

5/SN-395/ME



**BUNDESMINISTERIUM**  
für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz

A-1031 Wien, Radetzkystraße 2  
Telefon: 0222/711 72  
DVR: 0649856

**Präsidium des Nationalrates**  
Parlament

GZ 114.112/5-I/D/147047 Wien

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1010 Wien

mit Rücksicht auf das Rundschreiben des  
deskanzleramtes vom 21. Dezember 1961, Zl.  
94.108-2 a/1961, zur gefälligen Kenntnis.  
25 Mehr Exemplare der ho. Stellungnahme  
bel.

Sachbearbeiter(in):  
Peischl  
Kürappe/DW: 4787

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. 41	-GE/19.19
Datum: 7. JULI 1994	
8. Juli 1994	
Verf. Dr. Böhm	

Für den Bundesminister:

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die  
der Makler und über die Änderung des  
Konsumentenschutzgesetzes;  
Stellungnahme

Das Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz  
nimmt zu dem mit Schreiben vom 29. April 1994, GZ  
10.067/48-I.3/1994, übermittelten Entwurf eines Maklergesetzes  
Stellung wie folgt:

### I. Allgemeines

Im Hinblick auf die derzeitige für Maklerkunden äußerst  
unübersichtliche und im Sinne eines verbesserten Konsumentenschutzes  
dringend reformbedürftige Rechtslage begrüßt das BMGSK  
grundsätzlich, daß das Bundesministerium für Justiz nunmehr einen  
Entwurf für die von Konsumentenvertretern seit langem geforderte  
gesetzliche Neuregelung des Maklerrechts vorgelegt hat.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

### Fehlende Verbraucherschutzbestimmungen

Das BMGSK bedauert, daß besondere Bestimmungen für Verträge zwischen  
Unternehmern und Verbrauchern in keinem Abschnitt des nunmehr

vorgelegten Maklergesetzes vorgesehen sind. Nach Auffassung des BMGSK wäre es jedenfalls angebracht, ausdrückliche Konsumentenschutzvorschriften in einzelnen Bereichen vorzusehen, um der bei Verbrauchergeschäften wesentlich verschärften Ungleichgewichtslage entsprechend Rechnung zu tragen. So fehlen im vorliegenden Entwurf insbesondere die vom BMGSK wiederholt geforderten strengeren Formerfordernisse bei Verbrauchergeschäften (z.B. Mitteilungspflichten gemäß § 5 Abs 3 und § 17 Abs 3 und 4; Provisionsvereinbarung gemäß § 8 Abs 1; erfolgsunabhängiger Auslagenersatz gemäß § 9; Fristverlängerung bei Alleinvermittlungsaufträgen gemäß § 18 Abs 2) und die generelle Verpflichtung zur Schriftform bei Maklerverträgen mit Verbrauchern, jeweils (zumindest) mit der in § 3 Abs 4 vorgesehenen Sanktion.

Auch weitere wichtige Anregungen des BMGSK, wie sie insbesondere auch in der Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des BMJ zum Ausdruck gebracht wurden, sind in den vorliegenden Entwurf nicht aufgenommen worden. Dies betrifft unter anderem das Verbot der Vereinbarung von Angeldern und eine ausdrückliche Regelung der Bindungsfrist von Angeboten, die von Verbrauchern gestellt werden. Rechtspolitisch und rechtssystematisch nicht plausibel ist auch, warum zwar für Handelsmakler die Führung eines Tagebuches, das als Beweissicherungsinstrument hohen Wert hat, vorgesehen ist, bei Immobilienmaklern jedoch nicht.

#### Anlagevermittler

Das BMGSK vermißt im vorliegenden Entwurf auch besondere Bestimmungen hinsichtlich jener Makler, die Vermögensanlagen an Verbraucher vermitteln. Das Schreiben des Herrn Bundesministers Dr. Michalek an Frau Bundesministerin Dr. Krammer vom 18. Mai 1994 (Gz 10.067/49-I.3.1994), begründet nach Auffassung des BMGSK nicht zwingend, daß besondere Schutzvorschriften für diesen Bereich im Maklergesetz unangebracht wären. Insbesondere kann die Auffassung nicht geteilt werden, daß die Rechtsprechung zu diesen Fragen nicht

- 3 -

unbefriedigend wäre, zumal sich der OGH noch nicht konkret mit den Sorgfaltspflichten eines Anlagevermittlers auseinandergesetzt hätte.

Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang z.B. auf die Entscheidung des OGH vom 10.1.1991, 7 Ob 685/90, in der der OGH über die Sorgfalt eines Anlagenvermittlers zu entscheiden hatte. In dieser Entscheidung hat der OGH bei der Empfehlung von Beteiligungen an der Agrar-Invest GmbH durch einen Anlagenvermittler keinen Sorgfaltsverstoß feststellen können. Sollte die Rechtslage tatsächlich zulassen, daß derart laienhaft vorgehende "Anlagenberater" nicht zur Haftung herangezogen werden können, dann ist der Reformbedarf im Hinblick auf die gesetzliche Statuierung von ausdrücklichen Sorgfaltspflichten nur umso dringender. Diese Haltung wird auch von großen Rechtsschutzversicherern auf Grund ihrer Prozeßerfahrung geteilt.

Vor diesem Hintergrund sei noch einmal die Dringlichkeit der gesetzlichen Festlegung eines Pflichtenkataloges für Anlagevermittler betont. Die im Schreiben vom 28.2.1994 angeführten Pflichten des Maklers zur Erstellung einer Vermögensanalyse, zur Aufklärung über die am Markt befindlichen Anlageformen und deren Besonderheiten bezüglich Risiko, Rendite, Liquidierbarkeit, Nebenkosten, Kreditfinanzierung etc., zur Beurteilung der Bonität des Emmittenten, zur Vermittlung der nach den Umständen bestmöglichen Anlageform bzw. des besten Anlageproduktes, sowie bei Vermittlung einer gemäß § 2 KMG prospektpflichtigen Veranlagung zur Vorlage des Prospektes bzw. auf Wunsch des Kunden dessen Aushändigung wären in einen solchen Katalog aufzunehmen.

## II. Zu Artikel I, 1. Teil

### Zu § 2 Abs 2:

Das Wort "abschlußberechtigten" sollte durch das Wort "tätigen" ersetzt werden, weil im Regelfall einem "abschlußberechtigten"

Makler ohnehin rechtsgeschäftliche Erklärungen mit Wirkung gegenüber dem auftraggebenden Dritten abgegeben werden können und nur bei Fehlen einer Abschlußberechtigung (einer Vollmacht) der für einen Dritten tätige Makler nicht Adressat von Erklärungen sein kann, die für den "Dritten" bestimmt sind. Der Entwurf würde hier sogar den Umkehrschluß zulassen, daß nach Kenntnis des "Dritten" der Auftraggeber keine Erklärungen mehr gegenüber dem für diesen Abschluß berechtigten Makler abgeben könnte, was jedenfalls systemwidrig und abzulehnen wäre.

