

Teil 1

Maklergesetz

I. Einleitung

Das Maklergesetz und die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) und des Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetzes (FAGG) sind eng ineinander verzahnt. Es wurde versucht, einerseits die Struktur der Gesetze möglichst beizubehalten, andererseits durch zahlreiche Verweise die Zusammenhänge aufzuzeigen und einen Überblick über die jeweils zu beachtenden Regelungen zu bieten. Das FAGG wurde aufgrund der Wichtigkeit seiner Informationspflichten und Rücktrittsrechte allerdings unmittelbar nach den entsprechenden Bestimmungen des KSchG eingefügt, sodass dieses etwas „zerrissen“ wurde.

1

II. Begriff und Tätigkeit des Maklers

A. Begriff des Maklers

1. Wie wird der Begriff des Maklers definiert?

§ 1 des MaklerG legt dazu folgende **allgemeine Definition** eines Maklers und den Geltungsbereich des MaklerG fest:

2

Makler ist,

- **wer auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung (Maklervertrag)**
- **für einen Auftraggeber Geschäfte mit einem Dritten vermittelt,**
- **ohne ständig damit betraut zu sein.**

Zur Definition eines Immobilienmaklers siehe Rz 26.

2. Auf wen ist das MaklerG anzuwenden?

Das MaklerG ist nur auf jene Makler anzuwenden, die auf Grund einer **privatrechtlichen Vereinbarung** (= Maklervertrag) tätig werden.

3

Nicht unter das MaklerG fallen daher Rechtsverhältnisse, die auf einer anderen als einer vertraglichen Basis beruhen.

3. Der Maklervertrag

a) Was ist wesentlicher Inhalt eines Maklervertrages?

Die **wesentlichen Vertragsinhalte eines Maklervertrages** sind:

4

- die Vertragsparteien (Makler und Auftraggeber),
- das zu vermittelnde Objekt,
- die vom Makler zu erbringende Tätigkeit,

- die Höhe der Provision,
- sonstige Nebenabreden wie etwa
 - Alleinvermittlungsvertrag oder schlichter Maklervertrag,
 - Vertrag befristet oder unbefristet,
 - Geltung von AGB.

b) Welche Formvorschriften bestehen?

- 5 Für den Abschluss des Maklervertrages bestehen **an sich keine Formvorschriften**.

Achtung:

Bei bestimmten Arten von Maklerverträgen sowie Verträgen mit Konsumenten sind jedoch Formvorschriften zu beachten (§§ 30b [Rz 536 ff] und 31 Abs 1 [Rz 607 ff] KSchG sowie FAGG [Rz 561 ff]).

c) Wie kommt der Maklervertrag zustande?

- 6 Der Maklervertrag kommt zustande, wenn sich der Makler und sein Auftraggeber auf die **wesentlichen Vertragsinhalte einigen**.
- 7 Soweit keine Formvorschriften bestehen, kann der Maklervertrag durch **zwei übereinstimmende Erklärungen** (= Angebot und Annahme) entweder ausdrücklich (dh mündlich oder schriftlich) oder schlüssig abgeschlossen werden.

d) Wie kommt es zu einem schlüssigen Maklervertrag?

- 8 In der Praxis wird häufig weder ein schriftlicher noch ein mündlicher Maklervertrag abgeschlossen, dennoch arbeiten der Makler und sein Auftraggeber in der Folge zusammen und es kommt zu einem Abschluss des Hauptgeschäftes. Hier stellt sich natürlich die Frage, ob ein schlüssiger Maklervertrag zustande gekommen ist, weil ein Maklervertrag als Grundlage für einen Provisionsanspruch des Maklers jedenfalls vorliegen muss.
- 9 IdR kommt ein schlüssiger Maklervertrag dadurch zustande, dass der Makler seine Dienste anbietet und der potentielle Auftraggeber die vom Makler für ihn entfaltete **Tätigkeit kennt und dieser nicht widerspricht, sondern sich der Leistungen des Maklers nutzbringend bedient**. Arbeitet der Makler allerdings bereits erkennbar für einen Dritten, so muss er gegenüber seinem potentiellen (zweiten) Auftraggeber sofort und ausdrücklich darauf hinweisen, dass er eine Provision erwartet, ansonsten steht ihm keine Provision zu.

