



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

gZ 10.067/48-I.3/1994

An das  
Präsidium des  
Nationalrats

Parlament  
1010 Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

<b>Gesetzesentwurf</b>	
Zl.	41 - GE/1994
Datum	5.5.1994
Verteilt	G. L. B. d. J.

PVD Dr. Bauer

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes über die Rechtsverhältnisse der Makler und über die Änderung des Konsumentenschutzgesetzes (Maklergesetz - MaklerG)

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschliebung des Nationalrats den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Rechtsverhältnisse der Makler und über die Änderung des Konsumentenschutzgesetzes (Maklergesetz - MaklerG) samt Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befaßten Stellen wurden um Stellungnahme bis

**30. Juni 1994**

ersucht.

29. April 1994

Für den Bundesminister:  
Tades

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

Beilagen: 25 Ausf.

## **Entwurf**

# **Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler und über die Änderung des Konsumentenschutzgesetzes (Maklergesetz - MaklerG)**

## **Artikel I**

## **Maklergesetz**

### **1. Teil: ALLGEMEINER TEIL**

### **Begriff und Tätigkeit des Maklers**

#### **Begriff**

**§ 1.** Makler ist, wer auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung (Maklervertrag) für den Auftraggeber Geschäfte mit einem Dritten vermittelt, ohne ständig damit betraut zu sein.

#### **Befugnisse des Maklers**

**§ 2.** (1) Ohne ausdrückliche Vereinbarung ist der Makler nicht ermächtigt, das vermittelte Geschäft für den Auftraggeber abzuschließen oder Zahlungen vom Dritten entgegenzunehmen.

(2) Der Auftraggeber kann, solange ihm der Dritte weder bekannt ist noch bekannt sein muß, Erklärungen zur Wahrung seiner Rechte gegenüber dem Dritten dem für diesen abschlußberechtigten Makler gegenüber abgeben.

### **Rechte und Pflichten aus dem Maklervertrag**

#### **Interessenwahrung und Unterstützung**

**§ 3.** (1) Der Makler hat die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Dies gilt auch, wenn er zugleich für den Dritten tätig ist.

(2) Der Auftraggeber hat den Makler bei der Ausübung seiner Vermittlungstätigkeit redlich zu unterstützen.

(3) Makler und Auftraggeber sind verpflichtet, einander die erforderlichen Nachrichten zu geben.

(4) Bei Verletzung der Pflichten nach den Absätzen 1 bis 3 kann Schadenersatz verlangt werden. Soweit dem Makler ein Provisionsanspruch zusteht, kann der Auftraggeber wegen Verletzung der in den Absätzen 1 und 3 genannten Pflichten auch eine Mäßigung nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit des Maklers verlangen.

### **Vermittlung; Abschluß**

**§ 4.** (1) Mangels anderer Vereinbarung ist der Makler nicht verpflichtet, sich um die Vermittlung zu bemühen.

(2) Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, das angebahnte Geschäft abzuschließen.

### **Doppeltätigkeit**

**§ 5.** (1) Der Makler darf ohne ausdrückliche Einwilligung des Auftraggebers nicht zugleich für den Dritten tätig werden oder von diesem eine Belohnung annehmen, wenn nicht ein abweichender Geschäftsgebrauch besteht.

(2) Bei Zuwiderhandeln kann der Auftraggeber vom Makler die Herausgabe der unrechtmäßig empfangenen Belohnung und den Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens verlangen. § 3 Abs. 4 zweiter Satz bleibt unberührt.

(3) Sobald der Makler als Doppelmakler tätig wird, hat er dies beiden Auftraggebern mitzuteilen. Diese Mitteilungspflicht entfällt, wenn und soweit er den Umständen nach annehmen darf, daß seine Doppeltätigkeit den Auftraggebern bekannt ist.

### **Provision**

**§ 6.** (1) Der Auftraggeber ist zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, daß das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustandekommt.

(2) Die bloße Namhaftmachung des Dritten begründet keinen Provisionsanspruch.

(3) Der Makler hat auch dann Anspruch auf Provision, wenn auf Grund seiner Tätigkeit zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber ein diesem nach seinem Zweck wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustandekommt.

(4) Dem Makler steht keine Provision zu, wenn er selbst Vertragspartner des Geschäfts wird. Gleiches gilt, wenn das mit dem vermittelten Dritten abgeschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluß durch den Makler selbst gleichkommt. Bei einem sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen Makler und vermitteltem Dritten, das die Fähigkeit zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, hat der Makler nur dann Anspruch auf Provision, wenn er den Auftraggeber unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hinweist.

(5) Liegen die Provisionsvoraussetzungen für ein vermitteltes Geschäft bei zwei oder mehreren Maklern vor, so schuldet der Auftraggeber gleichwohl die Provision nur einmal. Provisionsberechtigt ist der Makler, dessen Verdienstlichkeit an der Vermittlung eindeutig überwogen hat. Läßt sich ein solches Überwiegen nicht feststellen, so ist die Provision nach Maßgabe der Verdienstlichkeit aufzuteilen, im Zweifel zu gleichen Teilen.

### **Entstehen des Provisionsanspruchs**

**§ 7.** (1) Der Anspruch auf Provision entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts. Der Makler hat keinen Anspruch auf einen Vorschuß.

(2) Der Anspruch auf Provision entfällt, wenn und soweit feststeht, daß der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wird. Bei Leistungsverzug des Dritten hat der Auftraggeber nachzuweisen, alle zumutbaren Schritte unternommen zu haben, um den Dritten zur Leistung zu veranlassen.

### **Höhe des Provisionsanspruchs**

**§ 8.** (1) Ist über die Provisionshöhe nichts Besonderes vereinbart, so gebührt dem Makler die für die erbrachten Vermittlungsleistungen ortsübliche Provision. Läßt sich eine solche nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten feststellen, steht eine angemessene Provision zu.

(2) Nachlässe, die der Auftraggeber dem Dritten gewährt, vermindern nur dann die Berechnungsgrundlage der Provision, wenn sie schon beim Abschluß des Geschäfts vereinbart worden sind.

(3) Der Berechnung der Provision dürfen keine unzulässigen Entgelte zugrundegelegt werden.

### **Ersatz von Aufwendungen**

**§ 9.** Für die durch den Geschäftsbetrieb entstandenen allgemeinen Kosten und Auslagen kann der Makler keinen Ersatz verlangen. Aufwendungen des Maklers auf Grund von besonderen Aufträgen sind nur dann zu ersetzen, wenn die Ersatzpflicht ausdrücklich vereinbart worden ist. Dies gilt auch dann, wenn das angestrebte Rechtsgeschäft nicht zustandekommt.

### **Fälligkeit**

**§ 10.** Die Fälligkeit der Provision und des Ersatzes besonderer Aufwendungen tritt ein, sobald der Anspruch entstanden ist.

### **Verjährung**

**§ 11.** Alle Ansprüche aus dem Maklervertragsverhältnis verjähren in drei Jahren ab Schluß des Kalenderjahrs, in dem der Anspruch fällig geworden ist.

## **Beendigung des Vertragsverhältnisses**

### **Fristablauf; vorzeitige Auflösung**

**§ 12.** (1) Ein auf bestimmte Zeit geschlossener Maklervertrag endet mit dem Ablauf der Zeit, für die er eingegangen wurde.

(2) Bei Vorliegen wichtiger Gründe kann der Maklervertrag von jedem Vertragspartner ohne Einhaltung einer Frist vorzeitig aufgelöst werden.

### **Kündigung**

**§ 13.** Ist keine bestimmte Vertragsdauer vereinbart, so kann der Maklervertrag von jedem Vertragspartner jederzeit ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden.

## **Besondere Vereinbarungen**

### **Alleinvermittlungsauftrag**

**§ 14.** (1) Verpflichtet sich der Auftraggeber, für das zu vermittelnde Geschäft keinen anderen Makler in Anspruch zu nehmen, so liegt ein Alleinvermittlungsauftrag vor. Bei diesem muß sich der Makler nach Kräften um die Vermittlung bemühen.

(2) Der Alleinvermittlungsauftrag kann nur befristet auf angemessene Dauer abgeschlossen werden und bedarf zu seiner Wirksamkeit der Schriftform. Gleiches gilt für jede Verlängerung.

### **Provisionsvereinbarungen für Fälle fehlenden**

#### **Vermittlungserfolges**

**§ 15.** (1) Im Maklervertrag kann nur nach Maßgabe der besonderen Bestimmungen der Absätze 2 und 3 vereinbart werden, daß der Auftraggeber als Entschädigung oder Ersatz für Aufwendungen und Mühewaltung die vereinbarte oder ortsübliche Provision auch ohne einen dem Makler zurechenbaren Vermittlungserfolg zu leisten hat. Eine solche Vereinbarung ist überdies nur wirksam, wenn sie ausdrücklich und schriftlich erfolgt. Für die Entschädigung oder den Ersatz gelten die Vorschriften über die Mäßigung der Vertragsstrafe.

(2) Im Maklervertrag kann bestimmt werden, daß der Auftraggeber die vereinbarte oder ortsübliche Provision zu bezahlen hat, wenn

1. das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft wider Treu und Glauben nur deshalb nicht zustandekommt, weil der Auftraggeber entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf einen für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Rechtsakt unterläßt, es sei denn, daß dies nicht ohne Grund geschehen ist;

2. mit dem vom Makler vermittelten Dritten ein anderes als das im Maklervertrag genannte Geschäft (anderer Vertragsgegenstand, andere Vertragsart) zustandekommt;

3. das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft nicht mit dem Auftraggeber, sondern mit einer anderen Person zustandekommt, weil der Auftraggeber dieser die ihm vom Makler bekanntgegebene Möglichkeit zum Abschluß mitgeteilt hat, oder wenn das Geschäft nicht mit dem vermittelten Dritten, sondern mit einer anderen Person zustandekommt, weil der vermittelte Dritte dieser die Geschäftsgelegenheit bekanntgegeben hat.

(3) Nur im Alleinvermittlungsauftrag kann bestimmt werden, daß der Auftraggeber

1. die vereinbarte oder ortsübliche Provision auch ohne Vermittlungserfolg zu bezahlen hat, wenn der Alleinvermittlungsauftrag vom Auftraggeber ohne wichtigen Grund vorzeitig widerrufen worden ist oder das Geschäft entgegen dem Alleinvermittlungsauftrag durch einen anderen Makler zustandegekommen ist;

2. höchstens die Hälfte der vereinbarten oder ortsüblichen Provision zu zahlen hat, wenn er nicht beweist, daß das Geschäft ohne Einschaltung eines Maklers zustandegekommen ist.

## **2. Teil: IMMOBILIENMAKLER**

### **Begriff**

**§ 16.** Immobilienmakler ist, wer als Makler gewerbsmäßig Geschäfte über unbewegliche Sachen vermittelt.

### **Besondere Aufklärungspflichten**

**§ 17.** (1) Der Immobilienmakler hat vor Abschluß des Maklervertrags dem Auftraggeber mit der Sorgfalt eines ordentlichen Immobilienmaklers nach bestem Wissen eine schriftliche Übersicht über sämtliche dem Auftraggeber durch den Abschluß des zu vermittelnden Geschäfts voraussichtlich erwachsenden Kosten einschließlich der Vermittlungsprovision zu geben; bei erheblicher Änderung der Verhältnisse hat er die Übersicht entsprechend richtigzustellen. Bei Verletzung dieser Pflicht gilt § 3 Abs. 4.

(2) Zu den erforderlichen Nachrichten, die der Immobilienmakler dem Auftraggeber nach § 3 Abs. 3 zu geben hat, zählen jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind.

(3) Der Immobilienmakler muß seinen Auftraggeber vor Abschluß des Maklervertrags ausdrücklich darauf aufmerksam machen, daß er kraft Geschäftsgebrauchs als Doppelmakler tätig sein kann.

(4) Wird der Immobilienmakler auftragsgemäß nur für eine Partei des zu vermittelnden Geschäfts tätig, so hat er dies dem Dritten mitzuteilen.

### **Höchstdauer von Alleinvermittlungsaufträgen**

**§ 18.** (1) Die bei Alleinvermittlungsaufträgen zu vereinbarende angemessene Dauer (§ 14 Abs. 2) darf für die Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen und sonstigen den Gebrauch oder die Nutzung von Wohnungen betreffenden Verträgen höchstens drei Monate betragen. Für die Vermittlung von Verträgen zur Veräußerung oder zum Erwerb des Eigentums an Wohnungen, Einfamilienhäusern und Grundstücken, die zum Bau eines Einfamilienhauses geeignet sind, darf diese Dauer höchstens sechs Monate betragen.

(2) Wenn besondere Umstände vorliegen, die die Vermittlung wesentlich erschweren oder verzögern, darf auch eine entsprechend längere als die in Abs. 1 bestimmte Frist vereinbart werden.

### **Provision**

**§ 19.** Von den §§ 6 und 7 kann zu Ungunsten des Auftraggebers nicht abgegangen werden.

### **Provisionsvereinbarungen für Fälle fehlenden**

#### **Vermittlungserfolgs**

**§ 20.** § 15 Abs. 1 gilt auch für die Vereinbarung einer Provision in dem Fall, daß das Geschäft nicht mit dem vermittelten Dritten zustandekommt, sondern

1. mit der Gemeinde oder einer sonstigen Person, die von einem in öffentlich-rechtlichen Vorschriften vorgesehenen Eintrittsrecht Gebrauch macht,
2. mit einer Person, die ihr Vorkaufsrecht oder Wiederkaufsrecht ausübt.

### **3. Teil: HANDELSMAKLER**

#### **Allgemeine Bestimmungen**

#### **Begriff**

**§ 21.** Handelsmakler ist, wer als Makler gewerbsmäßig Geschäfte über Gegenstände des Handelsverkehrs vermittelt.



### **Doppeltätigkeit**

**§ 22.** (1) Der Handelsmakler kann grundsätzlich für beide Parteien des zu vermittelnden Geschäfts tätig werden und hat in diesem Fall die Interessen beider Auftraggeber redlich und sorgfältig zu wahren.

(2) Wird der Handelsmakler auftragsgemäß nur für eine Partei tätig, so hat er dies dem Dritten mitzuteilen.

### **Schlußnote**

**§ 23.** (1) Der Handelsmakler hat, sofern nicht die Parteien des Geschäfts ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Ware davon entbindet, unverzüglich nach dem Abschluß des Geschäfts jeder Partei eine von ihm unterzeichnete Schlußnote zuzustellen, die die Parteien, den Gegenstand und die Bedingungen des Geschäfts, insbesondere bei Verkäufen von Waren oder Wertpapieren deren Gattung und Menge sowie den Preis und die Zeit der Lieferung enthält.

(2) Bei Geschäften, die nicht sofort erfüllt werden sollen, ist die Schlußnote den Parteien zu ihrer Unterschrift zuzustellen und jeder Partei die von der anderen unterschriebene Schlußnote zu übersenden.

(3) Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlußnote, so hat der Handelsmakler davon der anderen Partei unverzüglich Anzeige zu machen.

### **Vorbehalt der Bezeichnung des Vertragspartners**

**§ 24.** (1) Nimmt der Auftraggeber eine Schlußnote an, in der sich der Handelsmakler die Bezeichnung der anderen Partei vorbehalten hat, so ist er an das Geschäft mit der Partei, welche ihm nachträglich bezeichnet wird, gebunden, es sei denn, daß gegen diese begründete Einwendungen zu erheben sind.

(2) Die Bezeichnung der anderen Partei ist innerhalb der ortsüblichen Frist, in Ermangelung einer solchen innerhalb einer den Umständen nach angemessenen Frist vorzunehmen.

(3) Unterbleibt die Bezeichnung oder sind gegen die bezeichnete Partei begründete Einwendungen zu erheben, so ist der Auftraggeber befugt, den Handelsmakler auf die Erfüllung des Geschäfts in Anspruch zu nehmen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn sich der Auftraggeber über Aufforderung des Handelsmaklers nicht unverzüglich darüber erklärt, ob er die Erfüllung verlange.

### **Aufbewahrung der Warenprobe**

**§ 25.** Der Handelsmakler hat, sofern nicht die Parteien ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Ware davon entbindet, von jeder durch seine Vermittlung nach Probe verkauften Ware die Probe, falls sie ihm übergeben ist, so lange aufzubewahren, bis die Ware ohne Einwendung gegen ihre Beschaffenheit angenommen oder das Geschäft in anderer Weise erledigt wird. Er hat die Probe durch ein Zeichen kenntlich zu machen.

### **Provision**

**§ 26.** Ist der Handelsmakler für beide Parteien tätig und fehlt eine besondere Vereinbarung oder ein abweichender Ortsgebrauch, so gebührt ihm nach Maßgabe der §§ 6 bis 8 eine Provision, die von beiden Auftraggebern je zur Hälfte zu entrichten ist.

### **Tagebuch**

**§ 27.** (1) Der Handelsmakler ist verpflichtet, ein Tagebuch zu führen und in dieses alle abgeschlossenen Geschäfte täglich einzutragen. Die Eintragungen sind nach der Zeitfolge zu bewirken: sie haben die im § 23 Abs. 1 bezeichneten Angaben zu enthalten. Das Eingetragene ist vom Handelsmakler täglich zu unterzeichnen.

(2) Die §§ 190 und 212 HGB über die Führung und Aufbewahrung der Handelsbücher sind auf das Tagebuch des Handelsmaklers anzuwenden.

(3) Der Handelsmakler ist verpflichtet, den Parteien jederzeit auf Verlangen Auszüge aus dem Tagebuch zu geben, die von ihm unterzeichnet sind und alles enthalten, was von ihm in Ansehung des vermittelten Geschäfts eingetragen ist.

(4) Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auch ohne Antrag einer Partei die Vorlegung des Tagebuchs anordnen, um es mit der Schlußnote, den Auszügen oder anderen Beweismitteln zu vergleichen.

### **Krämermakler**

**§ 28.** Auf Handelsmakler, die die Vermittlung von Warengeschäften im Kleinverkehr besorgen, finden die Bestimmungen über Schlußnoten und Tagebücher keine Anwendung.

## **Besondere Bestimmungen für Versicherungsmakler**

### **Begriff**

**§ 29.** Versicherungsmakler ist, wer als Handelsmakler Versicherungsverträge vermittelt. Er bleibt Versicherungsmakler, auch wenn er vom Versicherungskunden ständig betraut ist.

### **Doppeltätigkeit mit überwiegender Interessenwahrung; Vermittlungspflicht**

**§ 30.** (1) Der Versicherungsmakler hat trotz Tätigkeit für beide Parteien des Versicherungsvertrags überwiegend die Interessen des Versicherungskunden zu wahren.

(2) Bei Fehlen einer abweichenden Vereinbarung hat der Versicherungsmakler gegenüber dem Versicherungskunden die Pflicht, sich nach Kräften um die Geschäftsvermittlung zu bemühen.

(3) Der Versicherungsmakler ist mangels anderer Vereinbarung nicht befugt, Erklärungen und Zahlungen des Versicherungskunden für den Versicherer rechtswirksam entgegenzunehmen, soweit nicht die §§ 43 ff Versicherungsvertragsgesetz anzuwenden sind; § 2 Abs. 2 bleibt unberührt. Er hat kein Aufrechnungs- oder Rückbehaltungsrecht an Zahlungen, die er für den Versicherungskunden oder für den Versicherer entgegennimmt.

### **Wahrung der Interessen des Versicherungskunden**

**§ 31.** Die Interessenwahrung gemäß § 3 Abs. 1 und 3 umfaßt insbesondere auch folgende Pflichten des Versicherungsmaklers:

1. Erstellung einer Risikoanalyse und eines Deckungskonzeptes;
2. Beurteilung der Solvenz des Versicherers;
3. Vermittlung des nach den Umständen bestmöglichen Versicherungsschutzes;
4. Prüfung des Versicherungsscheins (Polizze);
5. Unterstützung des Versicherungskunden bei der Abwicklung des Versicherungsverhältnisses vor und nach Eintritt des Versicherungsfalls, namentlich auch bei Wahrnehmung aller für den Versicherungskunden wesentlichen Fristen;

6. laufende Überprüfung der bestehenden Versicherungsverträge auf ihre weitere Eignung als bestmöglicher Versicherungsschutz, wobei die konkreten Umstände des Versicherungskunden ebenso zu berücksichtigen sind wie die Verhältnisse am Versicherungsmarkt;

7. Unterbreitung geeigneter Vorschläge für eine Verbesserung des Versicherungsschutzes.

### **Wahrung der Interessen des Versicherers**

**§ 32.** Im Verhältnis zum Versicherer hat der Versicherungsmakler überwiegend jene Interessen zu wahren, die auch der Versicherungskunde selbst vor und nach Abschluß des Versicherungsvertrags dem Versicherer gegenüber zu beachten hat. Im besonderen ist der Versicherungsmakler verpflichtet, den Versicherer bei der Vertragsanbahnung über ihm bekannte oder erkennbare besondere Risiken zu informieren.

### **Provision**

**§ 33.** (1) Wenn nicht ausdrücklich und schriftlich etwas Abweichendes vereinbart ist, steht dem Versicherungsmakler aus dem Maklervertrag mit dem Versicherungskunden keine Provision, sonstige Vergütung oder Aufwandsentschädigung zu. Bei erfolgreicher Vermittlung gebührt ihm Provision aus dem mit dem Versicherer geschlossenen Maklervertrag nach Maßgabe der §§ 6, 7 Abs. 2 und 8.

(2) Der Anspruch auf Provision entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts, wenn und soweit der Versicherungskunde das Geschäft durch Erbringung seiner Leistung ausgeführt hat oder auszuführen gehabt hätte, hätte der Versicherer seinen Teil des Geschäfts ausgeführt. Wenn der Versicherer gerechtfertigte Gründe für eine Beendigung des Versicherungsvertrags oder betragsmäßige Einschränkung der Versicherungsprämie hat, entfällt bzw. vermindert sich der Provisionsanspruch.

(3) Eine überwiegende Verdienstlichkeit im Sinn des § 6 Abs. 5 liegt bei dem Versicherungsmakler vor, der den vom Versicherungskunden unterfertigten Antrag an den Versicherer weitergeleitet hat.

(4) Stehen dem Versicherungsmakler neben der beim Eingang der Erstprämie gebührenden Abschlußprovision auch beim Eingang von Folgeprämien weitere Provisionen (etwa sogenannte Folge-, Betreuungs- oder Bestandspflegeprovisionen) zu, so

gelten auch diese im Zweifel als Abschlußprovision und nicht als Vergütungen für die laufende Betreuung des Versicherungsvertrags und alle sonstigen Dienstleistungen.

(5) Ist im Maklervertrag mit dem Versicherer bestimmt, daß dem Versicherungsmakler nach Beendigung des Vertragsverhältnisses für bereits erfolgreich vermittelte Versicherungsverträge weitere Abschlußprovisionen nicht mehr zustehen, so ist diese Vereinbarung insoweit unwirksam, als der Versicherer den Maklervertrag einseitig aufgelöst hat, ohne daß dafür wichtige, vom Versicherungsmakler verschuldete Gründe vorliegen.

### **Abrechnung und Fälligkeit**

**§ 34.** Die Abrechnung der Provisionsansprüche durch den Versicherer hat längstens einen Monat nach der Entstehung des Provisionsanspruchs zu erfolgen. Die Fälligkeit tritt an dem Tag ein, an dem die Abrechnung spätestens zu erfolgen hat.

## **4. Teil: PERSONALKREDITVERMITTLER**

### **Begriff**

**§ 35.** Personalkreditvermittler ist, wer als Makler gewerbsmäßig Kreditgeschäfte (Geldkreditverträge und Gelddarlehen) im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 3 Bankwesengesetz - BWG, BGBl.Nr. 532/1993 für Kreditwerber vermittelt, die nicht durch Hypotheken sichergestellt sind.

### **Wirksamkeit des Kreditvermittlungsvertrags**

**§ 36.** Der Kreditvermittlungsvertrag ist nur unter folgenden Voraussetzungen rechtswirksam:

1. Er bedarf der Schriftform unter Angabe des Abschlußdatums;
2. er muß in ein und derselben Sprache verfaßt sein; eine durch den Kreditvermittler für den Kreditwerber erfolgte Übersetzung des Kreditvermittlungsvertrags oder sonstiger damit im Zusammenhang stehender Schriftstücke in eine andere Sprache muß den gesamten Text erfassen;
3. er muß ausdrücklich auf die Vermittlung eines Kredits oder eines Darlehens lauten;

4. er muß die genaue Bezifferung der gewünschten Kredithöhe enthalten; dies ist jener Betrag, der ohne Abzüge tatsächlich an den Kreditnehmer ausbezahlt wird (Nettokredit). Diese Bezifferung darf durch den ausdrücklichen Zusatz ergänzt werden, daß der Kreditwerber mit der Vermittlung des Kredits in einer geringeren als der genau bezifferten Höhe einverstanden ist; in diesem Fall ist jedoch die Kredithöhe, die zumindest vermittelt werden muß, genau zu beziffern;

5. er muß als Höchstbeträge die in § 33 Abs. 2 Z 1, 2 und 5 BWG angeführten Angaben sowie die ziffernmäßig ausgedrückte Höchstprovision enthalten; die höchstmögliche Kreditbelastung und die Provision müssen zusammengezählt als höchstmögliche Gesamtbelastung ersichtlich sein;

6. er muß weiters den spätesten Zeitpunkt für das Vorliegen der Kreditzusage, die Mindest- und Höchstlaufzeit des Kredits und sämtliche Bedingungen für die Kreditgewährung, die der Kreditwerber zu akzeptieren bereit ist, wie eine Zinsgleitklausel, die an objektive Maßstäbe zu binden ist (§ 33 Abs. 2 Z 4 BWG), die Gehaltsverpfändung, die Bestellung eines Bürgen, die Ausstellung eines Blankowechsels und die Vereinbarung der Folgen des Zahlungsverzugs unter Angabe des höchstmöglichen Verzugszinssatzes festlegen.

### **Befristung**

**§ 37.** Der Kreditvermittlungsvertrag kann nur befristet auf die Dauer von höchstens vier Wochen abgeschlossen werden. Diese Frist beginnt ab dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem die vom Kreditwerber für die Einräumung des Kredits nachzuweisenden Voraussetzungen beim Personalkreditvermittler vorliegen.

### **Vermittlung unzulässiger Kreditverträge**

**§ 38.** Rechtsunwirksam sind Kreditvermittlungsverträge, die die Vermittlung eines Kreditvertrags oder eines Darlehens zum Gegenstand haben, wenn

1. vom Darlehenswerber die Akzeptierung eines Blankowechsels verlangt wird, in dem nicht das Kreditinstitut, das das Darlehen gewährt, als Wechselnehmer (Remitent) angeführt ist;

2. bei einem nicht von einem Kreditinstitut zu gewährenden Darlehen vom Darlehenswerber die Akzeptierung eines Blankowechsels verlangt wird und die

Unterfertigung dieses Blankowechsels nicht Zug um Zug mit der Zuzählung des gesamten Darlehensbetrags, sondern zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen soll;

3. vom Kreditwerber die Akzeptierung eines Blankowechsels verlangt wird und die Unterfertigung dieses Blankowechsels nicht zugleich mit der Einigung über die Einräumung des Kredits, sondern zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen soll;

4. entgegen § 11 KSchG die Übergabe eines Orderwechsels vereinbart ist.

### **Inkassotätigkeit des Personalkreditvermittlers**

**§ 39.** Eine Vereinbarung, wonach der Vermittler gegenüber dem Kreditgeber die Einziehung fälliger Forderungen aus von ihm vermittelten Krediten übernimmt, ist unwirksam, es sei denn, daß es sich um eine für den Kreditnehmer kostenlose Einziehung fälliger Forderungen handelt.

### **Unzulässige Vergütungen**

**§ 40.** Vergütungen wie Einschreib-, Vormerk- und Bearbeitungsgebühren sowie eine Vergütung für eine durch den Kreditvermittler für den Kreditwerber erfolgte Übersetzung des Kreditvermittlungsvertrags oder sonstiger damit in Zusammenhang stehende Schriftstücke können nicht rechtswirksam vereinbart werden. Dasselbe gilt für Ablichtungen oder Gleichschriften des Kreditvermittlungsvertrags.

### **Provision**

**§ 41.** Von den §§ 6 und 7 kann zu Ungunsten des Auftraggebers nicht abgegangen werden.

### **Informationspflicht**

**§ 42.** (1) Der Personalkreditvermittler ist verpflichtet, spätestens bei der Zuzählung des vermittelten Kredits dem Kreditwerber Namen und Anschrift des Kreditgebers mitzuteilen.

(2) Verletzt der Kreditvermittler diese Pflicht, so hat der Kreditnehmer

1. dem Kreditvermittler keine Provision oder sonstigen Vergütungen und
2. dem Kreditgeber die vereinbarten Zinsen und sonstigen Vergütungen nur soweit zu zahlen, als sie das Zweifache des im Zeitpunkt der Schließung des

Kreditvertrags von der Oesterreichischen Nationalbank festgesetzten Eskontzinsfußes nicht übersteigen.

(3) Ist der Kreditvermittler nur auf Veranlassung des Kreditwerbers tätig geworden, so gilt der Abs. 2 Z 2 nicht. Hat infolgedessen der Kreditnehmer mehr zu zahlen, als er bei dessen Geltung zu zahlen hätte, so hat der Kreditvermittler den Kreditwerber von der Pflicht zur Zahlung dieser Mehrbeträge an den Kreditgeber zu befreien bzw. dem Kreditnehmer bereits gezahlte Beträge zu vergüten.

(4) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditvermittler bleiben davon unberührt.

## **Artikel II**

### **Änderung des Konsumentenschutzgesetzes**

Das Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden, BGBl.Nr. 140/1979, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl.Nr. 247/1993, wird wie folgt geändert:

Überschrift und § 31 haben zu lauten:

#### **"Rücktritt bei Immobiliengeschäften**

**§ 31.** (1) Gibt ein Verbraucher eine Vertragserklärung, die auf den Erwerb des Eigentums oder eines Bestand- oder sonstigen Nutzungsrechts an einer Liegenschaft oder einer Wohnung gerichtet ist, am selben Tag ab, an dem er das Vertragsobjekt das erste Mal besichtigt hat, so kann er von seiner Vertragserklärung zurücktreten.

(2) Der Rücktritt kann binnen dreier Tage, die nicht Sonntag oder Feiertag sind, nach der Besichtigung erklärt werden. Ist ein Makler eingeschritten, so ist die Rücktrittserklärung an diesen zu richten. Im übrigen gilt § 3 Abs. 4. Hat der Verbraucher zugleich auch eine auf Abschluß eines Maklervertrags gerichtete Erklärung abgegeben, so gilt der Rücktritt auch für diese.

(3) Ist der Anbieter der Liegenschaft oder Wohnung ein Unternehmer oder hat er einen Unternehmer mit seiner Vertretung oder mit der Vermittlung beauftragt, so beginnt die Frist des Abs. 2 erst zu laufen, sobald der Verbraucher eine Zweitschrift



seiner Vertragserklärung und eine schriftliche Belehrung über das Rücktrittsrecht erhalten hat. Die Frist endet jedoch spätestens einen Monat nach Abgabe der Erklärung des Verbrauchers.

(4) Ein Rücktrittsrecht besteht nicht, wenn die Vertragserklärung des Verbrauchers auf den Erwerb eines Bestandrechts in der Dauer von höchstens zwei Monaten gerichtet ist.

### **Artikel III**

#### **Inkrafttreten, Übergangsbestimmungen, Aufhebung von Rechtsvorschriften, Verweisungen und Vollziehungsklausel**

(1) 1. Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 1995 in Kraft.

2. Die Bestimmungen des Artikels I dieses Bundesgesetzes sind auf vor seinem Inkrafttreten geschlossene Maklerverträge nicht anzuwenden.

3. Die in Abs. 2 angeführten Rechtsvorschriften bleiben auf am 1. Jänner 1995 bestehende Vertragsverhältnisse betreffend Versicherungsmakler bis 31. Dezember 1996 weiterhin anwendbar.

4. Die Bestimmungen des Artikels II dieses Bundesgesetzes sind auf Vertragserklärungen anzuwenden, die ein Verbraucher nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes abgegeben hat.

(2) Mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes treten folgende Rechtsvorschriften außer Kraft:

1. § 29 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1921, BGBl.Nr. 348, über die Rechtsverhältnisse der selbständigen Handelsvertreter (Handelsvertretergesetz) in der Fassung der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich, dRGBl. I 1938 S 1999, des Bundesgesetzes vom 13. Juli 1960, BGBl.Nr. 153, und des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1978, BGBl.Nr. 305 und die in dieser Bestimmung angeführten für andere Geschäftsvermittler geltenden Bestimmungen, soweit sie für andere Geschäftsvermittler in Kraft sind.

2. Die §§ 93 bis 104 des Handelsgesetzbuches, RGBl. 1897, S 219, sowie Art. 6 Nr. 13 der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich, dRGBl. I 1938 S 1999.

(3) 1. Soweit in diesem Bundesgesetz auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

2. Soweit in anderen Bundesgesetzen und Verordnungen auf Bestimmungen verwiesen ist, die durch dieses Bundesgesetz geändert oder aufgehoben werden, erhält die Verweisung ihren Inhalt aus den entsprechenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

3. Der Begriff "Handelsmäkler" wird in allen bundesgesetzlichen Regelungen durch den Begriff "Handelsmakler" ersetzt. Dasselbe gilt für Wortformen und Wortverbindungen.

(4) Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.







## **Vorblatt**

### **1. Problem**

Der Maklervertrag ist im österreichischen Recht nicht geregelt. Es bestehen unterschiedliche, nicht aufeinander abgestimmte Bestimmungen für Zivilmakler und Handelsmakler. Für den Versicherungsmakler als Sonderfall des Handelsmaklers gibt es noch keine privatrechtliche Regelung.

### **2. Ziel**

Kodifizierung und Vereinheitlichung des Maklerrechts in einem Gesetz.

### **3. Inhalt**

Das Maklergesetz normiert die Rechte und Pflichten aus dem Maklervertrag in einem Allgemeinen Teil. Den wichtigsten Maklertypen wird anschließend in Sonderbestimmungen für Immobilienmakler, für Handelsmakler einschließlich der Versicherungsmakler und für Personalkreditvermittler Rechnung getragen. Eine neue Bestimmung im Konsumentenschutzgesetz soll unter bestimmten Umständen den Rücktritt bei Immobiliengeschäften ermöglichen.

### **4. Alternativen**

Keine. Ohne das Maklergesetz bliebe die Rechtslage weiterhin uneinheitlich und unübersichtlich.

### **5. Auswirkungen auf den Bundeshaushalt**

Keine.

### **6. Konformität mit EU-Recht**

Die privatrechtliche Regelung des Maklerrechts ist dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten überlassen.









## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

#### **Einleitung:**

1) Der Maklervertrag ist im österreichischen Recht als solcher nicht geregelt. Lehre und Rechtsprechung haben seine Charakteristika herausgearbeitet, die nun in einem Maklergesetz festgeschrieben werden sollen. Damit wird eine Regelungslücke geschlossen, zugleich werden allgemeine, für alle Maklertypen gültige Normen geschaffen. Auf dieser Grundlage können in weiteren drei Teilen des Gesetzes Sonderbestimmungen für die Immobilienmakler, die Handelsmakler einschließlich der Versicherungsvermittler und für die Personalkreditvermittler getroffen werden.

Unter den selbständig tätigen Vermittlern ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob sie von einem bestimmten Auftraggeber oder Geschäftsherrn ständig mit der Vermittlung von Rechtsgeschäften betraut sind oder nicht. Wer von einem anderen ständig mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften (ausgenommen über unbewegliche Sachen) betraut ist und diese Tätigkeit selbständig und gewerbsmäßig ausübt, ist Handelsvertreter. Dagegen ist für den Makler eine von einem bestimmten Geschäftsherrn rechtlich und wirtschaftlich unabhängige Position typisch.

Innerhalb der Makler unterscheidet das österreichische Recht zwischen Zivilmaklern und Handelsmaklern. Die Rechtsverhältnisse der Handelsmakler sind in den §§ 93 bis 104 des Handelsgesetzbuchs geregelt, wobei diese aus dem deutschen Recht stammenden Normen vor dem Hintergrund des im deutschen BGB in den §§ 652 bis 656 geregelten Mäklervertrags zu sehen sind. Es mußten auch zur Ergänzung dieser Bestimmungen einige Regelungen des deutschen Maklervertrags in die Vierte Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch (Art. 6 Nr. 13) aufgenommen werden. Handelsmakler ist gemäß § 93 HGB (vgl. nun § 21 des Entwurfs), wer als Makler - also ohne von einem bestimmten Auftraggeber ständig betraut zu sein - gewerbsmäßig Geschäfte über Gegenstände des Handelsverkehrs vermittelt.

Alle anderen Makler nennt man Zivilmakler.

Die Zivilmakler sind zur Zeit noch im Handelsvertretergesetz 1921 "mitgeregelt": Dies in der Form, daß § 29 Abs. 1 Handelsvertretergesetz 1921 neun Paragraphen

anführt, die nicht nur für Handelsvertreter, sondern auch für "andere Geschäftsvermittler" gelten.

2) Im Hinblick auf das EWR-Abkommen mußte das Handelsvertretergesetz 1921 durch das Handelsvertretergesetz 1993, BGBl.Nr. 88, ersetzt werden. In den Übergangsbestimmungen wurden die für andere Geschäftsvermittler geltenden Rechtsvorschriften im Sinn des § 29 des Handelsvertretergesetzes 1921 - also die auch für Zivilmakler geltenden Bestimmungen - nicht außer Kraft gesetzt. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (578 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats XVIII. GP) heißt es dazu:

"§ 29 sowie die darin verwiesenen Bestimmungen des bisherigen Handelsvertretergesetzes bleiben in Geltung. Von einer Einbeziehung des Maklerrechts in das neue Handelsvertretergesetz wurde abgesehen, weil das Maklerrecht eine andere Regelungsmaterie betrifft; insbesondere das Recht der Realitätenvermittlung paßt kaum zur Regelungsintention des Handelsvertreterrechts. .... Wegen der erheblichen sachlichen Unterschiede von Handelsvertreterrecht einerseits und Maklerrecht, insbesondere Immobilienmaklerrecht, andererseits, soll diese Einbeziehung des Zivilmaklerrechts nicht fortgeschrieben werden."

Das geltende Zivilmaklerrecht sollte daher als Übergangsregel - bis zu einer Neugestaltung des Maklerrechts - aufrechterhalten bleiben.

Der Gesetzgeber hat sich also selbst durch diese Trennung zwischen Handelsvertreter- und Maklerrecht zu einer Regelung des Maklerrechts aufgerufen. Diese neue Situation hat sich zeitlich mit rechtspolitischen Forderungen getroffen, die im Zusammenhang mit der Diskussion um das Wohnrecht erhoben wurden: Es sind dies Forderungen nach der Beseitigung verschiedener behaupteter Mißstände bei der Berufsausübung der Immobilienmakler.

3) Im Bundesministerium für Justiz wurde daher eine Arbeitsgruppe zur Vorbereitung eines Maklergesetzes eingerichtet. Teilnehmer dieser fallweise unter Vorsitz von Sektionschef Dr. Helmuth Tades, sonst unter Vorsitz von MR Dr. Peter Zetter tagenden Arbeitsgruppe waren:

Dr. Ulrike Assem (Landesinnung Wien der Immobilienreuhänder), Dr. Franz Aust (Österreichischer Verband der Versicherungsmakler), Senatspräsident Dr. Dietrich Derbolav (Oberlandesgericht Wien, Fachgruppe Mietrecht der

Richtervereinigung), Kommerzialrat Josef Edlauer (Bundesinnung der Immobilienrehändler), Dr. Ruth Enthofer (Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz), Direktor Rudolf Ertler (Bundesinnung der Immobilienrehändler), Rat Dr. Christian Forster (Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten), Dr. Eduard Fürst (Bundesgremium der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten), Univ.Do. Dr. Hanspeter Hanreich (Bundeswirtschaftskammer), Dr. Rudolf Hörweg (Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs), Univ.Prof. Dr. Peter Jabor-negg (Universität Linz), der ein Arbeitspapier erstellte, Mag. Helene Kanta (Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs), Dr. Carl Knittl (Bundesinnung der Immobilienrehändler), MR Dr. Walter Malousek (Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten), OR Dr. Gottfried Mayer (Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz), Mag. Ursula Pachl (Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz), Mag. Beate Pirker (Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz), Dr. Jutta Repl (Bundesarbeitskammer), Ronald Riedl (Bundeswirtschaftskammer), Mag. Walter Rosifka (Bundesarbeitskammer), Dr. Peter Rustler (Österreichischer Verband der Immobilienrehändler), Dr. Sven Teichmeister (Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs), OKmsr. Dr. Gerhard Schuster (Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz), Mag. Martin Vatter (Bundeswirtschaftskammer), Veronika Zumrawi (Verein für Konsumenteninformation). Als Schriftführerin und Sachbearbeiterin nahm an den Sitzungen StA Dr. Sonja Bydlinski teil.

#### **Inhalt:**

Der Allgemeine Teil des Maklergesetzes (Artikel I) erfaßt in 15 Paragraphen die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Maklervertrag. Viele Bestimmungen haben ihre Vorgänger in den im § 29 des Handelsvertretergesetzes 1921 aufgezählten Paragraphen. Zum Teil wurden aber auch im Bereich der Immobilienvermittlung entwickelte Rechtsinstitute übernommen, wie der Alleinvermittlungsauftrag. Generell ist zu sagen, daß das Recht der Immobilienmakler, der bei weitem wichtigsten Berufsgruppe innerhalb der Zivilmakler, die Normen des Allgemeinen Teils sehr geprägt hat.

Von den inhaltlichen Änderungen gegenüber dem bisherigen Zivilmaklerrecht ist hervorzuheben, daß nun grundsätzlich der bloße Nachweis einer Geschäftsgelegenheit keinen Provisionsanspruch mehr begründen kann. Die Sorgfaltspflichten der

Vertragspartner werden konkretisiert und damit die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen erleichtert. Bei Pflichtverstößen des Maklers hat der Auftraggeber ein Mäßigungsrecht entsprechend der geringeren Verdienstlichkeit. Wie bisher ist beim Zivilmakler die Doppeltätigkeit nur bei ausdrücklicher Einwilligung des Auftraggebers zulässig, der abweichende Geschäftsgebrauch bei Immobilienmaklern wurde aber beibehalten. Handelsmakler (und damit auch der Versicherungsmakler) sind dagegen grundsätzlich auch nach geltender Rechtslage als Doppelmakler tätig. Da die Doppelmaklerei Kollisionsprobleme aufwerfen kann, werden durch Aufklärungspflichten möglichst klare Verhältnisse geschaffen. Jeder Auftraggeber soll wissen, ob und in welchem Zeitpunkt der von ihm beauftragte Makler als Doppelmakler tätig ist.

Der zweite Teil enthält Sonderbestimmungen für die Immobilienmakler: es handelt sich hierbei um die zivilrechtlich relevanten Bestimmungen, die gegenwärtig in der Immobilienmaklerverordnung, BGBl.Nr. 323/1978, zuletzt geändert durch BGBl.Nr. 814/1992, in der Folge IMV, aufscheinen, sofern sie nicht in den Allgemeinen Teil des Maklergesetzes übernommen wurden. Durch ihre Aufnahme in das Maklergesetz soll nun auch der verfassungsrechtlich bedenkliche Zustand beendet werden, daß eine Verordnung - ohne zureichende gesetzliche Determinierung - Normen zivilrechtlichen Charakters enthält. Zum Abschnitt betreffend die Immobilienmakler (§ 16 bis § 20) ist hervorzuheben, daß - schon in der IMV vorgesehene - besondere Aufklärungspflichten nun als zivilrechtliche Sorgfaltspflichten normiert werden. So muß der Immobilienmakler noch vor Abschluß des Maklervertrags dem Auftraggeber eine schriftliche Übersicht über sämtliche dem Auftraggeber durch den Geschäftsabschluß voraussichtlich erwachsende Kosten einschließlich der Höhe der Vermittlungsprovision übergeben. Weiters muß er den Auftraggeber über sämtliche Umstände informieren, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind; das Fachwissen des Immobilienmaklers soll damit dem Auftraggeber zugute kommen.

