



**Universität  
Zürich** <sup>UZH</sup>

## **Abschlussarbeit**

zur Erlangung des

Master of Advanced Studies in Real Estate

### **Das Immobilienmaklerwesen - regulatorischer Handlungsbedarf auf Bundes- und/oder kantonaler Ebene?**

Verfasserin: Seraina Lucrezia Kihm

Eingereicht bei: Dr. Thomas Wetzel, Rechtsanwalt,  
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

Abgabedatum: 29. August 2016

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>V</b>
<b>Executive Summary .....</b>	<b>VII</b>
<b>1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Problemstellung / Ausgangslage .....</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Zielsetzung .....</b>	<b>2</b>
<b>1.3 Abgrenzung des Themas .....</b>	<b>2</b>
<b>1.4 Vorgehen.....</b>	<b>3</b>
<b>2 Empirische Untersuchung .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1 Methodik.....</b>	<b>4</b>
2.1.1 Auswahl der Befragten .....	4
2.1.2 Wahl der Befragungsart.....	5
<b>2.2 Untersuchung .....</b>	<b>6</b>
<b>2.3 Ergebnisse der Fragebögen.....</b>	<b>6</b>
2.3.1 Rücklaufquote .....	6
2.3.2 Ergebnisse Fragebogen Verkäufer/Käufer .....	6
2.3.3 Ergebnisse Fragebogen Immobilienmakler .....	8
2.3.4 Ergebnisse Fragebogen Anwälte .....	9
<b>2.4 Zusammenfassung .....</b>	<b>10</b>
<b>3 Das Immobilienmaklerwesen – Überblick und rechtliches Regime .....</b>	<b>11</b>
<b>3.1 Der Immobilienmaklermarkt im Kanton Zürich .....</b>	<b>11</b>
3.1.1 Begriffsdefinition .....	11
3.1.2 Relevante Märkte.....	12
3.1.3 Akteure .....	12
<b>3.2 Analyse des aktuellen rechtlichen Regimes .....</b>	<b>12</b>
3.2.1 Definition und rechtliche Grundlagen des Maklerrechts .....	12
3.2.1.1 Gegenstand und Begriffsmerkmale .....	13
3.2.1.2 Nachweismaklerei .....	13
3.2.1.3 Vermittlungsmaklerei.....	14
3.2.1.4 Zuführungsmaklerei .....	14
3.2.1.5 Entstehung und Untergang des Maklervertrages.....	14
3.2.1.6 Exklusivmandat.....	15
3.2.2 Abgrenzungen .....	16
3.2.2.1 Zum Agenturvertrag .....	16
3.2.2.2 Zum Kommissionsvertrag .....	16

3.2.2.3	Zum einfachen Auftrag .....	17
3.2.3	Rechte und Pflichten des Maklers .....	17
3.2.3.1	Vergütungsanspruch.....	17
3.2.3.2	Aufwandersatz .....	18
3.2.3.3	Handlungspflichten? .....	18
3.2.3.4	Pflichten gemäss Geldwäschereigesetz (GwG).....	18
3.2.3.5	Sorgfalts- und Treuepflichten .....	19
3.2.4	Rechte und Pflichten des Auftraggebers .....	19
3.2.4.1	Bezahlung des Maklerlohns .....	19
3.2.4.2	Anzeige- und Auskunftspflicht .....	19
3.2.5	Aktuelle Situation und rechtliche Qualifikation der Probleme.....	19
3.2.5.1	Viel Freiheit – keine Regulation .....	19
3.2.5.2	Problem der Informationsasymmetrie .....	20
3.2.5.3	Problem des Interessenkonflikts .....	23
3.2.5.4	Das Immobilienmaklerwesen in der Rechtspraxis .....	26
3.2.6	Fazit .....	28
<b>4</b>	<b>Mögliche Lösungsvorschläge .....</b>	<b>28</b>
<b>4.1</b>	<b>Punktuelle Einschränkungen der Vertragsfreiheit.....</b>	<b>28</b>
4.1.1	Formularpflicht.....	29
4.1.2	Maximalkommission .....	30
4.1.3	Transparenz- und Aufklärungspflichten.....	31
4.1.4	Erlöschen des Auftrages von Gesetzes wegen .....	32
4.1.5	Zwischenfazit .....	32
<b>4.2</b>	<b>Schaffung einer Meldestelle .....</b>	<b>33</b>
4.2.1	Begriff und inhaltliche Ausgestaltung.....	33
4.2.2	Anwendungsbeispiele in der Praxis.....	33
4.2.2.1	Stiftung für Konsumentenschutz .....	34
4.2.2.2	Ombudsmann des Kantons Zürich .....	34
4.2.2.3	Ombudsstelle öffentlicher Verkehr (Ombudsstelle öV).....	34
4.2.2.4	Ombudsstelle E-Commerce .....	35
4.2.3	Zwischenfazit .....	35
<b>4.3</b>	<b>Berufsverband mit Fähigkeitszeugnis / Diplom als Aufnahmevoraussetzung ...</b>	<b>36</b>
4.3.1	Beispiele auf nationaler Ebene .....	37
4.3.1.1	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft (SVIT).....	37
4.3.1.2	Zürcherischer Anwaltsverband .....	38
4.3.2	Beispiele auf internationaler Ebene .....	41
4.3.2.1	„ÖVI - Österreichischer Verband der Immobilienwirtschaft“ .....	41
4.3.2.2	„IVD - Immobilienverband Deutschland“ .....	43

4.3.2.3	RICS.....	43
4.3.3	Zwischenfazit .....	44
<b>4.4</b>	<b>Selbstregulierungsorganisationen (SRO).....</b>	<b>46</b>
4.4.1	Gesetzliche Grundlage.....	46
4.4.2	Staatliche Bewilligung oder privatrechtliche Aufsicht.....	47
4.4.3	Privatrechtliche Aufsicht - SRO.....	47
4.4.4	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (VQF).....	47
4.4.5	Zwischenfazit .....	48
<b>4.5</b>	<b>Bewilligungspflicht.....</b>	<b>48</b>
<b>5</b>	<b>Schlussbetrachtung.....</b>	<b>50</b>
5.1	Fazit.....	50
5.2	Kritische Würdigung / Diskussion .....	52
5.3	Empfehlung / Ausblick .....	53
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>54</b>
	<b>Quellenverzeichnis.....</b>	<b>56</b>
	<b>Materialienverzeichnis .....</b>	<b>64</b>
	<b>Anhang 1: Fragebogen für Verkäufer/Käufer.....</b>	<b>65</b>
	<b>Anhang 2: Fragebogen für Immobilienmakler.....</b>	<b>70</b>
	<b>Anhang 3: Fragebogen für Rechtsanwälte.....</b>	<b>75</b>

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AnwG	Anwaltsgesetz des Kantons Zürich vom 17. November 2003, LS 215.1
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 23. Juni 2000 (Stand am 30. Juli 2002), SR 935.61
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 1. Januar 2016), SR 101
E.	Erwägung
EG	Einführungsgesetz
EG ZGB ZH	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch des Kantons Zürich (EG ZGB) (vom 2. April 1991) (Stand vom 01.04.2016), LS 230
f. / ff.	folgende / fortfolgende
FIDLEG	Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG)
FINIG	Bundesgesetz über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz, FINIG)
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) vom 22. Juni 2007 (Stand am 1. Januar 2016), SR 956.1
GesKR	Zeitschrift für Gesellschaft- und Kapitalmarktrecht
GwG	Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 10. Oktober 1997 (Stand am 1. Januar 2016), SR 955.0
(Hrsg.)	Herausgeber
IVD	Immobilienverband Deutschland
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit

lit.	litera
N	Note, Randnote
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Juli 2015), SR 220
o.S.	ohne Seitenangaben
öV	öffentlicher Verkehr
ÖVI	Österreichischer Verband der Immobilienwirtschaft
RICS	Royal Institution of Chartered Surveyors
Rz	Randziffer
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SMK	Schweizerische Maklerkammer
SR	Systematische Sammlung des Bundes
SRO	Selbstregulierungsorganisation
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
u.a.	unter anderem
Vgl.	Vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VOEV	Verband öffentlicher Verkehr
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen
ZAV	Zürcherischer Anwaltsverband
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Juli 1907 (Stand am 1. Juli 2014), SR 210
zit.	zitiert als

## **Executive Summary**

Private Käufer und Verkäufer von (selbstgenutzten) Wohnimmobilien (nachfolgend als Auftraggeber bezeichnet) tätigen im Verlauf ihres Lebens selten mehr als eine Immobilientransaktion und sind daher mangels Erfahrung und Know-How regelmässig auf die fachlichen Dienstleistungen eines Immobilienmaklers angewiesen. Durch dieses Ungleichgewicht besteht zwischen dem Immobilienmakler und dem Auftraggeber üblicherweise eine starke Informationsasymmetrie.

Auch werden die Interessen des Auftraggebers durch den Immobilienmakler aufgrund entgegenstehender, eigener Interessen häufig nicht bestmöglich gewahrt, was letztlich zu einem finanziellen Schaden auf Seiten des Auftraggebers führen kann.

Diese beiden Problematiken zwischen dem Auftraggeber und dem Immobilienmakler werden gemäss der rechtlichen Analyse und in Übereinstimmung mit den Ergebnissen aus den schriftlichen Befragungen vom aktuell geltenden schweizerischen Regime nicht genügend adressiert, weshalb ein Regulierungsbedarf besteht.

Nach der rechtlichen Analyse und Ausarbeitung von möglichen Regulierungsmassnahmen mittels Anpassung der geltenden bundesgesetzlichen Bestimmungen, erscheinen gemäss den Ergebnissen aus der empirischen Untersuchung, gesamthaft betrachtet, insbesondere deren zwei als am sinnvollsten: einerseits die Einführung einer gesetzlichen Aufklärungspflicht der Immobilienmakler betreffend Honorar und Kosten und über Rechte und Pflichten gemäss Maklervertrag, andererseits die Zulassung als Immobilienmakler nur aufgrund eines Fähigkeitsausweises / Diploms in Kombination, je nach Ansicht der konkret befragten Zielgruppe, mit einer Mitgliedschaft in einem Berufsverband oder durch Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation. Diese beiden Lösungsvorschläge können die festgestellten Probleme relativ einfach, rasch und effektiv beheben, ohne den schweizerischen Immobilienmaklermarkt zu stark zu regulieren.

## **1 Einleitung**

### **1.1 Problemstellung / Ausgangslage**

Private Käufer und Verkäufer von (selbstgenutzten) Wohnimmobilien in der Schweiz tätigen in der Regel im Verlaufe ihres Lebens eine oder allenfalls einige wenige Immobilientransaktionen. Sich im Detail mit den Eigenheiten eines Kaufs- respektive Verkaufs einer Immobilie vertraut zu machen lohnt sich für den Auftraggeber deshalb selten. Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass der durchschnittliche Auftraggeber im Hinblick auf eine bevorstehende Immobilientransaktion einen gewerbsmässig tätigen Immobilienmakler beizieht, welcher über die notwendige Erfahrung und das Know-How verfügt und entsprechende, mehrwertstiftende Beratungsdienstleistungen erbringen kann. Zwischen dem Immobilienmakler und dem Auftraggeber wird anschliessend jeweils schriftlich oder mündlich ein Maklervertrag abgeschlossen, welcher die gegenseitigen Rechte und Pflichten festhält.

Eine erste, dem Verhältnis zwischen Immobilienmakler und Auftraggeber inhärente Problematik besteht in der im Normalfall vorliegenden Informationsasymmetrie. Dem typischen Auftraggeber dürften nämlich die inhaltliche Bedeutung und die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen von vertraglichen Klauseln wie z.B. Vereinbarung der Exklusivität, Kündbarkeit des Maklervertrages oder Vereinbarung der Maklertätigkeit als Nachweis- oder Vermittlungsmakler kaum bekannt sein. Auch die häufig bestehende Intransparenz betreffend die Entschädigungsregeln gibt in der Praxis immer wieder Anlass zu Diskussionen.

Ein weiteres Problem sind Interessenkonflikte. Unter dem geltenden schweizerischen Maklerrecht ist der Immobilienmakler verpflichtet, im besten Interesse des Auftraggebers zu handeln, insbesondere auch dann, wenn auf seiner Seite Interessenkonflikte bestehen. Interessenkonflikte können in verschiedener Hinsicht bestehen: So hat beispielsweise der Immobilienmakler ein Interesse, eine Immobilie möglichst rasch und mit möglichst geringem Aufwand zu verkaufen, da die Maximierung des Verkaufspreises aus seiner Sicht häufig einen geringen Einfluss auf die Höhe seines Honorars hat. Muss er die Immobilie hingegen über viele Monate hinweg feilbieten und über diese Zeitspanne zahlreichen potentiellen Interessenten zeigen, so hat er einen um ein Vielfaches höheren Aufwand, als wenn er die Immobilie kurzfristig (zu einem allenfalls auch tieferen Verkaufspreis) ver-



kaufen kann. Dies führt in der Praxis regelmässig dazu, dass die Interessen des Auftraggebers nicht konsequent wahrgenommen werden und somit ein finanzieller Schaden auf Seiten des Auftraggebers entstehen kann.

## **1.2 Zielsetzung**

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es zu prüfen, ob das aktuell geltende rechtliche Regime dem aufgrund der vorstehend aufgezeigten Risiken bestehenden Schutzbedürfnis des Auftraggebers genügend Rechnung trägt, und ob auf Bundes- und/oder kantonaler Ebene eine erweiterte Regulierung der Immobilienmaklertätigkeit sinnvoll wäre. Zudem sollen für diesen Fall auch mögliche Regulierungsmassnahmen geprüft und gegeneinander abgewogen werden.

## **1.3 Abgrenzung des Themas**

Die vorliegende Arbeit soll einen Überblick über das Immobilienmaklerwesen und das aktuelle schweizerische rechtliche Regime verschaffen. Im Zentrum steht dabei aus rechtlicher Perspektive als Erstes die Analyse der vorstehend aufgezeigten Problematiken, insbesondere der Informationsasymmetrien und der Interessenkonflikte.

In einem zweiten Teil sollen dann Verbesserungsmöglichkeiten betreffend das rechtliche Regime analysiert und verglichen werden. Die getroffene Auswahl an Verbesserungsvorschlägen orientiert sich insbesondere an bestehenden rechtlichen Regimes, welche in Bezug auf deren Rechtsverhältnisse ähnlichen Risiken ausgesetzt sind, ohne dass diesbezüglich Vollständigkeit beansprucht wird. Obwohl eine detaillierte Auseinandersetzung mit Lösungsvorschlägen aus dem internationalen Umfeld, insbesondere mit ausländischen Berufsverbänden, oder gar ein Vergleich mit dem ausländischen Recht den Umfang dieser Arbeit sprengen würde, sollen Beispiele von zwei Berufsverbänden unserer beiden grössten deutschsprachigen Nachbarstaaten sowie die weltweit tätige Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) in dieser Arbeit nicht fehlen.

Die empirische Untersuchung beschränkt sich regional aus dem nachfolgenden Grund auf den Kanton Zürich: Da das (Immobilien-)Maklerrecht, soweit Bestimmungen bestehen, hauptsächlich auf Bundesebene geregelt ist (und wenn überhaupt nur punktuell kantonalrechtlich ergänzt werden kann), können die vorstehend genannten Probleme vermutungsweise auch in anderen Kantonen respektive in der ganzen Schweiz analog bestehen, wes-

halb die Ergebnisse wohl auch verallgemeinerungsfähig sein dürften. Daher wurden ausschliesslich Immobilienmakler befragt, welche im Kanton Zürich gewerbsmässig entsprechende Dienstleistungen anbieten, sowie Rechtsanwälte, welche spezialisiert auf Immobilienrecht im Kanton Zürich tätig sind.

Da im Falle von institutionellen Auftraggebern aufgrund ihrer fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen in der Regel keine Informationsasymmetrie und somit kein analoges Schutzbedürfnis besteht, werden nur private, nicht professionelle Auftraggeber betrachtet, die (selbstgenutzte) Wohnimmobilien kaufen bzw. verkaufen wollen. Ebenfalls nicht berücksichtigt werden Geschäfts-, Gewerbe- oder Industrieimmobilien, da dort die entsprechenden Käufer und Verkäufer regelmässig geschäftserfahren sein dürften.

Schliesslich befasst sich die vorliegende Arbeit auch nicht mit sog. „Freundschaftsdiensten“; also Dienstleistungen, welche unter Freunden im Zusammenhang mit der Vermittlung von Immobilien erbracht werden, da diese in der Regel nur einmalig und unentgeltlich erbracht werden.

#### **1.4 Vorgehen**

Die Erfüllung der Zielsetzung dieser Abschlussarbeit bedingt eine eigene Datenerhebung, da zur untersuchten Thematik kaum Daten verfügbar sind. Der erste Teil der Arbeit widmet sich daher der Ermittlung und Auswertung von primär erhobenen Daten. Auf der Grundlage einer schriftlichen, vollstandardisierten Umfrage bei insgesamt 209 willkürlich ausgewählten Auftraggebern von (selbstgenutzten) Wohnimmobilien, hauptsächlich im Immobilienrecht tätigen Rechtsanwälten sowie Immobilienmaklern im Kanton Zürich sollen die Art und Häufigkeit von Problemen in der Praxis mit Immobilienmaklern ermittelt werden. Zusammen mit den Erkenntnissen aus dem zweiten Teil dieser Arbeit (siehe nachfolgend) sollen auf Basis der erhobenen Daten mögliche Optionen zur Verminderung und/oder Vermeidung der von den Befragten angegebenen praktischen Probleme mit Immobilienmaklern aufgezeigt und im dritten Teil der vorliegenden Arbeit weiter ausgearbeitet werden.

Im zweiten Teil wird der Immobilienmaklermarkt im Kanton Zürich beschrieben. Zudem werden die heute in der Schweiz geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen für Immo-

bilienmakler aufgezeigt und untersucht, inwiefern unter diesen die bestehenden praktischen Probleme gelöst werden können, respektive wo der Schutz des Auftraggebers allenfalls ungenügend ist.

Darauf aufbauend werden in einem dritten Teil mögliche Wege zur Verbesserung des aktuell geltenden rechtlichen Rahmens in der Schweiz aufgezeigt und geprüft. Im Fokus stehen dabei neben einem Berufsverband mit Mindestanforderungen betreffend die Ausbildung von Immobilienmaklern, Einschränkungen der Vertragsfreiheit beispielweise mittels Einführung einer Formularpflicht, die Pflicht zum Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation, die Pflicht zum Erwerb einer Bewilligung, die Schaffung einer Meldestelle bei Problemen zwischen Immobilienmaklern und Auftraggebern oder andere vergleichbare bewährte Konsumentenschutzkonzepte.

Der vierte Teil enthält ein Fazit, eine Empfehlung, ob, und falls ja, welche regulatorischen Massnahmen ergriffen werden sollten, sowie eine kritische Würdigung einer allfälligen Regulation.

## **2 Empirische Untersuchung**

Mittels schriftlicher Befragungen<sup>1</sup> von Auftraggebern, hauptsächlich im Immobilienrecht tätigen Rechtsanwältinnen sowie Immobilienmaklern im Kanton Zürich soll die Art und Häufigkeit allfälliger Probleme zwischen Auftraggebern und Immobilienmaklern in der Praxis im Kanton Zürich erforscht werden. Hierzu wurden drei verschiedene Fragebögen online erstellt und an insgesamt 209 Personen verschickt, welche jeweils einer der vorgenannten Kategorien zugehörig sind.

### **2.1 Methodik**

#### **2.1.1 Auswahl der Befragten**

Um breit abgestützte Aussagen zu einem allfälligen regulatorischen Handlungsbedarf im Immobilienmaklerwesen treffen zu können, wurden drei verschiedene Zielgruppen aus Personen gebildet, welche alle privat oder beruflich mit dem Immobilienmaklerwesen zu tun haben bzw. hatten, und über Ihre diesbezüglichen Erfahrungen und Ansichten zu einem allfälligen regulatorischen Handlungsbedarf im Immobilienmaklerwesen befragt. Konkret wurden je eine Gruppe mit Auftraggebern, im Immobilienrecht spezialisierten

---

<sup>1</sup> Zu den einzelnen Fragebögen siehe Anhänge 1, 2 und 3.

Rechtsanwälten sowie mit Immobilienmaklern gebildet. Um an Kontaktangaben von Auftraggebern zu gelangen, wurden einerseits Immobilienmakler angefragt, den Link zur entsprechenden Umfrage an deren (ehemalige) Kunden zu versenden (wobei die Immobilienmakler keinerlei Möglichkeit haben, auf die Antworten ihrer Kunden zuzugreifen, da die Umfragemethode vollkommene Anonymität sicherstellt). Andererseits hat die Verfasserin den Fragebogen für die Auftraggeber Personen aus ihrem privaten und beruflichen Umfeld, welche mit potentiellen (ehemaligen) Auftraggebern in Kontakt stehen könnten, zugestellt und sie ebenfalls um Weiterleitung des Umfragelinks gebeten. Insgesamt wurden so 54 Anwälte, 75 Immobilienmakler und 80 Auftraggeber angeschrieben und um ihre Teilnahme an der entsprechenden Umfrage gebeten.

### **2.1.2 Wahl der Befragungsart**

Um die wissenschaftlichen Erkenntnisse zum regulatorischen Handlungsbedarf im Immobilienmaklerwesen anhand von Stimmen aus der Praxis überprüfen zu können, standen zwei mögliche Befragungsarten offen. So hätten einerseits direkt Interviews mit ausgewählten Auftraggebern, Immobilienmaklern und Rechtsanwälten geführt werden können. Andererseits bestand die Möglichkeit, eine vollstandardisierte, schriftliche Befragung mittels elektronischer Umfrage an eine Vielzahl von Personen aus diesen drei Gruppen zu verschicken und danach auszuwerten. Die Wahl fiel auf die schriftliche Befragungsart, da es insbesondere das Ziel war, statistisch so verlässliche Daten wie möglich zu erhalten, basierend auf der Annahme, dass sich die Relevanz der allenfalls vorliegenden Probleme an der Häufigkeit ihres Vorkommens messen lässt. Zudem erschien die Zusicherung der Anonymität insbesondere für die Gruppen der Immobilienmakler sowie der Rechtsanwälte zentral.

Für die drei verschiedenen Gruppen an Befragten, das heisst, Auftraggeber, Immobilienmakler und Rechtsanwälte, wurden drei verschiedene schriftliche Onlinefragebögen mit je 8 Fragen entwickelt. Die Fragebögen sind grundsätzlich gleich aufgebaut und enthalten schwergewichtig Fragen über Erfahrungen bzw. Probleme im Immobilienmaklerwesen und mögliche Lösungsvorschläge. Selbstverständlich weichen die Fragebögen in einzelnen Teilfragen voneinander ab, um den unterschiedlichen Tätigkeitsgebieten der Zielgruppen Rechnung zu tragen.

## **2.2 Untersuchung**

Der Hauptfokus der Untersuchung lag zum einen auf der Frage nach Problemen und Erfahrungen im Immobilienmaklerwesen, einschliesslich der Frage nach den am häufigsten zu Diskussionen Anlass gebenden Themen.

Zum anderen wurde auch um eine Einschätzung zum Thema Regulierungsbedarf und um allfällige Lösungsvorschläge gebeten. Insbesondere wurden die Zielgruppen befragt, ob, und falls ja, welche gesetzlichen Rahmenbedingungen aus Ihrer Sicht punktuell (wie z.B. ob die Berufsbezeichnung „Immobilienmakler“ geschützt werden soll) verbessert werden sollten oder ob sogar eine grundsätzliche Neuregelung des Immobilienmaklerrechts sinnvoll wäre.

## **2.3 Ergebnisse der Fragebögen**

### **2.3.1 Rücklaufquote**

Die Rücklaufquote der Fragebögen war je nach Empfängergruppe unterschiedlich. Von den insgesamt angeschriebenen 54 Rechtsanwälten, 75 Immobilienmaklern und 80 Auftraggebern haben 13 Rechtsanwälte, 8 Immobilienmakler sowie 27 Auftraggeber den Fragebogen ausgefüllt und retourniert. Damit war die Rücklaufquote der Auftraggeber mit 33.75% am höchsten. Bei den Rechtsanwälten betrug sie 24.1%. Die niedrigste Rücklaufquote hatten damit die Fragebögen der Immobilienmakler mit 10.6%.

