jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/10/21 6Ob227/99x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.10.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Elfriede H*****, vertreten durch Dr. Karl Haas & Dr. Georg Lugert Rechtsanwaltspartnerschaft in St. Pölten, gegen die beklagten Parteien 1. R*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Pacher & Partner, Rechtsanwälte in Graz, und 2. W*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Wolfram Themmer ua Rechtsanwälte in Wien, wegen 151.217,-- S, über die ordentliche Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 23. Oktober 1998, GZ 2 R 34/98d-29, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 6. Februar 1998, GZ 20 Cg 432/96z-22, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Klagebegehren, die erstbeklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 151.217,-- S samt 12 % Zinsen seit 27. 9. 1996 zu zahlen, abgewiesen wird.

Die klagende Partei hat der erstbeklagten Partei die mit 45.571,25 S (darin 7.513 S Umsatzsteuer und 490 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei hat ferner der erstbeklagten Partei die mit 22.204 S (darin 2.817,50 S Umsatzsteuer und 5.300 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 21.620 S (darin 1.395 S Umsatzsteuer und 13.250 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin kaufte 1993 eine Eigentumswohnung. Die Erstbeklagte war von der Verkäuferin mit der Vermittlung des Verkaufs beauftragt worden. Die Klägerin fertigte am 23. 9. 1993 als Anbotstellerin ein Anbot, in dem ua das näher bezeichnete Kaufobjekt, der Kaufpreis von 1,1 Mio S zuzüglich der Übernahme zweier Restdarlehensverbindlichkeiten von 311.972 S und 353.051 S sowie die Kaufvertragsbestimmung aufschienen, dass die Anbotnehmerin (Verkäuferin) "für die Freiheit von grundbücherlichen Belastungen, soweit eine Lastenübernahme nicht ausdrücklich vereinbart ist" gewährleistet. Der Kaufpreis sollte bei Unterfertigung des Vertrages bezahlt werden. Im Anbot wurden weiters der von der Käuferin nominierte Rechtsanwalt für die Errichtung des Vertrages und die bücherliche Durchführung bestimmt. Laut Anbot sollten die Käuferin und die Verkäuferin der Erstbeklagten die Vermittlungsvergütung von 3 % des Gesamtkaufpreises bezahlen und hiefür zur ungeteilten Hand haften. Die Verkäuferin erklärte am 27. 9. 1993 durch ihre Unterschrift die Annahme des Anbots (Beil E). Die Klägerin hatte aufgrund eines Inserats mit der Erstbeklagten Kontakt aufgenommen. Ein Vertreter der Erstbeklagten informierte die Klägerin und legte ihr einen Grundbuchsauszug

vor, aus dem verschiedene Pfandrechtsbelastungen der Liegenschaft und des Anteils der Verkäuferin ersichtlich waren. Beim Anteil des Kaufobjekts schienen unter C-LNR 6 und 7 zwei Pfandrechte zugunsten einer Bank über 5,526.000 S und 4,999.000 S auf. Bei einem der Pfandrechte war eine Hypothekenklage angemerkt. Der Vertreter der Erstbeklagten legte beim Informationsgespräch auch ein an die Verkäuferin gerichtetes, mit 26. 3. 1993 datiertes Schreiben mit folgendem Inhalt vor:

"Wunschgemäß geben wir Ihnen die per 26. 03. 93 aushaftenden Darlehen bekannt:

WBF 68	311.972,00
LWBFF	353.051,00
E*****	0,00
E*****	0,00"

Bei den beiden zuletzt angeführten Kürzeln handelt es sich um die Pfandgläubigerin der oben angeführten beiden Pfandrechte. Aus dem Schreiben (Beil F) war nicht ersichtlich, von wem es stammte. Unstrittig ist, dass das Schreiben von der zweitbeklagten Hausverwaltung stammte. Beim Informationsgespräch der Klägerin mit dem Vertreter der Erstbeklagten wurde über die anderen Pfandrechte, nicht aber über die beiden angeführten Pfandrechtsbelastungen gesprochen. Der Vertreter der Erstbeklagten forderte die Klägerin nicht auf, die Richtigkeit der Urkunde (Beil F) zu überprüfen. Er wies auf die aus dem Grundbuchsauszug ersichtlichen beiden Pfandrechtsbelastungen nicht hin. Der Rechtsanwalt der Klägerin errichtete den Kaufvertrag, der von den Vertragsparteien am 10. 11. 1993 gefertigt wurde (Beil G). Im P V des Kaufvertrages wurde ua festgehalten, dass die im Grundbuch unter C-LNR 6 und 7 einverleibten "Pfandrechte forderungsentkleidet sind, sodass diesen Pfandrechten keine Forderungen des genannten Kreditinstitutes entsprechen". Die Verkäuferin verpflichtete sich, sämtliche im Kaufvertrag nicht ausdrücklich von der Käuferin übernommenen bücherlichen Lasten auf ihre Kosten ohne Aufschub zur Löschung zu bringen (P V erster Absatz des Kaufvertrages). Die Berichtigung des Kaufpreises wurde im P X wie folgt formuliert:Bei den beiden zuletzt angeführten Kürzeln handelt es sich um die Pfandgläubigerin der oben angeführten beiden Pfandrechte. Aus dem Schreiben (Beil F) war nicht ersichtlich, von wem es stammte. Unstrittig ist, dass das Schreiben von der zweitbeklagten Hausverwaltung stammte. Beim Informationsgespräch der Klägerin mit dem Vertreter der Erstbeklagten wurde über die anderen Pfandrechte, nicht aber über die beiden angeführten Pfandrechtsbelastungen gesprochen. Der Vertreter der Erstbeklagten forderte die Klägerin nicht auf, die Richtigkeit der Urkunde (Beil F) zu überprüfen. Er wies auf die aus dem Grundbuchsauszug ersichtlichen beiden Pfandrechtsbelastungen nicht hin. Der Rechtsanwalt der Klägerin errichtete den Kaufvertrag, der von den Vertragsparteien am 10. 11. 1993 gefertigt wurde (Beil G). Im P römisch fünf des Kaufvertrages wurde ua festgehalten, dass die im Grundbuch unter C-LNR 6 und 7 einverleibten "Pfandrechte forderungsentkleidet sind, sodass diesen Pfandrechten keine Forderungen des genannten Kreditinstitutes entsprechen". Die Verkäuferin verpflichtete sich, sämtliche im Kaufvertrag nicht ausdrücklich von der Käuferin übernommenen bücherlichen Lasten auf ihre Kosten ohne Aufschub zur Löschung zu bringen (P römisch fünf erster Absatz des Kaufvertrages). Die Berichtigung des Kaufpreises wurde im P römisch zehn wie folgt formuliert:

"Was die Berichtigung des Kaufpreises betrifft, so wird festgestellt, dass aus dem Kaufpreiserlag, welcher beim Urkundenverfasser vorzunehmen ist, die Lastenfreistellung der gegenständlichen Liegenschaftsanteile in Ansehung der nicht übernommenen Verbindlichkeiten vorzunehmen ist und dass ein allfälliger Restbetrag zu Handen der Verkäuferin auszubezahlen bzw auf ein von der Verkäuferin namhaft zu machendes Konto bei einem inländischen Kreditinstitut zu überweisen sein wird".

Entgegen der im Kaufvertrag aufscheinenden Feststellung waren die beiden angeführten Pfandrechte nicht zur Gänze forderungsentkleidet. Die Klägerin bezahlte zur Erwirkung der Lastenfreistellung 151.217 S an die Pfandgläubigerin.

Mit ihrer am 27. 9. 1996 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrt die Klägerin von der erstbeklagten Maklerin und von der zweitbeklagten Hausverwalterin zur ungeteilten Hand den für die Lastenfreistellung bezahlten Betrag (nach Klageeinschränkung ON 4). Die Verkäuferin habe die Erstbeklagte als Realitätenvermittlerin mit der Vermittlung des Geschäfts beauftragt. Der Klägerin sei bestätigt worden, dass die Wohnung hinsichtlich der im Grundbuch aufscheinenden Pfandrechte der E*****-Bank lastenfrei sei. Die Verkäuferin und die Erstbeklagte hätten zu diesem Zweck eine Bestätigung der zweitbeklagten Hausverwalterin per 26. 3. 1993 vorgelegt, worin die Darlehen der Pfandgläubigerin mit "Null" angegeben gewesen seien. Tatsächlich hätten aber die Forderungen der Bank mit

99.868,19 und 96.260 S unberichtigt ausgehaftet. Die Klägerin habe diese Beträge zu zahlen gehabt. Die Erstbeklagte sei ihrer Sorgfaltspflicht als ordentlicher Kaufmann nicht nachgekommen, weil sie keine weiteren Nachforschungen über die Richtigkeit der Bestätigung vom 26. 3. 1993 angestellt habe. Der Klägerin sei vorgespiegelt worden, dass die Pfandrechte forderungsentkleidet gewesen seien. Die zweitbeklagte Hausverwalterin hafte infolge der Ausstellung einer "inhaltsfalschen" Bestätigung.

Die beklagten Parteien bestritten das Klagevorbringen und beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Da im Revisionsverfahren nur mehr über den Anspruch gegen die erstbeklagte Maklerin zu entscheiden ist, braucht nur deren Parteivorbringen wiedergegeben werden:

Die Erstbeklagte sei als Vermittlerin zur Überprüfung der von der Verkäuferin beigeschafften Urkunde nicht verpflichtet gewesen. Es sei Sache des Errichters des Kaufvertrages und Treuhänders gewesen, die Klägerin aufzuklären und sich bei der Pfandgläubigerin darüber zu informieren, ob die Pfandrechte tatsächlich forderungsentkleidet seien.

