



universität  
wien

# MASTER THESIS

Titel der Master Thesis/Title of the Master's Thesis

„Das Erstauftraggeberprinzip und seine  
Auswirkungen auf die Immobilienvermittlung“

verfasst von/submitted by

Mag.phil. Nicola Valsky-Kothbauer

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the  
degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2023 / Vienna 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 992 361

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme as it appears on  
the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M.

Mitbetreut von / Co-Supervisor:

MMag. Anton Holzapfel

**INHALTSVERZEICHNIS**

<b>A. Einleitung</b>	1
I. Themenstellung und Forschungsfragen	1
II. Struktur der Arbeit	2
III. Gender Hinweis	2
<b>B. Begriffsklärungen</b>	3
I. Der Immobilienmakler – Grundlagen der Vermittlungstätigkeit	3
1. Gesetzliche Grundlagen	3
2. Der Maklervertrag – materielle und formelle Aspekte	4
2.1. Geschäftsvermittlung als Vertragsinhalt	4
2.2. Abgrenzung Makler – Handelsvertreter	5
2.3. Entgeltlichkeit des Maklervertrags	6
2.4. Formvorschriften und (immobilienspezifische) „Vertragstypen“	6
II. Doppeltätigkeit des Maklers	8
1. Grundsätzliches	8
1.1. Verbot der Doppeltätigkeit und Ausnahmefälle	8
1.2. Mitteilungspflicht des Doppelmaklers	9
2. Abweichender Geschäftsgebrauch in der Immobilienvermittlung	10
2.1. Rechtsgrundlagen	10
2.2. Doppeltätigkeit und Interessenwahrung	11
<b>C. Grundlagen der Maklerprovision</b>	13
I. Provision als Erfolgshonorar – Voraussetzungen des Provisionsanspruchs	13
1. Vorliegen eines Maklervertrags	13
2. Verdienstlichkeit des Maklers	13
2.1. Grundsätzliches	13
2.2. Verminderte Verdienstlichkeit – Verstoß gegen Informations- und Sorgfaltspflichten	14

2.3.	„Konkurrierende“ Verdienstlichkeit – Tätigwerden mehrerer Makler	16
3.	Abschluss des Hauptgeschäftes – Vermittlungserfolg	16
3.1.	Rechtswirksamkeit	16
3.2.	Zweckgleichwertigkeit	18
3.3.	Eigengeschäft und Naheverhältnis	18
3.4.	Ausnahmen des Erfolgsprinzips	19
	3.4.1. Erfolgsunabhängiger Aufwandsatz	19
	3.4.2. Vereinbarungen nach § 15 MaklerG	20
3.5.	Nichtausführung des vermittelten Geschäfts	21
4.	Adäquate Kausalität der Maklertätigkeit	22
4.1.	Kausalitätsprüfung	22
4.2.	Adäquanz	22
II.	Höhe der Maklerprovision	23
1.	Grundsätzliche Vorgaben	23
1.1.	Vertragliche Vereinbarung	23
1.2.	Ortsüblichkeit & Angemessenheit	23
1.3.	Bemessungsgrundlage und Provisionssatz	24
2.	Provisionshöchstsätze in der Immobilienvermittlung	25
2.1.	Gesetzliche Grundlagen	25
2.2.	Anwendungsbereich und allgemeine Anordnungen	25
2.3.	Überblick über die Provisionshöchstsätze bei Mietverträgen	27
	2.3.1. Rechtsentwicklung und Bezug zur gegenwärtigen Rechtslage	27
	2.3.2. Bemessungsgrundlage	28
	2.3.3. Provisionshöchstsätze bei der Vermittlung von Mietverträgen (Haupt- oder Untermiete) über Geschäftsräumlichkeiten	28
	2.3.4. Provisionshöchstsätze bei der Vermittlung von Mietverträgen (Haupt- oder Untermiete) über	

Wohnungen und Einfamilienhäuser	29
2.3.5. Provisionshöchstsätze des wohnungsvermittelnden Immobilienverwalters	30
<b>D. Einführung des Erstauftraggeber-Prinzips durch das Maklergesetz-Änderungsgesetz</b>	32
I. Entstehungsgeschichte und legislative Genese	32
1. Politischer Hintergrund	32
1.1. Doppeltätigkeit im sozio-politischen Diskurs	32
1.2. Erstauftraggeberprinzip als Forderung der politischen Opposition	33
1.3. Erstauftraggeberprinzip im Regierungsprogramm 2020-2024	34
2. Vom Ministerialentwurf zum Gesetzesbeschluss	35
2.1. Zum Begutachtungsentwurf – Intention des Gesetzgebers	35
2.2. (Kritische) Stellungnahmen seitens der Interessenvertreter	37
2.2.1. Position der Immobilienwirtschaft	37
2.2.2. Position der Interessenvertreter der Mieter	38
2.3. Begutachtungsverfahren und Beschlussfassung im Nationalrat	39
II. Der neue § 17a MaklerG und dessen Bewertung	40
1. Anwendungsbereich	40
1.1. Anwendung für Wohnungsmietverträge – Abgrenzungsfragen	40
1.1.1. Zum Begriff der „Wohnung“	41
1.1.2. (Keine) Bedeutung des Anwendungsbereichs des MRG	41
1.1.3. Keine Anwendung bei Vermittlung von Geschäftsräumen und Pachtverträgen	42
1.1.4. Anwendung bei Vermittlung von	