Zu § 3:

Hinsichtlich der in Absatz 2 und 3 vorgesehenen Unterstützungs- bzw. Informationspflichten, die den Auftraggeber treffen, ist anzuregen, daß hier eine Verpflichtung des Maklers statuiert wird, den Auftraggeber - jedenfalls wenn es sich um einen Verbraucher handelt - über die erforderlichen Nachrichten bzw. die erforderliche Unterstützung zu informieren, da es nicht immer selbstverständlich ist, daß dem Auftraggeber bekannt ist, welche Informationen für den Makler von Bedeutung sind.

Zu überlegen wäre auch eine Klarstellung, daß der Makler jedenfalls den Auftraggeber über Interessenten zu informieren hat, sodaß die nur in den Erläuterungen angesprochene Problematik, daß der Makler möglicherweise seinem Auftraggeber Interessenten nicht bekannt gibt, die sich weigern, ihrerseits mit dem Makler einen Maklervertrag zu schließen, im Gesetz entsprechend klargestellt würde. Dieses Verschweigen von Interessenten, das in der Praxis häufig vorkommt, wäre als typische Verletzung einer Interessenwahrungspflicht auch im Rahmen einer indikativen Liste im Rahmen des Absatz 4 anzuführen.

Die Klarstellung, daß bei Verletzung von Pflichten Schadenersatz sowie eine - natürlich bis zu Null gehende - Minderung des Provision verlangt werden kann, wird vom BMGSK begrüßt. Jedoch ist der Umfang des Schadenersatzanspruches nach § 3 Abs 4 - bloßer Vermögensschaden, entgangener Gewinn - unklar. Um sowohl dem

- 5 -

Rechtsunterworfenen als auch der Rechtsprechung genauere Anhaltspunkte zu geben, wäre zu überlegen, typische Pflichtverstöße, die zu einem völligen Wegfall der Verdienstlichkeit führen, hier in Form einer nicht taxativen Aufzählung anzufügen. Diese Liste könnte durch weitere branchenspezifische Pflichtverstöße insbesondere für den Immobilienmaklerbereich aber auch für den Versicherungsmaklerbereich (keine Offenlegung seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit) in den jeweiligen besonderen Abschnitten des Gesetzes ergänzt werden. Ansatzpunkte für die Normierung von (Sorgfalts-)Pflichten bestehen beispielsweise bereits in den §§ 17 und 31 des Entwurfs.

Zu § 5:

Die Worte "wenn nicht ein abweichender Geschäftsgebrauch besteht" hätten zu entfallen, da kein Anlaß besteht, diesen nach den Erläuterungen bei Immobilienmaklern und Versicherungsmaklern bestehenden Geschäftsgebrauch gesetzlich abzusichern. Inwieweit für zweiseitige Handelsgeschäfte ein derartiger Geschäftsgebrauch akzeptiert werden soll, kann offenbleiben; im Bereich von Verbrauchergeschäften ist es jedenfalls nicht hinzunehmen, daß der Makler ohne ausdrückliche schriftliche Einwilligung des Auftraggebers zugleich für den Dritten tätig werden kann.

In § 5 Abs 3 hätte der zweite Satz zu entfallen bzw. wäre folgendermaßen zu ergänzen "Diese Mitteilungspflicht entfällt bei zweiseitigen Handelsgeschäften, wenn ....".

Zu § 6:

Die in § 6 Abs 1 vorgesehene Provisionspflicht kann nur dann bestehen, wenn eine Provision vereinbart wurde, was auch im Gesetz festzuhalten ist (z.B. durch Ergänzung des Abs 1: "...zustandekommt, und eine Provisionsvereinbarung im Maklervertrag getroffen wurde."). Gerade beim Maklervertrag kann nach Angaben der Vertreter der Branche nicht selbstverständlich von einer

Entgeltlichkeit ausgegangen werden, weil die sogenannte "Doppelprovision" von Abgeber und Abnehmer nicht die Regel sei, ein Auftraggeber somit in einem unentgeltlichen Rechtsverhältnis zum Makler steht.

In § 6 Abs 3 wäre zweckmäßigerweise näher auszuführen, welche Geschäfte (typischerweise) als wirtschaftlich gleichwertig anzusehen sind.

In § 6 Abs 4 ist die Klarstellung zu begrüßen, daß für Eigengeschäfte oder "Quasi-Eigengeschäfte" des Maklers kein Provisionsanspruch bestehen kann. Nicht geklärt bleiben weiterhin die im Immobilienbereich praktisch relevanten Beispiele, wenn etwa eine Mietwohnung durch einen Hausverwalter an einen Interessenten "vermittelt" wird, der vom Vermieter oder einer sonstigen Person von der Vermietbarkeit der Wohnung Kenntnis erlangt hat.

Aufgrund der in letzter Zeit sowohl in der Immobilien- als auch in der Versicherungs- oder Vermögensanlagenbranche verstärkt auftretenden Probleme mit wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen Maklern und "vermitteltem Dritten" scheint es zweifelhaft, inwieweit die bloße Offenlegungspflicht, wie sie nun im Entwurf vorgesehen ist, ausreichenden Schutz des Auftraggebers gewährleisten kann. In diesem Zusammenhang sei auf die Empfehlung der EG für Versicherungsvermittler vom 18.12.1991 verwiesen. Aufgrund des bestehenden Naheverhältnisses schiene es wesentlich klarer und zweckmäßiger, wenn hier generell keine Möglichkeit bestünde, provisionspflichtig für den "Auftraggeber" tätig zu werden.

Die in § 6 Abs 5 vorgesehene Provisionsaufteilung im Falle mehrerer Makler scheint praktisch kaum durchführbar: wenn nicht feststellbar ist, daß die Verdienstlichkeit eines Maklers eindeutig überwogen hat, so wäre nach dem Entwurf nach Maßgabe der - offenbar aber eben nicht leicht feststellbaren - Verdienstlichkeit aufzuteilen. Zumindest diese Bestimmung des Absatz 5 wäre daher verzichtbar. Zu

- 7 -

überlegen wäre eine Klarstellung, wonach die Zahlung der Provision an einen der am Geschäft beteiligten Makler für den Auftraggeber schuldbefreiend sein soll.

Die Regelung der Provisionshöhe ist für den Bereich der Immobilienmakler unzureichend differenziert, weil die immer häufiger anzutreffenden befristeten Mietverhältnisse keine Sonderbehandlung erfahren.

Zu § 7:

Der zweite Satz des § 7 Abs 1 sollte lauten: "Der Makler darf einen Vorschuß nicht vereinbaren oder annehmen".

§ 7 Abs 2 sieht vor, daß der Auftraggeber bei Leistungsverzug des Dritten nachweisen muß, alle zumutbaren Schritte unternommen zu haben, um den Dritten zur Leistung zu veranlassen. Die Erläuterungen wollen die Beurteilung der Zumutbarkeit im Einzelfall der Rechtsprechung überlassen, was freilich zu bedeutenden Unsicherheiten führen muß.

Insbesondere ist es problematisch, daß dies auch die Klagsführung gegen den leistungsunwilligen Vertragspartner bedeuten kann und diese im wesentlichen nur bei begründeten Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit des Dritten nicht zumutbar sein wird. Gerade für den Bereich der Vermittlung von Verträgen über Wohnungen wird es, jedenfalls einem Verbraucher, in aller Regel nicht zumutbar sein, eine Forderung - sei es auf Zuhaltung eines Miet- oder Kaufvertrages, sei es auf Zahlung eines Kaufpreises - auch gerichtlich durchzusetzen, da gerade im Zusammenhang mit Wohnraum die zeitliche Komponente eine wesentliche Rolle spielt. Egal, ob eine Wohnung gesucht wird und der Verbraucher daher in aller Regel darauf angewiesen ist, daß dieser Wohnraum zu der vertraglich bedungenen Zeit zur Verfügung steht, oder ob etwa eine Eigentumswohnung verkauft werden soll, wobei mit dem Kaufschilling

häufig eine andere Wohnmöglichkeit finanziert werden muß: in all diesen Fällen ist der Verbraucher darauf verwiesen, daß das Geschäft vertragsgemäß zustandekommt, da er kein Interesse an einer Wohnung hat, die er möglicherweise erst nach Ende eines Rechtstreites in drei oder vier Jahren beziehen kann oder an einem Kaufpreis, den er erst ebenso spät erlangen wird. Es ist daher erforderlich, zumindest für Verbrauchergeschäfte - für die hinsichtlich der Beurteilung der Zumutbarkeit jedenfalls andere Maßstäbe gelten werden als bei zweiseitigen Handelsgeschäften - die zumutbaren Schritte etwas einzuengen und insbesondere klarzustellen, daß die Klagsführung nicht zumutbar sein wird.

Zu § 8:

Nach Ansicht des BMGSK ist es nicht zweckmäßig, primär auf die ortsübliche und nur subsidiär auf die angemessene Provision abzustellen. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, daß eine ortsübliche Provision ohnedies nur empirisch feststellbar wäre und die derzeit gängige Methode, wie die Ortsüblichkeit der Provision festgestellt wird, keinesfalls gewährleistet, daß dabei tatsächlich ein den Marktgegebenheiten entsprechendes Bild gezeichnet wird. Insbesondere die Heranziehung von Sachverständigen aus der Immobilienbranche, die sich an Standesregeln, empfohlenen Honorarsätzen und den Provisionshöchstsätzen der Immobilienmaklerverordnung orientieren, berücksichtigt nicht, daß zumindest in einigen Bereichen angeblich auch andere Provisionssätze durchaus üblich sind; inwieweit dies zutrifft, kann auch das BMGSK mangels entsprechender genauer Marktdaten nicht feststellen. Der mit solchen Fragen befaßte Richter wird - ebenso wie die dazu allenfalls herangezogenen Sachverständigen - ebenfalls so gut wie immer überfordert sein.

Zu § 8 Abs 2 wäre anzumerken, daß unter den "Nachlässen", die die Provision nicht vermindern sollen, nur jene zu verstehen sind, die dem Dritten auf freiwilliger Basis gewährt werden; insbesondere sollte klargestellt werden, daß darunter nicht etwa



- 9 -

gewährleistungsrechtliche Preisminderungsansprüche aufgrund von Mängeln zu verstehen sind.

Zu § 9:

Der erfolgsunabhängige Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen aufgrund besonderer Aufträge sollte jedenfalls im Verbrauchergeschäft auf den Ersatz von - belegmäßig nachgewiesenen - Barauslagen eingeschränkt werden. Deutlicher hervorzuheben wäre, daß es sich um "gesonderte" Aufträge handelt, die im einzelnen ausgehandelt wurden und die im allgemeinen Geschäftsbetrieb üblichen Aufwendungen (etwa im Wohnungsmaklerbereich für Inserate) nicht zu ersetzen sind.

Zu § 11:

Die Verjährungsregel - drei Jahre ab Schluß des Kalenderjahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist - steht in Widerspruch zu § 10, der die Fälligkeit der Provision nicht - wie bei den Handelsvertretern - mit der Abrechnung, sondern mit der erfolgreichen Vermittlung (rechtswirksames Zustandekommen des vermittelten Geschäftes) eintreten läßt. Konsequenterweise sollte daher auch die Verjährungsfrist von drei Jahren mit der Fälligkeit des Anspruches beginnen, um eine sachlich nicht gerechtfertigte Verlängerung der Verjährungsfrist zu vermeiden.

Zu § 12:

Da die Befristung eines Maklervertrages nur bei Alleinvermittlungsaufträgen sinnvoll (und dort auch notwendig) ist, scheint eine besondere Regelung hinsichtlich des Fristablaufs nur für Alleinvermittlungsaufträge im Immobilienbereich zweckmäßig. Die in § 12 vorgesehene Regelung hätte nur dann Bedeutung, wenn man sich entschließt, § 4 Abs 2 des Entwurfs als abdingbar anzusehen. Dies kann jedoch vom BMGSK nicht akzeptiert werden. In diesem Zusammenhang ist bereits darauf zu verweisen, daß die Bestimmungen,

mit denen einzelne Normen des Entwurfes zu (relativ) zwingenden Normen erklärt werden, nicht ausreichend sind, da sich diese nur auf die Provisionsfragen beschränken.

Zu § 14:

§ 14 Abs 2 wäre dahingehend zu ergänzen, daß der Alleinvermittlungsauftrag zu seiner Wirksamkeit der Schriftform bedarf sowie der ausdrücklichen und besonders hervorgehobenen Bezeichnung als Alleinvermittlungsauftrag.

Zu § 15:

Die Vereinbarung erfolgsunabhängiger Entgelte sollte grundsätzlich auf das Verhältnis Abgeber (Verkäufer - Vermieter) und Makler beschränkt werden.

Für den Fall des unbegründeten Nichtabschlusses, der eine Provisionspflicht rechtfertigt, wird eine Formulierung vorgeschlagen, die weniger Anlaß für Fehlinterpretationen gibt: "... das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft nur deshalb nicht zustandekommt, weil der Auftraggeber ... Rechtsakt ohne Grund wider Treu und Glauben unterläßt;".

Das Verhältnis von § 15 Abs 2 Z 2 zu § 6 Abs 3 ist auch durch die Erläuterungen nicht wirklich klargestellt; inwieweit es hier erforderlich sein soll, dem Makler allfällige Beweisschwierigkeiten zu ersparen, kann in keiner Weise nachvollzogen werden.

Zu § 15 Abs 2 Z 3 ist anzumerken, daß es nach dieser Norm auch denkbar ist, daß der Auftraggeber provisionspflichtig wird, ohne daß er selbst irgendein Fehlverhalten gesetzt hätte: Gibt der "vermittelte Dritte" die ihm vom Makler bekanntgegebenen Informationen an eine andere Person weiter und schließt schließlich diese direkt mit dem Auftraggeber einen Vertrag, wobei der

- 11 -

Auftraggeber in diesem Zusammenhang gar nicht wissen muß, daß diese "andere Person" Kenntnis von der Vertragsgelegenheit über den "vermittelten Dritten" erhalten hat, so würde hier eine Art Erfolgshaftung geschaffen. Da der Makler ohnedies Schadenersatzansprüche an den "vermittelten Dritten" stellen könnte, ist ein Bedarf für diese Regelung nicht auszumachen.

In § 15 Abs 3 Z 2 sollte die im Diskussionsentwurf vorgesehene Obergrenze der zulässigen Provision mit einem Drittel und nicht mit der Hälfte der vereinbarten (nicht auch der ortsüblichen) Provision festgesetzt werden; soweit vom Auftraggeber kein Makler eingeschalten wurde, sollte es jedenfalls dabei bleiben, daß in diesem Fall kein Provisionsanspruch bestehen kann. Anzumerken ist, daß die diesbezüglichen Erläuterungen nicht mit dem Gesetzestext übereinstimmen und daher entsprechend zu berichtigen wären.

#### Zu Artikel I, 2. Teil - Immobilienmakler:

##### Allgemeines:

Die bereits eingangs gemachten Ausführungen zur Dringlichkeit einer gesetzlichen Neuregelung gelten in besonderer Weise für den Bereich der Immobilienmakler, der zu den "Problembranchen" im Bereich der Konsumentenberatung zählt. Auch für den Immobilienmaklerbereich ist in der Fachliteratur zur Genüge dokumentiert, daß die bestehende Rechtslage zu einer Inäquivalenz in den Rechtspositionen des Maklers und dessen Kunden, insbesondere sofern es sich um Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes handelt, führt. Besonderes Augenmerk verdient hier nicht nur die rechtsdogmatische Literatur, sondern auch jene Arbeiten, die sich empirisch mit den in diesem Zusammenhang aufgetretenen Problemen beschäftigen (siehe dazu etwa Schuster/Wagner, Immobilienmakler - schillernde Figuren auf dem Wohnungsmarkt und in der Wohn- und Konsumentenberatung, in: Konsumentenpolitisches Jahrbuch 1988-1989, 211, oder die Studie von

Köppl/Rosifka/Zumrawi, Kostspielige Wohnungsvermittlung, in der Reihe "Stadtpunkte" der AK Wien).

Daß diese Arbeiten, die auf Beratungserfahrungen aufbauen, die Probleme in keiner Weise überschätzen, zeigen auch Ergebnisse empirischer Erhebungen: in einer Untersuchung des Gallup-Instituts vom Jänner 1993 hatten 29 % der Befragten Immobilienmakler als eine Branche identifiziert, bei der besonders häufig Schwierigkeiten auftreten (dies stellt - verglichen mit anderen, durchaus nicht unproblematischen Branchen - einen besonders hohen Wert dar; zu vergleichen wären etwa Handwerkerdienstleistungen mit 13 % oder Reisen mit 12 %). Auch die Überforderung von Verbrauchern, die Immobilienmaklern gegenüberstehen, ist aus einer Studie (Fessel + GfK 1990) deutlich abzulesen: knapp 3/4 der Befragten erklärten dabei, sich bei Geschäften mit Immobilienmaklern fast nicht (15 %) oder gar nicht (59 %) auszukennen. Auch dies ist ein Wert, der deutlich über dem anderer Branchen liegt. Derartige Beispiele ließen sich sicher fortsetzen; sie seien hier nur nochmals ausdrücklich betont, um die Dringlichkeit einer Verbesserung der Rechtslage zu unterstreichen.

#### Zu § 16:

Die Bestimmungen für Immobilienmakler sollten nicht nur anwendbar sein, wenn jemand als Makler gewerbsmäßig Geschäfte über unbewegliche Sachen vermittelt, sondern auch dann, wenn dies zwar nicht gewerbsmäßig, jedoch entgeltlich erfolgt. Zu überlegen wäre, inwieweit eine beispielhafte Aufzählung der von dieser Tätigkeit umfaßten Geschäfte anzufügen wäre, wobei über die in der Immobilienmaklerverordnung enthaltene Liste hinaus auch Verträge über Teilzeitnutzungsrechte ("Time-Sharing") an Immobilien, insbesondere Ferienwohnungen, ausdrücklich angeführt werden sollten.

#### Zu § 17:

Zum Begriff der "Sorgfalt eines ordentlichen Immobilienmaklers" wird angeregt, in den Erläuterungen klarzustellen, daß hier nicht auf die

- 13 -

"ortsüblichen Immobilienmakler" abgestellt wird, sondern daß es sich hier um einen Rechtsbegriff handelt, der nicht durch Rückgriff auf ortsübliche Geschäftsgebräuche oder typische Handlungsweisen von Immobilienmaklern konkretisiert werden kann; eine entsprechende Klarstellung scheint insbesondere auch im Hinblick auf das oben zitierte Judikat des Obersten Gerichtshofes im Zusammenhang mit Anlageberatern sinnvoll.

In § 17 Abs 1 erster Satz letzter Halbsatz hätte das Wort "erheblicher" zu entfallen.

Die Abs 3 und 4 sind entsprechend den zu § 5 gemachten Anmerkungen zu adaptieren, sodaß auch hier der Immobilienmakler die ausdrückliche schriftliche Einwilligung des Auftraggebers zur Doppeltätigkeit einholen muß (jedenfalls im Verbrauchergeschäft). Für die entsprechenden Aufklärungspflichten sollte im Verbrauchergeschäft die Schriftform verlangt werden.

#### Zu § 18:

In § 18 Abs 1 wäre eine Klarstellung erforderlich, daß für die Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser und sonstigen den Gebrauch oder die Nutzung von Wohnungen und Einfamilienhäusern die Verträge nur auf eine Höchstdauer von 3 Monaten befristet werden dürfen.

In Abs 2 ist die verlängerte Frist bei Alleinvermittlungsaufträgen jedenfalls im Verbrauchergeschäft mit 6 Monaten bei Mietverträgen und mit einem Jahr bei Kaufverträgen absolut zu begrenzen.

#### Zu § 19:

Wie bereits angemerkt, ist aufgrund des Charakters des Maklergesetzes vor allem auch als Schutzgesetz für die Auftraggeber, die - jedenfalls im Falle der Immobilienmakler und sofern es sich

bei den Auftraggebern um Verbraucher handelt - in einer ganz typischen Unterlegenheitssituation sind, eine generelle Anordnung hinsichtlich der Halbzwingendstellung der Bestimmungen des Maklergesetzes zu treffen. Es wird daher vorgeschlagen, entweder bereits zu Beginn des Gesetzes nach dem Muster des § 2 Abs 2 KSchG oder in den abschließenden Bestimmungen festzuhalten, daß bei Verbrauchergeschäften von den Bestimmungen des Maklergesetzes zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgegangen werden darf. Ausnahmen davon wären nur insoweit denkbar, als es den Pflichtenkatalog für Versicherungsmakler hinsichtlich jener Pflichten betrifft, die die Betreuung nach dem Vertragsabschluß betreffen (§ 31 Z 5 bis 7). Die derzeitige Fassung des § 19 steht zudem auch im Widerspruch zu den Erläuterungen, die - zu Recht - auch den §§ 15, 18, 20 und 37 (relativ) zwingenden Charakter bescheinigen.

#### Tagebuch:

Auch für Immobilienmakler ist eine dem § 27 entsprechende Bestimmung über die Führung eines Tagebuchs zu schaffen.

#### Angeldverbot:

Neben dem Verbot der Vereinbarung oder des Annehmens von Vorschüssen auf die Provision ist auch vorzusehen, daß ein Immobilienmakler - jedenfalls im Verbrauchergeschäft - Angelder nicht vereinbaren (bzw. an der Vereinbarung z.B. im Wege einer Stellvertretung für den "vermittelten Dritten" nicht mitwirken) darf.

#### Sicherstellung von Schadenersatzansprüchen

Um die Einbringbarkeit von Schadenersatzanforderungen geschädigter Auftraggeber zu sichern, wäre es angesichts der bisherigen Erfahrungen angebracht, eine Verpflichtung des Immobilienmaklers zum Abschluß einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung zu statuieren; dies wäre umso wichtiger, sollte man der Forderung des BMGSK nicht folgen, die Angelder und Anzahlungen zu unterbinden.

Es ist in diesem Zusammenhang auch auf die Bestimmungen in der Empfehlung der EG für Versicherungsvermittler vom 18.12.1991 verwiesen.

#### Getrennte Urkunden für Anbot und Maklervertrag

Das BMGSK verweist nochmals auf seine schon in den Verhandlungen vorgebrachte Anregung, für den Maklervertrag eine von einem allfälligen (Kauf- oder Miet-)Anbot getrennte Urkunde vorzusehen, um auf diese Weise transparent zu machen, daß hier zwei voneinander zu unterscheidende Verträge unterzeichnet werden.

#### Zu Artikel I, 3. Teil - insbesondere Versicherungsmakler:

##### Allgemeines:

Nach dem Wegfall der materiellen Versicherungsaufsicht mit 1.7.1994 und der Eröffnung des Binnen-Versicherungsmarktes kommt dem Versicherungsvermittler gesteigerte Bedeutung zu.

Auch in Österreich wird zukünftig im Gegensatz zur derzeitigen Situation neben einem stärkeren Preiswettbewerb auch ein Konditionenwettbewerb zu erwarten sein, sodaß sich die Intransparenz des Marktes für den Versicherungsnehmer wesentlich erhöhen wird und der Kunde auf die Inanspruchnahme von Vermittlern, auf deren Kompetenz und Redlichkeit geradezu angewiesen ist.

Um der daraus für die Vermittlertätigkeit resultierenden Verantwortung gerecht zu werden, bedarf es neben eines sehr guten Ausbildungsstandards vor allem auch einer eindeutigen Klärung der Interessenslage und der Funktion der verschiedenen Vermittlungsformen, an deren Spitze der Versicherungsmakler steht.

In diesem Sinne wird die durch den gegenständlichen Entwurf erstmals vorgenommene gesetzliche Regelung des Versicherungsmaklers, die die Beschreibung des typischen Leistungsinhaltes unter Berücksichtigung

der international anerkannten Anforderungen an den Makler umfaßt, seitens des BMGSK ausdrücklich begrüßt.

Eine gesetzliche Regelung für diesen Berufsstand ist angesichts der Teilnahme Österreichs am europäischen Versicherungsmarkt unerläßlich.

Der Pflichtenkatalog des § 31, der in der Fassung des Entwurfes zwar die Pflichten des Maklers lediglich mit dispositiver Qualität ausstattet, jedoch einen wesentlichen Beitrag zur Konkretisierung des Berufsbildes des Maklers leistet, wird ausdrücklich begrüßt und als unverzichtbares Fundament für die gesetzliche Regelung dieses Bereiches betrachtet. Etwaige Einwände der Versicherungswirtschaft bezüglich einer Überspannung der Anforderungen an den Versicherungsmakler durch den vorliegenden Entwurf sind aus konsumentenpolitischer Sicht sachlich nicht zu rechtfertigen.

Zu § 21:

Ähnlich wie im Zusammenhang mit § 16 bei Immobilienmaklern gefordert, ist auch zu § 21 anzumerken, daß das Abstellen auf die "Gewerbsmäßigkeit" nach Ansicht des BMGSK nicht ausreicht. Insbesondere wäre vorzusehen, daß jedenfalls die Vorschriften über Versicherungsmakler auch auf jene Personen anwendbar sind, die als Makler entgeltlich (worunter natürlich auch die vom Versicherer geleistete Provision zu verstehen ist) Versicherungsverträge vermitteln. Damit würden vor allem jene Makler in den Kreis der unter anderem durch den Pflichtenkatalog gebundenen Makler einbezogen, die vorrangig z.B. Vermögensanlagen vermitteln, daneben aber - wenn auch nur in Einzelfällen - Versicherungsverträge.

Zu § 30 Abs 3 i.V. mit § 2 Abs. 2:

Unklar ist, ob dem Versicherungsmakler in der Regel eine Abschlußvollmacht zukommt. Fenyves geht offenbar davon aus, daß dem



- 17 -

Versicherungsmakler in der Regel Abschlußvollmacht seitens des Versicherers eingeräumt wird; da andere Ansichten jedoch ebenso geläufig sind, wäre eine Klarstellung erforderlich. Da der Kunde meist nicht weiß, ob der ihn vertretende Makler seitens des Versicherers abschlußberechtigt ist und er daher über die Möglichkeit der Abgabe von Erklärungen im Sinne des § 2 Abs 2 in den meisten Fällen nicht informiert ist, wäre es auch wegen der diesbezüglichen Probleme im Versicherungsbereich geboten, in § 2 Abs 2 anstelle des Wortes "abschlußberechtigten" das Wort "tätigen" zu verwenden, wie dies zu § 2 Abs 2 bereits ausgeführt wurde.

Unabhängig von der Frage, ob der Auftraggeber von der Identität des Versicherers Kenntnis hat, scheint es bei allen Erklärungen, die in einer unmittelbaren Nahebeziehung zum Vertragsabschluß stehen, angebracht, daß diese auch dem Makler gegenüber rechtswirksam abgegeben werden können. Konkret beträfe dies Rücktrittserklärungen des Verbrauchers nach § 3 KSchG bzw. des Versicherungsnehmers nach § 5 b VersVG oder den "Polizzeneinspruch" nach § 5 VersVG. In diesem Zusammenhang ist auch auf Artikel II des Entwurfs zu verweisen, in dem in § 31 Abs 2 für Rücktritte für bestimmte Verträge, die über Vermittlung eines Immobilienmaklers geschlossen werden, sogar gefordert wird, daß die Erklärung an den Immobilienmakler zu richten ist.

#### Zu § 31 - Konkretisierung der Pflichten des Versicherungsmaklers gegenüber seinem Kunden:

Nachdem bisher zur Frage der Pflichten des Versicherungsmaklers in Österreich keine Judikatur besteht, ist eine Erstellung eines Pflichtenkataloges, wie in § 31 des vorliegenden Entwurfes, von grundlegender Bedeutung:

Zum einen bedeutet die Auflistung der Pflichten eine Beschreibung der Rolle und Funktion des Maklers und dient somit zur Konkretisierung dieses Berufsbildes, was insbesondere im Hinblick auf die Abgrenzung zum Agenten wichtig erscheint.

