

# BEST PRACTICE IN REAL ESTATE

Ausgabe 2 / 2. Jahrgang / März 2015

## Inhaltsverzeichnis

• Editorial	1
<u>Abstracts der Referenten:</u>	
• Immobilien Vermarktung	2
• Immobilien Controlling	3
• Immobilien Transaktionen 2015	4
• Immobilien Bewertung 2015	6
<u>Fachartikel:</u>	
• Regulierungswut auf dem Immobilienmarkt - und die Branche schaut zu?!	10
• Die Krux mit den Lebenszykluskosten	13
• Mit Weitsicht Risiken minimieren und Renditen optimieren	16
• Rendite und Risiko hängen zusammen	18
• Durchbruch für Schweizer Immobilienbewerter	21
• Immobilien Branding: Von der Kür zur Pflicht	23
• Fallstricke im Umgang mit Maklerverträgen	24
• Absolute Unabhängigkeit schafft maximale Freiheit	26
• Immobilienvermarktung - alles aus einer Hand	28
• Repositionierung von Gebäuden	30
• Virtuelle Datenräume bei Immobilientransaktionen	32
• Impressum / Buchtipps	34 / 35

## EDITORIAL

### Es bleibt weiterhin spannend



Das war ein Paukenschlag: Der Entscheid der SNB zur Abschaffung des Mindestkurses gegenüber dem Euro wird die Gemüter wohl noch lange bewegen. Wie werden sich die Zinsen weiterentwickeln? Diese Frage gehört momentan wohl zu den meistgestellten Fragen bei Investoren. Vergleicht man die Zinsprognosen von "Zins-Experten" der vergangenen Jahre mit der effektiven Entwicklung der Zinsen, kommt man nicht umhin festzustellen, dass sich Zinsprognosen im Nachhinein nur allzu oft als falsch erwiesen haben.

Einen Preissturz auf dem Immobilienmarkt wegen des Frankenschocks wird allerdings nicht befürchtet. Allgemein besteht die Hoffnung auf eine sanfte Landung. Obwohl: Die Frankenstärke belastet die Wirtschaft. Das ist schlecht für die Nachfrage nach Immobilien und damit schlecht für die Preise. Das viele Geld, das in die Immobilienmärkte fließt, wird das Angebot stärken. Dem gegenüber steht eine limitierte Nachfrage. Ist der Höhepunkt überschritten? Dies würde den Druck auf die Renditen erhöhen. Experten sind überzeugt: Die Renditen werden wohl sinken. Wer aber in Immobilien investiert, will risikobereinig eine attraktive Rendite und stabile Erträge erwirtschaften. Entscheidend für den Anlageerfolg sind aber nach wie vor ein attraktiver Standort sowie die Ausstattung und eine flexible Nutzungsmöglichkeit der Immobilie. Diese und viele andere Fragen wurden am 26. Februar 2015 anlässlich des Real Estate Day "BEST PRACTICE IN REAL ESTATE" während zweier Kompaktseminare und zwei parallel stattfindenden Konferenzen eingehend diskutiert. Der Markt und dessen Rahmenbedingungen bleiben spannend. Wir bleiben dran und werden diese Themen auch künftig aufgreifen.

Beste Grüsse  
*Marcel Bosshard, Verleger*

# Fallstricke im Umgang mit Maklerverträgen

Gemäss dem fünften Immobilienreport der ETH Zürich und comparis.ch ist die Gefahr einer Immobilienblase merklich zurückgegangen und Investitionen in Immobilien bleiben weiterhin beliebt. Dies dürfte sich aufgrund des starken Frankens und der tiefen Zinsen auch nicht ohne weiteres ändern, wie die UBS in ihrem Swiss Real Estate Bubble Index für das 4. Quartal 2014 anmerkt.

Andreas F. Vögeli\*

Dr. Andreas Blattmann\*

Der Schweizer Immobilienmarkt hat kaum an Attraktivität verloren. Vielmehr zieht er neben Käufern und Verkäufern (bzw. Mietern und Vermietern) regelmässig weitere Akteure an, die sich ihren Teil des Kuchens abschneiden wollen. Ein solcher Akteur ist beispielsweise der Immobilienmakler (in der Branche wird üblicherweise der Begriff Makler verwendet; das Gesetz spricht allerdings von Mäkler). Ein seriöser Makler ist viel wert und kann Aufregung, Enttäuschung und Fehlritte vermeiden. Ein robuster Immobilienmarkt zieht allerdings nicht nur seriöse Mäkler an. Ob Letzterer deshalb gleich zum "*ungeliebten Wesen*" wird, wie die Frankfurter Allgemeine in einem Artikel von Anfang 2014 titelte, erscheint zwar fraglich. Fakt ist aber, dass die Berufsausübung als Mäkler in der Schweiz an keine Voraussetzungen geknüpft ist. Mit anderen Worten besteht mit Ausnahme der Wettbewerbswirkungen keine eigentliche Qualitätssicherung. Im Umgang mit Mäklern ist es somit entscheidend, gewisse Fallstricke frühzeitig zu erkennen.

