

Mietrecht

Die Rückstellung des Bestandgegenstands –
ein Update

Bauträgerrecht

Zum Provisionsanspruch
des Bauträgersmaklers

Abgabenrecht

Geschäftliche Tätigkeit in Wohnräumen

Forum Immobilientreuhänder

Zusatzgeschäfte für Immobilienmakler?

Zusatzgeschäfte für Immobilienmakler?

CHRISTOPH KOTHBAUER

§ 1 MaklerG

Immobilienmakler;
Vermittlungsauftrag;
Maklervertrag

Die Zeiten scheinen für Immobilienmakler vor dem Hintergrund der durch die am 1. 9. 2010 wirksam gewordenen¹⁾ Einschränkungen der Provisionshöchsätze bei der Vermietung von Wohnungen und Einfamilienhäusern (und der zusätzlichen – und wohl besonders unsinnigen – Erschwernis, bei Inseraten über Mietwohnungen alle Mietzinsbestandteile aufschlüsseln zu müssen)²⁾ härter geworden zu sein. Andererseits aber ergeben sich aus aktueller Rsp diskussionswürdige Ansätze, die dem Berufstand bei der Weiterentwicklung seines Leistungsbildes dienlich zu sein vermögen und wohl auch zu zusätzlichen Geschäftsfeldern verhelfen könnten. (An dieser Stelle wurde auf der Grundlage des FRÄG bereits die Möglichkeit dargestellt, als Immobilienmakler Liegenschaftsversteigerungen im Rahmen der freiwilligen Feilbietung durchzuführen³⁾ und unter Bezugnahme auf die E 1 Ob 240/06k auch der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers bei erfolgreicher Mitwirkung im sog Bieterverfahren beleuchtet.)⁴⁾

Nun hat in der E 8 Ob 46/10 p der OGH recht allgemein festgestellt, die **Vereinbarung einer tätigkeitsbezogenen Entlohnung für Leistungen**, die sich ua auf die Vermittlung von Geschäften beziehen, stehe mit dem Maklergesetz nicht im Widerspruch. Werde eine tätigkeitsbezogene Entlohnung des Immobilienmaklers vereinbart, sei der Vertrag nicht als Maklervertrag zu qualifizieren und gelange in diesem Fall Maklerrecht nicht zur Anwendung. In der E 4 Ob 189/09 m musste sich der OGH mit einem allfälligen wettbewerbswidrigen Verhalten eines Immobilienmaklers, der „Vertragsabwicklung“ angeboten hatte, auseinandersetzen. Nähere Feststellung zum Umfang der gewerberechtlichen Maklerbefugnisse konnten dabei indes unterbleiben, zumal sich im konkreten Fall die Wettbewerbswidrigkeit bereits daraus ergeben hat, dass der Makler die gegenständlichen Leistungen zwar angeboten, aber gar nicht selbst durchgeführt hat (= Irreführung über den Umfang der Geschäftstätigkeit).

Die zitierte Rsp wirft einerseits die **Frage** auf, **wie „vermittlungähnlich“ eine – außerhalb des Maklerrechts angesiedelte – gesondert beauftragte (und daher auch gesondert zu honorierende) Tätigkeit sein darf, ohne Maklerrecht zu umgehen und andererseits, wie weit ein Makler über die eigentliche Vermittlungstätigkeit hinaus überhaupt zu anderen Tätigkeiten befugt ist.** Anhand einiger Beispiele rund um den Begriff der „Vertragsabwicklung“ möge dies nun näher besprochen werden:⁵⁾

