

Im Ergebnis stellt sich für Österreich somit die Doppeltätigkeit des Immobilienmaklers zwar als grundsätzlich zulässig dar, die Erfahrungen der Praxis zeigen jedoch, daß die erforderliche symmetrische Interessewahrung keineswegs selbstverständlich ist. Dies legt nahe, daß die von § 3 MaklerG geforderte und für Verbrauchergeschäfte in § 30b KSchG noch konkretisierte (beiderseitige) Interessewahrungspflicht gegenüber den Wohnungssuchenden überaus häufig nicht dem Gesetz entsprechend wahrgenommen wird, was zu Ansprüchen auf Provisionsminderung nach § 3 Abs 4 MaklerG führen kann, da auch eine im Vergleich zur Tätigkeit für den Abgeber geringere Verdienstlichkeit vorliegt.

Rechtsprechung und Literatur haben sich, soweit überblickbar, mit dieser besonderen Problematik der „symmetrischen Interessewahrung“ in Österreich noch nicht auseinandergesetzt. Die in Deutschland (anders als übrigens - bei vergleichbarer Gesetzeslage - in der Schweiz) akzeptierte Praxis, daß ein Makler gegenüber einem Auftraggeber als Vermittlungsmakler, gegenüber dem zweiten Auftraggeber aber bloß als Nachweismakler tätig wird, scheint für Österreich zumindest im Verbrauchergeschäft durch die mit § 30b KSchG eingeführten besonderen Informationspflichten des Maklers nicht zulässig.

Auch ungeachtet aller rechtspolitischen Bedenken gegen die Doppeltätigkeit der Immobilienmakler ist daher bereits nach geltender Rechtslage jene weit verbreitete Form der Doppeltätigkeit, bei der gegenüber dem Abgeber eine intensivere Beratungs- und Informationstätigkeit entfaltet wird als gegenüber dem Nachfrager, als rechtlich in höchstem Maße bedenklich zu einzustufen. Für eine abschließende Beurteilung fehlt derzeit noch Judikatur; die mit dem Maklergesetz neugeschaffene Möglichkeit der Provisionsminderung im Falle wesentlicher Pflichtverletzungen des Maklers wäre jedoch ein wichtiger Ansatzpunkt, um anhand einiger Musterverfahren eine entsprechende Entwicklung in der Rechtsprechung einzuleiten.

2.4. Doppeltätigkeit von Immobilienmaklern in anderen europäischen Staaten

Die in Österreich übliche Tätigkeit des Immobilienmaklers für beide Seiten des abzuschließenden Vertrages ergibt sich keineswegs zwangsläufig aus der „Natur der Sache“ - wegen des notwendigen „Dazwischenstehens“ zwischen den Vertragspartnern -, wie dies häufig dargestellt wird. Tatsache ist, daß die Doppeltätigkeit zwar ein jahrzehntelanger Geschäftsgebrauch in Österreich ist, sich in anderen Ländern aber teilweise recht unterschiedliche Systeme der Maklertätigkeit herausgebildet haben. Besonders klar ist die ausschließlich einseitig interessenbezogene Tätigkeit des Maklers in Großbritannien oder Dänemark, aber auch - wenngleich eigentlich nur durch Verhaltenskodices abgesichert - in den Niederlanden. Während in Italien, Frankreich, Finnland und Norwegen die beidseitige Tätigkeit des Maklers zulässig und weitverbreitet ist (in Schweden sogar vorgeschrieben), hat sie in etwa

in Deutschland und in der Schweiz keine so weitreichende Akzeptanz gefunden bzw. begegnet sie engeren Begrenzungen als in Österreich.

Insgesamt ergibt sich also ein zwiespältiges Bild: Weder steht Österreich mit der Zulässigkeit und Verbreitung der Doppelmaklerei allein da in Europa, noch wären die Länder, in denen die Doppelmaklerei entweder unzulässig oder doch zumindest in der Praxis nicht akzeptiert ist, als unbedeutend abzutun. Der europäische Vergleich macht jedenfalls klar, daß Alternativen zur Doppelmaklerei nicht bloß in der Theorie, sondern auch in der Praxis „lebbär“ sind.

