

Unterschied Vermittlungs- und Nachweismäkelei

3. März 2020

RA Dr. iur. Daniel Sykora, LL.M.

Schweizerische Maklerkammer SMK - Fachseminar



Mäklervertrag

Durch den Mäklervertrag erhält der Mäkler den Auftrag, gegen eine Vergütung, Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages nachzuweisen oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln (Art. 412 Abs. 1 OR).

Begriffsmerkmale:

- Auftrag gerichtet auf Tathandlung (Vermittlung, Nachweis, Zuführung) und nicht auf Rechtshandlung des Hauptvertragsabschlusses
- Entgeltlichkeit
- Erfolgsbedingtheit

→ Ausgleich zur Erfolgsbedingtheit: Keine Pflicht zum Tätigwerden des Mäklers



Voraussetzungen für den Maklerlohn

- Ausgeübte Mäklertätigkeit
- Zustandekommen des Hauptvertrages (Gelegenheit zum Vertragsschluss genügt nicht)
- Kausalzusammenhang zwischen Mäklertätigkeit und Zustandekommen des Hauptvertrages



Arten von Mäklerverträgen

- Nachweismäkelei
- Vermittlungsmäkelei
- Zuführungsmäkelei
- Doppelmäkelei



Arten von Mäklerverträgen

- Nachweismäkelei
- Vermittlungsmäkelei
- Zuführungsmäkelei
- Doppelmäkelei



Nachweismäkelei

Durch den Mäklervertrag erhält der Mäkler den Auftrag, gegen eine Vergütung, **Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages nachzuweisen** oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln (Art. 412 Abs. 1 OR).

- Mitteilung einer oder mehrerer konkreter Abschlussgelegenheiten genügt
 - Benennung eines Interessenten
 - Nachweis der Möglichkeiten zum Vertragsabschluss
- Provisionsanspruch entsteht mit Abschluss des nachgewiesenen Geschäfts
- Angreifbarer Nachweisprovisionsanspruch
 - Vorkennniseinwand (Leistung kann nicht erbracht werden, wenn Kunde Objekt schon kennt)
 - Unterbrechung Kausalität
- Aufbewahrung der gesamten Korrespondenz wichtig




Vermittlungsmäkelei

Durch den Mäklervertrag erhält der Mäkler den Auftrag, gegen eine Vergütung, Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages nachzuweisen oder den **Abschluss eines Vertrages zu vermitteln** (Art. 412 Abs. 1 OR).

- Aktive Förderung des Vertragsabschlusses und der Abschlussbereitschaft des Dritten
 - Z.B. Teilnahme an Verhandlungen oder Vertragsredaktion
 - Abschlussbereitschaft muss aber nicht ausschliesslich auf die Tätigkeit des Mäklers zurückzuführen sein
 - Provisionsanspruch auch möglich, wenn Verhandlungen unterbrochen werden oder der Mäkler die Vertragsverhandlungen nicht bis zum Schluss begleitet
 - Problematisch bei mehreren, parallel beauftragten Mäklern
- Kein Lohnanspruch, wenn Vertrag nur durch Nachweistätigkeit zustande kommt
- Selten in Praxis
 - weiter gehende Pflichten werden meist nach Auftragsrecht separat honoriert
- Kein Vorkenntniseinwand



Überblick Vor- und Nachteile

	Vermittlung Abschlüsse	Vorteile	Nachteile
Nachweismäkler		<ul style="list-style-type: none">- Geringerer Aufwand- Natürliche Vermutung der Kausalität (Beweislastumkehr in Praxis)	<ul style="list-style-type: none">- Kausalitätseinwände (→ Unterbruch, Vorkenntnis, unvollständiger Nachweis)- Keine Vergütung von allenfalls doch geleisteter Vermittlungshandlungen
Vermittlungsmäkler		<ul style="list-style-type: none">- Höhere Provision- Breiteres Angebot an Dienstleistungen	<ul style="list-style-type: none">- Hoher Aufwand- Kein Lohnanspruch bei Vertragsabschluss nur durch Nachweis- Kausalität der Vermittlungstätigkeit nicht einfach zu beweisen- Keine Vergütung trotz allfälliger Vermittlungstätigkeit bei ausbleibendem Hauptvertragsabschluss



Sicherung Mäklerlohn

- Ausschluss Kausalität
- Provisionsgarantie
- Exklusivitätsklausel / Alleinvermittlungsauftrag
- Performance Regelung
- Vereinbarung zum Aufwandersatz (Art. 413 Abs. 3 OR)
 - Ohne Abrede gelten alle Kosten als im Mäklerlohn eingeschlossen
 - Beschränkt auf den effektiven Aufwand des Mäklers



Herabsetzung des Mäklerlohnes

Ist für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss oder für die Vermittlung eines Einzelarbeitsvertrages oder eines Grundstückkaufes ein unverhältnismässig hoher Mäklerlohn vereinbart worden, so kann ihn der Richter auf Antrag des Schuldners auf einen angemessenen Betrag herabsetzen (Art. 417 OR).

- Keine bundes- oder kantonrechtlichen Höchsttarife im Bereich „Verkauf eines Grundstückes“ (Art. 418 OR)
- Massgebend ist der wirtschaftliche Wert der Mäklerleistung