

Konsumentenschutz und Bestellerprinzip - Haftungsfragen

Christoph Kothbauer
Erste Campus Wien, 3. Mai 2023



Aufriss

- Die Einführung des Auftraggeberprinzips bei der Vermittlung von Mietverträgen über Wohnimmobilien mit dem MaklerG-ÄG (BGBl I 2023/24) am 1. Juli 2023 wird im „Normalfall“ der Erstbeauftragung durch den Vermieter **de facto** zu einem **Ende der klassischen Doppelmaklertätigkeit** führen – die einseitige Vertretung des Vermieters wird zum Regelfall.
 - Ein Verbot der Doppelmaklertätigkeit lässt sich aus dem MaklerG-ÄG auch bei Erstbeauftragung durch den Wohnraumvermieter zwar nicht ableiten, doch wird der Immobilienmakler schlicht nicht bereit sein, das Risiko einer „doppelten“ Haftung bei nur einseitiger Provisionspflicht (nämlich lediglich des Vermieters) einzugehen.

Aufriss

- Die damit verbundenen erwartbaren **Konsequenzen** sind hinlänglich bekannt:
 - **Informationsdefizite** der Wohnungssuchenden (die wieder nur durch – regelmäßig entgeltliche – Einholung anderweitiger Expertise ausgeglichen werden könnten)
 - **Verteuerung der Wohnungsmieten** (zumal Vermieter versuchen werden, die Provisionslast in den Mietzins „einzupreisen“)
 - **Rückgang der Vermittlungsaufträge** und damit „Entprofessionalisierung“ der Wohnungsvermietung (weniger Qualität, mehr Rechtsunsicherheit)

Aufriss

- Im Folgenden werden **haftungsrechtliche Überlegungen für den Fall der einseitigen Tätigkeit des Immobilienmaklers** für den Vermieter getroffen und zur Diskussion gestellt.

Allgemeines zur Maklerhaftung

- Der **Immobilienmakler ist Sachverständiger** im Sinne des § 1299 ABGB. Der Immobilienmakler hat insbesondere alle wesentlichen allgemeinen Informationen über das Objekt zu erteilen, zu welchen unter anderem auch die Pflicht zur Aufklärung über dessen Eignung für die vom Käufer angestrebte gewerbliche Nutzung zählt (RS0109996).

Allgemeines zur Maklerhaftung

- Der Immobilienmakler hat den Auftraggeber jedenfalls über sämtliche Umstände zu unterrichten, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind. Selbst bei bloß nachweisender Tätigkeit hat der Makler den Auftraggeber zumindest **über erkennbare Vorteile und Nachteile des Objekts aufzuklären**. Der Immobilienmakler verletzt seine Pflichten nicht nur dann, wenn er den Auftraggeber nicht aufklärt, sondern auch dann, wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind ([RS0109996 \[T2\]](#)).

Allgemeines zur Maklerhaftung

- Aus der Lehre und der Judikatur ist eine besondere Nachforschungspflicht des Maklers nicht ableitbar. **Wenn für den Makler keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, darf er sie weitergeben und ist zu Nachforschungen nicht verpflichtet.** Der Makler ist verpflichtet, sämtliche Informationen über das Geschäft, sowohl die günstigen wie die ungünstigen, weiterzugeben, er ist aber nicht verpflichtet, sich über die Wahrheit der ihm zugekommenen Informationen zu vergewissern. **Er darf lediglich nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt überprüft.** Eine Aufklärungspflicht, die einer anwaltlichen Beratungstätigkeit gleichkommt, trifft den Makler nicht ([RS0112587](#)).

Einseitige Tätigkeit: Informationspflicht

- **Wird der Immobilienmakler auftragsgemäß nur für eine Partei des zu vermittelnden Geschäfts tätig, so hat er dies dem Dritten mitzuteilen. § 17 MaklerG**
 - Mangels einer derartigen Information liegt nicht „bloß“ eine Pflichtverletzung vor, sondern besteht das Risiko, dass mit dem Wohnungssuchenden konkludent ein Maklervertrag zustande kommt, sodass den Immobilienmakler als Doppelmakler dann sehr wohl auch gegenüber dem Wohnungssuchenden vertragliche Schutz- und Aufklärungspflichten nach § 3 Abs 3 MaklerG und (im Verbrauchergeschäft) § 30b KSchG treffen.

Einseitige Tätigkeit: Grundsätzlicher Entfall vertraglicher Schutz- und Aufklärungspflichten

- Kommt – insbesondere, weil der Makler gegenüber dem Wohnungssuchenden seiner Informationspflicht nach § 17 MaklerG nachgekommen ist – mit dem Wohnungssuchenden kein Maklervertrag zustande, so **entfallen gegenüber dem Wohnungssuchenden grundsätzlich die vertraglichen Schutz- und Aufklärungspflichten** nach § 3 Abs 3 MaklerG und (im Verbrauchergeschäft) § 30b KSchG.