Übersicht über die Zulässigkeit und Verbreitung der Doppeltätigkeit

Doppeltätigkeit	zulässig	üblich
Schweiz	•	-
Österreich	•	•
Deutschland	•	-
Vereinigtes Königreich	(-) ¹⁾	-
Frankreich	•	•
Schweden	•	•
Belgien	•	-
Dänemark	-	-
Italien	•	•
Norwegen	•	•
Niederlande	•	-
Finnland	•	•
Griechenland	•	•
Luxemburg	•	•
Irland	•	-

¹⁾ Gesetzlich offen, nach den Verhaltenskodices der Berufsorganisationen nicht gestattet.

2.4.1. Schweiz

Der „Mäklervertrag“ ist in den Artikeln 412 bis 418 des schweizerischen Obligationenrechts (OR) geregelt. Die Kernelemente der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Mäklervertrag sind durchaus mit der österreichischen Situation vergleichbar, insbesondere die fehlende Tätigkeitspflicht des Maklers, der auf der anderen Seite die fehlende Abschlußpflicht des Auftraggebers gegenübersteht, und die Erfolgsbedingtheit der Provision.

Eine ausdrückliche Regelung der Doppeltätigkeit ist im Gesetz nicht vorgesehen, wohl aber sieht Art. 415 OR die Verwirkung des Provisionsanspruchs des Mäklers vor, wenn er „in einer Weise, die dem Vertrage widerspricht, für den andern tätig gewesen“ ist oder wo er sich „in einem Falle, wo es wider Treu und Glauben geht, auch von diesem Lohn versprechen“ hat lassen. Zur Beurteilung der Zulässigkeit der Doppeltätigkeit ist daher zunächst auf die jeweilige vertragliche Vereinbarung abzustellen; wenn diese Vereinbarung nichts enthält, was einer Doppeltätigkeit entgegensteht, dann ist zu prüfen, ob das Tätigwerden für den andern (bzw. das Annehmen einer Provision vom andern) Treu und Glauben widerspricht.

Das schweizerische Bundesgericht hat sich in zwei grundlegenden Entscheidungen³¹ mit der Zulässigkeit der Doppeltätigkeit nach Treu und Glauben auseinandergesetzt. Im Ergebnis ist - auch in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre - darin festgehalten worden, daß eine Doppeltätigkeit grundsätzlich mit Art. 415 OR vereinbar ist. Die Tätigkeit für den andern widerspreche jedenfalls dann nicht Treu und Glauben, wenn der Makler nichts anderes unternimmt, als beiden Parteien die Möglichkeit eines Vertrages mit der Gegenseite anzuzeigen. Die Frage, ob die Zulässigkeit der Doppelmakerei auf die reine Nachweismakerei einzuschränken ist, bei der der Makler für beide Parteien nichts anderes unternimmt, als ihnen die Möglichkeit eines Vertrags mit der Gegenseite anzuzeigen, hat der das Bundesgericht ausdrücklich offengelassen, zumal im zugrundeliegenden Sachverhalt reine Nachweismakerei vorlag. In einem Fall, in dem der Makler auf Grund des Auftrags von einer Seite verpflichtet war, auch bei den Vertragsverhandlungen mitzuwirken und dabei ausdrücklich die Interessen des Auftraggebers zu vertreten, hat das Bundesgericht jedoch die Zulässigkeit der Doppeltätigkeit (bzw der Doppelprovision) verneint.³²

Auch in der herrschenden juristischen Lehre wird die Doppeltätigkeit im Fall der reinen Nachweis- oder Zuführungsmakerei als zulässig, bei der Vermittlungsmakerei jedoch als verboten angesehen, da bei der Vermittlungstätigkeit im Sinne einer Beeinflussung der Gegenpartei zum Abschluß oder gar einer Vorbereitung des Vertragsabschlusses eine Kollision der Interessen des Auftraggebers mit denjenigen der Gegenpartei kaum zu vermeiden ist. So heißt es etwa im führenden „Basler-Kommentar“ zum schweizerischen Privatrecht: „Eine Unvereinbarkeit der Interessen ist unweigerlich dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber den Preis für das zu vermittelnde Geschäft nicht zum voraus festlegt, sondern vom Makler erwartet, einen möglichst vorteilhaften Preis zu erzielen. In einem solchen Fall darf der Vermittlungsmakler, sei es entgeltlich oder unentgeltlich, nicht auch für die Gegenseite tätig sein.“³³

Die in Österreich nicht im Gesetz, sondern lediglich in den Materialien und in der Literatur angesprochene Differenzierung zwischen Nachweis- und Vermittlungsmakerei ergibt sich für die Schweiz unmittelbar aus der Definition des „Maklervertrages“ in Art. 412 OR, in der das Gesetz ausdrücklich die beiden Ausprägungen der Nachweis- oder Vermittlungsmakerei beschreibt, ohne jedoch daran unmittelbar Konsequenzen zu knüpfen; in der Praxis hat sich daneben noch der Begriff der „Zuführungsmakerei“ eingebürgert, der eine Zwischenstufe beschreibt, bei der für den Provisionsanspruch neben der Namhaftmachung des potentiellen Vertrags-

³¹BGE 35 II 63 und BGE 111 II 71.

