

Verletzen sowohl der Makler, wie auch sein Kunde Pflichten aus dem Maklervertrag kann ein Schadensersatzanspruch des Maklerkunden ausgeschlossen sein – Anmerkung zu Urteil des Oberlandesgerichts Hamm (OLG Hamm) vom 24.09.2020, 18 U 18/19

I.

Wer einen Makler beauftragt, muss dessen Maklerprovision bezahlen. Hat der Makler aber die ihn treffenden Aufklärungspflichten verletzt, kann die Maklerprovisionen gemindert oder ganz ausgeschlossen sein. Die Entscheidung des OLG Hamm beschäftigt sich mit der Frage, wann eine solche Verletzung der Aufklärungspflicht vorliegt und ob der Maklerkunde sich ein Mitverschulden anrechnen lassen muss, wenn er seinerseits Pflichten gegenüber dem Makler verletzt.

II.

Die Klägerin ist Maklerin. Im Rahmen der Besichtigung eines anderen Objektes wies sie auf das streitgegenständliche Objekt hin, welches sie für die damalige Eigentümerin verkaufen sollte. Das Objekt besteht aus fünf Einheiten, wobei mehrere dieser Einheiten nur erreicht werden können, in dem andere der vorliegenden Einheiten durchquert werden. Eine Einheit wurde durch einen gemeinschaftlich genutzten Flur geteilt und war ursprünglich als Gewerbe genutzt worden, später aber in eine Wohnung umgewandelt worden. Diese Umwandlung war bauordnungsrechtlich aber nicht genehmigt. Nach einer Besichtigung des Objektes schloss die Beklagte mit der Klägerin eine Maklervereinbarung. Durch notariellen Vertrag vom Juli 2017 kaufte die Beklagte das Objekt. In dem Kaufvertrag wurde der Kaufgegenstand als Sondereigentum an zwei Einheiten bezeichnet: einerseits dem Sondereigentum an gewerblichen Räumen im Erdgeschoss und einer Wohnung im ersten Obergeschoss und zum anderen dem Sondereigentum an einer Wohnung im ersten Obergeschoss und im Dachgeschoss. Seit Erwerb und Grundbuchumschreibung nutzte die Beklagte das Objekt durch Vermietung von fünf Einheiten.

Nach Erhalt der Maklerrechnung verweigerte die Beklagte die Zahlung der Maklerprovision. Sie ist der Auffassung, die Klägerin habe ihre Aufklärungspflichten verletzt in dem sie nicht darauf hinwies, dass nicht alle fünf Einheiten abgeschlossen seien und für die zunächst gewerblich genutzte Einheit keine Baugenehmigung für die Umwandlung in eine Wohnung vorliege.

Erstinstanzlich ist die Beklagte zur Zahlung der Maklerprovision verurteilt worden. Auch das OLG Hamm hat die Beklagte zur Zahlung verurteilt. Zwar habe die Klägerin ihre Aufklärungspflichten verletzt. Auch für sie sei erkennbar gewesen, dass nicht alle fünf Einheiten abgeschlossen seien und auch die Informationen für die zunächst gewerblich genutzte Einheit nicht zutreffend sein konnten. Die Beklagte treffe aber ein Mitverschulden an einem eventuell hieraus folgenden Schaden. Der Ehemann der Beklagten kümmere sich um mehrere Immobilien der Beklagten. Er habe die notwendige Fachkenntnis besessen, um zu erkennen, dass nicht alle fünf Einheiten abgeschlossen und die Nutzungsänderung der einen Einheit von Gewerbe zu Wohnung jedenfalls zweifelhaft gewesen sei. Ihm seien diese Bedenken auch tatsächlich gekommen, insbesondere vor dem Hintergrund der Angaben im Kaufvertrag. Nach Abwägung der beiderseitigen Verschuldensanteile sei das Verschulden der Beklagten so überwiegend, dass die Einstandspflicht der Klägerin vollständig zurücktrete.

III.

1.

Ein Makler kommt bei zwei Konstellationen ins Spiel: entweder soll ein Objekt verkauft werden und der Makler soll einen Interessenten finden. Oder jemand sucht ein bestimmtes Objekt, zum Beispiel eine Mietwohnung, und der Makler soll ein solches Objekt ausfindig machen. In diesen Fällen zahlt derjenige die Maklerprovision, der den Makler beauftragt hat.

Insbesondere wenn der Makler vom späteren Veräußerer eines Grundstücks beauftragt wird, ist es in der Praxis allerdings sehr oft anzutreffen, dass der Makler auch mit dem Interessenten ein zusätzlichen Maklervertrag schließt. Bei dieser Variante muss besonders sorgfältig geprüft werden, ob mit dem Interessenten ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Hierzu muss der Makler deutlich zum Ausdruck bringen, dass seine Leistungen nicht nur als Leistung gegenüber dem eigentlichen Vertragspartner zu verstehen ist, sondern dass der Makler auch gegenüber dem Interessenten eine eigenständige Leistung erbringen will, die gesondert vergütet werden soll.

2.

Ist mit dem Interessenten ein wirksamer Maklervertrag zustande gekommen, treffen den Makler auch gegenüber dem Interessenten Pflichten, insbesondere Aufklärungspflichten. Zwar darf der Makler Informationen, die er von dem Veräußerer erhalten hat grundsätzlich ungeprüft auch an den Interessenten weitergeben. Der Makler muss aber solche erhaltenen Informationen mit der erforderlichen Sorgfalt einholen und prüfen, Informationen die entweder nach den Kenntnissen die aufgrund seines Berufsstandes erwartet werden können ersichtlich unrichtig, nicht plausibel oder sonst bedenklich sind darf er nicht unkommentiert stehen lassen. Er muss vielmehr auf diese hinweisen.

In der besprochenen Entscheidung war der maßgebliche Streitpunkt, ob die tatsächlich vorhandenen fünf Einheiten alle abgeschlossen sind, d.h. in jeder die Führung eines selbstständigen Haushalts möglich ist und jede Einheit von den anderen Einheiten baulich getrennt ist und einen selbstständigen Zugang aufweist. Dies war nach den tatsächlichen Gegebenheiten nicht der Fall. Vielmehr konnten einzelne Einheiten nur über andere Einheiten durchquert werden. Nach Auffassung des OLG Hamm musste sich der Klägerin aufdrängen, dass keine fünf Wohneinheiten vorliegen konnten, zumal auch im Grundbuch nur zwei Einheiten eingetragen waren.

3.

Das OLG Hamm hat somit eine Verletzung der Informationspflichten der Klägerin angenommen. Gleichzeitig hat das OLG Hamm aber auch ein Mitverschulden der Beklagten angenommen. Der Ehemann der Beklagten kümmerte sich um den nicht unerheblichen Immobilienbestand der Beklagten. Dieser hatte auch konkrete Bedenken hinsichtlich der Abgeschlossenheit der Einheiten. Nach Auffassung des OLG Hamm durfte die Beklagte daher nicht einfach den Kaufvertrag abschließen.

Das OLG Hamm hat dann die beiden Verschuldensanteile der Klägerin und der Beklagten abgewogen und kam zum Ergebnis, dass das Verschulden der Beklagten so erheblich sei, dass von dem Verschulden der Klägerin nichts übrig bleibe.

4.

Hat der Makler den Maklerlohn verdient, kann er diesen noch verwirken. Dies setzt aber voraus, dass er wesentliche Vertragspflichten vorsätzlich oder grob leichtfertig verletzt und den Interessen seiner Auftraggeber in erheblicher Weise zuwiderhandelt. Das OLG Hamm hat geprüft, ob die Klägerin ihren Maklerlohn auf diese Weise verwirkt hat. Im Ergebnis hat es dies verneint. Dabei spielte eine wesentliche Rolle, dass die Klägerin erhebliche, wenn auch unzureichende, Anstrengungen unternommen hat, um die von der Eigentümerin erhaltenen Informationen zu prüfen. Ebenfalls wichtig war für die Abwägung des OLG Hamm, dass die Beklagte den Inhalt des Grundbuches und damit die Unrichtigkeit der Angaben der Klägerin kannte. Ebenso spielte eine nicht unerhebliche Rolle, dass die Beklagte in der Lage war das Objekt so zu nutzen wie sie wollte, nämlich durch Vermietung von fünf eigenständigen Einheiten.

5.

In der Praxis ist wie in dem Sachverhalt der hier besprochenen Entscheidung weit verbreitet, dass Makler neben der Provision die sie von ihrem eigentlichen Vertragspartner, meistens dem Verkäufer, erhalten durch Abschluss einer zusätzlichen Provisionsvereinbarung eine zweite Maklerprovision von dem Interessenten erhalten.

Nicht selten konnten Verkäufer die Kaufverträge so gestalten, daß die Käufer die eigentlich vom Verkäufer als Vertragspartner des Maklers zu zahlende Maklerprovision alleine gezahlt haben. Ab 23.12.2020 muss zumindest bei Wohnungen und Einfamilienhäusern geprüft werden, ob die Vereinbarung des Maklers mit dem Interessenten noch den ab diesem Datum geltenden neuen gesetzlichen Vorschriften (§§ 656c ff. BGB n.F.) genügt (siehe hierzu auch meinen Beitrag „Neues Maklerrecht ab dem 23.12.2020 – Wer als Verbraucher ein Einfamilienhaus oder eine Wohnung kaufen möchte, muss künftig nur noch höchstens die Hälfte der Maklerkosten zahlen“).

IV.

Soll der Interessent neben oder anstelle des eigentlichen Vertragspartners des Maklers eine Maklerprovision zahlen, muss sorgfältig geprüft werden, ob wirksam ein Provisionsversprechen zustande gekommen ist. Ab 23.12.2020 muss hierbei insbesondere geprüft werden, ob das Provisionsversprechen den neuen gesetzlichen Anforderungen genügt. Ist wirksam ein Provisionsversprechen zustande gekommen treffen den Makler auch gegenüber dem Interessenten Aufklärungspflichten. Hat der Makler diese verletzt, können Schadensersatzansprüche des Interessenten durch Mitverschulden gemindert oder ganz ausgeschlossen sein. Auch dies muss sorgfältig juristisch geprüft werden. Hierfür stehe ich gerne zur Verfügung

Diese Ausführungen stellen eine erste Information dar, die zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung aktuell war. Die Rechtslage kann sich seitdem geändert haben. Die Ausführungen können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen.