

1/SN-395/ME



**WIRTSCHAFTSKAMMER**  
ÖSTERREICH

**Bundeskammer  
der gewerblichen Wirtschaft**

An das  
Präsidium des  
Nationalrates

Parlament  
1010 Wien

Betrifft <b>GESETZENTWURF</b>	
Zl. ....	47-GE/19-94
Datum: 17. AUG. 1994	
Verteilt	26. Aug. 1994 <i>Amor</i>

Wiedner Hauptstraße 63  
A-1045 Wien  
Telefon 0222/50105-DW  
Telefax 0222/50206-250

*Dr. Bauer*

Ihre Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unsere Zeichen  
Rp 102/94/Ha/CB

Durchwahl  
4203

Datum  
05.08.94

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

Die Wirtschaftskammer Österreich beehrt sich, 25 Kopien ihrer zu dem oben genannten Entwurf erstatteten Stellungnahme mit der Bitte um gefällige Kenntnisnahme zu übermitteln.

Wirtschaftskammer Österreich  
Für den Generalsekretär:

*iv Dr. Kupka*

Dr. Paul Kupka

Anlage



**Bundeskammer  
der gewerblichen Wirtschaft**

Wiedner Hauptstraße 63  
A-1045 Wien  
Telefon 0222/50105-DW  
Telefax 0222/50206-250

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7  
1070 Wien

Ihre Zeichen, Ihre Nachricht vom  
GZ 10.067/48-I.3/1994  
29. April 1994

Unsere Zeichen  
Rp 102/94/Ha/CB

Durchwahl  
4203

Datum  
08.08.94

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

Die Wirtschaftskammer Österreich beehrt sich, zu dem do genannten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Die Wirtschaftskammer Österreich begrüßt das Vorhaben des Bundesministeriums für Justiz, das Maklerrecht zu kodifizieren und damit für eine Vielzahl wichtiger wirtschaftlicher Tätigkeiten einheitliche und klare Regeln vorzuschlagen. Obwohl der vorliegende Entwurf in der vorbereitenden Arbeitsgruppe bereits eingehend diskutiert wurde, sind im Begutachtungsverfahren noch einige wesentliche Abänderungswünsche artikuliert worden. Weiters hat der Beitritt Österreichs zur EU im Bereich der Versicherungsvermittlung zu einer geänderten Situation geführt, die in den Gesprächen, die zum Entwurf des Bundesministeriums für Justiz geführt haben, noch nicht berücksichtigt werden konnten. Die Politik der EU zum Konsumentenschutz gegenüber der Versicherungswirtschaft hat nämlich den Weg beschritten, die staatliche Aufsicht über die Versicherungen und die von den Versicherungen verwendeten AGBs auch zur Durchsetzung eines freien Dienstleistungsverkehrs in diesem Bereich zurückzudrängen, dafür aber die Bedeutung der Versicherungsvermittlung zu stärken. Versicherungsmakler, Versicherungsagenten, angestellte Versicherungsvermittler und Gelegenheitsvermittler sollen einem strengen Regime unterstellt werden. Sowohl das Ausbildungsniveau als auch die Absicherung der Haftung und die Überprüfung der allgemeinen Zuverlässigkeit dieser Personen soll verbessert werden. Die entsprechenden EU-Regeln sind von Österreich bereits im EWR und selbstverständlich auch nach formell erfolgtem Beitritt zur EU durchzuführen. Für das vorliegende Vorhaben heißt dies, daß nochmals überprüft werden muß, ob die Spezialregeln für den Versicherungsmakler tatsächlich in ein MaklerG aufgenommen werden sollen, oder ob ein eigenes Versicherungsvermittlergesetz, das für den Versicherungsmakler auf den allgemeinen Vorschriften des MaklerG aufbauen sollte, angestrebt werden soll. Diese Diskussion muß in Zusammenarbeit mit dem BMWA und

dem BMF als Versicherungsaufsichtsbehörde entschieden werden. Die Koordinierung der Meinungen von Versicherungsmaklern, Versicherungsagenten und den Versicherungsunternehmen ist im Rahmen des Interessenausgleichs nach dem HKG im Gange, jedoch noch nicht abgeschlossen. Wenn daher im Abschnitt Versicherungsmakler auf die dort vorgeschlagenen Normen eingegangen wird, stehen alle diese Bemerkungen unter dem Vorbehalt der noch zu führenden Diskussion über die beschriebene Grundsatzfrage.

Zuletzt sei auf eine wesentliche Voraussetzung für die Zustimmung der Bundeswirtschaftskammer zu einem neuen Maklergesetz hingewiesen, deren Erfüllung jedoch nicht in die Zuständigkeit des BMJ fällt. Die Wirtschaftskammer Österreich hat bereits zu Beginn der Vorarbeiten für diesen Entwurf darauf hingewiesen, daß zum Paket eines geänderten Maklerrechts auch neue gewerberechtliche Ausübungsregeln gehören. Ein entsprechender Novellierungsbedarf ergibt sich zwingend bereits daraus, daß die zivilrechtlichen Regeln der Ausübungsverordnungen zusammengefaßt und reformiert in das Maklergesetz übergeführt werden sollen. Darüber hinaus gibt es aber zusätzliche Wünsche bestimmter Berufsgruppen, ihr Standesrecht zu erneuern. Auch diese Änderungen müssen nach den Vorstellungen der Wirtschaftskammer Österreich gemeinsam mit dem Inkrafttreten des Maklergesetzes erfolgen. Auf diese Problemstellung sei hier nur zur Information hingewiesen.