³²BGE 110 II 276.

³³C. Ammann, in: *Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.) Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Rz 4 zu Art. 415 OR.

partners auch noch das Zusammenbringen der Vertragspartner, jedoch ohne Verhandlungsführung, erforderlich ist.

Anders als in Österreich gibt es keinen, im Sinne einer Beweislast- oder Auslegungsregel wesentlichen, Geschäftsgebrauch, wonach Immobilienmakler regelmäßig als Nachweismakler tätig werden, sodaß - zur Prüfung der Provisionsberechtigung - grundsätzlich auf die konkrete Vereinbarung abzustellen ist. Anders als das Bundesgericht geht jedoch die herrschende Lehre davon aus, daß im Zweifel bloße Nachweismäkelei für die Begründung des Provisionsanspruchs ausreicht, zumal in der Praxis Berufsmäkler sich in aller Regel die Provision bereits für den bloßen Nachweis versprechen lassen. Wie auch zur österreichischen Rechtslage ausgeführt, betreffen diese Unterscheidungen im wesentlichen nur den Provisionsanspruch - zur Prüfung einer möglichen Interessenkollision im Fall einer Doppeltätigkeit kommt es jedoch auf die tatsächliche Tätigkeit an („Entscheidend ist, was der Mäkler tatsächlich unternommen hat“³⁴).

Auch wenn sich der Makler die Provision bereits für den bloßen Nachweis versprechen läßt, dennoch aber interessewährend im Sinne nur eines Auftraggebers über den Nachweis hinaus tätig wird, liegt - im Hinblick auf die Frage der Interessenkollision - Vermittlungsmäkelei vor, die es unzulässig macht, auch von der anderen Seite Provision zu verlangen.

Im Unterschied zu Österreich besteht keine Verpflichtung des Maklers, den Auftraggeber von einer beabsichtigten oder tatsächlich aufgenommenen - zulässigen - Doppeltätigkeit zu verständigen. Lediglich wenn die Zulässigkeit der Doppeltätigkeit zweifelhaft ist, hat der Makler den Auftraggeber aufzuklären³⁵.

Im Bereich der Immobilienmakler ist die Doppeltätigkeit zwar nicht selten, aber keineswegs überwiegend, insbesondere nicht am Wohnungsmarkt. Da die zulässige Höhe der Provision im Fall der Doppelmäkelei insgesamt nicht höher ist als bei Alleinmäkelei, fehlt auch ein entsprechender finanzieller Anreiz zu stärkerer Doppeltätigkeit.

2.4.2. Italien

Nach italienischem Recht ist die Doppeltätigkeit des Immobilienmaklers (agenzia immobiliare) bei der Vermittlung von Kaufverträgen wie auch von Mietverträgen erlaubt und auch üblich. Gesetzliche Regelungen bestehen nur allgemein zur Vermittlung bzw Maklertätigkeit im codice civile (art. 1754 bis 1765), nähere Bestimmungen zur Doppeltätigkeit und insbesondere Regelungen zu den dabei auftretenden Interessenkonflikten finden sich im Gesetz nicht. Verbraucherberatungseinrichtungen berichten von ähnlichen Problemen wie in Österreich, vor allem was die unterschiedliche Intensität der Tätigkeit des Maklers für die beiden

³⁴BGE 111 II 71

Parteien des zu vermittelnden Geschäfts angeht. Die Rechtsprechung ist - ähnlich wie zumindest die ältere Rechtsprechung in Österreich - sehr großzügig bei der Annahme eines schlüssigen Vermittlungsauftrages, sodaß in der Regel schon das widerspruchslose Hinnehmen einer Tätigkeit des Maklers, ohne daß eigentlich ein expliziter Vermittlungsauftrag gegeben wird, eine Provisionspflicht (auch) auf der Nachfragerseite auslöst.