Der Handelsmakler (§ 21 bis § 28) ist derzeit im HGB in den §§ 93 bis 104 geregelt. Das Maklergesetz soll in Zukunft in seinem Allgemeinen Teil alle Maklerverhältnisse erfassen und bietet nun auch für den Handelsmakler eine gute, bisher fehlende Grundlage, sodaß einige Spezialbestimmungen - die aus dem HGB stammen - ausreichen, um das Handelsmaklerrecht zu regeln. Hervorzuheben ist, daß der Handelsmakler - wie bisher nach dem HGB - kraft Gesetzes als Doppelmakler tätig sein kann. Seine Auftraggeber müssen also - wie beim Immobilienmakler kraft

Geschäftsgebrauchs - von einer Doppeltätigkeit ausgehen; eine abweichende Vereinbarung wäre hier der Ausnahmefall, in dem der Makler den Dritten ausdrücklich darauf aufmerksam machen müßte, daß er nicht als Doppelmakler, sondern als einseitiger Interessenvertreter agiert.

Auch die Versicherungsmakler sind nach überwiegender Ansicht Handelsmakler. Ihre Rechtsverhältnisse haben sich aber vom Handelsmaklerrecht wie auch vom allgemeinen Zivilmaklerrecht weit entfernt; in jahrzehntelangem Geschäftsgebrauch wurde ein eigenes Tätigkeitsprofil und damit verbunden abweichende Regeln entwickelt, die in Österreich bisher nur in der Berufsordnung der Versicherungsmakler formuliert sind. Diese Berufsordnung der österreichischen Versicherungsmakler wurde in ihrer derzeitigen Fassung am 14.9.1993 vom Bundesgremialtag der Versicherungsmakler beschlossen. Die Berufsordnung ist keine verbindliche Norm, sondern als eine Festbeschreibung der Verhaltensregeln und Leistungspflichten zu sehen, die üblicherweise von einem Versicherungsmakler zu erwarten sind. Sie ist bei der Vertragsauslegung als Übung des redlichen Verkehrs im Sinn des § 914 ABGB durchaus von Bedeutung. Bei einer Neuregelung des Maklerrechts kann der Gesetzgeber diese bedeutende Regelungslücke nicht übergehen, zumal diesem Berufsstand durch die Öffnung der Versicherungsmärkte auf Grund des EWR-Abkommens wachsende Bedeutung zukommen wird.

Die Tätigkeit der Personalkreditvermittler ist angesichts der meist vorliegenden wirtschaftlichen Zwangslage der Kreditwerber eher für Mißbräuche anfällig als andere Vermittlungstätigkeiten. Aus diesem Grund wurde sie bereits durch die Personalkreditvermittlungsverordnung BGBl.Nr. 304/1977, zuletzt geändert durch BGBl.Nr. 815/1992, in der Folge PKVV, umfangreichen Ausübungsregeln unterworfen, die nun als zivilrechtliche Tatbestände formuliert wurden. Dem Schriftformgebot kommt hier eine besondere Warnfunktion zu, der schriftliche Vermittlungsvertrag soll eine umfassende Information des Kreditwerbers gewährleisten; damit in Verbindung zu sehen sind die präzisen Inhaltserfordernisse dieses Vermittlungsvertrags, die dem Kreditwerber die Konsequenzen seiner Bestrebungen vor Augen führen sollen.

Mit Artikel II wird im § 31 KSchG ein Rücktrittsrecht bei Immobiliengeschäften eingeführt. Damit soll der Überrumpelungsgefahr begegnet werden, die entsteht, wenn

der am Kauf oder an der Miete einer Liegenschaft oder Wohnung interessierte Konsument schon bei der ersten Besichtigung des Objekts eine verbindliche Vertragserklärung abgeben soll.

**Kompetenz des Bundes:**

Die Zuständigkeit zur Erlassung des Bundesgesetzes stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG ("Zivilrechtswesen").

## **Besonderer Teil**

### **Zu Artikel I**

#### **Zu § 1:**

Wesentlich für die Tätigkeit des Maklers ist die Vermittlung von Geschäften. Unter dem im Maklerrecht allgemein üblichen Begriff des Geschäfts sind entgeltliche Rechtsgeschäfte zu verstehen. Im Unterschied zum Handelsvertreter ist der Makler nicht ständig mit der Vermittlung für einen bestimmten Auftraggeber betraut. Eine langjährige Geschäftsbeziehung zu einem bestimmten Auftraggeber ändert aber nichts an der Maklereigenschaft; dies wäre nur dann der Fall, wenn der Makler in einer ihn verpflichtenden Weise laufend mit der Vermittlung von Rechtsgeschäften betraut wäre. Für Versicherungsmakler trifft § 29 zweiter Satz eine Sonderregelung, die der bestehenden Praxis Rechnung trägt. Ein Makler ist in dieser Funktion grundsätzlich selbständig tätig.

In den Geltungsbereich des Gesetzes sollen alle Makler fallen, die gewerbsmäßigen wie die reinen Gelegenheitsmakler, die Zivilmakler wie die Handelsmakler (zur Abgrenzung vgl. Allgemeinen Teil).

Nicht erfaßt sind die Börsesensale als amtlich bestellte Geschäftsvermittler; sie werden nicht auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung tätig. Ihre Rechtsverhältnisse sind im Börsegesetz (BGBl.Nr. 555/1989, zuletzt geändert durch BGBl.Nr. 917/1993) bzw. im Börsesensale-Gesetz (BGBl.Nr. 3/1949, zuletzt geändert durch BGBl.Nr. 555/1989) geregelt.

Obwohl der Maklervertrag kein Auftragsverhältnis begründet, da der Makler grundsätzlich nicht verpflichtet ist, sich um die Vermittlung zu bemühen (vgl. § 4 Abs. 1), soll aus Gründen des sich gerade im Bereich des Immobilienmaklerrechts eingebürgerten Sprachgebrauchs der Begriff Auftraggeber beibehalten bleiben.

Der Maklervertrag ist in der Regel ein entgeltlicher Vertrag. In die Definition wurde die "entgeltliche" Vermittlung aber nicht aufgenommen, da beim Doppelmakler im Verhältnis zu einem Auftraggeber auch Unentgeltlichkeit vereinbart werden kann. So kommt es z.B. in Zeiten eines starken Nachfrageüberhangs auf dem Wohnungssektor vor, daß Verkäufer oder Vermieter zu keiner Provisionszahlung bereit sind und den Makler an den zukünftigen Käufer oder Mieter als Provisionszahler verweisen. Es



handelt sich hier aber nicht um Unentgeltlichkeit im Sinn von Freigiebigkeit; wirtschaftlich gesehen ist es letztlich für den Gesamtpreis des vermittelten Geschäfts nicht entscheidend, wer die Maklerprovision zu zahlen hat. Auch der Versicherungsmakler erhält in aller Regel die Provision nur vom Versicherer (vgl. § 33 Abs. 1, der den bisherigen - auch internationalen - Geschäftsgebrauch festschreibt.) Laut Bruck/Möller, Kommentar zum VVG<sup>8</sup> I (1961), Anm. 82 vor § 43 VVG ist "dabei zu bedenken, daß zwar juristisch der Versicherer die Courtage schuldet, daß sie aber wirtschaftlich der Versicherungsnehmer aufbringt, und zwar mit der Prämie, aus der sie bezahlt wird". Eine einseitige Unentgeltlichkeit in diesem Sinn ändert daher nichts an den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Parteien.

Der Makler ist ein Geschäftsvermittler. Die Vermittlungstätigkeit selbst entzieht sich einer gesetzlichen Definition, da die an sie zu stellenden Anforderungen je nach Geschäftszweig und Lage des Falls sehr variieren. Selbstverständlich ist, daß der Begriff "vermitteln" hier bedeutet, zwei potentielle Vertragspartner zusammenzubringen und zum Geschäftsabschluß zu bewegen. Inwieweit der Makler dabei beratend und aufklärend tätig sein muß, um die Willensbildung der Parteien in Richtung eines Abschlusses des in Aussicht genommenen Geschäfts zu fördern, hängt von vielen Umständen, nicht zuletzt von der Geschäftserfahrung der Parteien, ab. Möglich ist es allerdings, eine Untergrenze wie in § 6 Abs. 2 einzuziehen: Danach begründet die bloße Namhaftmachung eines Dritten keinen Provisionsanspruch. Von einer verdienstlichen und damit provisionspflichtigen Vermittlungstätigkeit ist also jedenfalls mehr zu fordern als der bloße Nachweis einer Geschäftsgelegenheit durch Benennung des Geschäftsgegenstands und des potentiellen Vertragspartners. Vermitteln bedeutet in der Regel ein Verhandeln mit beiden Seiten, um das vom Auftraggeber beabsichtigte Geschäft herbeizuführen. Es wird des öfteren vorkommen, daß eine Art Verhandlungstätigkeit mit dem Auftraggeber bereits im Zuge der Auftragserteilung erfolgt, indem zum Beispiel der Makler überhöhte Preisvorstellungen des Auftraggebers noch ohne Zusammenhang mit einem konkreten Interessenten korrigiert; auf diese Weise fördert er die spätere Abschlußbereitschaft des Auftraggebers.

Nur wenn der Makler eine Vermittlungstätigkeit entfaltet, die für das Zustandekommen des Geschäfts ursächlich und adäquat ist, liegt Verdienstlichkeit vor, die den Provisionsanspruch begründet. (Näheres zu § 6.) An die Vermittlungstätigkeit können

vertraglich auch besondere Anforderungen gestellt werden, von deren Erfüllung dann die Verdienstlichkeit und damit der Provisionsanspruch abhängt. Falls nur der Nachweis einer Geschäftsgelegenheit den Provisionsanspruch begründen soll, müßte dies abweichend von § 6 Abs. 2 vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung ist gemäß § 19 und § 41 mit einem Immobilienmakler und zwischen Personalkreditvermittler und Kreditwerber unwirksam.

Der Maklervertrag unterliegt dem Recht, das die Parteien ausdrücklich oder schlüssig vereinbaren (§ 35 Abs. 1 IPRG). Wenn keine ausdrückliche oder schlüssige Rechtswahl getroffen wurde und auch keine Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß die Parteien eine bestimmte Rechtsordnung als maßgebend angenommen haben, dann ist der Vertrag § 36 IPRG zu unterstellen. Danach sind gegenseitige Verträge, nach denen die eine Partei der anderen zumindest überwiegend Geld schuldet, nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die andere Partei ( - die also die für den Vertrag charakteristische Leistung erbringt - ) ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat; schließt sie den Vertrag als Unternehmer, so ist statt des gewöhnlichen Aufenthalts die Niederlassung maßgebend, in deren Rahmen der Vertrag geschlossen wird. Für die Anwendung dieser Bestimmung kommt es nicht auf das Bestehen zweier Leistungspflichten an, sondern auf den geplanten Leistungsaustausch als solchen, auch wenn er durch eine nicht geschuldete Leistung (vgl. § 4, keine Tätigkeitspflicht und keine Abschlußpflicht) ausgelöst wird, wie beim Maklervertrag (Schwimmann, Grundriß des IPR, 122). (Nicht ausjudiziert ist die Frage, ob bei einem Doppelmakler der Maklervertrag mit jener Partei, mit der Unentgeltlichkeit vereinbart wurde, § 36 oder § 37 IPRG zu unterstellen ist. Am Ergebnis würde sich jedenfalls nichts ändern, da gemäß § 37 das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Niederlassung des Schuldners maßgeblich ist.)

#### **Zu § 2:**

Abs. 1 geht davon aus, daß der Makler in der Regel nicht zum Abschluß und zum Inkasso bevollmächtigt ist. Eine gegenteilige Vereinbarung müßte ausdrücklich, das heißt besonders deutlich und unmißverständlich getroffen werden (vgl. E 1 und E 1a zu § 901 in Dittrich-Tades, ABGB<sup>33</sup>).

Diese Regelung deckt sich hinsichtlich der Abschlußbefugnis mit § 2 Abs. 1 HVertrG 1993 und hinsichtlich der Inkassovollmacht mit § 3 Abs. 1 HVertrG 1993 (vgl. die entsprechenden §§ 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 des HVertrG 1921).

Wenn der Makler abschlußbevollmächtigt ist, kann es vorkommen, daß dem Auftraggeber die Identität seines Vertragspartners nicht bekannt ist. Zu seinem Schutz sieht Abs. 2 vor, daß der abschlußbevollmächtigte Makler auch als Erklärungsempfänger für den Auftraggeber fungieren muß, der ihn mit einer Abschlußvollmacht ausgestattet hat. Die Anregung zu dieser Bestimmung stammt aus § 4 Abs. 4 HVertrG 1921, der grundsätzlich auch für Zivilmakler gültig ist. Diese nun in § 3 Abs. 4 HVertrG 1993 übernommene gesetzliche Passivvertretungsmacht des Handelsvertreters ist eine der in § 29 HVertrG angeführten Bestimmungen, die für das Rechtsverhältnis zwischen Makler und Auftraggeber schlecht zugeschnitten sind. Gerade Abs. 4 des § 4 des HVertrG 1921 ist nur im Licht einer ständigen Betrauung sinnvoll. Für einen Sonderfall soll die gesetzliche Passivvertretungsmacht aber auch im Maklerrecht zugunsten des Auftraggebers aufrecht erhalten bleiben: Es ist der Fall der nicht vorwerfbaren Unkenntnis des Vertragspartners, wenn sich also der Vertragspartner hinter dem abschlußbevollmächtigten Makler "versteckt". Die Erklärungen zur Wahrung der Rechte des Auftraggebers werden vor allem Erklärungen nach Vertragsschluß (Rücktrittserklärung) sein.

### **Zu § 3:**

Abs. 1 hat seine Vorgänger in § 2 Abs. 1 HVertrG 1921, § 5 HVertrG 1993 und § 2 IMV. In diesen Bestimmungen wird die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns als Maßstab für die Interessenwahrungspflichten des Maklers aufgestellt. Da die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aber für den Gelegenheitsmakler kein passendes Kriterium wäre, wurde auf die Formulierung in § 1009 ABGB zurückgegriffen, wonach der Gewalthaber verpflichtet ist, das Geschäft "emsig und redlich" zu besorgen. Da die "Emsigkeit" auch eine Pflicht zur Bemühung bedeuten würde, was dem normalen Maklervertrag nicht entspricht, wurde dieser Begriff durch "sorgfältig" ersetzt. Eine Konkretisierung dieser Sorgfaltspflicht erfolgt in den besonderen Abschnitten des Gesetzes - oft

in Anlehnung an die IMV bzw. die PKVV und an die jeweiligen Standesrichtlinien der Berufsgruppen.

Aus dem zweiten Satz ergibt sich, daß der Gesetzgeber eine Doppeltätigkeit grundsätzlich für möglich hält. Auch in diesem Fall ist eine redliche und sorgfältige Interessenwahrung gegenüber beiden Auftraggebern gefordert, wobei sich der Makler allerdings auf einen neutralen Standpunkt zurückziehen muß. Dieser Satz ist als Appell an die Unparteilichkeit des Doppelmaklers zu verstehen, zu dessen Aufgaben unter anderem gehört, seine Auftraggeber zu informieren, sobald sich die Stellung als Doppelmakler realisiert. Diese spezielle Informationspflicht besteht nicht, wenn der Makler kraft Gesetzes oder kraft Geschäftsgebrauchs als Doppelmakler tätig sein kann und er daher annehmen kann, daß seine Doppeltätigkeit den Auftraggebern bekannt ist (§ 5 Abs. 3 zweiter Satz). Hier ist zu beachten, daß gemäß § 17 Abs. 3 des Entwurfs beim Immobilienmakler ein Aufklärungsbedürfnis für diesen Geschäftsgebrauch angenommen wird. Wenn der Auftraggeber von einer Doppeltätigkeit ausgehen muß, kann er die Funktion des Maklers von vornherein entsprechend einschätzen. Wünscht er eine vor allem seine Interessen berücksichtigende Vermittlungstätigkeit, so hat er dies mit dem Immobilienmakler oder Handelsmakler zu vereinbaren - und wahrscheinlich auch entsprechend zu honorieren. Wenn in einem solchen Fall der Handelsmakler oder der Immobilienmakler auftragsgemäß nur einseitig tätig werden sollen, haben sie dies dem Dritten mitzuteilen (vgl. Erläuterungen zu § 5 Abs. 3).

Die Möglichkeit, als Doppelmakler tätig zu sein und von beiden Parteien eine Provision lukrieren zu können, könnte den Makler dazu verleiten, seinem Auftraggeber Interessenten nicht bekanntzugeben, die sich weigern, ihrerseits mit dem Makler einen Maklervertrag zu schließen. Dieses Verschweigen von Interessenten wird in aller Regel als Verletzung der Interessenwahrungspflicht gegenüber dem Auftraggeber zu beurteilen sein.

Die Pflichten des Abs. 1 umfassen Aufklärungs- und Beratungspflichten sowie Unterlassungspflichten, so vor allem die Verpflichtung zur Verschwiegenheit. Gerade diese Pflicht wird aber von Informationspflichten überlagert, sobald der Makler als Doppelmakler tätig ist. Ab diesem Zeitpunkt darf er nicht mehr ihm vom ersten

Auftraggeber anvertraute nachteilige Umstände für sich behalten, da er nun auch die Interessen des anderen Vertragspartners zu wahren hat.

Abs. 2 normiert eine Unterstützungspflicht des Auftraggebers. Der Makler ist bei der Ausübung seiner Tätigkeit in vielfältiger Weise von der Kooperation des Auftraggebers abhängig. Der Auftraggeber darf dem Makler für eine erfolgreiche Geschäftsanbahnung wichtige Informationen nicht vorenthalten und muß zur Kontaktaufnahme mit potentiellen Geschäftspartnern in einer zumutbaren Weise bereit sein.

Für beide Seiten ist es im Stadium der Geschäftsanbahnung besonders wichtig, daß der gegenseitige Informationsaustausch rasch und zuverlässig funktioniert. Abs. 3 stellt daher die beiderseitige Verpflichtung auf, die für die andere Seite jeweils erforderlichen Nachrichten zu geben. Für die Tätigkeit des Maklers ist auch die Nachricht erforderlich, daß der Auftraggeber das in Aussicht genommene Geschäft bereits anderweitig abgeschlossen hat oder aus anderen Gründen nicht mehr daran interessiert ist.

Eine erforderliche Nachricht für den Auftraggeber ist auch die Information über die jeweilige Funktion des Maklers (vgl. dazu unten zu § 5 Abs. 3).

Der erste Satz des Abs. 4 entspricht allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen. Gerade im Stadium der Geschäftsanbahnung wird es oft schwer sein, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen einer Pflichtverletzung des Maklers und einem konkreten Schaden zu beweisen. Abs. 4 zweiter Satz sieht daher als Sanktion bei Pflichtverletzungen eine Mäßigung der Provision vor. Ein nicht vertragsgemäß agierender Makler ist - unabhängig von einem konkreten beweisbaren Schaden - nicht voll verdienstlich, sodaß der Auftraggeber zu einer entsprechenden Mäßigung berechtigt ist. Damit wird ermöglicht, auf die Vorwerfbarkeit des Pflichtverstoßes im Einzelfall besser Bedacht nehmen zu können. Bisher konnte die Rechtsprechung nur auf der Basis eines Alles- oder Nichts-Prinzips entscheiden, indem sie bei schwerwiegenden Pflichtverstößen ohne nachweisbaren Schaden mit der "negativen Verdienstlichkeit" operieren mußte. Durch Abs. 4 soll nun größere Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet werden. Zu erwähnen ist hier, daß der OGH kürzlich ausdrücklich ausgesprochen hat, daß für die Verletzung von Sorgfaltspflichten die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB nicht anzuwenden ist (OGH 8.7.1993, ecolex 1993, 733). Bisher war es herrschende Rechtsprechung und Lehre, daß die das Verschulden betreffende Beweislastregel des

§ 1298 ABGB bei der Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten schon dann anzuwenden sei, wenn der Schaden im Schuldverhältnis durch ein Verhalten des Schädigers verursacht worden ist.

Der Gedanke einer Verwirkung der Provision ist dem Maklerrecht nicht fremd; so verliert der Handelsmakler gemäß Abs. 4 des Art. 6 Nr. 13 EVHGB seinen Provisionsanspruch, wenn er vereinbarungswidrig auch für den Dritten tätig gewesen ist. Das Zivilmaklerrecht des deutschen BGB sieht im § 654 eine Verwirkung des Provisionsanspruchs vor ("Der Anspruch auf den Mäklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalte des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist."). Die deutsche Rechtsprechung hat diesen Verwirkungstatbestand auch auf andere subjektiv schwerwiegende Treueverletzungen ausgedehnt. Das Mäßigungsrecht des Abs. 4 beruht auf dem Gedanken einer teilweisen Verwirkung, die in schwerwiegenden Fällen bis zum Verlust des Provisionsanspruchs gehen kann.

#### **Zu § 4:**

Hier werden grundlegende Charakteristika des Maklervertrags - wie sie in Lehre und Rechtsprechung entwickelt wurden - festgehalten.

Der normale Maklervertrag begründet - anders als der Alleinvermittlungsauftrag (vgl. § 14) - keine Tätigkeitspflicht des Maklers.

Abs. 2 hält den Grundsatz der Abschlußfreiheit ausdrücklich fest. Der Auftraggeber bleibt stets "Herr des Geschäfts". Eine Einschränkung der Abschlußfreiheit ist - unter dem Aspekt des Provisionsanspruchs - nur in den engen Grenzen des § 15 Abs. 2 Z 1 möglich. Schon bisher stand es nach ständiger Rechtsprechung dem Auftraggeber grundsätzlich frei, den Abschluß des vermittelten Geschäfts zu unterlassen. Einen Schadenersatzanspruch gewährte der OGH nur dann, wenn der Auftraggeber den Geschäftsabschluß zumindest ganz überwiegend in der Absicht unterlassen hat, den Vermittler um seine Provision zu bringen (OGH 11.6.1981, 7 Ob 549/81, MietSlg 33.569 und OGH 11.1.1977, 3 Ob 635/76).

**Zu § 5:**

Wie das bisherige Zivilmaklerrecht geht auch dieser Entwurf eines Maklergesetzes davon aus, daß der Zivilmakler grundsätzlich nur für einen Auftraggeber tätig ist (vgl. § 5 Abs. 1 HVertrG 1921, nun wortgleich im § 7 HVertrG 1993).

Dieses Verbot des HVertrG betreffend alle Doppeltätigkeiten des Maklers, die ohne Einwilligung des Auftraggebers durchgeführt werden, soll aufrecht bleiben. Für den Bereich der Immobilienmakler und der Versicherungsmakler ist allerdings von einem abweichenden Geschäftsgebrauch auszugehen. Für den Handelsmakler ist von Gesetzes wegen die Doppeltätigkeit - wie schon bisher - der Regelfall (vgl. § 22 Abs. 1).

Beim Handelsmakler war bisher nach Abs. 4 des Art. 6 Nr. 13 EVHGB eine vertragswidrige Doppeltätigkeit des Maklers in der Form sanktioniert, daß der Makler seinen Provisionsanspruch und seinen etwaigen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen verlor. Diese Regelung entstammt § 654 BGB.

Aus Gründen der Übereinstimmung mit dem erst kürzlich novellierten Handelsvertreterrecht übernimmt der vorliegende Entwurf die in § 7 Abs. 2 HVertrG 1993 vorgezeichnete Sanktion. Daß der Makler auch seinen Provisionsanspruch ganz oder teilweise verfallen kann, ergibt sich aus § 3 Abs. 4 zweiter Satz, auf den § 5 Abs. 2 hinweist.

Es ist unzweifelhaft, daß die Doppeltätigkeit beim Vermittlungsmakler problematischer ist als beim reinen Nachweismakler. Die Einwilligung des Auftraggebers zu einer Doppeltätigkeit muß daher ausdrücklich, das heißt in einer Irrtum und Zweifel ausschließenden Form erfolgen. Für diese ausdrückliche Einwilligung ist der Makler beweispflichtig, der sohin im eigenen Interesse in der Regel eine schriftliche Zustimmungserklärung verlangen sollte.

Nach Abs. 3 hat der Makler jeden Auftraggeber zu informieren, sobald er als Doppelmakler tätig ist. Dieser Zeitpunkt ist nämlich durchaus von rechtlicher Relevanz, da er die Funktion des Maklers verändert: Er ist nicht mehr einseitiger Interessensvertreter seines Auftraggebers, sondern hat die Interessen beider Auftraggeber zu berücksichtigen, wobei er sich auf einen neutralen Vermittlerstandpunkt zurückziehen muß. Dagegen ist bei Maklern, die kraft Gesetzes wie der Handelsmakler oder kraft

Geschäftsgebrauchs wie der Immobilienmakler als Doppelmakler tätig sind, davon auszugehen, daß der Auftraggeber ohnehin nicht mit einer einseitigen Interessenvertretung zu seinem Gunsten rechnen kann. Beim Immobilienmakler soll gemäß § 17 Abs. 3 auch der Geschäftsgebrauch vor Schließung des Maklervertrags klargestellt werden. Um aber in diesen Fällen das Vertrauen des Dritten, mit dem der Makler zwecks Geschäftsanbahnung Kontakt aufnimmt, zu schützen, sehen die §§ 17 Abs. 4 und 22 Abs. 2 spiegelbildlich eine entsprechende Warnung vor: Sowohl der Immobilienmakler als auch der Handelsmakler haben es dem Dritten mitzuteilen, wenn sie auftragsgemäß nur für einen Auftraggeber tätig sind.

#### **Zu § 6:**

Typisch für den Maklervertrag ist das in Abs. 1 festgeschriebene Erfolgsprinzip. Der Makler wird grundsätzlich nicht tätigkeitsbezogen entlohnt, sondern nur für den Fall, daß durch seine Vermittlungstätigkeit das in Aussicht genommene Geschäft zustandekommt. Ein Vertrag mit einem Makler, der eine tätigkeitsbezogene Entlohnung vorsieht, wäre demnach kein Maklervertrag, sondern müßte nach den Regeln des Auftragsvertrags beurteilt werden. Mit den Voraussetzungen des Provisionsanspruchs hat sich Jabornegg, Zum Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, ÖJZ 1992, 644 ff., auseinandergesetzt. Jabornegg zählt sechs Punkte als Voraussetzung für den Provisionsanspruch auf:

1. Es muß ein Vermittlungsvertrag (ein Maklervertrag) vorliegen;
2. der Makler muß eine dem Maklervertrag gemäße ausreichend verdienstliche Vermittlungstätigkeit entfaltet haben (Verdienstlichkeit);
3. das nach dem Vermittlungsvertrag zu vermittelnde Geschäft muß tatsächlich zustandegekommen sein (Vermittlungserfolg);
4. zwischen verdienstlicher Vermittlungstätigkeit und Geschäftsabschluß muß ein Kausalzusammenhang bestehen (Kausalität);
5. die Vermittlungstätigkeit des Maklers darf für das letztlich zustandegekommene Geschäft nicht völlig inadäquat gewesen sein (Adäquanz);



6. das vermittelte Geschäft muß entweder wirklich ausgeführt worden sein oder des halb nicht ausgeführt worden sein, weil auf Seite des vermittelten Dritten wichtige Gründe vorliegen.

Vier dieser sechs Voraussetzungen werden in Abs. 1 unmittelbar aufgegriffen: auf Grund eines Maklervertrags muß der Makler eine verdienstliche Tätigkeit entfaltet haben, durch die das vermittelte Geschäft zustande gekommen ist. Daß die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit für den Geschäftsabschluß auch adäquat gewesen sein muß, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen für die rechtlich relevante Kausalität. Die Frage der Ausführung des Geschäfts ist im § 7 Abs. 2 besonders geregelt.

Die Bestimmung des Abs. 2 betrifft die Verdienstlichkeit. Darunter ist die mindestens zu entfaltende Vermittlungstätigkeit des Maklers zu verstehen. Grundsätzlich ist sie nur dann verdienstlich, wenn sie über die bloße Namhaftmachung eines Dritten hinausgeht. Die reine Bekanntgabe einer Geschäftsgelegenheit begründet keinen Provisionsanspruch, sofern nicht zulässigerweise (vgl. aber § 19 und § 41) Gegenteiliges vereinbart wurde.

In Abs. 3 wird das von der Judikatur entwickelte Institut des zweckgleichwertigen Geschäfts vom Gesetzgeber aufgegriffen. Nach herrschender Auffassung mußte schon nach der bisherigen Rechtslage das abgeschlossene Geschäft dem aufgetragenen nicht in allen Punkten entsprechen, auch bei wirtschaftlicher Gleichwertigkeit war ein Vermittlungserfolg anzunehmen. Wirtschaftliche Gleichwertigkeit kann nicht nur vorliegen, wenn statt eines ursprünglichen in Aussicht genommenen Kaufes schließlich ein Mietvertrag zustandekommt, sondern auch, wenn der Geschäftsabschluß mit einer vom Auftraggeber verschiedenen dritten Person erfolgt, in deren Interesse der Auftrag erteilt wurde (vgl. OGH 27.4.1987, MietSlg 39.706).

Über die Grenzen der Zweckgleichwertigkeit im Sinn des Abs. 3 hinaus kann gemäß § 15 Abs. 2 Z 2 vereinbart werden, daß der Auftraggeber provisionspflichtig wird, wenn mit dem vermittelten Dritten ein hinsichtlich des Vertragsgegenstands oder der Vertragsart vom ursprünglich in Aussicht genommenen abweichendes Geschäft zustandekommt (vgl. bisher § 9 Abs. 1 Z 4 lit. a und b der IMV). Durch eine solche Vereinbarung können auch Fälle erfaßt werden, in denen - objektiv betrachtet - keine Zweckgleichwertigkeit mehr vorliegt (vgl. Erläuterungen zu § 15 Abs. 2 Z 2).

Die Bestimmung des Abs. 4 erster Satz ist eine Verdeutlichung des sich schon aus § 1 ergebenden Grundsatzes, daß der Makler Geschäfte mit Dritten vermittelt. Ein Eigengeschäft kann prinzipiell - mangels Vermittlungstätigkeit - keine Provisionspflicht auslösen. Damit Umgehungsversuche verhindert und wirtschaftliche Verflechtungen besser erfaßt werden können, wird im zweiten Satz ausdrücklich normiert, daß hier auf den wirtschaftlichen Zweck des jeweiligen Geschäfts für den Makler abzustellen ist.

Bei einer Vermittlungstätigkeit für Angehörige des Maklers wird für die Qualifikation als Eigengeschäft sowohl die Nähe der Verwandtschaft und die Intensität der Beziehung als auch der Zweck des jeweiligen Geschäfts zu prüfen sein. Ein jedenfalls unter Abs. 4 zweiter Satz zu subsumierender Fall liegt vor, wenn ein Immobilienmakler einen Kaufvertrag mit seiner Ehegattin betreffend ein Haus vermittelt, in dem beide Ehegatten zu wohnen gedenken. Bei konzernmäßiger Abhängigkeit zwischen Makler und vermitteltem Dritten wird es von der Intensität der wirtschaftlichen Verflechtung abhängen, ob überhaupt ein Provisionsanspruch entstehen kann.

Davon zu unterscheiden ist hier - wie bei der familiären "Verflechtung" - die Frage, ob angesichts der möglichen Interessenskollision eine - voll - verdienstliche Vermittlungstätigkeit entfaltet werden kann. In Fällen, in denen das vermittelte Geschäft seinem wirtschaftlichen Zweck nach zwar nicht einem Abschluß durch den Makler gleichkommt, aber dennoch enge Beziehungen zu einer Partei des Geschäfts vorliegen (wie z.B. auch beim Verhältnis zwischen Hausverwalter und Eigentümer), muß der Makler diese Nahebeziehung zum vermittelten Dritten dem Auftraggeber offenlegen, um seinen Provisionsanspruch zu wahren. Wenn der Auftraggeber auch unter diesen Umständen mit der weiteren Vermittlungstätigkeit des Maklers einverstanden ist, kann von einer vertragsgemäß verdienstlichen Tätigkeit des Maklers ausgegangen werden.

Der Abs. 5 greift die bisher nur im § 8 Abs. 4 IMV vorhandene Regelung für den Fall der verdienstlichen Vermittlungstätigkeit mehrerer Makler auf. Davon zu unterscheiden ist der Fall, daß der beauftragte Makler die Hilfstätigkeit eines weiteren Maklers, also eines Untermaklers in Anspruch nimmt. Dieser Untermakler ist dem Auftraggeber gegenüber als Erfüllungsgehilfe anzusehen. Nur für das Innenverhältnis zwischen dem beauftragten Makler und dem beziehungsweise den von ihm beigezogenen Berufskollegen ist relevant, ob ein Gemeinschaftsgeschäft im Sinn eines

Metageschäfts vorliegt, bei dem Gewinn und Verlust unter den Geschäftspartnern gleichmäßig verteilt wird (vgl. OGH 16.12.1986, MietSlg 38.730). Die Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder hat "Gemeinsame Richtlinien für den Verkehr mit Berufskollegen" herausgegeben, die im Punkt 3 das Gemeinschaftsgeschäft - allerdings ohne normative Wirkung - behandeln. Gemeinsame Auftragsbearbeitung wird in Form von sogenannten Immobilienbörsen vorgenommen. Ein gesetzliches Regelungsbedürfnis für diese und andere Formen der Zusammenarbeit ist nicht gegeben.

Geregelt wird im Abs. 5 sohin nur der Fall, daß einem Auftraggeber zwei oder mehrere Makler gegenüberstehen, die aus einem mit dem Auftraggeber geschlossenen Maklervertrag provisionsberechtigt sind, weil sie eine verdienstliche Vermittlungstätigkeit entfaltet haben. Abs. 5 schützt den Auftraggeber davor, die Provision mehrmals zahlen zu müssen. Er schuldet sie grundsätzlich nur dem Makler, dessen Verdienstlichkeit eindeutig überwogen hat. Anders als nach § 8 Abs. 4 IMV soll es aber bei gleicher Verdienstlichkeit nicht darauf ankommen, welcher Makler als erster den Partner des Rechtsgeschäfts benannt hat. Dieses zur Beurteilung der Verdienstlichkeit im Grunde wenig aussagekräftige Kriterium hat der OGH bisher so ausgelegt, daß die Nennung des Vertragspartners wörtlich zu verstehen sei. Es sollte daher nicht auf das Kennenlernen der Geschäftsgelegenheit durch Übermittlung von Unterlagen oder Berücksichtigung der Liegenschaft ankommen, sondern auf die individuelle Bezeichnung des Vertragspartners (OGH 13.5.1987, MietSlg 39.711). Für Versicherungsmakler gilt die Sonderbestimmung des § 33 Abs. 3, wonach eine überwiegende Verdienstlichkeit bei dem Versicherungsmakler vorliegt, der den vom Versicherungskunden unterfertigten Antrag an den Versicherer weitergeleitet hat.

Dagegen sieht nun der letzte Satz des Abs. 5 vor, daß die Provision je nach Verdienstlichkeit aufzuteilen ist, im Zweifel zu gleichen Teilen.

Wenn der Auftraggeber im konkreten Fall unsicher ist, wie er die Verdienstlichkeit mehrerer Makler bewerten soll, wird es sich empfehlen, unter Einbeziehung aller Anspruchsberechtigten eine Einigung herbeizuführen. Falls diese scheitert, kann die Provision gemäß § 1425 ABGB gerichtlich hinterlegt werden.

**Zu § 7:**

Abs. 1 definiert im ersten Satz das schon im § 6 Abs. 1 aufgestellte Tatbestandselement des Zustandekommens eines Geschäfts mit dem Begriff der Rechtswirksamkeit. Zugleich enthält Abs. 1 eine zeitliche Komponente, der Provisionsanspruch entsteht danach zugleich mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts. Daraus ergibt sich, daß ein aufschiebend bedingtes, z.B. von einer behördlichen Genehmigung abhängiges Geschäft den Provisionsanspruch noch nicht auslöst. Wenn aber der bedingte Vertrag vor Eintritt der Bedingung aufgelöst wird, ist der Provisionsanspruch dennoch erworben, wenn der Makler beweist, daß die Bedingung eingetreten wäre (vgl. OGH 26.2.1980, MietSlg. 32.585). Einer aufschiebenden Bedingung kommt es auch gleich, wenn die Rechtsbeständigkeit des Vertrags in ähnlicher Weise unsicher bleibt. Ein der aufschiebenden Bedingung vergleichbarer Schwebezustand liegt etwa vor, wenn vertraglich ein vorbehaltloses Rücktrittsrecht eingeräumt wurde. Anders als § 652 BGB und Abs. 1 zweiter Satz des Art. 6 Nr. 13 EVGHB erscheint es daher nicht erforderlich, den ohnehin offensichtlichen Fall zu regeln, wonach bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts unter einer aufschiebenden Bedingung der Provisionsanspruch erst bei deren Eintritt erworben wird.

Diffiziler ist die Frage nach dem Entstehen oder Wegfall des Provisionsanspruchs bei unter auflösender Bedingung abgeschlossenen Verträgen. Hier wird dem OGH zu folgen sein, der in seiner Entscheidung vom 26.6.1985, SZ 58/111 = EvBl. 1986/86, darauf abgestellt hat, ob der vermittelte Vertrag für den Auftraggeber trotz Eintritts der auflösenden Bedingung wirtschaftlich von Wert war. Auch in der Lehre wird überwiegend dahingehend differenziert, ob das auflösend bedingte Hauptgeschäft einem unbedingten wirtschaftlich gleichzuhalten ist. Ehrenzweig, System II/1, 543, vertritt die Ansicht, daß die Provision insbesondere dann rückforderbar sei, wenn die auflösende Bedingung praktisch einer aufschiebenden gleichkommt. War sohin das später durch Bedingungseintritt aufgelöste Rechtsgeschäft für den Auftraggeber von Nutzen, so kann er die schon bei rechtswirksamem Vertragsabschluß fällige Provision nicht zurückfordern. Ohne wirtschaftlichen Nutzen wird es darauf ankommen, ob der Auftraggeber den Eintritt der auflösenden Bedingung im Sinn des Abs. 2 zu vertreten hat. Wenn dies nicht der Fall war, entfällt der Provisionsanspruch nachträglich.

Nach dem zweiten Satz des Abs. 1 hat der Makler angesichts der Ungewißheit, ob er ein Rechtsgeschäft vermitteln wird, keinen Anspruch auf eine Anzahlung auf die Provision. Diese dispositive Bestimmung erlangt besondere Bedeutung durch § 19 bzw. § 41. Danach können Immobilienmakler und Personalkreditvermittler keine von den §§ 6 und 7 abweichenden Vereinbarungen zu Lasten des Auftraggebers treffen und sohin auch keine Vorschußzahlung vereinbaren.

Abs. 2 ist eine Nachfolgebestimmung zu dem bisher für Zivilmakler geltenden § 6 Abs. 3 HVertrG 1921. Dessen Inhalt findet sich nun modifiziert im § 9 Abs. 3 HVertrG 1993 wieder. Diese Bestimmung kann auch für den Maklervertrag inhaltlich unverändert übernommen werden. Vom Auftraggeber wird dabei verlangt, alle zumutbaren Schritte zu unternehmen, um seinen Vertragspartner zur Ausführung des Geschäfts zu veranlassen. Die Beurteilung der Zumutbarkeit muß im Einzelfall der Rechtsprechung überlassen bleiben. Wie bisher kann das - unter Umständen - auch die Klagsführung gegen den leistungsunwilligen Vertragspartner bedeuten. Bei berechtigten Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit des Dritten, wird dem Auftraggeber aber eine Klagsführung nicht zumutbar sein (vgl. Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht [1987], 289 ff.).

#### **Zu § 8:**

Der erste Satz des Abs. 1 greift die Regelung des § 11 Abs. 1 HVertrG 1921 auf, wonach sich die Provisionshöhe mangels Vereinbarung nach der Ortsüblichkeit richtet (nunmehr § 10 Abs. 1 HVertrG 1993). Maßgeblich ist die am Sitz des Maklers ortsübliche Provision. Diese Bestimmung wird durch die subsidiäre Regelung des zweiten Satzes ergänzt, wonach eine angemessene Provision zu leisten ist, wenn die ortsübliche Provision nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten festgestellt werden könnte. Diese Wendung entspricht § 273 Abs. 1 erster Satz ZPO. Dem Kriterium der Ortsüblichkeit wird gegenüber jenem der Angemessenheit der Vorrang gegeben, weil damit die Höhe der Provision leichter feststellbar ist und die ortsübliche Provision im allgemeinen nicht unangemessen sein wird. Nach der bisherigen Rechtslage kam nur dann ein Rückgriff auf die angemessene Provision in Betracht, wenn keine ortsübliche Provision bestand. Der zweite Satz stellt nicht auf das Bestehen, sondern auf die

Feststellbarkeit einer Ortsüblichkeit ab; wenn sie schwer festzustellen ist, kann eine - im Streitfall vom Richter gemäß § 273 ZPO festzusetzende - angemessene Provision bestimmt werden.

Abs. 2 übernimmt die Regelung des § 11 Abs. 2 HVertrG 1921 (vgl. § 10 Abs. 2 erster Satz HVertrG 1993).

Abs. 3 verallgemeinert die bisher im § 8 Abs. 5 IMV enthaltene Bestimmung, die vor allem auf nach dem § 15 MRG unzulässige Ablösen abzielte, für alle Maklerverträge.

Für die Frage der Provisionshöhe ist auf § 917a ABGB hinzuweisen; danach ist eine Entgeltvereinbarung soweit unwirksam, als sie ein gesetzlich bestimmtes Höchstmaß überschreitet. Unter einem Gesetz im Sinn des § 917a ABGB ist nicht nur ein Gesetz im formellen Sinn zu verstehen, es genügt eine allgemeine Regelung in Vollziehung der Gesetze und damit eine Verordnung (vgl. SZ 59/65). Provisionsbegrenzungen enthalten die §§ 10 ff der IMV und § 7 Abs. 4 der PKVV.

#### **Zu § 9:**

Der erste Satz ist wortgleich mit § 12 Abs. 1 HVertrG 1921 und § 13 Abs. 1 HVertrG 1993. Er ist allerdings nur für den als selbständigen Kaufmann tätigen Makler von Bedeutung, da der private Gelegenheitsmakler ohnehin keinen Geschäftsbetrieb hat. Grundsätzlich soll dem Makler aus dem Maklervertrag kein Anspruch auf Auslagenersatz zustehen. Wenn der Auftraggeber aber besondere Zusatzaufträge erteilt, so kann dafür eine Ersatzpflicht vereinbart werden. Für diese Vereinbarung ist gefordert, daß sie ausdrücklich zu schließen ist.

Die Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen berücksichtigt das Interesse des Maklers, sich in jenen Fällen abzusichern, in denen er für besondere Aufträge auch besondere Aufwendungen hatte. In solchen Fällen könnte es eine unbillige Härte darstellen, daß ein Provisionsanspruch nur bei erfolgreicher Vermittlung zusteht.

**Zu § 10:**

Aus § 7 Abs. 1 ergibt sich, daß der Provisionsanspruch mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts entsteht. Der Auftraggeber ist gemäß § 3 Abs. 3 verpflichtet, den Makler vom Geschäftsabschluß umgehend zu informieren.

Da eine Abrechnung beim Gelegenheitsmakler unüblich ist, wurden die entsprechenden Bestimmungen des Handelsvertreterrechts nicht übernommen. Nach diesen wäre der Unternehmer, also der Auftraggeber, zur Abrechnung verpflichtet. Diese Verpflichtung ist auf den gewerbsmäßig tätigen Handelsvertreter zugeschnitten und wäre ohnehin bei vielen Maklervertragsverhältnissen nicht sachgerecht; so wäre es z.B. dem nicht gewerbsmäßigen Kunden eines Immobilienmaklers nicht zumutbar, eine Abrechnung zu legen.

**Zu § 11:**

Die Regelung entstammt dem Handelsvertreterrecht. (Vgl. § 17 HVertrG 1921 und § 18 HVertrG 1993.) Eine Verjährungsregelung ist erforderlich, da die Forderungen aus Maklerverträgen in der Aufzählung des § 1486 ABGB nicht enthalten sind und sohin nur dann die dreijährige Verjährungsfrist anzuwenden wäre, wenn die Forderung aus sonstigen Leistungen in einem gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb stammt. Die Provisionsansprüche der Gelegenheitsmakler würden ohne die Bestimmung des § 11 sohin erst in 30 Jahren verjähren.

