

SMK-Veranstaltung zum Maklerrecht



Dr. Peter Burkhalter und Dr. Boris Grell sind Rechtsanwälte bei Hodler & Emmenegger in Bern und Zürich (www.hodler.ch)

Anlässlich der Juni-Veranstaltung der Schweizerischen Maklerkammer SMK durfte Hodler & Emmenegger Rechtsanwälte zu rechtlichen Aspekten im Maklergeschäft referieren. Aufgrund der verschiedenen Rückmeldungen von Veranstaltungsteilnehmern werden die Kernpunkte der beiden Referate von Peter Burkhalter und Boris Grell nachfolgend wiedergegeben.

Überprüfung des Kernwissens

Zunächst und zur Einstimmung testete Peter Burkhalter das Vorwissen der Teilnehmer im Maklerrecht (vgl. Kasten). Zudem klärte er die Teilnehmer darüber auf, dass Streitigkeiten aus Maklerverträgen grundsätzlich schiedsfähig sind, d. h. insbesondere dem Schiedsgericht der Schweizer Immobilienwirtschaft zur Entscheidung vorgelegt werden können, sofern die Streitparteien einen entsprechenden Schiedsvertrag abgeschlossen oder eine Schiedsklausel in den fraglichen Maklervertrag aufgenommen haben. Im Übrigen wurden die Teilnehmer daran erinnert, dass es aufgrund einer ablehnenden Haltung des Sekretariats der Wettbewerbskommission unzulässig und daher im Alltag zu vermeiden ist, bei der Honorierung von Maklertätigkeiten auf die SVIT-Honorempfehlungen zu verweisen.

Fälle aus der Anwalts- und Gerichtspraxis

Die beiden Referenten stellten in der Folge praktische Fälle aus dem Maklerrecht vor und nahmen diese zum Anlass, die Teilnehmer auf mögliche Stolpersteine im Makleralltag hinzuweisen.

Grundregel: «Klar formuliert, ist halb gewonnen»

Diese Grundregel gilt auch bei der Durchsetzung von Maklerlohnforderungen. Denn auch im Maklerrecht werden unklare oder missverständliche Vertragsformulierungen im Zweifelsfall grundsätzlich zulasten derjenigen Partei ausgelegt, die den entsprechenden Vertragswortlaut abgefasst hat, wobei dies meistens den Makler trifft. Daher lohnt es sich, selber entwickelte, mit im Regelfall von früheren Verträgen zusammengetragenen Klauseln ergänzte Maklerverträge von einem Juristen auf deren Durchsetzbarkeit überprüfen zu lassen.

Weiter ist die Nennung eines Kaufpreises nach der Rechtslehre im Zweifelsfall als blossen Richtpreis auszulegen, womit es grundsätzlich keine Rolle spielt, wenn der effektiv bezahlte Kaufpreis unter dem im Verkaufsauftrag genannten Betrag liegt. Zudem ist nicht jeder Maklervertrag auch ein ausreichender Rechtsöffnungstitel, falls der Auftraggeber die Provision nicht bezahlen will. Denn der Schuldner kann unter Umständen vor Gericht glaubhaft machen, dass die Vermittlung gar nicht durch den klagenden Makler zustande gekommen ist.

Im Weiteren können Forderungen aus einem Maklervertrag für die Vermittlung

eines Schweizer Grundstücks auch gegen einen Auftraggeber mit (Wohn-) Sitz im Ausland vor Schweizer Gerichten eingeklagt werden, auch wenn der entsprechende Maklervertrag weder eine Gerichtsstandsklausel vorsieht noch das anwendbare Recht regelt. Ebenso wurden die Veranstaltungsteilnehmer davor gewarnt, dass Gerichtsstandsklauseln, die sich bloss in einem per Email einem potentiellen Kaufinteressenten zugestellten Verkaufsprospekt finden, unter Umständen vor Gericht keinen Rechtsschutz geniessen mangels Zustimmung des Email-Empfängers.

Vorsicht ist auch geboten im Umgang mit Erbgemeinschaften, weil nicht immer ganz klar ist, wer überhaupt Vertragspartei ist resp. ob überhaupt ein gültiger Maklervertrag abgeschlossen wurde. Denn vorbehaltlich einer Erbenvertretung müssen alle Erben mit dem abzuschliessenden Rechtsgeschäft (Maklervertrag) einverstanden sein. (Vollmacht/Erbschein verlangen).

Frage: Wann hat der Makler seinen Lohn verdient (Nennen Sie 4 Voraussetzungen)?

Antwort: Der Maklerlohn ist unter den folgenden 4 Bedingungen geschuldet:

- Zustandekommen des Maklervertrages;
- Tatsächliche Maklertätigkeit;
- Zustandekommen des angestrebten Hauptvertrages;
- Kausalzusammenhang (psychologischer Zusammenhang) zwischen der Maklertätigkeit und dem angestrebten Erfolg.

Frage: Welche 3 Merkmale qualifizieren den Maklervertrag?