2.4.3. Niederlande

Nach niederländischem Recht (Art. 7:427 des Bürgerlichen Gesetzbuches) können Wohnungsvermittler grundsätzlich für beide Vertragspartner des zu vermittelnden Vertrages tätig werden, sofern ein klarer Auftrag vorliegt, der Interessenkonflikte zwischen den Auftraggebern verhindert und sofern - im Fall eines Verbrauchergeschäfts - der Vertrag schriftlich geschlossen wird. In der Praxis ist jedoch zwischen Maklern im engeren Sinn (*makelaars onroerende zaken*) und Vermittlern (*bemiddelaars*) zu unterscheiden. Während für *makelaars* detaillierte Rechtsvorschriften bestehen, die insbesondere strenge Zulassungsvoraussetzungen (Prüfung, Verteidigung vor Gericht), einen Bezeichnungsschutz sowie auch einen Disziplinarkodex beinhalten, sind *bemiddelaars* ein weitgehend freies, unreguliertes Gewerbe. *Bemiddelaars* sind vorwiegend in der Vermittlung von Mietverträgen tätig, *makelaars* vermitteln sowohl Kauf- als auch Mietverträge.

Im Bereich der *makelaars* sind Berufsorganisationen von besonderer Bedeutung, zumal diese auch Verhaltenskodices aufstellen und überwachen. Wesentlichste Organisation ist die Niederländische Maklervereinigung NVM (Nederlandse Vereniging van Makelaars), der mit über 2500 Mitgliedern die überwiegende Mehrzahl der *makelaars* angehört. Der Verhaltenskodex der NVM hält fest, daß ein Makler keinen Vertrag eingehen wird, der eine Immobilie betrifft, für die er bereits einen Auftrag von einem anderen Auftraggeber hat. Sollten Interessenkonflikte aus bereits eingegangenen Aufträgen entstehen (etwa wenn ein Auftrag zur Vermittlung eines Verkaufs möglicherweise mit einem Auftrag zur Vermittlung eines Kaufs „zusammenpassen“ würde), so ist der Makler verpflichtet, mit den Auftraggebern in Verhandlungen einzutreten, um einen der beiden Aufträge zu beenden oder zu suspendieren. Sollte dennoch ein Vertrag zwischen zwei Auftraggebern desselben Maklers abgeschlossen werden, so darf der Makler nur die Provision von einem Auftraggeber einfordern.

Entsprechend der überragenden Bedeutung der Niederländischen Maklervereinigung, die die Einhaltung des Verhaltenskodices auch durch Vertragsstrafen sichert, ist die - grundsätzlich gesetzlich zulässige - Doppeltätigkeit von Maklern daher im Eigentumsbereich äußerst selten. Hingegen sind *bemiddelaars* bei der Vermittlung von Mietverträgen grundsätzlich frei, im Auftrag beider (potentiellen) Vertragspartner

³⁵ BGE 111 II 369

zu handeln und machen von dieser Möglichkeit zur Doppeltätigkeit auch häufig Gebrauch.

2.4.4. Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland

Die Rechtslage in Großbritannien geht von einer klaren Trennung der Auftragsverhältnisse aus, ohne daß dies allerdings im Gesetz ausdrücklich festgehalten würde. Estate agents werden im Auftrag des Verkäufers tätig und auch von diesem bezahlt; ihre vertraglichen Verpflichtungen bestehen daher ausschließlich zu einem Auftraggeber. Dasselbe gilt für Rechtsvertreter (solicitors), die ebenfalls mit der Vermittlung des Verkaufs betraut werden können. In Schottland wird - anders als in England und Wales - sogar die Mehrzahl der Verkaufstransaktionen von solicitors vermittelt. Dabei wird zwischen dem Eigentumserwerb im engeren Sinn (freehold property) und dem zeitlich begrenzten Nutzungsrecht (leasehold property - nach österreichischem Verständnis eher eine Art Pacht oder Baurecht) keine so strenge Unterscheidung getroffen wie in Österreich zwischen Kauf und Miete - zumal sowohl freehold als auch leasehold property vorwiegend hypothekarisch finanziert werden und sich in der finanziellen Belastung nicht substantiell unterscheiden.

Auch im Bereich der Vermietung ist, sofern Vermittler eingeschaltet werden, keine Doppeltätigkeit gegeben. Auch hier wird der „letting agent“ in der Regel im Auftrag des Vermieters tätig.

