

## Zu den Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers bei Erwerb eines Wohnungseigentumsobjekts

(§ 3 Abs 3 und 4 MaklerG)

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

Der OGH (5 Ob 93/16m) hat sich mit den Aufklärungspflichten eines Immobilienmaklers bei Erwerb eines Wohnungseigentumsobjekts konkret auseinandergesetzt: Der Immobilienmakler muss demnach zumindest den Wohnungseigentumsvertrag einsehen und den Käufer über Besonderheiten dieses Vertrags (wie etwa abweichende Kostenaufteilungen oder Benützungsvorschriften) aufklären. Außerdem sollte er sich auch durch Einsicht in das Grundbuch Kenntnis über den Umfang des mit dem Wohnungseigentum verbundenen ausschließlichen Nutzungsrechts verschaffen, also insbesondere prüfen, welche Räume und Flächen Zubehör-Wohnungseigentum sind oder aufgrund einer wirksamen Benützungsvorschrift nur vom Käufer des Wohnungseigentumsobjekts benützt werden dürfen.

### ▪ Sachverhalt:

*Die beklagte Maklergesellschaft wurde von der Verkäuferin mit dem Verkauf einer Eigentumswohnung im Schloss M\*\*\*\*\* beauftragt.*

*Sie bzw ihre Mitarbeiterin erhielt von Verkäuferseite die Information, dass zur Wohnung auch ein Tiefgaragenplatz, ein Kellerabteil sowie ein Nutzungsrecht am Wellness-Bereich gehören. Die Makler-Mitarbeiterin vertraute aufgrund einer Besichtigung und des Wissens, dass der Wellness-Bereich von den damaligen Mietern der Wohnung genutzt wurde, darauf, dass das behauptete Nutzungsrecht auch tatsächlich bestand. Daran änderte die Tatsache nichts, dass der ausgedruckte, durchgelesene und zu den Akten genommene Grundbuchsatzung ein solches Nutzungsrecht nicht aufwies.*

Das den – später erwerbenden – Klägern übergebene **Exposé** erwähnte ausdrücklich, dass für den Wellness-Bereich des Schlosshotels ein Nutzungsrecht bestehe. Das von der Maklergesellschaft verfasste **Kaufanbot** bezeichnet als Kaufgegenstand Wohnungseigentum an der Wohnung inklusive Tiefgaragenplatz, Kellerabteil und Nutzungsrecht am Wellness-Bereich. **Der Kaufvertrag, den ein Bekannter der Kläger erstellt hatte**, wies die Miteigentumsanteile verbunden mit Wohnungseigentum an der Wohnung und dem Tiefgaragenplatz durch einen Auszug aus dem Grundbuch aus. Es kann nicht festgestellt werden, warum **entgegen dem Kaufanbot das Nutzungsrecht am Wellness-Bereich nicht als Teil des Kaufgegenstands aufschien**. Dem **Kaufpreis von 230.000 EUR** liegt die Annahme zugrunde, dass mit dem Kauf ein Dauerbenutzungsrecht am Wellnessbereich verbunden ist.

Die **Wohnung** war bereits zum Zeitpunkt des Kaufes und ist auch derzeit **vermietet**. Nach dem bestehenden Mietvertrag ist die Nutzung des Wellness-Bereichs im Mietzins inbegriffen.

Alle Mieter konnten den Wellness-Bereich noch nutzen, bis im Jänner 2015 das Schlosshotel M\*\*\*\*\* verkauft wurde. Seither ist den Klägern (ihren Mietern) der Zugang zum Wellness-Bereich verwehrt, weil das Türschloss ausgetauscht wurde. Der Voreigentümer hatte das nicht verbücherte Nutzungsrecht unentgeltlich gewährt.

