
Datum: 06.02.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 68/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0206.18U68.02.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 O 469/01

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 28. Februar 2002 verkündete Urteil des Einzelrichters der 15. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert die Kläger in Höhe von 9.126,56 €.

(Von einer Darstellung des **Tatbestandes** wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.) 1

Entscheidungsgründe: 2

I. 3

Die Berufung der Kläger gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil des Landgerichts ist nach ihrem eigenen Vorbringen unbegründet. 4

Den Klägern steht der mit der Berufung weiterverfolgte Anspruch auf Rückzahlung der an die Beklagte geleisteten Maklerprovision von 17.850,00 DM gemäß § 812 Abs. 1 1. Alt. BGB nicht zu. Es ist nicht feststellbar, daß die Beklagte ihren Provisionsanspruch in analoger 5

Anwendung der Vorschrift des § 654 Abs. 1 BGB verwirkt hat.

1.	6
Zwischen den Parteien sind die Voraussetzungen für ein ursprünglich wirksames Zustandekommen eines Provisionsanspruches der Beklagten als Rechtsgrund für die geleistete Zahlung der Kläger unstreitig. Die Kläger haben sich durch die am 02.08.1999 unterzeichnete Provisionsvereinbarung (Bl. 13 d.A.) zur Zahlung von Maklerprovision in der später geleisteten Höhe von 17.850,00 DM für den zu diesem Zeitpunkt bereits erfolgten Nachweis der Beklagten verpflichtet. Der Provisionszahlungsanspruch ist durch den am 06.08.1999 wirksam zustandegekommenen notariellen Kaufvertrag über das nachgewiesene Hausgrundstück J in N gemäß § 652 BGB entstanden und fällig geworden.	7
2.	8
Der Provisionsanspruch der Beklagten ist nicht infolge Verwirkung aufgrund einer Treuepflichtverletzung der Beklagten entfallen. Eine schwerwiegende Verletzung von Treuepflichten der Beklagten gegenüber den Klägern als Voraussetzung des Verwirkungstatbestandes ist nicht feststellbar. Es ist nicht erkennbar, daß die Beklagte durch ihren Mitarbeiter N in vorsätzlicher oder in einer dem Vorsatz nahekommenden leichtfertigen Weise den Interessen der Kläger als Auftraggeber in besonders schwerwiegender Weise zuwider gehandelt hat und aus diesem Grunde ihres Maklerlohnes unwürdig erscheint.	9
Eine Treuepflichtverletzung kommt auf der Grundlage des Vorbringens der Kläger nur insofern in Betracht, als die Beklagte eine gebotene Aufklärung über die Frage der Erteilung einer Baugenehmigung für den im Jahre 1980 bzw. in den 80er Jahren errichteten Anbau des Objektes unterlassen haben könnte. Die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Treuepflichtverletzung sind indes nicht feststellbar.	10
a)	11
Nach der überwiegenden Auffassung der Literatur und der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Senats ist der Makler aufgrund des besonderen Treueverhältnisses zwischen ihm und seinem Auftraggeber verpflichtet, seinem Kunden alle ihm bekannten Umstände, die sich auf den Geschäftsabschluß beziehen und die für die Entscheidung des Auftraggebers von Bedeutung sein können, mitzuteilen. Die Informationspflicht des Maklers besteht dann und soweit, als die Bedeutung, die der betreffende Umstand für den Auftraggeber hat, für den Makler erkennbar geworden ist. Dabei ist der Makler allerdings grundsätzlich nicht verpflichtet, im Interesse seines Auftraggebers Erkundigungen einzuziehen und Nachprüfungen anzustellen, sofern er eine solche Verpflichtung nicht durch eine entsprechende vertragliche Abrede übernommen hat oder sich eine solche Verpflichtung aus der Verkehrssitte ergibt (BGH NJW 2000, 3642; Senat NJW-RR 1996, 1081; NZM 2002, 179; Schwerdtner, Maklerrecht, 4. Aufl., Rn. 308, 315, 317; Soergel-Lorenz, BGB, 12. Aufl., § 326 Rn. 75, 77, 81; Staudinger-Reuter, BGB, 12. Aufl., § 652 Rn. 169).	12
b)	13
Da sich für eine zwischen den Parteien vereinbarte Pflicht der Beklagten, die Frage der Erteilung einer Baugenehmigung für den Anbau zu überprüfen, nach dem Vorbringen beider Parteien keine Anhaltspunkte ergeben und es auch nicht ersichtlich ist, daß der Mitarbeiter Krause der Beklagten den Eindruck einer weitergehenden, über die Einsichtnahme in die	14

Bauakten hinausgehenden Überprüfung vermittelt hat, war die Beklagte zur Erfüllung ihrer Aufklärungspflicht lediglich gehalten, die ihrem Mitarbeiter Krause durch Einsichtnahme in die Bauakte selbst bekannt gewordenen Tatsachen gegenüber den Klägern mitzuteilen. Daß sie dies unterlassen hat, ist indes nicht feststellbar; die insofern für die Voraussetzungen der Verwirkung beweisbelasteten Kläger sind beweisfällig geblieben.