Zum anderen wird durch eine Darstellung der typischen Maklerpflichten die Rechtswidrigkeitsfeststellung bei einer Vertragsverletzung erleichtert und objektiviert. Dies ist notwendig, da die schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB lediglich einen Haftungsmaßstab, nicht jedoch eine Haftungsgrundlage bieten. Bei Verletzung dieser konkreten Pflichten wird das Verschulden des Versicherungsmaklers in den meisten Fällen ebenfalls gegeben sein.

Zu den einzelnen Pflichten des § 31 des gegenständlichen Entwurfes:

Zu Ziffer 1.: Das Erstellen einer Risikoanalyse und eines Deckungskonzeptes ist Voraussetzung für eine sinnvolle Auswahl des zu vermittelnden Versicherungsproduktes. Die Pflicht zur Analyse der Risiken und deren Abdeckung ist bereits jetzt Bestandteil der Berufsordnung der Versicherungsmakler.

Zu Ziffer 2.: Da mit 1.7.1994 der EU-Versicherungsbinnenmarkt eröffnet und das aufsichtsrechtliche Prinzip der Sitzlandkontrolle eingeführt wird, wodurch formal gleiche Solvabilitätsanforderungen gestellt werden, wäre in Konkretisierung dieser Pflicht in den Erläuterungen anzuführen, daß der Makler auch die ihm als Fachmann zumutbar erreichbaren Berichte insbesondere über ausländische Versicherungsgesellschaften zu verfolgen hat. Es mag sein, daß in Einzelfällen der Makler dieser Pflicht zumutbarerweise nicht genügen kann, weil keine Informationen über eine ausländische Versicherungsgesellschaft zu erhalten sind. In diesem Fall sollte den Makler aber die Verpflichtung treffen, dies (keinesfalls im Wege von AGB) dem Kunden gegenüber offenzulegen. Eine ähnliche Verpflichtung ist in der Verordnung über die Errichtung eines Garantiefonds der Reiseveranstalter für den Vermittler festgelegt, der im Einzelfall nicht feststellen kann, ob der ausländische Veranstalter Mitglied eines Sicherungssystems (Garantiefonds) für den Konkursfall in seinem Sitzland ist. Bei geringsten Zweifeln müßte er einer Warnpflicht gegenüber dem Kunden nachkommen. Soll die

Verpflichtung zur Beurteilung der Solvenz des Versicherers nicht inhaltsleer werden, darf das Vertrauen auf die Effektivität der Aufsichtsbehörde im Sitzland nicht von vornherein legitimiert werden und den Makler von allen Pflichten (z. B. zur eigenständigen Einholung von Informationen) entbinden.

Zu Ziffer 3.: Als zentrale Leistung des Versicherungsmaklers ist die Vermittlung des bestmöglichen Versicherungsschutzes anzusehen. Daß unter der bestmöglichen Versicherung nicht unbedingt diejenige mit der billigsten Prämie zu verstehen ist, ist in der Literatur bereits ausführlich dargestellt worden.

Auch aus konsumentenpolitischer Sicht wird der Interpretation des Schlagwortes "best advice" im Sinne einer Preis-Leistungs-bezogenen Größe zugestimmt. Die Pflicht zur Orientierung an einem komplexen Preis-Leistungs-Vergleich, der sich aus einer Kombination von Qualität des Produktes, Beziehung zum Versicherer und Bonität des Unternehmens und Preis ergibt, sollte für den Versicherungsmakler kein Novum, sondern bereits status quo sein. Die Pflicht zur Berücksichtigung nicht nur des österreichischen, sondern des gesamten europäischen, für den Versicherungsnehmer vernünftig zugänglichen Marktes muß eine Selbstverständlichkeit sein, wird allerdings durch Interessenabwägung für den Versicherungsmakler in bewältigbarem Rahmen gehalten werden. Die in diesem Zusammenhang gelegentlich geäußerten Bedenken seitens der betroffenen Branche sind nach Ansicht des BMGSK nicht gerechtfertigt, zumal für die Versicherungsnehmer ja auch die Frage des Zugangs zur Versicherung (der Erreichbarkeit im Sinne von örtlicher Nähe ebenso wie im Sinne der Verständlichkeit von Sprache und rechtlichem Umfeld her) von Bedeutung für den Preis-Leistungs-Vergleich ist.

#### Weitere Pflichten:

Nach einhelliger Lehre werden Fehlinformationen, die der Versicherungsmakler dem Verbraucher über den Inhalt des Versicherungsvertrages und der damit zusammenhängenden Rechte und

Pflichten gibt, dem Versicherungsnehmer zugerechnet. Diesem hohen Risiko auf Seiten des Versicherungsnehmers sollte eine dementsprechende Pflicht auf Seiten des Maklers gegenüberstehen. Daher wäre eine Verstärkung der Beratungs- und Aufklärungspflicht (wie z.B. in der derzeit geltenden Berufsordnung der Versicherungsmakler vom 14.9.1993 in Punkt 3.2.3., wo als Pflicht des Maklers "Die Beratungs- und Informationspflicht, kraft derer es der Versicherungsmakler dem Klienten zu ermöglichen hat, die Tragweite seiner Deckungsentscheidung so genau wie möglich zu erkennen;" angeführt ist) angebracht.

Zusätzlich zu einer allgemeinen Informationspflicht über das zu vermittelnde Produkt wäre für die Phase der Vertragsanbahnung parallel zu den Bestimmungen des VersVG (§ 5b Abs 1 und Abs 2) die Pflicht zur Aushändigung einer Durchschrift der Vertragserklärung und der Versicherungsbedingungen für den Makler festzulegen. Die Intention des Gesetzgebers bei Einführung des § 5b VersVG, nämlich die Information des Versicherungsnehmers über den Vertragsinhalt zu gewährleisten, sollte auch bei Zwischenschaltung eines Vermittlers Berücksichtigung finden. Insbesondere im Hinblick darauf, daß der Makler eventuell nur bei der Vermittlung tätig wird, eine spätere Betreuung des Versicherungsvertrages aber nicht erfolgt, ist es für den Versicherungsnehmer entscheidend, über diese Unterlagen zu verfügen.

Textvorschlag für einzufügende Ziffern x und y des § 31:

"x. Aufklärung und Beratung des Versicherungskunden über den zu vermittelnden Versicherungsschutz;

y. Aushändigung einer Durchschrift der Vertragserklärung sowie der Versicherungsbedingungen einschließlich der Bestimmungen über die Festsetzung und über vorgesehene Änderungen der Prämie."

#### Beweislast

Da es sich beim Pflichtenkatalog des § 31 um Sorgfaltspflichten handelt, kann nach der Rechtsprechung die Beweislastregel des § 1298

ABGB nicht zur Anwendung kommen, es sei denn, daß prima facie ein objektiver Sorgfaltsverstoß naheliegt. In einem solchen Fall wird die Verletzung einer Sorgfaltspflicht vermutet, wenn der Beklagte nicht das Gegenteil beweist (OGH vom 8.7.1993, 6 Ob 583/93).