**Die Kläger begehren 46.000 EUR als Schadenersatz.**

*Die Maklerin habe ausdrücklich zugesagt, dass für den Wellness-Bereich ein Nutzungsrecht bestehe. Es habe sich entgegen dieser Zusicherung offensichtlich nur um ein prekaristisches, jederzeit widerrufbares bloßes Entgegenkommen des Voreigentümers gehandelt. Die Kläger hätten bei Kenntnis der tatsächlichen Umstände die Wohnung nicht gekauft bzw keinesfalls zum Kaufpreis von 230.000 EUR. Ohne das zugesicherte Nutzungsrecht des Wellness-Bereichs sei der Verkehrswert der erworbenen Wohnung zumindest um 20 % (46.000 EUR) zu mindern. Das Nutzungsrecht sei nicht im Grundbuch einverleibt gewesen. Soweit die Maklerin darauf vertraut habe, dass ein solches Recht schuldrechtlich sichergestellt sei, hätte sie diesem Umstand nachgehen und die Kläger darüber informieren müssen, dass der schuldrechtliche Vertrag im Detail nicht bekannt sei.*

**Die beklagte Maklergesellschaft wendete insbesondere ein, sie habe keinen Anlass gehabt, an den Angaben der Verkäuferin zu zweifeln. Sie habe nur deren Informationen weitergegeben.**

*Auch die damaligen Mieter der Wohnung hätten bestätigt, Zugang zum Wellness-Bereich gehabt und diesen während der dreijährigen Laufzeit des Mietvertrags regelmäßig benützt zu haben. Im Kaufvertrag finde sich kein Nutzungsrecht. Es sei daher jedenfalls davon auszugehen, dass die Kläger im Zeitpunkt der Vertragsunterfertigung davon gewusst hätten, dass es sich hier nicht um ein grundbücherlich sichergestelltes Nutzungsrecht oder eine außerbücherliche Servitut handle. Die Kläger hätten den Vertrag auch ohne Nutzungsrecht geschlossen. Die Verkäuferin hätte die Wohnung nicht zu einem günstigeren Preis veräußert.*

**Das Erstgericht sprach ausgehend von dem eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt aus, dass das Leistungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe.**

*Die Makler-Mitarbeiterin habe gute Gründe für die Annahme gehabt, dass ein Nutzungsrecht am Wellness-Bereich bestehe. Die nach Einsicht ins Grundbuch gewonnene Kenntnis, dass dieses Recht nicht verbüchert sei, sei aber geeignet gewesen, berechtigte Zweifel am tatsächlichen Bestehen des Rechts zu wecken. Der Mitarbeiterin der Maklergesellschaft sei bekannt gewesen, dass den Klägern gerade dieses Nutzungsrecht besonders wichtig gewesen sei. Sie wäre deshalb verpflichtet gewesen, der Rechtsnatur des Nutzungsrechts näher auf den Grund zu gehen oder die Kläger zumindest über die Tatsache der nicht erfolgten Verbücherung zu informieren.*

**Das Berufungsgericht gab der Berufung der Maklergesellschaft Folge und wies das Klagebegehren ab.**

*In der rechtlichen Beurteilung ließ es offen, ob die unterlassene Aufklärung über die Rechtsnatur eines nicht verbücherten Nutzungsrechts tatsächlich eine Pflichtverletzung eines Doppelmaklers darstelle. Den Klägern sei jedenfalls nur der Vertrauensschaden, nicht aber das positive Erfüllungsinteresse zu ersetzen. Sie seien so zu stellen, wie sie stünden, wenn die*

*Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre. Es fehle aber an der Behauptung eines hypothetischen alternativen Geschehensablaufs. Die Kläger hätten behauptet, bei Kenntnis der tatsächlichen Umstände die Wohnung nicht bzw keinesfalls zu diesem Kaufpreis gekauft zu haben. Damit legten sie sich nicht auf einen bestimmten hypothetischen alternativen Geschehensablauf fest, welcher der Berechnung eines Vertrauensschadens zugrunde gelegt werden könnte. Das Klagebegehren wäre jedenfalls aufgrund des berechtigten Mitverschuldenseinwands der beklagten Partei zur Hälfte abzuweisen. Der von einem Bekannten der Kläger verfasste Kaufvertrag beinhalte kein Nutzungsrecht für den Wellness-Bereich. Diese fehlende Regelung des nach ihren Behauptungen für den Kaufentschluss entscheidenden Nutzungsrechts hätte den Klägern bei Durchsicht und Unterfertigung des Kaufvertrags auffallen müssen.*