## **1. Bemerkungen zum allgemeinen Teil**

### **Zu § 3 Abs 3 E:**

In den Erläuterungen zu § 3 Abs 3 E wäre es zweckmäßig, Beispiele dafür anzuführen, welche Nachrichten im Rahmen der Sorgfaltspflichten zu geben sind. Folgende Beispiele sind uns aus der Praxis genannt worden:

- Zwischenzeitlicher Verkauf (Vermietung) des Vermittlungsobjekts,
- Einschaltung eines anderen Maklers im Falle einer Mehrfachbeauftragung,
- Erschwernis bzw Unmöglichkeit der weiteren Besichtigung des Vermittlungsgegenstandes,
- Änderung der Bedingungen des zu vermittelnden Rechtsgeschäftes (insbesondere Preis, Termine),
- Überlassung von Unterlagen an den Makler, die für die Beurteilung des Rechtsgeschäftes von Bedeutung sind wie zB Gutachten, Pläne, Verträge, behördliche Verfügungen, Gerichtsurteile, Ertragsberechnungen etc,
- sonstige Informationen, wie frühere Benützungart (wegen allfälliger Kontaminierung eines Grundstückes),
- nicht verbücherte Vorkaufsrechte,
- aushaftende öffentliche Abgaben und sonstige Gebühren, für die ein Erwerber haftet etc,

- mietrechtlich bedeutsame Umstände, wie die Höhe der Hauptmietzinsreserve und der Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge und eine allfällige Verpflichtung zur Verwendung früher eingehobener Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge; Informationen über allenfalls von Mietern geleistete Mietzinsvorauszahlungen und Kautionen sowie über Mietvertragsbedingungen ungewöhnlichen Inhalts,
- bei unbebauten Grundstücken zB Art der Aufschließung bzw Entrichtung der Aufschließungskosten.

Beachte den Änderungsvorschlag für § 3 Abs 3 E bei den Ausführungen zu § 17 Abs 2 E.

#### **Zu § 3 Abs 4 E:**

Ein zentrales Anliegen des Maklers ist die Erlangung der Provision bei erfolgreicher Vermittlungstätigkeit. Die privatrechtliche Regelung eines Rechtsverhältnisses hat dafür zu sorgen, daß die Adäquanz von Leistung und Gegenleistung gewährleistet ist, daher ist sowohl auf die Interessen des Auftraggebers, bzw Konsumenten, aber auch auf die Interessen der Makler in diesem zentralen Punkt ausgeglichen Rücksicht zu nehmen. Nun ist gerade in letzter Zeit vermehrt zu bemerken, daß Auftraggeber versuchen, sich der Provisionszahlungen zu entziehen. Diese Tendenz muß genauso bekämpft werden, wie der Versuch, Provisionen mit geringerwertiger Leistung verdienen zu wollen. Da aber gerade die Maklertätigkeit überwiegend vom **Erfolg der Vermittlungstätigkeit** abhängt und nicht in der Erbringung bestimmter Einzelleistungen besteht, erscheint es unangemessen, **jede** Pflichtverletzung eines Maklers mit einem Mäßigungsanspruch des Auftraggebers zu sanktionieren, wie es in § 3 Abs 4 E derzeit vorgesehen ist. Auch um Bagatellstreitigkeiten zu verhindern, wird daher gefordert, § 3 Abs 4 E dahingehend zu ändern, daß der Mäßigungsanspruch nur dann zustehen soll, wenn **für den Abschluß des vermittelten Geschäftes wesentliche Pflichten** vom Makler verletzt werden. Es soll daher zum Beispiel die Verletzung der Pflicht, über eine Änderung der Ausfuhrbestimmungen für Kunstwerke zu informieren, nicht auf jeden Fall dazu führen, daß die Provision gemäßigt werden kann. Die Verdienstlichkeit für den Abschluß des Geschäftes (zB Verkaufes eines Bildes im Inland) wird durch den Informationsmangel über Ausfuhrbestimmungen in der Regel nicht reduziert.

Weiters ist in § 3 Abs 4 E das Wort "auch" im Satz "Soweit ... verlangen" nicht ganz klar, es sollte entfallen. Damit sollte klargestellt und auch in den Erläuterungen ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß die allgemeinen Schadenersatzregeln zur Anwendung kommen, bei denen, wie Welser, Schadenersatz statt Gewährleistung, 39, ausführt, eine gleichzeitige Inanspruchnahme von Preisminderung und Schadenersatz aus demselben Titel nicht erfolgt.