Sowohl bei Miete als auch Kauf ist es jedoch möglich, auch als Wohnungssuchender einen Vermittler zu beauftragen (letting oder estate agent, häufig auch spezialisierte relocation agents).

2.4.5. Dänemark

Dänemark kennt eine strikte Trennung der Auftragsverhältnisse. Das Gesetz über Immobilienmakler (Lov omsætning af fast ejendom) hält in § 15 fest, daß kein Makler für beide Parteien eines Geschäftes tätig werden kann. In der Regel wird der Makler vom Verkäufer bzw Vermieter beauftragt. Ist der andere (potentielle) Vertragspartner des zu vermittelnden Geschäfts nicht vertreten, so muß ihn der für die andere Partei tätige Makler ausdrücklich darauf hinweisen, daß und wo die Möglichkeit professioneller Beratung gegeben ist. Das Verbot der Doppeltätigkeit schließt jedoch nicht aus, daß im Falle des Vertragsabschlusses, insbesondere bei Mietverträgen, die zu bezahlende Provision formal geteilt wird (dies ist jedoch eher im Sinne einer Kostenübernahme durch den Mieter zu sehen, die vertraglich betrachtet dem Vermieter zukommt, nicht jedoch als Entgelt für eine dem Mieter erbrachte Leistung).

2.4.6. Schweden

Nach dem schwedischen Gesetz über Immobilienmakler (Fastighetsmäklarlag) aus dem Jahr 1995 ist der Immobilienmakler zur Doppeltätigkeit ausdrücklich verpflichtet

(§ 12) und es ist dem Makler untersagt, einen von beiden (potentiellen) Vertragspartnern des abzuschließenden Geschäfts zu vertreten (§ 15); er ist in diesem Zusammenhang nur zu „beschränkten Maßnahmen nach guter Immobilienmaklerpraxis“ befugt, so etwa zur Entgegennahme und Weiterleitung von Erklärungen der Vertragsparteien. Soweit jedoch eine einseitige Interessenvertretung gewünscht wird, muß sich der Abgeber bzw der Wohnungssuchende einen anderen Vertreter (insbesondere einen Anwalt) suchen; Alleinmaklerei ist dem Immobilienmakler auch bei ausdrücklicher Offenlegung nicht gestattet.

Das Gesetz verpflichtet den Makler ausdrücklich zur Wahrung der Interessen sowohl des Käufers (Mieters) als auch des Verkäufers (Vermieters) und verlangt, daß er beide Seiten mit Information und Beratung über alle für den Vertrag wesentlichen Umstände versorgt. Er ist dazu insbesondere auch angehalten, sicherzustellen, daß einerseits der Verkäufer vor dem Vertragsschluß alle für den Käufer wichtigen Informationen in bezug auf das Objekt vorlegt und daß andererseits der Käufer das Objekt prüft oder zumindest die Gelegenheit dazu hat (im Gesetz steht das Wort „undersökar“, das mehr als bloß besichtigen ausdrückt, es muß möglich sein, das Objekt genau in Augenschein zu nehmen).

Die Doppeltätigkeit des Immobilienmaklers nach schwedischem Recht geht weit über die reine Nachweismakerei hinaus. Der Makler muß sich insbesondere auch bemühen, die Vertragsparteien zu befähigen, eine Einigung über die im Zusammenhang mit dem Vertragsschluß erforderlichen weiteren Angelegenheiten herbeizuführen und der Makler muß die Vertragsparteien auch bei der Vorbereitung der notwendigen Dokumente (Kauf- oder Mietvertrag) unterstützen (letzteres kann jedoch - anders als die sonstigen Bestimmungen des Gesetzes - auch gegenüber einem Verbraucher abbedungen werden).

2.4.7. Norwegen

Nach dem Norwegischen Gesetz über Immobilienmakler (Lov om eiendomsmegling) ist der Makler verpflichtet, für beide Parteien tätig zu werden und deren Interessen zu wahren. Die Doppeltätigkeit ist somit der gesetzlich vorgesehene und entsprechend auch in der Praxis übliche Regelfall.