Aufgrund der erhaltenen Rückmeldungen ist davon auszugehen, dass eine höhere Rücklaufquote keine zusätzlichen Erkenntnisse gebracht hätte, da die Antworten aller Zielgruppen weitgehende Übereinstimmungen zeigten.

### **2.3.2 Ergebnisse Fragebogen Verkäufer/Käufer**

In einem ersten Teil hatten die Auftraggeber allgemeine Fragen zu beantworten. So beispielsweise, aus welchen Gründen sie einen Immobilienmakler für den Verkauf respektive Kauf einer Immobilie beauftragt haben und welche Dienstleistungen der Immobilienmakler in diesem Zusammenhang erbracht hat. 62.96% der Befragten erteilten dem Immobilienmakler ein Verkaufsmandat. Unabhängig des Mandatsinhalts beauftragten fast alle Auftraggeber (96.30%) einen Immobilienmakler, weil sie selber über zu wenig Erfahrungen / Know-How bzw. über zu wenig Zeit verfügen (74%). Knapp 40% der Auf-

traggeber erhofften sich durch die Beauftragung eines Immobilienmaklers auch einen höheren Verkaufspreis. Sowohl beim Verkauf als auch beim Kauf einer Immobilie hat der Immobilienmakler sämtliche Auftraggeber im Zusammenhang mit der Besichtigung der Immobilie beraten bzw. diese durchgeführt. Auch bei der Festlegung des Verkaufspreises (76.47%) bzw. bei der Finanzierung der Immobilie hat der Immobilienmakler die Auftraggeber beraten, für sämtliche Verkäufer Verkaufsdossiers erstellt und Inserate geschaltet (88.24%).

Anschliessend sollte herausgefunden werden, welche Einzelheiten des Maklervertrages der Immobilienmakler dem Auftraggeber wie genau erklärt hat. Rund einem Drittel der Auftraggeber wurde vom Immobilienmakler erklärt, in welchem Fall (z.B. bei Nachweis eines Käufers) das Honorar geschuldet ist und nur jeder Vierte wurde auf die anfallenden Kosten im Detail hingewiesen. Immerhin wurde die Hälfte der Auftraggeber auf die Exklusivität aufmerksam gemacht. Hingegen erhielten ca. 17% der Auftraggeber gar keine Erläuterungen zum Maklervertrag. Hinsichtlich der Probleme, welche mit dem Immobilienmakler im Verlauf des Prozesses entstanden sind, waren sich die Befragten weitestgehend einig. 94% der Auftraggeber waren von der Höhe des Honorars überrascht. Mehr als jeder Fünfte (23.53%) hatte auch persönliche Differenzen und knapp 18% der Auftraggeber bemängelten die ungenügende (fachliche) Leistung des Immobilienmaklers.

Abschliessend stand es wie den beiden anderen Zielgruppen den Auftraggebern offen, gestützt auf ihre Erfahrungen aus möglichen Lösungsvorschlägen betreffend punktuelle Ergänzung der aktuell geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen bzw. Neuordnung der bestehenden Regelung im Immobilienmaklerwesen auszuwählen und diese auf ihre Zweckmässigkeit hin zu bewerten. Vorab kann bereits festgehalten werden, dass bei den Auftraggebern eine breite Unterstützung für eine Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen gegeben ist und fast alle Lösungsvorschläge auf eine hohe bis sehr hohe Zustimmung stossen. Betreffend punktuelle Ergänzung der aktuell geltenden gesetzlichen Rahmenbedingungen fanden die Vorschläge, den Immobilienmakler zu verpflichten, dem Kunden sämtliche Angebote von Interessenten schriftlich weiterzuleiten, und den Kunden explizit auf eine allfällige Exklusivität hinzuweisen sowie die rechtlichen Implikationen zu erläutern, mit 82.3% bzw. 70.6% die grösste Unterstützung. Nur mit geringem Abstand dahinter sprachen sich knapp je zwei Drittel der Befragten (64.71%) dafür aus, dass der Immobilienmakler nur mit Fähigkeitsausweis tätig werden darf und dass er dem Kunden genau erklären muss, in welchem Fall das Honorar geschuldet ist. 58.82% der

Auftraggeber sprachen sich ausserdem sowohl für die Einführung einer detaillierten Aufklärungspflicht des Immobilienmaklers hinsichtlich Kosten, Honorar und Exklusivität, als auch für die Schaffung einer Meldestelle und den Schutz der Berufsbezeichnung „Immobilienmakler“ aus. Am wenigsten Anklang mit ca. 23% fand der Vorschlag, die Tätigkeit als Immobilienmakler einer Bewilligungspflicht zu unterstellen. Hinsichtlich einer Neuordnung der rechtlichen Rahmenbedingungen erachteten ca. 69% der Auftraggeber den Verbesserungsvorschlag einer Einführung eines Formulars zur Steigerung der Transparenz, ähnlich jenem im Mietrecht, als sehr sinnvoll. Als eher sinnvoll erschienen den Auftraggebern folgende Massnahmen: die Schaffung einer Meldestelle (bzw. Ausbau des Konsumentenschutzes) (73.33%), die Ausübung der Immobilienmaklertätigkeit nur mit Fähigkeitsausweis (56.25%), die Einführung einer Aufklärungspflicht, was das Auftrags-honorar und andere allenfalls problematische Klauseln betrifft, sowie die Einführung einer Regelung betreffend den Ablauf des Verkaufsprozesses mit je ca. 44%. Am wenigsten Unterstützung fanden die beiden Vorschläge betreffend Ausübung der Tätigkeit als Immobilienmakler nur mit Bewilligung einer staatlichen Stelle (37.5%) und die Schaffung einer Selbstregulierungsorganisation (25%).

### **2.3.3 Ergebnisse Fragebogen Immobilienmakler**

Sämtliche Befragten dieser Zielgruppe arbeiten hauptberuflich, entweder selbst- oder un-selbständig, als Immobilienmakler, wovon drei viertel einem Berufsverband (davon alle beim Schweizerischen Verband der Immobilienwirtschaft) angeschlossen sind. Mehr als 60% befürworteten klar den Schutz der Berufsbezeichnung „Immobilienmakler“, nur gerade 12.5% lehnen diesen Vorschlag ab. Auch wird eine Ausbildung im Immobilienmaklerwesen als Voraussetzung für die Tätigkeit als Immobilienmakler von 50% ganz und von 37.5% eher unterstützt. Nur gerade 12.5% lehnen eine obligatorische Ausbildung ab. Hinsichtlich der Frage, ob die zurzeit geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen im Immobilienmaklerwesen ausreichend sind, besteht unter den Befragten Uneinigkeit, doch überwiegen die Befürworter einer punktuellen Ergänzung bzw. einer grundsätzlichen Neuordnung mit 37.5% respektive 25% (12.5% erachteten sie für ausreichend, 25% für grundsätzlich ausreichend). Daher galt es weiter herauszufinden, welche der vorgeschlagenen punktuellen bzw. grundsätzlichen Anpassungen jeweils präferiert werden. Bei der punktuellen Ergänzung erhielt der Vorschlag, dass Immobilienmakler nur mit Fähigkeitsausweis tätig sein dürfen, die meisten Stimmen (knapp 86%). Aber auch die Idee, dass Immobilienmakler nur mit einer Bewilligung tätig sein dürfen, welche an gewisse Vo-

raussetzungen geknüpft ist und auch entzogen werden kann, wurde von 71.43% der Befragten unterstützt. Mit ein wenig Abstand sprachen sich jeweils rund 42% dafür aus, dass Immobilienmakler gesetzlich verpflichtet werden sollen, den Auftraggeber im Detail über die Kosten, den Vertrag und die rechtlichen Konsequenzen aufzuklären und diesem sämtliche Angebote von Interessenten in schriftlicher Form weiterzugeben. Am wenigsten Anklang fand der Vorschlag einer Meldestelle, an welche sich die Parteien bei Unstimmigkeiten oder Streitigkeiten wenden können (14.29%). Ein ähnliches Bild zeigt sich auch bei der grundsätzlichen Neuordnung der zurzeit geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen. Deutlich abgelehnt (keine zustimmenden Antworten) wurde der Vorschlag der Einführung eines Formulars, welches bei der Auftragserteilung verwendet werden muss (ähnlich dem Formular zur Mitteilung des Mietzinses des Vermieters).

#### **2.3.4 Ergebnisse Fragebogen Anwälte**

Um die Repräsentativität der ausgewählten Rechtsanwälte zu erfahren, wurde als Erstes gefragt, wie häufig diese im Zusammenhang mit Immobilientransaktionen beruflich mit Immobilienmaklern zu tun haben, welche Auftraggeber beim Kauf oder Verkauf von Wohnimmobilien beraten. Mehr als 60% der Befragten gaben an, sehr häufig bzw. oft mit Immobilienmaklern in beruflichem Kontakt zu stehen. In diesem Zusammenhang machten leider mehr als 60% der Rechtsanwälte in der Vergangenheit negative Erfahrungen und nannten mangelnde Kenntnis des Immobilienmaklers betreffend die Materie, die Verletzung von Interessenwahrungspflichten und die ungenügende Aufklärung des Auftraggebers als Hauptgründe. Anschliessend wurden die Rechtsanwälte befragt, ob nach ihrer Ansicht die Berufsbezeichnung „Immobilienmakler“ geschützt werden und eine Ausbildung im Immobilienmaklerwesen Voraussetzung für die Tätigkeit als Immobilienmakler sein soll. Jeweils mehr als die Hälfte sprachen sich gegen den Schutz der Berufsbezeichnung bzw. für eine zwingende Ausbildung im Immobilienmaklerwesen aus. Hinsichtlich eines Regulierungsbedarfs galt es herauszufinden, ob die aktuell geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen im Immobilienmaklerwesen von den Befragten als ausreichend erachtet werden und falls nicht, ob nach ihrer Ansicht diese punktuell ergänzt oder grundsätzlich neu geordnet werden sollten. Keiner der befragten Rechtsanwälte erachtete die zurzeit anwendbaren Rechtsbestimmungen für ausreichend und knapp 60% sprachen sich für eine punktuelle Ergänzung aus. Abschliessend sollten aus vorgeschlagenen punktuellen bzw. grundsätzlichen Anpassungsmöglichkeiten jeweils die bevorzugten Verbesserungsvorschläge ausgewählt werden. Bei der punktuellen Ergänzung über-



ragte mit 90% der Antworten der Verbesserungsvorschlag, den Immobilienmakler zu verpflichten, dem Auftraggeber genau zu erklären, in welchem Fall (z.B. bereits beim Nachweis eines Interessenten) das Honorar geschuldet ist. Ausserdem sprachen sich die Rechtsanwälte mit jeweils 60% für die Einführung von Verpflichtungen des Immobilienmaklers aus, dem Auftraggeber die Kosten im Detail aufzuzeigen und eine allfällige Exklusivitätsklausel zu erklären. Bei der grundsätzlichen Neuordnung der aktuell geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen erachteten knapp 80% die Einführung einer Aufklärungspflicht in Bezug auf das Auftragshonorar und andere allenfalls problematische Klauseln als sehr bzw. eher sinnvoll. Auch die beiden Verbesserungsvorschläge betreffend die Schaffung einer Selbstregulierungsorganisation, welche für alle Immobilienmakler verbindliche Regelungen trifft, und die zulässige Ausübung der Immobilienmaklertätigkeit nur mit Fähigkeitsausweis, hielten die Rechtsanwälte für eher sinnvoll (ca. 45% respektive ca. 33%). Mit knapp 70% deutlich abgelehnt wurde der Vorschlag der Einführung eines Formulars, welches bei der Auftragserteilung verwendet werden muss (ähnlich dem Formular zur Mitteilung des Mietzinses des Vermieters).

## 2.4 Zusammenfassung

Gestützt auf die Ergebnisse der vorstehenden Untersuchungen kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die nachfolgenden Probleme am häufigsten Anlass zu Diskussionen und zu negativen Erfahrungen im Zusammenhang mit der Immobilienmaklertätigkeit führten:

Interessenkonflikte bzw. Verletzung der Interessenwahrungspflichten

Ungenügende Aufklärung über die anfallenden Kosten

Ungenügende Aufklärung über Rechte und Pflichten gemäss Maklervertrag

Mangelnde Kenntnis der Materie

Informationsasymmetrie zwischen Auftraggeber und Immobilienmakler aufgrund unterschiedlicher Vorkenntnisse und Erfahrungen.

Alle drei Zielgruppen erachteten die zurzeit geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen nicht als ausreichend und sprachen sich sowohl für punktuelle Ergänzungen als auch für eine grundsätzliche Neuordnung der zurzeit geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen

aus. Von den Immobilienmaklern wird der Verbesserungsvorschlag, die Immobilienmaklertätigkeit ausschliesslich nur mit Fähigkeitsausweis ausüben zu dürfen, als am geeignetsten gesehen. Daneben sprechen sie sich aber auch für die Einführung einer Bewilligungs- als auch einer Aufklärungspflicht aus. Zudem unterstützen sie den Vorschlag nach dem Schutz der Berufsbezeichnung „Immobilienmakler“. Die Rechtsanwälte und die Auftraggeber hingegen wollen primär die Aufklärungs- und Informationspflichten des Immobilienmaklers gegenüber dem Auftraggeber erweitern. Auch die Gründung einer SRO findet unter diesen beiden Zielgruppen Anklang. Anders als die Immobilienmakler erachten die Rechtsanwälte den Schutz der Berufsbezeichnung für eher nicht sinnvoll. Dafür sollen die Immobilienmakler ihrer Ansicht nach eher nur mit einem Fähigkeitsausweis tätig werden. Einigkeit bei allen befragten Zielgruppen herrscht schliesslich hinsichtlich der Nichteinführung eines Formulars.

### **3 Das Immobilienmaklerwesen – Überblick und rechtliches Regime**

Nachdem mittels empirischer Untersuchung die Art und Häufigkeit der sich in der Praxis ergebenden Problempunkte erforscht, erkannt und analysiert wurden, werden in einem nächsten Schritt die aktuellen rechtlichen Grundlagen des schweizerischen Maklerrechts dargestellt. Anschliessend wird geprüft, inwieweit die erkannten praktischen Schwierigkeiten unter dem geltenden schweizerischen Recht bereits adressiert werden und wo es allenfalls Lücken gibt oder Risiken nicht adäquat adressiert werden.

#### **3.1 Der Immobilienmaklermarkt im Kanton Zürich**

##### **3.1.1 Begriffsdefinition**

Als „Immobilien“ gelten in der vorliegenden Arbeit bebaute Grundstücke, auf welchen sich Wohnimmobilien zum Verkauf bzw. Kauf befinden.

Als „Verkäufer bzw. Käufer“ respektive „Auftraggeber“ werden im Sinne dieser Arbeit natürliche Personen verstanden, welche eine (selbstgenutzte) Wohnimmobilie verkaufen bzw. kaufen wollen.

Unter den Begriff „Immobilienmakler“ fallen natürliche Personen, die haupt- oder nebenberuflich, selbständig oder unselbständig, die Maklertätigkeit ausüben. Dabei spielt die Rechtsform, z.B. Einzelgesellschaft, Kollektivgesellschaft oder Aktiengesellschaft, unter welcher die Immobilienmakler ihre Tätigkeiten ausüben, für die vorliegende Arbeit keine

Rolle. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der Duden den Begriff „Makler“, das schweizerische Obligationenrecht (OR) hingegen den Begriff „Mäkler“ verwendet.

### **3.1.2 Relevante Märkte**

Für die vorliegende Arbeit interessiert ausschliesslich der Markt im Kanton Zürich, auf welchem Immobilienmakler Immobilienvermarktungsdienstleistungen anbieten und Auftraggeber im Zusammenhang mit dem Erwerb von Immobilien bei Immobilienmaklern nachsuchen.

### **3.1.3 Akteure**

Betrachtet man also den vorstehend beschriebenen Markt, so bilden die Immobilienmakler und die Auftraggeber die Hauptakteure dieser Arbeit.

Auf der Nachfrageseite stehen private, natürliche Personen, welche entweder als verkaufer oder als kaufender Auftraggeber ein entsprechendes Mandat an einen Immobilienmakler erteilen. Auf der Angebotsseite bietet der Immobilienmakler als Anbieter Immobilienmaklertätigkeiten und damit zusammenhängende Dienstleistungen an.

Um einen Eindruck der Anzahl Akteure im Kanton Zürich zu erhalten, wurde die Website von „Homegate“ besucht, auf welcher am 15. Mai 2016 knapp 700 Häuser<sup>2</sup> bzw. mehr als 1'000 Wohnungen<sup>3</sup> von mehr als 70 Immobilienmaklern zum Verkauf bzw. Kauf angeboten wurden.

## **3.2 Analyse des aktuellen rechtlichen Regimes**

### **3.2.1 Definition und rechtliche Grundlagen des Maklerrechts**

Der Makler ist ein Vermittler von Geschäften verschiedenster Arten wie z.B. Grundstückskauf, Mietverträge oder Handelsgeschäfte.<sup>4,5</sup>

Da der Maklervertrag als besonderes Auftragsverhältnis qualifiziert wird, untersteht der Maklervertrag gemäss Art. 412 Abs. 2 OR im Allgemeinen den Vorschriften über den einfachen Auftrag, sofern Art. 412 – 418 OR keine Spezialvorschriften enthalten.<sup>6,7</sup>

---

<sup>2</sup> Vgl. Homegate 2016a, o.S.

<sup>3</sup> Vgl. Homegate 2016b, o.S.

<sup>4</sup> Vgl. Ammann 2011, N 4 zu Art. 412.

<sup>5</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 2b zu Vorb. Art. 412-418.

<sup>6</sup> Vgl. Weber 2011, N 3, N 32 zu Vorb. Art. 394-406; vgl. Fellmann 1992, N 4 zu Vorb. Art. 394-406.

<sup>7</sup> Vgl. Huguenin 2014, N 3349.

### 3.2.1.1 Gegenstand und Begriffsmerkmale

Nach Art. 412 Abs. 1 OR ist Makler, wer auf Grund eines entgeltlichen Auftrages dem Auftraggeber durch sein Tätigwerden Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachweisen oder den Abschluss eines Vertrages vermitteln soll. Seine Beauftragung ist auf eine tatsächliche und erfolgsbedingte Tathandlung (*obligatio faciendi*) ausgerichtet, nicht aber auf die Rechtshandlung des Vertragsabschlusses.<sup>8,9,10</sup>

„Charakteristisch für den Maklervertrag ist die Entgeltlichkeit. Auch die gelegentliche, nebenberufliche Ausübung der Maklertätigkeit ist vermutungsweise entgeltlich. Ein weiteres Begriffsmerkmal des Maklervertrages bildet die Erfolgsbedingtheit des Maklerlohnanspruchs (Art. 413 OR).“<sup>11</sup> Der Makler ist vorleistungspflichtig und erhält seinen Maklerlohn nur, wenn seine Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit zum Eintritt des beabsichtigten Erfolges führt, ausser die Parteien treffen eine abweichende Vergütungsvereinbarung.<sup>12,13</sup>

### 3.2.1.2 Nachweismäkleri

„Nach dem vertraglich vereinbarten Umfang der Maklertätigkeit wird unterschieden zwischen Nachweis- und Vermittlungsmäkleri.“<sup>14</sup> „Eine gesetzliche Auslegungsregel, wonach mangels einer abweichenden Vereinbarung blosse Nachweis- oder Zuführungsmäkleri“ geschuldet ist, besteht gemäss geltender Bundesgerichtsrechtsprechung nicht.<sup>15</sup>

Gemäss Art. 412 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Nachweismäkler, dem Auftraggeber einen (oder mehrere) Interessenten für das Zielgeschäft so konkret nachzuweisen, dass der Auftraggeber anschliessend die Vertragsverhandlungen aufnehmen kann.<sup>16,17,18</sup> Will der Makler aufgrund eines Nachweises seinen Honoraranspruch geltend machen, hat er nach Art. 8 ZGB zu beweisen, dass lediglich Nachweismäkleri vereinbart wurde. Da der

<sup>8</sup> Vgl. Guhl 2000, § 50, Rz 11.

<sup>9</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 2b zu Vorb. Art. 412-418.

<sup>10</sup> Vgl. Ammann 2011, N 1 zu Art. 412.

<sup>11</sup> Ammann 2011, N 2, N 3 zu Art. 412.

<sup>12</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 2b zu Art. 412.

<sup>13</sup> Vgl. Ammann 2011, N 2 f. zu Art. 412.

<sup>14</sup> Bracher 2012, N 4 zu Art. 412.

<sup>15</sup> BGE 90 II 92, E. 2, S. 96.

<sup>16</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 10.

<sup>17</sup> Vgl. BGer 4D\_43/2014 vom 19.11.2014, E. 3.2.2.

<sup>18</sup> Vgl. Bracher 2012, N 4 zu Art. 412.

Nachweis der Vermittlungstätigkeit schwieriger zu erbringen ist, lassen sich daher Makler in der Praxis ihren Maklerlohnanspruch i.d.R. für den blossen Nachweis versprechen.<sup>19</sup>

„Aus diesem Grunde ist die Vermittlungsmäklerlei in der Praxis auch eher selten.“<sup>20</sup>

### **3.2.1.3 Vermittlungsmäklerlei**

Der Vermittlungsmäkler hat darüber hinausgehend die Pflicht, auf die Abschlussbereitschaft des Drittinteressenten hinzuwirken und den Abschluss des Vertrages aktiv zu fördern, z.B. durch die Teilnahme an den Vertragsverhandlungen. Diese weitergehende Pflicht des Vermittlungsmäklers bedeutet, dass er sein Honorar dann nicht verdient, wenn er den Drittinteressenten lediglich nachgewiesen hat und das beabsichtigte Geschäft ohne seinen zusätzlichen Beitrag zustande gekommen ist.<sup>21</sup> Besteht hingegen ein sog. psychologischer Zusammenhang zwischen seinen Bemühungen und dem Geschäftsabschluss, so hat er Anspruch auf seine Provision.<sup>22</sup>

### **3.2.1.4 Zuführungsmäklerlei**

Die Praxis hat die Zuführungsmäklerlei als Zwischenstufe zwischen Nachweis- und Vermittlungsmäklerlei eingeführt, bei welcher der Makler dem Auftraggeber den Vertragsinteressenten nicht nur nachweisen, sondern zuführen muss im Sinne eines Zusammenbringens, d.h., er muss den direkten Kontakt zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten herstellen.<sup>23,24</sup>

### **3.2.1.5 Entstehung und Untergang des Maklervertrages**

Der Maklervertrag kann formfrei geschlossen werden und „erlischt i.d.R., wenn das nachzuweisende oder zu vermittelnde Geschäft mit dem Dritten zustande gekommen ist oder wenn bei einem befristeten Maklervertrag die Bemühungen des Maklers innert der vereinbarten Frist erfolglos bleiben.“<sup>25,26</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. Ammann 2011, N 12 zu Art. 412.

<sup>20</sup> Streiff 2009, S. 13.

<sup>21</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 11, S. 13; vgl. Bracher 2012, N 4 zu Art. 412.

<sup>22</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 3c zu Vorb. Art. 412-418.

<sup>23</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 14; vgl. Gautschi 1964, N 3b zu Vorb. Art. 412-418.

<sup>24</sup> Vgl. Bracher 2012, N 4 zu Art. 412.

<sup>25</sup> Vgl. Guhl 2000, § 50, Rz 17.

<sup>26</sup> Ammann 2011, N 6 zu Art. 412.