▪ **Rechtliche Beurteilung des OGH:**

a) **Allgemeines zu den Aufklärungspflichten des Maklers**

Gemäß **§ 3 Abs 1 MaklerG** hat der Makler die **Interessen des Auftraggebers** redlich und sorgfältig zu **wahren**. Dies gilt auch, wenn er zugleich für den Dritten tätig ist.

**§ 3 Abs 3 MaklerG** verpflichtet Makler und Auftraggeber, einander die **erforderlichen Nachrichten** zu geben. Im Verbrauchergeschäft zählen dazu gemäß **§ 30b Abs 2 KSchG** jedenfalls auch sämtliche **Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelten Geschäfts wesentlich sind**. Diese Bestimmung spricht die Fachkenntnisse des Immobilienmaklers an, der seine Marktkenntnisse und sein Hintergrundwissen einzubringen hat.<sup>1</sup>

Der **Immobilienmakler** ist **Sachverständiger im Sinne des § 1299 ABGB**, weshalb von ihm erwartet werden kann, über einschlägige Probleme Bescheid zu wissen und richtige Auskünfte zu erteilen.<sup>2</sup> Eine **besondere Nachforschungspflicht besteht** an sich **nicht**. Es trifft ihn auch keine Aufklärungspflicht, die einer anwaltlichen Beratungstätigkeit gleichkommt.<sup>3</sup> Der **Makler muss** sämtliche Informationen weitergeben und **sich nur dann über deren Wahrheitsgehalt vergewissern, wenn er** aufgrund anderer Umstände den **Verdacht hat, dass diese Informationen nicht stimmen**. In Fällen der ungeprüften Weitergabe **darf er nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt überprüft**.

b) **Spezielle Aufklärungspflichten bei Erwerb eines Wohnungseigentumsobjekts**

Bei Erwerb einer Eigentumswohnung durch einen Konsumenten wird der Immobilienmakler zumindest **den Wohnungseigentumsvertrag einsehen** und **den Käufer über Besonderheiten dieses Vertrags aufklären** müssen, wenn dieser von wesentlicher Bedeutung ist, **wie etwa bei Bestehen eines abweichenden Aufteilungsschlüssels (§ 32 Abs 2 WEG) oder einer besonderen Benützungregelung (§ 17 WEG)**.

<sup>1</sup> 4 Ob 186/10x; 9 Ob 84/15s je mit weiteren Nachweisen.

<sup>2</sup> 2 Ob 176/10m; 1 Ob 192/15i; RIS-Justiz RS0109996 [T14].

<sup>3</sup> RIS-Justiz RS0112587.

Er sollte sich auch durch **Einsicht in das Grundbuch** Kenntnis über den Umfang des ausschließlichen Nutzungsrechts des Wohnungseigentümers verschaffen, also insbesondere **prüfen, welche Räume und Flächen Zubehör-Wohnungseigentum sind oder aufgrund einer wirksamen Benützungsregelung (§ 17 WEG) nur vom Käufer der Eigentumswohnung benützt werden dürfen.**