2.4.8. Finnland

Das finnische Gesetz über gewerbsmäßige Immobilien- und Wohnungsvermittler kennt grundsätzlich den Vertrag zwischen Makler und Vermieter/Verkäufer oder zwischen Makler und Mieter/Käufer; ein Vertragsverhältnis zu beiden Seiten wird nicht anerkannt. In der Praxis sind - jedenfalls im Verbrauchergeschäft - nur die von Vermieter- bzw Verkäuferseite geschlossenen Maklerverträge relevant.

Trotz dieser grundsätzlichen Einseitigkeit des Maklervertrages verpflichtet das Gesetz den Makler, auf die Interessen beider Vertragsparteien des zu vermittelnden Geschäfts Bedacht zu nehmen. Wenngleich nach dem Eindruck von Ver-

brauchereinrichtungen in der Praxis im Konfliktfall die Interessen des Auftraggebers regelmäßig vorgehen, wird diese Verpflichtung zur beidseitigen Interessewahrung von der Rechtsprechung durchaus ernst genommen.

Das Verlangen einer Doppelprovision ist jedenfalls unzulässig, die Vermittlungsprovision wird bei Kaufverträgen in der Regel vom Verkäufer, bei Mietverträgen in der Regel vom Mieter getragen (auch wenn der Auftrag vom Vermieter erteilt wird).

2.4.9. Deutschland

Nach deutschem Recht ist der Maklervertrag grundsätzlich in den §§ 652 bis 656 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) sowie für die Vermittlung von Mietverträgen über Wohnungen im Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermG) geregelt. Daneben bestehen gewerberechtliche Vorschriften (§ 34c der Gewerbeordnung sowie die nach dieser Bestimmung ergangene Makler- und Bauträgerverordnung -MaBV), die vor allem den Berufszugang und die finanziellen Sicherheiten regeln.

Die Doppeltätigkeit ist in den gesetzlichen Bestimmungen nicht explizit geregelt. Gesetzlicher Ansatzpunkt zur Beurteilung der Zulässigkeit ist § 654 BGB, wonach der Anspruch auf den Mäklerlohn ausgeschlossen ist, „wenn der Mäkler dem Inhalte des Vertrages zuwider auch für den anderen tätig gewesen ist.“ Nach der Rechtsprechung und herrschender Lehre ist demnach die Doppeltätigkeit grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht explizit vertraglich ausgeschlossen wurde oder sie zu vertragswidrigen Interessenkollisionen führt. Eine Interessenkollision wird bei reiner Nachweismakerei in der Regel nicht angenommen. Auch die Verbindung der Tätigkeit als Vermittlungsmakler für eine Seite und als Nachweismakler für die andere Seite wird als zulässig angesehen.³⁶ Entscheidend ist die entfaltete Tätigkeit, nicht der geschlossene Vertrag.³⁷ Selbst bei beiderseitiger Vermittlungsmakerei wird die Doppeltätigkeit nicht schlechthin als unzulässig angesehen, vor allem dann nicht, wenn sie vertraglich gestattet wird; dahingehende vorformulierte Vertragsklauseln sind jedoch keineswegs als Einwilligung in eine Treuepflichtverletzung auszulegen.

Der Doppelmakler muß strenge Unparteilichkeit wahren und dazu insbesondere seiner Aufklärungspflicht gleichmäßig gegenüber allen Parteien nachkommen. Der mit beiderseitigem Auftrag tätige Makler muß jeder Vertragspartei von den Verhältnissen der anderen Vertragspartei soviel mitteilen, wie nötig ist, um sie von Schaden zu bewahren; in der Regel erfordert dies auch, daß das Doppelauftragsverhältnis offengelegt wird, wenngleich es dazu keine ausdrückliche gesetzliche Anordnung gibt. In Preisverhandlungen der (potentiellen) Vertragspartner des zu vermittelnden

³⁶Palandt, BGB, § 654 Rn 8

³⁷NJW 1964, 1467

Geschäftes darf der Doppelmakler nicht ohne ausdrückliche - beiderseitige - Erlaubnis eingreifen.

Im Bereich der Vermittlung von Kaufverträgen ist die Doppelmakerei nicht selten, wenn auch nicht durchgängig üblich. Im Wohnungsmietrecht ist die Doppeltätigkeit nicht üblich und kann als Ausnahmefall bezeichnet werden.