Da der Zeitpunkt, in dem das vermittelte Geschäft rechtswirksam geschlossen wurde, für den Makler oft nicht erkennbar ist, soll in Anlehnung an das Handelsvertreterrecht zur Vermeidung von Prozessen der Schluß des Kalenderjahres der maßgebliche Zeitpunkt für die Verjährung sein.

**Zu § 12:**

Der auf bestimmte Zeit geschlossene Maklervertrag kann wie andere Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund vorzeitig aufgelöst werden. Ein wichtiger die vorzeitige Auflösung rechtfertigender Grund liegt immer dann vor, wenn das

Vertrauensverhältnis zum Vertragspartner so schwer gestört ist, daß eine Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist (vgl. Würth in Rummel, Kommentar zum ABGB, RZ 2 zu §1118). Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn der Makler unzulässigerweise als Doppelmakler tätig ist. Die Auflösung erfolgt durch außergerichtliche Erklärung (EvBl. 1966/376). Da weder der Makler noch der Auftraggeber in ihrem Vertrauen auf den Weiterbestand des Vertrags besonders geschützt werden müssen, ist eine Fristsetzung nicht erforderlich.

### **Zu § 13:**

Bei unbefristeter Vertragsdauer ist jederzeit eine fristlose Kündigung möglich. Schikanös wäre die Ausübung dieser Kündigungsmöglichkeit dann, wenn sie der Auftraggeber unmittelbar nach dem Nachweis einer Geschäftsgelegenheit durch den Makler einsetzt, ohne daß der Makler noch Gelegenheit zur Entfaltung einer Vermittlungstätigkeit gehabt hat. Kommt es in einem solchen Fall nach Beendigung des Maklervertrags zu einem Geschäftsabschluß, kann der Auftraggeber (insbesondere wegen treuwidriger Verhinderung des Eintritts einer ihm nachteiligen Bedingung oder aus einem sonstigen Rechtstitel) provisionspflichtig sein.

### **Zu § 14:**

Der Alleinvermittlungsauftrag hat sich im Bereich der Immobilienvermittlung herausgebildet, ist aber auch in anderen Geschäftszweigen möglich. Der Alleinvermittlungsauftrag war bisher als solcher gesetzlich nicht geregelt. Er unterscheidet sich vom "schlichten" Maklervertrag vor allem dadurch, daß sich der Auftraggeber verpflichtet, für eine bestimmte Zeit keinen anderen Makler zu betrauen, wodurch sich die Erfolgsaussichten des alleinbeauftragten Maklers erhöhen. Im Gegenzug verpflichtet sich der Makler zur Tätigkeit für den Auftraggeber. Da sich der Auftraggeber für eine gewisse Zeit an einen Makler binden muß und andere Chancen zu dem angestrebten Geschäftsabschluß in der Regel nur mit einer finanziellen Mehrbelastung wahrnehmen kann, soll die in Abs. 2 geforderte Schriftform vor übereilten Abschlüssen warnen. Diese finanzielle Mehrbelastung ergibt sich aus § 15 Abs. 3 Z 1 und Z 2. Hier werden dem



alleinbeauftragten Makler in Anlehnung an § 9 Abs. 1 IMV Sanktionsmöglichkeiten durch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe bzw. eines pauschalierten Aufwandsatzes eröffnet.

Der Begriff der "angemessenen Dauer" wird im § 18 und im § 37 durch eine gesetzliche Höchstfrist für bestimmte Geschäfte ersetzt. Nach allgemeinen Regeln ist wie bei jedem Dauerschuldverhältnis eine vorzeitige Beendigung des Alleinvermittlungsauftrags aus wichtigem Grund möglich. Ein wichtiger Grund wird vorliegen, wenn sich der Makler als untätig oder unverlässlich erweist, sodaß die Interessen des Auftraggebers bei einem Festhalten am Vertrag gefährdet wären.

#### **Zu § 15:**

Zulässige Provisionsvereinbarungen für Fälle fehlenden Vermittlungserfolgs sind schon in der IMV geregelt. Da diese Vereinbarungen nicht nur im Bereich der Immobilienmakler denkbar sind, wurden sie in den allgemeinen Teil übernommen. Im § 20 finden sich jene Fälle, die weiterhin nur im Bereich der Immobilienmakler relevant sind.

Diesen vom Gesetzgeber vorgezeichneten Provisionsvereinbarungen liegt der Gedanke zugrunde, daß dem Makler eine leicht geltend zu machende Entschädigung für vertragswidriges Verhalten des Auftraggebers oder ein Ersatz für seine Aufwendungen und Mühewaltung ermöglicht werden soll. Da diese Vereinbarungen in der Regel die Funktion einer Vertragsstrafe haben, soll das richterliche Mäßigungsrecht gemäß § 1336 Abs. 2 ABGB zum Schutz des Auftraggebers vor Härtefällen eingreifen. Zu seinem Schutz wird auch normiert, daß diese Vereinbarungen ausdrücklich und schriftlich zu schließen sind.

§ 15 ist insofern zwingender Natur, als andere als die hier (und in § 20) angeführten "Provisionsvereinbarungen", die ihrer Funktion nach Entschädigung oder Aufwandsatz sind, nicht wirksam vereinbart werden können.

In jedem Maklervertrag können die in Abs. 2 Z 1 bis 3 angeführten Zusatzvereinbarungen getroffen werden.

Die Z 1 enthält in modifizierter Form den Regelungsinhalt der Z 2 des § 9 Abs. 1 IMV. Die dort genannte Vereitelung des Rechtsgeschäfts wird nun aber konkreter formuliert: der Auftraggeber muß entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf wider Treu und Glauben einen für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Rechtsakt unterlassen haben. Aus dem Tatbestandselement "entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf" ist zu schließen, daß diese überraschende Weigerung, das vermittelte Geschäft abzuschließen, erst relevant ist, wenn sie in einem eher späten Verhandlungsstadium ohne Grund erfolgt.

Z 2 gibt dem Makler die Möglichkeit, sich den Provisionsanspruch auch in Fällen zu sichern, in denen Vertragsgegenstand und/oder Vertragsart vom ursprünglich beabsichtigten Geschäft abweichen. In vielen Fällen wird hier ohnehin ein zweckgleichwertiges Geschäft gemäß § 6 Abs. 3 vorliegen. Die Bestimmung ist aber für die oft nicht eindeutig zu beantwortende Frage relevant, ob die objektiven Grenzen der Zweckgleichwertigkeit überschritten wurden. Oft wird man aber auch davon ausgehen können, daß schon im Zuge der Verhandlungen der Vertragsgegenstand des Maklervertrags konkludent geändert wurde, Z 2 kann dem Makler aber diesbezügliche Beweisschwierigkeiten ersparen.

Die Z 3 betrifft Fälle der (insbesondere vertragswidrigen) Weitergabe von Informationen. Der Makler muß die Tatsache der Informationsweitergabe beweisen (vgl. bisher § 9 Abs. 1 Z 5 IMV).

Vereinbarungen gemäß Abs. 3 Z 1 und 2 sind nur beim Alleinvermittlungsauftrag möglich; diese Bestimmungen gehen auf § 9 Abs. 1 Z 1 lit. a und b der IMV zurück. Die Fälle des ungerechtfertigten vorzeitigen Widerrufs des Alleinvermittlungsauftrags und des Vertragsschlusses auf Grund der Tätigkeit eines anderen Maklers sind in Z 1 zusammengefaßt. Diese Bestimmung sanktioniert also vertragswidriges Verhalten des Auftraggebers mit einer Konventionalstrafe in Höhe der sonst verdienten Provision. Zum vorzeitigen Widerruf wird auf die Ausführungen zu § 14 Abs. 2 hingewiesen. Beim zweiten Fall der Z 1 kommt es nicht darauf an, ob der andere Makler tatsächlich verdienstlich geworden ist. Auch wenn er nur eine Geschäftsgelegenheit nachgewiesen hat und dies für den Geschäftsabschluß ursächlich war, ist das Geschäft "durch einen anderen Makler" zustandegekommen.

Für den Fall, daß der Auftraggeber aus eigenem, also ohne die Tätigkeit des alleinbeauftragten oder die eines anderen Maklers, den Abschluß des beabsichtigten Rechtsgeschäfts zustandebringt, sieht Z 2 vor, daß die Hälfte der Provision vereinbart werden kann. In der IMV wurde bisher nicht unterschieden, ob der Auftraggeber das im Alleinvermittlungsauftrag bezeichnete Rechtsgeschäft allein oder mit Hilfe eines anderen Immobilienmaklers abgeschlossen hat (vgl. § 9 Abs. 1 Z 1 lit. b IMV). Nunmehr soll aber berücksichtigt werden, daß sich der Auftraggeber im Alleinvermittlungsauftrag nur verpflichtet, keinen anderen Makler zu beauftragen. Der Geschäftsabschluß ohne Einschaltung eines (anderen) Maklers ist daher grundsätzlich nicht als Vertragsverletzung zu werten. Die sogenannte "Bearbeitung eines Alleinvermittlungsauftrags" bringt es mit sich, daß oft mehrere Personen von der Geschäftsgelegenheit erfahren. Dies läßt sich vor allem dann kaum vermeiden, wenn der alleinbeauftragte Makler Werbemaßnahmen trifft, wie Abbildungen in Immobilienzeitschriften. Aber auch vom Makler bei Gemeindeämtern eingeholte Auskünfte können vor allem in ländlichen Gegenden genügen, um die Nachricht von einer Geschäftsgelegenheit zu verbreiten. Es kann dann versucht werden, den Makler - und damit die Provisionspflicht - zu umgehen und das Geschäft abzuschließen, ohne seine weitere Vermittlungstätigkeit in Anspruch zu nehmen.

Die Möglichkeit einer Provisionsvereinbarung gemäß Z 2 berücksichtigt einerseits den Grundsatz, daß nach dem Inhalt des Alleinvermittlungsauftrags nur die Beauftragung eines anderen Maklers vertragswidrig ist und bei einem allein auf Grund der Eigeninitiative des Auftraggebers zustandegebrachten Geschäft keine Provisionspflicht entstehen soll. Andererseits muß berücksichtigt werden, daß der Makler oft nur vermuten, selten aber beweisen kann, welche seiner vertragsgemäß entfalteten Tätigkeiten dazu geführt haben, daß es zu einer Kontaktaufnahme zwischen den späteren Vertragspartnern gekommen ist. Da in vielen Fällen vermutet werden muß, daß die schon gesetzten Aktivitäten des alleinbeauftragten Maklers zur Kontaktaufnahme zwischen den Parteien beigetragen hat und daß der Makler schon Zeit und Geld in die Bearbeitung des Alleinvermittlungsauftrags investiert hat, soll eine Ersatzleistung für Aufwendungen und Mühewaltung von höchstens der Hälfte der für den Erfolgsfall zu zahlenden Provision vereinbart werden können. Der Auftraggeber kann sich von dieser Zahlungspflicht aber freibeweisen: er müßte beweisen, daß das Geschäft ohne die Einschaltung

eines Maklers, also allein durch seine Initiative oder durch zufällig an ihn herantretende Interessenten zustande gekommen ist. Ein Geschäft ist schon dann nicht mehr "ohne Einschaltung eines Maklers" zustande gekommen, wenn sich z.B. ein Kaufinteressent auf Grund der Werbemaßnahmen des alleinbeauftragten Maklers gemeldet hat. Der Begriff "Einschaltung" soll hier ausdrücken, daß nicht eine verdienstliche Vermittlungstätigkeit maßgeblich ist, sondern daß der Auftraggeber beweisen muß, daß keinerlei Kausalität zwischen der Tätigkeit des alleinbeauftragten Maklers oder auch der eines anderen von ihm beauftragten Maklers und dem Zustandekommen des Geschäfts besteht.

#### **Zu § 16:**

Die Begriffsumschreibung dieser Bestimmung faßt die bisher im § 1 Abs. 1 der IMV aufgezählten Geschäfte zusammen. Auch Hypothekendarlehen sind als Geschäfte über unbewegliche Sachen anzusehen.

Die gewerbsmäßige Tätigkeit ist hier nicht gewerberechtlich zu verstehen; es kommt also nicht darauf an, ob den Bestimmungen der Gewerbeordnung entsprochen wird. Maßgeblich für die Gewerbsmäßigkeit einer Tätigkeit ist, daß sie auf wiederkehrende Einkünfte gerichtet ist und selbständig ausgeübt wird.

#### **Zu § 17:**

Vorgänger dieser Bestimmung ist § 4 Abs. 1 Z 5 IMV. Abs. 1 konkretisiert die Sorgfaltspflicht des Maklers gemäß § 3 Abs. 1 und 3 auch für das vorvertragliche Stadium. Die Wendung "vor Abschluß des Maklervertrags" ist so zu verstehen, daß der Auftraggeber spätestens bis zu diesem Zeitpunkt über die in der Folge angeführten Kostenpunkte aufgeklärt sein muß. Diese zielen darauf ab, dem Auftraggeber die typischerweise mit einem Immobiliengeschäft verbundenen Nebenkosten vor Augen zu führen. Da Geschäfte über Immobilien für den Auftraggeber in der Regel große - oft existentielle - Bedeutung haben, ist diese besondere Betonung der Aufklärungspflicht gerechtfertigt. Bei Verletzung dieser Pflichten haftet der Makler gemäß § 3 Abs. 4 für den Ersatz des dadurch entstandenen Schadens, sie kann auch zu einer Mäßigung seiner

Provision führen. Dem Auftraggeber sollen nicht nur die Kosten des Maklervertrags, sondern auch die auf ihn zukommenden sonstigen finanziellen Belastungen vor Augen geführt werden, die er bei dem angestrebten Geschäftsabschluß zu erwarten hat. Zu diesen Belastungen gehören sämtliche durch die geplante Transaktion anfallenden Kosten wie z.B. beim Kauf eines Hauses die Kosten der Vertragserrichtung, die Grunderwerbssteuer und die Eintragungsgebühr. Dem Immobilienmakler ist es aber auch zuzumuten, einen Verkäufer auf die drohende Besteuerung des Spekulationsgewinns hinzuweisen. Eine weitergehende steuerliche Beratung, die auch eine umfassendere Kenntnis der sonstigen finanziellen Umstände eines Auftraggebers voraussetzen würde, kann vom Immobilienmakler in der Regel nicht verlangt werden. Wenn er aber eine über den konkreten Geschäftsfall hinausgehende Beratung vornimmt, hat er auch dafür zu haften. Zu den voraussichtlich erwachsenden Kosten gehört auch die auf Grund der erforderlichen Kredite zu erwartende Dauerbelastung. Falls der Immobilienmakler zugleich mit einem Kaufvertrag auch ein Hypothekendarlehen vermittelt, ergibt sich eine genaue Informationspflicht über die dadurch entstehende Belastung ohnehin aus diesem zweiten Vermittlungsvertrag. Aber auch für nicht vermittelte Kredite hat der Makler seinem Kunden einen Überblick über die voraussichtlichen Kreditkosten zu geben, hier wird der Spielraum für die Richtigkeit dieser Einschätzung aber etwas weiter anzusetzen sein.

Auch für das aufrechte Vertragsverhältnis wird in Abs. 2 die Interessenwahrungspflicht des Immobilienmaklers konkretisiert: Er hat seinem Auftraggeber alle Umstände mitzuteilen, die für die Beurteilung des vermittelten Geschäfts wesentlich sind. Diese Bestimmung appelliert an die Fachkenntnis des Immobilienmaklers, der hier seine Marktkenntnisse und sein Hintergrundwissen beratend einzubringen hat.

Vorgänger dieser Bestimmung ist § 4 Abs. 1 Z 13 IMV; darin sind als für die Beurteilung wesentliche Kriterien beispielsweise die Beschaffenheit des Hauses oder der Wohnung und Emissionen von einem Nachbargrundstück genannt; angesprochen sind hier somit vor allem jene Umstände, die dem Auftraggeber als Laien nicht erkennbar sind.

Die Aufklärungspflicht des Abs. 3 hat vor allem eine Warnfunktion. Dem über den Geschäftsgebrauch der Doppeltätigkeit uninformierten Kunden des Immobilienmaklers

soll bewußt gemacht werden, daß der von ihm beauftragte Makler - sofern nicht etwas anderes vereinbart ist - versuchen wird, auch mit potentiellen Geschäftspartnern einen Maklervertrag zu schließen.

Die Bestimmung des Abs. 4 soll wie die des § 22 Abs. 2 für den Handelsmakler den Dritten über die Funktion des Maklers aufklären, der mit ihm Kontakt aufnimmt. Da die Doppeltätigkeit beim Immobilienmakler der Regelfall ist, soll auf die Ausnahmesituation hingewiesen werden müssen.

### **Zu § 18:**

Abs. 1 übernimmt die bisher in § 4 Abs. 5 IMV enthaltenen Fristbeschränkungen bei Alleinvermittlungsaufträgen und dehnt die sechsmonatige Frist auch auf Verträge aus, die auf die Vermittlung des Bestand- wie auch des Eigentumsrechts an Einfamilienhäusern und Grundstücken, die zum Einfamilienhausbau geeignet sind, gerichtet sind. Nur für die Vermittlung von Bestandverträgen oder sonstigen den Gebrauch oder die Nutzung von Wohnungen betreffende Verträge beträgt die Höchstfrist für den Alleinvermittlungsauftrag wie bisher drei Monate. Für alle anderen Alleinvermittlungsaufträge kann eine angemessene Dauer gemäß § 14 Abs. 2 vereinbart werden. Für die Beurteilung der Angemessenheit wird von den gesetzlichen Höchstfristen als Maßstab auszugehen sein. So wird der Verkauf eines Zweifamilienhauses schon deutlich schwieriger zu vermitteln sein, als der eines Einfamilienhauses. Für die Vermittlung wenig marktgängiger Objekte wie zum Beispiel eines bäuerlichen Anwesens, eines Waldes oder einer Industrieanlage kann auch eine Frist von einem Jahr angemessen sein. Aber auch für die Vermittlung mehrerer zu einem Bauvorhaben gehörender Wohnungen kann eine deutlich längere Frist vereinbart werden. Es ist üblich, daß sich Bauunternehmen und Bauträger bei der Vermarktung der von ihnen errichteten Wohneinheiten eines Maklers bedienen, der in solchen Fällen mit größerem Werbeaufwand vorgeht.

Abs. 2 will besonderen Umständen Rechnung tragen, die die Vermittlung wesentlich erschweren oder verzögern. Diese können in der Natur des zu vermittelnden Rechtsgeschäfts liegen. Zum Beispiel wird bei der Vermittlung von Ferienwohnungen, für die nur ein von der jeweiligen Saison abhängiges Interesse besteht, eine über die

gesetzlichen Höchstfristen von drei Monaten für die Vermietung bzw. sechs Monaten für den Verkauf hinausgehende Frist vereinbart werden können.

#### **Zu § 19:**

Zum Schutz des Auftraggebers erklärt diese Bestimmung die §§ 6 und 7 für zwingend. Das bedeutet z.B., daß der Immobilienmakler rechtswirksam keinen Vorschuß auf die Provision vereinbaren kann. Neben den Höchstfristen des § 18 und der § 37 enthalten auch die §§ 15 und § 20 insofern zwingendes Recht, als über die dort genannten Fälle hinausgehende Provisionsvereinbarungen nicht rechtswirksam sind.

#### **Zu § 20:**

Hier werden unter den Z 1 und 2 über § 15 hinaus weitere Fälle angeführt, in denen Provisionsvereinbarungen trotz fehlenden Vermittlungserfolgs getroffen werden können. Es handelt sich um Eintrittsrechte auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen, die nur im Bereich der Immobilienvermittlung auftreten. Nahezu wortgleiche Bestimmungen fanden sich bisher in § 9 Abs. 1 Z 3 IMV. Diese Vereinbarungen können gemäß § 15 Abs. 1 nur ausdrücklich und schriftlich getroffen werden, Die als Entschädigung oder Ersatz für Aufwendung und Mühewaltung zu leistende Provision unterliegt dem richterlichen Mäßigungsrecht.

#### **Zu § 21:**

Die Definition übernimmt nicht die beispielhafte Aufzählung von Handelsgeschäften wie bisher im § 93 HGB, sondern begnügt sich mit einer Generalklausel. Am Norminhalt ändert sich dadurch nichts. Verträge über Gegenstände des Handelsverkehrs sind z.B. Verträge über Anschaffung und Veräußerung von Waren und Wertpapieren, über Versicherungen und Güterbeförderungen. Dem österreichischen Sprachgebrauch entsprechend soll der "Handelsmäkler" des HGB auch sprachlich an das neue Maklergesetz angepaßt werden. Zur Gewerbsmäßigkeit siehe die Erläuterungen zu § 16.

**Zu § 22:**

In Abs. 1 wird festgehalten, daß der Handelsmakler - wie seit jeher - grundsätzlich als Doppelmakler agiert. Dieses Prinzip ließ sich bisher eindeutig aus § 98 und § 99 HGB ableiten.

Soll der Handelsmakler aber nur für einen Auftraggeber tätig werden, hat er den Dritten über diesen Umstand aufzuklären. Dem Dritten muß bewußt gemacht werden, daß er es - ausnahmsweise - nicht mit einem unparteiischen Makler sondern mit einem Interessenvertreter des ersten Auftraggebers zu tun hat.

**Zu den §§ 23 bis 25:**

Diese Bestimmungen sind inhaltlich unverändert aus dem HGB übernommen; dessen §§ 94 bis 96 wurden nur sprachlich dem Maklergesetz angepaßt, indem - sofern möglich - die "Partei" durch den "Auftraggeber" ersetzt wurde.

**Zu § 26:**

Wenn der Handelsmakler als Doppelmakler tätig ist, so sind mangels einer besonderen Vereinbarung oder eines abweichenden Ortsgebrauchs beide Auftraggeber je zur Hälfte provisionspflichtig. Vorgänger dieser Bestimmung ist § 99 HGB. Dort wurde allerdings nicht differenziert, ob der Handelsmakler im konkreten Fall als Doppelmakler tätig war. Nach herrschender Meinung hatten vielmehr beide Parteien des Rechtsgeschäfts je zur Hälfte für den Lohn aufzukommen, auch wenn nur von einer Seite ein Maklervertrag vorlag. Dies wurde damit begründet, daß gemäß § 98 HGB der Handelsmakler auch dann beiden Parteien zu Schadenersatz verpflichtet war, wenn er nur von einer beauftragt worden war (vgl. Grijf-Reiterer in Straube, Kommentar zum HGB, RZ 1 zu § 98 und § 99).