Das Erstgericht wies das gegen die Zweitbeklagte gerichtete Klagebegehren zur Gänze und das gegen die erstbeklagte Partei gerichtete Klagebegehren im Umfang von 100.811,34 S ab und gab dem Klagebegehren nur im Ausmaß von 50.405,66 S samt 5 % Zinsen ab dem 27. 9. 1996 statt. Es stellte über den schon wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch fest, dass das Kaufobjekt eine Eigentumswohnung in einer von der Zweitbeklagten errichteten Wohnanlage sei. Die zur Errichtung aufgenommenen Darlehen seien bücherlich sichergestellt worden. Beim Kauf einer Eigentumswohnung sei jeweils vereinbart worden, dass die Käufer anstelle der Verkäuferin (der Zweitbeklagten) in die Darlehensverträge eintreten. Als die Vertragspartnerin der Klägerin (die Verkäuferin) ihrerseits die Wohnung gekauft habe, sei es zu dem angeführten Schuldnerwechsel gekommen. Die Bank habe die Zweitbeklagte aus der Haftung für die Darlehensverbindlichkeiten entlassen. Mit dem Schreiben der Zweitbeklagten vom 26. 3. 1993 habe diese nur zum Ausdruck bringen wollen, dass die Darlehensverpflichtungen bei der Zweitbeklagten nicht mehr verwaltet werden. Die (nunmehr) allein rückzahlungspflichtige Wohnungseigentümerin (die Verkäuferin) sei in Verzug geraten. Aus dem der Klägerin vom Vertreter der Erstbeklagten vorgelegten Grundbuchsauszug sei ersichtlich gewesen, dass bei einem der Pfandrechte bereits eine Hypothekarklage angemerkt gewesen sei.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im Wesentlichen dahin, dass der Zweitbeklagten kein rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen sei. Die Erstbeklagte habe hingegen ihren Aufklärungspflichten nicht entsprochen. Der Vermittler habe die Interessen des Auftraggebers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen. Die Erstbeklagte hätte die Klägerin darüber in Kenntnis setzen müssen, dass die Urkunde vom 26. 3. 1993, die nicht einmal den Aussteller erkennen habe lassen, nicht unbedingt der Richtigkeit entsprochen haben musste, was schon durch die Anmerkung der Hypothekarklage indiziert gewesen sei. Der Makler verletze seine Treuepflicht schon dann, wenn er sich über die auf einer Liegenschaft haftenden Lasten keine verlässliche Kenntnis verschaffe. Zumindest hätte die Erstbeklagte auf die Unklarheit hinzuweisen gehabt. Die Erstbeklagte sei auch nicht vollständig dadurch entlastet, dass sie gewusst habe, dass die Klägerin einen Rechtsanwalt zur Vertragserrichtung beiziehen werde. Die Klägerin treffe aber ein Mitverschulden von zwei Dritteln.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Erstbeklagten nicht Folge, ebenso auch nicht der Berufung der Klägerin in Ansehung der Klageabweisung gegen die Zweitbeklagte. Im übrigen gab das Berufungsgericht der Berufung der Klägerin Folge und änderte das erstinstanzliche Urteil dahin ab, dass der Klage gegen die Erstbeklagte mit Ausnahme der Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens von 7 % zur Gänze stattgegeben wurde. Das Berufungsgericht übernahm die erstinstanzlichen Feststellungen und beurteilte den Sachverhalt zum Klageanspruch gegen die Erstbeklagte rechtlich im Wesentlichen wie folgt:

Es sei von der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Maklergesetzes 1996 auszugehen. Die Pflichtverletzung eines Immobilienmaklers sei nach § 29 iVm § 2 HVG 1921 sowie nach der Immobilienmaklerverordnung (IMV) zu beurteilen. Der Makler habe das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen. Die Vorschriften der IMV hätten zwar verwaltungsrechtlichen Charakter, enthielten aber nach ständiger Judikatur nicht nur Standesrecht sondern auch Konsumentenschutzbestimmungen, auf die sich auch Kunden berufen könnten. Bei den Vorschriften der IMV handle es sich um Schutzgesetze im Sinne des § 1311 ABGB. Den Makler träfen schon nach allgemeinen Regeln vorvertragliche und vertragliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten. Die IMV habe Konkretisierungsfunktion. Nach § 4 Abs 1 Z 13 IMV müsse der Immobilienmakler über das zu vermittelnde