**Zum Sachverhalt:** Das Erstgericht hat nach diesen Kriterien zu Recht eine Verletzung der Aufklärungspflicht angenommen. Die **Maklergesellschaft kannte das besondere Interesse der Kläger an der Nutzung des Wellness-Bereichs.** Das im Exposé und im von der Maklergesellschaft verfassten Kaufanbot genannte Nutzungsrecht war im Grundbuch nicht eingetragen. Dies war der Maklergesellschaft bekannt. Die Maklergesellschaft war zwar nicht verpflichtet, sämtliche rechtlich in Betracht kommenden Rechtsgründe für ein derartiges Nutzungsrecht (obligatorisches Benützungsrecht, Prekarium, Benützungsvereinbarung [bzw Benützungsregelung] nach WEG) selbst umfassend zu prüfen oder einen Rechtsanwalt mit der Prüfung zu beauftragen. Es **wäre ihr aber zumutbar gewesen, sich danach zu erkundigen, aus welchem Titel das Recht eingeräumt wird und den Interessenten Zweifel an einem dauernden, auch Einzelrechtsnachfolger bindenden Nutzungsrecht offen zu legen.**

#### c) Zur schadenersatzrechtlichen Folge der Verletzung der Aufklärungspflichten

**Zum Sachverhalt:** Diese **Verletzung von Aufklärungspflichten machte die beklagte Immobilienmaklergesellschaft nach den allgemeinen Grundsätzen des ABGB ex contractu [= vertraglich] schadenersatzpflichtig.**<sup>4</sup> Den Klägern ist der Vertrauensschaden, nicht aber das positive Erfüllungsinteresse zu ersetzen.<sup>5</sup> Wird der **Ersatz des Vertrauensschadens** begehrt, ist der Geschädigte so zu stellen, wie er stünde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre.<sup>6</sup>

#### d) Zum konkreten Verfahren

Die außerordentliche Revision der Kläger ist zulässig und mit ihrem Aufhebungsantrag auch berechtigt. Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts wird aufgehoben. Die Rechtssache wird dem **Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung** zurückverwiesen.

Die Kläger legen ihrem ausdrücklich auf Schadenersatz gestütztem Begehren zwei einander ausschließende mögliche Geschehensabläufe zugrunde. Sie behaupten, dass sie das Objekt bei ordnungsgemäßer Aufklärung entweder gar nicht oder nur zu einem geringeren Kaufpreis erworben hätten. Sie müssen allerdings klarstellen, welche Variante sie ihrem Begehren

---

<sup>4</sup> RIS-Justiz RS0116638.

<sup>5</sup> 9 Ob 84/15s.

<sup>6</sup> RIS-Justiz RS0016374 ua. Das zu leistende Interesse liegt in der Differenz zwischen der Vermögenslage des Geschädigten, wie es sich im Beurteilungszeitpunkt ohne schädigendes Ereignis darstellen würde und dem nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich vorhandenen Vermögensstand (RIS-Justiz RS0030153; 1 Ob 192/15i).

zugrunde legen (Abstandnahme vom Kauf oder Erwerb zu einem geringeren Preis) und ihr Vorbringen je nach Wahl ergänzen.

Es war [jedoch] nie Thema des erstinstanzlichen Verfahrens, ob die Kläger ausreichende Behauptungen zur Kausalität der Pflichtverletzung [zum hypothetischen alternativen Geschehensablauf] aufgestellt haben. Das Berufungsgericht hat diese Frage ebenfalls nicht erörtert. Die Kläger sehen daher zu Recht eine Mangelhaftigkeit darin, dass das Berufungsgericht sie mit dieser **Rechtsansicht überrascht** hat.<sup>7</sup> Dieser **Mangel führt zur Aufhebung des Berufungsurteils**.

Erachtet im fortgesetzten Verfahren das Berufungsgericht das Vorbringen der Kläger [zum hypothetischen alternativen Geschehensablauf] nach Erörterung und Klarstellung für ausreichend, wird es die Beweisrüge zu erledigen haben. Die Maklerin bekämpfte nämlich auch die Feststellung, dass die Kläger das Objekt nicht bzw nur zu einem geringeren Kaufpreis erworben hätten. Wenn das Berufungsgericht diese Feststellungen nicht übernimmt, so ist das Klagebegehren abzuweisen. Sollte dies nicht der Fall sein, wird das Berufungsgericht auch seine Überlegungen zum Mitverschulden der Kläger zu vertiefen haben.