Da vom Versicherungsmakler gemäß § 27 Tagebuchaufzeichnungen geführt werden müssen (was im Gesetz freilich noch deutlicher klargestellt werden könnte), sodaß es für ihn leicht möglich wäre, an Hand seiner Buchführung den Beweis der sorgfältigen Geschäftsbesorgung zu erbringen, ist es unbillig, dem Versicherungsnehmer die Beweislast für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten aufzuerlegen und es wäre diesbezüglich eine entsprechende ausdrückliche Beweislastumkehr vorzusehen.

#### Sicherstellung der Haftungsansprüche

Um die Haftungsansprüche für den Geschädigten zu sichern, wäre es angebracht, eine Sicherstellungspflicht festzulegen. Eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung wäre für die Makler verpflichtend vorzuschreiben.

#### Offenlegung der Provisionsansprüche

In Anlehnung an die in Großbritannien geübte Praxis einer Offenlegungspflicht des Maklers gegenüber seinem Kunden über die Höhe des ihm für die Vermittlung des betreffenden Vertrages zustehenden Provisionsanspruches sollte dies auch im Maklergesetz vorgesehen werden. In anderen Bereichen des Maklergeschäftes ist der Auftraggeber über die Höhe der Provision informiert. Da auch im Versicherungsverkehr aus wirtschaftlicher Sichtweise der Versicherungsnehmer für die Provision des Maklers aufkommt, obwohl formal gegen ihn seitens des Maklers kein Anspruch geltend gemacht werden kann, hat auch der Versicherungsnehmer ein Recht auf Information.

Problem des Verlustes des Rücktrittsrechtes nach § 3 KSchG bei Vertretung des Versicherungsnehmers durch einen Makler

Unbefriedigend ist - wie auch Krejci (ÖJZ 1983, 141) dargestellt hat - die Position des Verbrauchers im Hinblick auf das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG in Fällen von Haustürgeschäften mit Versicherungsmaklern, da dem Konsumenten trotz Überrumpelung durch den Makler die Anbahnung des Versicherungsvertrages angelastet wird. Es wäre klarzustellen, daß bei Rücktritt vom Maklervertrag der Konsument nicht mehr an seinen Antrag auf Abschluß eines Versicherungsvertrages gebunden ist.

Zu Artikel I, 4. Teil - Personalkreditvermittler:

Zu § 36:

Ausdrücklich begrüßt wird die klare Normierung der Gültigkeitsvoraussetzungen des Kreditvermittlungsvertrages im Maklergesetz. Damit erfolgt eine Klarstellung der zivilrechtlichen Qualität jener nahezu wortgleichen Bestimmungen, die derzeit in § 5 der Personalkreditvermittlungs-Verordnung geregelt sind.

Zu Z 1:

Das Schriftlichkeitsgebot sollte durch folgende Regelung ergänzt werden:

Wie seitens des BMGSK sowie der AK mehrmals in den Verhandlungen angeregt wurde, sollte für Verbrauchergeschäfte eine Verpflichtung normiert werden, den Kreditantrag vommittlungsauftrag auch der Urkunde nach zu trennen. Dadurch kann der Konsument klar erkennen, daß er zwei unterschiedliche Verträge abschließt, an die sich gesonderte Leistungsverpflichtungen knüpfen. Eine derartige Verpflichtung wirkt unüberlegten Vertragsabschlüssen entgegen. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung sollte die Unwirksamkeit des Vermittlungsvertrages nach sich ziehen.

Wollte man dieser Anregung nicht folgen, sollte zumindest eine Minderung des Provisionsanspruches gemäß § 3 Abs 4 des Entwurfes vorgesehen werden.

Diese Forderung kann sich auf das deutsche Verbraucherkreditgesetz, das auch den Kreditvermittlungsvertrag regelt, stützen: Gemäß § 15 Abs 1 des Verbraucherkreditgesetzes "darf die Vertragsurkunde nicht mit dem Antrag auf Hingabe des Darlehens verbunden werden."

Gemäß Abs 2 führt ein Verstoß gegen diese Regelung zur Nichtigkeit des Vertrages.

Zu Z 5:

Z 5, 1. Halbsatz: angeregt wird folgende Zitierung: " 5. er muß als Höchstbeträge die in § 33 Abs 2 Z 1 a,b und c, Z 2 und Z 5 BWG angeführten Angaben ..."

Vorgesehen ist im 2.Halbsatz eine Ersichtlichmachung der "höchstmöglichen Gesamtbelastung", die sich zusammensetzt aus höchstmöglicher Kreditbelastung und der Provision.

§ 33 Abs 7 BWG definiert den Begriff der "Gesamtbelastung" als Summe der Leistungen, die das Kreditinstitut erhält.

Lediglich aus Gründen der Klarheit wird daher folgende Umformulierung der Z 5 angeregt: " ...; die höchstmögliche Kreditbelastung gem. § 33 Abs 2 Z 1a BWG und die Provision müssen zusammengezählt als insgesamt zu bezahlender Höchstbetrag ersichtlich sein."

Zu Z 6:

Angeregt wird im Hinblick auf § 35 (1) Z 1 d BWG folgende Ergänzung des letzten Satzes: "... Zahlungsverzugs unter Angabe des höchstmöglichen fiktiven Zinssatzes."

Die beispielhafte Aufzählung der Sicherungsmittel sollte - wegen der praktischen Relevanz - ergänzt werden um den Abschluß einer Kreditrestschuldversicherung.

Angeregt wird folgende Ergänzung:

§ 5 Abs 2 Personalkreditvermittlungs-Verordnung normiert eine Verpflichtung des Kreditvermittlers, auf Verlangen den Entwurf des Kreditvermittlungsauftrages unentgeltlich auszufolgen sowie eine Gleichschrift des Kreditvermittlungsauftrages unentgeltlich zu übergeben.

Anlässlich der Verhandlungen im BMJ wurde seitens des BMGSK gefordert, diese Bestimmung in das MaklerG zu übernehmen. Dies im Hinblick darauf, daß die vielfach gegebene wirtschaftliche Notsituation der Kreditwerber zu unüberlegten Vertragsabschlüssen führt. Durch die Ausfolgung des Entwurfes des Kreditvermittlungsvertrages könnte diesem Umstand wirksam entgegengetreten werden bzw. wäre ein Vergleich von Angeboten möglich. Eine derartige Regelung sollte daher - zumindest für Verbraucher - in das Maklergesetz aufgenommen werden. Vergleichbare Regelungen enthalten auch § 33 Abs 2 BWG bzw. "indirekt" - § 5b VersVG.

Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung könnte als Verletzung der Aufklärungspflicht gemäß § 3 Abs 3 gewertet werden und zu einer Minderung des Provisionsanspruches führen. Denkbar wäre auch, diesen Pflichtverstoß entsprechend der Neuregelung des § 5b VersVG mit einem Rücktrittsrecht vom Vermittlungsvertrag zu sanktionieren. Hingewiesen sei auch auf § 15 des deutschen Verbraucherkreditgesetzes, wonach der Kreditvermittler dem Verbraucher eine Abschrift der (Vermittlungs-)Urkunde auszuhändigen hat.

