

Verschwiegenheitspflichten des Maklers nach Auftragsbeendigung

Der OGH hatte sich in seiner Entscheidung 8 Ob 82/21y erstmals mit der für Immobilienmakler wichtigen Frage zu befassen, ob die Provision zu mäÙigen ist, wenn der Makler nach beendetem Auftrag Geheimnisse offenlegt. **VON JOHANNA LOCHER**



Mag. Johanna Locher
ist Rechtsanwältin bei
attorneys.at

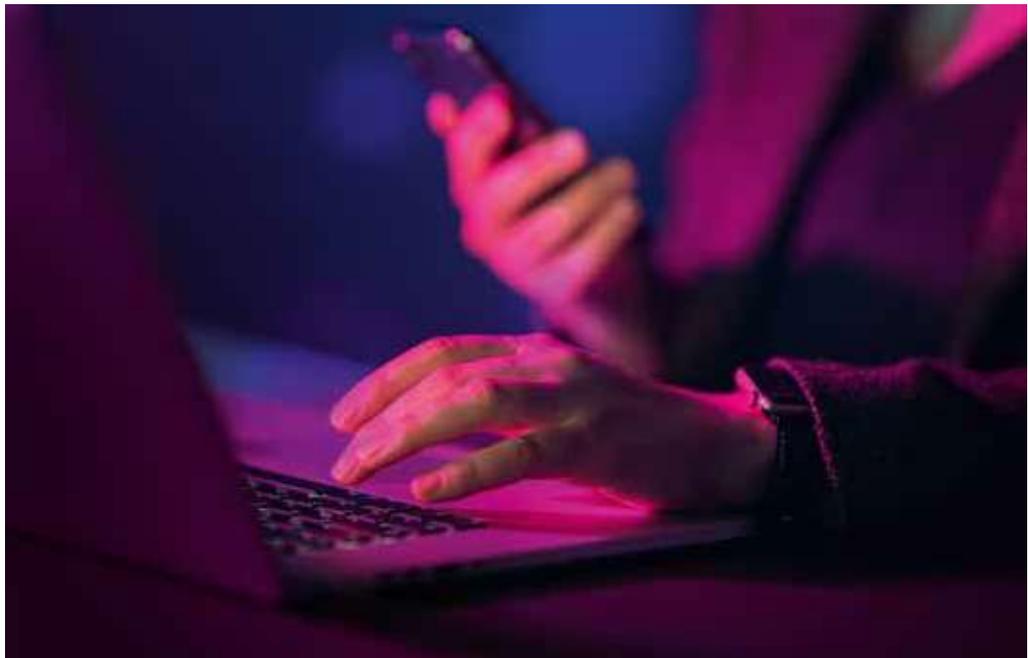
Zur Vorgeschichte: Herr H war auf der Suche nach einer »seinen gehobenen Ansprüchen gerecht werdenden Wohnimmobilie des Luxussegments« und beauftragte eine Immobilienmaklerin mit der Suche. Die Immobilienmaklerin vermittelte ihm eine Abschlussgelegenheit. Eine mit Herrn H verbundene Kapitalgesellschaft erwarb diese Liegenschaft. Herr H weigerte sich allerdings die vereinbarte Provision zu bezahlen. Die Immobilienmaklerin brachte daher Klage auf rund 1,6 Mio € ein. Der Klage wurde rechtskräftig stattgegeben.

Allerdings schien es nicht so einfach, dieses Urteil gegen Herrn H auch durchzusetzen. Wohl aus diesem Grund gab der Rechtsvertreter der Immobilienmaklerin das erstinstanzliche Urteil und die Rechtsmittelentscheidung aus dem Provisionsprozess an die Wochenzeitschrift »Profil« weiter. In der Folge erschien ein kritisch gehaltener Artikel über Herrn H und über den Immobilienkauf. Während des noch anhängigen Berufungsverfahrens im Provisionsprozess brachte die Immo-

bilienmaklerin eine Strafanzeige wegen des Vorwurfs der Abgabenhinterziehung gegen Herrn H ein. Herr H klagte daraufhin die Immobilienmaklerin auf Rückzahlung der mittlerweile bezahlten Provision. Er behauptete, der Provisionsanspruch sei entfallen, weil die Immobilienmaklerin mehrfach massiv gegen ihre Interessen- und Verschwiegenheitspflicht verstoßen habe; solche Pflichten bestünden – so die Argumentation von Herrn H – auch nach Abschluss der Maklertätigkeit fort. Der Oberste Gerichtshof wies die Klage von Herrn H ab.