§ 3 Abs 4 E sollte daher folgendermaßen lauten:

*"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 von für die Vermittlung des Geschäftes wesentlichen Pflichten eine Mäßigung der Provision entsprechend der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit des Maklers verlangen."*

**Zu § 6 Abs 2 E:**

§ 6 E als Norm, die das Entstehen des Provisionsanspruches regelt, liegt natürlich im Zentrum des Interesses der Makler. Unglücklicherweise enthält gerade diese Bestimmung eine Formulierung, die nach dem Ende der Vorgespräche zum MaklerG zu besonders starken Bedenken geführt hat, die noch durch die Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen verstärkt wurden. § 6 Abs 2 E stellt nämlich lapidar fest, daß die "bloße" Nahmhaftmachung des Dritten keinen Provisionsanspruch rechtfertigt. Die Erläuterungen führen dazu aus, die Vermittlungstätigkeit eines Maklers sei nur dann verdienstlich, wenn sie über die bloße Nahmhaftmachung eines Dritten hinausgehe. Die reine Bekanntgabe einer Geschäftsgelegenheit begründe keinen Provisionsanspruch, sofern nicht zulässigerweise Gegenteiliges vereinbart worden sei. Sowohl die Formulierung in § 6 Abs 2 E als auch die Ausführungen der Erläuterungen gehen nun aber über jene Fälle hinaus, die nach den bisherigen Gesprächen geregelt werden sollten und bei denen es tatsächlich nicht zum Entstehen eines Provisionsanspruches kommen soll. Angestrebt wurde nämlich entsprechend dieser Vorstellungen, zumindest von seiten der Vertreter der Wirtschaftskammer Österreich, eine Bestimmung, die vor allem für die Tätigkeit der Immobilienmakler klarstellt, daß eine Tätigkeit, wie sie früher von den sogenannten Adressbüros entfaltet wurde, per se nicht verdienstlich im Sinne des Maklerrechts sein soll. So ist auch die Passage in der Punktation der Immobilienmakler vom 24. September 1992 zu verstehen, die lautet: "Eine bloße Bekanntgabe einer Anschrift genügt nicht". Die bereits im Rahmen der Vorgespräche vorgeschlagene Formulierung, wie sie nun auch in § 6 Abs 2 E enthalten ist, geht jedoch nach genauer Überprüfung weit über den gewollten Inhalt einer Regelung hinaus und paßt für viele Maklertätigkeiten überhaupt nicht. Die vorgeschlagene Formulierung ist besonders für die Fälle der Doppelmakelei problematisch. Ist zum Beispiel ein Handelsmakler, der den Verkauf bestimmter Getreidearten vermitteln soll, besonders erfahren und erfolgreich, weil er nach Kontaktaufnahme und Abschluß des Maklervertrages mit dem Verkäufer sofort einen potentiellen Käufer nennen kann, von dem er weiß, daß er zum Preis, den der Verkäufer erzielen will, sofort abschließen würde (zB zum Tagespreis an der Produktenbörse, zu einem preisgeregelten Preis etc), und gibt dieser Handelsmakler einfach dem Verkäufer den Namen des potentiellen Käufers bekannt ohne eine vom für ihn dispositiven Recht des § 6 Abs 2 E abgehende Vereinbarung mit dem Verkäufer zu treffen, erhielte er für dieses Geschäft, für dessen Abschluß er zweifellos verdienstlich war, ex lege keine Provision. Dieselbe Situation könnte bei einem Immobilienmakler eintreten, der wegen § 19 E nicht einmal die Möglichkeit einer abweichenden Vereinbarung hätte und der zB wegen Teilnahme an einer Immobilienbörsenorganisation genaue Kenntnisse über Angebot und Nachfrage hat und dann nur mehr den Käufer mit dem Verkäufer namentlich bekanntmachen muß. Legte man die Bestimmung des vorgeschlagenen § 6 Abs 2 E wörtlich aus, entstünde auch in diesem Fall, weil der Dritte nur namhaft gemacht wurde und sonst keine Vermittlungstätigkeit entfaltet wurde, kein Provisionsanspruch, obwohl die getätigten Vorarbeiten wie zB Teilnahme an einer Immobilienbörse etc zweifellos verdienstlich für den Abschluß dieses Geschäftes waren. Derartige Beispiele könnten beliebig fortgesetzt werden und wurden auch im Begutachtungsverfahren reichlich geschildert. Aus Gründen einer straffen Argumentation seien sie hier nicht alle dargestellt, können aber jederzeit nachgereicht werden.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß sie in befriedigender Weise nur dann zu lösen sind, wenn das Wort "bloß" in § 6 Abs 2 E so restriktiv ausgelegt wird, wie es im Zuge der Vorgespräche gemeint war. Das heißt, bloß für die Tätigkeiten, wie sie früher von sogenannten Adressbüros verrichtet wurden.

Da eine solche Auslegung jedoch von den Gerichten in Zukunft nicht zu erwarten ist, wozu auch die Erläuterungen nicht gerade ermutigen würden, besteht die dringende Forderung, § 6 Abs 2 E ersatzlos zu streichen und weiterhin der Rechtsprechung zur Verdienstlichkeit zu vertrauen, sodaß in jenen Fällen, in denen keine Verdienstlichkeit vorliegt, auch kein Provisionsanspruch entstehen kann. Nur so kann verhindert werden, daß eine für die Makler existenzbedrohende "Provisionsvermeidungsmöglichkeit" für den Auftraggeber geschaffen wird.