Einseitige Tätigkeit: Verbleibende Haftungsrisiken für Auskunftslösungen gegenüber Dritten

- Ein **mittelbare Haftung** des Immobilienmaklers für Auskunftslösungen gegenüber dem Wohnungssuchenden als Dritten ergibt sich aus dessen Funktion als **Verhandlungsgehilfe des Vermieters**.
- Aber auch eine **unmittelbare Haftung gegenüber dem Dritten** ist denkbar.
 - Gesetzlich ergibt sich eine derartige Haftung für Fälle **wissentlicher Fehlinformationen** (§ 1300 Satz 2 ABGB).
 - Aber auch abseits wissentlicher Fehlinformation bedient sich die Rechtsprechung für eine unmittelbare Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten unterschiedlicher Anknüpfungsmomente (**Eigeninteresse, Vertrauenstatbestand, Schutzwirkungen des Vertrags mit dem Sachverständigen**).

Makler als Verhandlungsgehilfe – mittelbare Haftung

- Die Gesetzesmaterialien zum MaklerG-ÄG (ErläutRV 900 BlgNR 27. GP 1 f) führen aus, dass der **Makler bei einseitiger Vertretung als Verhandlungsgehilfe des Vermieters anzusehen ist**, soweit er in dessen Auftrag die Gespräche mit dem Wohnungssuchenden führt und Auskünfte erteilt. Bei Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten kann der Mieter daher Schadenersatzansprüche gegen den Vermieter geltend machen, was – bei mangelnder Aufklärung des Vermieters, der darauf vertrauen darf, dass der Makler dem Wohnungssuchenden richtige Auskünfte erteilt – wiederum zur **Regressansprüchen des Vermieters gegenüber dem Makler** führen kann.

Makler als Verhandlungsgehilfe – mittelbare Haftung

- **Anmerkung:** Um Regresshaftungen gegenüber dem Auftraggeber zu vermeiden, bedarf es einer umfassenden Aufklärung des Auftraggebers über alle geschäftswesentlichen Umstände sowie darauf fußend einer klaren Absprache darüber, welche Informationen dem Wohnungssuchenden erteilt werden (dürfen).

Unmittelbare Haftung bei wissentlicher Fehlinformation

- Die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 900 BldgNR 27. GP 2) erwähnen aber ebenso, dass eine **unmittelbare Haftung des Maklers gegenüber dem Wohnungsuchenden** auch ohne Vertragsbeziehung mit diesem erwachsen kann, **wenn der Makler wissentlich eine Falschinformation erteilt** (§ 1300 Satz 2 ABGB).
- Es sei durchaus vorstellbar, dass der Wohnungssuchende den Immobilienmakler (vielleicht auch nur indirekt) um einen sachverständigen Rat oder um eine sonstige Auskunft ersucht, und sich dabei an den Makler als Sachverständigen wendet. Um die Entscheidung des potentiellen Mieters zu beeinflussen, könnte der Makler auch von sich aus seine professionelle Einschätzung ins Spiel bringen wollen. Der Makler sei in dieser Situation zwar nicht entgeltlich tätig, er hafte aber, wenn er wusste, dass sein Rat oder eine Auskunft unrichtig sind.

Unmittelbare Haftung bei wissentlicher Fehlinformation

- Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass eine Sachverständigenhaftung gemäß den §§ 1299 und 1300 ABGB nur gegenüber dem demjenigen besteht, der das Gutachten bestellte, nicht aber auch gegenüber einem Dritten, der dieses Gutachten verwendete, wird bei deliktischer Verantwortlichkeit (die kein Vertragsverhältnis voraussetzt, sondern gegenüber jeder Person bestehen kann) dann zu machen sein, wenn eine **absichtliche, sittenwidrige Schadenszufügung** erfolgt (RS0026645 [T4]).

Unmittelbare Haftung aufgrund Eigeninteresses oder Vertrauens?

- Letztlich verweisen die Gesetzesmaterialien ([ErläutRV 900 BlgNR 27. GP 2](#)) aber auch darauf, dass den Makler **in Ausnahmefällen** trotz fehlender Vertragsbeziehung mit dem Wohnungssuchenden auch **bei Eigeninteresse am Vertragsabschluss oder aufgrund des Vorliegens eines Vertrauenstatbestands** (der Makler ist sachkundig, der Vermieter nicht unbedingt) eine **unmittelbare Haftung** gegenüber dem Wohnungssuchenden treffen kann.
 - Hat der Vertreter ein erhebliches und unmittelbares **eigenwirtschaftliches Interesse** am Zustandekommen eines Vertrages, oder nahm er bei Vertragsverhandlungen in besonderem Maße **persönliches Vertrauen** in Anspruch, so haftet er für ein dabei unterlaufenes Verschulden dem Vertragspartner seines Geschäftsherrn direkt ([RS0019726](#)).

