



Bundesministerium Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien
team.z@bmj.gv.at

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22
1040 WIEN
www.arbeiterkammer.at
erreichbar mit der Linie D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Datum
2022-0.182. 374	BAK-Strn-KO/WR/MC	Mag Walter Rosifka	DW 12611	stadt@akwien.at 27.04.2022

Bundesgesetz, mit dem das Maklergesetz geändert wird (Maklergesetz-Änderungsgesetz – MaklerG.ÄG)

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Ziel des Entwurfes ist die Umsetzung des Regierungsprogrammes 2020 bis 2024, welches im Kapitel „Wohnen“ das Vorhaben „Maklerprovision nach dem Bestellerprinzip“ enthält.

Die BAK unterstützt nachdrücklich die Zielsetzung des Entwurfs, hinkünftig die Leistung der Maklerprovision dem Vermieter als tatsächlichem Besteller der Maklerleistung aufzuerlegen und den Mieter nur dann provisionspflichtig zu machen, wenn die Auftragserteilung an den Makler im Sinne der Suche nach einer geeigneten Wohnung tatsächlich von ihm ausgegangen ist und die so „gefundene“ Wohnung nicht bereits vorher dem Makler zur Vermittlung übertragen wurde. So sehr die zugrundeliegende Absicht begrüßt wird, **ist doch sehr zu bezweifeln, dass der vorliegende Entwurf das von der Bundesregierung gesteckte Ziel erreicht**: Der Schutz vor systematischen **Umgehungen** durch Makler und Vermieter, die die Provision dadurch doch wieder auf die auf den Wohnraum angewiesenen Mieter überwälzen, ist mit den darauf gerichteten Formulierungen nicht gewährleistet. Der deutlichste Beleg dafür: die **zynische Aktion** des Branchenblattes „Immobilien Magazin“, in der Dezember Ausgabe 2021 einen Vertreter der Immobilienmaklerbranche als „Kopf des Jahres“ zu feiern, mit der Begründung, dass „er es geschafft hat, der aktuellen Regierung die Idee des Bestellerprinzips auszureden“!

Zwar betonen die dem Entwurf beiliegenden Materialien, dass sich „der vorliegende Entwurf an dem in **Deutschland** im Jahr 2015 eingeführten Bestellerprinzip orientiere“. Der Inhalt der zur Begutachtung versendeten neuen Regelungen ist freilich erheblich anders. In Deutschland besteht für Makler:innen bei der Vermittlung von Mietverträgen über Wohnräume prinzipiell

ein Provisionsverbot gegenüber Wohnungssuchenden (§ 2 Abs 1a, Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung). Nur bei Vorliegen einer bestimmten Ausnahme, welche die Makler:innen zu beweisen haben(!), darf mit den Wohnungssuchenden doch eine Provision wirksam vereinbart werden.

Der vorliegende Entwurf sieht jedoch ein solches Provisionsverbot mit **vom Makler zu beweisenden** Ausnahmen nicht vor. Vielmehr können Wohnungssuchende zu leicht in die Rolle als provisionspflichtige Erstauftraggeber:in gedrängt werden. Wenn Mieter:innen das vermeiden wollen, trifft sie die Beweislast, dass die Einbeziehung des Maklers in Wahrheit ursprünglich vom Vermieter ausgegangen ist – eine Beweisführung, die mangels Einsichtsmöglichkeiten in die Geschäftsgebarung der Makler in der Praxis äußerst schwierig bis unzumutbar sein wird.

Die BAK schlägt daher umfassende Änderungen vor, die sich an den Regelungen des deutschen Bestellerprinzips orientieren. Das hat sich dort seit Jahren bewährt (vgl. Endbericht der DIW ECON v 24.6.2021 über die „Evaluation der Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung durch das Mietrechtsnovellierungsgesetz“). Zudem sollte man auch in der Immobilienmakler-Verordnung und in der Gewerbe-Ordnung Regelungen zur Entlastung der Wohnungssuchenden treffen.