Achtung:

Diese Art des Vertragsabschlusses verursacht in der Praxis die meisten Probleme. Im Interesse des Maklers sollte ein **schlüssiger Vertragsabschluss vermieden** werden, weil der Makler nachweisen muss, dass ein Maklervertrag abgeschlossen wurde und alle diesbezüglichen Unklarheiten zu seinen Lasten gehen. Dies ist deshalb wesentlich, weil dem Makler ohne Maklervertrag auch dann keine Provision zusteht, wenn alle anderen Voraussetzungen des Provisionsanspruches (siehe § 6 MaklerG) vorliegen.

Beispiel:

Der Makler ist erkennbar bereits von einer Seite des Hauptgeschäftes beauftragt. In der Folge verlangt er auch von dem vermittelten Dritten Provision und stützt sich dabei auf einen schlüssigen Maklervertrag mit diesem Dritten.

Was sagt die Judikatur?

Zunächst ist es bei einem **schlüssigen Vertragsabschluss gem § 863 ABGB** notwendig, dass für den Erklärungsempfänger bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund übrig bleibt, am Willen des Erklärenden zu zweifeln. Dies wäre etwa dann gegeben, wenn der Makler seine Dienste anbietet und der Auftraggeber durch sein Verhalten zu erkennen gibt, dass er diese Dienste in Anspruch nehmen möchte.

Der **OGH** hat in einer Fülle von Entscheidungen **folgende Kriterien** für den schlüssigen Abschluss eines Maklervertrages entwickelt:

- Nach der Rechtsprechung ist ein Auftrag an einen gewerblichen Immobilienmakler als eine der Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch bereits dann anzunehmen, wenn der Interessent die vom Vermittler für ihn entfaltete Tätigkeit kennt und ihr nicht widerspricht.
- In der bloßen Annahme der Dienste eines Immobilienmaklers liegt aber dann kein schlüssiger Vertragsabschluss, wenn dieser bereits erkennbar für einen anderen Auftraggeber tätig wurde. In einem solchen Fall könnte die Annahme der Dienste des Maklers nur dann als konkludentes Einverständnis zum Abschluss eines Maklervertrags gedeutet werden, wenn der Makler zuvor deutlich zu erkennen gab, für seine Bemühungen (auch) eine Provision von seinem Gesprächs- bzw Verhandlungspartner zu erwarten (6 Ob 71/07w MietSlg 60.537 = bbl 2008/204 mwN).

Achtung:

Es ist daher dringend zu empfehlen, dass der Makler jedenfalls **ausdrücklich** auf seine **Provisionserwartung** hinweist, bevor er seine Tätigkeit anbietet. Alle bestehenden Zweifel gehen zu Lasten des Maklers.

e) Wann kommt kein schlüssiger Maklervertrag zustande?

Kein (schlüssiger) Maklervertrag kommt zB **in folgenden Fällen** zustande:

- Wenn der **einzige Grund** für die Zuziehung des Maklers der zwischen Vermieter und Makler geschlossene **Alleinvermittlungsauftrag** war (5 Ob 49/03x MietSlg 55.330 = immolex 2004/40 = wobl 2003/177).
- Wenn der Makler gegenüber dem Interessenten **gar nicht in seiner typischen Tätigkeit**, nämlich der Bekanntgabe der Abschlussgelegenheit bzw der Zusammenführung der Parteien, **in Erscheinung tritt**, weil diese schon auf andere Weise zusammengelassen waren (9 Ob 129/04t MietSlg 57.548).
- Wenn der Makler ein **Eigengeschäft** (Fall „Übererlösklausel“) iSd § 6 Abs 4 MaklerG tätigt (6 Ob 47/06i).

10

f) Wann muss der Makler seine Leistung erbringen?

- 11 Ausschlaggebend ist, dass der Makler seine vertragsgemäße Leistung **während des Bestehens des Maklervertrags** erbringt.

Achtung:

Für Leistungen vor Abschluss des Maklervertrages oder nach dessen Beendigung steht dem Makler keine Provision zu.