#### **Zu § 6 Abs 4 E:**

Die nunmehr vorgeschlagene Regelung ist unter dem Gesichtspunkt eines Kompromisses akzeptabel, das heißt, die Wirtschaftskammer Österreich könnte ihr zustimmen, wenn ihre wesentlichen Forderungen zu einem Maklergesetz erfüllt werden. Aus diesem Grund sei hier die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit einer derartigen Norm nicht nochmals diskutiert, sie wird jedoch von der Wirtschaftskammer Österreich bezweifelt. In den Erläuterungen zu einer Regierungsvorlage sollte jedoch das Beispiel, bei dem nach Meinung des BMJ jedenfalls ein dem § 6 Abs 4 E zu subsummierender Fall vorliegen soll, entfallen. Einmal sollten in Erläuterungen zu einer Regierungsvorlage nicht konstruierte Fälle "entschieden" werden, weiters erscheint durchaus nicht sicher, ob der in den Erläuterungen vorgestellte Fall "richtig" entschieden wurde. Der Ankauf eines Hauses dient durchaus nicht nur dem Wohnbedürfnis des Eigentümers oder von Familienangehörigen des Eigentümers. Nehmen wir an, die Frau des Maklers aus dem Beispiel der Erläuterungen hätte ein größeres Vermögen geerbt, möchte dieses zum Teil in Grundbesitz anlegen und auch in einem angekauften Haus wohnen. Warum soll ein solcher Art motivierter Kauf, der vom Ehegatten der Käuferin vermittelt wird, einem Eigengeschäft des Maklers gleichgestellt werden? Nur weil der Makler in Zukunft vielleicht in diesem Haus wohnen wird? Es soll hier das Beispiel der Erläuterungen nicht weiter diskutiert, sondern die Bitte wiederholt werden, das Beispiel ersatzlos zu streichen.

#### **Zu § 7 E:**

§ 7 Abs 1 zweiter Satz E sollte entfallen. Ein Anspruch auf den Erhalt eines Vorschusses auf die vertraglich zu erbringende Leistung besteht ohne spezielle gesetzliche Vorschrift nicht. Das deklarative Feststellen dieses Prinzips im allgemeinen Teil des MaklerG verwirrt eher als es klärt. Die gewünschte Folge dieser Bestimmung, daß nämlich Immobilienmakler gemäß § 19 E und Personalkreditvermittler gemäß § 41 E keine Vorschußzahlungen vereinbaren dürfen, sollte an dieser Stelle und nicht als Verweis auf den allgemeinen Teil geregelt werden. Weiters wäre auch klarzustellen, welche Vorschüsse, das heißt, Vorschüsse auf welche vom Makler zu erbringenden Leistungen gemeint sind. Es wird auch notwendig sein, dieses Vorschußverbot auf den Verkehr mit Konsumenten zu beschränken.

Es sollte daher an den betreffenden Stellen des Gesetzes (beim Immobilienmakler und beim Personalkreditvermittler) normiert werden:

*"Vereinbarungen mit einem Konsumenten über die Zahlung eines Vorschusses auf die von diesem zu leistenden Provision, sind rechtsunwirksam."*

#### **Zu § 15 E:**

Der Norminhalt des § 15 E ist vor allem der Immobilienmaklerverordnung entlehnt, die Einpassung der dort für die Immobilienmakler vorgeschriebenen und zum Teil nicht besonders klaren Regeln in den allgemeinen Teil des Maklergesetzes ist nicht optimal gelungen. Dies kann leider erst nun, nach Kenntnis und Durcharbeiten des gesamten Entwurfes gesagt werden. Alle Probleme, die sich in Zusammenhang mit § 15 E stellen, haben ihre Wurzel darin, daß eine ganze Reihe verschiedener Probleme in diesem § 15 E gelöst werden sollen. Daher ist schon die Überschrift zu § 15 "Provisionsvereinbarungen für Fälle fehlenden Vermittlungserfolges" problematisch. Rechtlich richtig ist zwar, daß in allen hier zusammengefaßten Fällen das nach dem ursprünglichen Auftrag des Auftraggebers zu vermittelnde Geschäft nicht zustande kommt. Wirtschaftlich betrachtet hat die Tätigkeit des Maklers jedoch in den Fällen des § 15 Abs 2 Z 2 und 3 durchaus Erfolg. Nur in den Fällen des § 15 Abs 3 Z 1 und Abs 3 ist die Vermittlungstätigkeit des Maklers auch wirtschaftlich erfolglos.

Wenn man diese beiden Gruppen von Regelungsinhalten, nämlich § 5 Abs 2 Z 2 und 3 und § 15 Abs 3 Z 1 und 3 getrennt betrachtet, fällt vorerst auf, daß im Entwurf das Verhältnis von § 15 Abs 2 Z 2 und 3 E zu § 6 Abs 3 E widersprüchlich ist. Gemäß § 6 Abs 3 E soll ein Makler bereits aufgrund des Gesetzes Anspruch auf Provision haben, wenn aufgrund seiner Tätigkeit zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäfts, wohl aber ein diesem nach seinem Zweck wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustande kommt. Nach den Erläuterungen zu dieser Bestimmung soll durch § 6 Abs 3 E die Judikatur zum zweckgleichwertigen Geschäft kodifiziert werden. Diese Judikatur ist leider nicht sehr konsistent und eindeutig (vgl Jabornegg, Handelsvertreterrecht, 234 ff), sodaß dem Begriff "wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft" kein eindeutiger Inhalt zukommt und eine Kodifizierung schwierig ist. Diese Tatsache an sich wäre nicht zu kritisieren, es handelt sich beim Begriff "wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft" eben um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der von der Rechtsprechung in Zukunft auszufüllen sein würde. Problematisch wird diese Situation jedoch dadurch, daß in § 15 Abs 2 Z 2 und 3, sowie für die Immobilienmakler in § 20 E, Fälle geregelt werden, die zumindest zum Teil durch die Judikatur als zweckgleichwertiges Geschäft aufgefaßt werden oder in Zukunft aufgefaßt werden könnten, wenn § 6 Abs 3 E auszulegen sein wird, aber in § 15 Abs 2 E gänzlich andere Rechtsfolgen vorgesehen sind als in § 6 Abs 3 E. Wie bereits ausgeführt, besteht gemäß § 6 Abs 3 E ein gesetzlicher Anspruch auf die **volle Provision**. Für die zum Teil identen bzw wirtschaftlich völlig vergleichbaren Fälle des § 15 Abs 2 Z 2 und 3 wäre jedoch nur bei Vereinbarung einer Entschädigung, die außerdem noch dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegen soll, zugelassen.

