

Immowebinar – Rechtsupdate Maklerrecht

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

Moderation: Mag. Heimo **Rollett**

18. September 2018



Doppelmaklertätigkeit versus einseitige Vertretung

➤ § 5 Abs 1 MaklerG

- Aufgrund eines vom Gesetz abweichenden Geschäftsgebrauchs **darf der Immobilienmakler auch** ohne ausdrückliche Einwilligung des Auftraggebers **zugleich für den Dritten tätig werden.**

Beachte diesbezüglich die
schriftliche Informationspflicht
gemäß § 30b Abs 1 KSchG.

➤ § 17 MaklerG

- Wird der Immobilienmakler **nur einseitig tätig**, so hat er dies **dem Dritten mitzuteilen.**

Aktuelle Rechtsprechung

- Der **Hinweis nach § 17 MaklerG** auf eine (gleichsam ausnahmsweise erfolgende) einseitige Vertretung muss **gegenüber dem Dritten** erfolgen, nicht aber gegenüber dem Auftraggeber selbst. **7 Ob 63/18t**



§ 17 MaklerG dient somit lediglich dem Schutz des Dritten, damit dieser nicht irrtümlicherweise auf eine Doppelmaklertätigkeit und damit darauf vertraut, dass der Makler auch ihm gegenüber vertragliche Schutz- und Aufklärungspflichten zu erfüllen hat.

Doppelmaklertätigkeit versus einseitige Vertretung

➤ § 6 Abs 2 MaklerG

- Aufgrund eines vom Gesetz abweichenden Geschäftsgebrauchs **begründet bereits die bloße Namhaftmachung einen Provisionsanspruch des Immobilienmaklers.**

Die **Verdienstlichkeit** kann aber auch auf andere Weise als durch **Namhaftmachung** begründet werden.



Aktuelle Rechtsprechung

- **Namhaftmachung** ist die **erstmalige Nennung eines bisher unbekannten Interessenten für den Vertragsabschluss**. Der namhaft Gemachte muss soweit individualisiert werden, dass sich der Auftraggeber mit ihm in Verbindung setzen kann. Eine **ausdrückliche Namensbenennung muss nicht in jedem Fall erfolgen**, die Individualisierung kann auch auf andere Weise geschehen. **4 Ob 216/17v**



Im konkreten Fall erfolgte eine aus Sicht des Gerichts ausreichende Namhaftmachung gegenüber der ortskundigen Interessentin durch ein Exposé mit Angabe des Ortsteils, einem detaillierten Lageplan samt Himmelsrichtungen, Grundstücksnummer des Nachbargrundstücks sowie einem Aussichtsphoto.

Aktuelle Rechtsprechung

- **Zur Verdienstlichkeit auf andere Weise:** Zur Vermittlung gehört, dass der Vermittler auf den Entschluss des Gegners mindestens einwirkt, dass er ihm das Vertragsangebot schmackhaft zu machen sucht, indem er fördernde Vorstellungen erweckt und bekräftigt und hemmende beseitigt oder entkräftet. **Der Makler hat die Verhandlungen nicht nur einzuleiten, sondern auch zu fördern. 7 Ob 76/18d**

Im konkreten Fall wurde keine Verdienstlichkeit gegenüber einem Interessenten erkannt, der der Verkäuferin bereits bekannt war: Die Häuserliste, die dem Interessenten übermittelt wurde, war nicht auf dem letzten Stand und enthielt keine für eine Kaufentscheidung ausschlaggebende Informationen.

Verlust der Provision bei Nichtausführung des vermittelten Geschäfts

➤ § 7 Abs 2 MaklerG

- Der **Anspruch auf Provision entfällt, wenn der vermittelte Vertrag aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wird.**



Aktuelle Rechtsprechung

- Dass der **Auftraggeber den Kaufpreis** für die vertragsmäßig vermittelte Liegenschaft **nicht aufbringen kann, ist** für sich allein **kein Grund, dem Makler den Provisionsanspruch abzuerkennen. 10 Ob 46/18i**

Sollte vor diesem Hintergrund der Auftraggeber als Käufer die Nichtausführungsregel nicht für sich beanspruchen können, sondern vielmehr umgekehrt der Verkäufer, haftet der provisionspflichtig bleibende Käufer übrigens nicht für die diesfalls dem Makler entgangene Verkäuferprovision (kein Schadenersatzanspruch des Maklers, zumal „nur“ der Kaufvertrag, nicht aber der Maklervertrag verletzt wurde).

Verbraucherschutzrechtliches Transparenzgebot

➤ § 6 Abs 3 KSchG

- In AGB und Vertragsformblättern muss in besonderem Maße auf **Klarheit und Verständlichkeit** geachtet werden.
- Dem Verbraucher muss ein **klares Bild über** seine **Rechtsposition** und die vertraglich begründeten Rechte und Pflichten vermittelt werden.