4. Was genau ist die Tätigkeit des Maklers?

a) Allgemeines

- 12 Der Makler **vermittelt** für seinen Auftraggeber **Geschäfte mit Dritten**, ohne ständig damit betraut zu sein.

b) Was versteht man unter „vermitteln“?

- 13 Die Tätigkeit des Maklers ist „vermittelnd“. Eine genaue gesetzliche Definition fehlt, aber allgemein gesagt ist dies die Tätigkeit, **zwei potentielle Vertragspartner zu einem Geschäftsabschluss zusammenzuführen**.

- 14 Vermitteln ist in erster Linie verhandeln. Der genaue Inhalt der Tätigkeit richtet sich nach dem Maklervertrag und den dort getroffenen Vereinbarungen. Die Verhandlungen sind mit dem potentiellen Vertragspartner des Auftraggebers zu führen.

Wie dies konkret geschieht, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (zB die Meinung erkunden, Bedenken zerstreuen, Interesse wecken, den Vertragsabschluss schmackhaft machen, die Vorteile des Geschäfts vor Augen führen etc).

- 15 Wie weit eine beratende oder aufklärende Tätigkeit des Maklers dabei erforderlich ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab, ua etwa von der Geschäftserfahrenheit der Parteien.

c) Was ist der Mindeststandard der Vermittlung?

- 16 Ein Mindeststandard der „Vermittlung“ lässt sich (sofern nichts anderes vereinbart wurde) aus § 6 Abs 2 MaklerG ableiten. Es ist dies die **„Namhaftmachung eines Dritten“**.

Achtung:

Die bloße Namhaftmachung eines Dritten begründet grundsätzlich keinen Provisionsanspruch, es sei denn, es liegt für einen Geschäftszweig – wie bei den Immobilienmaklern – ein abweichender Geschäftsgebrauch vor.

d) Was versteht man unter „Namhaftmachung“?

- 17 Namhaftmachung (= Nachweis) ist die **erstmalige Nennung eines bisher unbekanntem Interessenten** für den Vertragsabschluss.

Ist der namhaft gemachte Partner bereits bekannt, scheidet daher ein Nachweis aus. Wesentlich ist, dass die namhaft gemachte Person in ihrer Eigenschaft als potentieller Vertragspartner unbekannt ist, eine Vorkenntnis als Individuum schadet jedoch nicht.

18

Der namhaft Gemachte muss so weit bekanntgegeben werden, dass sich der Auftraggeber mit ihm in Verbindung setzen kann. Dies erfordert idR die namentliche Nennung und die Adressangabe.

19

Achtung:

Die **Übersendung einer Namensliste** reicht nur dann, wenn in ihr ausschließlich Interessenten enthalten sind. Nicht ausreichend ist der „indirekte“ Nachweis, etwa durch die Nennung eines anderen Maklers, der einen Vertragspartner vermitteln kann.

Was sagt die Judikatur?

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“ bedeutet, zwei potentielle Vertragspartner zusammenzubringen und zum Geschäftsabschluss zu bewegen. Inwieweit der Makler dabei beratend und aufklärend tätig sein muss, hängt von vielen Umständen ab. Möglich ist es allerdings, eine Untergrenze wie in § 6 Abs 2 MaklerG einzuziehen: Danach begründet die bloße Namhaftmachung eines Dritten grundsätzlich keinen Provisionsanspruch, sofern nicht – wie derzeit bei den Immobilienmaklern – ein abweichender Geschäftsgebrauch besteht (4 Ob 35/04g).

Wesentlich für die Tätigkeit als Makler ist die Vermittlung von Geschäften. „Vermitteln“ bedeutet dabei, zwei potentielle Vertragspartner zusammenzubringen und zum Geschäftsabschluss zu bewegen. Der Maklervertrag ist an eine erfolgsbezogene Entlohnung geknüpft, die nur bei dienstlicher Vermittlungstätigkeit gebührt. Grundsätzlich wird der Makler daher nur für den Fall entlohnt, dass das in Aussicht genommene Geschäft durch seine Vermittlungstätigkeit zustande kommt. Bei Vereinbarung einer tätigkeitsbezogenen Entlohnung ist der Vertrag nicht als Maklervertrag zu qualifizieren (8 Ob 46/10p MietSlg 62.510 = wobl 2011/70).

Achtung:

Die Errichtung von Vertragsurkunden oder die grundbücherliche Durchführung fällt nicht in den Tätigkeitsbereich des Maklers. Wird diese Tätigkeit dennoch regelmäßig erbracht, so erfüllt sie den Tatbestand der Winkelschreiberei, auch wenn dafür kein Sonderhonorar verrechnet wird.

5. Was versteht man unter der Vermittlung von „Geschäften“?

Der Makler vermittelt zwei- oder mehrseitige Rechtsgeschäfte, somit **Verträge aller Art**. Diese werden als Hauptvertrag oder Hauptgeschäft bezeichnet.

20

Die Vermittlung von Versteigerungsterminen ist daher nicht unmittelbar vom MaklerG erfasst, eine abweichende Vereinbarung wäre jedoch möglich.

6. Was versteht man unter „Geschäfte mit Dritten“?

- 21 Der Makler vermittelt Geschäfte mit Dritten. Der **Vertragspartner** des Auftraggebers muss daher **eine vom Makler verschiedene Person** sein (siehe auch § 6 Abs 4 MaklerG).

7. Was bedeutet „ohne ständig damit betraut zu sein“?

- 22 Der Makler ist von seinem Auftraggeber mit seiner Tätigkeit idR nicht ständig betraut. Den Makler trifft daher üblicherweise auch **keine Tätigkeitspflicht** (siehe § 4 MaklerG).

Eine ständige Betrauung durch einen Auftraggeber, etwa eines Immobilienmaklers durch einen gewerblichen Bauträger, ändert aber nichts an dessen Maklereigenschaft.

Achtung:

Die Bestimmungen über den Immobilienmakler sind auch auf jene Personen anwendbar, die von einem Auftraggeber ständig mit der Vermittlung von Immobiliengeschäften betraut sind (siehe § 16 Abs 2 MaklerG).

8. Ist der Maklervertrag entgeltlich?

- 23 Der Maklervertrag ist üblicherweise nicht zwingend entgeltlich. **Im Zweifel** ist jedoch **Entgeltlichkeit** des Maklervertrages anzunehmen.

- 24 Bei der Doppeltätigkeit eines Maklers (siehe § 5 MaklerG) ist es jedoch möglich, dass der Makler für eine Seite unentgeltlich tätig wird. Aber auch in diesem Fall liegt ein Maklervertrag mit der Partei vor, die keine Provision zu bezahlen hat.

- 25 Ist jemand für alle Parteien eines Geschäftes unentgeltlich als Makler tätig, etwa weil er jemandem einen Gefallen erweisen möchte, so ist das MaklerG auf diese Fälle nicht anwendbar, der Makler haftet jedoch als Ratgeber für den Schaden, den er wissentlich durch Erteilung des Rates dem anderen verursacht hat (§ 1300, 2. Satz ABGB).

9. Wie wird der Begriff des Immobilienmaklers definiert?

- 26 Ergänzend zur Definition des Maklers in § 1 definiert § 16 Abs 1 MaklerG den Begriff des Immobilienmaklers wie folgt:

„(1) **Immobilienmakler ist, wer als Makler gewerbsmäßig Geschäfte über unbewegliche Sachen vermittelt.**“

§ 16 ergänzt daher die allgemeine Maklerdefinition um

- das Kriterium der Gewerbsmäßigkeit sowie
- um den Vermittlungsgegenstand des Immobilienmaklers.

10. Was versteht man unter Gewerbsmäßigkeit?

Immobilienmakler ist nur, wer gewerbsmäßig tätig ist. Wesentlich ist, dass der Makler tätig ist: **27**

- selbständig,
- in Gewinnerzielungsabsicht,
- auf Basis eines dauernden, regelmäßigen, berufsmäßigen Betriebes.