Die soeben geschilderte Situation ist wohl unhaltbar und sollte nach unserem Ermessen so gelöst werden, daß alle Fälle des zweckgleichwertigen Geschäftes in § 6 Abs 3 E zu regeln sind, daher in allen diesen Fällen ein gesetzlicher Anspruch auf Provision besteht, der keinem Mäßigungsrecht unterliegt. Folgende Formulierung für einen geänderten § 6 Abs 3 sei daher vorgeschlagen:

*"Der Makler hat auch dann Anspruch auf Provision, wenn aufgrund seiner Tätigkeit zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber ein diesem nach seinem Zweck wirtschaftlich gleichwertiges Geschäft zustandekommt. Wirtschaftlich gleichwertig ist insbesondere auch ein anderes als im Maklervertrag genanntes Geschäft (anderer Vertragsgegenstand, andere Vertragsart) oder ein Geschäft, das 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, sowie ein Geschäft, das nicht mit dem vermittelten Dritten sondern mit einer Gebietskörperschaft öffentlichen Rechts oder anderen natürlichen oder juristischen Person, die von einem gesetzlichen Eintrittsrecht Gebrauch machen oder ihr Vorkaufs- oder Wiederkaufsrecht ausüben, zustandekommt."*

Mit einer solchen Regelung wäre der Widerspruch zwischen § 6 Abs 3 E und § 15 E bzw § 20 E aufgelöst. Zudem käme durch eine solche Bestimmung dem Makler ein angemessener Schutz gegen "Provisionsprellerei" bei wirtschaftlich erfolgreicher Tätigkeit zu. Das für diese Fälle völlig inadäquate Mäßigungsrecht würde dadurch ebenfalls entfallen. Endlich wäre der Norminhalt des § 20 in das allgemeine Maklerrecht transformiert, was vor allem auch deswegen notwendig ist, weil öffentlichrechtliche Eintrittsrechte nicht nur im Liegenschaftsverkehr sondern auch in anderen Bereichen (zB Kulturgüterschutz) vorkommen. Letztlich gehört auch die Regelung über Vorkaufs- und Wiederkaufsrechte in den allgemeinen Teil, weil diese Rechte nicht nur im Immobilienverkehr vereinbart werden können.

§ 15 Abs 3 E betrifft Sonderregeln für den Alleinvermittlungsauftrag. Der besseren Übersichtlichkeit halber sollten diese Bestimmungen daher in § 14 übernommen werden. § 14 Abs 3 E sollte dann lauten:

*"(3) Nur im Alleinvermittlungsauftrag kann ausdrücklich vereinbart werden, daß der Auftraggeber 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 Vermittlung eines anderen Maklers zustande gekommen ist. Diese Entschädigung unterliegt den Vorschriften über die Mäßigung der Vertragsstrafe. Andere, als in diesem Absatz geregelte Vereinbarungen zur Entschädigung für entgangene Provision sind unwirksam. "*

Da nach diesem Vorschlag die Höhe der ausdrücklich im Alleinvermittlungsauftrag vereinbarten Entschädigung dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegt, soll auf den Norminhalt des § 15 Abs 3 Z 2 E verzichtet werden. Dies umso mehr, als die vorgeschlagenen Regelung des § 15 Abs 3 Z 2 E von den Maklern als unakzeptabel und mit dem Treueverhältnis im Rahmen eines Alleinvermittlungsauftrages als unvereinbar bezeichnet wurde.

Folgt man den soeben ausführlich dargelegten Vorschlägen, bleibt vom Norminhalt des § 15 E nur mehr § 15 Abs 2 Z 1 E. Auch diese Norm gehört systematisch in § 6 E. Sie sollte § 6 Abs 3 E in der geänderten Form vorangehen und den zu streichenden § 6 Abs 2 E ersetzen. Dieser neue § 6 Abs 2 E sollte lauten:

*"Kommt das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft nur deshalb zustande, weil der Auftraggeber entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf einen für das Zustandekommen des Geschäftes erforderlichen Rechtsakt grundlos und willkürlich (wider Treu und Glauben) unterläßt, hat der Auftraggeber die vereinbarte oder ortsübliche Provision dann zu zahlen, wenn dies im Maklervertrag ausdrücklich und schriftlich vereinbart wurde. Diese Entschädigung unterliegt den Vorschriften über die Mäßigung der Vertragsstrafe. Andere als die in diesem Absatz geregelte Vereinbarungen zur Entschädigung für entgangene Provisionen für Sachverhalte, wie sie in diesem Absatz geregelt sind, sind unwirksam."*

Folgt man dem Vorschlag der Wirtschaftskammer Österreich, würden die §§ 15 und 20 E entfallen.

