

Bericht

des Ausschusses für Bauten und Wohnen

über die Regierungsvorlage (1900 der Beilagen): Bundesgesetz, mit dem das Maklergesetz geändert wird (Maklergesetz-Änderungsgesetz – MaklerG-ÄG)

Das Regierungsprogramm 2020 bis 2024 enthält im Kapitel „Wohnen“ das Vorhaben „**Maklerprovision nach dem Bestellerprinzip**“. Danach sollen „wie für gewöhnlich bei Dienstleistungen üblich, die Kosten der Maklerin bzw. des Maklers bei Vermittlung von Mietwohnungen von demjenigen übernommen werden, der den Auftrag gegeben hat“.

In Österreich sind Immobilienmakler in aller Regel als Doppelmakler tätig. Grundsätzlich darf ein Makler ohne ausdrückliche Einwilligung des Auftraggebers nicht zugleich für einen Dritten tätig sein (§ 5 Abs. 1 MaklerG), Immobilienmakler können aber aufgrund eines entsprechenden Geschäftsgebrauchs ohne eine solche Einwilligung mit beiden Seiten eines Geschäfts einen Maklervertrag schließen. Wird ein Immobilienmakler auftragsgemäß nur für eine Seite tätig, so hat er die andere Seite auf diese Ausnahme besonders hinzuweisen (§ 17 MaklerG).

Immobilienmakler werden in aller Regel zuerst vom Vermieter beauftragt. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass die Provision des Maklers – insbesondere auf angespannten Wohnungsmärkten – regelmäßig zu einem großen Teil oder sogar ausschließlich vom Mieter zu zahlen ist. Mietinteressenten, die sich wegen eines vom Makler inserierten Wohnungsangebots melden, werden meist dazu angehalten, einen Maklervertrag abzuschließen, bevor ihnen der Makler die Adresse der Wohnung oder die Kontaktdaten des Vermieters bekannt gibt oder sie die Wohnung besichtigen können. Wohnungssuchende haben auch kaum die Möglichkeit, auf provisionsfreie Angebote auszuweichen. Kalkulatorisch müssen die Provisionseinkünfte des Maklers auch den Aufwand für die erfolglosen Kontakte mit anderen Interessenten abdecken, der für den schließlich provisionspflichtigen Mieter wertlos ist.

Das führt zu einer finanziellen Belastung zu Beginn eines Mietverhältnisses, die viele Mieter als unbillig empfinden, weil sie keinen Einfluss auf die Auswahl des Maklers nehmen können.

Der Entwurf schlägt daher entsprechend dem im Regierungsprogramm genannten Bestellerprinzip die Einführung des „Erstauftraggeberprinzips“ für die Vermittlung von Mietverträgen über Wohnräume vor. In Zukunft soll die Provision des Maklers grundsätzlich nur derjenige Vertragsteil zahlen müssen, der die Leistung des Maklers veranlasst hat. Vom Vermieter veranlasste Vermittlungen von Mietwohnungen sollen immer nur von diesem bezahlt werden (Erstauftraggeberprinzip auf Vermieterseite).

Der Makler hat nur dann einen Anspruch auf Zahlung einer Provision von Seiten des Mieters, wenn er aufgrund des Maklervertrags mit dem Wohnungssuchenden tätig wird und daraufhin eine Wohnung vermitteln kann, hinsichtlich derer er nicht schon vorher mit der Vermittlung beauftragt war. Er hat aber dann keinen Anspruch auf eine Provision vom Mieter, wenn zwischen dem Unternehmen des Maklers und dem Vermieter oder Verwalter (oder umgekehrt) eine Beteiligung, organschaftliche Verflechtung oder andere maßgebliche Einflussmöglichkeit besteht. Auch wenn der Vermieter oder dessen Organwalter oder Verwalter vom Abschluss eines Maklervertrages Abstand nimmt, damit der Mieter zum Erstauftraggeber wird, entfällt die Provisionspflicht für den Mieter. Ebensowenig ist der Mieter provisionspflichtig, wenn der Makler eine zu vermietende Wohnung mit Einverständnis des Vermieters inseriert oder zumindest für einen eingeschränkten Interessentenkreis auf andere Weise bewirbt.

Zur besseren Transparenz dieser zeitlichen Abfolge soll der Makler Vertragsabschlüsse schriftlich oder auf einem dauerhaft verfügbaren Datenträger dokumentieren (vgl. Abs. 4 erster Satz). Weiters werden in Abs. 5 zum Schutz des Mieters konkrete Bestimmungen zur Verhinderung von Umgehungsgeschäften vorgeschlagen.