„Das Zustandekommen des Maklervertrages bedarf des Konsenses zwischen Auftraggeber und Makler.“<sup>27</sup> Dieser muss sich zumindest auf die Art der zu vermittelnden Geschäfte, nämlich die Vereinbarung von Nachweis- oder Vermittlungsmäkelei, mitsamt deren wesentlichen Konditionen wie auch den Grundsatz der Entgeltlichkeit beziehen (*essentialia negotii*). Bei fehlender Einigung über die Art der Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere das Verhalten der Parteien vor oder nach dem Vertragsabschluss, dennoch eine Einigung darüber zustande gekommen sein.<sup>28,29,30</sup>

„Der Maklervertrag kann auch konkludent, durch wissentliche Duldung oder stillschweigende Genehmigung der Maklertätigkeit zustande kommen.“<sup>31</sup> Eine vertragslose Maklertätigkeit ist eine vertragslose Geschäftsbesorgung und wird nicht nach Auftrags- oder Maklervertragsrecht beurteilt, sondern allenfalls nach den Regeln der „Geschäftsführung ohne Auftrag“ im Sinne von Art. 419 ff. OR.<sup>32,33</sup>

Gemäss Art. 404 i.V.m. Art. 412 OR ist der Maklervertrag, auch ein befristeter, jederzeit für beide Parteien frist- und formlos widerrufbar.<sup>34,35</sup> Dieses Widerrufs- bzw. Kündigungsrecht ist gemäss weitgehend einhelliger Rechtsprechung zwingender Natur, worauf nicht verzichtet werden kann.<sup>36</sup>

Die Gültigkeit eines Maklervertrages hängt gemäss Bundesgericht auch nicht vom Vorliegen einer kantonalen Berufsausübungsbewilligung ab. Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 117 II 286 klar die Handlungsfähigkeit des Maklers anerkannt, mit oder ohne Berufsausübungsbewilligung. Der Makler ist also jederzeit fähig, Rechte und Pflichten einzugehen, auch ohne eine entsprechende kantonale Berufsausübungsbewilligung.

### 3.2.1.6 Exklusivmandat

Bei einem Exklusivmandat verpflichtet sich der Auftraggeber, keine weiteren Makler für das abzuschliessende Geschäft zu beauftragen. Dafür muss der Exklusivmäkler gemäss

---

<sup>27</sup> Streiff 2009, S. 28.

<sup>28</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 28.

<sup>29</sup> Vgl. Ammann 2011, N 1 zu Art. 412.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 90 II 92, E. 2, E. 4, E. 6.

<sup>31</sup> Ammann 2011, N 5 zu Art. 412.

<sup>32</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 28.

<sup>33</sup> Vgl. Ammann 2011, N 5 zu Art. 412.

<sup>34</sup> Vgl. Ammann 2011, N 6 zu Art. 412.

<sup>35</sup> Vgl. Weber 2011, N 6 zu Art. 404.

<sup>36</sup> Vgl. Weber 2011, N 9 zu Art. 404.

Bundesgerichtsrechtsprechung im Gegenzug auch tatsächlich tätig werden.<sup>37,38,39</sup> Diskre-  
tion und das persönliche Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien sind entscheidend,  
weshalb Exklusivmandate heutzutage häufig sind. Zudem kann bei einem Exklusivman-  
dat vertraglich auf die grundsätzliche Erfolgsbedingtheit für die Honorierung verzichtet  
werden, womit der Exklusivmäkler einen Lohnanspruch haben soll, selbst wenn das Ziel-  
geschäft ohne seine Bemühungen abgeschlossen wird.<sup>40</sup>

### 3.2.2 Abgrenzungen

Die Maklertätigkeit grenzt sich durch ihre tatsächliche Dienstleistung von sämtlichen  
Rechtshandlungsaufträgen ab wie z.B. vom bevollmächtigten Vertreter (Art. 396 OR),  
Angewiesenen (Art. 407, Art. 466 - 471 OR) oder Prokuristen, die alle Rechtshandlungen  
im eigenen oder fremden Namen, aber stets im fremden Interesse und auf fremde Rech-  
nung ausführen.<sup>41</sup>

#### 3.2.2.1 Zum Agenturvertrag

„Ein Makler ist ein Agent, wenn er die Verpflichtung übernimmt, dauernd für einen oder  
mehrere Auftraggeber Geschäfte zu vermitteln oder in ihrem Namen und für ihre Rech-  
nung abzuschliessen (Art. 418a Abs. 1 OR). Der Agenturvertrag ist ein Dauerschuldver-  
hältnis und nicht jederzeit fristlos, sondern nur mit einer Kündigungsfrist kündbar.“<sup>42</sup> Zu-  
dem treffen den Agenten Tätigkeitspflichten.<sup>43</sup>

#### 3.2.2.2 Zum Kommissionsvertrag

„Wie der Makler übt auch der Kommissionär Vermittlungstätigkeiten aus.“<sup>44</sup> „Darin, dass  
der Makler aber nur Tathandlungen vornimmt, unterscheidet er sich vom Kommissionär,  
der Verträge abschliesst (Rechtshandlungen). Andererseits umfasst die Kommission nur  
bewegliche Sachen und Wertpapiere, wogegen der Makler keine derartige Einschränkung  
kennt.“<sup>45</sup>

<sup>37</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 17.

<sup>38</sup> Vgl. Ammann 2011, N 13 zu Art. 412.

<sup>39</sup> Vgl. BGE 103 II 129, E. 3.

<sup>40</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 18, 19; vgl. Ammann 2011, N 13 zu Art. 412.

<sup>41</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 2b zu Vorb. Art. 412-418.

<sup>42</sup> Streiff 2009, S. 23.

<sup>43</sup> Vgl. Ammann 2011, N 19 zu Art. 413.

<sup>44</sup> Ammann 2011, N 18 zu Art. 413.

<sup>45</sup> Guhl 2000, § 50, Rz 12.

### 3.2.2.3 Zum einfachen Auftrag

Gemäss Art. 412 Abs. 2 OR steht der Maklervertrag im Allgemeinen unter den Vorschriften über den einfachen Auftrag, ist aber *lex specialis* zum allgemeinen Auftragsrecht nach Art. 394 ff. OR.<sup>46</sup>

Vom einfachen Auftrag unterscheidet er sich zudem in verschiedenen Punkten wesentlich, da z.B. der Auftraggeber kein Weisungerteilungsrecht hat und der Maklervertrag grundsätzlich entgeltlich ist. Zudem läge ein einfacher Auftrag vor, wenn sich der Lohn ausschliesslich nach den Bemühungen des Maklers und nicht nach dem Erfolg richten würde.<sup>47</sup>

## 3.2.3 Rechte und Pflichten des Maklers

### 3.2.3.1 Vergütungsanspruch

Der Maklervertrag ist begriffsbedingt gemäss Art. 412 OR entgeltlich. Der Vergütungsanspruch des Maklers setzt einen gültig abgeschlossenen Maklervertrag, den Abschluss eines Zielvertrages und einen Kausalzusammenhang zwischen dem tatsächlichen Zustandekommen des Zielvertrages und der Maklertätigkeit voraus.<sup>48,49</sup>

„Der Maklerlohn ist gemäss der dispositiven Bestimmung in Art. 413 Abs. 1 OR (erst) verdient, sobald das Zielgeschäft durch Nachweis oder Vermittlung des Maklers zustande gekommen ist.“<sup>50</sup> „Der Auftraggeber kann aber seine Entschliessung jederzeit frei und ohne Rücksicht auf das Verdienstinteresse des Maklers treffen und abändern. Ein nachträgliches Dahinfallen des vermittelten Zielgeschäfts durch Nichterfüllen oder Aufhebung tangiert den Maklerlohnanspruch hingegen nicht.“<sup>51</sup> „Der Vertragsabschluss muss, je nachdem, ob Nachweis- oder Vermittlungsmäklerlei vereinbart wurde, dem Nachweis oder der Vermittlung des Maklers zu verdanken sein.“<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 26.

<sup>47</sup> Vgl. Weber 2011, N 32 zu Art. 394; vgl. Fellmann 1992, N 336 ff. zu Art. 394.

<sup>48</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 59.

<sup>49</sup> Vgl. BGer 4A\_283/2012 vom 31. Juli 2012, E. 5.2; vgl. BGer ; vgl. BGE 106 II 224, E. 4, S. 225

<sup>50</sup> BGer 4D\_43/2014 vom 19. November 2014, E. 3.2.2; vgl. BGE 97 II 355, E. 3, S. 357; vgl. Ammann 2011, N 8 zu Art. 413 OR.

<sup>51</sup> Gautschi 1964, N 3f, N 3g zu Art. 412.

<sup>52</sup> BGE 90 II 92, E. 2.



### 3.2.3.2 Aufwandersatz

Das Maklerrecht kennt nebst einem grundsätzlich erfolgsabhängigen Entgelt auch einen Aufwandersatz. Gemäss Art. 413 Abs. 3 OR besteht aber kein Anspruch auf Aufwandersatz, wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart wurde, da mit dem Maklerlohn auch der Auslagenersatz abgegolten ist. Sofern aber der Aufwandersatz vertraglich zugesichert wurde, muss er dem Makler unabhängig vom Erfolg oder Misserfolg seiner Maklertätigkeit vergütet werden.<sup>53,54</sup>

### 3.2.3.3 Handlungspflichten?

„Den Makler trifft in Ermangelung einer besonderen (auch stillschweigenden) Abrede keine Pflicht, für den Auftraggeber in irgendeiner Richtung tätig zu werden - es sei denn, es liege ein sog. Exklusivmaklervertrag vor, bei dem keine weiteren Makler beauftragt werden dürfen und der Makler für seinen Auftraggeber tätig werden muss.“<sup>55</sup> Zudem ist es dem Makler, vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarung, frei überlassen, wie er seine Tätigkeit organisieren und seinen Auftrag erfüllen will.<sup>56</sup>

Weiter fehlt im Maklervertrag eine Rechenschaft- und Ablieferungsobligation.<sup>57</sup> „Als eine bestimmte auch ohne Vereinbarung bestehende Handlungspflicht kann lediglich die Pflicht des Maklers zu gebotener Information aufgefasst werden, deren schadenskausale Verletzung zu einer Schadenersatzpflicht des Maklers führt (siehe Kapitel 4 nachfolgend).“<sup>58</sup>

### 3.2.3.4 Pflichten gemäss Geldwäschereigesetz (GwG)

Das Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 GwG für Finanzintermediäre sowie für natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen (Händlerinnen und Händler). Als Händler gelten natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit mobilen oder immobilien Gütern handeln, wie z.B. Immobilien-, Kunst- und Luxuswagenhändler oder Juweliere,<sup>59</sup> und dabei Bargeld von über CHF 100'000.00 entgegennehmen (Art. 2 Abs. 1 lit. a und b

<sup>53</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 60, 62 f.

<sup>54</sup> Vgl. Ammann 2011, N 15 zu Art. 413.

<sup>55</sup> Guhl 2000, § 50, Rz 25; vgl. BGE 103 II 129, E. 3.

<sup>56</sup> Vgl. Ammann 2011, N 7 zu Art. 412; vgl. Gautschi, 1964, N 8a zu Art. 412.

<sup>57</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 10a f. zu Art. 412.

<sup>58</sup> Gautschi 1964, N 10c zu Art. 412.

<sup>59</sup> Vgl. Ramelet 2016, S. 76 ff.

i.V.m. Art. 8a GwG). Akzeptiert ein Immobilienmakler einen Bargeldbetrag von mehr als CHF 100'000.00 als Zahlung, so muss er bestimmte Sorgfaltspflichten gemäss GwG wahrnehmen wie Identifikation der Vertragspartei, umfassende Dokumentierung der Transaktion und Feststellung des wirtschaftlichen Berechtigten. Bei tatsächlichen oder weiterhin ungewöhnlichen Anhaltspunkten für Geldwäscherei muss ein Händler zudem eine Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) machen.<sup>60</sup>

### **3.2.3.5 Sorgfalts- und Treuepflichten**

Die Sorgfalts- und Treuepflichten des Immobilienmaklers werden im Kapitel 4 nachfolgend ausführlich behandelt.

## **3.2.4 Rechte und Pflichten des Auftraggebers**

### **3.2.4.1 Bezahlung des Maklerlohns**

Der Auftraggeber hat dem Makler die versprochene Provision zu bezahlen, sofern das Zielgeschäft abgeschlossen wird (Art. 413 Abs. 1 OR), und den Aufwandsatz zu entschädigen, falls ein solcher zugesichert wurde.<sup>61</sup>

### **3.2.4.2 Anzeige- und Auskunftspflicht**

„Der Auftraggeber muss den Makler über alles, was für das Zustandekommen des Zielvertrages von Bedeutung ist, informieren, und analog zu Art. 418f OR hat der Auftraggeber dem Makler eine erfolgreiche Tätigkeit zu ermöglichen.“<sup>62</sup>

## **3.2.5 Aktuelle Situation und rechtliche Qualifikation der Probleme**

### **3.2.5.1 Viel Freiheit – keine Regulation**

Das Mäklerrecht ist auf Bundesgesetzesebene lediglich in wenigen Punkten geregelt (Art. 412 – 418 OR). Auf kantonaler Ebene beschränkt insbesondere der Kanton Zürich den Maklerlohn für die Vermittlung von Wohnräumen auf höchstens 75% des monatlichen Nettomietzinses (§ 229 a Abs. 1 EG ZGB ZH). Andere Kantone wie z.B. der Kanton Thurgau, Kanton Schaffhausen oder Kanton Aargau, weisen keine derartigen Beschränkungen auf.

---

<sup>60</sup> Vgl. Ramelet 2016, S. 80.

<sup>61</sup> Vgl. Huguenin 2014, N 3377.

<sup>62</sup> Huguenin 2014, N 3380.

Das schweizerische Immobilienmaklerwesen kennt keine Bewilligungspflicht, Formularpflicht oder eine Ombudsstelle, welche bei Streitigkeiten zwischen den Parteien schlichten und/oder richten könnte. Es bestehen auch keine besonderen Vorschriften über Transparenz-, Informations- oder Aufklärungspflichten. Auch existiert keine Selbstregulierungsorganisation oder ein bundesrechtlich anerkannter Berufsverband, bei welchem die Mitgliedschaft für sämtliche Immobilienmakler Pflicht wäre und der eine gewisse (Mindest-)Ausbildung vorschreibt.

Vor diesem Hintergrund kann festgehalten werden, dass das geltende schweizerische Immobilienmaklerrecht viel Gestaltungsfreiheit lässt und nur sehr punktuell geregelt ist.

Im Nachfolgenden soll daher analysiert werden, inwieweit die sich aus der üblicherweise bestehenden Informationsasymmetrie sowie allfälligen Interessenkonflikten ergebenden Risiken durch das geltende Recht adressiert oder zumindest minimiert werden.

### **3.2.5.2 Problem der Informationsasymmetrie**

Als ein erstes, wesentliches Problem wird oft die fehlende bzw. ungenügende Aufklärung des Auftraggebers<sup>63</sup> über die anfallenden Kosten wie beispielsweise Aufwandsersatz und Mäklerhonorar, die Rechte und Pflichten aus dem Maklervertrag, die Bedeutung und rechtliche Implikationen einer allfälligen Exklusivitätsklausel<sup>64</sup> sowie die Voraussetzungen und den Umfang des geschuldeten Honorars<sup>65</sup> bemängelt. Dadurch entsteht eine Informationsasymmetrie zwischen dem Auftraggeber und dem Immobilienmakler.

Dieses Ungleichgewicht ist gesetzlich aber nicht so vorgesehen. Denn den Makler treffen grundsätzlich die gleichen Sorgfalts- und Treuepflichten wie den Beauftragten gemäss Art. 398 i.V.m. Art. 412 Abs. 2 OR. Wird der Makler einmal tätig, so ist er grundsätzlich während der Dauer des Maklervertrages dem Auftraggeber gegenüber daran gebunden. Daneben bestehen eine Vielzahl von Neben(-leistungs)pflichten wie z.B. Aufklärungs- und Benachrichtigungspflichten sowie Diskretions- und Geheimhaltungspflicht.<sup>66,67,68,69</sup> Der Makler hat demzufolge den Auftraggeber auch über alle ihm bekannten Umstände,

---

<sup>63</sup> BGE 110 II 276, E. 2.

<sup>64</sup> BGE 103 II 129, E. 3.

<sup>65</sup> BGE 114 II 357, E. 3.

<sup>66</sup> Vgl. Fellmann 1992, N 248 ff. zu Art. 394.

<sup>67</sup> Vgl. Weber 2011, N 8 f., N 11 zu Art. 398.

<sup>68</sup> Vgl. Huguenin 2014, N 3367.

<sup>69</sup> Vgl. Ammann 2011, N 2 f. zu Art. 415.

die im Zusammenhang mit dem Zielgeschäft von Bedeutung sein könnten, zu informieren.<sup>70</sup> Andernfalls würde ein Makler seine Informationspflichten gegenüber seinem Auftraggeber nicht erfüllen, wenn letzterer z.B. eine Verkaufslimite gegeben hat und nachher zu einem schlechteren Preis abschliesst, weil der Makler ihn nicht vom Angebot eines Interessenten informierte, den er als ernsthaften Interessenten auffassen musste.<sup>71</sup> „Insbesondere bei der Verkaufsmäklerlei gilt es als „elementare Pflicht“ des Maklers, sich für einen möglichst hohen Verkaufspreis einzusetzen. Weiter hat der Makler Tätigkeiten zu unterlassen, welche den Auftraggeber um einen günstigen Vertragsabschluss bringen.“<sup>72</sup> Darüber hinaus ist der Makler auch verpflichtet, die Angaben des Auftraggebers, die nicht zur Weitergabe an Dritte bestimmt sind, vertraulich zu behandeln.<sup>73</sup>

Auch das Mäklerhonorar, insbesondere die Frage, wie hoch und wann es tatsächlich geschuldet ist, gibt zwischen den Parteien immer wieder Anlass zu Diskussionen.<sup>74</sup>

Der Maklerlohn ist doppelt (erfolgs-)bedingt: Zunächst ist Voraussetzung für ein Mäklerhonorar der Abschluss eines nach Inhalt und Form rechtsgültigen und frei von Willensmängeln zustande gekommenen Zielvertrages. Der Auftraggeber und der Dritte müssen sich also über alle wesentlichen Punkte geeinigt haben.<sup>75</sup> Der Abschluss des Zielvertrages ist nicht mit der Erfüllung des Zielvertrages gleichzusetzen: Mangels ausdrücklicher Abrede verliert der Makler bei Nichterfüllung oder nachträglicher Aufhebung des nachgewiesenen oder vermittelten Zielvertrages nicht seinen Honoraranspruch.<sup>76,77,78</sup> Entschieden sich der Auftraggeber gegen den Vertragsabschluss, so stellt dies grundsätzlich nicht eine treuwidrige Vereitelung des Honoraranspruchs dar, da er als Geschäftsherr die Abschlussfreiheit behält.<sup>79</sup> Als zweite Voraussetzung muss der Makler einen oder mehrere abschlusswillige Interessenten ausfindig machen können, so dass der Auftraggeber tatsächlich einen Zielvertrag abschliessen will.<sup>80</sup>

---

<sup>70</sup> Vgl. Ammann 2011, N 8, N 12 zu Art. 412.

<sup>71</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 9g zu Art. 412.

<sup>72</sup> Huguenin 2014, N 3367; BGE 83 II 147, E. C., S. 149 f.

<sup>73</sup> Vgl. Ammann 2011, N 8 zu Art. 412.

<sup>74</sup> 34. OG ZH, II. Zivilkammer, Entscheid vom 21.12.1979, E. IV/1-4; BGE 97 II 355, E. 3, E. 4; BGE 138 III 669, E. 3.

<sup>75</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 3f zu Art. 412.

<sup>76</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 72 f.

<sup>77</sup> Vgl. BGE 106 II 224 ff.

<sup>78</sup> Vgl. Ammann 2011, N 6 zu Art. 413.

<sup>79</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 76.

<sup>80</sup> Vgl. Ammann 2011, N 3 zu Art. 413.

Diese Erfolgsbedingtheit gilt aber nicht absolut.<sup>81</sup> Im Bereich der Exklusivverträge können vertragliche Ausnahmen von der Erfolgsbedingtheit bestehen und zudem kann der Erfolg z.B. bereits im Nachweis bestehen, unabhängig eines Vertragsschlusses zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten.<sup>82</sup> Das Erfordernis des Abschlusses des Zielvertrages kann aufgrund der dispositiven Natur von Art. 413 OR vertraglich erschwert<sup>83</sup> oder wegbedungen werden. Die Parteien können also unabhängig von Art. 413 OR vertraglich vereinbaren, was zu einem Honorar führen soll.<sup>84</sup> „Doch gerade diese dispositive Natur von Art. 413 OR führt in der Praxis gerne zu Problemen und Streitigkeiten. So kann ein Exklusivmäkler auf Nachweisbasis viele Nachweise erbringen und damit viele Provisionen verdienen, währenddessen der Auftraggeber das Zielgeschäft nur einmal abschliessen kann.“<sup>85</sup> Ohne vertragliche Abänderung der dispositiven Regelung von Art. 413 OR bleibt der Abschluss des Zielvertrages aber weiterhin absolute Bedingung für den Provisionsanspruch des Maklers.<sup>86</sup>

Verschärfend kommt hinzu, dass der Auftraggeber den Unterschied zwischen der Art der Mäklerei, also zwischen Nachweis- und Vermittlungsmäklerei, und die rechtlich damit zusammenhängenden Konsequenzen der jeweiligen Qualifikation umfassend verstehen muss, damit er einschätzen kann, wann er das Mäklerhonorar auch tatsächlich schuldet.<sup>87</sup> Äussert sich der Vertrag hierzu nicht (oder nur ungenügend), hilft dem Auftraggeber auch das Gesetz nicht weiter, da es keine gesetzliche Vermutung gibt, ob Nachweis- oder Vermittlungsmäklerei gilt. Der Immobilienmakler hat für seinen Provisionsanspruch nach Art. 8 ZGB lediglich zu beweisen, dass nur Nachweismäklerei vereinbart wurde, was ihm i.d.R. auch gelingen dürfte.

Verletzt der Makler seine Sorgfaltspflichten oder ist er sonst seinen Verpflichtungen nicht richtig nachgekommen, geht er Haftungsrisiken ein, sofern er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft (Art 97 Abs. 1 OR).<sup>88</sup>

Die Frage einer Mäklerhaftung wegen Verletzung der Informationspflicht stellt sich aber nur, wenn es zum Abschluss des Zielgeschäfts gekommen ist. Kommt das vermittelte

---

<sup>81</sup> BGE 97 II 355, E. 3, E. 4.

<sup>82</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 72.

<sup>83</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 3g zu Art. 412.

<sup>84</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 72.

<sup>85</sup> Streiff 2009, S. 72, S. 73.

<sup>86</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 74.

<sup>87</sup> BGE 90 II 92, E. 4, E. 5-8.

<sup>88</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 64; vgl. Ammann 2011, N 10 zu Art. 412.

Geschäft zustande, so ist die Mäklerprovision, gegenteilige Vereinbarungen vorbehalten, selbst bei fehlerhafter (vertragswidriger) Maklertätigkeit verdient. Der Auftraggeber kann der Maklerlohnforderung immerhin verrechnungsweise seine Schadenersatzforderung entgegenhalten. Kam es hingegen zu keinem Vertragsabschluss mit dem Dritten, so wird dem Auftraggeber der Nachweis eines mit der Maklertätigkeit im Kausalzusammenhang stehenden Vermögensschadens vermutlich nicht gelingen. Sein Vermögen ist durch die fehlerlose oder fehlerhafte Maklertätigkeit im Sinne eines *damnum emergens* nicht tangiert worden.<sup>89</sup>

Die eingangs gestellte Frage, ob das geltende schweizerische Recht das Problem der Informationsasymmetrie und damit einhergehend der ungenügenden Aufklärung zu lösen vermag, muss aufgrund der obigen Ausführungen verneint werden. Auch die Frage einer Mäklerhaftung wegen Verletzung der Informationspflicht wird von der gesetzlichen Grundlage nur ungenügend gelöst. Zum einen wird der Auftraggeber die Fehlerhaftigkeit der Maklertätigkeit kaum beurteilen können; zum anderen trägt er die Schadensbeweislaster. Der Nachweis eines mit der Maklertätigkeit im Kausalzusammenhang stehenden Vermögensschadens wird ihm daher kaum gelingen. Zudem schuldet er dem Immobilienmakler bei Zustandekommen des Zielvertrages ohnehin die Mäklerprovision. Schliesslich ist auch die gesetzliche Regelung in Art. 413 OR betreffend die Erfolgsbedingtheit der Mäklerprovision zum Schutz des Auftraggebers aus den nachfolgenden zwei Gründen nicht genügend geregelt. Zum einen können die Parteien über die Erfolgsbedingtheit vertraglich disponieren. Wurde also ein Auftraggeber über die Disposition betreffend Honoraranspruch nicht oder nur ungenügend vorgängig aufgeklärt und informiert, wird dieser kaum wissen, ob bei einem allfälligen Abschluss des Zielvertrages der Honoraranspruch des Maklers tatsächlich auch besteht. Zum anderen kann sich der Auftraggeber mangels gesetzlicher (Vermutungs-)Regel und Aufklärung durch den Immobilienmakler nicht sicher sein, welche Art von Immobilienmaklertätigkeit vorliegt, welche entscheidend für die Entstehung des Provisionsanspruchs ist.