Unmittelbare Haftung aufgrund Eigeninteresses

- Nach der Rechtsprechung ist das zu einer möglichen Haftung im Außenverhältnis führende **Eigeninteresse nicht mit dem bloßen Entgeltanspruch aus dem Innenverhältnis zum Vertretenen gleichzusetzen**, sondern muss im Verhältnis zum Kontrahenten verfolgt werden (RS0019726 [T4; T5; T9]).
 - Haftungsbegründend könnte etwa das Vorliegen einer Beteiligung an der vertretenen Gesellschaft sein (RS0019726 [T4]), also mithin eine Konstellation, die § 6 Abs 4 Satz 2 oder 3 MaklerG oder § 17a Abs 3 Z 1 MaklerG entspricht.

Unmittelbare Haftung aufgrund Vertrauens

- Nach der Rechtsprechung muss die Eigenhaftung des Vertreters auf Grund des Vertrauenstatbestandes die **(seltene) Ausnahme** bilden. Das Vertrauen, das jedermann in seinen Vertragspartner oder Verhandlungspartner setzt reicht hierzu nicht aus. Liegen aber besondere Umstände vor, die
 - in einer **außergewöhnlichen Sachkunde** für den Vertragsgegenstand,
 - in der **persönlichen Zuverlässigkeit** des Vertreters oder
 - in seiner **Einflussmöglichkeit auf die Vertragsabwicklung**, vor allem aber in einer Zahlungszusage liegen können,

so ist es gerechtfertigt, den Vertreter zur Haftung heranzuziehen (**RS0019726 [T1]**).

Unmittelbare Haftung aufgrund der Schutzwirkungen des Maklervertrags

- Abseits der vertraglichen Haftung gegenüber dem Auftraggeber kommt eine Haftung gegenüber Dritten dann in Betracht, wenn ein **Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter** vorliegt, oder die **objektiv-rechtlichen Schutzpflichten auf den Dritten zu erstrecken** sind. Dies ist dann der Fall, wenn eine Aussage erkennbar drittgerichtet ist, also ein Vertrauenstatbestand vorliegt, der für den Dritten eine Entscheidungsgrundlage darstellen soll. Entscheidend ist somit der Zweck des Gutachtens ([RS0026645 \[T12\]](#)).
 - Die Sorgfaltspflicht des Sachverständigen zu Gunsten eines Dritten besteht also dann, wenn er damit rechnen muss, dass sein Gutachten die Grundlage für dessen Disposition bilden werde ([RS0026645 \[T5\]](#)).

Unmittelbare Haftung aufgrund der Schutzwirkungen des Maklervertrags

- Sowohl beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als auch bei objektiv-rechtlichen Schutzpflichtverletzungen besteht **Subsidiarität. Der Gläubiger hat kein schutzwürdiges Interesse, wenn er kraft eigener rechtlicher Sonderverbindungen mit seinem Vertragspartner einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat** (RS0106433 [T22]).

Unmittelbare Haftung aufgrund der Schutzwirkungen des Maklervertrags

- Vgl hierzu **RS0022814**: Soll die vom Gesetzgeber getroffene unterschiedliche Ausgestaltung von Deliktsrecht und Vertragsrecht nicht aufgehoben oder verwischt werden, hat der Kreis der geschützten Personen, denen statt deliktsrechtlicher auch vertragsrechtliche Schadenersatzansprüche zugebilligt werden, eng gezogen zu werden. Grundvoraussetzung für die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages ist ein **schutzwürdiges Interesse des Gläubigers. Ein solches ist zu verneinen, wenn er kraft eigener rechtlicher Sonderverbindung mit seinem Vertragspartner**, der seinerseits den späteren Schädiger vertraglich als Erfüllungsgehilfen beizog, **einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat.**

Unmittelbare Haftung aufgrund der Schutzwirkungen des Maklervertrags

- **Anmerkung:** Ein Anspruch aus vorvertraglicher culpa in contrahendo gegenüber dem Auftraggeber des Maklers einerseits und ein Anspruch aus der vertraglichen Sachverständigenhaftung des Maklers andererseits werden wohl nicht als deckungsgleich qualifiziert werden können.

Beschränkung der Haftung auf den Vertrauensschaden

- Die Verletzung von Informationspflichten bei Abschluss eines Vertrages, unrichtige oder unvollständige Angaben über eine Eigenschaft der vermittelten Kaufsache gewähren nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen nicht den Ersatz des Nichterfüllungsschadens, sondern billigen dem Geschädigten den Ersatz jenes Schadens zu, den er im Vertrauen auf die korrekte Erfüllung des Maklervertrags erlitten hat. **Zu ersetzen ist der Vertrauensschaden, nicht aber das positive Erfüllungsinteresse (RS0016377 [T4]). Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stünde, wenn er ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre (RS0016377 [T13]).**
 - Vgl zur Sachverständigenhaftung für unrichtige Gutachten RS0021751.

Christoph Kothbauer

Konsulent für Wohn- und Immobilienrecht

www.kothbauer.co.at

Kontakt

office@kothbauer.co.at

0664 459 84 66

In Kooperation mit: 

