


Autor: Joachim Wichert
Anmerkung zu: OLG Brandenburg v. 29.01.2019 6 U 65/17
Quelle: 
Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
Fundstelle: MietRB 2019, 107-108
Normen: § 652 BGB, § 654 BGB
Zitiervorschlag: MietRB 2019, 107-108

Titelzeile

Aufklärungspflichten des Maklers bei betrügerischem Handeln des Verkäufers?

Vorinstanz

zu 6 U 65/17, LG Potsdam - 11 O 352/16

Leitsatz

Der Makler haftet nicht für ein ihm nicht erkennbares betrügerisches Verhalten des Verkäufers. In einem solchen Fall ist dem Makler weder eine eigene Pflichtverletzung vorzuwerfen noch hat er seinen Lohnanspruch analog § 654 BGB verwirkt.

Das Problem Ein Immobilienmakler weist seinem Auftraggeber ein Reihenhaus im Einzugsbereich eines zukünftigen Flughafens nach. Dabei teilt er zutreffend mit, dass die Flughafengesellschaft Schallschutzmaßnahmen plane und das Reihenhaus in das Schallschutzprogramm aufgenommen sei. Es kommt zum Kauf. Der Auftraggeber zahlt von der Maklerprovision einen Betrag von 44.700 €; offen bleibt ein Betrag von 10.138,80 €.

Später stellt sich heraus, dass die Flughafengesellschaft dem Verkäufer im Rahmen des Schallschutzprogramms bereits eine Entschädigung gezahlt hat, welche dieser abredewidrig einbehält und nicht an den Käufer weiterleitete. Der Auftraggeber verklagt den Makler auf Rückzahlung der geleisteten Provision von 44.700 €; der Makler erhebt Widerklage auf Zahlung der noch offenen Provision von 10.138,80 €.

Die Entscheidung des Gerichts

Das OLG Brandenburg weist die Rückzahlungsklage des Auftraggebers ab, der Widerklage des Maklers gibt es statt. Der Makler schuldet mangels eigener Pflichtverletzung kei-

- 107 -

MietRB 2019, 107-108

- 108 -

nen Schadensersatz und habe seinen Provisionsanspruch auch nicht i.S.v. § 654 BGB verwirkt.

Der Makler müsse seinem Auftraggeber alle ihm bekannten tatsächlichen und rechtlichen Umstände mitteilen, die sich auf den Geschäftsabschluss bezögen und die für den Willensentschluss des Auftraggebers von Bedeutung sein könnten. Bei der Aufnahme des Wohnhauses in das Schallschutzprogramm der Flughafengesellschaft handele es sich um einen solchen aufklärungspflichtigen Umstand. Insofern sei dem Makler aber kein Vorwurf zu machen. Denn die Beweisaufnahme habe ergeben, dass er seinem Auftraggeber diese Tatsache ordnungsgemäß mitgeteilt habe. Zwar habe der Verkäufer später die im Rahmen der Schallschutzmaßnahme ausgezahlten Gelder absprachewidrig einbehalten und nicht an den Käufer weitergeleitet. Aber davon habe der Makler keine Kenntnis gehabt, so dass er auch insofern keine Aufklärungspflicht verletzt habe. Mangels tatsächlicher Anhaltspunkte habe ihm insofern auch keine Nachforschungspflicht obliegen.

Auch sei der Provisionsanspruch nicht i.S.d. § 654 BGB verwirkt. Zwar sei § 654 BGB über den Wortlaut hinaus anzuwenden, wenn ein Makler unter Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in erheblicher Weise zuwiderhandle. Hier fehle es aber schon an einer solchen Pflichtverletzung. Aber selbst wenn man eine solche Pflichtverletzung annähme, müsste dies im Rahmen der analogen Anwendung des § 654 BGB vorsätzlich, wenn nicht arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommender grob leichtfertigen Weise geschehen sein. Dafür sei nichts erkennbar.

Konsequenzen für die Praxis Dem OLG Brandenburg ist zuzustimmen: Ein Makler haftet nicht für ihm nicht erkennbares betrügerisches Handeln des Verkäufers.

Beraterhinweis Nach dem Wortlaut des § 654 BGB ist der Provisionsanspruch nur verwirkt, „wenn der Makler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist“. Die Rechtsprechung wendet § 654 BGB aber analog auch auf die Fälle einer schweren Treuepflichtverletzung des Maklers an. Diese analoge Anwendung wird von der Literatur zunehmend in Zweifel gezogen (BeckOGK-BGB/Meier, Stand: 1.10.2018, § 654 Rz. 34 ff.; NK-BGB/Wichert, 3. Aufl. 2016, § 654 Rz. 3 ff.). In einem Rechtsstreit kann es sich für den anwaltlichen Vertreter des Maklers also lohnen, diese Zweifel zu artikulieren. Es wäre nicht das erste Mal, dass eine tradierte Rechtsprechung kippt.

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M. und Berlin,
www.aclanz.de

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln