

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

9 U 84/01 OLG Naumburg
3 O 482/00 LG Halle

verkündet am: 21.08.2001
gez. Heidinger, JAuge
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Dr. Klier, des Richters am Oberlandesgericht Dr. Tiemann und des Richters am Oberlandesgericht Manshausen auf die mündliche Verhandlung vom 21.08.2001 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 28.03.2001 verkündete Urteil des Landgerichts Halle (3 O 482/00) abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer des Klägers übersteigt nicht 60.000,-- DM.

Von der Darstellung des

Tatbestandes

wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere statthaft sowie form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden (§§ 511, 511 a, 516, 518, 519 ZPO).

Sie hat auch in der Sache Erfolg. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Maklerlohn in Höhe von 12.197,50 DM gemäß § 652 Abs. 1 S. 1 BGB.

Es kann dahinstehen, ob, wie vom Landgericht in seiner angefochtenen Entscheidung verneint, eine Verwirkung des Anspruches gemäß § 654 BGB - oder ein Schadensersatzanspruch

des Beklagten wegen positiver Verletzung des Maklervertrages - deshalb anzunehmen ist, weil der Kläger - bzw. sein Angestellter, der Zeuge D. - anlässlich der am 14.10.1999 durchgeführten Besichtigung des Objektes hinsichtlich der Gas- und Abwasseranschlüsse falsche Angaben gemacht hat. (Insoweit dürfte nach der erstinstanzlichen Beweisaufnahme angesichts der Aussage des Zeugen D. jedenfalls ein non liquet zu Lasten des beweisbelasteten Beklagten gegeben sein.) Ebenso bedarf es keiner Entscheidung, ob ein Wegfall oder eine Herabsetzung der Maklerprovision angesichts der im Kurz-Exposé des Klägers enthaltenen unrichtigen Angabe der Grundstücksgröße von 6.243 qm (Bl. 126, I) gerechtfertigt ist. (Hierbei handelt es sich wohl lediglich um ein leicht fahrlässiges Verhalten in Gestalt eines Druckfehlers, das allenfalls zur Annahme einer positiven Forderungsverletzung führen könnte. In diesem Zusammenhang wäre jedoch ein überwiegendes Mitverschulden des Beklagten gemäß § 254 BGB zu berücksichtigen, dem anlässlich der Besichtigung des Grundstückes die vorhandene Diskrepanz zu der tatsächlichen Grundstücksgröße von 873 qm (= 14 % der im Exposé ausgewiesenen Fläche; Bl. 216, I) hätte auffallen und Anlass zu einer Nachfrage beim Makler geben müssen.) Schließlich kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte gegen den geltend gemachten Maklerlohn mit Erfolg einwenden kann, dass seine den Kauf betreffenden persönlichen Finanzierungsdaten an die Firma B. übermittelt worden sind. (Abgesehen davon, dass die Datenübermittlung nicht vom Kläger in Person, sondern von der F. GmbH getätigt worden ist, ist dem Beklagten eine Berufung auf die Pflichtverletzung möglicherweise nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB deshalb verwehrt, weil er sich selbst vertragsuntreu verhalten hat, indem er bei der Erstellung der Kreditanträge unwahre Angaben gemacht hat <Nichtangabe der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung und der Eintragung im Schuldnerverzeichnis>).

Jedenfalls scheidet ein Provisionsanspruch des Klägers auf Grund der von ihm unterlassenen Übermittlung des Verkehrswertgutachtens an den Beklagten aus. Nach § 654 BGB ist der Anspruch auf Maklerlohn ausgeschlossen, wenn der Makler vertragswidrig auch für den anderen Teil tätig geworden ist. Nach der Rechtsprechung enthält diese Vorschrift den Ausdruck eines allgemeinen Verwirkungsgedankens. Hiernach kommt eine analoge Anwendung in Betracht, wenn der Makler sich seines Lohnes für „unwürdig“ erwiesen hat. Das ist dann der Fall, wenn er seine Treupflicht vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt hat. Hierfür ist nicht nur allgemein ein treuwidriges Verhalten des Maklers erforderlich, das unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer positiven Vertragsverletzung zu behandeln wäre. Die Bestimmung des §

654 BGB hat vielmehr Strafcharakter und soll den Makler bei Vermeidung des Verlustes seiner Vergütung anhalten, die ihm gegenüber seinem Auftraggeber obliegende Treuepflicht zu wahren. Daher bemisst sich das Gewicht der dem Makler vorzuwerfenden Pflichtverletzung nicht so sehr nach der objektiven Seite, nämlich dem Ausmaß der Folgen des Verstoßes oder der vertragsgemäßen Bedeutung der konkret verletzten Verpflichtung. Vielmehr ist bei der Anwendung des Verwirkungsgedankens von der Rechtsprechung immer in erster Linie der subjektive Tatbestand der Treuepflichtverletzung hervorgehoben worden. In diesem Zusammenhang sind Art und Umfang des zwischen Makler und Auftraggeber bestehenden Vertrauensverhältnisses maßgeblich, das insbesondere von der wirtschaftlichen Bedeutung des Geschäfts und der (Un-)Erfahrenheit des Auftraggebers abhängt. Erfasst werden auch Pflichtverletzungen im vorvertraglichen Stadium, da es keinen Unterschied machen kann, ob der Makler Treuepflichten gegenüber seinem Auftraggeber vor oder nach Abschluss des Vertrages verletzt. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob dem Auftraggeber durch die Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist (BGHZ 36, 323 ff. (326 f.); BGH WM 1970, 1270 ff. (1270); 1981, 590 ff. (591); MDR 1985, 741 f.; VersR 1990, 266 f. (267); NJW-RR 1992, 817 f. (818); OLG Frankfurt NJW-RR 1986, 601 f. (602); OLG Hamm VersR 1995, 1235; OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 500 f. (500)). Unter Anwendung der vorgenannten Kriterien ist vorliegend eine Verwirkung anzunehmen. Nach dem - vom Kläger zum einen Teil ausdrücklich zugestandenem und zum anderen Teil unwidersprochen gebliebenem (Bl. 41, II; § 138 Abs. 3 ZPO) - Vorbringen des Beklagten hat die Verkäuferin des Grundstücks, die M. GmbH & Co. KG, hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstückes ein Gutachten durch Dipl.-Ing. U. J. erstellen lassen, in dem zahlreiche Baumängel und Bauschäden an dem Mehrfamilienhaus festgestellt worden sind, u. a. Feuchtigkeitsschäden im Mauerwerk, Schimmelpilzbildung, mangelhafte Wärmeschutzisolierung, mangelnder Schallschutz, fehlerhafter Innenausbau sowie Mängel an den Ver- und Entsorgungssystemen. Dieses Gutachten ist dem Kläger von der Verkäuferin zum Zeitpunkt seiner Vermittlungstätigkeit für den Beklagten und noch vor dem Abschluss des Hauptvertrages am 30.12.1999 zugeleitet worden (Bl. 20, II). Eine Weiterleitung an den Beklagten hat der Kläger vorsätzlich unterlassen. Zu einer derartigen Weiterleitung war der Kläger jedoch auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses verpflichtet. Hiernach oblag es dem Kläger, dem Beklagten sämtliche Informationen zukommen zu lassen, die für dessen Kaufentscheidung von Bedeutung sein konnten. Dies galt hier nicht zuletzt deshalb, weil es sich bei dem in Rede stehenden Objekt um ein nur teilsaniertes Gebäude gehandelt hat (vgl. u. a. die Angaben im Kurz-Exposé: Bl. 126, I) und ein potentieller Käufer ein erhebliches Interesse an den von ei-

nem Sachverständigen getroffenen Feststellungen zur Notwendigkeit der Durchführung bestimmter Sanierungsmaßnahmen hat, um die Wirtschaftlichkeit und die Finanzierbarkeit des beabsichtigten Kaufs sachgerecht beurteilen zu können. Hinzu kommt, dass es sich vorliegend bei dem Beklagten - für den Kläger erkennbar - um eine in Baufragen unerfahrene Person gehandelt hat, während der Kläger als Makler über eine Geschäftserfahrenheit verfügt und ausweislich der Beschreibung des von ihm geführten Unternehmens (Bl. 128, I) auf weiteren Geschäftsfeldern tätig ist. Aus den vorgenannten Gründen ist die Annahme gerechtfertigt, dass der Kläger den Beklagten bewusst über die im Sachverständigengutachten enthaltenen Informationen zum Sanierungsbedarf des Objektes im Unklaren gelassen hat, um dessen Kauf durch den Beklagten nicht zu gefährden. Dass der vereinbarte Kaufpreis von 210.000,00 DM unter dem im Gutachten ermittelten Verkehrswert von 264.000,00 DM liegt, führt zu keiner anderen Bewertung, da es, wie oben ausgeführt, auf die Frage des Vorliegens eines Schadens nicht ankommt. Im Übrigen wären in diesem Zusammenhang auch die Kosten für die laut Sachverständigengutachten vorzunehmenden Sanierungsmaßnahmen zu berücksichtigen, jedenfalls diejenigen, deren Erforderlichkeit für den Beklagten ohne Kenntnis des Gutachtens nicht erkennbar gewesen ist.

Das Vorbringen des Beklagten zur unterlassenen Übermittlung des Sachverständigengutachtens ist nicht nach § 528 Abs. 3 ZPO präkludiert. Das Landgericht hat in seiner angefochtenen Entscheidung das entsprechende Vorbringen des Beklagten ausdrücklich gemäß § 296 a ZPO ausgeschlossen (Bl. 220, I), was für eine Anwendung des § 528 Abs. 3 ZPO jedoch nicht ausreichend ist (vgl. BGH NJW 1979, 2109 f.). Das Vorbringen ist auch nicht nach § 528 Abs. 1 und 2 ZPO ausgeschlossen, da es - insbesondere mangels Notwendigkeit einer Beweisaufnahme - nach der Überzeugung des Senats nicht zu einer Verzögerung bei der Erledigung des Rechtsstreites führt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Kosten des Rechtsstreits sind dem Beklagten nicht teilweise gemäß § 97 Abs. 2 ZPO aufzuerlegen, da er nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag (Bl. 20, II) von der Erstellung des Verkehrswertgutachtens durch die Verkäuferin erst am 15.03.2001 Kenntnis erlangt hat und er infolge dessen hierzu nicht früher als mit Schriftsatz vom 15.03.2001 (Bl. 206 - 208, I) vorzutragen im Stande gewesen ist.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711,

713 ZPO.

Die Beschwer hat der Senat gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festgesetzt.

gez. Dr. Klier

gez. Dr. Tiemann

gez. Manshausen