Zu § 37:

Vorgesehen ist, daß der Kreditvermittlungsvertrag nur befristet auf die Dauer von höchstens 4 Wochen abgeschlossen werden kann. Wenngleich sich diese Regelung an § 5 Abs 1 Z 5 der Personal-



kreditvermittlungs-Verordnung orientiert, unterscheidet sie sich doch in einem wesentlichen Punkt: § 5 Abs 1 Z 5 PKV normiert eine maximal zulässige Bindung an den Vermittlungsvertrag, sieht jedoch nicht notwendigerweise eine Befristung vor. Nach dem Wortlaut des § 37 entsteht jedoch der Eindruck, daß Kreditvermittlungsverträge jedenfalls nur befristet abgeschlossen werden können. Wenngleich in den Erläuterungen auf die Praxis verwiesen wird, daß Kreditvermittlungsverträge idR als Alleinvermittlungsverträge - und somit befristet - abgeschlossen werden, sollte diese Vorgangsweise nicht zur Norm erhoben werden.

Sichergestellt werden muß, daß Kreditvermittlungsverträge entsprechend dem Allgemeinen Teil auch unbefristet abgeschlossen und somit jederzeit gekündigt werden können. Nach dem Wortlaut der Regelung hingegen wäre nur ein befristeter Vertrag - unabhängig davon, ob ein Alleinvermittlungsvertrag vorliegt - möglich. Damit wäre jedenfalls eine abzulehnende Bindung an den Vermittlungsvertrag gegeben.

Jedenfalls ist anzumerken, daß durch die Entwicklung des Bankwesens die früher üblichen Bearbeitungszeiten für die Behandlung von Kreditanträgen ganz wesentlich gesunken sind. Die seit Jahrzehnten gleichgebliebene Höchstbindungsdauer von vier Wochen ist daher keinesfalls mehr zeitgerecht und sollte halbiert werden.

Angeregt wird daher folgende - an § 18 des Entwurfes orientierte - Formulierung:

"Die bei Alleinvermittlungsaufträgen zu vereinbarende angemessene Dauer (§ 14 Abs 2) darf höchstens zwei Wochen betragen."

#### Zu § 39:

Diese Regelung untersagt die Verknüpfung einer Kreditvermittlung mit dessen entgeltlicher Einbringlichmachung durch den Vermittler. Die Erläuterungen verweisen auf die Vorgängerbestimmung des § 4 Abs

1 Z 6 der Personalkreditvermittler-Verordnung. Dazu ist anzumerken, daß die zitierte Regelung wesentlich weiter gefaßt ist: Das Verbot der Einziehung fälliger Forderungen betrifft nicht nur den Fall der Vermittlung des Kredites durch den Personalkreditvermittler selbst, sondern auch den Fall, daß die Vermittlung "durch einen anderen erfolgte, auf dessen in- oder ausländischen Geschäftsbetrieb ihm ein maßgeblicher Einfluß zusteht oder an dessen in- oder ausländischem Unternehmen er beteiligt ist".

Es ist nicht einzusehen, warum der Entwurf dieses weite Verständnis der Vermittlungstätigkeit nicht übernimmt. Dies umso mehr, als in den Verhandlungen im BMJ gegen die - wortgleiche - Übernahme des § 4 Abs 1 Z 6 PKV kein Einwand erhoben wurde. Firmenverflechtungen bzw. -beteiligungen sollten nicht dazu benützt werden können, die Schutzvorschriften des Maklergesetzes außer Kraft zu setzen.

Zu § 41:

Ausdrücklich begrüßt wird die Regelung betreffend die Entstehung des Provisionsanspruches. Diese Bestimmung steht überdies im Einklang mit § 16 des deutschen Verbraucherkreditgesetzes. Die geltende Regelung der Verdienstlichkeit des Kreditvermittlers im Falle einer unwiderruflichen Kreditzusage (Promesse) gem. § 7 Abs 3 Personalkreditvermittlungs-Verordnung ist als systemwidrig abzulehnen. Nunmehr ist die Möglichkeit der Vereinbarung einer erfolgsunabhängigen Provision gemäß § 15 Abs 2 einheitlich für alle Makler geregelt. Dies liegt im Interesse der Rechtssicherheit.

Angeregt wird folgende Ergänzung:

Vorauszuschicken ist, daß erfahrungsgemäß die Dienste von Kreditvermittlern häufig von Personen in Anspruch genommen werden, die aufgrund ihrer mangelnden Bonität keinen Kredit auf dem regulären Finanzmarkt erhalten. Vielfach werden die über einen Kreditvermittler abgeschlossenen Kredite zur Umschuldung herangezogen.

Zum Schutz der Konsumenten vor Übervorteilung enthält § 16 des deutschen Verbraucherkreditgesetzes folgende Regelung:

"Soweit das Darlehen mit Wissen des Kreditvermittlers der vorzeitigen Ablösung eines anderen Kredites (Umschuldung) dient, entsteht ein Anspruch auf Vergütung nur, wenn sich der effektive Jahreszins oder der anfängliche effektive Jahreszins nicht erhöht; bei Berechnung des effektiven oder des anfänglichen effektiven Jahreszinses für den abzulösenden Kredit bleiben etwaige Vermittlungskosten außer Betracht."

Angeregt wird eine Übernahme dieser Regelung in das Maklergesetz. Diese Regelung würde dem Verbraucher den umständlichen Weg einer - vielfach möglichen - Irrtumsanfechtung ersparen.

#### Sorgfaltspflichten

Es wird angeregt, auch für Kreditvermittler ausdrückliche Bestimmungen über bestimmte (Mindest-)Pflichten im Verhältnis zu ihren Auftraggebern einzuführen, wie dies dem Grundsatz nach in § 31 für Versicherungsmakler geschehen ist. Dabei ist zum Beispiel an die Beratung und genaue Information über die Bedingungen des Kreditvertrages (im Sinne des § 36 Z 6) zu denken.

#### Zu Artikel II: Änderung des Konsumentenschutzgesetzes:

Wegen der mit § 3 KSchG vergleichbaren Zielsetzung und den zugrundeliegenden gleichartigen Wertungen wird auch aus Gründen der Einheitlichkeit und Verständlichkeit eine mit § 3 KSchG konforme Fristenregelung, das heißt eine Frist von einer Woche statt von drei Werktagen, für absolut notwendig angesehen.

Angesichts der zunehmenden Bedeutung von Verträgen - auch mit gewerblichen Bauträgern - über erst fertigzustellende Wohnungen bzw. im Bereich des Time-Sharing über Objekte, die entweder noch nicht fertiggestellt oder zwar bereits fertiggestellt, aber vom Verbraucher noch gar nicht besichtigt wurden, wäre das

- 28 -

Rücktrittsrecht so zu ergänzen, daß es auch dann besteht, wenn die Vertragserklärung noch vor Besichtigung des Vertragsobjektes abgegeben wurde.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

30. Juni 1994

Für die Bundesministerin

S e m p

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