**Zu § 27:**

Diese Bestimmung entspricht den §§ 100 bis 102 HGB und betrifft das Tagebuch. Nicht fortgeschrieben wird § 103 HGB, der eine Geldstrafe für den Fall vorsieht, daß den Bestimmungen über die Führung und Aufbewahrung des Tagebuchs zuwidergehandelt wird.

Die im Abs. 2 zitierten §§ 190 und 212 HGB enthalten allgemeine Regeln über die Führung der Handelsbücher (§ 190) und die siebenjährige Aufbewahrungsfrist (§ 212 Abs. 1).

**Zu § 28:**

Diese Bestimmung entspricht wörtlich § 104 HGB.

**Zu § 29:**

Wie im Allgemeinen Teil ausgeführt, ist die Rechtsstellung des Versicherungsmaklers bisher gesetzlich nicht geregelt, sondern beruht weitgehend auf Vereinbarung und Geschäftsgebrauch. Der ständig wachsenden Bedeutung dieser Berufsgruppe soll nun auch der Gesetzgeber Rechnung tragen und Grundregeln für die Rechte und Pflichten des Versicherungsmaklers fixieren.

Die Streitfrage, ob der Versicherungsmakler angesichts seiner stark vom typischen Handelsmakler abweichenden Stellung (trotz der Aufzählung in § 93 Abs. 1 HGB) überhaupt als Handelsmakler qualifiziert werden kann (vgl. dazu Jabornegg, Der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, VR 1988, 273 ff.), soll nun vom Gesetzgeber in der Form entschieden werden, daß für den Versicherungsmakler als Handelsmakler Sonderregelungen aufgestellt werden. Ausgangspunkt für die Qualifikation des Versicherungsmaklers als Handelsmakler ist § 93 HGB, der ausdrücklich die gewerbsmäßige Vermittlung von Versicherungsverträgen anführt. § 29 enthält nun zwar nicht mehr die beispielhafte Aufzählung von Gegenständen des Handelsverkehrs, es ergibt sich aber aus § 1 Abs. 2 Z 3 HGB, daß darunter jedenfalls die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie zu verstehen ist. Aus der Natur des vom

Versicherungsmakler vermittelten Geschäfts, des Versicherungsvertrags, hat sich eine vom sonstigen Maklervertrag abweichende Stellung des Versicherungsmaklers herausgebildet. Da der Versicherungsvertrag nicht mit dem einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung beendet ist, sondern sich als Dauerschuldverhältnis über oft viele Jahre erstreckt, bleibt der Makler in dieses Vertragsverhältnis länger eingebunden und hat neben seiner Vermittler - auch eine Betreuungsfunktion übernommen. Der zweite Satz stellt daher klar, daß der Versicherungsmakler trotz ständiger Betrauung durch den Versicherungskunden als Makler - und nicht vielleicht als Handelsvertreter - zu qualifizieren ist. Diese Ausnahmsregelung ist erforderlich, da die ständige Betrauung hier durchaus verpflichtenden Charakter hat. (Vgl. dazu die Ausführungen zu § 1, wonach eine wiederholte, praktisch ständige Betrauung eines Immobilienmaklers nichts an seiner Maklereigenschaft ändert, sofern es sich nur um eine rein faktisch laufende Betrauung ohne Verpflichtungscharakter handelt.)

Der Begriff "Versicherungskunde" umfaßt den Versicherungsinteressenten wie den Versicherungsnehmer und wurde gewählt, weil er sowohl für die Phase vor als auch nach Abschluß des Versicherungsvertrags zutrifft.

Entscheidend für die Maklereigenschaft des Versicherungsvermittlers ist aber die Stellung gegenüber dem Versicherer. Wenn der Vermittler von einem oder mehreren Versicherern ständig betraut ist, so ist er jedenfalls Versicherungsagent. Er unterscheidet sich grundsätzlich vom Makler durch die in aller Regel ständige Betrauung seitens des Versicherers und durch das damit zusammenhängende Naheverhältnis zum Versicherer. In Ausnahmefällen wird von der Rechtsprechung - zum Schutz des Versicherungskunden - auch ein nicht ständig von einem Versicherer betrauter Gelegenheitsvermittler als Versicherungsagent qualifiziert (vgl. ZVR 1976/81, 82 ff).

Aus diesem Grund hat man beim nunmehr definierten Agentenbegriff des § 43 Abs. 1 der Regierungsvorlage einer Novelle zum Versicherungsvertragsgesetz (Beschluß des Ministerrats vom 22. März 1994) auf das Kriterium der ständigen Betrauung bewußt verzichtet, obwohl sie in der Praxis der Regelfall ist. Rechtlich relevantes Abgrenzungskriterium gegenüber dem Makler ist daher das Naheverhältnis zum Versicherer, das bei ständiger Betrauung jedenfalls anzunehmen ist.

Auf eine deutliche Abgrenzung zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsagenten legt auch das EU-Recht größten Wert. So heißt es in den Erwägungen der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 13.12.1976 über die Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers ..... (77/92/EWG): "Wegen der Unterschiede, die zwischen den Mitgliedsstaaten hinsichtlich der Abgrenzung der Tätigkeiten von Versicherungsagenten und Versicherungsmaklern bestehen, ist es wünschenswert, die Tätigkeiten, auf die diese Richtlinie Anwendung finden, so genau wie möglich zu definieren. In der Empfehlung der Kommission vom 18.12.1991 über Versicherungsvermittler (92/48/EWG) heißt es ebenfalls in den Erwägungen, daß Versicherungsvermittler in ihren Mitgliedstaaten in ein Register eingetragen sein sollten. "Diese Eintragung sollte eine Voraussetzung für die Aufnahme und Ausübung der Versicherungsvermittlungstätigkeit sein. Gibt es ein zentrales Register, sollte in diesem zwischen abhängigen und unabhängigen Versicherungsvermittlern unterschieden werden." Im Anhang zu dieser Empfehlung heißt es im Art. 3, daß die unabhängigen Vermittler, wie sie in Art. 2 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie 77/92/EWG definiert sind, einer Offenlegungspflicht unterliegen sollten. Sie sollten ihren Versicherungskunden ihre etwaigen "unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Bindungen an ein Versicherungsunternehmen oder ihre Beteiligungen an solchen Unternehmen oder umgekehrt, soweit sie eine völlig freie Wahl des Versicherungsunternehmens beeinträchtigen könnten", offenlegen. Gegenüber der zuständigen, vom Mitgliedstaat bestimmten Einrichtung sollten sie die Aufteilung ihres Vorjahresgeschäfts auf die verschiedenen Versicherungsunternehmen ebenfalls offenlegen.

In dieser Empfehlung vom 18.12.1991 werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, die Kommission binnen 36 Monaten über die wichtigsten inzwischen getroffenen rechtlichen Maßnahmen sowie über die von den berufsständischen Organisationen bzw. Versicherungsunternehmen getroffenen Maßnahmen zu informieren. Es ist zu erwarten, daß die Diskussion innerhalb der EU nach Ablauf dieser Frist zum Jahresende 1994 intensiviert wird.

Anknüpfungspunkt für diese Abgrenzung zwischen - nach der Terminologie der EG-Richtlinie - abhängigen und unabhängigen Versicherungsvermittlern ist im nationalen Recht der § 43 VersVG.

Durch die gesetzliche Regelung soll nun auch das Verhältnis zwischen Versicherungsmakler und Versicherer im Sinn eines Maklervertrags mit eingeschränkten Interessenwahrungspflichten klargestellt werden (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 32 und Jabornegg, Der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, VR 1988, aa0, 282 f.).

Das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsmakler entspricht im großen und ganzen dem schlichten Maklervertrag, der gemäß § 4 Abs. 1 keine Tätigkeitspflicht auf Seiten des Maklers begründet. Wenn der Makler aber das von der Versicherung gewünschte Geschäft vermittelt, steht ihm eine Provision zu. Die Besonderheit liegt hier darin, daß die Provisionshöhe in einem Rahmenvertrag, der sogenannten Courtagevereinbarung - generell vorausbestimmt ist sowie in dem Umstand, daß sich der Maklervertrag nicht auf die Vermittlung bestimmter vom Versicherer genannter Geschäfte bezieht, sondern allgemein auf die vom jeweiligen Versicherungsunternehmen angebotenen Verträge.

### **Zu § 30:**

Hier wird das Tätigkeitsprofil des Versicherungsmaklers umrissen, wie es sich - abweichend vom Handelsmakler - auch international herausgebildet hat. Der Versicherungsmakler wird nicht als neutraler Vermittler, sondern als "Bundesgenosse" des Versicherungskunden betrachtet, dessen Interesse er vorrangig zu vertreten hat. Als Doppelmakler treffen ihn aber auch gegenüber dem Versicherer eingeschränkte Interessenwahrungspflichten (siehe dazu § 32).

Abs. 1 schreibt diese überwiegende Interessenwahrungspflicht zugunsten des Kunden fest. Konkretisiert werden die Pflichten in § 31.

Abs. 2 normiert die Tätigkeitspflicht, die sich daraus ergibt, daß in der Regel das zu versichernde Risiko ohne Verzug gedeckt werden soll. Ob der Versicherungsmakler bevollmächtigt ist, eine Deckungszusage einzuholen, kann der jeweiligen Vereinbarung überlassen werden.

Der erste Satz des Abs. 3 ist die einzige Bestimmung dieses Entwurfs, die das Verhältnis zwischen dem Versicherungskunden und dem Versicherer betrifft. Demnach hat der Makler grundsätzlich keine passive Vertretungsmacht für den Versicherer. Von ihm entgegengenommene Zahlungen und ihm gegenüber abgegebene Erklärungen sind dem Versicherer nicht zuzurechnen. Der letzte Halbsatz stellt die Verbindung zu den Vertretungsregeln der §§ 43 ff Versicherungsvertragsgesetz her. Die grundsätzlich nicht vorhandene passive Vertretungsmacht ist im Sinn des § 2 Abs. 2 auf Versicherungsmakler ohne Abschlußvollmacht einzuschränken.

### **Zu § 31:**

Die grundsätzliche Interessenwahrungspflicht jedes Maklers gemäß § 3 Abs. 1 und 3 wird für den Versicherungsmakler hier näher konkretisiert. Die Aufzählung ist demonstrativ und dispositiv; die unter Z 1 bis Z 4 genannten Pflichten werden aber als Kernpflichten des Versicherungsmaklers selten vertraglich ausgeschlossen werden; die Z 5 bis 7 betreffen die Phase nach dem Vertragsabschluß, hier sind größere Abweichungen von diesem gesetzlich vorgezeichneten Pflichtenkatalog denkbar. Für diese hier normierten Sorgfaltsverbindlichkeiten ist auf die bei den Erläuterungen zu § 3 Abs. 4 angeführte Entscheidung des OGH vom 8.7.1993, ecolex 1993/733 zu verweisen.

Die in den Z 1 bis 7 festgehaltenen Punkte haben sich aus Geschäftsgebrauch, Vertragspraxis und Rechtsprechung herausgebildet. Richtungsweisend ist hier eine deutsche Monographie von Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers<sup>2</sup> (1991). Zum österreichischen Recht haben Fenyves und Koban den Sammelband "Die Haftung des Versicherungsmaklers" 1993 herausgegeben. Darin erläutert Fenyves auf den Seiten 8 ff. den Pflichtenkatalog des Versicherungsmaklers. In verkürzter Form finden sich die Aufgaben des Versicherungsmaklers in der Berufsordnung der Versicherungsmakler vom 14.9.1993 folgendermaßen dargestellt:

Punkt 2.1.1. "Hauptaufgabe des Versicherungsmaklers als Fachmann auf dem Gebiet des Versicherungswesens ist es, dem Klienten mit Hilfe seiner Kenntnisse und Erfahrung bestmöglichen, den jeweiligen Bedürfnissen und Notwendigkeiten

entsprechenden Versicherungsschutz zu verschaffen. Hierzu stellt der Versicherungsmakler mit Unterstützung des Klienten zunächst die Risiken, denen dieser ausgesetzt ist, fest und prüft gemeinsam mit dem Klienten die Möglichkeiten versicherungsmäßiger Abdeckung. Hierbei schlägt der Versicherungsmakler den Versicherer für den Klienten in dessen Interesse vor und verhandelt den Versicherungsvertrag so, daß der Klient unter dem Gesichtspunkt des Versicherungsschutzes und der Prämiengestaltung in den Genuß ausgewogener auf dem Versicherungsmarkt erhältlicher Bedingungen kommt."

Aus der Stellung als Bundesgenosse des Versicherungskunden ergibt sich - wie zum Beginn des letzten Satzes des Punktes 2.1.1. der Berufsordnung angedeutet - , daß der Versicherungsmakler bei seiner Beratung den Versicherer keinesfalls nach dem Kriterium seiner Provisionserwartungen vorschlagen darf (vgl. Fenyves, aa0, Seite 14).

In jeder Phase seiner Tätigkeit, also auch schon in contrahendo, trifft den Versicherungsmakler die allgemeine Interessenwahrungspflicht als Bundesgenosse des Versicherungsnehmers. Nach Vertragsabschluß unterscheidet die Lehre (vgl. Matusche, aa0, Seite 40 f.) zwischen allgemeinen und phasenspezifischen Pflichten. Zuerst hat der Versicherungsmakler das Risiko zu prüfen und ein Deckungskonzept (Z 1) zu entwickeln. In dieser Phase setzt auch seine Tätigkeitspflicht ein, er hat ohne schuldhaftes Zögern einen geeigneten Versicherer zu suchen. Bei der Auswahl des Versicherers hat er dessen Solvenz zu beurteilen (Z 2). Wenn er bei zumutbarer Sorgfalt die drohende Zahlungsunfähigkeit eines Versicherungsunternehmens erkennen hätte können, haftet er im Versicherungsfall. Der Begriff "Beurteilung" in Z 2 soll im Unterschied zu einem ursprünglich vorgeschlagenen Begriff "Prüfung" auf das Element der Möglichkeit und Zumutbarkeit Rücksicht nehmen. Bei österreichischen Versicherern kann auf Grund der finanzbehördlichen Versicherungsaufsicht prinzipiell von deren Zahlungsfähigkeit ausgegangen werden, solange dem Makler nicht gegenteilige Hinweise bekannt sein müssen. Nähere Überlegungen wird der Makler bei ausländischen Versicherern anzustellen haben. Sollte auch im Ausland ein ähnlich effektives Aufsichtsmodell existieren, so wird der Makler ebenfalls auf eine konkrete Prüfung verzichten können.

Unter dem Schlagwort "best advice" wird allgemein verstanden, daß dem Versicherungskunden bestmöglicher Versicherungsschutz verschafft werden soll. Obwohl der Preis ein wichtiges Kriterium ist, wird in Z 3 bewußt nur der bestmögliche und nicht auch der günstigste Versicherungsschutz angeführt. Wenn die am Markt angebotenen "Produkte" der Versicherungsunternehmen gleichwertig sind, dann wird der günstigste Versicherungsschutz zugleich der bestmögliche sein. Laut Fenyves, aaO, S. 16 f., "hat der Versicherungsmakler alle Facetten des Preis-Leistungsverhältnisses in Rechnung zu stellen. Neben der Prämie spielt also z.B. die fachliche Kompetenz des Versicherers, seine Gestion bei der Schadenbehandlung, seine Bereitschaft zu Kulanzleistungen, die Laufzeit des Vertrags, die Möglichkeit von Schadenfallskündigungen durch den Versicherer, die Höhe von Selbstbehalten und aggregate limits und dgl. eine Rolle".

Jedenfalls dürfen in diese Beurteilung die Vorliebe des Maklers für eine bestimmte Versicherung oder gar sein eigenes Verdienstinteresse nicht einfließen.

Die Regelung der ersten drei Ziffern betreffen die Phase der Vertragsanbahnung, nach Abschluß des Versicherungsvertrags trifft den Versicherungsmakler die Pflicht zur Überprüfung der Polizze. Wurde eine vorläufige Deckungszusage eingeholt, so ist analog die Deckungsnote zu prüfen.

Für die Phase nach Abschluß des Versicherungsvertrags sind in den Z 5 bis 7 weitere Pflichten aus dem folgenden Betrauungsverhältnis angeführt. Nach Z 5 hat der Versicherer bei Eintritt des Versicherungsfalls seinen Auftraggeber bei der Abwicklung des Versicherungsfalls zu unterstützen; er hat den Schadensfall rechtzeitig anzuzeigen, bei der Schadenaufnahme hat er dem Versicherungsnehmer beizustehen und ihm bei seinen Verhandlungen mit dem Versicherer zu assistieren oder - je nach Vollmacht - ihn zu vertreten. Die Frage der Bevollmächtigung des Maklers ist auch für seine Möglichkeit zur "Wahrnehmung aller für den Versicherungskunden wesentlichen Fristen" entscheidend.

Die wesentlichen Pflichten in der Phase der Betreuung des Versicherungsvertrags sind in den Z 6 und 7 angeführt. Der Versicherungsmakler hat sowohl Veränderungen in der Sphäre des Kunden als auch Veränderungen auf dem

Versicherungsmarkt rasch zu registrieren und muß den Versicherungsschutz weiterhin bestmöglich gestalten.

Zur Frage der Vermittlung (Z 3) und späteren Um- oder Neugestaltung des bestmöglichen Versicherungsschutzes (Z 7) ist allgemein zu sagen, daß zu Lasten des Versicherungsmaklers hier keine ex post-Betrachtung angestellt werden darf; der Makler hat aber für einen Versicherungsschutz einzustehen, der bei zumutbarem Mitteleinsatz vernünftigerweise erwartet werden kann. Für diese Berufshaftung des Maklers wird ein strengerer Maßstab anzusetzen sein, wenn er sich als Spezialist für eine bestimmte Versicherungssparte deklariert.

#### **Zu § 32:**

Grundsätzlich ist zum Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsmakler festzuhalten, daß schon bisher nach der überwiegenden Lehre von einem Maklervertragsverhältnis auszugehen ist (vgl. dazu die Erl. zu § 29). Dies ergibt sich nun auch eindeutig aus der Wendung "trotz Tätigkeit für beide Parteien des Versicherungsvertrags" in § 30 Abs. 1 und aus § 33 Abs. 5. Nach der Lehre kommt der Vertrag zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsmakler - vor dem Hintergrund einer als Courtagevereinbarung bezeichneten Rahmenvereinbarung zwischen Versicherungsmakler und Versicherer - in dem Zeitpunkt zustande, in dem der Versicherer ein ihm vom Versicherungsmakler "gebrachtes" Vertragsangebot annimmt. Die Provisionshöhe ist in aller Regel schon durch die Courtagevereinbarung bestimmt.

Auf Grund dieses Vertragsverhältnisses hat der Versicherungsmakler grundsätzlich Interessenwahrungspflichten auch gegenüber dem Versicherer, von denen er aber zugunsten seines Bundesgenossen, des Versicherungskunden, beträchtliche Abstriche machen kann; in Österreich wie auch international hat sich jedoch die Verkehrsübung ausgebildet, daß der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers allein dem Versicherer gegenüber entsteht (vgl. § 33 Abs. 1). Wirtschaftlich betrachtet ist allerdings im Ergebnis der Versicherungskunde im Wege der Prämiengestaltung mit den Provisionen der Makler, der Agenten und angestellten Versicherungsmittler belastet.



Auch der Maklervertrag mit dem Versicherer hat - wie der mit dem Kunden - Dauercharakter.

Im Vergleich zum umfangreichen Pflichtenkatalog gegenüber dem Versicherungsnehmer hat der Versicherungsmakler im Verhältnis zum Versicherer nur eingeschränkte Aufklärungs- und Benachrichtigungspflichten. Seine Pflichten können am ehesten an denen eines ehrlichen Versicherungskunden gemessen werden; er darf also den Versicherer nicht schädigen. Daher ist er auch verpflichtet, den Versicherer über ihm bekannte - aber auch über ihm erkennbare - besondere Risiken zu informieren. Mit dieser Formulierung soll verhindert werden, daß der Versicherungsmakler die Augen vor "erkennbaren besonderen Risiken" verschließt. Das Wort "besondere" verweist auf den außergewöhnlichen Charakter eines solchen Risikos.

Allgemein anerkannt ist auch der Grundsatz, daß der Versicherungsmakler den Versicherungskunden bei der Durchsetzung offenbar unbegründeter Ansprüche nicht unterstützen darf. Dies ergibt sich auch aus § 32 erster Satz.

### **Zu § 33:**

Abs. 1 schreibt die jahrzehntelange Verkehrsübung fest, wonach der Versicherungsmakler seine Provision vom Versicherer erhält. Auf Grund dieser Erwartungshaltung des Versicherungskunden, seinen Makler nicht bezahlen zu müssen, verlangt der erste Halbsatz, daß eine abweichende Vereinbarung ausdrücklich und schriftlich erfolgen müßte.

Für den Versicherungsmakler ist daher eine Bestimmung zum Schutz der Auftraggeber, also der Versicherungskunden, im Sinn des § 19 oder des § 41 nicht erforderlich; nach diesen Bestimmungen darf von den §§ 6 und 7 zugunsten des Auftraggebers nicht abgegangen werden.

Das Entstehen des Provisionsanspruchs wird in Abs. 2 wie im Allgemeinen Teil an die Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts geknüpft, dann aber durch das Erfordernis der Vertragsausführung durch den Versicherungskunden eingeschränkt. Wenn Prämienzahlungen ausbleiben, weil der Versicherer "seinen Teil des Geschäfts nicht ausgeführt hat", wird der Provisionsanspruch aber nicht berührt. Gerechtfertigte

Gründe des Versicherers für eine Beendigung oder Einschränkung des Versicherungsvertrags schlagen auf den Provisionsanspruch durch. Ein berechtigter Grund für die Beendigung des Versicherungsvertrags ist jedenfalls die Nichtzahlung der Erstprämie. Angesichts des Versicherungsvertrags als Dauerschuldverhältnis kann dem Versicherer nicht zugemutet werden, auf die Zuhaltung eines Vertrags mit einem Kunden zu drängen, der sich von allem Anfang an als unzuverlässig erweist.