## **2. Zu den Bestimmungen über die Immobilienmakler**

### **Zu § 17 E:**

§ 17 Abs 2 E wiederholt die in § 3 enthaltenen Vorschriften für die Immobilienmakler ohne inhaltlich wirklich Neues oder Detaillierteres zu normieren. Es wäre daher besser, bereits § 3 Abs 3 E genauer zu fassen, wie etwa:

*"Makler und Auftraggeber sind verpflichtet, einander die zur Erreichung des Vermittlungserfolges bzw zur Beurteilung des zu vermittelnden Geschäftes wesentlichen Nachrichten zu geben."*

Dadurch wäre § 3 Abs 3 E justizabler gestaltet und könnte § 17 Abs 1 E entfallen. Damit wäre auch dem Grundsatz der Gegenseitigkeit der Informationspflichten zwischen Makler und Auftraggeber entsprechend festgehalten.

Da Immobilienmakler grundsätzlich als Doppelmakler tätig werden können, sollte § 17 Abs 3 entfallen und nur § 17 Abs 4 E Normbestand werden. Eine weitere Deregulierung des vorbildlich straffen Entwurfes wäre damit leicht zu erreichen.

## **3. Zu den Bestimmungen über die Handelsmakler**

Das Begutachtungsverfahren hat leider keine näheren Informationen über die Geschäftspraxis der Handelsmakler, insbesondere über die praktische Anwendung der handelsrechtlichen Formvorschriften, ergeben. Da kein Widerspruch zu den vorgeschlagenen Normen laut wurde, könnte angenommen werden, daß die Handelsmakler weiterhin mit diesen Bestimmungen leben könnten. Andererseits erscheinen manche Vorschriften, wie jene über das Tagebuch, antiquiert, sodaß gegen eine Abschaffung dieser Vorschriften keine Einwände erhoben werden würden.

## **4. Zu den Bestimmungen über die Versicherungsmaklern**

Zum Abschnitt Versicherungsmakler sei auf die einleitenden Bemerkungen hingewiesen. Alle folgenden Ausführungen stehen daher unter der Prämisse, daß aufgrund des geänderten rechtlichen Umfeldes das Konzept eines VersicherungsvermittlungsG

diskutiert werden muß. Die Meinungsbildung zu einem solchen Vorhaben ist jedoch kammerintern noch nicht abgeschlossen.

#### **Zu § 29 E:**

Während die Versicherungsmakler keine Einwendungen gegen die Anwendung der Allgemeinen Bestimmungen eines Maklergesetzes auf die Tätigkeiten des Versicherungsmaklers haben, ist die Bundessektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen der Meinung, der allgemeine Teil des Entwurfes zu einem MaklerG sei für den Versicherungsmakler kaum anwendbar.

Im Rahmen des § 29 E sollte klargestellt werden, daß das Vorliegen eines Rahmen-Maklervertrages (im Sinne des § 33 Abs 1 zweiter Satz E), der den Provisionsanspruch des Maklers gegenüber dem Versicherer im Falle erfolgreicher Vermittlung regelt (Provisionsvereinbarung, Courtagevereinbarung), den Makler nicht zum Versicherungsagenten macht. § 33 Abs 1 zweiter Satz könnte daher wie folgt formuliert werden:

*"Er bleibt Versicherungsmakler auch wenn er vom Versicherungskunden ständig betraut ist oder zwischen ihm und dem Versicherer eine Provisionsvereinbarung besteht."*

#### **Zu § 30 E:**

Das Konzept des Entwurfes, die doppelte Tätigkeit des Versicherungsmaklers grundsätzlich beizubehalten, den Versicherungsmakler aber ex lege zu verpflichten, überwiegend die Interessen des Versicherungskunden zu wahren, kann zu vielfältigen Interessenskonflikten und/oder Auslegungsproblemen führen. Unproblematischer wäre es, den Versicherungsmakler wie den Handelsmakler als neutralen Vermittler zu sehen, der die Interessen beider Auftraggeber redlich und sorgfältig zu wahren hat.

§ 30 Abs 3 E bedarf einer wesentlichen Klarstellung: Da in dieser Bestimmung wohl nur eine Vereinbarung zwischen dem Versicherungsmakler und dem Versicherer gemeint sein kann, muß diese Bestimmung wie folgt lauten:

*"Der Versicherungsmakler ist mangels anderer Vereinbarungen mit dem Versicherer nicht befugt ...".*

Mangels einer solchen Klarstellung könnte die Bestimmung so verstanden werden, daß der Versicherungsmakler und der Versicherungskunde Vereinbarungen auch zu Lasten des Versicherers treffen könnten.

Die Erläuterungen zum Entwurf befassen sich sehr ausführlich mit der Unterscheidung zwischen dem Versicherungsagenten und dem Versicherungsmakler. Die inzwischen eingetretenen Änderungen des Versicherungsvertragsgesetzes konnten dabei noch nicht berücksichtigt werden. Der Verweis auf § 43 VersVG in den Erläuterungen ist daher inzwischen überflüssig, zum Teil sogar sinnstörend und sollte gestrichen werden. Auf die Notwendigkeit der Diskussion eines VersicherungsvermittlungsG wurde bereits hingewiesen.