▪ **Anmerkung:**

In seinen allgemeinen Ausführungen zu den Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers fasst der OGH die bisherige Rechtsprechung prägnant zusammen.

In seinen speziellen Ausführungen zu den Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers bei Erwerb eines Wohnungseigentumsobjekts (genauer: bei Erwerb eines mit Wohnungseigentum verbundenen Miteigentumsanteils) geht der OGH – wenig überraschend – davon aus, dass der **Wohnungseigentumsvertrag und das Grundbuch gleichsam zur Pflichtlektüre des Maklers zu zählen haben**. Der OGH streicht hierbei allfällige Sondervereinbarungen im Wohnungseigentumsvertrag ebenso hervor wie auch die mit dem Wohnungseigentum verbundenen Nutzungsrechte, was ua auch die Prüfung des Umfangs des mit dem Wohnungseigentumsobjekt verbundenen Zubehör-Wohnungseigentums miteinschließt. Beachte in diesem Zusammenhang, dass die Wohnrechtsnovelle 2015 (BGBl I 2014/100) zwar klargestellt hat, dass es für eine wirksame Begründung von Zubehör-Wohnungseigentum dessen Verbücherung (im B-Blatt der Grundbucheinlage) zwar nicht bedarf, jedenfalls aber einer eindeutigen Zuordnung des Zubehörs zum betreffenden Wohnungseigentumsobjekt im Nutzwertgutachten in Verbindung mit dem Wohnungseigentumsvertrag. In der Praxis mangelt es aber vielfach an einer derartig klaren Zuordnung (vgl hierzu etwa die Entscheidung **5 Ob 108/14i**, der eine Zuordnung nicht näher konkretisierter Gartenanteile zu Wohnungen zugrunde lag), weshalb Makler gerade auch auf dieses Erfordernis der „eindeutigen Zuordnung“ besonders Augenmerk legen und über allfällige Zweifel aufklären müssen!

Siehe außerdem hinsichtlich einer nicht pflichtgemäßen Prüfung der mit einem Miteigentumsanteil verbundenen Rechte insbesondere die Entscheidung **4 Ob 88/13i**: Dem gegenständlichen Erwerb eines Miteigentumsanteils an einer Liegenschaft über Vermittlung

---

<sup>7</sup> RIS-Justiz RS0037300

eines Maklers lag ein in seinem rechtlichen Befund (betreffend die Zuordnung einer bestimmten Kleingartenparzelle zu diesem Miteigentumsanteil) mangelhaftes (weil un schlüssiges) Sachverständigengutachten zugrunde (weil es keinen Grund dafür nannte, warum gerade diese Parzelle mit dem in betreffenden Miteigentumsanteil verbunden war). Nach Auffassung des OGH sei der Makler, dem die Mangelhaftigkeit hätte auffallen müssen, zu weiteren Nachforschungen verpflichtet gewesen, und liege daher gegenüber dem Erwerber eine haftungsrechtliche Verantwortung des Maklers vor.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Trotz der in diesem Fall eher strengen Haltung des OGH erklärt er in derselben Entscheidung, dass es weder erforderlich noch möglich sei, eine generelle Aussage darüber zu treffen, ob ein Immobilienmakler vor Übermittlung eines Angebots „regelmäßig“ Einsicht in das Grundbuch nehmen müsse. Die nun vorliegende Entscheidung betätigt indes eindrucksvoll, was seit jeher als in der Maklerbranche bekannt vorausgesetzt werden darf: Eine unterlassene genaue Prüfung des Grundbuchs und der sich daraus ergebenden Zweifelsfragen ist wohl der Paradefall für eine schadenersatzrechtliche Haftung des Immobilienmaklers nach § 3 Abs 4 MaklerG.