Abs. 3 trifft eine Sonderregelung für den Fall, daß mehrere Versicherungsmakler verdienstlich waren. Um den Auftraggeber vor mehreren Provisionsansprüchen zu schützen, wurde im § 6 Abs. 5 bereits eine allgemeine Regelung für diesen Fall getroffen. Die überwiegende Verdienstlichkeit wird hier ex lege bei dem Versicherungsmakler angenommen, der den vom Versicherungskunden unterfertigten Antrag - der dann auch vom Versicherer angenommen worden sein muß - an diesen weitergeleitet hat.

Diese Norm wird wohl analog nicht nur auf ein Konkurrenzverhältnis zwischen Maklern, sondern auch auf ein Konkurrenzverhältnis zwischen Makler und Versicherungsagent angewendet werden können.

Abs. 4 behandelt die oft ungeklärte Frage, ob dem Makler nach Beendigung des Maklervertrags mit dem Versicherungskunden während der Dauer des von ihm vermittelten Versicherungsvertrags noch Folgeprovisionen zustehen können, obwohl eine Betreuung nicht mehr stattfindet. Entscheidend ist hier natürlich die zwischen Makler und Versicherer getroffene Provisionsvereinbarung. Abs. 4 stellt daher lediglich eine Zweifelsregelung auf, um bei unklarer vertraglicher Vereinbarung Prozesse hintanzuhalten. Keineswegs soll damit ein bestimmtes Provisionssystem festgeschrieben werden. Vgl. zu dieser Frage Jabornegg, Der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, VR 1988, 339 f.

Abs. 5 stellt eine Inhaltskontrolle zugunsten des Maklers für eine Vereinbarung dar, nach der ihm keine Abschlußprovisionen mehr zustehen sollen, sobald das Vertragsverhältnis zum Versicherer beendet ist. Diese Vereinbarung ist nur insoweit wirksam, als der Versicherer den Maklervertrag gerechtfertigterweise aufgelöst hat. Diese Bestimmung betrifft nur jene Folgeprovisionen, die als Abschlußprovisionen zu qualifizieren sind. Eine Vereinbarung, wonach (vereinbarte) reine Bestandspflegeprovisionen

nach Beendigung des Maklervertrags mit dem Versicherer nicht mehr zustehen, wäre auch bei ungerechtfertigter Auflösung rechtswirksam. Dieser Absatz geht davon aus, daß auch der Maklervertrag mit dem Versicherer ein Dauerschuldverhältnis ist, das in der Regel mit Ablauf des vermittelten Versicherungsvertrags endet.

#### **Zu § 34:**

Die Bestimmung verpflichtet den Versicherer, innerhalb eines Monats ab Entstehung des Provisionsanspruchs dem Makler eine Abrechnung zu legen. Von der Abrechnungspflicht erfaßt sind alle Provisionsansprüche, also nicht nur die Abschlußprovision, sondern auch Betreuungs- und Bestandspflegeprovisionen. Diese Bestimmung soll die Abrechnung zwischen Versicherer und Makler erleichtern. Der Abrechnungszeitpunkt deckt sich gemäß Satz 2 mit dem Beginn der Verjährungsfrist.

#### **Zu § 35:**

Die gewerbsmäßige Vermittlung von Personalkrediten (vgl. § 228 a GewO) ist derzeit nur durch die Personalkreditvermittlungsverordnung - (PKVV) vom 16.5.1977, BGBl.Nr. 304 geregelt. Wie bei der Immobilienmaklerverordnung handelt es sich hier um Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur. Ihre zivilrechtliche Wirksamkeit konnte aber durch eine Reihe von Bestimmungen des ABGB (z.B. § 879 Abs. 1, § 917a, § 871) begründet werden (vgl. Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht [1987], 603). Nunmehr sollen die zivilrechtlich relevanten Bestimmungen im vorliegenden Entwurf zusammengefaßt werden.

Der Begriff Personalkredit bedeutet im Unterschied zum Hypothekarkredit, daß der Kredit nicht grundbücherlich sichergestellt ist. Die Vermittlung hypothekarisch sichergestellter Kredite ist als Vermittlung eines Geschäfts über eine unbewegliche Sache zu beurteilen, bei Gewerbsmäßigkeit wären die Regeln für den Immobilienmakler anzuwenden (vgl. auch § 226 GewO). Die Bestimmungen des vierten Teils sind ausdrücklich nur auf das Rechtsverhältnis zwischen Kreditvermittler und Kreditwerber zugeschnitten. In aller Regel sind Kreditvermittler nicht als Doppelmakler sondern nur über Auftrag des Kreditwerbers tätig. Falls ausnahmsweise auch zum Kreditgeber ein

Maklervertragsverhältnis besteht, wäre dies nach den Regeln des Allgemeinen Teils zu beurteilen. Kreditvermittlungsverträge werden in der Praxis fast immer als Alleinvermittlungsaufträge im Sinn des § 14 geschlossen, sodaß eine Tätigkeitspflicht des Vermittlers besteht. Auch aus diesem Grund ist es zweckmäßig, die Schriftform generell als Gültigkeitsvoraussetzung zu verlangen (vgl. dazu § 36). Zur Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeit ist auf die Ausführungen zu § 16 zu verweisen.

Der wirtschaftliche Begriff des Kredits kann vertragsrechtlich betrachtet ein Kreditvertrag oder ein Darlehensvertrag sein. Der Kreditvertrag ist ein Konsensualvertrag, der mit der Willenseinigung der Parteien zustandekommt, während der Darlehensvertrag als Realvertrag erst mit Zuzählung der Darlehenssumme rechtswirksam wird. Im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsordnung wird die Definition des § 1 Abs. 1 Z 1 Bankwesengesetz - BWG, BGBl.Nr. 532/1993 aufgegriffen. Der Abschluß von Geldkreditverträgen und die Gewährung von Gelddarlehen wird unter dem Oberbegriff "Kreditgeschäft" zusammengefaßt. Kreditgeber ist demnach, wer den Makler mit der Vermittlung eines Kreditvertrags oder eines Darlehens beauftragt.

Die Definition des § 35 und damit der Geltungsbereich der folgenden Bestimmungen ist einseitig nur auf das Verhältnis zwischen Personalkreditvermittler und Kreditwerber ausgerichtet; nur gegenüber dem Kreditwerber besteht ein besonderes Schutzbedürfnis. Sollte - ausnahmsweise (auch) ein Maklervertrag zwischen Vermittler und Kreditgeber vorliegen, so wäre dieser nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen. Ob der Kreditvermittler für eine etwaige Doppeltätigkeit die Einwilligung seiner Auftraggeber benötigt, hängt davon ab, ob er Zivilmakler oder Handelsmakler ist. Vermittelt er gewerbsmäßig Geschäfte über Gegenstände des Handelsverkehrs, wie Bankkredite, ist er Handelsmakler. Vermittelt er sonstige Personalkredite, ist er Zivilmakler.

Wenn in den folgenden Bestimmungen nur der Kreditvermittlungsvertrag, der Kreditwerber oder der Kreditvermittler angeführt ist, so ist dies jeweils als Oberbegriff zu verstehen.

**Zu § 36:**

Hier sind zum Schutz der Kreditwerber vor unüberlegten Vertragsschlüssen die Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit des Vermittlungsvertrags aufgestellt. Dem liegt die Auffassung zugrunde, daß nur die Sanktion der Nichtigkeit in der Praxis zur Einhaltung der in den Z 1 bis 6 genannten Vorgaben führt. Angesichts der wirtschaftlichen Zwangslage, in der sich Kreditwerber meist befinden, ist dieses "straffe Korsett" für Personalkreditvermittlungsverträge gerechtfertigt. Inhaltlich stimmen diese weitgehend mit § 5 Abs. 1 Z 1 bis 4 der PKVV überein. Auch hier konnte im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsordnung auf Bestimmungen des Bankwesengesetzes verwiesen werden.

In der Z 1 bis 3 ist der bisherige Inhalt des § 5 Abs. 1 Z 1, 2, 3 und 8 und dessen Abs. 8 der PKVV zusammengefaßt. Zur Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung ist zu sagen, daß Kreditsvermittlungsverträge in der Regel als Alleinvermittlungsaufträge geschlossen werden, für die nach § 14 schon die Schriftform vorgesehen ist.

Die Z 4 entspricht der ersten Voraussetzung nach § 5 Abs. 1 Z 4 sowie den diese Bestimmung ergänzenden Abs. 3 und Abs. 4 der PKVV, die die Kredithöhe näher definieren.

Die Z 5 soll sicherstellen, daß dem Kreditwerber die höchstmögliche Belastung aus dem angestrebten Kreditvertrag bewußt wird. Abweichend von § 5 Abs. 1 Z 4 PKVV werden die Kreditzinsen und deren Berechnung durch einen Verweis auf das BWG näher bestimmt.

Neu gegenüber den Bestimmungen der PKVV ist in Z 6, daß auch die Mindestlaufzeit des Kredits festgelegt werden muß und daß unter den vom Kreditwerber akzeptierten Bedingungen für die Kreditgewährung auch - unter Verweis auf § 33 Abs. 2 Z 4 BWG - eine Zinsgleitklausel angeführt ist.

Als typische und einschneidende Folge des Zahlungsverzugs (letzter Halbsatz der Z 6) wäre der Terminsverlust zu nennen.

**Zu § 37:**

Diese Befristung von höchstens vier Wochen trägt dem Umstand Rechnung, daß Kreditvermittlungsverträge in der Regel als Alleinvermittlungsaufträge geschlossen werden und daher eine länger dauernde Bindung des Kreditwerbers an einen Vermittler nicht zumutbar wäre. Für die Suche des Vermittlers nach einem Kreditgeber ist es allerdings wesentlich, daß dieser die vom Kreditwerber zur Verfügung gestellten Sicherheiten kennt und einer ersten fachmännischen Prüfung unterziehen kann. Unter den "nachzuweisenden Voraussetzungen" ist z.B. eine Bürgschaftserklärung oder eine Gehaltsbestätigung zu verstehen. Erst wenn dem Vermittler diese Rahmenbedingungen vorliegen, kann er mit Kreditgebern zielführend verhandeln. Hinzuweisen ist hier auf § 36 Z 6, wonach schon der Vermittlungsvertrag sämtliche Bedingungen für die Kreditgewährung enthalten muß, die der Kreditwerber zu akzeptieren bereit ist: Darunter sind auch die von ihm angebotenen Sicherheiten wie die Gehaltsverpfändung (die Gehaltsabtretung ist gemäß § 12 Abs. 1 KSchG unzulässig) und die Bestellung eines Bürgen genannt, sodaß schon bei Abschluß des Kreditvermittlungsvertrags klar sein muß, welche Voraussetzungen der Kreditwerber nachzuweisen hat.

**Zu § 38:**

Während § 36 eine ganze Reihe von Wirksamkeitsvoraussetzungen aufstellt, normiert § 38 Tatbestände, die zur Rechtsunwirksamkeit des Vermittlungsvertrags führen. Diese Tatbestände waren bisher im § 6 der PKVV enthalten. Jabornegg, aaO, S. 604, ist zu den im § 6 PKVV aufgezählten Fällen unzulässiger Kreditvermittlung der Ansicht, daß diese standesrechtlichen Vorschriften inhaltliche Beschränkungen des Maklervertrags zum Schutz des Kreditwerbers bezwecken, weshalb insoweit von einem Gesetzesverbot im Sinne des § 879 Abs. 1 ABGB gesprochen werden müsse und daher ein Verstoß zur (Teil-)Nichtigkeit der betreffenden Vertragsbestimmung führen müsse.

Es sollen nun jedenfalls die gravierendsten Fälle des § 6 herausgegriffen und eindeutig mit der Nichtigkeit des gesamten Kreditvermittlungsvertrags sanktioniert werden. (Zum Fall des § 6 Abs. 1 Z 2 PKVV s. § 42, bisher § 31 KSchG.)

Die beiden ersten Ziffern betreffen zu vermittelnde Darlehen: gemäß Z 1 (bisher § 6 Abs. 1 Z 11) darf vom Auftraggeber die Akzeptierung eines Blankowechsels nur dann verlangt werden, wenn das Darlehen von einem Kreditinstitut gewährt wird und wenn dieses auch Wechselnehmer ist.

Gemäß Z 2 darf bei einem nicht von einem Kreditinstitut zu gewährenden Darlehen die Akzeptierung eines Blankowechsels nur dann verlangt werden, wenn dessen Unterfertigung Zug um Zug mit der Zuzählung des gesamten Darlehensbetrags erfolgen soll. In der bisherigen Z 10 des § 6 Abs. 1 PKVV ist neben der Zuzählung des gesamten Darlehensbetrags auch die Übergabe eines Schecks oder eines Überweisungsauftrags genannt. Diese beiden Vorgänge können aber gerade bei einem privaten Kreditgeber längst nicht dieselbe Sicherheit bieten wie die tatsächliche Zuzählung, sodaß sie in Z 2 nicht aufgenommen wurden.

Z 3 übernimmt fast wörtlich die Formulierung des § 6 Abs. 1 Z 12 PKVV; bei einem zu vermittelnden Kreditvertrag darf die Akzeptierung eines Blankowechsels nicht vor Schließung des Kreditvertrags verlangt werden.

Neu hinzugefügt wurde Z 4, die das Verbot des Orderwechsels gemäß § 11 Abs. 1 KSchG aufgreift. Z 4 ist nur relevant, wenn einander Kreditgeber und Kreditwerber als Unternehmer und Verbraucher gegenüberstehen.

#### **Zu § 39:**

Die unerwünschte Verknüpfung von Vermittlungstätigkeit und für den Kreditnehmer mit Kosten belastete Eintreibung fälliger Forderungen soll durch diese Bestimmung verhindert werden. Vorgänger dieser Bestimmung sind § 4 Abs. 1 Z 6 und § 6 Abs. 1 Z 9 PKVV.

#### **Zu § 40:**

Es handelt sich hier um eine ergänzende Sonderbestimmung zu § 9, der generell die Frage des Ersatzes von Aufwendungen regelt. Es werden branchentypische "Gebühren" herausgegriffen und zur Klarstellung betont, daß die Vereinbarung einer

Vergütung dafür unwirksam ist. Auf Grund des § 40 kann auch für eine Übersetzung durch den Kreditvermittler rechtswirksam kein Entgelt vereinbart werden. (Vgl. bisher § 7 Abs. 1 letzter Satz und § 5 Abs. 8 letzter Satz PKVV.)

#### **Zu § 41:**

Während im Allgemeinen Teil die Vorschriften der §§ 6 und 7 dispositiv sind, wird hier zum Schutz der Auftraggeber den Bestimmungen zwingender Charakter verliehen, die den Provisionsanspruch regeln (vgl. den § 19 für Immobilienmakler).

Der Provisionsanspruch entsteht gemäß § 7 Abs. 1 mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts, beim Kreditvertrag sohin mit der Einigung über die Einräumung des Kredits, beim Darlehensvertrag mit der Zuzählung der Darlehenssumme.

Die im § 36 vorgezeichnete Umschreibung des zu vermittelnden Kredits - die vor allem auf die Festlegung der höchstmöglichen Belastung ausgerichtet ist - darf nicht zu dem Schluß verleiten, daß der Auftraggeber gezwungen sei, einen vermittelten Kredit- oder Darlehensvertrag annehmen zu müssen, weil er in den im Vermittlungsvertrag gesteckten Rahmen paßt. Der Personalkreditvermittler hat aber die Möglichkeit, ausdrücklich und schriftlich eine Vereinbarung gemäß § 15 Abs. 2 Z 1 zu treffen.

#### **Zu § 42:**

Der Vierte Teil des Maklergesetzes bietet nun die Möglichkeit, die bisher einzige zivilrechtliche Bestimmung betreffend die Personalkreditvermittler, nämlich § 31 KSchG, in das Maklergesetz zu übernehmen. Die Rechtslage wird dadurch nicht geändert, da schon bisher § 31 KSchG allgemein und nicht nur im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher gültig war. Die dadurch im KSchG entstehende "Lücke" wird in einem durch das neue "Rücktrittsrecht bei Immobiliengeschäften" geschlossen (vgl. Art. II des Entwurfs).



## **Zu Artikel II**

### **Zu § 31 KSchG:**

Mit dem "Rücktrittsrecht bei Immobiliengeschäften" soll die von Konsumentenschutzseite immer wieder beklagte Überrumpelung beim Besichtigungstermin verhindert werden.

Folgender typischer Sachverhalt hat zu dieser Bestimmung geführt:

Bei einem von einem Immobilienmakler organisierten Besichtigungstermin - an dem gerade bei Mietwohnungen angesichts des starken Nachfrageüberhangs oft mehrere Wohnungssuchende zugleich teilnehmen - wird der Interessent veranlaßt, sofort ein Anbot zu unterfertigen, das der Makler dann seinem Auftraggeber, dem Vermieter oder Verkäufer überbringt. Oft wird bei diesem Besichtigungstermin auch erst der Maklervertrag geschlossen, Interessent und Makler hatten vorher meist keinen oder nur kurzen telefonischen Kontakt aus Anlaß eines Inserats.

Der neuen Bestimmung liegt die Wertung zugrunde, daß der bei der ersten Besichtigung eines bisher unbekannten Objekts möglicherweise ausgeübte Druck zu einer raschen Entscheidung eine Überrumpelungssituation schafft, die der im § 3 KSchG bei einem Haustürgeschäft typischerweise anzunehmenden Überrumpelung gleichzuhalten ist.

Das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG in dem oben geschilderten Sachverhalt ist gemäß dessen Abs. 3 Z 1 ausgeschlossen, da der Verbraucher durch die Kontaktaufnahme mit dem Makler "selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer oder dessen Beauftragten zwecks Schließung dieses Vertrags angebahnt hat". (Dieses Anbahnen kann sich zwar unter Umständen nur auf den Kauf- oder Mietvertrag, nicht aber auch auf den Maklervertrag beziehen, wirtschaftlich gravierender ist aber jedenfalls die Bindung an das Anbot hinsichtlich des "Hauptvertrags". Kommt dieser nicht zustande, werden in der Regel aus dem Maklervertrag keine Verbindlichkeiten entstehen; zum Problem des Rücktritts vom Maklervertrag gemäß § 3 KSchG und der Frage der Anbahnung vgl. OGH vom 24.11.1982, JBl. 1984, 44 f.)

Im Fall des § 3 Abs. 3 Z 1 KSchG ging der Gesetzgeber davon aus, daß bei Anbahnung durch den Verbraucher eine Überrumpelungsgefahr nicht vorliegt. Diese

Überlegung ist für die meisten Verbrauchergeschäfte zutreffend, da sich der Konsument vor der Anbahnung schon Gedanken über Nützlichkeit, Wirtschaftlichkeit und Finanzierbarkeit des Vertragsgegenstands gemacht haben wird.

Anders liegt der Fall bei Immobilien: selbst wenn der Verbraucher das Geschäft angebahnt hat, kann er ohne Kenntnis des konkreten Objekts nur Überlegungen über seine Wohnbedürfnisse und seine finanziellen Möglichkeiten anstellen. Es liegt aber in der Natur der Immobilie als einmaliger Speziessache, daß erst nach ihrer Besichtigung alle positiven und negativen Aspekte abgewogen werden können, erst nach der Besichtigung können die neuen Eindrücke gesammelt und verarbeitet werden, sodaß der Interessent zu einer überlegten Entscheidung gelangen kann. Wenn ihm diese aber sofort bei der ersten Besichtigung abverlangt wird, ist typischerweise von einer Überraschungsgefahr auszugehen. Neben dieser Eigenschaft der Immobilie als Speziessache, die das Immobiliengeschäft von den sonst typischen Verbrauchergeschäften wesentlich unterscheidet, ist noch der finanzielle Aspekt zu bedenken: Schon die Miete, besonders aber der Kauf einer Liegenschaft oder Wohnung ist in der Regel eine einschneidende wirtschaftliche Entscheidung. Für einen großen Teil der Bevölkerung ist der Kauf einer Eigentumswohnung die größte Anschaffung des Lebens und belastet die finanziellen Kräfte des Erwerbers nachhaltig. Auch aus diesem Grund soll der Gesetzgeber der Gefahr einer Überraschung Rechnung tragen. Nach dem vorgeschlagenen § 31 KSchG soll der Verbraucher immer dann von seiner Vertragserklärung betreffend das angebotene Objekt zurücktreten können, wenn er sie bei der ersten Besichtigung abgegeben hat. Um allzu leichte Umgehungsmöglichkeiten zu unterbinden, wird der für die Frage des Rücktritts relevante Zeitraum nicht nur auf den Besichtigungstermin selbst begrenzt, sondern auf den Tag der ersten Besichtigung ausgedehnt.

Ausgehend von dem einleitend geschilderten Sachverhalt, der die Schaffung eines Rücktrittsrechts rechtfertigt, ist zur Frage der Abgrenzung folgendes zu sagen:

Obwohl in der Regel die beschriebene Situation durch das Einschreiten eines professionellen Vermittlers, also eines Immobilienmaklers, geschaffen wird, kann unter Umständen ein in Immobiliengeschäften versierter sonstiger Unternehmer, aber auch ein erfahrener Verbraucher auf "Abgeberseite" dieselbe Überraschungssituation

schaffen. Wenn kein Makler eingeschritten ist, wird es für den Käufer oder Mieter in der Regel allerdings leichter sein, sein Anbot ohne rechtliche Konsequenzen zurückzunehmen, da Verkäufer oder Vermieter sich nicht an einen von Anfang an unzuverlässigen Vertragspartner binden wollen. In vielen Fällen wird das Provisionsinteresse des Maklers dafür ausschlaggebend sein, daß dem Interessenten kein Widerruf seines Anbots bzw. gütliche Auflösung des bereits zustandegekommenen Vertrags zugebilligt wird. Da es aber auch ohne Einschreiten eines Maklers zu vergleichbaren Situationen kommen kann, etwa wenn der private Verkäufer einer Eigentumswohnung mit einem Interessenten den Vertragsinhalt mit einem für ihn besonders günstigen Preis schon bei der ersten Besichtigung vereinbart hat, soll der Rücktritt immer dann möglich sein, wenn ein Verbraucher diese Vertragserklärung - wem gegenüber immer - abgibt. Daher soll die Bestimmung in das III. Hauptstück des KSchG eingebaut werden, da in diesem Hauptstück nicht nur Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und Unternehmern geregelt sind. Als Ort der Regelung bietet sich § 31 KSchG an, dessen derzeitiger Inhalt in § 42 des Maklergesetzes übernommen wird. Bei Immobiliengeschäften soll nun auch im Verhältnis zwischen Verbraucher und Verbraucher ein Rücktrittsrecht bestehen. Entscheidend soll nur sein, ob der die Liegenschaft oder Wohnung besichtigende Vertragspartner Verbraucher oder Unternehmer im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 1 KSchG ist. Gerechtfertigt ist diese Differenzierung durch die typischerweise größere Unerfahrenheit eines Verbrauchers bei Immobiliengeschäften. Irrelevant soll hier wie allgemein im Konsumentenschutzrecht bleiben (vgl. Welser in JBl. 1980, 2 und EvBl. 1981, 189), ob der Interessent seinerseits einen Unternehmer mit seiner Vertretung oder der Vermittlung beauftragt hat; in diesen Fällen wird es allerdings ohnehin nur selten zu überstürzten Vertragserklärungen und damit zu Rücktritten kommen. In Ausnahmefällen soll der Konsument aber durch die Einschaltung eines professionellen Vertreters oder Vermittlers nicht schlechter gestellt sein.