2.4.10. Belgien

Die Tätigkeit der Immobilienmakler ist in Belgien gesetzlich nicht speziell geregelt (die einzige explizite Regelung betrifft die Berechtigung zur Führung einer geschützten Berufsbezeichnung „agent immobilier stagiaire“ bzw agent immobilier agréé I.P.I“). Eine Doppeltätigkeit der Makler ist nicht üblich, der Makler wird in der Regel im Rahmen eines Auftrags (oft verbunden mit Voilmacht) nur einer Seite tätig. In der überwiegenden Zahl der Fälle wird der Auftrag vom Verkäufer bzw Vermieter erteilt. Es kommt zwar regelmäßig vor, daß Wohnungssuchende Immobilienmakler kontaktieren, sie schließen mit diesen jedoch in aller Regel keinen Vertrag zu einer entgeltlichen Suche eines Objekts.

2.4.11. Frankreich

Die Tätigkeit der Immobilienmakler in Frankreich wird im wesentlichen durch ein Gesetz aus dem Jahr 1970 („loi Hoguet“) geregelt. Dabei handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Rechtsvorschrift, die eher gewerberechtlichen Charakter hat. Das Gesetz verlangt, daß der Makler nur mit schriftlichem Auftrag tätig wird, in dem auch die Provisionshöhe festgelegt wird sowie die Partei, die die Provision tragen soll. Ausdrückliche Regeln zur Doppeltätigkeit - die zweifelsfrei zulässig ist - finden sich nicht. Der Makler hat seinen Auftrag mit Fleiß und Fähigkeit (diligence et compétence) zu erfüllen; ihn trifft eine Beratungspflicht sowohl gegenüber seinem Auftraggeber (gegebenenfalls beiden Auftraggebern) als auch gegenüber dem Dritten. Der Dritte kann zwar keine vertraglichen Ansprüche geltend machen, kann sich aber im Fall einer Pflichtverletzung des Maklers auf dessen deliktische Haftung stützen, die nach französischem Zivilrecht sehr weitgehend ist und in diesem Zusammenhang im wesentlichen zum selben Ergebnis wie die Haftung aus Vertrag führt.

In der Praxis wird beim Verkauf in der Regel ein „mandat de vente“ (Verkaufsauftrag) durch den Verkäufer erteilt; seltener, aber durchaus gebräuchlich, ist der „Suchauftrag“ („mandat de recherche“), der vom potentiellen Käufer erteilt wird. Auch im Fall der Beauftragung durch den Verkäufer wird regelmäßig zwischen Verkäufer und Makler vereinbart, daß die Provision vom Käufer zu tragen ist; der Käufer kann dagegen nichts einwenden, wenn er zum Zeitpunkt seiner Vertragserklärung davon informiert war. Für die Vermietung erfolgt die Beauftragung des Maklers zumeist durch den Vermieter, die Provision wird jedoch generell - aufgrund gesetzlicher Anordnung - zwischen Mieter und Vermieter geteilt.

Die Sorgfalts- und Beratungspflichten gegenüber Auftraggeber und Drittem sind - wie in Frankreich in vielen Gewerben üblich - sowohl zivil- als auch strafrechtlich gesichert. Probleme speziell im Zusammenhang mit der Doppeltätigkeit oder Doppelprovisionierung beim Mietvertragsabschluß werden von den Verbraucherorganisationen kaum gesehen. Die häufigsten Beschwerdegründe sind verschwiegene Mängel des Objekts bzw sonst unvollständige oder irreführende Information. Derartige Mängel können grundsätzlich - auf Grund der beidseitigen Beratungspflicht - auch dann geltend gemacht werden, wenn der Makler ein Mandat der Gegenseite hat.

Offenbar durchaus im Zusammenhang mit dem Umstand, daß die meisten Makler von Vermieter/Verkäuferseite beauftragt werden, hat sich jedoch in den letzten Jahren ein auf Wohnungssuchende spezialisiertes Gewerbe etabliert, die sogenannten „marchands des listes“ (Adressenbüros). Die starke Zunahme dieser Unternehmen und die dabei festgestellten Mißstände haben dazu geführt, daß auch diese Adressenbüros 1995 in den Anwendungsbereich der loi Hoguet einbezogen wurden.

2.4.12. Griechenland

Die Tätigkeit der Immobilienmakler ist in Griechenland nur durch wenige öffentlich-rechtliche Vorschriften näher geregelt; dies betrifft vor allem die Berufsbezeichnung bzw die Abgrenzung zu anderen Berufsgruppen (so ist etwa Rechtsanwälten das entgeltliche Vermitteln von Liegenschaften oder Wohnungen nicht gestattet). In privatrechtlicher Hinsicht orientiert sich das griechische Recht traditionell am deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, dessen Regeln für Mäklerverträge auch die materielle Basis des griechischen Rechts bilden. Die Doppeltätigkeit ist dementsprechend zulässig; anders als in Deutschland ist sie auch tatsächlich in der Praxis durchgängig üblich.