Die wichtigsten Verbesserungsvorschläge in Kürze:

- Der Entwurf muss dahingehend geändert werden, dass Makler:innen prinzipiell von Wohnungssuchenden keine Provision fordern, sich versprechen lassen oder annehmen dürfen (Provisionsverbot); außer die Makler:innen beweisen, dass sie erst nach Erteilung des Suchauftrages Kenntnis von der Vertragsgelegenheit erhalten haben.
- Die ergänzenden Bestimmungen, welche das Bestellerprinzip gegen Umgehungen absichern sollen, sind zu verbessern.
- Die BAK schlägt zudem vor, das Bestellerprinzip auch bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Eigentumswohnungen und Einfamilienhäuser einzuführen.
- In der Immobilienmakler-Verordnung sollten die Provisionshöchstgrenzen halbiert werden.
- Die Tätigkeit von Adressbüros muss in der Gewerbe-Ordnung verboten werden. Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, dass solche Firmen vom Wohnungssuchenden bloß für das Nennen von Adressen Entgelt erhalten, ohne dass überhaupt ein Mietvertrag zustande kommt.

Zu den wesentlichen Bestimmungen des Entwurfs:

Zu § 17a (allgemeines zum System Erstauftraggeberprinzip):

1. Mehrmals findet sich im Text des Entwurfes die Wendung „... *kann der Makler eine (oder: keine) Provision vereinbaren*“. Diese Wortwahl geht am Zweck der Bestimmung vorbei, es müsste wohl lauten: „darf“ statt „kann“.

2. Die Regelungen des Entwurfes sind extrem komplex, indem sie verschiedenste Facetten des Vertragsdreiecks Vermieter:in – Makler:in – Mieter:in verknüpfen. Gleichzeitig sind mehrere Aspekte des Vermittlungsgeschehens in der Praxis nicht abgebildet. Vor allem etwa dann, wenn in der Vertragslandschaft rund um die Wohnungsvermittlung gleich vier Akteure auftreten.

Die Doppelmaklertätigkeit mit lediglich drei Akteuren (bei der EIN/E Makler:in sowohl von Vermieter- wie von Mieterseite den Auftrag erhält), ist ja nicht in Stein gemeißelt. Nur darauf stellt der Entwurf aber offensichtlich ab. In der Praxis kommen aber auch häufig sogenannte A-Meta-Vereinbarungen vor, bei denen im Zusammenhang mit einer Wohnungsvermittlung zwei unterschiedliche Makler:innen (auch wirtschaftlich miteinander verflochtene Unternehmen) auftreten. Diese Fälle eines Vertragsvierecks (Vermieter:in - Makler:in - Makler:in - Mieter:in) werden zunehmen. Mieter:innen werden so provisionspflichtig bleiben.

Dazu ein Beispiel: Vermieter erteilt Vermittlungsauftrag an Makler ABC, vereinbart wird die Provisionsfreiheit des Vermieters; Makler ABC schließt A-Meta-Vereinbarung mit Makler XYZ. Makler XYZ bietet diese Wohnungen dann Wohnungssuchenden an, die (wie auch immer angelockt, beworben) bei ihm vorstellig werden. Wenn der Vertrag erfolgreich vermittelt wird, werden Mieter provisionspflichtig gegenüber Makler XYZ (bei einem echten A-Meta-Geschäft würde Makler XYZ dann einen Teil der Provision des Mieters an Makler ABC abgeben). Da Makler XYZ mit dem Vermieter ja nie in Kontakt geschweige denn in vertraglichen Beziehungen stand, sind Tatbestände iSd Abs 3 zur „Absicherung des Erstauftraggeberprinzips“ entweder gesetzlich gar nicht relevant oder aber für den beweispflichtigen Mieter unmöglich nachzuweisen. Im deutschen Bestellerprinzip wären die Mieter:innen provisionsfrei; entscheidend ist dort, ob der Makler die Vertragsgelegenheit schon kennt, zu dem Zeitpunkt, zu dem der Wohnungssuchende an ihn herantritt. Dabei ist es unerheblich, ob der Makler vom Vermieter oder ausziehenden Mieter, oder von einem anderen Makler oder einem Tipp-Geber Kenntnis von der zu vermietenden Wohnung hatte.