Das zur Entlastung der Wohnungssuchenden vorgeschlagene Erstauftraggeberprinzip betrifft nur die Provisionszahlung, es verbietet aber nicht den Abschluss eines (weiteren) unentgeltlichen Maklervertrags mit dem Wohnungssuchenden und damit die Doppeltätigkeit des Maklers. Auch falls es zu keinem solchen Vertragsabschluss kommt, ist aber keine wesentliche Verschlechterung des rechtlichen Schutzes des Mieters im Vergleich zur bisherigen Interessenwahrungspflicht des Immobilienmaklers als Doppelmakler zu befürchten:

Der Makler ist nämlich als Verhandlungshelfer des Vermieters zu sehen, soweit er in dessen Auftrag die Gespräche mit dem Wohnungssuchenden führt und Auskünfte erteilt. Bei Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten kann der Mieter daher Schadenersatzansprüche gegen den Vermieter geltend machen.

Aus der Stellung des Maklers als Verhandlungshelfer des Vermieters ergibt sich etwa auch, dass ein vom Makler veranlasster Geschäftsräum den Mieter zur Anfechtung des Mietvertrags berechtigen kann. Daher hat der Makler, um nicht die Interessen seines Auftraggebers zu verletzen, den potentiellen Mieter angemessen und zutreffend zu informieren, da sonst dem Vermieter Vertragsanfechtung, Gewährleistung oder zumindest frustrierter Verhandlungsaufwand drohen. Daneben sind auch die Informationspflichten aus anderen gesetzlichen Bestimmungen (zB § 30a KSchG, Belehrung über das Rücktrittsrecht bei Verbraucher) zu beachten (*Limberg* in GeKo Wohnrecht II § 3 MaklerG Rz 4).

Eine wissentliche Falschinformation kann zudem zu einer unmittelbaren Haftung des Maklers führen (§ 1300 zweiter Satz ABGB). Es ist durchaus vorstellbar, dass der Wohnungssuchende und spätere Mieter den Immobilienmakler (vielleicht auch nur indirekt) um einen sachverständigen Rat (zum Beispiel um eine Einschätzung der Marktlage oder des Zustands des Hauses) oder um eine sonstige Auskunft ersucht, und sich dabei an den Makler als Sachverständigen wendet. Um die Entscheidung des potentiellen Mieters zu beeinflussen, könnte der Makler auch von sich aus seine professionelle Einschätzung ins Spiel bringen wollen. Der Makler ist in dieser Situation nicht entgeltlich tätig, er haftet aber, wenn er wusste, dass sein Rat oder eine Auskunft unrichtig sind.

In Ausnahmefällen könnte den Makler nach der Judikatur aber auch dann eine unmittelbare Haftung treffen, wenn er im Verhältnis zum Dritten ein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrags hat oder bei den Vertragsverhandlungen in besonderem Ausmaß persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt. Eine solche Haftung kann auch in jenen Fällen bestehen, in denen das Verhalten des Gehilfen dem Geschäftsherren nicht zugerechnet werden kann (vgl. RIS-Justiz RS0019726, T13).

Wenn es sich bei dem angestrebten Mietvertrag für den zukünftigen Mieter – zum Beispiel wegen eines hohen Investitionsaufwands – um eine wirtschaftlich gewichtige Entscheidung handelt, wird er häufig ohnehin professionellen Rat für die Vertragsverhandlungen und zur besseren wirtschaftlichen Absicherung seiner/ihrer Entscheidung suchen. Im Rahmen seiner Befugnisse (§ 117 Abs. 2 Z 5 GewO) kann dazu auch ein weiterer Makler beigezogen werden.

Der Ausschuss für Bauten und Wohnen hat die gegenständliche Regierungsvorlage in seiner Sitzung am 23. Februar 2023 in Verhandlung genommen. An der Debatte beteiligten sich außer der Berichterstatterin Abgeordnete Mag. Nina **Tomaselli** die Abgeordneten Johann **Singer**, Mag. Yannick **Shetty**, Maximilian **Lercher**, Dr. Johannes **Margreiter**, Mag. Philipp **Schrangl** und Mag. Ulrike **Fischer** sowie die Bundesministerin für Justiz Dr. Alma **Zadić**, LL.M.

Bei der Abstimmung wurde der in der Regierungsvorlage enthaltene Gesetzentwurf mit Stimmenmehrheit (**dafür:** V, F, G, N, **dagegen:** S) beschlossen.

Ein im Zuge der Debatte von der Abgeordneten Obfrau Mag. Ruth **Becher** eingebrachter Abänderungsantrag fand keine Mehrheit (**dafür:** S, F, **dagegen:** V, G, N).

Als Ergebnis seiner Beratungen stellt der Ausschuss für Bauten und Wohnen somit den **Antrag**, der Nationalrat wolle dem von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurf (1900 der Beilagen) die verfassungsmäßige Zustimmung erteilen.

Wien, 2023 02 23

Mag. Nina Tomaselli

Berichterstattung

Mag. Ruth Becher

Obfrau