Antwort: Die folgenden 3 Merkmale qualifizieren den Maklervertrag:

- Tätigkeit im Hinblick auf den Abschluss des Hauptvertrages;
- Zwingende Entgeltlichkeit der Maklerleistung;
- Erfolgsbedingtheit des Maklerlohnanspruchs.

Frage: Wann ist der Makler als Finanzintermediär zu qualifizieren?

Antwort:

- Wenn der Makler von seinem Kunden (Immobilienwerber) Gelder entgegen nimmt und diese gemäss den Weisungen des Kunden an einen Immobilienverkäufer weiterleitet **wird** er zum **Finanzintermediär**.
- Wenn der Makler von seinem Kunden (Immobilienverkäufer) mit dem Inkasso des Kaufpreises einer Immobilie beauftragt wird und in Ausführung dieses Mandates beim Käufer das Geld einkassiert und anschliessend an seinen Kunden weiterleitet = blosser Inkassotätigkeit, der Makler ist in diesem Fall **kein Finanzintermediär**.

Fraglich ist zudem, ob Provisionsgarantien zulässig sind, die dem Makler den vollen Provisionsanspruch zusichern, auch wenn kein Verkauf des vermittelten Grundstücks (öffentliche Beurkundung) stattfindet. Denn eine solch umfassende Provisionsgarantie, die einer unzulässigen Konventionalstrafe gleichkommt, verstösst insbesondere gegen das vom Bundesgericht nach wie vor geschützte zwingende, jederzeitige Kündigungsrecht des Auftraggebers (Art. 404 OR) und greift in die Abschlussfreiheit des Auftraggebers ein. Dennoch geht die gefundene Literatur davon aus, dass Provisionsgarantien, die dem Makler einen Viertel der vollen Provision zusichert, zulässig ist, soweit dies dem Schadenersatz entspricht, die dem Beauftragten bei einem Widerruf des Auftrags zur Unzeit zusteht (Art. 404 Abs. 2 OR).

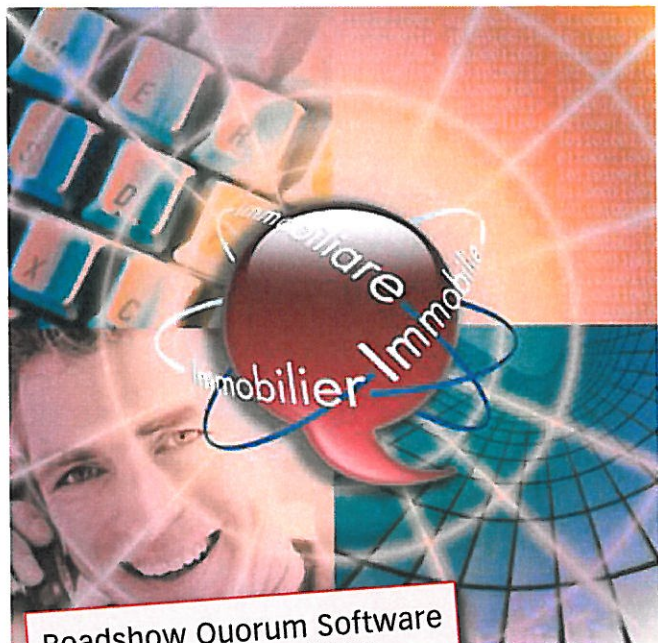
Boris Grell informierte abschliessend noch über die beispielsweise im Kanton Zürich bestehende Höchstbegrenzung der Maklerprovision bei der Vermittlung von Wohn- und Geschäftsräumen. Obwohl die Höchstgrenze von 75% des ersten monatlichen Nettomietzinses (ansonsten: Nichtigkeit) nur für die Vermittlung von Mieträumlichkeiten gilt, sollte auf politischer Ebene geprüft werden, inwieweit diese gesetzlichen Vorgaben noch zeitgemäss sind.

Veranstaltungshinweise

Grenchner Wohntage. Vom 4. bis 11. November 2008 organisiert das Bundesamt für Wohnungswesen die traditionellen Grenchner Wohntage. Im Zentrum dreier Veranstaltungen stehen die Themen «Shopping Center – die neue Stadtmitte?», «Wohnen rückt ins Zentrum – Chancen für Altstädte und Ortskerne?» und «Der Wakkerpreis, ein Seismograf für den sich wandelnden Umgang mit Baukultur». Weitere Informationen unter: www.grenchner-wohntage.ch

Wohn-Raum in Bern. Die Berner Messe deckt vom 5. bis 9. November 2008 das gesamte Spektrum des Wohnens und Bauens ab. Über 200 Aussteller zeigen Ihre Leistungen zu den Themen Raumgestaltung, Wohnen, Bauen, Modernisieren, Umbauen, Renovation, Lifestyle und Genuss. Weitere Informationen: www.wohn-raum.ch

Quorum
Software 



Roadshow Quorum Software
Daten und Anmeldung
siehe Publireportagen

Stowe
Verwaltung

Portfolio
Makler
Internet

Aarau - Genève