Wann kann gemäßigt werden?

Bekannt ist natürlich die allgemeine Interessenwahrungspflicht des Maklers gegenüber seinem Auftraggeber: Der Makler hat die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren (§ 3 Abs 1 MaklerG). Und bekannt ist auch, dass den Makler aufgrund dieser Bestimmung eine Verschwiegenheitspflicht trifft (§ 7 ImmobilienmaklerVO). Hat der Makler seine Interessenwahrungs- →



Verschwiegenheitspflicht verletzt, kann der Auftraggeber Schadenersatz verlangen (§ 3 Abs 4 MaklerG). Zudem sagt das MaklerG, dass der Auftraggeber wegen Verletzung wesentlicher Pflichten auch verlangen kann, dass die Provision nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit des Maklers gemäßigt werden kann (§ 3 Abs 4 MaklerG).

Im vorliegenden Fall hatte der OGH nun erstmals eine für Immobilienmakler sehr wichtige, aber bis dahin ungeklärte Frage zu beantworten: Ist die Provision auch dann zu mäßigen, wenn der Makler erst nach Ende des Auftrags geheime Informationen weitergibt? Der OGH lehnte die Mäßigung der Provision im konkreten Fall ab. Seine Begründung: Voraussetzung für den Provisionsanspruch des Maklers ist eine verdienstliche Tätigkeit. Verdienstlich ist der Makler dann, wenn er eine dem Vermitt-

lungsvertrag entsprechende Tätigkeit erbringt, die geeignet ist, Vertragspartner aufzufinden bzw. zum Vertragsabschluss zu bewegen. Eine Mäßigung hat (nur) dann zu erfolgen, wenn diese verdienstliche Tätigkeit des Maklers durch den Pflichtverstoß geringer einzustufen ist, als sie ohne Verstoß wäre. Das Ausmaß der Mäßigung hängt davon ab, in welchem Maß die Verletzung einer wesentlichen Pflicht die Verdienstlichkeit des Maklers gemindert hat.

Wie sich diese Pflichtverletzung schlussendlich auf die Abwicklung des Geschäfts ausgewirkt hat, ist genauso wenig von Bedeutung wie das Vorliegen eines konkreten Schadens.

Der OGH hielt fest, dass man der Maklerin hier aber nicht vorwerfen könne, Aufklärungs- oder andere Interessenwahrungspflichten während ihrer Vermittlungstätigkeit verletzt zu haben. Vielmehr gehe es nur um die Verletzung nachwirkender Ver-

tragspflichten, in concreto um die Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung (§ 7 ImmobilienmaklerVO) nach erfolgreicher Vermittlungstätigkeit. Ein zeitlicher oder inhaltlicher Zusammenhang der Vorwürfe mit der provisionspflichtigen Vermittlungstätigkeit der Immobilienmaklerin liegt daher nicht vor. Die Immobilienmaklerin hat gegen ihre nachwirkende Interessenwahrungspflicht erst nach Schluss der Verhandlung erster Instanz im Provisionsverfahren verstoßen. Daher hat sich an den für die Provisionspflicht maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen dadurch nichts geändert. Daher – so der OGH – liegen die Voraussetzungen nicht vor, um die Provision der Maklerin wegen geringerer Verdienstlichkeit nach § 3 Abs 4 MaklerG zu mäßigen. Ein Anspruch auf Schadenersatz bleibt davon grundsätzlich unberührt. Ein solcher Anspruch war jedoch nicht Gegenstand dieses Verfahrens. ♦



WKO
Immobilien- und Vermögenstreuhänder



IMMOBILIENCARD
Der Berufsausweis für
Bauträger, Makler und Verwalter

www.immobiliencard.at