Bei der Frage der Erteilung einer Baugenehmigung für den in den 80er Jahren errichteten Anbau des Objektes handelt es sich um eine Tatsache, die für den Kaufentschluß der Kläger von entscheidender Bedeutung war. Aus diesem Grunde war die Beklagte gehalten, den Klägern die ihr zu dieser Frage bekannten Tatsachen mitzuteilen. 15

Die Kläger haben aber keinen Beweis dafür angetreten, daß der Mitarbeiter Krause der Beklagten anläßlich des ersten Besichtigungstermins am 21.07.1999 den Inhalt der Bauakte verschwiegen habe. Für die rechtliche Bewertung ist deshalb davon auszugehen, daß der Mitarbeiter N die Kläger darauf hingewiesen hat, daß eine Einsichtnahme in die Bauakte der Stadt Münster ergeben habe, daß in der Akte lediglich Pläne betreffend des Altbaus vorhanden seien und sich bezüglich des Anbaus keine Baupläne in der Bauakte befinden würden. Die Beklagte hat in Befolgung ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht gemäß § 138 Abs. 2 ZPO im einzelnen behauptet, daß der entsprechende Hinweis in der Besprechung am 21.7.1999 erfolgt sei. Die Kläger haben keinen Beweis dafür angetreten, daß die von der Beklagten behauptete Aufklärung anläßlich des ersten Besichtigungstermins an diesem Tage nicht stattgefunden hat. Die Verkäuferin des Objektes, die von den Klägern in anderem Zusammenhang benannte Zeugin S, hat nach dem eigenen Vorbringen der Kläger im Senatstermin vom 06.02.2003 an dem Besichtigungstermin vom 21.07.1999 nicht teilgenommen und der von den Klägern zu der streitigen Frage der Aufklärung über den Inhalt der Bauakte als Zeuge benannte Architekt M hat nach dem eigenen Vorbringen der Kläger lediglich an dem zweiten Besichtigungstermin am 28.07.1999 teilgenommen. Selbst wenn der Zeuge M hätte bestätigen können, daß am 28.07.1999 eine Aufklärung über den Inhalt der Bauakte nicht stattgefunden habe, hätten die Kläger hierdurch nicht widerlegt, daß auch am 21.07.1999 die von der Beklagten behaupteten Mitteilungen über den Inhalt der Bauakte gegenüber den Klägern gemacht worden sind. 16

c) 17

Auf dieser Tatsachengrundlage kann eine Treuepflichtverletzung der Beklagten auch nicht deshalb angenommen werden, weil der Mitarbeiter Krause der Beklagten den Klägern keine weiteren rechtlichen Informationen dazu erteilt hat, ob aufgrund der Lage der Akten die Erteilung einer Baugenehmigung für den Anbau zweifelhaft sei oder möglicherweise oder wahrscheinlich vom Fehlen einer Baugenehmigung auszugehen sei. Zu diesen rechtlichen Hinweisen war die Beklagte nicht verpflichtet. 18

Der Senat hält insoweit an seiner Rechtsauffassung fest, daß der Makler seinem Auftraggeber lediglich Informationen über seinen eigenen Kenntnisstand weiterzugeben hat und darüber hinaus zu weiteren Erkundigungen oder Hinweisen nur verpflichtet ist, wenn dies zwischen den Parteien besonders vereinbart worden war, sich aus der Verkehrssitte ergibt oder der Makler den Eindruck weitergehender Erkundigungen vermittelt hat. Da für letzteres nach den vorangegangenen Ausführungen keinerlei Anhaltspunkte bestehen, war die Beklagte nicht gehalten, über die Weitergabe der ihr bekannt gewordenen Tatsache, also dem Fehlen von Baugenehmigungsunterlagen bezüglich des Anbaus hinaus weitergehende und wertende Erklärungen im Hinblick auf eine sich aus dem Fehlen der Baugenehmigungsunterlagen denkbare oder naheliegende Schlußfolgerungen abzugeben. 19

d)

Etwas anderes könnte nur dann in Betracht zu ziehen sein, wenn die Kläger geschäftlich so unerfahren waren, daß sie mit der bloßen Weitergabe des eigenen Kenntnisstandes des Mitarbeiters Krause nichts anfangen konnten und sich dies für Krause geradezu aufdrängte. Obwohl der Gesetzgeber grundsätzlich vom mündigen Bürger ausgeht, könnte man in einem solchen Ausnahmefall erwägen, daß der Makler zu einer weitergehenden Beratung verpflichtet ist. 21

Die Frage kann indes im Ergebnis offenbleiben, da die Voraussetzungen eines solchen Ausnahmefalls nicht vorliegen. Denn der Hinweis, daß sich Baugenehmigungsunterlagen bezüglich des Ausbaus nicht in der Bauakte befinden, drängt geradezu den Verdacht auf, daß die Baugenehmigungslage zweifelhaft sein kann. Dem Mitarbeiter Krause mußte sich deshalb umgekehrt nicht aufdrängen, daß die Kläger mit einem solchen Hinweis nichts anfangen konnten. 22

3. 23

Nach alledem läßt sich eine Treuepflichtverletzung der Beklagten als Voraussetzung für eine Verwirkung des Provisionsanspruches gemäß § 654 BGB analog nicht feststellen. Die Kläger können deshalb ihr Recht wegen der fehlenden Baugenehmigung nicht bei der beklagten Maklerin finden, sondern müssen es bei den Verkäufern der Immobilie suchen. 24

II. 25

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die weiteren prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 und aus § 543 Abs. 2 ZPO. 26

Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision geprüft und hiervon abgesehen, da die Rechtssache weder von grundsätzlicher Bedeutung ist noch zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich erscheint. 27