In Zm Tätigkeiten der **Vertragserrichtung** ist davon auszugehen, dass der das Ende der Vermittlungstätigkeit darstellende Geschäftsabschluss zwar schon mit der Annahme des Anbots erfolgt (§ 861 ABGB), auf dem Weg zur Errichtung und Unterfertigung einer förmlichen Vertragsurkunde aber freilich noch so manche Detailarbeit geleistet werden muss. Die Berechtigung des Immobilienmaklers, derartige Leistungen (die formal Vertragserrichtung sind, inhaltlich aber

durchaus noch Aspekte der Vermittlungstätigkeit in sich bergen) anzubieten und durchzuführen, sollte dabei ebenso unstrittig sein⁶⁾ wie die Legitimation, dafür gesonderte Entgelte zu vereinbaren (zumal in dieser Phase der Vermittlungserfolg im eigentlichen Sinn ja bereits eingetreten ist und der Makler zu Leistungen gar nicht mehr verpflichtet wäre). Häufig bieten Makler auch **After-Sale- und After-Lease-Leistungen** an. Damit sind in Folge eines Vermittlungsgeschäfts vor allem organisatorische Hilfestellungen rund um den Wechsel des Wohn- oder Geschäftsstandorts gemeint (Umzugsservice, Ab-, Um- und Anmeldungen hinsichtlich Behörden, Post, Strom, Gas, TV, Internet, Versicherungen, etc). Auch derartige Dienstleistungen können problemlos dem Immobilienmakler zugestanden werden. **„Klassische“ Abwicklungstätigkeiten** wie Grundbucheingaben und Treuhandabwicklung entsprechen dem Leistungsbild des Immobilienmaklers hingegen keineswegs und sind – ohne dies nun näher zu untersuchen – zweifelsfrei den Rechtsanwälten und Notaren vorbehalten.

Resümee: Eine sehr wichtige Prämisse für eine saubere Abgrenzung zwischen den „eigentlichen“ (= vom Vermittlungsauftrag ohnehin erfassten) Maklerleistungen und solchen, die über die Vermittlungstätigkeit hinausgehen (und allenfalls gesondert zu honorieren sind), wird unter anderem sein, dass **es dem Auftraggeber überlassen bleiben muss, zusätzliche Leistungen des Maklers in Anspruch zu nehmen**, der Makler also nicht den Vermittlungsauftrag zwingend mit Zusatzaufträgen junktimiert. Ohne eine solche Zwangsbeglückung ist nämlich sichergestellt, dass zusätzliche Leistungen nur dann in Anspruch genommen werden, wenn sie für den Auftraggeber auch wirklich von Wert sind. Dann aber ist auch für eine gesonderte Honorierung dieser Leistungen das überzeugendste Argument bereits ausgesprochen.

FH-Doz. Mag. *Christoph Kothbauer* ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuehand gmbh in Wien.

Kontakt: c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

- 1) Änderung der Verordnung über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler (Immobilienmakler-Verordnung, IMV), BGBl II 2010/268. Siehe hierzu etwa immolex 2010, 229.
- 2) § 6 Abs 3 IMV; dem (Erst-)Informationsbedürfnis des Mietinteressenten wird durch die Nennung der Gesamtbelastung mit Sicherheit ausreichend Genüge getan. Vier bis (bei zu verrechnenden Heizkosten) fünf Beträge in einem Inserat schaffen wohl mehr Verwirrung als Transparenz.
- 3) Forum Immobilientreuhänder, immolex 2008, 192.
- 4) Forum Immobilientreuhänder, immolex 2009, 356.
- 5) Daneben gibt es freilich viele weitere Bsp für Zusatzleistungen, insb solche, die einer Vermittlungstätigkeit zeitlich vorgeschaltet sind und oft auch unabhängig von einem Maklervertrag beauftragt werden, wie zB Verkehrswertgutachten, Verwertungskonzept, Wirtschaftlichkeitsanalyse uvm.
- 6) Beachte, dass die Vertragserrichtung durch Immobilientreuhänder (also auch durch Immobilienmakler) nach § 117 Abs 6 GewO 1994 zulässig ist, sofern sich der Immobilientreuhänder auf das Ausfüllen formularmäßig gestalteter Verträge beschränkt.