Anstelle der einwöchigen Frist des § 3 Abs. 1 KSchG beträgt die Rücktrittsfrist gemäß Abs. 2 hier nur drei Werktage. Damit soll dem Interesse der Abgeberseite und der Immobilienmakler Rechnung getragen werden, die im Fall eines Rücktritts möglichst bald neu inserieren und weitere Besichtigungen vereinbaren wollen. Andererseits gewährleistet die Frist von drei Werktagen, daß dem Verbraucher ausreichend Zeit bleibt, um bei Banken Rücksprache zu halten oder sich von Fachleuten beraten zu

lassen. Um Mißverständnisse möglichst hintanzuhalten, wurde der Begriff "Werktag" des § 903 ABGB nicht in den Gesetzestext übernommen, sondern festgehalten, daß Sonntage und Feiertage in die Frist nicht einzurechnen sind.

Für den Regelfall des von einem Makler organisierten Besichtigungstermins sieht der zweite Satz vor, daß die Rücktrittserklärung dem Makler gegenüber abzugeben ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der Verbraucher seinerseits mit diesem Makler einen Maklervertrag geschlossen hat. Dadurch kann der Makler sehr rasch auf den Rücktritt reagieren und weitere Vermittlungstätigkeiten entfalten. Es handelt sich um eine gesetzliche Empfangsvollmacht des die Liegenschaft oder Wohnung anbietenden Maklers für die Rücktrittserklärung. Zur Frage der Form der Rücktrittserklärung und zur Wahrung der Frist kann auf § 3 Abs. 4 KSchG verwiesen werden. Danach bedarf die Rücktrittserklärung der Schriftform; gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz genügt es, wenn die Erklärung am letzten Tag der Frist abgesendet wird. Falls der letzte Tag der Frist ein Samstag, Sonntag oder anerkannter Feiertag ist, so tritt an dessen Stelle gemäß § 903 ABGB letzter Satz in Verbindung mit dem Bundesgesetz über die Hemmung des Fristenablaufes durch Samstage und den Karfreitag BGBl.Nr. 1961/37 der nächstfolgende Werktag.

Da der Kauf- oder Mietinteressent den Maklervertrag in der Regel im Hinblick auf das besichtigte Objekt geschlossen hat, soll die Rücktrittserklärung auch für den Maklervertrag gelten, wenn der Verbraucher zugleich mit seiner Vertragserklärung betreffend das Objekt auch eine auf Abschluß des Maklervertrags gerichtete Erklärung abgegeben hat.

Für den Beginn des Fristenlaufs wird in Abs. 3 unterschieden, ob dem am angebotenen Objekt interessierten Verbraucher "nur" ein Verbraucher gegenübersteht oder ob dies ein Unternehmer im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 1 KSchG ist: dies entweder, weil der Anbieter selbst Unternehmer ist und das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört oder weil der Anbieter einen Unternehmer als Vertreter oder Vermittler (Makler) beauftragt hat. Dieser Unterscheidung liegt die Überlegung zugrunde, daß einem Verbraucher eine Ausfolgung der Zweitschrift der Vertragserklärung des Interessenten und eine schriftliche Belehrung über das Rücktrittsrecht nicht zugemutet werden kann. Bei

dieser Konstellation beginnt die dreitägige Frist für den Rücktritt jedenfalls mit der Besichtigung.

Den Unternehmer - und denjenigen, der einen Unternehmer eingeschaltet hat - trifft die Obliegenheit, dem Verbraucher eine Zweitschrift seiner Vertragserklärung betreffend die angebotene Liegenschaft oder Wohnung und eine schriftliche Belehrung über das Rücktrittsrecht auszufolgen. Erst mit der - allenfalls späteren - Ausfolgung beginnt die dreitägige Frist zu laufen. Geschieht dies überhaupt nicht, und wird daher die dreitägige Rücktrittsfrist nicht ausgelöst, so erlischt das Rücktrittsrecht nach einem Monat. Diese Bestimmung soll auch einen Druck zur Schriftform für die Vertragserklärung des Interessenten ausüben, ohne die Schriftform aber zum Gültigkeitserfordernis zu erheben. Die dem in Immobiliengeschäften meist unerfahrenen Verbraucher ausgehändigte Zweitschrift erleichtert diesem die Beurteilung der Situation und die Einholung von sachverständiger Beratung.

Abs. 4 soll verhindern, daß der Abschluß kurzfristiger Mietverträge, wie sie vor allem im Fremdenverkehr üblich sind, verzögert wird. Angesichts der kurzen Bindung von maximal zwei Monaten ist das Schutzbedürfnis des Verbrauchers hier zu vernachlässigen.

### **Zu Artikel III**

#### **Zu Abs. 1:**

Nach der Z 2 sollen die Bestimmungen des Artikels I nur auf Maklerverträge anzuwenden sein, die nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geschlossen werden. Für Versicherungsmakler wurde aber angesichts des Dauerschuldcharakters des Maklervertrags, der den Versicherungsmakler zu einer weiteren Betreuung des Kunden verpflichtet, eine Übergangsregelung in Form eines Stichtags getroffen (Z 3).

Die Übergangsregel für das Rücktrittsrecht gemäß § 31 KSchG (Z 4) bedeutet, daß ab dem Inkrafttreten des Gesetzes von schon bei der ersten Besichtigung einer Wohnung oder Liegenschaft abgegebene Vertragserklärungen eines Verbrauchers ein Rücktritt möglich sein soll. § 31 KSchG in der bisherigen Fassung wird inhaltlich unverändert im § 42 des Artikels I aufgenommen.

**Zu Abs. 2:**

Mit dieser Bestimmung werden die bisher für Zivilmakler (Z 1) und Handelsmakler (Z 2) geltenden Bestimmungen aufgehoben. Sie werden durch die Artikel I des Entwurfs eines Maklergesetzes ersetzt.

**Zu Abs. 3:**

Die Z 1 ist eine dynamische Verweisung, die Z 2 eine Transformationsklausel. Mit Z 3 wird der aus dem deutschen Rechtskreis stammende Begriff des "Handelsmäklers" nun generell durch den "Handelsmakler" ersetzt.









## Textgegenüberstellung

### Geltende Fassung

#### Handelsgesetzbuch

##### 8. Abschnitt. Handelsmäkler.

**§ 93.** (1) Wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Bodmerei, Schiffsmiete oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt, hat die Rechte und Pflichten eines Handelsmäcklers.

(2) Auf die Vermittlung anderer als der bezeichneten Geschäfte, insbesondere auf die Vermittlung von Geschäften über unbewegliche Sachen, finden, auch wenn die Vermittlung durch einen Handelsmäkler erfolgt, die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung.

**§ 94.** (1) Der Handelsmäkler hat, sofern nicht die Parteien ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Ware davon entbindet, unverzüglich nach dem Abschlusse des Geschäfts jeder Partei eine von ihm unterzeichnete Schlußnote zuzustellen, welche die Parteien, den Gegenstand und die Bedingungen des Geschäfts, insbesondere bei

### Entwurf

#### Maklergesetz

##### 3. Teil: Handelsmakler Allgemeine Bestimmungen

##### Begriff

**§ 21.** Handelsmakler ist, wer als Makler gewerbsmäßig Geschäfte über Gegenstände des Handelsverkehrs vermittelt.

##### Schlußnote

**§ 23.** (1) Der Handelsmakler hat, sofern nicht die Parteien des Geschäfts ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Ware davon entbindet, unverzüglich nach dem Abschluß des Geschäfts jeder Partei eine von ihm unterzeichnete Schlußnote zuzustellen, die die Parteien, den Gegenstand und die Bedingungen des Geschäfts,

Verkäufen von Waren oder Wertpapieren deren Gattung und Menge sowie den Preis und die Zeit der Lieferung enthält.

(2) Bei Geschäften, die nicht sofort erfüllt werden sollen, ist die Schlußnote den Parteien zu ihrer Unterschrift zuzustellen und jeder Partei die von der anderen unterschriebene Schlußnote zu übersenden.

(3) Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlußnote, so hat der Handelsmäkler davon der anderen Partei unverzüglich Anzeige zu machen.

**§ 95.** (1) Nimmt eine Partei eine Schlußnote an, in der sich der Handelsmäkler die Bezeichnung der anderen Partei vorbehalten hat, so ist sie an das Geschäft mit der Partei, welche ihr nachträglich bezeichnet wird, gebunden, es sei denn, daß gegen diese begründete Einwendungen zu erheben sind.

(2) Die Bezeichnung der anderen Partei hat innerhalb der ortsüblichen Frist, in Ermangelung einer solchen innerhalb einer den Umständen nach angemessenen Frist zu erfolgen.

(3) Unterbleibt die Bezeichnung oder sind gegen die bezeichnete Person oder Firma begründete Einwendungen zu erheben, so ist die Partei befugt, den Handelsmäkler auf die Erfüllung des Geschäfts in Anspruch zu nehmen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn sich die Partei auf die Aufforderung des Handelsmäklers nicht unverzüglich darüber erklärt, ob sie Erfüllung verlange.

**§ 96.** Der Handelsmäkler hat, sofern nicht die Parteien ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die

insbesondere bei Verkäufen von Waren oder Wertpapieren deren Gattung und Menge sowie den Preis und die Zeit der Lieferung enthält.

(2) Bei Geschäften, die nicht sofort erfüllt werden sollen, ist die Schlußnote den Parteien zu ihrer Unterschrift zuzustellen und jeder Partei die von der anderen unterschriebene Schlußnote zu übersenden.

(3) Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlußnote, so hat der Handelsmakler davon der anderen Partei unverzüglich Anzeige zu machen.

#### **Vorbehalt der Bezeichnung des Vertragspartners**

**§ 24.** (1) Nimmt der Auftraggeber eine Schlußnote an, in der sich der Handelsmakler die Bezeichnung der anderen Partei vorbehalten hat, so ist er an das Geschäft mit der Partei, welche ihm nachträglich bezeichnet wird, gebunden, es sei denn, daß gegen diese begründete Einwendungen zu erheben sind.

(2) Die Bezeichnung der anderen Partei ist innerhalb der ortsüblichen Frist, in Ermangelung einer solchen innerhalb einer den Umständen nach angemessenen Frist vorzunehmen.

(3) Unterbleibt die Bezeichnung oder sind gegen die bezeichnete Partei begründete Einwendungen zu erheben, so ist der Auftraggeber befugt, den Handelsmakler auf die Erfüllung des Geschäfts in Anspruch zu nehmen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn sich der Auftraggeber über Aufforderung des Handelsmaklers nicht unverzüglich darüber erklärt, ob er die Erfüllung verlange.

#### **Aufbewahrung der Warenprobe**

**§ 25.** Der Handelsmakler hat, sofern nicht die Parteien ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die

Gattung der Ware davon entbindet, von jeder durch seine Vermittlung nach Probe verkauften Ware die Probe, falls sie ihm übergeben ist, solange aufzubewahren, bis die Ware ohne Einwendungen gegen ihre Beschaffenheit angenommen oder das Geschäft in anderer Weise erledigt wird. Er hat die Probe durch ein Zeichen kenntlich zu machen.

**§ 97.** Der Handelsmäkler gilt nicht als ermächtigt, eine Zahlung oder eine andere im Verträge bedungene Leistung in Empfang zu nehmen.

**§ 98.** Der Handelsmäkler haftet jeder der beiden Parteien für den durch sein Verschulden entstehenden Schaden.

**§ 99.** Ist unter den Parteien nichts darüber vereinbart, wer den Mäklerlohn bezahlen soll, so ist er in Ermangelung eines abweichenden Ortsgebrauchs von jeder Partei zur Hälfte zu entrichten.

#### **Art 6 Nr 13 der 4. EVHGB**

(1) Der Mäklerlohn ist zu bezahlen, sobald der Vertrag infolge der Vermittlung des Handelsmäklers zustande kommt. Wird

Gattung der Ware davon entbindet, von jeder durch seine Vermittlung nach Probe verkauften Ware die Probe, falls sie ihm übergeben ist, so lange aufzubewahren, bis die Ware ohne Einwendung gegen ihre Beschaffenheit angenommen oder das Geschäft in anderer Weise erledigt wird. Er hat die Probe durch ein Zeichen kenntlich zu machen.

#### **Befugnis des Maklers**

**§ 2.** (1) Ohne ausdrückliche Vereinbarung ist der Makler nicht ermächtigt, das vermittelte Geschäft für den Auftraggeber abzuschließen oder Zahlungen vom Dritten entgegenzunehmen.

#### **Interessenwahrung und Unterstützung**

**§ 3.** (4) Bei Verletzung der Pflichten nach den Absätzen 1 bis 3 kann Schadenersatz verlangt werden. Soweit dem Makler ein Provisionsanspruch zusteht, kann der Auftraggeber wegen Verletzung der in den Absätzen 1 und 3 genannten Pflichten auch eine Mäßigung nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit des Maklers verlangen.

#### **Provision**

**§ 26.** Ist der Handelsmakler für beide Parteien tätig und fehlt eine besondere Vereinbarung oder ein abweichender Ortsgebrauch, so gebührt ihm nach Maßgabe der §§ 6 bis 8 eine Provision, die von beiden Auftraggebern je zur Hälfte zu entrichten ist.

#### **Provision**

**§ 6.** (1) Der Auftraggeber ist zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, daß das zu vermittelnde Geschäft durch die

der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann der Maklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.

(2) Ist die Höhe des Maklerlohns nicht bestimmt, so gilt ein angemessener Lohn als bedungen.

(3) Aufwendungen sind dem Makler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zustande kommt.

(4) Der Anspruch auf den Maklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist.

vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustandekommt.

(2) Die bloße Namhaftmachung des Dritten begründet keinen Provisionsanspruch.

### **Höhe des Provisionsanspruchs**

**§ 8.** (1) Ist über die Provisionshöhe nichts Besonders vereinbart, so gebührt dem Makler die für die erbrachten Vermittlungsleistungen ortsübliche Provision. Läßt sich eine solche nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten feststellen, steht eine angemessene Provision zu.

### **Ersatz von Aufwendungen**

**§ 9.** Für die durch den Geschäftsbetrieb entstandenen allgemeinen Kosten und Auslagen kann der Makler keinen Ersatz verlangen. Aufwendungen des Maklers auf Grund von besonderen Aufträgen sind nur dann zu ersetzen, wenn die Ersatzpflicht ausdrücklich vereinbart worden ist. Dies gilt auch dann, wenn das angestrebte Rechtsgeschäft nicht zustandekommt.

### **Doppeltätigkeit**

**§ 5.** (1) Der Makler darf ohne ausdrückliche Einwilligung des Auftraggebers nicht zugleich für den Dritten tätig werden oder von diesem eine Belohnung annehmen, wenn nicht ein abweichender Geschäftsgebrauch besteht.

(2) Bei Zuwiderhandeln kann der Auftraggeber vom Makler die Herausgabe der unrechtmäßig empfangenen Belohnung und den Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens verlangen. § 3 Abs. 4 zweiter Satz bleibt unberührt.

(3) Sobald der Makler als Doppelmakler tätig wird, hat er

dies beiden Auftraggebern mitzuteilen. Diese Mitteilungspflicht entfällt, wenn und soweit er den Umständen nach annehmen darf, daß seine Doppeltätigkeit den Auftraggebern bekannt ist.

### **Tagebuch**

**§ 27.** (1) Der Handelsmakler ist verpflichtet, ein Tagebuch zu führen und in dieses alle abgeschlossenen Geschäfte täglich einzutragen. Die Eintragungen sind nach der Zeitfolge zu bewirken: sie haben die im § 23 Abs. 1 bezeichneten Angaben zu enthalten. Das Eingetragene ist vom Handelsmakler täglich zu unterzeichnen.

(2) Die §§ 190 und 212 HGB über die Führung und Aufbewahrung der Handelsbücher sind auf das Tagebuch des Handelsmaklers anzuwenden.

(3) Der Handelsmakler ist verpflichtet, den Parteien jederzeit auf Verlangen Auszüge aus dem Tagebuch zu geben, die von ihm unterzeichnet sind und alles enthalten, was von ihm in Ansehung des vermittelten Geschäfts eingetragen ist.

(4) Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auch ohne Antrag einer Partei die Vorlegung des Tagebuchs anordnen, um es mit der Schlußnote, den Auszügen oder anderen Beweismitteln zu vergleichen.

**§ 100.** (1) Der Handelsmäkler ist verpflichtet, ein Tagebuch zu führen und in dieses alle abgeschlossenen Geschäfte täglich einzutragen. Die Eintragungen sind nach der Zeitfolge zu bewirken: sie haben die im § 94, Abs. 1, bezeichneten Angaben zu enthalten. Das Eingetragene ist von dem Handelsmäkler täglich zu unterzeichnen.

(2) Die Vorschriften der §§ 43, 44 über die Einrichtung und Aufbewahrung der Handelsbücher finden auf das Tagebuch des Handelsmäklers Anwendung.

**§ 101.** Der Handelsmäkler ist verpflichtet, den Parteien jederzeit auf Verlangen Auszüge aus dem Tagebuche zu geben, die von ihm unterzeichnet sind und alles enthalten, was von ihm in Ansehung des vermittelten Geschäfts eingetragen ist.

**§ 102.** Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auch ohne Antrag einer Partei die Vorlegung des Tagebuchs anordnen, um es mit der Schlußnote, den Auszügen oder anderen Beweismitteln zu vergleichen.

**§ 103.** Handelsmäkler, die den Vorschriften über die Führung und Aufbewahrung des Tagebuchs zuwiderhandeln, werden mit Geldstrafen von zwei bis zu neunzig Tagessätzen und, wenn die Tat auf Gewinnsucht beruht, bis zu 360 Tagessätzen bestraft.

**§ 104.** Auf Personen, welche die Vermittlung von Warengeschäften im Kleinverkehre besorgen, finden die Vorschriften über Schlußnoten und Tagebücher keine Anwendung.

## Konsumentenschutzgesetz

### Kreditvermittlung

**§ 31.** (1) Personalkreditvermittler (§ 267 GewO 1973) sind verpflichtet, spätestens bei der Zuzählung des vermittelten Kredites dem Kreditwerber Namen und Anschrift des Kreditgebers mitzuteilen.

(2) Verletzt ein Kreditvermittler diese Pflicht, so hat der Kreditnehmer

1. dem Kreditvermittler keine Provision oder sonstigen Vergütungen und

2. dem Kreditgeber die vereinbarten Zinsen und sonstigen Vergütungen nur soweit zu zahlen, als sie das Zweifache des im Zeitpunkt der Schließung des Kreditvertrages von der Oesterreichischen Nationalbank festgesetzten Eskontzinsfußes (§ 48 Abs. 4 des Nationalbankgesetzes 1955) nicht übersteigen.

(3) Ist der Kreditvermittler nur auf Veranlassung des Kreditwerbers tätig geworden, so gilt der Abs. 2 Z 2 nicht. Hat infolgedessen der Kreditnehmer mehr zu zahlen, als er bei dessen Geltung zu zahlen hätte, so hat der Kreditvermittler den Kreditwerber von der Pflicht zur Zahlung dieser Mehrbeträge an den Kreditgeber zu befreien beziehungsweise dem Kreditnehmer bereits gezahlte Beträge zu vergüten.

### Krämermakler

**§ 28.** Auf Handelsmakler, die die Vermittlung von Warengeschäften im Kleinverkehr besorgen, finden die Bestimmungen über Schlußnoten und Tagebücher keine Anwendung.

## Konsumentenschutzgesetz

### Rücktrittsrecht bei Immobiliengeschäften

**§ 31.** (1) Gibt ein Verbraucher eine Vertragserklärung, die auf den Erwerb des Eigentums oder eines Bestand- oder sonstigen Nutzungsrechts an einer Liegenschaft oder einer Wohnung gerichtet ist, am selben Tag ab, an dem er das Vertragsobjekt das erste Mal besichtigt hat, so kann er von seiner Vertragserklärung zurücktreten.

(2) Der Rücktritt kann binnen dreier Tage, die nicht Sonntag oder Feiertag sind, nach der Besichtigung erklärt werden. Ist ein Makler eingeschritten, so ist die Rücktrittserklärung an diesen zu richten. Im übrigen gilt § 3 Abs. 4. Hat der Verbraucher zugleich auch eine auf Abschluß eines Maklervertrags gerichtete Erklärung abgegeben, so gilt der Rücktritt auch für diese.

(3) Ist der Anbieter der Liegenschaft oder Wohnung ein Unternehmer oder hat er einen Unternehmer mit seiner Vertretung oder mit der Vermittlung beauftragt, so beginnt die Frist des Abs. 2 erst zu laufen, sobald der Verbraucher eine Zweitschrift seiner Vertragserklärung und eine schriftliche Belehrung über das Rücktrittsrecht erhalten hat. Die Frist endet jedoch spätestens einen Monat nach Abgabe der Erklärung des Verbrauchers.

(4) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditwerber bleiben davon unberührt.

(4) Ein Rücktrittsrecht besteht nicht, wenn die Vertragserklärung des Verbrauchers auf den Erwerb eines Bestandrechts in der Dauer von höchstens zwei Monaten gerichtet ist.