Aktuelle Rechtsprechung

- Die Frage der **Lesbarkeit von AGB** ist eine solche des Einzelfalls und hängt von Schriftgröße, drucktechnischer Gestaltung, Farbwahl usw ab. **6 Ob 203/17x**

Im konkreten Fall wurde eine Provisionsklausel in der Druckgröße von 8 oder 9 pt als gerade noch nicht intransparent qualifiziert.

Die Klausel fand sie sich auf dem einseitigen Exposé auch nicht an einer unerwarteten oder versteckten Stelle, sondern unmittelbar unterhalb des Kaufpreises.



Schriftliche Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers im Verbrauchergeschäft

➤ § 30b Abs 1 KSchG („Big Five“)

- Einschreiten als Makler
- Höhe der Vermittlungsprovision
- Nebenkosten
- allfälliges wirtschaftliches oder familiäres Naheverhältnis mit dem vermittelten Dritten und
- Doppelmaklertätigkeit

➤ § 30b Abs 2 KSchG

- alle geschäftswesentlichen Umstände

Aktuelle Rechtsprechung

- Das Gebot der **Schriftlichkeit** in § 30b KSchG **bedeutet nicht, dass die Vertragsparteien das Dokument unterschreiben müssen.** 6 Ob 203/17x

Bei der Erfüllung eines gesetzlichen Schriftformgebots ist lediglich bei vertraglichen Willenserklärungen am Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift festzuhalten.

Geht es aber nur um die Dokumentation der Erfüllung gesetzlicher Informationspflichten, so ist die **reine Textform der Mitteilung ausreichend.**
Vgl hierzu bereits 5 Ob 71/16a.



Maklervertrag

➤ § 31 Abs 1 Z 2 KSchG

- Lediglich der **Abschluss und die Verlängerung von Alleinvermittlungsverträgen mit Verbrauchern** unterliegt dem **Schriftformgebot**. Im Übrigen können Maklerverträge auch mündlich oder auch konkludent abgeschlossen werden.

Wichtig ist indes der **Hinweis auf Provisionserwartung**.

Der stillschweigende Abschluss eines Maklervertrags mit einem Auftraggeber bedarf nämlich eines solchen Hinweises, sofern der Makler bereits erkennbar für die andere Partei des zu vermittelnden Rechtsgeschäfts arbeitet.

Aktuelle Rechtsprechung

- Aufgrund der grundsätzlichen Formfreiheit für Maklerverträge ist im Falle eines Vermittlungserfolgs die **Unterfertigung eines Besichtigungsscheins keine zwingende Voraussetzung für einen Provisionsanspruch** des Maklers gegenüber dem abschließenden Interessenten. **10 Ob 46/18i**

Im konkreten Fall hatte der Auftraggeber die Tätigkeit der Maklerin auch noch nach dem Besichtigungstermin (bei dem ihm ein „Besichtigungsschein“ samt Hinweis auf die Provisionserwartung ausgefolgt worden war) in Anspruch genommen. Der Grund für die Nichtunterfertigung des Besichtigungsscheins konnte nicht festgestellt werden.

FAGG

➤ § 4 Abs 1 FAGG

- **Vorvertragliche Informationspflichten** des Maklers, insbesondere über das dem Verbraucher zukommende Rücktrittsrecht unter zwingender Verwendung eines Muster-Widerrufsformulars.

➤ § 11 Abs 1 FAGG, § 12 Abs 1 und 2 FAGG

- Die **Rücktrittsfrist** des Verbrauchers beträgt **14 Tage**, **verlängert sich aber bei unterlassener oder nicht ordnungsgemäßer vorvertraglicher Aufklärung um zwölf Monate**. Die zunächst versäumte vorvertragliche Aufklärung kann indes nachgeholt werden, womit zu diesem Zeitpunkt die 14-tägige Rücktrittsfrist ausgelöst wird.

FAGG

➤ § 10 FAGG, § 18 Abs 1 Z 1 FAGG

- Wünscht der Verbraucher den Beginn der **Vertragserfüllung noch vor Ablauf** der Rücktrittsfrist, so muss der Makler den Verbraucher dazu auffordern, ihm ein **ausdrückliches** auf die vorzeitige Vertragserfüllung gerichtetes **Verlangen** zu erklären. **Nach Vertragserfüllung** (= Namhaftmachung) hat der Verbraucher **kein Rücktrittsrecht** mehr, sofern er nach Erklärung des Verlangens auf vorzeitige Vertragserfüllung seine **Kenntnis über den Verlust des Rücktrittsrechts bestätigt** hat.

Aktuelle Rechtsprechung

- **Für den Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 18 Abs 1 Z 1 FAGG ist es unmaßgeblich, ob der Unternehmer zuvor seinen Informationspflichten gemäß § 4 Abs 1 FAGG vollumfänglich nachgekommen ist. 8 Ob 122/17z**

Es kommt es nämlich nur darauf an, dass der Verbraucher ein Verlangen auf vorzeitige Vertragserfüllung erklärt und dabei seine Kenntnis über den Verlust des Rücktrittsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung bestätigt hat, und der Unternehmer auf der Grundlage dieses Verlangens noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist die Dienstleistung vollständig erbracht hat.

➤ **Danke für das Interesse am Webinar!**