11. Welche Geschäfte vermittelt ein Immobilienmakler?

Immobilienmakler ist nur, wer **Geschäfte über unbewegliche Sachen** vermittelt. **28**
Als unbewegliche Sachen in diesem Sinne gelten:

- bebaute und unbebaute Liegenschaften (samt Zubehör),
- Wohnungen,
- Geschäftsräume,
- Fertighäuser,
- Unternehmen bzw Unternehmensbeteiligungen,
- alle auf Liegenschaften bezogenen Rechte (Wohnrechte, Fruchtgenussrechte, Dienstbarkeiten, Pfandrechte etc),
- sonstige Rechte, einschließlich Teilzeitnutzungsrechte und Optionsrechte,
- Baurechte (gem Baurechtsgesetz),
- Superädifikate (obwohl rechtlich bewegliche Sachen),
- Hypothekendarlehen,
- Anteilscheine und Beteiligungen an Immobilienfonds.

Zum Tätigkeitsbereich der Immobilienmakler siehe auch § 1 IMV, Rz 611 und § 117 Abs 2 GewO, Rz 675.

12. Auf wen sind die Regelungen für Immobilienmakler ebenfalls anzuwenden?

a) Allgemeines

Die Regelungen für Immobilienmakler werden durch § 16 Abs 2 noch auf weitere **29**
Personen ausgedehnt:

„(2) Die für Immobilienmakler geltenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind auch auf den anzuwenden, der von einem Auftraggeber ständig betraut ist oder der eine entgeltliche Vermittlungstätigkeit bloß gelegentlich ausübt.“

Sowohl auf ständig von einem Auftraggeber betraute Makler als auch auf Gelegenheitsmakler kommen die Bestimmungen der §§ 16 – 18 MaklerG, die Schutzbestimmungen des KSchG und in der Folge die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1 – 15 MaklerG zur Anwendung.

b) Ständig betraute Makler

- 30** Da nach der Definition des Maklers in § 1 das MaklerG auf Personen, die ständig von einem Auftraggeber betraut sind, nicht anwendbar ist, die ständige Betrauung bei Immobilienmaklern aber doch häufiger vorkommt, wird durch die Regelung in § 16 Abs 2 das MaklerG auch für diesen Personenkreis anwendbar.

c) Gelegenheitsmakler

- 31** Auf Gelegenheitsmakler ist das MaklerG schon auf Grund der Definition des § 1 anwendbar. Die spezifischen Regelungen für Immobilienmakler sind anwendbar, wenn der Gelegenheitsmakler Geschäfte über unbewegliche Sachen gelegentlich und entgeltlich vermittelt. Dies dient dem Schutz des Verbrauchers, weil dadurch insbesondere auch die Schutzbestimmungen des KSchG auf andere als gewerbsmäßige Immobilienmakler anwendbar sind.

Wer jedoch gelegentlich unentgeltlich tätig wird, ist von den auf die Immobilienmakler anzuwendenden Normen ausgeschlossen.

B. Befugnisse des Maklers

1. Ist der Makler zum Abschluss des vermittelten Geschäftes und zum Inkasso bevollmächtigt?

- 32** § 2 Abs 1 MaklerG gibt dazu eine klare Antwort:

„Ohne ausdrückliche Vereinbarung ist der Makler nicht befugt, für den Auftraggeber das vermittelte Geschäft zu schließen oder Zahlungen vom Dritten entgegenzunehmen.“

- 33** Die Tätigkeit des Maklers ist die Vermittlung von Geschäften, er ist daher üblicherweise nicht befugt, das vermittelte Rechtsgeschäft abzuschließen und entsprechende Erklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen. Der Makler hat daher keine gesetzliche Abschlussvollmacht.

- 34** Ebenso wenig ist der Makler zum Inkasso ermächtigt.

Es besteht jedoch die Möglichkeit, diese Befugnisse dem Makler durch ausdrückliche, dh besonders deutliche und unmissverständliche Vereinbarung, einzuräumen.

Achtung: Anscheinsvollmacht

Begründet jedoch ein bestimmtes Verhalten des Auftraggebers eine Anscheinsvollmacht des Maklers, so müsste sich der Auftraggeber Erklärungen des Maklers dem Dritten gegenüber zurechnen lassen.

