat der Makler die **Interessen des Auftraggebers** redlich und sorgfältig zu **wahren**. Nach **Abs 3** dieser Gesetzesstelle sind Makler und Auftraggeber verpflichtet, einander die **erforderlichen Nachrichten** zu geben. Gemäß **§ 30b Abs 2 KSchG** zählen zu den erforderlichen Nachrichten, die der Immobilienmakler dem Auftraggeber nach § 3 Abs 3 MaklerG zu geben hat, sämtliche **Umstände, die für die Beurteilung des zu**

vermittelnden Geschäfts wesentlich sind. Nach der Regierungsvorlage¹ spricht diese Bestimmung die **Fachkenntnisse des Immobilienmaklers** an, der „seine Marktkenntnisse und sein Hintergrundwissen beratend einzubringen hat“. Aus § 3 Abs 3 MaklerG folgt damit eine umfassende Beratungspflicht des Maklers, die nicht nur im Verbrauchergeschäft besteht; § 30b Abs 2 KSchG konkretisiert diese Pflicht bloß näher.²

Der **Immobilienmakler** ist **Sachverständiger im Sinn des § 1299 ABGB**, weshalb von ihm erwartet werden kann, über einschlägige Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte zu erteilen.³ Die **Verletzung von Aufklärungspflichten macht den Immobilienmakler** gegenüber seinem Auftraggeber nach den allgemeinen Grundsätzen des ABGB ex contractu [= vertraglich] **schadenersatzpflichtig; § 3 Abs 4 erster Satz MaklerG** verweist insoweit auf allgemeines Schadenersatzrecht.⁴ Die Beurteilung einer Pflichtverletzung ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der dem Makler erkennbaren Interessen des Auftraggebers vorzunehmen.⁵

b) Zur Pflichtwidrigkeit bei einseitiger Wahrung der Interessen des (dem Makler nahestehenden) Vertragspartners des Auftraggebers

***Zum Sachverhalt:** Ausgehend von diesen Grundsätzen vermag die Maklergesellschaft in ihrem außerordentlichen Rechtsmittel keine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts aufzuzeigen. Als Immobilienmaklerin wäre sie verpflichtet gewesen, ihre Marktkenntnisse und ihr Hintergrundwissen im Sinne einer richtigen und vollständigen Beratung einzubringen. Hier macht bereits der Umstand deutlich, dass der Geschäftsführer der Maklergesellschaft die Liegenschaft zu einem deutlich höheren Kaufpreis, als er selber geboten hatte, zum Weiterverkauf angeboten hat, noch bevor überhaupt der Kaufvertrag mit dem Rechtsvorgänger der Klägerin zustande gekommen war, dass **für die Maklergesellschaft nicht die Verfolgung der Interessen ihres Auftraggebers, sondern jener ihres Geschäftsführers im Vordergrund stand.** Bei dieser Vorgangsweise ist jedenfalls evident, dass die Maklergesellschaft unter Berücksichtigung der ihr erkennbaren Interessen ihres Auftraggebers, nämlich einen möglichst günstigen Kaufpreises zu erzielen (= Wunsch von zumindest 400 EUR/m²), [diesem] keine ihren Marktkenntnissen und [ihrem] Hintergrundwissen entsprechende vollständige Beratung zukommen hat lassen. Die Verfolgung von Eigeninteressen des Geschäftsführers der Maklergesellschaft wiegt umso schwerer, als die Maklergesellschaft aufgrund des von ihr übernommenen Alleinvermittlungsauftrags einer besonderen Treuepflicht unterlag.⁶*

c) Zur schadenersatzrechtlichen Folge der Pflichtverletzung

***Zum Sachverhalt:** Der Schädiger hat den Geschädigten grundsätzlich so zu stellen, wie er ohne schuldhaftes Verhalten stünde. Der Schaden ist durch eine **Differenzrechnung** zu*

¹ BlgNR 20. GP 39 f.

² 4 Ob 8/02h; 4 Ob 186/10x.

³ 1 Ob 209/02w ua; RIS-Justiz RS0109996 [T7].

⁴ RIS-Justiz RS0116638.

⁵ RIS-Justiz RS0109996 [T9].

⁶ Vgl 4 Ob 557/89 = RIS-Justiz RS0062783 [T1].

ermitteln. Das zu leistende Interesse liegt in der Differenz zwischen der Vermögenslage des Geschädigten, wie sie sich im Beurteilungszeitpunkt ohne schädigendes Ereignis darstellen würde, und dem nach dem schädigenden Ereignis nun tatsächlich vorhandenen Vermögensstand.⁷ Das vom Geschäftsführer der Maklergesellschaft gestellte Anbot zum Wiederverkauf der Liegenschaft wurde bereits am Tag nach Zustandekommen des Vertrags mit dem Auftraggeber der Maklergesellschaft von einem Bauträger angenommen. Damit erweist sich die vom Berufungsgericht in seiner rechtlichen Beurteilung vertretene Auffassung, bei Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten hätte der Rechtsvorgänger der Klägerin die Liegenschaft um den letztlich vom Geschäftsführer der Maklergesellschaft erlösten Betrag veräußern können, als lebensnah und bedarf ebenso wenig einer Korrektur durch den OGH, wie die daraus abgeleitete Schadenshöhe.

▪ **Anmerkung:**

Dieser Haftungsfall unterscheidet sich von manch anderer Entscheidung zu § 3 Abs 4 MaklerG dadurch, dass es hier nicht zu einer Verletzung von Aufklärungspflichten aus „Versehen“ (nämlich dem „Übersehen“ oder der fehlerhaften Einschätzung eines für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlichen Umstands) gekommen ist, sondern im Rahmen einer Interessenkollision eine zumindest mit bedingtem Vorsatz (dolus eventualis) in Kauf genommene Schädigung des Auftraggebers stattgefunden hat. Der Entscheidung, die eine **Ausnutzung der Marktkenntnisse des Maklers zugunsten eines – noch dazu ihm nahestehenden - Vertragspartners des Auftraggebers und damit zulasten des Auftraggebers** keinesfalls billigt, ist uneingeschränkt zuzustimmen.

⁷ RIS-Justiz RS0030153.