### 3.2.5.3 Problem des Interessenkonflikts

Die Verletzung der Wahrung der Interessen des Auftraggebers stellt gemäss der erfolgten Untersuchung ein weiteres, zentrales Problem im Immobilienmaklerwesen dar. „Gleich dem einfachen Auftrag begründet der Mäklervertrag ein Treueverhältnis zwischen den

---

<sup>89</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 9g, N 9h zu Art. 412; vgl. BGE 84 II 527, E. 2, S. 528.

Beteiligten normalerweise für die Dauer seines Bestehens.<sup>90</sup> Aus dieser Treuepflicht bzw. aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich die Pflicht, die Interessen des Auftraggebers nach besten Kräften wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was diese Interessen schädigen könnte. Der Gesetzgeber definiert aber den Begriff der Treuepflicht nicht, weshalb deren Inhalt und Bedeutung durch Auslegung ermittelt werden muss. Mit der Übernahme des Auftrages verpflichtet sich der Makler, fremde Interessen wahrzunehmen, was seine Loyalität erfordert, und alles zu tun, was den Interessen des Auftraggebers förderlich ist und alles zu unterlassen, was ihm schaden könnte.<sup>91</sup> So hat der Makler aufgrund seiner allgemeinen Treuepflicht den Auftraggeber vor Schaden zu bewahren und z.B. Kenntnis zu geben, wenn er weiss, dass dieser mit einem möglicherweise insolventen Interessenten das Zielgeschäft abschliessen will.<sup>92</sup> Zudem ist eine Unvereinbarkeit der Interessen unweigerlich dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber den Preis für das zu vermittelnde Geschäft nicht zum Voraus festlegt, sondern vom Makler erwartet, einen möglichst vorteilhaften Preis zu erzielen.<sup>93</sup>

Auch im Zusammenhang mit dem Selbstkontrahieren und der Doppelvertretung treten häufig Interessenkonflikte auf. Gemäss Rechtsprechung ist das Selbstkontrahieren bzw. die Doppelvertretung beim einfachen Auftrag unzulässig, wenn gegensätzliche Interessen zwischen Auftraggeber und Beauftragtem vorliegen; ausser, die Interessen laufen parallel oder sind aufgrund der Natur des Geschäfts ausgeglichen.<sup>94</sup> Bei der reinen Nachweismaklerei lässt das Bundesgericht die Zulässigkeit der Doppeltätigkeit des Maklers offen. Die Literatur will sie hingegen nur im Zusammenhang mit der Vermittlungsmaklerei verbieten. Denn gerade bei der Vermittlungstätigkeit ist eine Kollision der Interessen des Auftraggebers mit denjenigen der Gegenpartei kaum zu vermeiden, wenn die Gegenpartei zum Abschluss oder gar einer Vorbereitung des Vertragsabschlusses beeinflusst wird.<sup>95</sup> Und die Vermittlung an eine nahestehende Person stellt in der Regel eine Treuepflichtverletzung dar, da der Makler sehr wahrscheinlich in wirtschaftlicher Form vom abgeschlossenen Geschäft profitieren wird.<sup>96</sup> Unbestritten hingegen ist die Unzulässigkeit der Doppeltätigkeit bei ausdrücklich vertraglichem Ausschluss. Auch der Selbsteintritt kann

---

<sup>90</sup> BGE 106 II 224, 225, E. 4.

<sup>91</sup> Vgl. Fellmann 1992, N 248, N 251, N 267 zu Art. 394.

<sup>92</sup> Vgl. BGE 110 II 276, S. 278.

<sup>93</sup> Vgl. Ammann 2011, N 4 zu Art. 415; vgl. Guhl 2000, § 50, Rz 26.

<sup>94</sup> Vgl. Weber 2011, N 15 zu Art. 398.

<sup>95</sup> Vgl. Ammann 2011, N 4 zu Art. 415.

<sup>96</sup> Vgl. Huguenin 2014, N 3373.

zu einer Interessenkollision führen. Deshalb soll der Maklervertrag aufgrund des Selbsteintritts durch stillschweigende Übereinkunft als aufgehoben und durch den Hauptvertrag zwischen Auftraggeber und Makler ersetzt gelten.<sup>97</sup>

Da „beim Maklervertrag jede Vertragspartei ganz besonders darauf angewiesen ist, dass sich der Vertragspartner nach Treu und Glaube verhält“,<sup>98</sup> untersteht die Verletzung der Mäklertreue auch der Sondernorm von Art. 415 OR,<sup>99</sup> „welche namentlich Missbräuche erfasst.“<sup>100</sup>

Die Mäklertreue nach Art. 415 OR stellt eine konkretisierte Fassung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB dar<sup>101</sup> und „umfasst insbesondere alle Handlungen, welche der Makler für die Gegenseite in Konflikt mit den Interessen des Auftraggebers tätigt.“<sup>102</sup> Eine Verletzung der Treue- oder Interessenwahrungspflicht führt, unabhängig von einem (nachgewiesenen bzw. erlittenen) Schaden des Auftraggebers, zum Ausschluss sämtlicher Ansprüche des Maklers aus dem Maklervertrag, insbesondere seines Anspruchs auf den Maklerlohn und Aufwandsersatz, selbst wenn letzterer ausdrücklich vereinbart wurde.<sup>103,104,105,106,107</sup> „Für den Schaden, welcher den Lohnanspruch übersteigt, haftet der Makler zusätzlich.“<sup>108</sup>

Die Verletzung der Treuepflicht wird grundsätzlich von der gesetzlichen Grundlage in Art. 415 OR genügend geregelt, da sie unabhängig von einem Schaden des Auftraggebers zum Ausschluss sämtlicher Ansprüche des Maklers aus dem Maklervertrag, insbesondere seines Anspruchs auf den Maklerlohn und Aufwandsersatz, führt. Das Problem für den Auftraggeber liegt in der Praxis aber hauptsächlich in der (Un-)Kenntnis einer Verletzung der Treuepflicht, weshalb die rechtlichen Rahmenbedingungen diesbezüglich angepasst werden müssten.

---

<sup>97</sup> Vgl. Ammann 2011, N 4 zu Art. 415.

<sup>98</sup> Guhl 2000, § 50, Rz 25.

<sup>99</sup> Vgl. Ammann 2011, N 10 zu Art. 412.

<sup>100</sup> BGE 106 II 224, 225, E. 4.

<sup>101</sup> Vgl. Heizmann 2015, N 630.

<sup>102</sup> Huguenin 2014, N 3367.

<sup>103</sup> Vgl. Heizmann 2015, N 625 ff., N 630.

<sup>104</sup> Vgl. Streiff 2009, S. 64.

<sup>105</sup> Vgl. Guhl 2000, § 50, Rz 27.

<sup>106</sup> Vgl. Ammann 2011, N 6 zu Art. 416.

<sup>107</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 9h, N 10d zu Art. 412; vgl. BGE 84 II 527, E. 2.

<sup>108</sup> Huguenin 2014, N 3375.



### 3.2.5.4 Das Immobilienmaklerwesen in der Rechtspraxis

Im vorstehenden Kapitel wurden die in der empirischen Untersuchung festgestellten Probleme bereits rechtlich analysiert und auf die Frage hin geprüft, ob das geltende schweizerische Recht diese (ausreichend) zu lösen vermag. Nun soll in diesem Kapitel die praktische Relevanz des Immobilienmaklerwesens in der Gerichtspraxis des Schweizerischen Bundesgerichts sowie des Obergerichts des Kantons Zürich (nachfolgend als OG ZH bezeichnet) aufgezeigt werden. Diese Analyse fundiert dabei nicht auf einer klassischen empirischen Untersuchung und beansprucht daher auch keine Vollständigkeit. Es galt insbesondere herauszufinden, welche Streitigkeiten bzw. Problemfelder im Zusammenhang mit dem Immobilienmaklerwesen - und wie viele - in den letzten ca. dreissig bis vierzig Jahren letztlich vor Gericht ausgetragen wurden.

Wie nachstehend aufgezeigt werden kann, hatten sich diese beiden Instanzen in den vergangenen Jahrzehnten nicht allzu häufig mit Streitigkeiten im Immobilienmaklerwesen auseinanderzusetzen. Daher könnte man zunächst leicht zur Auffassung gelangen, dass es in der Gerichtspraxis (fast) keine Probleme gibt. Doch wie die rechtliche Analyse des aktuell geltenden rechtlichen Regimes im vorstehenden Kapitel gezeigt hat, liegt in der Praxis ein wesentliches Problem für den Auftraggeber hauptsächlich in der Unkenntnis einer Verletzung der vertraglichen Pflichten durch den Immobilienmakler, weshalb es erst gar nicht zu einer gerichtlichen Beurteilung kommen kann. Zudem dürfte das nicht geringe Prozess- und Kostenrisiko auch viele Auftraggeber vor einer gerichtlichen Geltendmachung ihres Anspruches abschrecken. Überdies können in diesem Zusammenhang keine Aussagen über die aussergerichtliche Konfliktlösung gemacht werden.

Da eine ausführliche Auseinandersetzung mit den inhaltlichen Problemfeldern im Immobilienmaklerwesen bereits im vorstehenden Kapitel erfolgt ist, konzentriert sich die nachstehende Analyse hauptsächlich auf die Häufigkeit der gerichtlich behandelten Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Immobilienmaklerwesen.

Für eine bessere Verständlichkeit wurden mit den häufigsten gefundenen Rechtsfällen thematische Gruppen gebildet, welche sich mit ähnlichen Rechtsgegenständen befassten. Daneben traten andere Probleme weniger häufig auf, weshalb diese anschliessend in der Analyse mangels Häufigkeit nicht beachtet wurden. Selbstverständlich befasst sich ein Gericht in einem Rechtsfall aber kaum je nur mit einem Problemfeld allein, weshalb, wo möglich, die entsprechenden Erwägungen angegeben wurden.

Beim Schweizerischen Bundesgericht wurden insbesondere die nachfolgenden Fälle behandelt:

4 Fälle befassten sich mit dem (psychologischen) Kausalzusammenhang.<sup>109</sup>

13 Fälle betrafen Art. 413 Abs. 1 OR und die Fragen nach den Voraussetzungen zur Entstehung des Honoraranspruchs sowie der (üblichen) Höhe der Mäklerprovision.<sup>110</sup>

In 5 Fällen wurde über die Frage nach der Art der Maklertätigkeit gestritten, ob es sich beispielsweise um Nachweis- oder Vermittlungsmäklererei oder Exklusivitätsmäklererei handelt.<sup>111</sup>

7 Fälle handelten von der (Un-)Zulässigkeit der Doppelmäklererei, des Selbsteintritts und der daraus allfällig resultierenden Mäklerhaftung nach Art. 415 OR.<sup>112</sup>

3 Fälle befassten sich mit dem Zustandekommen, der Gültigkeit und mit der Qualifikation respektive Auslegung des Maklervertrages.<sup>113</sup>

8 Fälle handelten schliesslich von der Treue- und Informationspflicht und der daraus allfällig resultierenden Mäklerhaftung nach Art. 415 OR.<sup>114</sup>

Das OG ZH hatte sich hingegen in der Praxis insbesondere mit den folgenden Fällen zu beschäftigen:

9 Fälle befassten sich mit der Frage nach dem Zustandekommen und der Auslegung des Maklervertrages.<sup>115</sup>

<sup>109</sup> BGE 84 II 521, E. 1; BGE 97 II 355, E. 3; BGE 76 II 378; BGE 106 II 361, E. 3, E. 4.

<sup>110</sup> BGE 83 II 147, E. C., S. 149 f.; BGE 114 II 357, E. 3; BGE 112 II 459, E. 3; BGE 138 III 669, E. 3; BGE 87 II 141, E. 7; BGE 97 II 355, E. 3, E. 4; BGE 106 II 361, E. 3, E. 4; BGE 110 Ia 111, E. 5; BGE 90 II 92, E. 11, E. 2, E. 3; BGE 103 II 129, E. 4; BGer 4A\_508/2007 vom 25.03.2008, E. 4; BGE 111 II 366, E. 3; BGE 117 II 286, E. 5.

<sup>111</sup> BGE 90 II 92, E. 4, E. 5-8; BGer 4A\_508/2007 vom 25.03.2008, E. 2, E. 3; BGer 4C.375/2005 vom 22.12.2006, E. 2; BGE 103 II 129, E. 3; BGE 106 II 361, E. 3.

<sup>112</sup> BGE 141 III 64, E. 4; BGer 4C.375/2005 vom 22.12.2006, E. 4; BGE 111 II 366, E. 1; BGE 83 II 147, E. C., S. 149 f.; BGer 4A\_508/2007 vom 25.03.2008, E. 3; BGE 112 II 459, E. 3; BGE 35 II 63, E. 3.

<sup>113</sup> BGer 4C.375/2005 vom 22.12.2006, E. 2, E. 3; BGE 117 II 286, E. 4; BGE 103 II 129, E. 1, E. 2.

<sup>114</sup> BGer 4C.375/2005 vom 22.12.2006, E. 4; BGE 141 III 64, E. 4; BGE 111 II 366, E. 2; BGE 35 II 63, E. 3; BGE 110 II 276, E. 2; BGer 4A\_508/2007 vom 25.03.2008, E. 4; BGE 106 II 224, E. 4, E. 5; BGE 84 II 521, E. 2, E. 3.

<sup>115</sup> 34. OG ZH, II. Zivilkammer, Entscheid vom 21.12.1979, E. III; OG ZH, I. Zivilkammer, Entscheid vom 18.12.1978; OG ZH, LB140075, Entscheid vom 09.03.2015; OG ZH, II. Zivilkammer, Entscheid vom 03.04.1987; 1. OG ZH, II. Zivilkammer, Entscheid vom 14.12.1987; 106. OG ZH, II. Zivilkammer, Entscheid vom 11.10.1977; OG ZH, LB120071, Entscheid vom 26.02.2013; 57. OG ZH, II. Zivilkammer, Entscheid vom 03.04.1987; OG ZH, LB110059,

6 Fälle betrafen Streitigkeiten um die Höhe der Provision.<sup>116</sup>

3 Fälle behandelten im Bereich des Interessenkonflikts Streitigkeiten betreffend treuwidriges Verhalten des Immobilienmäklers, Doppelmäklererei sowie Unzufriedenheit mit der erbrachten Dienstleistung.<sup>117</sup>

In einem Fall wurde um den Kausalzusammenhang (und damit um das allfällig geschuldete Mäklerhonorar) gestritten.<sup>118</sup>

### **3.2.6 Fazit**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das zurzeit geltende schweizerische Recht die vorstehend ausgeführten und in den Umfragen deklarierten Probleme nicht bzw. nur ungenügend lösen kann.

## **4 Mögliche Lösungsvorschläge**

Da das aktuelle rechtliche Regime, wie vorstehend aufgezeigt, die bestehenden praktischen Problematiken nur unzureichend zu adressieren vermag, werden nachfolgend verschiedene Alternativen diskutiert, wie der aktuell geltende rechtliche Rahmen angepasst werden könnte.

### **4.1 Punktuelle Einschränkungen der Vertragsfreiheit**

Der erste Lösungsvorschlag beabsichtigt, mittels punktueller Anpassung des gesetzlichen Rahmens, insbesondere der obligationenrechtlichen Bestimmungen, sowie des Erlasses von damit allenfalls einhergehenden neuen kantonalen und/oder Bundesgesetzen oder –verordnungen, die Vertragsfreiheit einzuschränken, um einen verbesserten Schutz gegen die im Zusammenhang mit der typischen Informationsasymmetrie sowie allfälligen Interessenkonflikten bestehenden Risiken für den Auftraggeber zu erreichen.

---

Entscheid vom 14.11.2011

<sup>116</sup> 34. OG ZH, II. Zivilkammer, Entscheid vom 21.12.1979, E. IV/1-4; OG ZH, I. Zivilkammer, Entscheid vom 18.12.1978; OG ZH, LB140075, Entscheid vom 09.03.2015; OG ZH, NP130010, Entscheid vom 27.11.2013; OG ZH, II. Zivilkammer, Entscheid vom 14.02.1984; OG ZH, LB120071, Entscheid vom 26.02.103

<sup>117</sup> 34. OG ZH, II. Zivilkammer, Entscheid vom 21.12.1979, E. IV/5; OG ZH, I. Zivilkammer, Entscheid vom 18.12.1978; OG ZH, NP130010, Entscheid vom 27.11.2013.

<sup>118</sup> OG ZH, I. Zivilkammer, Entscheid vom 18.12.1978.

Die schweizerische Privatrechtsordnung ist geprägt durch das Institut der Privatautonomie, deren wesentlicher Teilgehalt die Vertragsfreiheit ist.<sup>119</sup> Diese wird beispielsweise umschrieben als „Freiheit jedes Bürgers in seiner Entscheidung ob, mit wem und mit welchem Inhalt er einen Vertrag schliessen will.“<sup>120</sup> „Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt dabei auch für das Auftragsrecht.“<sup>121</sup> Die Schwierigkeit im Zusammenhang mit der Vertragsfreiheit besteht aber darin, dass ungefähr ausgeglichene Kräfteverhältnisse vorhanden sein müssen. Ungleichgewichtslagen können auf unterschiedlichen Ursachen beruhen.<sup>122</sup> Bei einer funktionellen Ungleichgewichtslage, die häufig bei Arbeitnehmern, Mietern und Konsumenten besteht, erscheint das Kräftegleichgewicht als besonders gefährdet. Daher erfährt der Grundsatz der Vertragsfreiheit zum Beispiel im Bereich der Wohn- und Geschäftsraummiete bezüglich der Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses gemäss Art. 269 ff. OR eine Einschränkung durch die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen. Aber auch persönliche, individuelle Gegebenheiten bei den Parteien aufgrund unterschiedlicher Erfahrungen oder Kenntnissen können zu einer Ungleichgewichtssituation führen. Um diese verschiedenartigen Ungleichgewichtslagen auszugleichen und um besondere Gruppen, z.B. Konsumenten, Arbeitnehmer oder Mieter, (besser) zu schützen, kann es erforderlich sein, die Vertragsfreiheit einzuschränken und dafür die rechtlichen Bestimmungen anzupassen. Einige mögliche Einschränkungsformen sollen nachstehend erläutert und geprüft werden.<sup>123</sup>

#### 4.1.1 Formularpflicht

Als erste mögliche punktuelle Anpassung der Vertragsfreiheit wird die Einführung einer Formularpflicht geprüft. Das Institut der Formularpflicht ist bereits aus dem Mietrecht bekannt. Sie bezweckt eine Erhöhung der Transparenz auf dem Mietwohnungsmarkt und die Pflicht, den Mieter über die Gründe der Erhöhung und die Möglichkeit des Verfahrens zur Anfechtung des Anfangsmietzinses zu informieren.<sup>124,125</sup> Verpflichtet zur Information ist der Vermieter.

Die Einführung einer gesetzlichen Formularpflicht im Immobilienmaklerwesen könnte bereits vor Abschluss des Maklervertrages ebenfalls zu einer Erhöhung der Transparenz

---

<sup>119</sup> Vgl. Giger 2015, § 14, N 105; vgl. Arnet 2008, N 173.

<sup>120</sup> Arnet 2008, N 174 ff.

<sup>121</sup> Fellmann 1992, N 49 zu Art. 395.

<sup>122</sup> Vgl. Arnet 2008, N 179 ff.

<sup>123</sup> Vgl. Arnet 2008, N 180 f.

<sup>124</sup> Vgl. BGE 138 III 401, E. 2.4.2.

<sup>125</sup> Vgl. Botschaft 2015, 4088-4091, 4093.

und Vermeidung von Unklarheiten und allfälligen Streitigkeiten zwischen den Parteien führen. Insbesondere könnte der Immobilienmakler verpflichtet werden, auf dem Formular folgende Angaben zu machen, welche je nachdem vom Auftraggeber (oder vom Immobilienmakler) beispielsweise angekreuzt werden könnten:

- Genaue Angabe der Voraussetzungen für die Entstehung des Maklerlohnanspruches, d.h. ob Nachweis- oder Vermittlungsmäkelei;
- Klarer Hinweis betreffend die Vereinbarung einer Exklusivitätsklausel;
- Besonderer Hinweis auf die jederzeitige Kündbarkeit bzw. Widerrufbarkeit des Maklervertrages;
- Vereinbarung zur Bezahlung des Aufwendersatzes inkl. Bezifferung des Stundenlohnes und eines Kostendachs.

#### 4.1.2 Maximalkommission

Eine weitere Möglichkeit einer punktuellen Einschränkung stellt das Institut der Maximalkommission dar. Nach der zivilrechtlichen Konzeption besteht in Bezug auf die Höhe der Entschädigung (Maklerlohn) grundsätzlich Vertragsfreiheit. Gemäss Art. 6 ZGB i.V.m. Art. 418 OR können aber die Kantone die Vertragsfreiheit bezüglich der Festsetzung des Maklerlohnes durch eine öffentlich-rechtliche Tarifordnung beschränken, soweit sich dies durch ein schutzwürdiges öffentliches Interesse rechtfertigen lässt. Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit einer kantonalen Tarifordnung in seinem Entscheid 110 Ia 111 bereits 1984 bejaht.<sup>126</sup> Der Kanton Zürich kennt für den Mietwohnungsmarkt eine solche Tarifordnung und beschränkt den Maklerlohn für die Vermittlung von Mietwohnräumen auf höchstens 75% des monatlichen Nettomietzinses (§ 229 a Abs. 1 EG ZGB ZH).<sup>127</sup> Eine Maklerlohnvereinbarung, die dieses Mass überschreitet, ist teilnichtig.<sup>128</sup>

Die Einführung einer (schweizweit geltenden) Maximalkommission betreffend den Kauf respektive Verkauf von Immobilien könnte den Schutz vor Übervorteilung verbessern

---

<sup>126</sup> Vgl. BGE 110 IA 111, S. 113, S. 115.

<sup>127</sup> EG ZGB ZH.

<sup>128</sup> Vgl. Gautschi 1964, N 6d zu Art. 412.

und Transparenz für den Auftraggeber schaffen. Der Auftraggeber muss auch keine Provisionszahlungen befürchten, die in keinem Verhältnis zur erbrachten Maklertätigkeit stehen.

Eine entsprechende Anpassung des gesetzlichen Rahmens sowohl auf kantonaler als auch auf Bundesebene schränkt die Immobilienmakler zwar in der maximalen Ausgestaltung der Höhe ihrer Provisionen ein, lässt ihnen aber in der sonstigen vertraglichen Ausgestaltung weiterhin grossen Spielraum. Zudem wird der Auftraggeber vor bösen Überraschungen betreffend Honorarhöhe geschützt. Sofern lediglich exzessive Honorare verboten werden, wäre die Einführung eines Maximalhonorars sicherlich als milde Anpassung des gesetzlichen Rahmens zu qualifizieren.

#### **4.1.3 Transparenz- und Aufklärungspflichten**

Eine weitere Möglichkeit für eine punktuelle Einschränkung der Vertragsfreiheit wäre die Einführung einer (bundes-)gesetzlichen Transparenz- und Aufklärungspflicht für den Immobilienmakler. Damit soll der Immobilienmakler beispielsweise verpflichtet werden, dem Auftraggeber die Kostenregelung vorab im Detail zu erläutern, den Auftraggeber umfassend und regelmässig über seine Tätigkeit zu informieren, auf Besonderheiten und Risiken hinzuweisen und Rechte und Pflichten genau zu erklären.