Achtung: Verhandlungsgehilfe

Tritt der Makler als Verhandlungsgehilfe seines Auftraggebers auf, so haftet auch der Auftraggeber gegenüber dem Dritten für einen vom Makler veranlassten Irrtum (2 Ob 176/10m MietSlg 63/10 = immolex 2011/93 = wobl 2012/76).

2. Welche gesetzliche Ermächtigung zur Entgegennahme von Erklärungen wird dem Makler erteilt?

a) Allgemeines

Manche Parteien eines Hauptvertrages haben Interesse daran, die eigene **Identität** gegenüber dem Vertragspartner möglichst spät offen zu legen. Dieses Interesse wird grundsätzlich anerkannt, dennoch soll sich niemand hinter dem Makler zum Nachteil des Vertragspartners verstecken können. **35**

Durch § 2 Abs 2 MaklerG wird dem Makler folgende gesetzliche Ermächtigung erteilt: **36**

„Der Auftraggeber kann, solange ihm der Dritte weder bekannt ist noch bekannt sein muß, Erklärungen zur Wahrung seiner Rechte an den Makler richten, wenn der Makler befugt ist, Erklärungen, die zum Abschluß des Vertrags mit dem Dritten führen können, mit Rechtswirkung für den Dritten entgegenzunehmen.“

Achtung:

Zum Nachteil des Verbrauchers darf von dieser Bestimmung nicht abgegangen werden, siehe § 31 KSchG (Rz 607 ff).

Diese Bestimmung, die auf den Fall der Doppelbeauftragung eines Maklers zugeschnitten ist, stellt eine gesetzliche Vermutung auf, dass ein Makler unter bestimmten Voraussetzungen Erklärungsbote des Geschäftsherrn ist, dass also ihm zugehende Erklärungen eines Dritten Rechtswirkung für seinen Geschäftsherrn entfalten. Das allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Makler auch befugt ist, Erklärungen, die zum Abschluss des Vertrages mit seinem Geschäftsherrn führen können, mit Wirksamkeit für diesen entgegenzunehmen (5 Ob 6/04z MietSlg 56.593). **37**

Diese Bestimmung ist aber auch für jene Fälle anwendbar, wo ohne Bestehen eines Doppelauftrages der einzige Auftraggeber gegenüber dem Dritten im Hintergrund verbleiben möchte und deshalb den von ihm beauftragten Makler ermächtigt, Vertrags-erklärungen entgegenzunehmen. Dann kann auch der Dritte (der vielleicht gar nicht Auftraggeber des Maklers ist) Erklärungen zur Wahrung seiner Rechte gegenüber dem Makler abgeben. **38**

b) Welche Erklärungen sind von der gesetzlichen Ermächtigung des Maklers umfasst?

Besteht eine Ermächtigung des Maklers zur Entgegennahme von Erklärungen zum Abschluss des Hauptgeschäftes, so kann der Auftraggeber (oder analog der Dritte) gegenüber dem Makler **auch sonstige Erklärungen zur Wahrung seiner Rechte** abgeben. **39**

Dies sind in erster Linie Erklärungen, die nach Abschluss des Hauptgeschäftes abgegeben werden, wie etwa Rücktrittserklärungen, Erklärungen zur Anfechtung des Hauptgeschäftes oder Erklärungen zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen. **40**

- 41 Wirksam werden diese Erklärungen mit Zugang beim Makler. Eine einfache Ermächtigung zur Entgegennahme von Vertragserklärungen durch den Makler reicht aus, daher ist diese Bestimmung auch bei einer Anscheinsvollmacht des Maklers anwendbar.

c) In welchem Zeitraum können Erklärungen gegenüber dem Makler abgegeben werden?

- 42 Die Möglichkeit, Erklärungen zur Wahrung der eigenen Rechte gegenüber dem Makler abzugeben, ist auf den Zeitraum beschränkt, in dem der Vertragspartner weder bekannt ist noch bekannt sein muss.
- 43 Voraussetzung ist, dass der **Vertragspartner des Hauptgeschäftes unbekannt** ist. Ist dieser von Anfang an bekannt, so kommt eine Erklärung an den Makler nicht in Frage. Dem Vertragspartner muss dabei der andere Vertragspartner so weit bekannt sein, dass eine Zustellung von Erklärungen möglich ist.
- 44 Ist der Vertragspartner des Hauptgeschäftes jedoch nicht bekannt und müsste er auch nicht bekannt sein, so können die genannten Erklärungen zeitlich unbeschränkt gegenüber dem Makler abgegeben werden.