Die weitreichenden Folgen, die Erklärungen des Versicherungsnehmers gegenüber Versicherungen für diese entfalten können, machen es notwendig, daß der Makler die Erklärungen des Kunden unverzüglich an den Versicherer weiterleitet. Pflichtverletzungen des Maklers bei Weiterleitung derartiger Erklärungen sollen keinesfalls zu Lasten des Versicherers gehen. § 30 Abs 3 E zweiter Satz sollte daher wie folgt geändert werden:

*"Dem Versicherer gegenüber werden Erklärungen jedoch erst dann rechtswirksam, wenn sie ihm zugegangen sind."*

#### **Zu § 31 E:**

Die in § 31 E aufgezählten besonderen Pflichten des Versicherungsmaklers bedürfen in einigen Punkten genauerer Bestimmung. Kritik wurde zu § 31 Z 3 E geäußert. Der Begriff "bestmöglicher Versicherungsschutz" sei zu vage (Bundessektion Geld-, Kredit und Versicherungswesen) bzw dem Versicherungsmakler nicht zuzumuten und daher zu streichen (Bundesgremium der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten; Wirtschaftskammer Steiermark).

In § 31 Z 3 E sollte anstelle von Versicherungsverhältnis vom "Versicherungsvertragsverhältnis" gesprochen werden.

In § 31 Z 3 E wäre die Formulierung "Unterbreitung geeigneter Vorschläge für eine Verbesserung des Versicherungsschutzes" um die Formulierung "*je nach Marktsituation*" zu ergänzen.

#### **Zu § 32 E:**

In dem zuletzt im BMJ diskutierten Text war vorgesehen, daß der Versicherungsmakler den Versicherungskunden bei der Durchsetzung offenbar unbegründeter Ansprüche nicht unterstützen darf. Nunmehr findet sich dieser Grundsatz nur in den erläuternden Bemerkungen, wobei darauf hingewiesen wird, daß sich dieser Grundsatz auch aus § 32 erster Satz ergeben solle. Um diese Tatsache klarzustellen, sollte der letzte Satz des § 32 des "Jabornegg-Entwurfes" in den Entwurf wieder aufgenommen werden.

Nicht klar ist, weshalb das "vor allem" in der Vorversion des Entwurfes durch das nunmehrige "überwiegend" ersetzt wurde. Ein "Überwiegen" deutet auf eine Interessenabwägung hin; eine solche ist im vorliegenden Konnex aber nicht ersichtlich.

#### **Zu § 33 E:**

Die vorgeschlagenen Regeln über die Provision für einen vermittelten Versicherungsvertrag sind in bezug auf die herrschenden Übungen und Geschäftspraktiken noch nicht ausreichend diskutiert. Die Formulierung des § 33 Abs 2 E ist auch schwer verständlich. Für den Regelfall soll mit ihr wohl ausgedrückt werden, daß ein Provisionsanspruch erst entstehen soll, wenn und soweit der Versicherungskunde seine Prämien bezahlt, bzw bezahlt hätte, hätte der Versicherer seinen Teil des Geschäftes ausgeführt. Praktische Anwendungsfälle für den letzten Satzteil dieser Bestimmung sind schwer vorstellbar und werden wohl nur sehr selten auftreten, zumal für den Versicherer im nächsten Satz des § 33 Abs 2 E eine weitere Möglichkeit geschaffen wurde, sich von

Provisionszahlungen zu befreien, nämlich das Versicherungsverhältnis aufgrund gerechtfertigter Gründe zu beenden. Unklar bleibt nach § 33 Abs 2 E weiters in diesem zuletzt genannten Fall, ob der Provisionsanspruch ex nunc, (was wohl anzunehmen ist) oder ex tunc entfallen soll. Insgesamt gesehen, sollte § 33 Abs 2 E daher folgendermaßen geändert werden:

*"Der Anspruch auf Provision entsteht mit Rechtswirksamkeit des vermittelten Versicherungsvertrages und nach Zahlung der für den vermittelten Versicherungsvertrag zu leistenden Erstprämie samt Nebengebühren. Hat der Versicherer den Versicherungsvertrag aus gerechtfertigten Gründen beendet oder die vertragsgemäße Versicherungsprämie eingeschränkt, entfällt bzw vermindert sich der Provisionsanspruch ab diesem Zeitpunkt."*

In den Erläuterungen zu § 33 Abs 3 E sollte zur Klarstellung ausgeführt werden, daß ein Versicherungsvertrag auch von einem Bevollmächtigten des Versicherungskunden unterfertigt werden kann.

Das Konzept des § 33 Abs 4 E wird von der Bundessektion Geld-, Kredit und Versicherungswesen abgelehnt, die Bundessektion Handel ist hingegen mit der vorgeschlagenen Regelung einverstanden. Dieser Meinungsgegensatz beweist, daß auch diese Bestimmung noch eingehender diskutiert werden muß, in der derzeitigen Fassung kann sie von der Wirtschaftskammer Österreich nicht akzeptiert werden.

§ 33 Abs 5 E sollte nach Wunsch der Bundessektion Geld-, Kredit und Versicherungswesen insofern geändert werden, als anstelle der Formulierung "vom Versicherungsmakler verschuldete Gründe", "*vom Versicherungsmakler zu vertretende Gründe*" treten sollte. Da diese Variante nicht die Zustimmung der Bundessektion Handel findet, kann die Wirtschaftskammer Österreich auch dem § 33 Abs 5 E nicht zustimmen und muß auf weitere Verhandlungen zu diesem Punkt bestehen.

Die Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen über die Versicherungsmakler haben gezeigt, daß in diesem Bereich noch erheblicher Bedarf nach Verhandlungen besteht, sodaß wohl am besten zusammen mit den anderen anstehenden Problemen der Versicherungsvermittlung weitere Gespräche erfolgen sollten. Festgehalten soll jedoch werden, daß gegen die Anwendung der allgemeinen Regeln des Maklerrechts auf die Versicherungsmakler dann keine Einwendungen bestehen, wenn über die Spezialvorschriften Einigung erzielt werden kann.