3. Es fehlt eine Regelung, für die Fälle, in denen (angebliche oder tatsächliche) bisherige Mieter:innen (über Duldung oder mit Einverständnis der Vermieterseite) die Wohnungsvermittlung durch Makler:innen veranlassen.

Zu § 17a Abs 1 und 2 (Vermieter oder Wohnungssuchender als erster Auftraggeber)

Die Regelungen im Entwurf orientieren sich keineswegs am deutschen Bestellerprinzip. **Statt einer einfachen klaren Regel eines Provisionsverbots mit einer Beweispflicht der Makler:innen**, für die Voraussetzungen, unter denen diese ausnahmsweise doch eine Provision mit den Wohnungssuchenden vereinbaren dürfen, findet sich im vorliegenden Entwurf ein komplexes Gefüge von Vorschriften, die **im Ergebnis für die Wohnungssuchenden keinen entlastenden Effekt** haben werden.

Offensicht auch deshalb verwendet der Entwurf eine andere Bezeichnung als in Deutschland, das „Erstauftraggeberprinzip“. Gemäß den Erläuterungen zum Entwurf der Gesetzestexte

sollte in Zukunft die Provision des Maklers grundsätzlich nur derjenige Vertragsteil zahlen müssen, der das Zustandekommen eines Mietvertrags veranlasst hat. Vom Vermieter veranlasste Vermittlungen von Mietwohnungen sollen immer nur von diesem bezahlt werden (Erstauftraggeberprinzip auf Vermieterseite).

Jedoch sieht der Entwurf des Gesetzestextes zu § 17a Abs 1 genau das (= Provisionsfreiheit für den Mieter dann, wenn der Vermieter die Leistung des Maklers „veranlasst hat“) nicht umfassend vor. Die **Provisionsfreiheit für den Mieter wird nämlich ausdrücklich nur an einen „echten“ Vermittlungsauftrag des Vermieters mit dem Makler geknüpft.**

Veranlasst der/die Vermieter:in hingegen das Tätigwerden des Maklers bzw. der Maklerin ohne einen expliziten Auftrag zu geben (etwa nur durch Duldung des Tätigwerdens), gilt diese/r nicht als Erstauftraggeber:in und der/die Makler:in darf mit dem dann den Erstauftrag erteilenden Wohnungssuchenden eine Provision vereinbaren (§ 17a Abs 2).

Aus dem Entwurf lässt sich das auch zweifelsfrei daraus schließen, dass in § 17a Abs 3 mindestens zwei Fälle genannt sind, in denen der/die Makler:in ganz offensichtlich zuerst mit dem/der Vermieter:in Kontakt hatte und trotzdem die nachfolgend an den/die Makler:in herantretenden Wohnungssuchenden als Erstauftraggeber:innen gelten sollen.

Die so prinzipiell provisionspflichtigen Mieter:innen sollen (nur!) in einigen Fällen dann ausnahmsweise doch wieder nicht zur Provisionszahlung verpflichtet sein, wenn sie die Voraussetzungen für diese Ausnahmen beweisen. Dies ist nach Ansicht der BAK abzulehnen. Die Voraussetzungen für die ausnahmsweise Provisionspflicht der Mieter:innen sollen die Immobilienmakler:innen beweisen müssen.

Zu § 17a Abs 3 (unzureichende Absicherung des Bestellerprinzips):

Diese Bestimmung enthält bestimmte Ausnahmen von der Provisionspflicht der Wohnungssuchenden als Erstauftraggeber:innen.

Neben Fällen enger wirtschaftlicher Verflechtungen zwischen Makler:in, Vermieter:in und weiteren Personen (Z 1), werden vor allem Fälle erfasst, in denen dieser Personenkreis durch Absehen von der Erteilung eines Vermittlungsauftrages eine Provisionspflicht der Wohnungssuchenden erreichen möchte (Z 2) oder Makler:innen die zu vermietende Wohnung mit Einverständnis der Vermieter:innen inserieren oder zumindest für einen eingeschränkten Interessentenkreis auf andere Weise bewerben (Z 3).

