

Haftung des Maklers für Gebühren



Ein bevollmächtigter Makler hat bei einem Notariat der Stadt Zürich einen Kaufvertrag für einen Verkäufer bestellt. Der Kaufvertrag konnte in der Folge nicht beurkundet werden und das Notariat hat dem Makler (gestützt auf Art. 29 Abs. 1 Notariatsgesetz) die Gebühren in Rechnung gestellt. Dabei handelt es sich um keinen Einzelfall, weshalb eine grosse Rechtsunsicherheit unter den Maklern besteht.

Gemäss Gesetz werden die Gebühren von der Person geschuldet, welche die Amtshandlung verlangt hat. Bei Eigentumsänderungen werden sie von beiden Parteien zu gleichen Teilen geschuldet. In der Regel beauftragt ein Verkäufer einen Makler mit dem Verkauf (Kauf) einer Liegenschaft und erteilt ihm dafür eine Vollmacht. Aufgrund der Vollmacht ist der Makler befugt, den Verkäufer gegenüber Dritten zu vertreten. Bestellt ein Makler beim Notariat einen Kaufvertrag, so

tut er dies im Namen des Verkäufers. Damit bestellt der Verkäufer – und nicht etwa der Makler – einen Kaufvertrag. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Makler über eine Generalvollmacht oder eine Ermächtigung für Einzelhandlungen verfügt. Entsprechend kann das Notariat nur dem Verkäufer Gebühren auferlegen, wenn der Kaufvertrag in der Folge nicht öffentlich beurkundet wird. Eine Rechtsgrundlage für die Bezahlung der Gebühren durch den Makler ist Erachtens des Rechtsberaters des SVIT Zürich nicht ersichtlich.

Das Notariatsinspektorat Zürich hat die Angelegenheit mit den Notaren besprochen. Diese vertreten die Auffassung, dass die Makler eine Amtshandlung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 des Notariatsgesetz verlangen, wenn sie einen Kaufvertrag für den Verkäufer (oder Käufer) bestellen. Diese Auffassung ist nach Erachtens des Rechtsberaters falsch und



ignoriert vollkommen das zufolge Maklertätigkeit offenkundige Stellvertretungsverhältnis zwischen dem Makler und dem Verkäufer (oder Käufer). Das Notariatsinspektorat äusserst sich nicht eindeutig zur Angelegenheit. Der Vorschlag, es solle als Überwacher der Gebührenordnung (Art. 30 Abs. 1 Notariatsgesetz) eine Weisung zur Beseitigung dieser Rechtsunsicherheit erlassen, wurde abgewiesen. Vielmehr verwies das Notariatsinspektorat an die Finanzdirektion, bei welcher ein Rekurs gegen eine konkrete Verfügung erhoben werden kann, die sich auf Notariatsgebühren bezieht. Aus Sicht des Rechtsberaters ist dieser Vorschlag inakzeptabel, da zuerst ein Fall abgewartet werden und der betroffene Makler auch noch die Kosten eines Rekurses tragen oder zumindest vorfinanzieren müsste. Es ist davon auszugehen, dass ein Schreiben an die Finanzdirektion wenig bewirken würde.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Notariatsinspektorat nicht bereit ist, die Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Die Rechtsunsicherheit kann somit erst durch einen Rekurs bei der Finanzdirektion oder eine Änderung des Notariatsgesetzes beseitigt werden. Immerhin hat das Notariatsinspektorat die Problematik für eine zukünftige Änderung des Gesetzes vorgemerkt. Bis zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit empfehlen wir unseren Mitgliedern das folgende Vorgehen:

Wenn ein Makler zukünftig einen Kaufvertrag für einen Kunden bestellt, so muss er ausdrücklich und schriftlich darauf hinweisen, dass er im Namen und im Auftrag des Kunden handelt und dass der Kunde somit (und nicht der Makler) die Amtshandlung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Notariatsgesetz verlangt. Der Makler sollte ausserdem dem Notar eine Vollmacht vorlegen, welche ihn explizit zur Bestellung eines Kaufvertrages für den Kunden ermächtigt.

Sofern der Makler aber eine absolute Sicherheit dafür haben möchte, dass ihm keine Gebühren auferlegt werden, so reicht das vorstehend skizzierte Vorgehen nicht aus. Um grösstmögliche Sicherheit zu erlangen, müsste der Makler die Bestellung des Kaufvertrages im Namen des Kunden vorbereiten und durch diesen unterzeichnen lassen. In Betracht kommt auch die direkte Bestellung durch den Kunden ohne Vorbereitung durch den Makler. Dies ist aber dienstleistungsfremd und liegt wohl nicht im Interesse des Maklers. Allenfalls könnte der Kunde den Notar in beiden Fällen für die weitere Ausarbeitung an den Makler verweisen, wobei hier wiederum in geeigneter Weise sichergestellt werden müsste, dass der Makler nicht plötzlich vom Notar als Besteller der Amtshandlung aufgefasst wird.

Anmerkung zum Text: Die Abklärungen zum Thema «Haftung des Maklers für Gebühren» erfolgte im Auftrag des SVIT Zürich sowie der Schweizerischen Maklerkammer SVIT an die renommierte Kanzlei «Quadra Rechtsanwälte AG, Zürich».