Rechtsgeschäft oder über Umstände, die für die Beurteilung des Rechtsgeschäftes wesentlich sind (zB die Beschaffenheit des Hauses oder der Wohnung, Immissionen von einem Nachbarn) aufklären. Der Immobilienmakler unterliege dem erhöhten Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB. Es sei in der Regel aber nicht Aufgabe des Immobilienmaklers, besondere Erkundigungen einzuziehen und Nachforschungen anzustellen. Er sei aber verpflichtet, über wesentliche Vertragspunkte zu informieren und über Unklarheiten aufzuklären. Der Oberste Gerichtshof habe schon die Haftung des Maklers gegenüber dem Käufer bejaht, wenn sich dieser auf die falsche Zusicherung des Verkäufers verlasse, dass bücherlich sichergestellte Forderungen nicht mehr voll aushafteten. In der Vorentscheidung habe sich der Makler zwar auch zur Abwicklung des Kaufes verpflichtet, grundsätzlich gelte aber auch im vorliegenden Fall, dass sich der Makler nicht mit dem Hinweis auf Informationen durch den Verkäufer entschuldigen könne. Dies gelte vor allem dann, wenn die gelieferten Informationen mit dem Wissensstand des Maklers im Widerspruch stünden. Der Erstbeklagten sei vorzuwerfen, dass sie auf die bestehende Unklarheit im Hinblick auf die einverleibten Pfandrechte nicht hingewiesen habe. Der Erstbeklagten sei erkennbar gewesen, dass das Ausmaß der Belastungen von entscheidender Bedeutung für die Klägerin gewesen sei. Die Erstbeklagte habe unzureichende Mitteilungen über die Pfandrechte gemacht und daher standeswidrig gehandelt. Ihr sei eine Sorgfaltswidrigkeit anzulasten. Der Klägerin könne schon aus dem Grund kein Mitverschulden angelastet werden, weil der Kaufvertrag schon mit der Annahme des Kaufanbots der Klägerin durch die Verkäuferin rechtswirksam zustandegekommen sei. Die Errichtung einer grundbuchsfähigen Kaufvertragsurkunde habe nur mehr der bücherlichen Abwicklung gedient. Der Schaden sei bereits mit dem Abschluss des Kaufvertrages entstanden. Die Erstbeklagte könne sich zu ihrer Entlastung nicht auf ein allfälliges Fehlverhalten des Urkundenverfassers hinsichtlich der Auszahlung des restlichen Kaufpreises berufen.Es sei von der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Maklergesetzes 1996 auszugehen. Die Pflichtverletzung eines Immobilienmaklers sei nach Paragraph 29, in Verbindung mit Paragraph 2, HVG 1921 sowie nach der Immobilienmaklerverordnung (IMV) zu beurteilen. Der Makler habe das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen. Die Vorschriften der IMV hätten zwar verwaltungsrechtlichen Charakter, enthielten aber nach ständiger Judikatur nicht nur Standesrecht sondern auch Konsumentenschutzbestimmungen, auf die sich auch Kunden berufen könnten. Bei den Vorschriften der IMV handle es sich um Schutzgesetze im Sinne des Paragraph 1311, ABGB. Den Makler träfen schon nach allgemeinen Regeln vorvertragliche und vertragliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten. Die IMV habe Konkretisierungsfunktion. Nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 13, IMV müsse der Immobilienmakler über das zu vermittelnde Rechtsgeschäft oder über Umstände, die für die Beurteilung des Rechtsgeschäftes wesentlich sind (zB die Beschaffenheit des Hauses oder der Wohnung, Immissionen von einem Nachbarn) aufklären. Der Immobilienmakler unterliege dem erhöhten Sorgfaltsmaßstab des Paragraph 1299, ABGB. Es sei in der Regel aber nicht Aufgabe des Immobilienmaklers, besondere Erkundigungen einzuziehen und Nachforschungen anzustellen. Er sei aber verpflichtet, über wesentliche Vertragspunkte zu informieren und über Unklarheiten aufzuklären. Der Oberste Gerichtshof habe schon die Haftung des Maklers gegenüber dem Käufer bejaht, wenn sich dieser auf die falsche Zusicherung des Verkäufers verlasse, dass bücherlich sichergestellte Forderungen nicht mehr voll aushafteten. In der Vorentscheidung habe sich der Makler zwar auch zur Abwicklung des Kaufes verpflichtet, grundsätzlich gelte aber auch im vorliegenden Fall, dass sich der Makler nicht mit dem Hinweis auf Informationen durch den Verkäufer entschuldigen könne. Dies gelte vor allem dann, wenn die gelieferten Informationen mit dem Wissensstand des Maklers im Widerspruch stünden. Der Erstbeklagten sei vorzuwerfen, dass sie auf die bestehende Unklarheit im Hinblick auf die einverleibten Pfandrechte nicht hingewiesen habe. Der Erstbeklagten sei erkennbar gewesen, dass das Ausmaß der Belastungen von entscheidender Bedeutung für die Klägerin gewesen sei. Die Erstbeklagte habe unzureichende Mitteilungen über die Pfandrechte gemacht und daher standeswidrig gehandelt. Ihr sei eine Sorgfaltswidrigkeit anzulasten. Der Klägerin könne schon aus dem Grund kein Mitverschulden angelastet werden, weil der Kaufvertrag schon mit der Annahme des Kaufanbots der Klägerin durch die Verkäuferin rechtswirksam zustandegekommen sei. Die Errichtung einer grundbuchsfähigen Kaufvertragsurkunde habe nur mehr der bücherlichen Abwicklung gedient. Der Schaden sei bereits mit dem Abschluss des Kaufvertrages entstanden. Die Erstbeklagte könne sich zu ihrer Entlastung nicht auf ein allfälliges Fehlverhalten des Urkundenverfassers hinsichtlich der Auszahlung des restlichen Kaufpreises berufen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision hinsichtlich des gegen die Erstbeklagte gerichteten Klagebegehrens zulässig sei, weil in der Rechtsprechung nicht hinreichend geklärt sei, ob bzw unter welchen Voraussetzungen der Immobilienmakler verpflichtet sei, den Lastenstand einer von ihm vermittelten Liegenschaft zu überprüfen.

Mit ihrer ordentlichen Revision beantragt die Erstbeklagte die Abänderung dahin, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist rechtzeitig, zulässig und berechtigt.

Das angefochtene Urteil wurde der Erstbeklagten am 16. 11. 1998 zugestellt. Ihre Revision wurde nach der vom Obersten Gerichtshof gepflogenen Erhebung am 14. 12. 1998 zur Post gegeben. Das Rechtsmittel ist daher rechtzeitig.