Diesen Lösungsvorschlag, Transparenzvorschriften einzuführen bzw. auszuweiten, verfolgen aktuell das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) sowie das Finanzinstitutsgesetz (FINIG). So sind beispielsweise die Finanzdienstleister verpflichtet, dem Kunden vor Abschluss des Vertrages wesentliche Informationen, insbesondere über sich selbst und über die angebotenen Finanzdienstleistungen, zukommen zu lassen (Art. 7 VE-FIDLEG; Art. 9 i.V.m. Art. 10 Vorabdruck FIDLEG). Die Verletzung der gesetzlichen Verhaltensregeln können sowohl strafrechtliche (namentlich Busse gemäss Art. 92 Vorabdruck FIDLEG) als auch bei wiederholt missbräuchlichem Verhalten des Finanzdienstleisters aufsichtsrechtliche Folgen nach sich ziehen. Ausserdem ist der Kunde zur Kündigung des Vertrages berechtigt.<sup>129</sup> Diese aktuellen Bestrebungen im Finanzdienstleistungsbereich könnten auch im Immobilienmaklerwesen als möglicher Leitfaden zur punktuellen Gesetzesanpassung herangezogen werden, um damit die geforderte Information und Aufklärung des Auftraggebers gesetzlich sicherzustellen.

---

<sup>129</sup>Vgl. Lafdita 2015, S. 406.

#### 4.1.4 Erlöschen des Auftrages von Gesetzes wegen

Eine weitere mögliche punktuelle Einschränkung der Vertragsfreiheit wäre, dass die gesetzliche Rechtsfolge eines Interessenkonflikts zum automatischen Wegfallen des Maklervertrags und damit des Honoraranspruchs des Maklers führen würde. Diesen Verbesserungsvorschlag kennt z.B. das Erwachsenenschutzrecht, gemäss welchem dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner bei Urteilsunfähigkeit der geschützten Person ein gesetzliches Vertretungsrecht für grundsätzlich sämtliche Rechtsbeziehungen der urteilsunfähigen Person zukommt (Art. 374 ZGB).<sup>130</sup> Auf die Ausübung dieses gesetzlichen Vertretungsrechts sind gemäss Art. 375 ZGB die Bestimmungen des einfachen Auftrages nach Art. 394 ff. OR sinngemäss anwendbar. Danach ist der vertretungsberechtigte Ehegatte bzw. der Partner zur Sorgfalt und Treue verpflichtet und hat insbesondere den Interessen des urteilsunfähigen Ehegatten oder Partners Rechnung zu tragen. Sobald aber der Vertreter in der Sache ein eigenes Interesse hat, genügt dies bereits zur Annahme eines Interessenkonflikts, was zum Erlöschen der gesetzlichen Vertretungsbefugnis bezüglich der betreffenden Angelegenheit von Gesetzes wegen führt.<sup>131</sup> Das Erwachsenenschutzrecht greift bei einer Interessenkollision zum Schutz des Vertretenen also ungeachtet dessen ein, ob sich die Interessen der Beteiligten im konkreten Fall auch tatsächlich widersprechen. Durch eine analoge Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen im Immobilienmaklerrecht wäre der Auftraggeber auch bei Unkenntnis der Verletzung der Interessenwahrungspflichten vor den Folgen eines Interessenkonflikts geschützt.

#### 4.1.5 Zwischenfazit

Wie die Ergebnisse der Umfragen gezeigt haben, besteht zwischen dem Auftraggeber und dem Immobilienmakler leider häufig kein ausgeglichenes Kräfteverhältnis. Um dieses Ungleichgewicht zum Schutz des Auftraggebers ausgleichen zu können, erscheint die punktuelle Einschränkung der Vertragsfreiheit mittels eines der vorstehend erläuterten Lösungsvorschläge (oder auch deren Kombination) ein mildes und dennoch wirksames Mittel zu sein. Einzig die Regelung im Erwachsenenschutzrecht, wonach unabhängig dessen, ob sich die Interessen des Vertreters und des Vertretenen im konkreten Fall auch tatsächlich widersprechen, zu einer Interessenkollision und damit zum Erlöschen des Auftrages führt, erscheint nur auf den ersten Blick ein Verbesserungsvorschlag für das Maklerrecht zu sein. Es sollte beachtet werden, dass der urteilsunfähige Vertretene ein

---

<sup>130</sup> Vgl. Leuba 2013, N 14, N 19, N 23, N 39 zu Art. 374.

<sup>131</sup> Vgl. Leuba 2013, N 1, N 7, N 12 zu Art. 375, N 57 zu Art. 374.

höheres Schutzbedürfnis als der Auftraggeber hat und dass die Rechts- und Verkehrssicherheit deutlich eingeschränkt würden. Daher dürfte dieser Lösungsvorschlag zu weit gehen.

## **4.2 Schaffung einer Meldestelle**

Der nächste Lösungsvorschlag befasst sich mit der Idee der Schaffung einer Melde- bzw. Ombudsstelle, welche, je nach konkreter Ausgestaltung, eine alternative Streitbeilegung ermöglicht, indem sie zwischen den verschiedenen Interessen vermittelt und zu einer einvernehmlichen Lösung beiträgt, Kontrollfunktionen wahrnimmt und allgemein die Information der Auftraggeber verbessern kann. Das Institut einer Ombudsstelle wird, wie nachfolgend gezeigt werden kann, bereits in verschiedenen Branchen angewendet. Deshalb soll nach einer kurzen Einführung in dieses Thema anhand von exemplarisch ausgewählten Ombuds- bzw. Meldestellen aus der Praxis analysiert werden, wie eine Ombuds- bzw. Meldestelle im Immobilienmaklerwesen funktionieren könnte.

### **4.2.1 Begriff und inhaltliche Ausgestaltung**

Ombudsstellen versuchen typischerweise zwischen den Streitparteien eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, ohne dass es i.d.R. zu einem bindenden Urteil kommt. Das Verfahren ist regelmässig formlos, kostenlos und für einen späteren Prozess unpräjudiziell.<sup>132</sup>

Die Ausgestaltung der Meldestellen variiert. Es gibt „interne Meldestellen“, die einem Betrieb bzw. Verband angegliedert sind; und externe, welche ausserhalb der Betriebs- bzw. Verbandsorganisation errichtet werden und auf gesetzlicher Grundlage und/oder privat vereinbarter Ordnung basieren.<sup>133</sup>

### **4.2.2 Anwendungsbeispiele in der Praxis**

Heute hat sich das Ombudswesen in zahlreichen Gebieten bereits etabliert. So gibt es Ombuds- und/oder Meldestellen im Bereich der öffentlichen Verwaltung auf kantonaler oder Gemeindeebene sowie in der Privatwirtschaft in den verschiedensten Branchen wie Krankenkassen, Banken, öffentlicher Verkehr, Reisebranche oder Telekommunikation. Das Eidgenössische Büro für Konsumentenfragen (BFK) führt eine Liste von Branchen, gemäss welcher in der Schweiz eine aussergerichtliche Streitbeilegung möglich ist und

---

<sup>132</sup> Vgl. Weber 2013, S. 328.

<sup>133</sup> Vgl. Weber 2013, S. 329 ff.



angeboten wird.<sup>134</sup> Nachfolgend sollen einige mögliche Formen von Ombuds- bzw. Meldestellen aufgezeigt werden.

#### **4.2.2.1 Stiftung für Konsumentenschutz**

Die Stiftung für Konsumentenschutz ist eine privatrechtliche Stiftung gemäss Art. 80 ff. ZGB und vertritt unabhängig die Interessen der Konsumentinnen und Konsumenten gegenüber Wirtschaft, Politik und Öffentlichkeit und ist politisch aktiv. Zudem setzt sie sich als „Lobbyistin und Anwältin“ für die Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten ein.<sup>135,136</sup> Um die Konsumenten besser schützen zu können, stellt die Stiftung für Konsumentenschutz Informationen, Ratgeber und Merkblätter (online) zur Verfügung und berät sie (telefonisch) bei konsumentenrechtlichen Belangen. Ausserdem hat sie eine Online-Beschwerdeplattform („Beschwerdeleicht.ch“) entwickelt, auf welcher sich die Konsumenten kostenlos, einfach und rasch über Unternehmungen beschweren können, wobei die Beschwerden anschliessend direkt an das gerügte Unternehmen weitergeleitet werden.<sup>137</sup>

#### **4.2.2.2 Ombudsmann des Kantons Zürich**

Der Ombudsmann des Kantons Zürich ist ein vom Kantonsrat gewählter unabhängiger Mittler und hilft jeder Person kostenlos und vertraulich, sofern es sich um ein Problem mit einer kantonalen Behörde oder Verwaltungsstelle handelt. Er prüft das vorgebrachte Anliegen und kann von den Behörden und Ämtern mündliche oder schriftliche Stellungnahmen einholen und Einblick in alle Unterlagen und Akten nehmen. Er interveniert bei Konflikten, erteilt den betroffenen Parteien Rat und unterstützt die Beteiligten im Gespräch beim Finden einer gerechten Lösung.<sup>138</sup> Ist eine Einigung zwischen dem Ombudsmann und der Verwaltung nicht möglich, so kann der Ombudsmann zwar eine schriftliche Empfehlung erteilen, aber er darf selber keine direkte Anordnung treffen.<sup>139</sup>

#### **4.2.2.3 Ombudsstelle öffentlicher Verkehr (Ombudsstelle öV)**

Die Ombudsstelle öffentlicher Verkehr (Ombudsstelle öV) ist seit dem 1. Mai 2001 „eine unabhängige und neutrale Stelle, an welche sich jeder Fahrgast des öffentlichen Verkehrs bei einem Konflikt mit einer Transportunternehmung des öffentlichen Verkehrs wenden

---

<sup>134</sup> Vgl. BFK 2016, o.S.

<sup>135</sup> Vgl. Konsumentenschutz 2015a, o.S.

<sup>136</sup> Vgl. Konsumentenschutz 2015b, o.S.

<sup>137</sup> Vgl. Beschwerdeleicht.ch 2016, o.S.

<sup>138</sup> Vgl. Ombudsmann ZH 2016a, o.S.

<sup>139</sup> Vgl. Ombudsmann ZH 2016b, o.S.; Vgl. Ombudsmann ZH 2016c, o.S.

kann.“<sup>140</sup> „Die Ombudsstelle prüft die Eingabe und holt wenn nötig die Stellungnahme der Transportunternehmung ein.“<sup>141</sup> Anschliessend versucht die Ombudsstelle ein Gespräch zu organisieren und zwischen den Parteien zu vermitteln oder eine Empfehlung zuhanden der Transportunternehmung abzugeben. Sie besitzt weder Sanktionsmöglichkeiten noch sind ihre Stellungnahme für die Parteien bindend.<sup>142</sup>

#### 4.2.2.4 Ombudsstelle E-Commerce

Die Ombudsstelle E-Commerce hilft Internetbenutzern kostenlos, wenn diese nach einem Einkauf im Internet eine Beschwerde zu einem bestimmten Unternehmen haben, welche sie nicht direkt mit dem Unternehmen selber lösen können.<sup>143</sup> Nach der Schilderung des Falls wird die Ombudsstelle E-Commerce einen Entscheid in Form einer Empfehlung fällen, welcher dazu dienen soll, einen Konsens zu finden. Sind die Parteien mit dieser erstinstanzlichen Empfehlung nicht einverstanden, können Sie Rekurs erheben an den Ombudsrat, welcher aus der Ombudsfrau sowie einem Trägerschafts- und einem Konsumentenvertreter besteht. Der Ombudsrat wird anschliessend einen eigenen, vom erstinstanzlichen Entscheid unabhängigen Entscheid fällen. Sollte eine der beiden Parteien auch mit dem zweiten Entscheid nicht einverstanden sein, können sie nur noch den zivilrechtlichen Weg beschreiten. Die Entscheide der ersten und zweiten Instanz können vom Gericht verwendet werden.

#### 4.2.3 Zwischenfazit

Die vorstehend aufgeführten Beispiele zeigen verschiedene Ausgestaltungsformen von Ombuds- bzw. Meldestellen auf, welche so oder in ähnlicher Weise für die Schaffung einer Ombuds- bzw. Meldestelle im Immobilienmaklerwesen herangezogen werden können. Eine Ombuds- bzw. Meldestelle im Immobilienmaklerwesen könnte einerseits ohne Gesetzesänderung auf privater Vereinbarung, z.B. im Rahmen von Selbstregulierungen, relativ einfach geschaffen werden. Mithilfe einer Gesetzesänderung könnte andererseits aber auch eine schweizweit zuständige, obligatorische Ombudsstelle für Immobilienmaklerrechtsstreitigkeiten mit Empfehlungskompetenz oder eine staatliche Schlichtungsstelle mit Entscheidungskompetenz geschaffen werden.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> Verband öffentlicher Verkehr 2016, o.S.

<sup>141</sup> Verband öffentlicher Verkehr 2016, o.S.

<sup>142</sup> Vgl. Verband öffentlicher Verkehr 2016, o.S.

<sup>143</sup> Vgl. Ombudsstelle E-Commerce 2016, o.S.

<sup>144</sup> Vgl. Weber 2013, S. 327.

Diskussionen und Streitigkeiten, z.B. über das Mäklerhonorar oder betreffend die Frage allfälliger Interessenkonflikte zwischen Immobilienmakler und Auftraggeber, könnten durch die Einschaltung einer Ombudsstelle als unabhängige Dritte rasch und formlos gelöst werden. Daneben könnte sich die Ombudsstelle ähnlich der Stiftung für Konsumentenschutz aktiv für den Auftraggeberschutz einsetzen und als Anlaufstelle zu einer besseren Information der Auftraggeber beitragen. Schliesslich dürfte die Schaffung einer unabhängigen Meldestelle auch das Ansehen der Immobilienmakler und deren Dienstleistungen in der Öffentlichkeit verbessern. Auch das Beispiel der Ombudsstelle E-Commerce, welche ein zweistufiges Verfahren kennt und deren Entscheide für die Zivilgerichte bindend sind, könnte im Immobilienmaklerwesen ein wirksamer und praktikabler Lösungsvorschlag sein.

Sollte der Meldestelle hingegen auch tatsächlich Entscheidkompetenz zukommen, was ihr einen verstärkten Einfluss einräumen würde, müssten zumindest gewisse prozessrechtliche Vorgaben einhalten werden, um die Rechtsstaatlichkeit des Prozesses sicherzustellen.<sup>145</sup>

Um eine Ombuds- bzw. Meldestelle ohne gesetzliche Grundlage tatsächlich gründen zu können, bedarf es einer Gründungsinitiative entweder von Seiten der Auftraggeber oder der Immobilienmakler. Als Gründer kommen meines Erachtens Konsumentenschutzorganisationen in Frage; dass die Immobilienmakler selber eine Ombudsstelle schaffen, scheint aufgrund der Umfrageergebnisse unwahrscheinlich.

### **4.3 Berufsverband mit Fähigkeitszeugnis / Diplom als Aufnahmevoraussetzung**

Eine weitere Anpassung des gesetzlichen Rahmens betreffend das Immobilienmaklerwesen wäre mittels Schaffung eines Berufsverbands möglich, dem nur Immobilienmakler mit Fähigkeitszeugnis / Diplom beitreten könnten. Da in den verschiedensten Branchen im In- und Ausland bereits Berufsverbände existieren, wurden exemplarisch die nachfolgenden Berufsverbände ausgewählt und untersucht. Wie dabei aufgezeigt werden kann, variieren die inhaltliche Ausgestaltung, die rechtliche Grundlage sowie die Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft stark. So legt beispielsweise das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) die Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft in den Grundzügen fest. Den ausgewählten Berufsverbänden gemeinsam ist

---

<sup>145</sup> Vgl. Weber 2013, S. 324 f.

aber, dass sie sehr ähnliche Ziele verfolgen. So setzen sich die nachstehenden Berufsverbände dafür ein, dass ihre Mitglieder qualitativ hochstehende, professionelle Arbeit gewährleisten, die berufliche (Weiter-)Bildung ihrer Mitglieder gefördert wird, das Ansehen, die Reputation und Interessen ihrer Mitglieder gewahrt werden, die Mitglieder die Berufsverbandsregeln einhalten und andernfalls Sanktionen drohen können.

### 4.3.1 Beispiele auf nationaler Ebene

#### 4.3.1.1 Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft (SVIT)

Der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft (SVIT) Schweiz ist ein privatrechtlich geregelter Verein nach Art. 60 ff. ZGB und setzt sich zusammen mit Partnerverbänden im In- und Ausland (z.B. mit dem Immobilienverband Deutschland, IVD) insbesondere für die Professionalisierung, Aus- und Weiterbildung der Immobilienwirtschaft ein, fördert die gesellschaftliche Anerkennung der Immobilienberufe und entwickelt standesrechtliche Vorschriften der Immobilienwirtschaft und überprüft deren Umsetzung. Ausserdem stellt er seinen Mitgliedern für die Lösung von möglichen Konflikten in der Schweizer Immobilienwirtschaft eine branchenspezifische Schiedsgerichtsordnung zur Verfügung (Art. 2 Abs. 11 der Statuten SVIT).<sup>146,147</sup>

Der SVIT Schweiz legt in Art. 10 seiner Statuten<sup>148</sup> mögliche Mitgliederkategorien verbindlich fest. So können z.B. die Einzel- oder Firmenmitgliedschaft in einer Mitgliederorganisation nur Immobilienfachleute mit eidgenössischem Diplom oder eidgenössischem Fachausweis in einem anerkannten Immobilienberuf oder einem vergleichbaren international anerkannten Abschluss erwerben oder Personen, die sich über mindestens sechs Jahre Berufsausübung in der Immobilienwirtschaft ausweisen können (Art. 11 Abs. 1 der Statuten des SVIT Schweiz). Zudem müssen sich diese bei ihrer Aufnahme als Mitglied verpflichten, dass sie den Statuten des SVIT Schweiz sowie deren Schieds- und Standesgerichtsordnung ausdrücklich zustimmen (Art. 11 Abs. 5 der Statuten des SVIT Schweiz).

Die Standesregeln des SVIT Schweiz<sup>149</sup> enthalten zahlreiche Bestimmungen über die Grundsätze der Berufsausübung und Geschäftstätigkeit, wie Wahrung der Unabhängigkeit, Beachtung des Berufsgeheimnisses oder die Vermeidung von Interessenkonflikten,

---

<sup>146</sup> Vgl. SVIT Portrait 2016, o.S.

<sup>147</sup> Vgl. SVIT Partnerverbände 2016, o.S.

<sup>148</sup> Vgl. SVIT Statuten CH, o.S.

<sup>149</sup> Vgl. SVIT Standesregeln CH, o.S.

sowie über das Verhalten gegenüber Mitgliedern. Art. 8 der Standesregeln des SVIT Schweiz verpflichtet die Mitglieder des SVIT, jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Mandanten, den eigenen und den Interessen von anderen Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu vermeiden. Zudem haben sie gemäss Art. 12 Abs. 2 der Standesregeln ihre Mandanten bei der Übernahme eines Auftrages über die Grundsätze der Honorierung aufzuklären. Auch das Verhalten gegenüber Mitgliedern wie Fairness und Kollegialität wird geregelt.

Jedes Mitglied muss sich bei der Ausübung seiner Tätigkeit stets an diese Standesregeln halten. Ein fehlbares Verhalten seitens des Mitgliedes wird durch das Standesgericht mit einer Verwarnung, Busse oder mit Antrag auf Ausschluss des Mitgliedes aus der Mitgliederorganisation, der es angehört, geahndet, wobei Busse und Ausschluss miteinander verbunden werden können (Art. 16 der Statuten des SVIT Schweiz).

Als Fachkammer des SVIT Schweiz strebt die Schweizerische Maklerkammer (SMK) Professionalität und Durchsetzung und Einhaltung ethischer Werte in der Immobilienbranche an. Als Standesorganisation für Vermittler beabsichtigt sie ein Qualitäts- und Gütesiegel in der Immobilienwirtschaft zu sein.<sup>150</sup> Eine Mitgliedschaft ist jedoch nur für Immobilienfirmen mit Handelsregistereintrag möglich, welche insbesondere über einen jährlichen Mindestverkaufsumsatz von CHF 25'000.00 verfügen und mindestens 12 Handelsgeschäfte pro Jahr abschliessen können.<sup>151,152</sup>

#### **4.3.1.2 Zürcherischer Anwaltsverband**

Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) legt insbesondere die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz fest (Art. 1 BGFA). Es gilt für Personen, die über ein Anwaltspatent verfügen und in der Schweiz im Rahmen des Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 2 Abs. 2 BGFA). Jeder Kanton führt ein Register der Rechtsanwälte mit persönlichen Daten, und die registerführende Aufsichtsbehörde trägt diese ein, sofern sie die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen nach Art. 7 und 8 erfüllen (Art. 5 f. BGFA).

---

<sup>150</sup> Vgl. SVIT Organisation 2016, o.S.

<sup>151</sup> Vgl. SMK Broschüre 2016, S. 4.

<sup>152</sup> Vgl. SVIT Aufnahmebedingungen 2016, o.S.

„Der Zürcher Anwaltsverband (ZAV) ist die Berufsorganisation der unabhängigen und selbständigen Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich und bildet mit über 3'000 Mitgliedern die grösste Sektion des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV).“<sup>153</sup> „Der ZAV setzt sich für die Wahrung des Ansehens und der Interessen der Anwaltschaft, die Förderung der beruflichen Weiterbildung und der Kollegialität seiner Mitglieder wie auch die Einhaltung der Berufs- und Standesregeln durch seine Mitglieder ein.“<sup>154</sup> „Zudem betreibt der ZAV für Rechtsuchende in der Stadt Zürich sowie in drei weiteren Gemeinden des Kantons unentgeltliche Rechtsauskunftsstellen.“<sup>155</sup>

Organe des ZAV sind nebst dem Vorstand, der Mitgliederversammlung und der Revisionsstelle insbesondere auch das Standesgericht und die Honorarkommission. Das Standesgericht beurteilt als Disziplinargericht auf Antrag die Verletzung von Berufs- und Standesregeln und kann Sanktionen wie Verwarnung, Verweis oder Busse beschliessen und zusätzlich den Vereinsausschluss beantragen (§ 16 Statuten ZAV). Betroffene können beim Vorstand auch eine Anzeige bei der staatlichen Aufsichtskommission beantragen. Die Honorarkommission überprüft auf Gesuch hin Honorarrechnungen auf ihre Korrektheit und berücksichtigt unter anderem die Honorarvereinbarung, den ausgewiesenen Zeitaufwand, die Komplexität des Mandats sowie die Honoraransätze, welche mit Blick auf die Erfahrung und Spezialisierung des im Mandat tätigen Anwalts üblich sind (§ 19 Statuten ZAV i.V.m. § 1 und 5 des Reglements betreffend das Verfahren vor der Honorarkommission).<sup>156</sup> Das Verfahren auf Begehren der Klientschaft ist für diese kostenlos (§ 8 Reglement betreffend das Verfahren vor der Honorarkommission).

Als fachliche Voraussetzung gemäss Art. 7 BGFA müssen die Anwältinnen und Anwälte für den Registereintrag über ein Anwaltspatent verfügen, das aufgrund eines abgeschlossenen juristischen Studiums und eines mindestens einjährigen Praktikums in der Schweiz, das mit einem Examen abgeschlossen wurde, erteilt wird. Daneben sind gemäss Art. 8 BGFA persönliche Voraussetzungen zu erfüllen, insbesondere müssen die Anwältinnen und Anwälte handlungsfähig sein, es dürfen gegen sie keine Verlustscheine oder strafrechtliche Verurteilungen vorliegen und sie müssen in der Lage sein, den Anwaltsberuf unabhängig ausüben zu können. Zudem unterstehen die Anwälte dem Berufsgeheimnis

---

<sup>153</sup> ZAV 2016, o.S.

<sup>154</sup> ZAV 2016, o.S.

<sup>155</sup> ZAV 2015/2016, S. 7.

<sup>156</sup> Vgl. ZAV Statuten 2014, S. 21 ff.

sowie der Disziplinaufsicht der kantonalen Aufsichtsbehörde (Art. 13, Art. 14 ff. BGFA).