1. Gemäß § 17a Abs 3 Z 1 ist ein Provisionsanspruch gegenüber Wohnungssuchenden als erste Auftraggeber dann ausgeschlossen, wenn „der Vermieter oder der Verwalter am Unternehmen des Maklers unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist oder selbst, durch Organwalter oder durch andere maßgebliche Personen Einfluss auf dieses Unternehmen ausüben kann. Dasselbe gilt, wenn der Makler am Unternehmen des Vermieters unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist oder selbst, durch Organwalter oder

durch andere maßgebliche Personen Einfluss auf dieses Unternehmen ausüben kann.“

2. Welche typischen Fälle einer „unmittelbaren oder mittelbaren Unternehmensbeteiligung“ eine so enge wirtschaftliche Verflechtung darstellen, lässt der Entwurf jedoch offen. Ebenso **bleibt die Frage unbeantwortet, was unter „maßgebliche Person“ oder überhaupt „Einfluss ausüben“ genau zu verstehen ist**. Abgesehen von aufwendigen Nachforschungen, die einem typischen Wohnungssuchenden nicht zumutbar sind, wäre die (Nicht)Anwendung dieser unklaren Gesetzesbegriffe auf eine konkrete Wohnungsvermittlung nur in kostenintensiven Einzelfall-Prozessen zu klären.

Für Wohnungssuchende hat dies zur Folge, dass die geplante Schutznorm in der Praxis kaum Schutzwirkung für sie entfalten wird. Zudem gibt es offenkundig einfache, straflose Umgehungsmöglichkeiten: Beispielsweise können Wohnungen und Wohnanlagen an Dritte vermietet werden, die die Wohnungen dann über einen Makler, an dem die Eigentümerin beteiligt ist, untervermieten. Die Regelung schützt den/die Mieter:in etwa auch nicht davor, dass er/sie für die Vermittlung einer Mietwohnung Provision zahlen muss, an einen Makler, der der Ehemann der Vermieterin ist.

Was die „Nähe“ der Makler:innen zu Vermieter:innen und/oder Verwalter:innen betrifft, wäre es auch im Dienste der Rechtssicherheit absolut gerechtfertigt, auf eine im MaklerG und auch im Wohnungseigentumsgesetz (WEG) bereits existierende Regelung zurückzugreifen. Sowohl § 6 Abs 4 dritter Fall MaklerG als auch §§ 20 Abs 4, 24 Abs 3, 30 Abs 2, 36 Abs 6, 46, 47 und 49 Abs 2 WEG stellen seit Jahren auf ein (sonstiges) „familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis“ ab. Zu diesem Begriff gibt es bereits reichhaltige Lehrmeinungen und Judikatur, die im Fall neuer Begrifflichkeiten erst mühsam im Laufe der Jahre geschaffen werden müsste. Die Interessenlage ist indes die gleiche und die Konsistenz des MaklerG würde durch eine Übernahme der bewährten Formel des „familiären und wirtschaftlichen Naheverhältnisses“ deutlich besser gewahrt bleiben.

2. Nach § 17a Abs 3 Z 2 ist ein Provisionsanspruch gegenüber Wohnungssuchenden als erste Auftraggeber dann ausgeschlossen, wenn „der Vermieter ... vom Abschluss eines Maklervertrags abgesehen hat, damit der Mieter als Erstauftraggeber provisionspflichtig wird“.

Diese Bestimmung belegt also, dass es Vermieter:innen nicht schadet, wenn sie dem/der Makler:in Gelegenheit zur Vermittlung der Immobilie geben, sie müssen nur darauf achten, dass sie keinen „richtigen“ Vertrag abschließen („vom Abschluss eines Maklervertrags absieht“). Findet der/die Makler:in dann Wohnungsinteressenten, werden jene zu Erstauftraggeber:innen, die Mieter:innen sind provisionspflichtig (Abs 2). Außer sie beweisen, dass der/die Vermieter:in (nur!?) deshalb keinen Erstauftrag gegeben hat, um die Pflicht der Mieter:innen zur Provisionszahlung zu bewirken.