Das Berufungsgericht hat die Haftung der erstbeklagten Immobilienmaklerin zutreffend nach der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des MaklerG beurteilt. Die Kaufmannseigenschaft der Erstbeklagten ergibt sich aus der Rechtsform (§ 2 HGB). Der gewerbsmäßige Immobilienmakler ist ein Geschäftsvermittler, den gemäß § 29 HVG die im § 2 HVG beschriebenen Pflichten treffen (Jabornegg, HVG 526). Danach haftet er für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Er ist verpflichtet, dem Geschäftsherrn (dem Auftraggeber des Maklervertrages) die erforderlichen Nachrichten zu geben. Die Erstbeklagte hatte mit der Verkäuferin als Auftraggeberin einen Maklervertrag. Für den Geschäftszweig der Immobilienmakler bestand nach der anzuwendenden Rechtslage ein in der Judikatur anerkannter Geschäftsgebrauch, wonach eine Doppeltätigkeit des Maklers für den Verkäufer und den Käufer zulässig war (SZ 59/61 uva), was zunächst im § 10 Immobilienmaklerverordnung (IMV) und dann vom Gesetzgeber im § 5 MaklerG festgeschrieben wurde. Die klagende Käuferin hat sich zur Zahlung einer Vermittlungsvergütung bereit erklärt. Die Erstbeklagte ist auch in ihrem Interesse tätig geworden. Es ist daher schlüssig ein Maklervertrag auch mit der Klägerin zustandegekommen (vgl immolex 1998/177), sodass die Haftung für Schäden auf die Verletzung vertraglicher Pflichten (Nebenpflichten) gestützt werden kann. Das Gesetz umschreibt die Sorgfaltspflichten des Maklers (über den schon erwähnten § 2 HVG hinaus) nicht näher. Aus den Standesvorschriften der IMV lassen sich aber weitere Anhaltspunkte für die Art und den Umfang der Sorgfaltspflicht eines Maklers gegenüber dem Auftraggeber erschließen. Gemäß § 4 Abs 1 Z 13 IMV verhalten sich Immobilienmakler im Geschäftsverkehr mit den Auftraggebern dann standeswidrig und verletzen die im § 2 IMV angeführte Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, wenn sie "über das zu vermittelnde Rechtsgeschäft oder über Umstände, die für die Beurteilung des Rechtsgeschäftes wesentlich sind (zB die Beschaffenheit des Hauses oder der Wohnung, Immissionen von einem Nachbarn), unzutreffende oder unzureichende

Mitteilungen machen". Damit wird die Informationspflicht des Maklers

beschrieben, die sich weiters schon grundsätzlich aus dem Wesen des Maklervertrages mit dem Ziel, einen Geschäftsabschluss zu erreichen, ergibt. Unzweifelhaft ist die Haftung für Fehlinformationen des Maklers zu bejahen, wenn ihn ein Verschulden trifft. Für die Richtigkeit einer bloß weitergegebenen Information eines Dritten, insbesondere eines von zwei Auftraggebern, haftet der Makler aber grundsätzlich nicht. Dass mit der von der Hausverwaltung übermittelten Urkunde der falsche Anschein hervorgerufen wurde, die beiden Pfandrechte seien forderungsentkleidet, hat die Erstbeklagte lediglich durch die Vorlage der Urkunde mitverursacht. Ein Verschulden der beklagten Maklerin könnte nur darin liegen, dass eine allfällige Prüfpflicht verletzt wurde. Aus den von der Klägerin für eine solche Prüfpflicht ins Treffen geführten Belegstellen aus der Lehre und der Judikatur ist eine besondere Nachforschungspflicht des Maklers aber nicht ableitbar. Wenn für den Makler keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, darf er sie weitergeben und ist zu Nachforschungen nicht verpflichtet (immolex 1998/178). 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 (Fromherz, Der Zivilmaklervertrag 73 f). Auch in der Rechtsprechung ist es anerkannt, dass der Makler ihm bekannte, für das Geschäft wesentliche Umstände nicht verschweigen darf (HS 5654 ua), eingeholte Informationen muß er aber nicht prüfen, etwa die Richtigkeit eines eingeholten und vorgelegten Gutachtens (EvBl 1972/334). Die von der Klägerin zitierte Entscheidung 6 Ob 570/95, Leitsatz veröffentlicht in ecolex 1995, 801, steht dazu nicht im Widerspruch. Dort hatte der Makler die Angaben der Verkäuferin über die Grundstücksgröße nicht geprüft, deren Unrichtigkeit hätte ihm aber auffallen müssen. Die Haftung des Maklers wurde ebenso bejaht wie in dem der Entscheidung ecolex 1995, 799 zugrunde liegenden Fall, wo der Vermittler wusste, dass die Liegenschaft aus dem Verkaufserlös lastenfrei gestellt werden sollte und er seine vertragliche Nebenpflicht dadurch verletzte, dass er sich nicht darum kümmerte, ob mit dem in Aussicht genommenen Verkaufserlös eine Lastenfreistellung überhaupt möglich sein würde. Beiden Fällen lag somit ein dem Makler erkennbarer Sachverhalt vor, der zu einem weiteren Handeln nötigte. Die Klägerin steht nun auf dem Standpunkt, dass die vom Makler weitergegebene, von Verkäuferseite stammende Information eine Nachforschungspflicht deshalb ausgelöst hätte, weil der Grundbuchsstand gegen die Richtigkeit der Information gesprochen habe. Dies trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu, weil es im Alltag des Geschäftslebens immer wieder dazu kommt, dass im Grundbuch aufscheinende Pfandrechte nicht gelöscht werden, obwohl die gesicherten Forderungen längst bezahlt sind. Dafür, dass dies auch im vorliegenden Fall so gewesen sein konnte, sprach schon die Höhe der beiden Pfandforderungen, die den in Aussicht genommenen Kaufpreis weit überstiegen, sodass mit diesem keinesfalls eine Lastenfreistellung zu erreichen gewesen wäre. Wenn dennoch die Liegenschaft mit einer Gewährleistung der Lastenfreiheit durch die Verkäuferin zum Verkauf angeboten wurde, sprach dies dem ersten Anschein nach dafür, dass die Belastung wohl nicht mehr aufrecht bestand oder dass zumindest von der Verkäuferin eine Freilassung in Kürze erwirkt werden könne. Dagegen sprach allerdings die angemerkte Hypothekarklage. Eine Nachforschungspflicht des Maklers setzt aber voraus, dass die Prüfung des Nichtbestandes einer Pfandforderung überhaupt mit vernünftigen Mitteln durchführbar gewesen wäre. Der Makler hätte sich Gewissheit nur bei der Pfandgläubigerin, einer Bank, verschaffen können, was aber schon aus Gründen des Bankgeheimnisses oder auch des Datenschutzes nur mit Zustimmung der Verkäuferin möglich gewesen wäre. Bei Richtigkeit des Standpunktes der Klägerin über eine Nachforschungspflicht des Maklers hätte dieser die Tatsachenbehauptungen seiner Vertragspartnerin zu überprüfen gehabt. Er hätte in Kauf nehmen müssen, dass sein entsprechendes Ansinnen wegen des darin zum Ausdruck kommenden Misstrauens zurückgewiesen wird. Eine solche Nachforschungspflicht geht über den Geschäftszweck eines Maklervertrages zumindest dann weit hinaus, wenn eine zulässige Doppeltätigkeit für Verkäufer und Käufer vorliegt. Grundsätzlich ist es ja Sache der Vertragspartei des vermittelten Geschäfts, sich Gewissheit über die Bonität des Vertragspartners zu verschaffen. Der Makler hat die Interessen beider Parteien zu wahren. Eine Überprüfung der Bonität eines der beiden Vertragspartner wäre einseitig und würde einen der Auftraggeber unangemessen begünstigen. Es ist daher aus den angeführten Gründen eine Nachforschungspflicht des Maklers zu verneinen und die weitere Frage zu prüfen, ob die Erstbeklagte die Klägerin darüber aufzuklären gehabt hätte, die aus der Urkunde hervorgehende Lastenfreiheit im Hinblick auf den Grundbuchsstand genau zu prüfen und bei der Vertragsgestaltung durch den Rechtsanwalt auf die naheliegenden Risken Bedacht zu nehmen:

Der Standpunkt der Klägerin läuft im Ergebnis darauf hinaus, vom Makler eine beratende Tätigkeit zu verlangen. Die Erstbeklagte konnte im Hinblick auf den in das Anbot Eingang findenden Wunsch der Klägerin, dass der von ihr

namhaft gemachte Rechtsanwalt den Vertrag formulieren werde, davon ausgehen, dass die im Anbot festgehaltene Zusage der Lastenfreiheit durch eine entsprechende Vertragsbestimmung abgesichert wird und die Käuferin nicht vor Vorliegen der Freilassungserklärungen den Kaufpreis als Vorleistung bezahlen muss. Eine Aufklärungspflicht, die einer anwaltlichen Beratungstätigkeit gleichkommt, trifft den Makler nicht. Nach den Feststellungen kann davon ausgegangen werden, dass dem Rechtsvertreter der Klägerin und damit dieser selbst schon bei der Abfassung des verbücherungsfähigen Kaufvertrags die Problematik bewusst war, wurde doch im Punkt X des Kaufvertrages und in Abänderung des Textes des Anbots bestimmt, dass der Kaufpreis beim Rechtsanwalt zu erlegen und damit die Lastenfreistellung "in Ansehung der nicht übernommenen Verbindlichkeiten vorzunehmen" und nur ein Restbetrag an die Verkäuferin auszubezahlen ist. Dieser von der Verkäuferin akzeptierte Vertragstext deckt aber auch die Zurückbehaltung des Kaufpreises für den Fall, dass die vertraglich zugesicherte Lastenfreiheit bezüglich der beiden Pfandrechte, die nach dem Vertragstext forderungsentkleidet sein sollen, tatsächlich nicht besteht. Der Erstbeklagten könnte daher ausschließlich vorgeworfen werden, nicht auf die Existenz der beiden Pfandrechte im Grundbuch in Millionenhöhe ausdrücklich hingewiesen zu haben. Wenn man darin eine Verletzung der Aufklärungspflicht des Maklers erblickte, wäre das Verschulden des Maklers gegenüber der Mitverantwortlichkeit der geschädigten Käuferin aber vernachlässigbar und die Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden zu verneinen:Der Standpunkt der Klägerin läuft im Ergebnis darauf hinaus, vom Makler eine beratende Tätigkeit zu verlangen. Die Erstbeklagte konnte im Hinblick auf den in das Anbot Eingang findenden Wunsch der Klägerin, dass der von ihr namhaft gemachte Rechtsanwalt den Vertrag formulieren werde, davon ausgehen, dass die im Anbot festgehaltene Zusage der Lastenfreiheit durch eine entsprechende Vertragsbestimmung abgesichert wird und die Käuferin nicht vor Vorliegen der Freilassungserklärungen den Kaufpreis als Vorleistung bezahlen muss. Eine Aufklärungspflicht, die einer anwaltlichen Beratungstätigkeit gleichkommt, trifft den Makler nicht. Nach den Feststellungen kann davon ausgegangen werden, dass dem Rechtsvertreter der Klägerin und damit dieser selbst schon bei der Abfassung des verbücherungsfähigen Kaufvertrags die Problematik bewusst war, wurde doch im Punkt römisch zehn des Kaufvertrages und in Abänderung des Textes des Anbots bestimmt, dass der Kaufpreis beim Rechtsanwalt zu erlegen und damit die Lastenfreistellung "in Ansehung der nicht übernommenen Verbindlichkeiten vorzunehmen" und nur ein Restbetrag an die Verkäuferin auszubezahlen ist. Dieser von der Verkäuferin akzeptierte Vertragstext deckt aber auch die Zurückbehaltung des Kaufpreises für den Fall, dass die vertraglich zugesicherte Lastenfreiheit bezüglich der beiden Pfandrechte, die nach dem Vertragstext forderungsentkleidet sein sollen, tatsächlich nicht besteht. Der Erstbeklagten könnte daher ausschließlich vorgeworfen werden, nicht auf die Existenz der beiden Pfandrechte im Grundbuch in Millionenhöhe ausdrücklich hingewiesen zu haben. Wenn man darin eine Verletzung der Aufklärungspflicht des Maklers erblickte, wäre das Verschulden des Maklers gegenüber der Mitverantwortlichkeit der geschädigten Käuferin aber vernachlässigbar und die Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden zu verneinen:

Der Klägerin musste der Umstand einer erheblichen bücherlichen Belastung auf Grund des übergebenen Grundbuchsauszuges selbst auffallen. Sie hat auf die Richtigkeit der die Lastenfreiheit bestätigenden Urkunde (Beil F) ohnehin nicht vertraut, hat sie doch nach den eigenen Klagebehauptungen selbst bei der Zweitbeklagten Rücksprache über die Pfandbelastung gehalten. Auch ihr Rechtsanwalt hat das Problem der notwendigen Absicherung des Kaufpreises erkannt und die Vertragsformulierung dahin vorgenommen, dass die Entrichtung des Kaufpreises an eine Treuhandregelung gebunden wurde. Damit fehlt schon die Kausalität einer allfälligen Pflichtverletzung des Maklers. Dazu kommt noch die Erwägung, dass bei der Prüfung der Verschuldensfrage im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichtes die Mitverantwortlichkeit der Geschädigten nicht deshalb zu verneinen ist, weil der Schaden schon durch den Abschluss des Kaufvertrages eingetreten wäre. Richtig ist, dass der Kaufvertrag schon mit der Annahme des alle essentiala eines Kaufvertrages enthaltenden Anbots zustandekam (SZ 66/85). Ein Schaden trat dadurch aber noch nicht ein, weil die Verkäuferin die Lastenfreiheit ausdrücklich zusicherte und für eine Absicherung dieser Zusage noch im Zuge der Vertragsformulierung durch den Rechtsanwalt Gelegenheit bestand. Zwar wurde schon im Anbot festgelegt, dass der Kaufpreis "bei Vertragsunterfertigung" zu bezahlen sei. Dies lässt offen, ob damit die Fertigung des Anbots oder des verbücherungsfähigen Vertrags gemeint war. Die Käuferin hat sich jedenfalls die Formulierung im P X des vom Rechtsvertreter der Klägerin verfassten Kaufvertrages gefallen lassen und der Verwendung des Kaufpreises zur Lastenfreistellung zugestimmt. Damit ist der Schaden primär durch die Zahlung des Kaufpreises als Vorleistung der Klägerin entstanden. Die Frage des Mitverschuldens der Klägerin hängt eng mit der Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Schadens zusammen. Wohl war die Klägerin gehalten, den Kaufpreis schon bei Unterfertigung zu bezahlen und hätte als Gegenleistung hiefür entgegen der vertraglichen Zusage eine pfandbelastete Liegenschaft