## Zustandekommen des Mäklervertrages

Der Mäklervertrag ist in den Art. 412 bis 418 des schweizerischen Obligationenrechts ("OR") geregelt. Nach Art. 412 OR erhält der Mäkler durch den Mäklervertrag den Auftrag, gegen eine Vergütung Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages *nachzuweisen* oder den Abschluss eines Vertrages *zu vermitteln*. Das Gesetz unterscheidet somit zwischen Nachweis- und Abschlussmäkelei.

Die Vorschriften über den Mäklervertrag enthalten keine spezifischen Regeln zum Zustandekommen des Vertrages. Er ist somit an keine besondere Form gebunden, weshalb auch ein mündlich abgeschlossener Vertrag rechtsverbindlich sein kann. Daneben sind auch Mischformen denkbar, bei welchen gewisse Teile des Vertrages schriftlich festgehalten werden, während andere einzig auf mündlichen Abreden beruhen.

Diese Formfreiheit führt in der Praxis oft zu rechtlich schwierigen Situationen. *Erstens* ist es im Streitfalle schwieriger, mündliche Abreden zu beweisen und durchzusetzen. Fordert der Mäkler beispielsweise seinen Lohn, weil er die Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachgewiesen hat und verweigert der Auftraggeber die Bezahlung mit dem Einwand, es sei anschliessend nicht zum Vertragsschluss gekommen, so müsste der Mäkler nachweisen können, dass die Parteien (mündlich) eine Nachweismäkelei vereinbart haben.

*Zweitens* wird die Formfreiheit regelmässig auch von wenig seriösen Mäklern zu ihren Gunsten ausgenützt. So kommt es beispielsweise vor, dass potentielle Käufer oder Mieter, bevor sie sich überhaupt ein Bild über ein mögliches Kauf- oder Mietobjekt machen können, Vertraulichkeitserklärungen unterzeichnen müssen, um an die notwendigen Informationen zu gelangen. Solche Dokumente enthalten teilweise nicht nur unklare Formulierungen, sondern unter Umständen bereits Honorarabreden. Weitere Abmachungen, wie beispielsweise Art und Umfang der Tätigkeit des Mäklers, der mögliche Kaufpreis (bzw. Mietzins) und weitere Aspekte der Vertragsbeziehung finden sich darin hingegen nicht. Schlies-

sen die Parteien im Anschluss daran nicht einen umfassenden schriftlichen Mäklervertrag ab, verbleibt vor allem die schriftliche Honorarabrede als in der Regel einfach durchsetzbare Vertragspflicht der Gegenpartei, während Verpflichtungen des Mäklers nirgends schriftlich festgehalten sind. Potentielle Käufer oder Mieter sind daher gut beraten, entweder auf der Ausfertigung eines umfassenden und schriftlichen Mäklervertrages zu beharren, auf die Unterzeichnung solcher Dokumente (mit den entsprechenden Folgen) zu verzichten oder, sollten diese bereits unterzeichnet worden sein, in den nachfolgenden Verhandlungen, welche sich zum Beispiel auf das Honorar oder das Pflichtenheft des Mäklers beziehen können, schriftliche Aufzeichnungen zu erstellen und allenfalls vom Mäkler gegenzeichnen zu lassen. So kann der potentielle Kunde beispielsweise allfällige mündliche Änderungen der Honorarabrede oder die Vertragspflichten des Mäklers im Streitfalle beweisen und damit seine Rechtsposition gegenüber dem Mäkler sichern oder gar verbessern.

In der Praxis zeigt sich denn auch, dass seriöse Mäkler ihren potentiellen Kunden umfassende und schriftliche Mäklerverträge, in denen nicht nur das Honorar klar vereinbart wird, sondern auch die Rechte und Pflichten des Mäklers festgehalten werden, unterbreiten. Darunter fallen wesentliche Vertragsbestandteile wie die Frage, ob es sich um eine Nachweis- oder um eine Vermittlungsmäkelei handelt. Ferner werden oftmals weitere finanzielle Aspekte, zusätzliche Dienstleistungen, Informationspflichten, Vollmachten und die Vertragsdauer geregelt.