Das kantonale Recht konkretisiert die bundesgesetzlich vorgeschriebenen Anforderungen weiter. So hat das Obergericht des Kantons Zürich gestützt auf § 48 lit. a und b des Anwaltsgesetzes die Verordnung über die Fähigkeitsprüfung für den Anwaltsberuf erlassen, welche u.a. Inhalt und Durchführung der Anwaltsprüfung regelt. Die Zulassung, als Rechtsanwalt tätig zu sein, erhält nämlich nur, wer ein Hochschulstudium abgeschlossen, ein Praktikum am Gericht oder in einer Anwaltskanzlei absolviert, die staatliche Anwaltsprüfung bestanden sowie einen tadellosen Leumund hat (§ 5 Verordnung über die Fähigkeitsprüfung für den Anwaltsberuf). „Die Tätigkeit von Anwälten des ZAV untersteht der Aufsicht des ZAV und einer staatlichen Behörde, der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich.“<sup>157</sup>

Mit der Übernahme des Mandats hat der Anwalt gestützt auf das Auftragsrecht die Pflichten, die Interessen seines Klienten zu wahren, die übertragenen Geschäfte oder Dienste getreu auszuführen sowie diese vertragsgemäss nach den Weisungen des Klienten zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 397 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR). Der Anwalt muss also bereits nach Auftragsrecht die Interessen seines Klienten gegenüber allen anderen Angelegenheiten jederzeit vorziehen.<sup>158</sup> Zudem gelten für Anwälte die Berufsregeln nach Art. 12 BGFA. In Art. 12 lit. c statuiert das BGFA ein Verbot von Interessenkollision und auferlegt dem Anwalt kraft öffentlichen Rechts eine besondere Treuepflicht, die teilweise weiter geht als die auftragsrechtliche gemäss Art. 398 Abs. 2 OR. Der Anwalt hat jeden Konflikt zwischen den Interessen seines Klienten und Personen, mit denen er geschäftlich oder privat in Beziehung steht, zu meiden.<sup>159</sup> Andernfalls kann gegen den fehlbaren Anwalt ein Disziplinarverfahren eröffnet und Disziplinar massnahmen wie z.B. eine Busse ausgesprochen werden (Art. 17 BGFA).

Ausserdem erlässt der SAV gestützt auf seine Statuten<sup>160</sup> für seine Mitglieder verbindliche Standesregeln<sup>161</sup> mit dem Ziel, die Verhaltensregeln der Anwältinnen und Anwälte in der Schweiz zu vereinheitlichen. Die Standesregeln des SAV verlangen von Rechtsanwälten

---

<sup>157</sup> ZAV 2015/2016, S. 3.

<sup>158</sup> Vgl. Fellmann 2011, S. 230, Rz 83 zu Art. 12 lit. c.

<sup>159</sup> Vgl. Fellmann 2011, S. 230, Rz 84 zu Art. 12 lit. c.

<sup>160</sup> Vgl. SAV Statuten, o.S.

<sup>161</sup> Vgl. SAV Standesregeln, o.S.

insbesondere die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung, die unabhängige Berufsausübung, damit die Rechtsanwälte keinem Einfluss von Dritten ausgesetzt sind, sowie die Vermeidung jeglicher Konflikte zwischen den Interessen ihrer Mandanten, den eigenen und den Interessen von anderen Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen (Art. 1, Art. 10 und Art. 11 der Schweizerischen Standesregeln des SAV vom 10. Juni 2005).

Schliesslich ist der Anwalt gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 GwG verpflichtet, sich der von der FINMA offiziell anerkannten Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes (SRO SAV/SNV) anzuschliessen, wenn er als sog. Finanzintermediär tätig wird. Als Finanzintermediär gilt der Anwalt dann, wenn er sich ausserhalb seiner berufsspezifischen Tätigkeit betätigt und insbesondere Dienstleistungen erbringt, die normalerweise von Banken oder Vermögensverwaltern erbracht werden.<sup>162,163,164,165</sup>

#### **4.3.2 Beispiele auf internationaler Ebene**

Um weitere Ideen für Verbesserungsvorschläge im Zusammenhang mit Berufsverbänden erhalten zu können, wird ein kurzer Blick über die Landesgrenzen hinaus gewagt. Wie eingangs erwähnt, wurden dazu exemplarisch zwei Beispiele der beiden deutschsprachigen Nachbarstaaten sowie die weltweit tätige Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) ausgewählt.

##### **4.3.2.1 „ÖVI - Österreichischer Verband der Immobilienwirtschaft“**

Der österreichische Verband der Immobilienwirtschaft (ÖVI) ist gemäss eigenen Angaben „die größte freiwillige und unabhängige Vereinigung der Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger und Immobiliensachverständigen in Österreich.“<sup>166</sup> Der ÖVI setzt sich für seine Mitglieder und die standespolitischen Interessen der Immobilienwirtschaft ein.<sup>167</sup> ÖVI Unternehmen unterwerfen sich einem Ehrenkodex, der „eine Ergänzung zu den allgemeinen Standesregeln des Fachverbandes der Immobilien- und Vermö-

---

<sup>162</sup> Vgl. Botschaft 1996, 1131 f.

<sup>163</sup> Vgl. SAV/SRO 2016a, o.S.

<sup>164</sup> Vgl. SAV/SRO 2016b, o.S.

<sup>165</sup> Vgl. SAV/SRO 2016c, o.S.

<sup>166</sup> ÖVI Verband, o.S.

<sup>167</sup> Vgl. ÖVI Wir über uns, o.S.



genstrehänder bildet“ und „besondere Kundenorientierung, hohe Kompetenz und konsequente Weiterbildung des Unternehmers und seiner Mitarbeiter (...) und Transparenz (...) bedeutet.“<sup>168</sup>

Die Standesregeln<sup>169</sup> verpflichten das Mitglied unter anderem dazu, nach Abschluss eines Maklervertrages dem Auftraggeber unverzüglich eine schriftliche Bestätigung über den wesentlichen Inhalt zu geben, vor Zustandekommen des Geschäftes und vor Ablauf einer allfälligen Rücktrittsfrist für Konsumenten keine Anzahlungen, Provisionszahlungen oder Teile davon, Angeld oder Reuegeld anzunehmen, sowie Vermittlungen nur mit Einverständnis des Verfügungsberechtigten anzubieten und durchzuführen.

Das österreichische Recht regelt insbesondere im Maklergesetz sowie in der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler deren Rechte und Pflichten.<sup>170,171</sup> Demnach hat der Immobilienmakler dem Konsumenten vor Abschluss eines Maklervertrages eine schriftliche Übersicht insbesondere mit folgendem Inhalt zu übergeben: ein Hinweis auf die Tätigkeit als Makler, eine Übersicht sämtlicher voraussichtlicher Kosten und Nebenkosten sowie ein Hinweis auf eine Tätigkeit als Doppelmakler. Diese schriftliche Übersicht muss ausserdem unverzüglich aktualisiert werden, wenn eine erhebliche Änderung der Verhältnisse eintritt. Weiter treffen den Immobilienmakler besondere Informationspflichten betreffend die Provision. So muss der Immobilienmakler beispielsweise die für die Vermittlung zulässigen Höchstbeträge der Provisionen mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass es sich um Höchstbeträge handelt, sowie Informationen über sonstige Vergütungen und die Höhe der Umsatzsteuer in seinen Geschäftsräumen aushängen. Er hat auch auf ein familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis zwischen ihm und dem vermittelten Dritten hinzuweisen, wenn dadurch die Interessen des Auftraggebers beeinträchtigt werden könnten. Andernfalls verliert er seinen Provisionsanspruch.<sup>172</sup>

Gemäss § 5 der Statuten des ÖVI kann die ordentliche ÖVI Mitgliedschaft, welche grundsätzlich auf zwei Jahre befristet ist, von physischen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes erworben werden, wenn entweder ein Nachweis

---

<sup>168</sup> OVI Ehrencodex, o.S.

<sup>169</sup> Vgl. OVI Maklerrecht, o.S.

<sup>170</sup> Vgl. Maklergesetz AT, o.S.

<sup>171</sup> Vgl. Standesregeln AT, o.S.

<sup>172</sup> Vgl. OVI Maklerrecht, o.S.

einer aufrechten Gewerbeberechtigung für das Immobilienmakler-, Immobilienverwalter- oder Bautränergewerbe, ein Nachweis der Eintragung in die Liste der gerichtlich beideten und zertifizierten Immobiliensachverständigen und eines selbständigen Marktauftritts oder ein Nachweis einer aufrechten Zertifizierung zum „CIS ImmoZert-Sachverständigen“ erbracht wird.<sup>173</sup>

#### 4.3.2.2 „IVD - Immobilienverband Deutschland“

Der Immobilienverband Deutschland (IVD) besteht nach eigenen Angaben aus über 6'000 Mitgliedsunternehmungen, unterteilt in sechs Regionalverbände, und ist die standespolitische Interessenvertretung bei Politik, Wirtschaft, Verbänden und Verbrauchern.<sup>174</sup> Die Leitidee des IVD ist der wirtschaftliche Interessenausgleich zwischen den am Immobilienverkehr beteiligten Partnern.

„Die Aufnahme in den Immobilienverband IVD erfolgt nach Abschluss einer Aufnahmeprüfung oder des Nachweises der Sach- und Fachkunde (über Ausbildung oder über eine Prüfung) sowie gegen Nachweis des Abschlusses einer Berufshaftpflichtversicherung.“<sup>175</sup>

Für Streitfälle sieht der IVD den Ombudsmann Immobilien als Schlichter und „neutrale Anlaufstelle für alle Verbraucher vor, die eine Beschwerde wegen der Arbeitsweise eines Immobilienexperten im IVD vorbringen wollen. Der Ombudsmann ist in der Satzung des Verbandes verankert, wodurch alle Verbandsmitglieder verpflichtet sind, an dem vom Ombudsmann eingeleiteten Verfahren mitzuwirken.“<sup>176</sup>

#### 4.3.2.3 RICS

Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) „is a professional body that accredits professionals within the land, property and construction sectors worldwide. RICS regulates and promotes the profession, maintains educational and professional standards, protects clients and consumers via a code of ethics, and provides impartial advice and guidance.“<sup>177</sup>

RICS created a set of professional and ethical standards to guide its members.<sup>178</sup> According to these standards, „all members must demonstrate that they act with integrity, always

<sup>173</sup> Vgl. OVI Mitgliedschaft, o.S.; vgl. OVI Statuten 2015, S. 1-3.

<sup>174</sup> Vgl. IVD 2015, o.S.

<sup>175</sup> IVD 2016, o.S.

<sup>176</sup> IVD 2015, o.S.

<sup>177</sup> About RICS, o.S.

<sup>178</sup> Vgl. RICS Standards, o.S.

provide a high standard of service, act in a way that promotes trust in the profession, treat others with respect and take responsibility.<sup>179</sup>

Furthermore, the Regulatory Board of RICS has made the Rules of Conduct for Members.<sup>180</sup> These Rules of Conduct for Members adopt the following five principles: Proportionality, Accountability, Consistency, Targeting and Transparency. In particular, the members shall at all times act with integrity and avoid conflicts of interest and avoid any actions or situations that are inconsistent with their professional obligations (Art. 3). „A conflict of interest is anything that impedes or might be perceived to impede an individual's or firm's ability to act impartially and in the best interest of a client.” A conflict of interest may occur e.g. where a member is acting for another person with competing interests at the same time (e.g. advising both the seller and buyer of a single commercial property simultaneously); has other obligations or pressures that detract from or affect its relationship with the client (e.g. acting as an expert witness where the member has an interest in the outcome of the proceedings); or the member is faced with conflicting duties owed to different clients (e.g. acting for two or more parties competing for an opportunity).<sup>181</sup> The members shall also carry out their professional work with proper regard for standards of service and customer care expected of them (Art. 5).<sup>182</sup>

Um Mitglied bei RICS (Schweiz) zu werden, haben Bewerber eine Aufnahmeprüfung zu absolvieren, welche in zwei Schritten erfolgt: Zuerst das sog. „Assessment of Professional Competence“ (APC) (Fachprüfung) und danach das sog. „Final Assessment“ mit einer mündlichen und schriftlichen Aufnahmeprüfung durch RICS (Schweiz). Mit der Fachprüfung (APC) werden die Bewerber auf ihre Fachkenntnisse und Berufsfähigkeiten getestet. An der Abschlussprüfung werden die Bewerber von mindestens zwei ausgebildeten Immobilienexperten (Chartered Surveyors) geprüft, welche die Fachkompetenz in einem abschließenden Prüfungsgespräch einschätzen.<sup>183</sup>

### 4.3.3 Zwischenfazit

Aus den vorstehenden Ausführungen ist ersichtlich, dass die verschiedenen Berufsverbände sich insbesondere in ihrer Legitimation und bezüglich der Anforderungen für eine Mitgliedschaft unterscheiden. Allen besprochenen Berufsverbänden gemeinsam ist, dass

---

<sup>179</sup> RICS Standards, o.S.

<sup>180</sup> Vgl. RICS Rules of Conduct, S. 1, S. 2, S. 3.

<sup>181</sup> RICS Interessenkonflikt, o.S.

<sup>182</sup> Vgl. RICS Rules of Conduct, S. 3.

<sup>183</sup> Vgl. RICS Prüfungsanleitung, S. 3, S. 6 ff.

sie sich mit Aus- und Weiterbildungsangeboten für ihre Mitglieder für die Professionalisierung und Qualität ihrer Branche einsetzen und durch den Erlass von Standesregeln das Verhalten ihrer Mitglieder steuern und vereinheitlichen wollen.

Die gesetzliche Regelung des ZAV und dessen zwingende Mitgliedschaft, ohne deren der Anwaltsberuf (im Monopolbereich) nicht ausgeübt werden darf, führt zu einem Gütesiegel, das dem Klienten gewährleistet, dass der Rechtsanwalt gut ausgebildet ist, seine Dienstleistungen professionell und mit der notwendigen Fachkompetenz ausführen kann.

Der Grad des Schutzes, den die Mitgliedschaft eines Immobilienmaklers in einem Berufsverband einem Auftraggeber bieten kann, dürfte insbesondere davon abhängen, ob eine Mitgliedschaft vom Erfüllen von fachlichen Voraussetzungen und vom Besitz eines Fähigkeitsausweises / Diploms abhängt. Weiter ist auch entscheidend, ob der Berufsverband über effektive Rechtsprechungs- und Rechtsdurchsetzungskompetenzen verfügt und ob die Unabhängigkeit des Berufsverbands gesichert ist.

Für einen umfassenden Schutz der Auftraggeber und mehr Rechtssicherheit müsste die Mitgliedschaft in einem (neu zu gründenden) Immobilienmaklerverband für sämtliche Immobilienmakler zwingend und das Erfüllen von fachlichen Voraussetzungen in Form eines Fähigkeitsausweises bzw. Diploms unabdingbar sein, unabhängig der tatsächlichen Ausgestaltung ihrer Tätigkeitsform, sei es z.B. als unselbständiger oder nebenberuflich tätiger Immobilienmakler, als Aktiengesellschaft oder Einzelunternehmung. Andernfalls dürfte es für den Immobilienmaklerberufsverband praktisch unmöglich sein, sich tatsächlich und effektiv für die Professionalisierung und Qualität seiner Branche und Mitglieder einzusetzen. Eine solche Mitgliedschaft in einem Immobilienmaklerberufsverband dürfte aus Auftraggebersicht als Markenzeichen und Ausweis für qualifizierte und professionelle Immobilienmakler wahrgenommen werden. Idealerweise sollte die Entstehung des Berufsverbandes gesetzlich geregelt werden, damit die Unabhängigkeit gewährleistet ist.

Auch ohne gesetzliche Grundlage könnte es durchaus sinnvoll sein, einen Berufsverband für Immobilienmakler zu gründen, sofern hohe (fachliche) Voraussetzungen an die Mitgliedschaft gestellt werden und eine unabhängige, verbandsinterne Rechtsprechungsinstanz besteht, welche bei Verletzung der verbandsinternen Bestimmungen auch autoritative Entscheide fällen kann.<sup>184</sup>

---

<sup>184</sup> Vgl. Weber 2013, S. 329.

Gemäss den Umfrageergebnissen sprechen sich sowohl die Rechtsanwälte als auch die Immobilienmakler für die Zulassung als Immobilienmakler nur aufgrund eines Fähigkeitsausweises / Diploms aus. Daher sollte der Lösungsvorschlag eines Berufsverbandes mit Fähigkeitsausweis / Diplom für Immobilienmakler, welcher evt. sogar auf gesetzlicher Grundlage basiert, und dessen Mitgliedschaft für Immobilienmakler zwingend ist, unbedingt weiterverfolgt werden.

#### **4.4 Selbstregulierungsorganisationen (SRO)**

Als weiterer Lösungsvorschlag ist die Gründung einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) in Betracht zu ziehen, deren Mitgliedschaft für jeden Immobilienmakler zwingend vorgeschrieben wäre und deren Mitglieder zwingend regelmässige Aus- und Weiterbildungsveranstaltungen besuchen müssten, um die Qualität, Professionalisierung und damit langfristig auch die Reputation und Vertrauenswürdigkeit des Immobilienmaklerwesens zu verbessern respektive zu stärken. Schliesslich würde der Erlass von Standes- und Berufsregeln mit entsprechenden Sanktionsbestimmungen die Einhaltung der Pflichten gewährleisten.

Bereits heute kennen verschiedene Branchen die Institution einer SRO. Als Anschauungsbeispiel einer SRO wurde nachfolgend der Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (VQF) ausgewählt.

##### **4.4.1 Gesetzliche Grundlage**

Der Bund hat gemäss Art. 1 i.V.m. Art. 4 f. FINMAG die öffentlich-rechtliche Anstalt FINMA als unabhängige Behörde für die Aufsicht über den schweizerischen Finanzmarkt geschaffen und ihr hoheitliche Befugnisse über Banken, Versicherungen, Börsen, Effekthändler, kollektive Kapitalanlagen, deren Vermögensverwalter und Fondsleitungen sowie Vertriebsträger und Versicherungsvermittler erteilt, um den Schutz der Finanzmarktkunden (Individualschutz) und den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) zu gewährleisten.<sup>185</sup> Die FINMA übt dabei die Aufsicht nach FINMAG und nach den Finanzmarktgesetzen aus (Art. 6 FINMAG).

---

<sup>185</sup> Vgl. FINMA 2016, o.S.

#### 4.4.2 Staatliche Bewilligung oder privatrechtliche Aufsicht

Für als Finanzintermediär tätige Personen oder Gesellschaften mit Sitz oder Zweigniederlassung in der Schweiz gilt gemäss Art. 2 i.V.m. Art. 12 GwG grundsätzlich eine sog. Unterstellungspflicht. Diese können ihre Tätigkeiten nur ausüben, wenn sie sich entweder einer privatrechtlich organisierten Selbstregulierungsorganisation anschliessen, welche ihrerseits der Aufsicht und Überwachung der FINMA untersteht<sup>186</sup>, oder über eine Bewilligung von der FINMA verfügen und damit unter derer direkten Beaufsichtigung stehen (Art. 14 GwG).<sup>187</sup>

#### 4.4.3 Privatrechtliche Aufsicht - SRO

Art. 24 ff. GwG legen die Voraussetzungen fest, welche eine Selbstregulierungsorganisation zu erfüllen hat, um von der FINMA als solche anerkannt zu werden. Eine Selbstregulierungsorganisation hat unter anderem ein Reglement zu erlassen, über die Einhaltung der Pflichten der Finanzintermediäre zu wachen und für eine unabhängige Kontrolle zu sorgen. Die FINMA führt auf ihrer Homepage eine Liste mit den von ihr anerkannten Selbstregulierungsorganisationen.<sup>188</sup>

Für eine wirksame Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften enthält das GwG ausserdem Strafbestimmungen bei Verletzungen der Prüf- und/oder Meldepflichten, welche Bussen zur Folge haben können (Art. 37 f. GwG).

#### 4.4.4 Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (VQF)

„Vor dem Hintergrund der gesetzlich und behördlich gelenkten Selbstregulierung übt der VQF gegenüber seinen Mitgliedern die gesetzlich vorgesehenen aufsichtsrechtlichen Funktionen aus.“<sup>189</sup>

Seit 1998 hat der VQF die Funktion einer offiziellen, von der FINMA anerkannten SRO gemäss GwG inne. Als SRO obliegt dem VQF die Beaufsichtigung seiner Mitglieder bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung. Der VQF erbringt für seine Mitglieder zahlreiche Dienstleistungen wie Aufsichts-, Schulungs- und Bera-

---

<sup>186</sup> Vgl. FINMA 2015, o.S.

<sup>187</sup> Vgl. VQF Unterstellungspflicht, o.S.

<sup>188</sup> Vgl. FINMA 2015, o.S.

<sup>189</sup> VQF Aufsichtssystem, o.S.

tungs-Services, mit dem Ziel, die Mitglieder darin zu unterstützen, die durch das Geldwäschereigesetz oder die Verhaltensregeln im Bereich der Vermögensverwaltung auferlegten Pflichten möglichst einfach, effizient und effektiv zu erfüllen.<sup>190,191</sup>

#### 4.4.5 Zwischenfazit

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen und Erkenntnisse aus dem Praxisbeispiel VQF bedarf der Lösungsvorschlag der Gründung einer SRO im Immobilienmaklerwesen zunächst eines neu zu erlassenden Bundesgesetzes, welches den Schutz der Auftraggeber sowie den Schutz der Funktionsfähigkeit des Immobilienmarkts bezweckt, und welches ein System einer alternativ staatlichen oder privatrechtlichen Aufsicht vorschreibt. Die mit diesem System eingeräumte Wahlfreiheit der betroffenen Immobilienmakler, sich entweder der staatlichen (Direkt-)Aufsicht zu unterstellen oder einer SRO anzuschliessen, welche ihrerseits wiederum der staatlichen Aufsicht untersteht, dürfte als durchweg positiv zu werten sein. Die SRO selbst wird privatrechtlich geregelt, wodurch sie auf wirtschaftliche Veränderungen und Bedürfnisse rascher und einfacher reagieren kann. Damit aber die Rechtssicherheit und die Qualität der SRO zum Schutz sämtlicher Marktteilnehmer gewährleistet werden kann, hat ein Bundesgesetz die Voraussetzungen festzulegen, welche eine SRO für ihre Anerkennung zu erfüllen hat. Das System der SRO bringt aber insbesondere auch den SRO-Mitgliedern Vorteile, indem diese vom Dienstleistungsangebot der SRO wie Informations- und Weiterbildungsveranstaltungen und vom gegenseitigen Austausch profitieren können.

Wie einleitend erwähnt, müsste für diesen Lösungsvorschlag zuerst ein Bundesgesetz erlassen werden, was aufgrund des schweizerischen Gesetzgebungsverfahrens einige Zeit beanspruchen wird. Zudem sind mit der Regulierung auf beiden Seiten auch immer Kosten und Aufwände verbunden. Insbesondere wird auch die Mitgliedschaft in einer SRO nicht kostenlos sein. Dennoch dürften die Interessen und der Schutz der Auftraggeber die vorstehend erwähnten Nachteile überwiegen. Gemäss Auswertung der Umfragen erachten insbesondere die Rechtsanwälte diesen Verbesserungsvorschlag für sinnvoll.

#### 4.5 Bewilligungspflicht

Eine weitere mögliche Anpassung des gesetzlichen Regimes betreffend das Immobilienmaklerwesen wäre die Einführung einer Bewilligungspflicht betreffend das Tätigwerden

---

<sup>190</sup> Vgl. Über VQF, o.S.

<sup>191</sup> Vgl. VQF Dienstleistungen, o.S.

als Immobilienmakler. Gründe für die Einführung einer Bewilligungspflicht (und damit eine weitgehende Einschränkung der Wirtschafts- und Vertragsfreiheit) können sehr vielfältig sein; beispielsweise die Sicherung eines bestimmten Qualitätslevels innerhalb einer Branche, der Schutz der schwächeren Marktteilnehmer oder der Schutz öffentlicher Interessen wie Schutz der Gesundheit, der Umwelt oder der öffentlichen Sicherheit etc. Auch das Immobilienmaklerrecht des Kantons Zürich kannte dieses Instrument und unterstellte bis zum 1. Januar 2012 die gewerbsmässige Vermittlung von Wohn- und Geschäftsräumen einer Bewilligungspflicht.