erhalten. Ein endgültig in ihrem Vermögen eingetretener Schaden setzt voraus, dass die Klägerin keine Möglichkeit gehabt hätte, ihren Erfüllungs- oder Gewährleistungsanspruch gegen die Verkäuferin durchzusetzen (vgl zur Problematik des Schadenseintritts HS XVI, XVII/8 und die dort zitierte Judikatur zu vergleichbaren Fällen). Ein Parteivorbringen der Klägerin zu diesem Thema fehlt völlig. Wenn man die Ansicht vertritt, dass ein Vermögensschaden der Klägerin in der Höhe des um die Pfandbelastung verminderten Werts der Eigentumswohnung nur dann eintreten konnte, wenn die Ansprüche der Klägerin gegen ihre Vertragspartnerin nicht durchsetzbar wären, hätte die Klägerin die anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen über den Eintritt des Schadens nicht aufgestellt. Jedenfalls aber traf sie im Rahmen ihrer aus § 1304 ABGB ableitbaren Schadensminderungspflicht die Verpflichtung, den Eintritt des Schadens zu verhindern. Dass dies mit zumutbaren Schritten möglich gewesen wäre, wurde aber schon aufgezeigt. Bei der Bewertung der beiderseitigen Verschuldenskomponenten ist von einer so schwerwiegenden Verletzung der diligentia in suis der Klägerin auszugehen, dass der Verschuldensgrad der Erstbeklagten sich nicht mehr messbar auswirkt (zur gänzlichen Aufhebung der Haftung wegen weitaus überwiegenden Verschuldens des Geschädigten: MGA ABGB35 § 1304/47). Das Klagebegehren ist daher zur Gänze abzuweisen.Der Klägerin musste der Umstand einer erheblichen bücherlichen Belastung auf Grund des übergebenen Grundbuchsauszuges selbst auffallen. Sie hat auf die Richtigkeit der die Lastenfreiheit bestätigenden Urkunde (Beil F) ohnehin nicht vertraut, hat sie doch nach den eigenen Klagebehauptungen selbst bei der Zweitbeklagten Rücksprache über die Pfandbelastung gehalten. Auch ihr Rechtsanwalt hat das Problem der notwendigen Absicherung des Kaufpreises erkannt und die Vertragsformulierung dahin vorgenommen, dass die Entrichtung des Kaufpreises an eine Treuhandregelung gebunden wurde. Damit fehlt schon die Kausalität einer allfälligen Pflichtverletzung des Maklers. Dazu kommt noch die Erwägung, dass bei der Prüfung der Verschuldensfrage im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichtes die Mitverantwortlichkeit der Geschädigten nicht deshalb zu verneinen ist, weil der Schaden schon durch den Abschluss des Kaufvertrages eingetreten wäre. Richtig ist, dass der Kaufvertrag schon mit der Annahme des alle essentiala eines Kaufvertrages enthaltenden Anbots zustandekam (SZ 66/85). Ein Schaden trat dadurch aber noch nicht ein, weil die Verkäuferin die Lastenfreiheit ausdrücklich zusicherte und für eine Absicherung dieser Zusage noch im Zuge der Vertragsformulierung durch den Rechtsanwalt Gelegenheit bestand. Zwar wurde schon im Anbot festgelegt, dass der Kaufpreis "bei Vertragsunterfertigung" zu bezahlen sei. Dies lässt offen, ob damit die Fertigung des Anbots oder des verbücherungsfähigen Vertrags gemeint war. Die Käuferin hat sich jedenfalls die Formulierung im P römisch zehn des vom Rechtsvertreter der Klägerin verfassten Kaufvertrages gefallen lassen und der Verwendung des Kaufpreises zur Lastenfreistellung zugestimmt. Damit ist der Schaden primär durch die Zahlung des Kaufpreises als Vorleistung der Klägerin entstanden. Die Frage des Mitverschuldens der Klägerin hängt eng mit der Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Schadens zusammen. Wohl war die Klägerin gehalten, den Kaufpreis schon bei Unterfertigung zu bezahlen und hätte als Gegenleistung hiefür entgegen der vertraglichen Zusage eine pfandbelastete Liegenschaft erhalten. Ein endgültig in ihrem Vermögen eingetretener Schaden setzt voraus, dass die Klägerin keine Möglichkeit gehabt hätte, ihren Erfüllungs- oder Gewährleistungsanspruch gegen die Verkäuferin durchzusetzen vergleiche zur Problematik des Schadenseintritts HS römisch XVI, XVII/8 und die dort zitierte Judikatur zu vergleichbaren Fällen). Ein Parteivorbringen der Klägerin zu diesem Thema fehlt völlig. Wenn man die Ansicht vertritt, dass ein Vermögensschaden der Klägerin in der Höhe des um die Pfandbelastung verminderten Werts der Eigentumswohnung nur dann eintreten konnte, wenn die Ansprüche der Klägerin gegen ihre Vertragspartnerin nicht durchsetzbar wären, hätte die Klägerin die anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen über den Eintritt des Schadens nicht aufgestellt. Jedenfalls aber traf sie im Rahmen ihrer aus Paragraph 1304, ABGB ableitbaren Schadensminderungspflicht die Verpflichtung, den Eintritt des Schadens zu verhindern. Dass dies mit zumutbaren Schritten möglich gewesen wäre, wurde aber schon aufgezeigt. Bei der Bewertung der beiderseitigen Verschuldenskomponenten ist von einer so schwerwiegenden Verletzung der diligentia in suis der Klägerin auszugehen, dass der Verschuldensgrad der Erstbeklagten sich nicht mehr messbar auswirkt (zur gänzlichen Aufhebung der Haftung wegen weitaus überwiegenden Verschuldens des Geschädigten: MGA ABGB35 Paragraph 1304 /, 47,). Das Klagebegehren ist daher zur Gänze abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten beruht auf den § 41 und 50 ZPO. Die Erstbeklagte verzeichnete im Verfahren erster und zweiter Instanz teilweise falsche, über das jeweils strittige Klagebegehren hinausgehende Ansätze. Für die Tagsatzung vom 21. 2. 1997 steht mangels Bescheinigung zusätzlich zu dem nach TP 3 RAT zu bestimmenden Honorar kein weiteres nach TP 9 zu. Im Revisionsverfahren steht kein Streitgenossenzuschlag zu, weil der Rechtsvertreter der Erstbeklagten nicht mehrere Parteien vertritt und seiner Partei auch nicht mehrere Parteien

gegenüberstehen (§ 15 RATG).Die Entscheidung über die Verfahrenskosten beruht auf den Paragraph 41 und 50 ZPO. Die Erstbeklagte verzeichnete im Verfahren erster und zweiter Instanz teilweise falsche, über das jeweils strittige Klagebegehren hinausgehende Ansätze. Für die Tagsatzung vom 21. 2. 1997 steht mangels Bescheinigung zusätzlich zu dem nach TP 3 RAT zu bestimmenden Honorar kein weiteres nach TP 9 zu. Im Revisionsverfahren steht kein Streitgenossenzuschlag zu, weil der Rechtsvertreter der Erstbeklagten nicht mehrere Parteien vertritt und seiner Partei auch nicht mehrere Parteien gegenüberstehen (Paragraph 15, RATG).

Anmerkung

E55888 06A02279

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00227.99X.1021.000

Dokumentnummer

JJT_19991021_OGH0002_0060OB00227_99X0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at