## Fallstricke im Umgang mit Maklerverträgen

Keine eigentliche Qualitätssicherung vorhanden

### Problem der Doppelmäkelei

In der Praxis begegnet man oft auch Mäklern, die sowohl für den Verkäufer/Vermieter als auch für den Käufer/Mieter tätig zu sein scheinen. Die sogenannte Doppelmäkelei ist zwar nicht in jedem Fall unzulässig, doch sind ihr rechtlich Grenzen gesetzt. Lange Zeit war unklar, ob das Gesetz eine Doppelmäkelei im Fall des Immobilienmäklers, der nicht nur Nachweismäkelei betreibt, sondern Kaufverträge *vermittelt* (Abschlussmäkelei) und deshalb für beide Seiten verhandeln sollte, zulässt. Diese Frage hat das Bundesgericht im Dezember 2014 endlich geklärt: Es hat klar festgehalten, dass sich Immobilienmäkler in einem unvermeidbaren Interessenkonflikt befinden, wenn sie sowohl mit dem Käufer als auch mit dem Verkäufer einen Maklervertrag abschliessen, gemäss welchem sie einen Kaufvertrag über eine bestimmte Immobilie abzuschliessen hätten. Die Doppeltätigkeit des Vermittlungs- bzw. Abschlussmäklers im Immobilienhandel ist somit grundsätzlich *unzulässig*. Die gesetzliche Folge ist nach Art. 415 OR, dass der Makler seinen Maklerlohn sowie seinen Anspruch auf Ersatz für Aufwendungen verliert.

### Der Mäklerlohn

Immer wieder für Auseinandersetzungen sorgt in der Praxis der Mäklerlohn. Grundsätzlich ist der Mäklerlohn geschuldet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist. Dabei sind die Parteien vorbehältlich kantonaler Regelungen (z.B. der Beschränkung des Mäklerlohns für Mietinteressenten von Wohnräumen in § 229a des Einführungsgesetzes des Zivilgesetzbuches des Kantons Zürich) frei bei der Vereinbarung der Höhe des Mäklerlohns. Dieser bestimmt sich gerade beim Liegenschaftenhandel in der Regel nach einem Prozentsatz der effektiv bezahlten Verkaufssumme und nicht nach dem tatsächlichen Aufwand des Mäklers. Ortsübliche Ansätze können dabei als

Anhaltspunkt dienen, und wo eine Parteivereinbarung fehlt, ist gemäss gesetzlicher Regelung der "übliche Lohn" zu bezahlen, wobei wiederum auf die Ortsüblichkeit oder auf Empfehlungen von Branchenverbänden abgestellt werden kann.

Für Personen, die sich einer überaus hohen Mäklerprovision gegenüber sehen, ist bedeutsam, dass das Gesetz die Möglichkeit einer gerichtlichen Herabsetzung der Provision vorsieht. Nach Art. 417 OR kann der Richter einen unverhältnismässig hohen Mäklerlohn, auch wenn er von den Parteien vereinbart worden ist, auf Antrag des Verpflichteten auf einen angemessenen Betrag *herabsetzen*. Der Richter wird sich dabei von ortsüblichen Ansätzen leiten lassen und, im Rahmen seines grossen Ermessensspielraums, auch die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen.

Der Rechtsprechung lässt sich für den Liegenschaftenhandel die *Faustregel* entnehmen, wonach der Prozentsatz, welcher den Mäklerlohn bestimmt, umso tiefer sein muss, je höher der Verkaufspreis der Liegenschaft ist. So hat das Bundesgericht etwa Provisionsansätze von 3 bis 3,5 % bei Verkaufspreisen zwischen CHF 1,5 und 3,5 Mio. geschützt. Eine Provision von 3 % für den Verkauf mehrerer Parzellen mit einem Kaufpreis von CHF 16,4 Mio. wurde gerade noch als zulässig erachtet. Hingegen wurde eine vereinbarte Mäklerprovision von 11 % – bei einer "üblichen Provision" von 2 % – als offensichtlich übersetzt von den Richtern herabgesetzt.



*\*Andreas F. Vögeli  
Partner, lic. iur., Rechtsanwalt, MScRE,  
MRICS, Fachanwalt SAV Bau- und  
Immobilienrecht  
Niederer Kraft & Frey AG*



*\*Andreas Blattmann  
Dr. iur., Attorney-at-law, LL.M., MSI Arb,  
Senior Associate  
Niederer Kraft & Frey AG*