Da der Bundesverfassungsgeber einen ordnungspolitischen Grundentscheid für eine grundsätzlich wettbewerbsgesteuerte Privatwirtschaft getroffen hat<sup>192</sup>, sind Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (sog. grundsatzwidrige Eingriffe) prinzipiell verboten und müssen in der Bundesverfassung vorgesehen sein (Art. 94 Abs. 4 BV); grundrechtskonforme Beschränkungen hingegen sind unter den für Grundrechtseingriffe allgemein geltenden Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig.<sup>193</sup> Die Wirtschaftsfreiheit kann nach Art. 36 BV eingeschränkt werden, sofern die Eingriffe auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sind und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sowie der Rechtsgleichheit wahren. „Schwerwiegende Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit wie z.B. Berufsausübungsverbote oder Bewilligungspflichten für die Berufsausübung bedürfen einer hinreichend klaren, formell-gesetzlichen Grundlage.“<sup>194</sup>

Um die Immobilienmaklertätigkeit einer Bewilligungspflicht unterstellen zu können, was einen schwerwiegenden Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dieser Berufsgruppe zur Folge hätte, bräuchte es also nebst einer klaren, formell-gesetzlichen Grundlage auch die Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 36 BV. Durch die Bewilligungspflicht wird der Immobilienmaklermarkt staatlich reguliert und in die freie Berufsausübung der Immobilienmakler eingegriffen. Demgegenüber stehen sowohl das Interesse sämtlicher Marktteilnehmer, insbesondere der Auftraggeber, an professionellen, seriösen und gut ausgebildeten Immobilienmaklern, als auch deren Schutz vor vermeintlichen Immobilienmaklern,

---

<sup>192</sup> Vgl. Vallender 2014, N 5, N 16 f. zu Art. 94 BV.

<sup>193</sup> Vgl. Vallender 2014, N 57, N 60 zu Art. 27 BV.

<sup>194</sup> Vallender 2014, N 57 zu Art. 27 BV.



welche mehr zufällig Immobiliendienstleistungen anbieten. Schliesslich stellt die Bewilligungspflicht aus Sicht eines Immobilienmaklers auch einen Wettbewerbsvorteil dar, indem er sich von den nicht bewilligten Immobilienmaklern klar abgrenzen kann.

Die Einführung einer Bewilligungspflicht alleine reicht nicht aus, damit die Bewilligungsvoraussetzungen auch tatsächlich eingehalten werden. Vielmehr bedarf es eines Monitorings im Sinne einer staatlichen (Direkt-)Aufsicht, welche die Einhaltung der gesetzlichen (und allenfalls reglementarischen) Vorgaben überwacht. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) ist ein solcher Monitor und übt die Überwachung und Beaufsichtigung als eine ihrer Kernaufgaben aus.<sup>195</sup> Der Direktauf- und Überwachung der FINMA unterstehen aber nur Institute, denen sie eine Bewilligung für eine Tätigkeit im Finanzmarkt erteilt hat. Daneben agieren private Prüfgesellschaften als eine Art verlängerter Arm der FINMA und überprüfen im Auftrag der FINMA regelmässig, ob aufsichtsrechtliche Vorschriften eingehalten werden.<sup>196</sup> Eine analoge Aufsicht müsste folglich auch für das Immobilienmaklerwesen erschaffen werden.

Der Lösungsvorschlag der (Wieder-)Einführung einer Bewilligungspflicht im Immobilienmaklerwesen ist in erster Linie unter dem Blickwinkel der verfassungsmässig garantierten Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV zu beurteilen. Ob es sich bei der Einführung der Bewilligungspflicht um einen grundsatzwidrigen oder grundsatzkonformen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit handelt, müsste rechtlich besonders geprüft werden. Zudem bleibt offen, ob dieser Lösungsvorschlag aus wirtschaftspolitischen Gründen eine Mehrheit finden würde.

## **5 Schlussbetrachtung**

### **5.1 Fazit**

Mit der vorliegenden Arbeit wurden in einem ersten Schritt die Art und Häufigkeit von Problemen im Immobilienmaklerwesen untersucht. Anschliessend wurde analysiert, ob das geltende rechtliche Regime in der Schweiz die festgestellten Probleme zu lösen vermag und ob auf Bundes- und/oder kantonaler Ebene eine erweiterte Regulierung der Im-

---

<sup>195</sup> Vgl. FINMA Überwachung, o.S.; FINMA Aufsicht im Bankenbereich, o.S.; FINMA 2016, o.S.

<sup>196</sup> Vgl. FINMA Überwachung, o.S.

mobiliemaklertätigkeit sinnvoll wäre. Schliesslich wurden basierend auf einer rechtlichen Analyse der festgestellten Probleme mögliche Lösungsvorschläge anhand von aktuellen Beispielen aus rechtlicher Sicht geprüft und gegeneinander abgewogen.

Die mit Hilfe der Untersuchung am häufigsten festgestellten Risiken sind einerseits die zwischen Auftraggebern und Immobilienmaklern typischerweise bestehende Informationsasymmetrie und andererseits die möglichen Interessenkonflikte. Gemäss der vorstehenden Analyse des aktuell geltenden rechtlichen Regimes in der Schweiz vermag dieses nicht in jedem Fall genügenden Schutz für die Auftraggeber zu bieten. Die Umfrageergebnisse haben denn auch gezeigt, dass zumindest eine punktuelle Anpassung des geltenden rechtlichen Regimes durchaus Unterstützung findet. Insbesondere die Einführung einer gesetzlichen Aufklärungspflicht der Immobilienmakler betreffend Honorar und Kosten sowie über Rechte und Pflichten gemäss Maklervertrag wurden von einer Mehrheit der Befragten befürwortet. Auch befürwortet wird, dass Immobilienmakler erst nach Erwerb eines Fähigkeitsausweises / Diploms sollten tätig werden können. Die vereinheitlichte und zertifizierte Ausbildung der Immobilienmakler könnte dabei, je nach Ansicht der konkret befragten Zielgruppe, mit einer Mitgliedschaft in einem Berufsverband oder durch Anschluss an eine SRO kombiniert werden.

Ein im Sinne der vorstehend aufgezeigten Anpassungen verbesserter rechtlicher Rahmen für das Immobilienmaklerwesen könnte sowohl für die Auftraggeber wie auch für die Immobilienmakler von Vorteil sein. Das Vertrauen in die Berufsgruppe der Immobilienmakler würde aufgrund der verbesserten (durchschnittlichen) Ausbildung der Immobilienmakler und der verbesserten Transparenz eine Stärkung erfahren. Zudem würde auch sichergestellt, dass die Immobilienmakler mit „gleich langen Spiessen“ agieren, da die Ausnutzung von Informationsasymmetrien verhindert oder zumindest erschwert würde. Schliesslich könnte damit auch die Zahl der Gerichtsverfahren auf kantonaler und bundesgerichtlicher Ebene deutlich gesenkt werden.

No index entries found. Zusammenfassend muss die eingangs erwähnte Forschungsfrage nach einem allfälligen Regulierungsbedarf im Immobilienmaklerwesen auf Bundes- und/oder kantonaler Ebene gestützt auf die Ergebnisse der Untersuchungen und der rechtlichen Analyse somit bejaht werden. Es zeigte sich, dass das aktuelle rechtliche Regime in der Schweiz nicht ausreichend ist, um die festgestellten Probleme zu lösen.

## 5.2 Kritische Würdigung / Diskussion

Die eingangs gestellte Forschungsfrage konnte mit der gewählten Methode beantwortet werden. Hinsichtlich der Anzahl der befragten Personen wären selbstverständlich noch mehr Rückmeldungen wünschenswert gewesen. Insbesondere die Rücklaufquote bei den Immobilienmaklern fiel wider Erwarten leider nicht ganz so hoch aus. Eine mögliche Erklärung lässt sich nur erahnen. Da das (Immobilien-)Maklerrecht aber auf Bundesebene geregelt ist, hätten vermutlich Befragungen in anderen Kantonen zu gleichen oder mindestens ähnlichen Ergebnissen geführt. Ausserdem waren sich die Befragten betreffend Regulierungsbedarf einig und zeigten auch hinsichtlich der Verbesserungsvorschläge weitgehende Übereinstimmung. Daher hätten weitere Rückmeldungen wohl ausser einer verbesserten statistischen Verlässlichkeit kaum zusätzliche Erkenntnis gebracht oder Zweifel an der Beantwortung der Forschungsfrage entstehen lassen. Auch die Auswahl der Befragten erscheint korrekt, da alle Befragten privat oder beruflich mit dem Immobilienmaklerwesen zu tun haben bzw. hatten und gestützt auf die eigenen gesammelten Erfahrungen in der Lage waren, sich eine Meinung über die vorgeschlagenen Lösungsvarianten zu bilden.

Die gewählte Methode der Umfrage erwies sich auch als geeignet, um damit breit abgestützte Aussagen zu einem allfälligen regulatorischen Handlungsbedarf im Immobilienmaklerwesen treffen zu können. Zudem konnte durch diese Methode die Anonymität der Befragten vollständig gewährleistet werden. Die gestellten Fragen erwiesen sich als zielführend, da die Antworten sowohl Aussagen zu den Problemen im Immobilienmaklerwesen als auch zu den bevorzugten Lösungsvorschlägen enthielten. Positiv hervorzuheben ist dabei, dass die Befragten aus möglichen Verbesserungsvorschlägen auswählen und gestützt auf ihre Erfahrungen und Ansichten gewichten konnten. Mit einer offenen Fragestellung wäre es schwierig geworden, von den Befragten ohne entsprechende (rechtliche) (Vor-)Kenntnisse und ohne grosse eigenen Bemühungen, selber ausgearbeitete mögliche Lösungswege innert einer angemessenen Zeit in einem Fragebogen zu erhalten.

Es kann somit festgehalten werden, dass die gestellte Forschungsfrage mit der gewählten Methode beantwortet werden konnte.

### 5.3 Empfehlung / Ausblick

Das Ziel der vorliegenden Arbeit, einerseits eine gute Übersicht über das aktuelle rechtliche Regime zu bieten und andererseits die häufigsten Probleme im schweizerischen Immobilienmaklerwesen festzustellen, sie rechtlich zu analysieren und mögliche Lösungsvorschläge zur Problembehebung aufzuzeigen, hat insbesondere bei den Verbesserungsmöglichkeiten das Setzen von Schwerpunkten notwendig gemacht. Daher wäre es wünschenswert, wenn zunächst betreffend die festgestellten Probleme und ausgeführten Lösungsvorschläge eine Diskussion angeregt werden könnte, die zu einer verbesserten rechtlichen Situation im Immobilienmaklerwesen führen würde. Zudem wäre es interessant, wenn gestützt auf die in der vorliegenden Arbeit vorhandene Übersicht an möglichen Lösungsvorschlägen weitere Verbesserungsalternativen und deren Akzeptanz untersucht, entwickelt und rechtlich analysiert würden. Diese weiterführenden Untersuchungen könnten dazu beitragen, den Schutz der Auftraggeber und die Professionalisierung des Immobilienmaklerwesens (weiter) voranzutreiben. Zudem wäre es wünschenswert, die Datengrundlage zu verbreitern, um noch besser abgestützte Aussagen und insbesondere auch eine höhere Repräsentativität zu ermöglichen. Dennoch könnten die in dieser Arbeit anhand von Praxisbeispielen anderer Berufsgruppen analysierten und diskutierten Verbesserungsvorschläge für den Bundesgesetzgeber unverbindliche Leitlinien für eine allfällige spätere Gesetzesanpassung darstellen. Die von den Befragten präferierten Lösungsvorschläge hätten aus rechtlicher und wirtschaftspolitischer Sicht den Vorteil, ein mildes, aber dennoch effektives Instrument zu sein, um die Probleme relativ einfach und rasch beheben zu können, ohne stark in den schweizerischen Immobilienmaklermarkt (staatlich lenkend) eingreifen zu müssen.

Als Handlungsempfehlung ergibt sich demzufolge, dass der Bundesgesetzgeber zum Schutz der Auftraggeber und im Interesse aller Betroffenen punktuelle rechtliche Anpassungen im Immobilienmaklerwesen vertieft prüfen sollte.

## Literaturverzeichnis

- AMMANN, C. (2011): in: Honsell, H./Vogt, N. P./Wiegand, W. (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel 2011
- ARNET, R. (2008): Freiheit und Zwang beim Vertragsabschluss, Bern 2008
- BRACHER, N. (2012): Vertragsverhältnisse Teil 2, Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft (Art. 319-529 OR), in: Huguenin, C./Müller-Chen, M./Girsberger, D. (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, 2012
- FELLMANN, W. (2011): in: Fellmann, W./Zindel, G. G. (Hrsg.): Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), 2. Auflage, Zürich 2011
- FELLMANN, W. (1992): Der einfache Auftrag Art. 394-406 OR, in: Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband, Bern 1992
- GAUTSCHI, G. (1964): Der Auftrag: Kreditbrief und Kreditauftrag, Maklervertrag, Agenturvertrag / Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 407-424 OR inkl. Art. 418a-418v OR, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 5. Teilband, 1. Auflage, Bern 1964
- GIGER, H. (2015): Grundlagen des juristischen Denkens, Zürich 2015
- GUHL, T. (2000): Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich 2000
- HEIZMANN, R. (2015): Strafe im schweizerischen Privatrecht – Phänomenologie und Grenzen gesetzlich begründeter Strafsanktionen im Privatrecht, in: ASR – Abhandlungen zum Schweizerischen Recht (811), 1. Auflage, Bern 2015

- HUGUENIN, C. (2014): Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2014
- LAFDITA, D. (2015): Versicherer bald Banken? Neueste Entwicklungen in der Versicherungsaufsicht, in: GesKR 2015/396
- LEUBA, A. (2013): Erwachsenenschutz, in: Bächler, A./Häfeli, C./Leuba, A./Stettler, M. (Hrsg.): FamKomm, Bern 2013
- RAMELET, N. (2016): Geldwäschereibekämpfung bei Barzahlungsgeschäften – Staatliche Sterbehilfe für das Bargeld?, in: SZW 2016, 76
- STREIFF, M. (2009): Handkommentar zum Maklervertrag mit Fokus auf den Immobilienmakler, Wetzikon/Zürich 2009
- STUDER, C. (2015), Referat von Tatjana von Kameke, Handelsregisterrechtliche Eintragungen bei FINMA-Beaufsichtigten – insbesondere im Zusammenhang mit FINMA-Insolvenzverfahren, in: Berichterstattung über die Konferenz der kantonalen Handelsregisterbehörden vom 27. Oktober 2015 in Bern, in: REPRAX 3/2015
- VALLENDER, K.A. (2014): Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, in: Ehrenzeller, B./Schindler, B./ Schweizer, R. J./Vallender, K. A. (Hrsg.): St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014
- WEBER, R. H. (2011): in: Honsell, H./Vogt, N. P./Wiegand, W. (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel 2011
- WEBER, R. H. (2013): Anlegerschutz durch regulatorisches Enforcement, in: Sethe, R./ Hens, T./Von der Crone, H. C./Weber, R. H. (Hrsg.): SSFM - Schweizer Schriften zum Finanzmarktrecht, Band/Nr. 108, Zürich 2013

## Quellenverzeichnis

BESCHWERDELEICHT.CH, (Hrsg.) (2016): Beschwerdeleicht.ch, in: beschwerdeleicht.ch, 25.05.2016. Online verfügbar unter: <https://beschwerdeleicht.ch/> [abgerufen am 25.05.2016]

EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR KONSUMENTENFRAGEN (BFK), (Hrsg.) (2016): Ombudsstellen und Beschwerdeinstanzen, in: konsum.admin.ch, 29.03.2016. Online verfügbar unter: <https://www.konsum.admin.ch/bfk/de/home/dienstleistungen/auskunftsstelle/ombudsstellen.html> [abgerufen am 06.05.2016] (zit. als BFK 2016)

EIDGENÖSSISCHE FINANZMARKTAUFSICHT (FINMA), (Hrsg.) (2016): Aufsicht im Bankenbereich, in: finma.ch, 20.05.2016. Online verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/ueberwachung/banken-und-effektenhaendler/> [abgerufen am 20.05.2016] (zit. als FINMA Aufsicht im Bankenbereich)

EIDGENÖSSISCHE FINANZMARKTAUFSICHT (FINMA), (Hrsg.) (2014): Leitlinien zum Enforcement 25.09.2014, in: finma.ch, 25.09.2014. Online verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/finma/taetigkeiten/leitlinien/> [abgerufen am 08.12.2015] (zit. als Leitlinien zum Enforcement)

EIDGENÖSSISCHE FINANZMARKTAUFSICHT (FINMA), (Hrsg.) (2015): Selbstregulierungsorganisationen (SRO), in: finma.ch, 08.12.2015. Online verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/bewilligung/selbstregulierungsorganisationen-sro/> [abgerufen am 08.12.2015]

EIDGENÖSSISCHE FINANZMARKTAUFSICHT (FINMA), (Hrsg.) (2016): Überwachung als Kernaufgabe der FINMA, in: finma.ch, 20.05.2016. Online verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/ueberwachung/alles-zur-ueberwachung/> [abgerufen am 20.05.2016] (zit. als FINMA Überwachung)

EIDGENÖSSISCHE FINANZMARKTAUFSICHT (FINMA), (Hrsg.) (2016): Ziele, in: finma.ch, 10.05.2016. Online verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/finma/ziele/> [abgerufen am 10.05.2016]

HOMEGATE, (Hrsg.) (2016a): Haus kaufen im Kanton Zürich, in: homegate.ch, 16.05.2016. Online verfügbar unter:

<http://www.homegate.ch/kaufen/haus/kanton-zuerich/trefferliste?tab=list>

[abgerufen am 16.05.2016]

HOMEGATE, (Hrsg.) (2016b): Wohnung kaufen im Kanton Zürich, in: homegate.ch, 16.05.2016. Online verfügbar unter:

<http://www.homegate.ch/kaufen/wohnung/kanton-zuerich/trefferliste?tab=list>

[abgerufen am 16.05.2016]

IMMOBILIENVERBAND DEUTSCHLAND (IVD), (Hrsg.) (2016): Mitglied werden, in: ivd.net, 06.05.2016. Online verfügbar unter: <http://www.ivd.net/der-bundesverband/mitglied-werden.html> [abgerufen am 06.05.2016]

IMMOBILIENVERBAND DEUTSCHLAND (IVD), (Hrsg.) (2015): Über den Verband, in: ivd.net, 13.12.2015. Online verfügbar unter:

<http://www.ivd.net/der-bundesverband/ueber-uns/der-ivd.html> [abgerufen am

13.12.2015]

KONSUMENTENSCHUTZ, (Hrsg.) (2015a): Stiftung, in: konsumentenschutz.ch, 13.12.2015.

Online verfügbar unter: <https://www.konsumentenschutz.ch/ueber-uns/stiftung/> [abgerufen am 13.12.2015].

KONSUMENTENSCHUTZ, (Hrsg.) (2015b): Ziele, in: konsumentenschutz.ch, 13.12.2015.

Online verfügbar unter: <https://www.konsumentenschutz.ch/ueber-uns/ziele/> [abgerufen am 13.12.2015].

OMBUDSMANN DES KANTONS ZÜRICH, (Hrsg.) (2016a): Ombudsmann des Kantons Zürich, in ombudsmann.zh.ch, 06.05.2016. Online verfügbar unter: <http://www.ombudsmann.zh.ch/> [abgerufen am 06.05.2016]



- OMBUDSMANN DES KANTONS ZÜRICH, (Hrsg.) (2016b): Was wir tun, in: ombudsmann.zh.ch, 25.05.2016. Online verfügbar unter: <http://www.ombudsmann.zh.ch/?q=was-wir-tun> [abgerufen am 25.05.2016]
- OMBUDSMANN DES KANTONS ZÜRICH, (Hrsg.) (2016c): Ablauf und Kosten, in: ombudsmann.zh.ch, 25.05.2016. Online verfügbar unter: <http://www.ombudsmann.zh.ch/?q=ablauf-und-kosten> [abgerufen am 25.05.2016]
- OMBUDSSTELLE E-COMMERCE (2016): Ombudsstelle E-Commerce, in: konsum.ch, 06.05.2016. Online verfügbar unter: <http://www.konsum.ch/beratung/ombudsstellen/ombudsstelle-e-commerce/> [abgerufen am 06.05.2016]
- ÖSTERREICHISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (ÖVI), (Hrsg.) (2016): Ehrencodex, in: ovi.at, 18.05.2016. Online verfügbar unter: <http://www.ovi.at/de/verband/Mitgliedschaft/Ehrencodex.php> [abgerufen am 18.05.2016] (zit. als OVI Ehrencodex)
- ÖSTERREICHISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (ÖVI), (Hrsg.) (2016): Mitgliedschaft, in: ovi.at, 01.06.2016. Online verfügbar unter: [http://www.ovi.at/de/verband/Mitgliedschaft/Mitglied\\_werden.php](http://www.ovi.at/de/verband/Mitgliedschaft/Mitglied_werden.php) [abgerufen am 01.06.2016] (zit. als OVI Mitgliedschaft)
- ÖSTERREICHISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (ÖVI), (Hrsg.) (2016): ÖVI Österreichischer Verband der Immobilienwirtschaft, in: ovi.at, 16.04.2016. Online verfügbar unter: <http://www.ovi.at/de/verband/index.php> [abgerufen am 16.04.2016] (zit. als OVI Verband)
- ÖSTERREICHISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (ÖVI), (Hrsg.) (2016): Recht Makler, in: ovi.at, 17.04.2016. Online verfügbar unter: <http://www.ovi.at/de/verband/Recht/Makler.php> [abgerufen am 17.04.2016] (zit. als OVI Maklerrecht)

- ÖSTERREICHISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (ÖVI), (Hrsg.) (2015): Statuten 25. Juni 2015, in: ovi.at, 01.06.2016. Online verfügbar unter: <http://www.ovi.at/de/verband/verband/Statuten-Fassung-Juni-2015.pdf> [abgerufen am 01.06.2016] (zit. als OVI Statuten 2015)
- ÖSTERREICHISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (ÖVI), (Hrsg.) (2015): Wir über uns, in: ovi.at, 13.12.2015. Online verfügbar unter: [http://www.ovi.at/de/verband/verband/Wir\\_ueber\\_uns.php](http://www.ovi.at/de/verband/verband/Wir_ueber_uns.php) [abgerufen am 13.12.2015] (zit. als OVI Wir über uns)
- RECHTSINFORMATIONSSYSTEM DES ÖSTERREICHISCHEN BUNDESKANZLERAMTES, (Hrsg.) (2016): Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler (Maklergesetz - MaklerG), StF: BGBl. Nr. 262/1996, in: risk.bka.gv.at, 02.06.2016. Online verfügbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003415> [abgerufen am 02.06.2016] (zit. als Maklergesetz AT)
- RECHTSINFORMATIONSSYSTEM DES ÖSTERREICHISCHEN BUNDESKANZLERAMTES, (Hrsg.) (2016): Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, StF: BGBl. Nr. 297/1996, in: risk.bka.gv.at, 02.06.2016. Online verfügbar unter: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10007765> [abgerufen am 02.06.2016] (zit. als Standesregeln AT)
- ROYAL INSTITUTION OF CHARTERED SURVEYORS (RICS), (Hrsg.) (2016): Conflicts of interest, in: rics.org, 09.01.2016. Online verfügbar unter: <http://www.rics.org/ch/regulation1/compliance1/ethics--professional-standards/conflicts-of-interest/> [abgerufen am 09.01.2016] (zit. als RICS Interessenkonflikt)
- ROYAL INSTITUTION OF CHARTERED SURVEYORS (RICS), (Hrsg.) (2016): Ethics & professional standards, in: rics.org, 11.04.2016. Online verfügbar unter: <http://www.rics.org/ch/regulation1/compliance1/ethics--professional-standards/> [abgerufen am 11.04.2016] (zit. als RICS Standards)

ROYAL INSTITUTION OF CHARTERED SURVEYORS (RICS), (Hrsg.) (2016): Prüfungsanleitung für RICS Kandidaten, in: rics.org, 09.01.2016. Online verfügbar unter: <http://www.rics.org/Global/20408%20-%20RICS%20APC%20Anleitung%20für%20Kandidaten-Jul%202015-02.pdf>

[abgerufen am 19.05.2016] (zit. als RICS Prüfungsanleitung)

ROYAL INSTITUTION OF CHARTERED SURVEYORS (RICS), (Hrsg.) (2016): Regulate your firm, in: rics.org, 11.04.2016. Online verfügbar unter: <http://www.rics.org/ch/regulation1/regulate-your-firm/> [abgerufen am 11.04.2016] (zit. als RICS Mitglied werden)

