

Immowebinar – Rechtsupdate Maklerrecht

mit: FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph **Kothbauer**

Moderation: Heimo **Rollett**

24. Jänner 2017



Voraussetzungen für den Provisionsanspruch:

- **Maklervertrag** (schlichter Maklervertrag oder Alleinvermittlungsauftrag)
- **Verdienstlichkeit** (Namhaftmachung oder Verdienstlichkeit in anderer Weise, dh durch vermittelnde Tätigkeit; siehe etwa *9 Ob 5/14x*).
- **Vermittlungserfolg** (rechtswirksames Zustandekommen des zu vermittelnden oder eines zweckgleichwertigen Geschäfts).
- **Adäquater Kausalzusammenhang** zwischen verdienstlicher Tätigkeit und eingetretenem Vermittlungserfolg (zumindest Mitveranlassung des Vermittlungserfolgs; siehe etwa *5 Ob 256/12a*).

Maklervertrag allgemein:

- Grundsätzlich kann der Maklervertrag auch **stillschweigend (konkludent)** abgeschlossen werden (siehe etwa *4 Ob 155/13t*)
- Im **Verbrauchergeschäft** besteht aber das Erfordernis der **Schriftlichkeit und Ausdrücklichkeit** für:
 - die Vereinbarung eines erfolgsunabhängigen Aufwandsersatzes gemäß *§ 9 MaklerG*,
 - den Abschluss bzw die Verlängerung eines Alleinvermittlungsauftrags gemäß *§ 14 MaklerG* und
 - Provisionsvereinbarungen für Fälle fehlenden Vermittlungserfolgs gemäß *§ 15 MaklerG* (*§ 31 Abs 1 KSchG*).

Alleinvermittlungsauftrag:

- **Alleinvermittlungsaufträge** müssen **befristet** abgeschlossen werden.
- Zulässige **Höchstdauer** eines Alleinvermittlungsauftrags:
 - Grundsätzlich: Angemessene Dauer (*§ 14 Abs 2 MaklerG*)
 - Im Verbrauchergeschäft bei Wohnimmobilien maximal drei Monate für die Vermittlung von Mietverträgen und maximal sechs Monate für die Vermittlung von Kaufverträgen (*§ 30c Abs 1 KSchG*).
- Sehr wichtig ist die Absicherung des Alleinvermittlungsauftrags durch Vereinbarungen gemäß *§ 15 Abs 2 MaklerG* (zum Vereinbarungs-erfordernis siehe etwa *2 Ob 135/14p*).

Aufklärungspflichten des Maklers allgemein:

- Der Makler hat im Rahmen seiner **Sachverständigenhaftung** nach **§ 1299 ABGB** über die **Tauglichkeit des Objekts** für den vereinbarten Vertragszweck aufzuklären (vgl. **RIS-Justiz RS0109996**).
- Der Makler muss sämtliche Informationen weitergeben, sich aber nur dann über deren Wahrheitsgehalt vergewissern, wenn er den Verdacht hat oder haben muss, dass diese nicht stimmen (eine **besondere Nachforschungspflicht besteht also nicht**; zuletzt **5 Ob 40/16t**).
- Der Makler darf bei ungeprüfter Weitergabe von Informationen nur nicht den Eindruck erwecken, er habe den Wahrheitsgehalt selbst überprüft (vgl. **RIS-Justiz RS0112587**).

Schriftliche Aufklärungspflichten im Verbrauchgeschäft:

- **Schriftliche Aufklärung** über:
 - Einschreiten als **Makler**,
 - Höhe der **Vermittlungsprovision**,
 - **Nebenkosten**,
 - allfälliges wirtschaftliches oder familiäres **Naheverhältnis** mit dem vermittelten Dritten und
 - **Doppelmaklertätigkeit** (§ 30b Abs 1 KSchG).
- Der Makler hat auch schriftlich über **alle geschäftswesentlichen Umstände** aufzuklären (§ 30b Abs 2 KSchG).

Aufklärungspflichten bei Fern- und Auswärtsgeschäften mit Verbrauchern (1):

- Jedenfalls beachtlich sind bei Fern- und Auswärtsgeschäften mit Verbrauchern auch die vorvertraglichen Informationspflichten des **FAGG**, etwa über:
 - die Eigenschaften der **Dienstleistung**,
 - die **Unternehmensdaten** des Maklers,
 - den **Preis**, die **Zahlungs- und Leistungsbedingungen**,
 - die **Vertragsdauer** bzw Kündigungsmöglichkeiten und
 - insbesondere das (grundsätzlich) **14-tägige Rücktrittsrecht** des Verbrauchers unter verpflichtender Verwendung des normierten **Muster-Widerruffformulars** (**§ 4 Abs 1 FAGG**).

Schriftliche Aufklärungspflichten bei Fern- und Auswärtsgeschäften mit Verbrauchern (2):

- **Achtung:** Ist der Makler seiner **Informationspflicht über das Rücktrittsrecht** des Verbrauchers unter Verwendung des Muster-Widerruffformulars (auf dauerhaftem Datenträger bestätigt!) **nicht nachgekommen**, so **verlängert sich die Rücktrittsfrist um zwölf Monate** (§ 12 Abs 1 FAGG).
- Holt aber der Makler die Informationserteilung nach, so endet die Rücktrittsfrist 14 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher diese Information erhält (§ 12 Abs 2 FAGG).

Aktuelle Entscheidung zur Vermittlung von WE-Objekten:

- Der Makler muss den Käufer über Besonderheiten des **WE-Vertrags** (wie etwa abweichende Kostenaufteilungen oder Benützungsregelungen) aufklären.
- Außerdem sollte er sich auch durch Einsicht in das **Grundbuch** [und auch das **Nutzwertgutachten!**] Kenntnis über den Umfang des mit dem WE verbundenen ausschließlichen Nutzungsrechts verschaffen, also insbesondere prüfen, welche Räume und Flächen Zubehör-WE sind oder aufgrund einer wirksamen Benützungsregelung nur vom Käufer des WE-Objekts benützt werden dürfen (*5 Ob 93/16m*; der Makler hatte nicht darüber aufgeklärt, dass es an einem Wellnessbereich nur ein prekariarisches Nutzungsrecht gab).