Auch diese Regelung bewirkt keinen wirksamen Schutz der Wohnungssuchenden vor Umgehungen des Bestellerprinzips. Abgesehen davon, dass viele Mieter:innen (vor allem diejenigen mit befristeten Verträgen) im Provisionsstreit mit dem/der Makler:in es tunlichst

vermeiden werden, ihren/ihre Vermieter:in zu belangen, ist es für Mieter:innen wohl unmöglich, über innere Absichten der Vermieterseite Beweis zu führen.

Zudem schaden andere Motivlagen der Vermieter:innen für den Nichtabschluss des Maklervertrags und die damit verbundenen Provisionspflicht der Mieterseite offensichtlich nicht. Was also liegt näher, als dass Vermieter:innen den Nichtabschluss des Maklervertrags nur mit dem Vermeiden eigener Zahlungspflichten begründen; oder mit einem beliebigen anderen Motiv, etwa der generellen Vorsicht gegenüber vertraglicher Bindungen.

3. Gemäß § 17a Abs 3 Z 3 ist ein Provisionsanspruch gegenüber Wohnungssuchenden, die einen Erstauftrag erteilt haben, dann ausgeschlossen, wenn „der Makler eine zu vermietende Wohnung mit Einverständnis des Vermieters inseriert oder zumindest für einen eingeschränkten Interessentenkreis auf andere Weise bewirbt.“

Dieses Provisionsverbot ist offensichtlich dann gegeben, wenn Wohnungssuchende als Erstauftraggeber:innen des Maklervertrags tatsächlich die inserierte Wohnung anmieten. Zu umgehen ist dieses Provisionsverbot ganz einfach: Der/die Makler:in schaltet ein Inserat, über eine günstige Mietgelegenheit (u.U. eine von 30 verfügbaren Neubauwohnungen, die er von einem Bauträger eines Neubauprojektes ohne expliziten Vermittlungsauftrag zur Kenntnis bekommen hat). Beim Besichtigungstermin oder beim Termin im Maklerbüro ist die inserierte Wohnung aber schon vergeben. Der/die Makler:in teilt dem/der Wohnungssuchenden aber mit, er/sie könne sich gerne nach etwas Anderem umsehen, denn er/sie bekomme laufend neue Wohnungsangebote zugeschickt; der/die Wohnungssuchende müsse nur (als erste/r Auftraggeber:in) einen Vermittlungsauftrag unterschreiben. Wenn dann die nachfolgend gelieferten Wohnungsangebote aus der Schublade des/der Makler:in erfolgen, ist nicht ersichtlich, wie man aus dem Entwurf ein Provisionsverbot gegenüber dem/der Mieter:in argumentieren könnte.

Zusammenfassend erachtet die BAK die **Regelungen des § 17 Abs 3 als ungenügend, um Wohnungssuchende und Mieter:innen vor Umgehungen des Bestellerprinzips** in der Praxis der Wohnungsvermittlung wirksam **zu schützen**.

Um die Wohnungssuchenden von der Provisionspflicht bei Mietwohnungen tatsächlich zu entlasten, sollten § 17a Abs 1 bis Abs 3 lauten:

§ 17a. (1) *Der Immobilienmakler darf für die Vermittlung eines Mietvertrags über eine Wohnung oder Wohnräume, jeweils samt mitvermieteter Nebenflächen und –räume, vom Wohnungssuchenden keine Provision fordern, sich versprechen lassen oder annehmen. Es sei denn, er beweist, dass er erst nach Auftragserteilung durch den Wohnungssuchenden die Gelegenheit erhalten hat, die Wohnung oder Wohnräume anzubieten.*

Bevor der Makler eine Provision geltend macht, muss er dem Mieter auf dessen Wunsch Einsicht in das Tagebuch gem Abs 2 geben und darüber einen Beleg zur Verfügung stellen.

(2) *Der Makler hat über insb. folgende Vorgänge seiner Geschäftstätigkeit ein Tagebuch zu führen:*

- *Vermittlungsauftrag mit dem Vermieter oder Erhalt der Gelegenheit zur Vermittlung einer Wohnung, jeweils unter Angabe des Objekts und des Vermieters*
 - *Durchführung von Besichtigungen unter Angabe des Objekts und des Wohnungsinteressenten, wobei der Interessent eine Kopie des von Makler und Interessent unterfertigten Besichtigungsscheins zu erhalten hat*
 - *Auftrag von Wohnungssuchenden*
- (3) *Für die Vermittlung eines Mietvertrags über eine Wohnung oder Wohnräume, jeweils samt mitvermieteter Nebenflächen und –räume, gilt abweichend von § 6 Abs. 4 dritter Satz, dass dem Immobilienmakler bei einem familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen dem Makler und den vermittelten Dritten keine Provision zusteht.*

Zu § 17a Abs 4:

Diese Bestimmung enthält zwei Regelungsinhalte, die man eher in zwei getrennte Absätze teilen sollte.

1. Die hier neu eingeführte **Dokumentationspflicht der Makler:innen** ist aus Sicht der BAK unzureichend. Makler:innen sind ja lediglich verpflichtet, „jeden Maklervertrag“ über die Vermittlung eines Wohnungsmietvertrags unter Beifügung des Datums schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger festzuhalten.

Wie bereits ausgeführt, sind verschiedene Sachverhalte denkbar, wahrscheinlich und derzeit ja auch schon Praxis, wie Vermieter:innen das Tätigwerden von Makler:innen veranlassen, ohne dabei selbst ausdrücklich einen Maklervertrag zu schließen. Schlichtweg aus dem Grund, selber keine Provision zahlen zu wollen.

Eine Dokumentationspflicht solcher „Veranlassungen“ besteht laut Entwurf nicht, sollte aber ebenso festgelegt werden, wie die Pflichten, alle Inserat-Schaltungen über Wohnungen sowie Besichtigungen mit Wohnungsinteressenten zu dokumentieren, und sich diese betätigen zu lassen. Schon derzeit ist es ja ständiger Geschäftsgebrauch, dass sich Makler:innen Besichtigungsscheine oder Maklerverträge von Wohnungsinteressent:innen unterfertigen lassen. Diese zur Dokumentation aufzubewahren, um sie dem zur Verfügung zu stellen, von dem der/die Makler:in bei erfolgreicher Vermittlung Provision fordert, kann keine Erschwernis des Geschäftsbetriebes sein.

Nicht überzeugend ist die Bestimmung, dass solche Daten auf einem „dauerhaften Datenträger“ gespeichert werden können, worunter unter anderem USB-Sticks, Speicherkarten und Computerfestplatten fallen, die allesamt überschrieben werden können.

Gemäß den erläuternden Bemerkungen handelt es sich im Übrigen um eine reine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung nicht die Gültigkeit des Maklervertrags hindert. Damit wird jegliche **Dokumentationspflicht entwertet** und zu einem Formalakt herabgesetzt. Im Fall einer lückenhaften Dokumentation des Maklers bzw. der Maklerin sollte kein Provisionsanspruch bestehen.

2. § 17a Abs 4 regelt auch, dass „der Makler bei Geltendmachung eines Provisionsanspruchs **dem Mieter darzulegen hat, dass kein Fall des Abs. 1 oder des Abs. 3 vorliegt**“. Die oben angesprochene im Entwurf vorgesehene Dokumentationspflicht kann da wenig helfen. Bestenfalls findet sich ein Maklervertrag mit dem/der Vermieter:in, der ein Datum aufweist, das nach dem Abschlussdatum des Maklervertrags der Mieter:innen liegt (daher kein Fall des Abs 1).

Wie die Dokumentation aber etwa darüber Auskunft geben kann, ob Vermieter:innen oder Verwalter:innen durch maßgebliche Personen Einfluss auf das Makler-Unternehmen ausüben können (Abs 3 Z 1), bleibt im Dunkeln. Auch ob der/die Makler:in die nun dem/der Mieter:in provisionspflichtig vermittelte Wohnung schon vorher, ohne Vermittlungsauftrag aber mit Einverständnis des Vermieters bzw. der Vermieterin, inseriert hatte (Abs 3 Z 3), muss die Dokumentation nicht ausweisen.