2.4.13. Luxemburg

Das luxemburgische Recht kennt keine gesonderten Bestimmungen über den Maklervertrag, sondern erfaßt ihn im wesentlichen mit den allgemeinen Bestimmungen über den Auftrag. Demnach ist eine Auftragserteilung auch durch mehrere Auftraggeber möglich, sofern die Ausführung des Auftrags ohne Schädigung des weiteren Auftraggebers möglich ist und wenn - bei möglichen Interessenkollisionen wie im Falle der Doppeltätigkeit des Maklers - die Auftraggeber von diesem Umstand informiert sind. Die Doppeltätigkeit ist auch in der Praxis durchaus verbreitet.

2.4.14. Irland

In Irland besteht zwar kein gesetzliches Verbot der Doppeltätigkeit, sie ist aber in der Praxis absolut unüblich. Die Doppeltätigkeit ist jedenfalls nur dann zulässig, wenn beide Auftraggeber ausdrücklich informiert wurden und dieser Tätigkeit auch für den

anderen Auftraggeber zugestimmt haben. Der Verkauf von Liegenschaften (Häusern und auch Eigentumswohnungen) erfolgt sehr häufig im Rahmen von Versteigerungen, die von Maklern anberaumt und durchgeführt werden. Daher erfolgt auch die Lizenzierung der Makler in aller Regel als - zur Versteigerung befugter - „Auctioneer“ (was eine bestimmte Ausbildung sowie finanzielle Sicherheiten voraussetzt); nur wenige Makler sind als reine „House Agents“ zugelassen, die keine Versteigerungen durchführen (dürfen). Im Rahmen der Versteigerung ist eine Doppeltätigkeit schon aufgrund der Natur der Versteigerung, die keine vermittelnde Tätigkeit für den Nachfrager ermöglicht, ausgeschlossen. Soweit eine Doppeltätigkeit in Ausnahmefällen doch stattfindet, betrifft sie vor allem vermittelnde Tätigkeit im Bereich gewerblicher Immobilien, nicht aber Wohnraum.

3. Interessenkonflikte auf Grund von Naheverhältnissen

Geht es bei der Frage der Zulässigkeit der Doppeltätigkeit um das „Ausbalancieren“ der unterschiedlichen Interessen zweier Auftraggeber des Maklers, so stellt sich die Frage der Zulässigkeit von Tätigkeiten für Personen, die dem Makler wirtschaftlich oder persönlich nahestehen, vor allem unter dem Blickwinkel der möglichen Interessenkollision zwischen Makler und (anderem) Auftraggeber.

3.1. Interessenkonflikte auf Grund von Naheverhältnissen im österreichischen Recht

Wenngleich dies im Vorfeld des Gesetzgebungsprozesses umfassend diskutiert wurde, hat sich der österreichische Gesetzgeber nicht zu einer klaren Abgrenzung der Zulässigkeit einer Maklertätigkeit im Falle persönlicher oder wirtschaftlicher Naheverhältnisse durchringen können. Wie auch bei der Doppeltätigkeit wird im wesentlichen versucht, die Problematik durch Verständigungspflichten zu entschärfen.

Das Maklergesetz hält in § 6 Abs 4 zunächst einmal nur fest, daß kein Provisionsanspruch besteht, wenn der Makler selbst Vertragspartner des Geschäfts wird, oder wenn das mit dem Dritten geschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluß durch den Makler selbst gleichkommt. Hier wird in den Erläuterungen nur auf den Fall hingewiesen, bei dem ein Makler einen Kaufvertrag mit seiner Ehegattin betreffend ein Haus vermittelt, in dem beide Ehegatten zu wohnen gedenken.

Der weitaus praxisrelevantere Fall der wirtschaftlichen Verflechtung oder sonstigen Nahebeziehung hingegen wird im § 6 Abs 4 MaklerG lediglich zum Anlaß für eine Hinweispflicht genommen. Der Makler hat den Auftraggeber unverzüglich auf ein familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis mit dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, hinzuweisen.