ROYAL INSTITUTION OF CHARTERED SURVEYORS (RICS), (Hrsg.) (2013): The Rules of Conduct for Members, dated 04 June 2007, version 6, with effect from 01 January 2013, in: rics.org, 12.04.2016. Online verfügbar unter: [http://www.rics.org/Global/Rules%20of%20Conduct%20for%20Members%20v6%20\(1%20January%202013\).pdf](http://www.rics.org/Global/Rules%20of%20Conduct%20for%20Members%20v6%20(1%20January%202013).pdf) [abgerufen am 12.04.2016] (zit. als RICS Rules of Conduct)

ROYAL INSTITUTION OF CHARTERED SURVEYORS (RICS), (Hrsg.) (2016): Who we are and what we do, in: rics.org, 12.04.2016. Online verfügbar unter: <http://www.rics.org/ch/about-rics/who-and-what/> [abgerufen am 12.04.2016] (zit. als About RICS)

SCHWEIZERISCHER ANWALTSVERBAND, (Hrsg.) (2016): Schweizerische Standesregeln vom 10. Juni 2005, in: sav-fsa.ch, 12.04.2016. Online verfügbar unter: <https://www.sav-fsa.ch/de/anwaltsrecht/berufsregeln-national.html> [abgerufen am 12.04.2016] (zit. als SAV Standesregeln)

SCHWEIZERISCHER ANWALTSVERBAND (SAV), (HRSG.) (2005): Statuten des Schweizerischen Anwaltsverbandes vom 22. Juni 2001, in: sav-fsa.ch, 22.06.2001. Online verfügbar unter: <https://www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/statuten.pdf> [abgerufen am 11.04.2016] (zit. als SAV Statuten)

SCHWEIZERISCHE MAKLERKAMMER (SMK), (Hrsg.) (2016): SMK Broschüren, in: svit.ch, 09.05.2016. Online verfügbar unter:

[http://www.svit.ch/fileadmin/user\\_upload/SMK/pdf/Broschüren\\_SMK/Ihr\\_Guete-siegel\\_mit\\_sicherem\\_Mehrwert.pdf](http://www.svit.ch/fileadmin/user_upload/SMK/pdf/Broschüren_SMK/Ihr_Guete-siegel_mit_sicherem_Mehrwert.pdf) [abgerufen am 09.05.2016] (zit. als SMK Broschüre 2016)

SCHWEIZERISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (SVIT), (HRSG.) (2016): Aufnahmebedingungen, in: svit.ch, 15.05.2016. Online verfügbar unter:

<http://www.svit.ch/smk/organisation/aufnahmebedingungen.html> [abgerufen am 15.05.2016] (zit. als SVIT Aufnahmebedingungen 2016)

SCHWEIZERISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (SVIT), (HRSG.) (2016): Organisation, in: svit.ch, 15.05.2016. Online verfügbar unter:

<http://www.svit.ch/smk/organisation.html> [abgerufen am 15.05.2016] (zit. als SVIT Organisation)

SCHWEIZERISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (SVIT), (HRSG.) (2016): Partnerverbände, in: svit.ch, 11.04.2016. Online verfügbar unter:

<http://www.svit.ch/svit-schweiz/portrait/organisation/partnerverbaende.html> [abgerufen am 11.04.2016] (zit. als SVIT Partnerverbände 2016)

SCHWEIZERISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (SVIT), (HRSG.) (2016): Portrait, in: svit.ch, 11.04.2016. Online verfügbar unter: <http://www.svit.ch/svit-schweiz/portrait.html> [abgerufen am 11.04.2016] (zit. als SVIT Portrait 2016)

SCHWEIZERISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (SVIT), (HRSG.) (2013): Standesregeln vom 24. April 2013, in: svit.ch, 24. April 2013. Online verfügbar unter:

[http://www.svit.ch/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/SVIT\\_Standesregeln\\_dfi\\_2013\\_03.pdf](http://www.svit.ch/fileadmin/_migrated/content_uploads/SVIT_Standesregeln_dfi_2013_03.pdf) [abgerufen am 11.04.2016] (zit. als SVIT Standesregeln CH)

SCHWEIZERISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (SVIT), (HRSG.) (2013): Statuten vom 18. Oktober 2013, in: svit.ch, 18.10.2013. Online verfügbar unter:

[http://www.svit.ch/fileadmin/migrated/content\\_uploads/SVIT\\_Statuten\\_2013\\_04.pdf](http://www.svit.ch/fileadmin/migrated/content_uploads/SVIT_Statuten_2013_04.pdf) [abgerufen am 11.04.2016] (zit. als SVIT Statuten CH)

SELBSTREGULIERUNGSORGANISATION DES SCHWEIZERISCHEN ANWALTSVERBANDES UND DES SCHWEIZERISCHEN NOTARENVERBANDES, (HRSG.) (2016b): Anschlussarten, in: sro-sav-snv.ch, 12.04.2016. Online verfügbar unter:

<http://www.sro-sav-snv.ch/mitgliedschaft/anschlussarten> [abgerufen am 12.04.2016] (zit. als SAV/SRO 2016b)

SELBSTREGULIERUNGSORGANISATION DES SCHWEIZERISCHEN ANWALTSVERBANDES UND DES SCHWEIZERISCHEN NOTARENVERBANDES, (HRSG.) (2016a): Dienstleistungen, in: sro-sav-snv.ch, 12.04.2016. Online verfügbar unter: <http://www.sro-sav-snv.ch/dienstleistungen-der-sro> [abgerufen am 12.04.2016] (zit. als SAV/SRO 2016a)

SELBSTREGULIERUNGSORGANISATION DES SCHWEIZERISCHEN ANWALTSVERBANDES UND DES SCHWEIZERISCHEN NOTARENVERBANDES, (HRSG.) (2016c): FAQ – Regelwerke und Rechtsprechung, in: sro-sav-snv.ch, 12.04.2016. Online verfügbar unter: <http://www.sro-sav-snv.ch/regelwerke-sro-und-gwg-und-rechtsprechung/faq> [abgerufen am 12.04.2016] (zit. als SAV/SRO 2016c)

VERBAND ÖFFENTLICHER VERKEHR (VOEV), (Hrsg.) (2016): Service Ombudsstelle öV, in: voev.ch, 06.05.2016. Online verfügbar unter: <https://www.voev.ch/de/Service/Ombudsstelle-oV> [abgerufen am 06.05.2016]

VEREIN ZUR QUALITÄTSSICHERUNG VON FINANZDIENSTLEISTUNGEN (VQF), (Hrsg.) (2016): Aufsichtssystem, in: vqf.ch, 09.05.2016. Online verfügbar unter: <https://www.vqf.ch/de/vqf/aufsichtssystem> [abgerufen am 09.05.2016] (zit. als VQF Aufsichtssystem)

VEREIN ZUR QUALITÄTSSICHERUNG VON FINANZDIENSTLEISTUNGEN (VQF), (Hrsg.) (2016): Dienstleistungen, in: vqf.ch, 09.05.2016. Online verfügbar unter: <https://www.vqf.ch/de/vqf/dienstleistungen> [abgerufen am 09.05.2016] (zit. als VQF Dienstleistungen)

VEREIN ZUR QUALITÄTSSICHERUNG VON FINANZDIENSTLEISTUNGEN (VQF), (Hrsg.): Über VQF, in: vqf.ch, 08.05.2016. Online verfügbar unter: <https://www.vqf.ch/de/> [abgerufen am 08.05.2016] (zit. als Über VQF)

VEREIN ZUR QUALITÄTSSICHERUNG VON FINANZDIENSTLEISTUNGEN (VQF), (Hrsg.) (2016): Unterstellungspflicht, in: vqf.ch, 08.05.2016. Online verfügbar unter: <https://www.vqf.ch/de/sro/unterstellungspflicht> [abgerufen am 08.05.2016] (zit. als VQY Unterstellungspflicht)

ZÜRCHERISCHER ANWALTSVERBAND (ZAV), (Hrsg.) (2015/2016): Alles, was Recht ist, 2015/2016, in: zav.ch, 12.04.2016. Online verfügbar unter: [https://www.zav.ch/de/documents/pool/1\\_zav\\_alles\\_was\\_recht\\_ist\\_15-16\\_web.pdf](https://www.zav.ch/de/documents/pool/1_zav_alles_was_recht_ist_15-16_web.pdf) [abgerufen am 12.04.2016] (zit. als ZAV 2015/2016)

ZÜRCHERISCHER ANWALTSVERBAND (ZAV), (Hrsg.) (2016): Rechtswege bei Vorgehen gegen Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich, in: zav.ch, 12.04.2016. Online verfügbar unter: [https://www.zav.ch/de/documents/pool/zav\\_tab\\_rechtswege\\_vorgehen\\_g\\_-anwaelte\\_0108.pdf](https://www.zav.ch/de/documents/pool/zav_tab_rechtswege_vorgehen_g_-anwaelte_0108.pdf) [abgerufen am 12.04.2016] (zit. als ZAV Rechtswege 2016)

ZÜRCHERISCHER ANWALTSVERBAND (ZAV), (Hrsg.) (2014): Statuten, Reglemente, Schiedsordnung 2014, in: zav.ch, 12.04.2016. Online verfügbar unter: [https://www.zav.ch/de/documents/pool/zav\\_statuten\\_und\\_reglemente\\_2014\\_web.pdf](https://www.zav.ch/de/documents/pool/zav_statuten_und_reglemente_2014_web.pdf) [abgerufen am 12.04.2016] (zit. als ZAV Statuten 2014)

ZÜRCHERISCHER ANWALTSVERBAND (ZAV), (Hrsg.) (2016): Zürcher Anwaltsverband, in: zav.ch, 12.04.2016. Online verfügbar unter: <https://www.zav.ch/> [abgerufen am 12.04.2016]

## **Materialienverzeichnis**

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts (Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen) vom 27. Mai 2015, BBl 2014 4087 (zit. als Botschaft 2015)

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17. Juni 1996, BBl 1996 1101 (zit. als Botschaft 1996)

## **Anhang 1: Fragebogen für Verkäufer/Käufer**

### **1. In welchem Zusammenhang haben Sie einen Immobilienmakler beauftragt?**

Kauf einer Immobilie

Verkauf eine Immobilie

### **2. Weshalb haben Sie einen Immobilienmakler beauftragt? (Mehrfachnennungen möglich)**

Fehlende Zeit

Fehlendes Know-How / Erfahrung

Um einen höheren Verkaufserlös erzielen zu können resp. ein passendes Objekt zu finden

Anderen Grund bitte angeben

### **3. Falls Sie einen Immobilienmakler mit dem Verkauf einer Liegenschaft beauftragt haben, welche Leistungen hat der Immobilienmakler erbracht? (Mehrfachnennungen möglich)**

Beratung bei der Festlegung des Verkaufspreises

Erstellung des Verkaufsdossiers

Schaltung von Inseraten

Durchführung von Besichtigungen mit Interessenten

Beratung bei der Abwicklung

Sonstiges bitte angeben



**4. Falls Sie einen Immobilienmakler mit dem Kauf einer Immobilie beauftragt haben, welche Dienstleistungen hat der Immobilienmakler erbracht? (Mehrfachnennungen möglich)**

Suche nach einer passenden Immobilie

Beratung anlässlich von Besichtigungen von Immobilien

Beratung im Zusammenhang mit der Finanzierung der Immobilie

Unterstützung bei der Abwicklung

Sonstiges bitte angeben

**5. Wie genau hat Ihnen der Immobilienmakler die Einzelheiten des Maklervertrags, z.B. Honorierung, erklärt? (Mehrfachnennungen möglich)**

Der Immobilienmakler hat mich auf die anfallenden Kosten im Detail hingewiesen

Der Immobilienmakler hat mir lediglich erklärt, dass das Honorar abhängig vom Verkaufspreis ist

Der Immobilienmakler hat mir erklärt, in welchem Fall das Honorar geschuldet ist (z.B. bei Nachweis eines Käufers)

Der Immobilienmakler hat mich darauf hingewiesen, dass er die Immobilie exklusiv vermarkten darf (sofern dies der Fall war)

Der Immobilienmakler hat mir den Maklervertrag nicht erläutert

**6. Gab es im Verlaufe des Verkaufsprozesses Probleme mit dem Immobilienmakler und falls ja, welche? (Mehrfachnennungen möglich)**

Die Leistung des Immobilienmaklers war insgesamt ungenügend (fehlende Marktkenntnis, ungenügender Einsatz, etc.)

Ich war von der Höhe des Honorars überrascht

Persönliche Differenzen

Ich war mir nicht bewusst, dass das Honorar auch geschuldet ist, wenn ich nicht an einen vom Immobilienmakler vermittelten Interessenten verkaufe

Sonstiges bitte angeben

**7. Falls Sie es aufgrund Ihrer Erfahrungen begrüßen würden, wenn der Gesetzgeber punktuelle Ergänzungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen vornehmen würde, welche der nachfolgend aufgeführten Massnahmen sollten dann aus Ihrer Sicht geregelt werden? (Mehrfachnennungen möglich)**

Immobilienmakler dürfen nur mit Bewilligung tätig werden, welche an gewisse Voraussetzungen geknüpft ist und auch entzogen werden kann.

Immobilienmakler müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen und bei dieser eine Mindestausbildung ablegen.

Immobilienmakler sollten nur mit einem Fähigkeitsausweis tätig werden dürfen.

Immobilienmakler sollten gesetzlich verpflichtet werden, den Auftraggeber im Detail über den Vertrag, die Kosten und die rechtlichen Konsequenzen aufzuklären.

Die Berufsbezeichnung "Immobilienmakler" sollte geschützt sein.

Es sollte eine Meldestelle geben, an welche man sich bei Unstimmigkeiten/Streitigkeiten wenden kann.

Immobilienmakler sollten verpflichtet werden, dem Kunden genau zu erklären, in welchem Fall (z.B. bereits beim Nachweis eines Interessenten) das Honorar geschuldet ist.

Immobilienmakler sollten verpflichtet werden, den Kunden explizit auf eine allfällige Exklusivitätsklausel hinzuweisen und die rechtlichen Implikationen zu erläutern.

Immobilienmakler sollten verpflichtet werden, dem Kunden sämtliche Angebote von Kaufinteressenten in schriftlicher Form weiterzugeben.

Sonstiges bitte angeben

**8. Falls Sie für eine grundsätzliche Neuordnung der Regulierung im Immobilienmaklerwesen plädieren, welche der nachfolgenden Massnahmen würden Sie als für sinnvoll erachten? (Mehrfachnennungen möglich)**

	Nicht sinnvoll	Eher sinnvoll	Ich weiss nicht	Eher sinnvoll	Sehr sinnvoll
Schaffung einer Selbstregulierungsorganisation, welche für alle Immobilienmakler verbindliche Regelungen schafft					
Einführung einer Aufklärungspflicht, was das Auftragshonorar und andere allenfalls problematische Klauseln (z.B. Exklusivität für einen längeren Zeitraum) betrifft					
Einführung einer Regelung betreffend den Ablauf des Verkaufsprozesses (z.B. immer mindestens zwei Bieterunden durchführen)					
Ausbau des Konsumentenschutzes (z.B. Schaffung einer Meldestelle,					

Transparenzvorschriften, Maximalhonorare)					
Ausübung der Immobilienmaklertätigkeit nur mit der Bewilligung einer staatlichen Stelle					
Ausübung der Immobilienmaklertätigkeit soll nur mit Fähigkeitsausweises zulässig sein					
Einführung eines Formulars, welches bei der Auftragserteilung verwendet werden muss (ähnlich des Formulars zur Mitteilung des Mietzinses des Vermieters)					

## Anhang 2: Fragebogen für Immobilienmakler

### 1. Wie üben Sie Ihre Tätigkeit als Immobilienmakler aus?

	hauptberuflich	nebenberuflich
selbständig		
unselbständig		

### 2. Sind Sie einem (Berufs-)Verband als Immobilienmakler angeschlossen? Falls ja, bei welchem?

Ja / Nein

Verband bitte angeben

### 3. Welche der nachfolgenden Themen führen am häufigsten zu Diskussionen mit ihren Kunden? (Mehrfachnennungen möglich)

	Nie	Selten	Gelegentlich	Häufig	Immer
Honorierung					
Zeitliche Dauer bis zum Abschluss					
Persönliche Differenzen					
Fachliche Kompetenz					
Preisvorstellungen					
Fehlender oder unpassende Objekte					

Exklusivität					
Interessenkonflikte					
Interessenasymmetrie					
Sonstiges bitte angeben					

**4. Erachten Sie die zurzeit geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen im Immobilienmaklerwesen für ausreichend?**

Ja, absolut

Grundsätzlich schon

Die rechtlichen Rahmenbedingungen sollten punktuell ergänzt werden

Die rechtlichen Rahmenbedingungen müssten grundsätzlich überdacht werden

**5. Falls Sie für eine punktuelle Ergänzung plädieren, welche Punkte aus Ihrer Sicht sollten geändert werden? (Mehrfachnennungen möglich)**

Immobilienmakler sollten verpflichtet werden, dem Kunden genau zu erklären, in welchem Fall (z.B. bereits beim Nachweis eines Interessenten) das Honorar geschuldet ist.

Immobilienmakler sollten verpflichtet werden, den Kunden explizit auf eine allfällige Exklusivitätsklausel hinzuweisen und die rechtlichen Implikationen zu erläutern.

Immobilienmakler sollten verpflichtet werden, dem Kunden sämtliche Angebote von Kaufinteressenten in schriftlicher Form weiterzuleiten.

Immobilienmakler sollte nur mit einem Fähigkeitsausweis tätig werden dürfen.

Es sollte eine Meldestelle geben, an welche sich man bei Unstimmigkeiten/Streitigkeiten wenden kann.

Immobilienmakler sollten gesetzlich verpflichtet werden, den Auftraggeber im Detail über den Vertrag, die Kosten und die rechtlichen Konsequenzen aufzuklären.

Immobilienmakler dürfen nur mit Bewilligung tätig werden, welche an gewisse Voraussetzungen geknüpft ist und auch entzogen werden kann.

Immobilienmakler müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen und bei dieser eine Mindestausbildung ablegen.

**6. Sollte eine Ausbildung im Immobilienwesen Voraussetzung für die Tätigkeit als Immobilienmakler sein?**

Ja

Eher ja

Ich weiss nicht

Eher nein

Nein

**7. Sollte die Berufsbezeichnung „Immobilienmakler“ aus Ihrer Sicht geschützt werden?**

Ja

Eher ja

Ich weiss nicht

Eher nein

Nein

**8. Falls Sie für eine grundsätzliche Neuordnung der Regulierung im Immobilienmaklerwesen plädieren, welche der nachfolgenden Massnahmen würden Sie als für sinnvoll erachten? (Mehrfachnennungen möglich)**

	Nicht sinnvoll	Eher sinnvoll	Ich weiss nicht	Eher sinnvoll	Sehr sinnvoll
Schaffung einer Selbstregulierungsorganisation, welche für alle Immobilienmakler verbindliche Regelungen schafft					
Einführung einer Aufklärungspflicht, was das Auftragshonorar und andere allenfalls problematische Klauseln (z.B. Exklusivität für einen längeren Zeitraum) betrifft					
Einführung einer Regelung betreffend den Ablauf des Verkaufsprozesses (z.B. immer mindestens zwei Bieterunden durchführen)					
Ausbau des Konsumentenschutzes (z.B. Schaffung einer Meldestelle,					



Transparenzvorschriften, Maximalhonorare)					
Ausübung der Immobilienmaklertätigkeit nur mit der Bewilligung einer staatlichen Stelle					
Ausübung der Immobilienmaklertätigkeit soll nur mit Fähigkeitsausweises zulässig sein					
Einführung eines Formulars, welches bei der Auftragserteilung verwendet werden muss (ähnlich des Formulars zur Mitteilung des Mietzinses des Vermieters)					

### **Anhang 3: Fragebogen für Rechtsanwälte**

**1. Wie häufig haben Sie im Zusammenhang mit Ihrer beruflichen Tätigkeit mit Immobilienmaklern zu tun, welche Privatpersonen resp. nicht professionalisierte Käufer / Verkäufer beim Kauf / Verkauf von Immobilien beraten?**

Sehr häufig

Häufig

Oft

Gelegentlich

Nie

**2. Haben Sie in der Vergangenheit negative Erfahrungen mit Immobilienmaklern gemacht? Wenn ja, welche? (Mehrfachnennungen möglich)**

Ja / Nein

Mangelnde Kenntnis der Materie

Verletzung von Sorgfaltspflichten

Verletzung der Interessenwahrungspflichten

Handeln gegen Treu und Glauben

Übervorteilung des Auftraggebers

Ungenügende Aufklärung

**3. Werden Verkaufsprozesse nach Ihrer Erfahrung so strukturiert, dass der bestmögliche Preis erzielt werden kann?**

Immer

Oft

Gelegentlich

Selten

Nie

Ich weiss nicht

**4. Sollte die Berufsbezeichnung „Immobilienmakler“ aus Ihrer Sicht geschützt werden?**

Ja

Eher ja

Ich weiss nicht

Eher nein

Nein

**5. Sollte eine Ausbildung im Immobilienwesen Voraussetzung für die Tätigkeit als Immobilienmakler sein?**

Ja

Eher ja

Ich weiss nicht

Eher nein

Nein

**6. Erachten Sie die zurzeit geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen im Immobilienmaklerwesen für ausreichend?**

Ja, absolut

Grundsätzlich schon

Die rechtlichen Rahmenbedingungen sollten punktuell ergänzt werden

Die rechtlichen Rahmenbedingungen müssten grundsätzlich überdacht werden

**7. Falls Sie für eine punktuelle Ergänzung plädieren, welche Punkte aus Ihrer Sicht sollten geändert werden? (Mehrfachnennungen möglich)**

Der Immobilienmakler sollte verpflichtet werden, dem Kunden die Kosten im Detail aufzuzeigen.

Der Immobilienmakler sollte verpflichtet werden, dem Kunden genau zu erklären, in welchem Fall (z.B. bereits beim Nachweis eines Interessenten) das Honorar geschuldet ist.

Der Immobilienmakler sollte verpflichtet werden, den Kunden eine allfällige Exklusivitätsklausel zu erklären.

Der Immobilienmakler sollte verpflichtet werden, dem Kunden sämtliche Angebote von Kaufinteressenten in schriftlicher Form weiterzugeben.

**8. Falls Sie für eine grundsätzliche Neuordnung der Regulierung im Immobilienmaklerwesen plädieren, welche der nachfolgenden Massnahmen würden Sie als für sinnvoll erachten? (Mehrfachnennungen möglich)**

	Nicht sinnvoll	Eher sinnvoll	Ich weiss nicht	Eher sinnvoll	Sehr sinnvoll
--	----------------	---------------	-----------------	---------------	---------------

Schaffung einer Selbstregulierungsorganisation, welche für alle Immobilienmakler verbindliche Regelungen schafft					
Einführung einer Aufklärungspflicht, was das Auftragshonorar und andere allenfalls problematische Klauseln (z.B. Exklusivität für einen längeren Zeitraum) betrifft					
Einführung einer Regelung betreffend den Ablauf des Verkaufsprozesses (z.B. immer mindestens zwei Bieterunden durchführen)					
Ausbau des Konsumentenschutzes (z.B. Schaffung einer Meldestelle, Transparenzvorschriften, Maximalhonorare)					
Ausübung der Immobilienmaklertätigkeit nur mit der Bewilligung einer staatlichen Stelle					
Ausübung der Immobilienmaklertätigkeit soll					

nur mit Fähigkeitsausweises zulässig sein					
Einführung eines Formulars, welches bei der Auftragserteilung verwendet werden muss (ähnlich des Formulars zur Mitteilung des Mietzinses des Vormieters)					

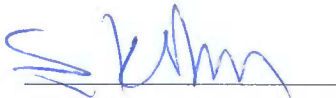
## Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit mit dem Thema „Das Immobilienmaklerwesen - regulatorischer Handlungsbedarf auf Bundes- und/oder kantonaler Ebene?“ selbstständig verfasst und keine anderen Hilfsmittel als die angegebenen benutzt habe.

Alle Stellen die wörtlich oder sinngemäss aus veröffentlichten oder nicht veröffentlichten Schriften entnommen sind, habe ich in jedem einzelnen Falle durch Angabe der Quelle (auch der verwendeten Sekundärliteratur) als Entlehnung kenntlich gemacht.

Die Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen und wurde auch noch nicht veröffentlicht.

Zürich, den 29. August 2016

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Seraina Kihm', written over a horizontal line.

Seraina Lucrezia Kihm