3. Kann der Makler auch vertraglich ermächtigt werden, Erklärungen entgegenzunehmen?

- 45 Dies ist möglich; ist der Makler vertraglich zur Entgegennahme von Erklärungen ermächtigt, so können Erklärungen auch bei Bekanntheit des Hauptvertragspartners unbefristet gegenüber dem Makler abgegeben werden.

III. Rechte und Pflichten aus dem Maklervertrag

A. Interessenwahrung und Unterstützung

1. Nebenpflichten der Vertragspartner des Maklervertrages

- 46 Die Bestimmung des § 3 MaklerG regelt **wesentliche Nebenpflichten** der Vertragspartner des Maklervertrages, insbesondere
- die Pflicht des Maklers zur Wahrung der Interessen seines Auftraggebers,
 - die Pflicht des Auftraggebers, den Makler zu unterstützen und keine mitgeteilten Geschäftsgelegenheiten weiterzugeben,
 - die Pflicht der Vertragsparteien, sich wechselseitig entsprechend zu informieren.

Weiters regelt § 3 MaklerG die **Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung**.

Achtung:

Zu beachten sind auch die besonderen Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers gegenüber Konsumenten gem § 30b KSchG (Rz 536 ff) und gem § 5a KSchG (Rz 534 f) sowie gem FAGG (Rz 561 ff).

Weitere Pflichten des Maklers ergeben sich auch teilweise aus den für Makler geltenden gewerberechtlichen Verordnungen (vor allem IMV, siehe Rz 611 ff).

Achtung:

Zum Nachteil des Verbrauchers darf von dieser Bestimmung nicht abgegangen werden, siehe § 31 KSchG (Rz 607 ff).

Da den Makler, sofern kein Alleinvermittlungsauftrag abgeschlossen wurde, keine **Pflicht zur Tätigkeit** (§ 4 Abs 1 MaklerG) trifft, **beginnen** die meisten **Pflichten** des Maklers erst **mit der Aufnahme seiner Tätigkeit**. **47**

Je nachdem, ob eine bloß nachweisende oder eine darüber hinausgehende Vermittlungstätigkeit vereinbart wurde, sind die Pflichten des Maklers jeweils unterschiedlich. **48**

Allgemein ist zu beachten, dass den Makler bei einer vermittelnden (= verhandelnden) Tätigkeit stärkere Pflichten treffen als bei einer bloßen nachweisenden Tätigkeit. Ein bestimmter Mindeststandard ist aber auch in diesem Fall einzuhalten. So ist der Auftraggeber über die erkennbaren Vor- und Nachteile des Objektes zu informieren, und dem Makler bekannte, für das Geschäft wesentliche Umstände dürfen dem Auftraggeber nicht verschwiegen werden. **49**

Achtung:

Nach der Judikatur sind sämtliche von § 3 MaklerG oder von § 30b Abs 2 KSchG erfassten Pflichten Sorgfaltsverbindlichkeiten iSd herrschenden Terminologie (5 Ob 43/02p MietSlg 54.537 = immolex 2003/31), dh deren Verletzung ist pflichtwidrig und macht den Makler schadenersatzpflichtig.

2. Pflicht des Maklers zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers

§ 3 Abs 1 MaklerG erlegt dem Makler folgende Verpflichtung auf: **50**

„Der Makler hat die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Dies gilt auch, wenn er zugleich für den Dritten tätig ist.“

Die Pflicht des Maklers, die Interessen des Auftraggebers „redlich“ und „sorgfältig“ zu wahren, ergibt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen, insbesondere aus dem Treueverhältnis zwischen Makler und Auftraggeber, aus dem sich Schutz-, Sorgfalts- und Beratungspflichten ergeben. Diese werden umso umfassender sein, je unerfahrener der Auftraggeber des Maklers ist. **51**

Zu unterscheiden ist auch, ob der Makler als Doppelmakler tätig ist oder nicht: **52**