Zuletzt muss zu diesem Punkt noch darauf hingewiesen werden, dass **die Darlegungspflicht** der Makler:innen erst „bei Geltendmachung eines Provisionsanspruchs“ in der Regel einen **Widerspruch zu § 3 Abs 3 MaklerG iVm § 30b KSchG** darstellt. Die dort genannten Informationen (sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäftes wesentlich sind) hat der/die Makler:in vor Abschluss des Maklervertrags (idR schriftlich!) zu erteilen. Und nicht erst dann, wenn er/sie Provision fordert (zu diesem Zeitpunkt ist nicht nur der Maklervertrag, sondern auch schon der Mietvertrag zustande gekommen).

Zu § 17a Abs 5 (Unwirksamkeit von Vereinbarungen):

Nach Ansicht der BAK ist es nicht nachvollziehbar, warum in der Liste der Vereinbarungen, die unwirksam sein sollen, nicht explizit auch alle Vereinbarungen angeführt sind, die von § 17a Abs 1 bis 4 abweichen.

Zusätzlich sollten die Fälle, die in Abs 5 Z 1 und 2 des Entwurfes genannt sind („im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Wohnungsmietvertrags“) um die Verlängerung des Mietvertrags ergänzt werden. **Gerade im Zusammenhang mit dem Ablauf eines befristeten Mietverhältnisses befinden sich Mieter:innen häufig in einer Drucksituation, unberechtigten Forderungen nachzugeben.**

In diesem Zusammenhang sei auf ein weiteres Problem aus der Praxis von Mieterberatungsorganisationen hingewiesen. Es kommt öfter vor, dass eine Mietpartei bereits im ersten Jahr eines befristeten Mietverhältnisses kündigen muss, also vor Ablauf der Mindestfrist gem § 29 Abs 2 MRG. Oder aber, dass sich Mieter:innen im Fall eines befristeten Mietverhältnisses im Vollausbereich des MRG überhaupt auf kein gesetzliches vorzeitiges Kündigungsrecht stützen können. In solchen Fällen suchen Mieter:innen vielfach selbst neue Nachfolge-Mieter:innen für die Wohnung, mit denen ein Mietvertrag mit der Vermieterseite zustande kommt. Vielfach verlangt jedoch die Vermieterseite, dass scheidende Mieter:innen trotz erfolgreicher eigener Suche die potentiellen Nachfolger:innen aber einem/einer bestimmten Makler:in präsentieren müssen. Bei derartig aufgedrängten für

Mieter:innen provisionspflichtigen Maklerverträgen sollten sowohl neue Mieter:innen als auch scheidende Mieter:innen ebenfalls von Zahlungspflichten ausgenommen werden.

Der Text des Abs 5 des Entwurfes sollte daher entsprechend ergänzt, sowie § 17a um einen zusätzlichen Absatz erweitert werden.

Auch eine ausdrückliche Anordnung (etwa analog § 14 BTVG), dass man zur Rückforderung all dessen berechtigt ist, was man zu Unrecht geleistet hat, wäre notwendig.

Zudem sollten **Ansprüche auf Rückforderung verbotener Zahlungen** und der zu Unrecht geleisteter Beträge - im Sinne eines besseren Rechtsschutzes und einfacheren Zugangs zum Recht - im **Außerstreitverfahren** geltend gemacht werden können.

§ 17a Abs 5 und ein neu einzufügender Abs 5a sollten daher lauten:

(5) Eine Vereinbarung ist unwirksam, soweit sie

1. von Abs 1 bis Abs 4 abweicht, oder

2. den scheidenden oder neuen Mieter zu einer sonstigen Leistung im Zusammenhang mit der Vermittlung, dem Abschluss oder der Verlängerung eines Wohnungsmietvertrags an den nicht provisionsberechtigten Immobilienmakler oder an den Vermieter verpflichtet, oder

3. den scheidenden oder neuen Mieter zu einer sonstigen Leistung im Zusammenhang mit der Vermittlung, dem Abschluss oder der Verlängerung eines Wohnungsmietvertrags ohne gleichwertige Gegenleistung an den früheren Mieter oder an einen sonstigen Dritten verpflichtet.

§ 27 MRG bleibt unberührt.