## **5. Zu den Bestimmungen der Personalkreditvermittler**

### **Zu § 35 E:**

Zur Klarstellung sollte in § 35 E festgestellt werden, daß die mangelnde Sicherstellung des Kredites durch eine Hypothek nur zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages definitionsgemäß nicht vorhanden sein darf. Vorgeschlagen wird daher, den letzten Teilsatz des § 35 E folgendermaßen zu ergänzen:

*"... die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages im Sinne des § 1 Abs 1 Z 3 BWG nicht durch Hypothek sichergestellt sind."*

**Zu § 36 E:**

Die in § 33 Abs 2 Z 1, 2 und 5 BWG angeführten Angaben, auf die in § 36 Z 5 E verwiesen wird, können vom Personalkreditvermittler auch als Höchstbeträge nicht bereits im Kreditvermittlungsvertrag aufgeführt werden, sie können erst im Kredit- oder Darlehensvertrag enthalten sein. § 36 Z 5 E kann daher von der Wirtschaftskammer Österreich in dieser Form nicht akzeptiert werden.

**Zu § 38 E:**

§ 38 Abs 4 E kann zu Mißverständnissen Anlaß geben. Nach den Erläuterungen soll diese Bestimmung nur für Konsumentengeschäfte gelten, § 38 Abs 4 E enthält daher nur eine Wiederholung des § 11 KSchG. § 38 Abs 4 E sollte daher ersatzlos entfallen, um nicht den Eindruck zu erwecken, daß die Bestimmungen des § 11 KSchG nach § 38 Abs 4 auch für Fälle des Unternehmergegeschäftes anzuwenden seien.

**Zu § 41 E:**

§ 41 E setzt sich mit den besonderen Problemen, die im Bereich der Personalkreditvermittler in bezug auf das Entstehen des Provisionsanspruches bestehen, nicht ausreichend auseinander. Es ist denkbar, daß dann, wenn die allgemeinen Bestimmungen über die Provision nach den Vorschlägen der Wirtschaftskammer Österreich abgeändert werden würden, damit auch die Probleme der Personalkreditvermittler gelöst sein könnten. Um diese Fragen abzuklären, sind aber weitere Gespräche erforderlich. Derzeit kann die Wirtschaftskammer Österreich dem § 41 E nicht zustimmen.

**Zu § 42 E:**

Den Formulierungen des § 42 Abs 2 und 3 E ist insoferne entgegenzutreten, als ein Verstoß des Kreditvermittlers gegen die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht auch für den Kreditgeber Folgen haben darf. Um klarzustellen, daß die Befreiungspflichten des Kreditvermittlers nicht auf Risiko des Kreditgebers gehen, wäre eine entsprechend klare Vorschrift zu schaffen.

**6. Zur Änderung des Konsumentenschutzgesetzes:****Zu § 31 KSchG-E:**

Die Wirtschaftskammer Österreich erkennt die Forderung nach einer besonderen konsumentenschutzrechtlichen Norm für Fälle der Überrumplung besonders aus Anlaß von Sammelbesichtigungen von Wohnungen an. Eine angemessene Lösung dieser Probleme könnte auf die Art gefunden werden, daß dem Wohnungssuchenden die Eckdaten eines Objekts, die insbesondere die Gesamtkosten (inklusive Nebenkosten), die Größe etc beeinhaltend müssen, spätestens einen Tag vor der Besichtigung übergeben werden müssen. In diesem Fall hätte der Wohnungssuchende die Möglichkeit, ohne Druck die Frage zu überprüfen, ob das angebotene Objekt seinen Ansprüchen grundsätzlich entspricht und ob er es sich leisten kann oder nicht. Würden die

vorzuschreibenden Eckdaten nicht im vorhinein bekanntgegeben, könnte dem Wohnungssuchenden ein Rücktrittsrecht zukommen. Eine derartige Regelung wäre der im Entwurf vorgeschlagenen vorzuziehen. Sollte eine Abänderung des Entwurfes in diese Richtung nicht erfolgen können, sollte im Gesetzestext zumindest ausdrücklich festgehalten werden, daß es dem Konsumenten möglich ist, durch Wiederholung seiner Erklärung, einen bestimmten Vertrag abschließen zu wollen, auch vor Ablauf der Rücktrittsfrist möglich sein soll, sich zu binden. Eine solche Vorschrift könnte etwa lauten:

*"Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Verbraucher nach dem Tag, an dem er das Vertragsobjekt das erste Mal besichtigt und eine Vertragserklärung abgegeben hat, noch vor Ablauf der Fristen gemäß Abs 2 oder 3 seine Vertragserklärung wiederholt."*

Mit freundlichen Grüßen



Die Vizepräsidentin  
Ingrid Tichy-Schreder



Der Generalsekretär-Stellvertreter  
Dr. Johann Farnleitner

Nachrichtlich an:

alle Landeskammern  
alle Bundessektionen  
Fp-Abteilung  
Wp-Abteilung  
BI Immobilienmakler  
BW-Abteilung  
Presseabteilung  
Präsidialabteilung (27-fach)  
GS Stummvoll  
Freier Wirtschaftsverband  
Ring freiheitlicher Wirtschaftstreibender