(5a) Der Mieter kann alle Leistungen, die er entgegen den Bestimmungen der Abs 1 bis 5 erbracht hat, zurückfordern. Dabei gilt folgendes

1. Auf den Rückforderungsanspruch kann im Voraus nicht wirksam verzichtet werden.

2. Über Anträge auf Rückforderung entscheidet das Gericht im Verfahren außer Streitsachen.

§ 37 Abs. 3 und 4 und die §§ 39, 40 und 41 MRG sind sinngemäß anzuwenden.

3. Rückforderungsansprüche nach anderen Vorschriften bleiben unberührt.

Zu § 17a Abs 7 (Verwaltungsstrafe):

Wenn ein/e Makler:in zu Unrecht Provision kassiert, ist die zivilrechtliche „Sanktion“ des gesetzwidrigen Verhaltens nur die Rückzahlung der zu Unrecht vereinnahmten Beträge. Das reicht nach Ansicht der BAK aber nicht aus, um Mieter:innen vor widerrechtlichen Geschäftspraktiken zu schützen. Mieter:innen fürchten ja oft das Prozesskostenrisiko, Schwierigkeiten mit der Beweislast, oder gehen bei befristeten Verträgen aus Angst, die Wohnung zu verlieren, auch ihren berechtigten Ansprüchen nicht nach.

Wenn man aber Verwaltungsstrafen im Gesetz verankert, sind Mieter:innen nicht mit einem Prozesskostenrisiko und der Prozessführung belastet. Ausreichend hohe Verwaltungsstrafen haben eine abschreckende Wirkung, dadurch können rechtswidrige Geschäftspraktiken effizient bekämpft werden.

Die Verwaltungsstrafbestimmungen im Entwurf wegen Verletzung der Bestimmungen dieses Gesetzes sind daher im Grunde zu begrüßen, die maximalen Strafhöhen (3600 Euro bzw. 1500 Euro) dienen jedoch nach Ansicht der BAK nicht dazu, rechtswidriges Verhalten hintanzuhalten. Die maximale Strafhöhe sollte sich im Rahmen der schon geltenden Bestimmung des § 27 Abs 5 MRG bewegen (15000 Euro) und die zu Unrecht verrechnete Leistung übersteigen, damit eine abschreckende Wirkung entsteht und sich ein Zuwiderhandeln nicht rentiert.

Dass das Bestellerprinzip in Deutschland gut funktioniert, liegt wohl auch daran, dass dort die maximale **Strafhöhe bei Verstößen gegen das Gesetz 25000 Euro** beträgt.

Zu § 41 Abs 5 (Inkrafttreten):

Der Entwurf sieht ein Inkrafttreten der Neuregelungen sechs Monate nach dem Ablauf des Tages ihrer Kundmachung im Bundesgesetzblatt vor. Sie sollen auf Verträge und Tathandlungen anzuwenden sein, die nach ihrem Inkrafttreten geschlossen oder gesetzt werden

Nach Ansicht der BAK sollte **eine wesentlich verbesserte Regelung unverzüglich in Kraft treten**. Schließlich wurde die Umsetzung des Bestellerprinzips nach deutschem Vorbild ja schon im Wahlkampf 2019 von praktisch allen politischen Parteien gefordert bzw. versprochen. Dass man noch bis weit in das Jahr 2023 warten muss, ist nicht gerechtfertigt.

Die Branche und die Vermieter:innen (Unternehmen:innen) konnten sich lange genug vorbereiten, sie haben in den letzten Jahren auch blendend verdient. Während die Gesamtwirtschaft in zwölf Jahren lediglich um knapp 30 Prozent gewachsen ist, sind die Mieteinnahmen der Immobilienbranche mit über 100 Prozent total unverhältnismäßig gestiegen. Die enormen Preissteigerungen beim Kauf/Verkauf von Wohnimmobilien sind da gar nicht berücksichtigt. Damit sind auch die Einnahmen der Maklerbranche in den letzten Jahren – verglichen mit den durchschnittlichen Einkommenssteigerungen der Haushalte in Österreich - um ein Vielfaches gestiegen.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen und Anregungen.