gemischt genutzten Objekten (?)	42
1.2. Ausnahme für Dienstwohnungen	44
1.3. Zwingende Anwendung und Inkrafttreten	45
1.4. Geltung auch für „Gelegenheitsvermittler“	46
2. Erstauftraggeberprinzip (Abs 1 und 2)	46
2.1. Vermieter als erster Auftraggeber	46
2.2. Wohnungssuchender als erster Auftraggeber	46
2.3. Kritik an Abs 1 und 2	47
3. „Absicherung des Erstauftraggeberprinzips“ – Umgehungstatbestände (Abs 3) und Unwirksamkeitstatbestände (Abs 5)	48
3.1. Provisionsausschluss bei gesellschaftsrechtlicher Verflechtung und sonstigen Möglichkeiten der Einflussnahme (Abs 3 Z 1)	48
3.1.1. Zielsetzung und Tatbestandsmerkmale	48
3.1.2. Begriffsbestimmungen und Anmerkungen	49
3.2. Provisionsausschluss bei Absehen vom Abschluss eines Maklervertrags (Abs 3 Z 2)	51
3.3. Provisionsausschluss bei Bewerbung der Wohnung (Abs Z 3)	51
3.4. Kritik an Abs 3	53
3.5. Unwirksamkeitstatbestände	55
3.5.1. Verbot von Provisions- oder sonstigen Leistungen an Immobilienmakler oder Vermieter (Z 1) bzw an den Vormieter oder Dritte (Z2)	55
3.5.2. Kritik an Abs 5	57
4. „Ordnungsvorschrift“ (Abs 4)	58
4.1. Dokumentations- und Darlegungspflicht des Immobilienmaklers	58
4.2. Kritik an Abs 4	58

5.	Rechtsfolgen – Verwaltungsstrafbestimmungen (Abs 7)	59
<b>E.</b>	<b>Haftungsrechtliche Konsequenzen des „Erstauftraggeberprinzips“?</b>	61
I.	Standpunkt des Gesetzgebers laut ErlRV	61
II.	Umfang der Haftung	62
III.	Haftung des Immobilienmaklers gegenüber dem Auftraggeber	62
1.	Unmittelbare (vertragliche) Haftung	62
2.	Mittelbare Haftung als Verhandlungsgelhilfe	64
2.1.	Haftungsmaßstab	64
2.2.	Verschwiegenheitspflicht	65
2.3.	Regresshaftung	66
IV.	Unmittelbare Haftung gegenüber dem Wohnungssuchenden ohne Vertragsverhältnis	66
1.	„Schlangenrat“	66
2.	„Ausnahmefälle“ einer unmittelbaren Haftung – Eigeninteresse und Vorliegen eines Vertrauenstatbestands	68
3.	Schutzwirkung des Maklervertrags?	69
V.	Fazit	70
<b>F.</b>	<b>Conclusio</b>	71
I.	Zusammenfassende Beantwortung der Forschungsfragen	71
II.	Ausblick	73
	<b>Zusammenfassung – Abstract</b>	74
	<b>Literaturverzeichnis</b>	76
	<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	79

## A. EINLEITUNG

### I. Themenstellung und Forschungsfragen

Für Immobilienmakler besteht gemäß § 5 Abs 1 MaklerG der gegenüber der gesetzlichen Regel (nach welcher der Makler nur mit Zustimmung des Auftraggebers gleichzeitig auch für die andere potenzielle Vertragspartei tätig sein darf) **„abweichende Geschäftsgebrauch“**, als **Doppelmakler** tätig sein und folglich grundsätzlich mit beiden Vertragsparteien des zu vermittelnden Geschäfts eine Provisionsvereinbarung abschließen zu dürfen. Für die **Vermittlung von Wohnungsmietverträgen** wurde dieser Geschäftsgebrauch im Regierungsprogramm 2020-2024 der Neuen Volkspartei sowie der Grünen gewissermaßen ausgehebelt: die anfallenden Maklerkosten sollen gemäß „Bestellerprinzip“ grds von „demjenigen übernommen werden, der den Auftrag gegeben hat“.<sup>1</sup> Dieser politische Wille, der bereits zuvor seitens der SPÖ in – dem Vorbild der Bundesrepublik Deutschland folgenden<sup>2</sup> – revolvierenden Initiativanträgen 2017, 2018 und 2019 nachdrücklich aufgezeigt wurde, fand mit dem Beschluss des MaklerG-ÄG im März 2023 seine legislative Umsetzung.<sup>3</sup> Dieses schafft den Abschnitt „Vermittlung von Wohnungsmietverträgen“ bzw den neuen § 17a MaklerG, der für die Vermittlung von Wohnungsmietverträgen die Zulässigkeit einer Provisionsvereinbarung mit dem Wohnungssuchenden auf jene Fälle beschränkt, in denen dieser als erster Auftraggeber den Maklervertrag abschließt, wobei § 17a Abs 3 MaklerG die Rechtmäßigkeit dieser (in praxi wohl ohnedies selten auftretenden) Konstellation noch durch Schaffung dreier Umgehungstatbestände weiter einschränkt.

Diese Arbeit möchte neben der **Darstellung der neuen Gesetzeslage** deren mögliche **Konsequenzen für die Immobilienvermittlung** aufzeigen: Kann die Einführung des Erstauftraggeberprinzips für die Vermittlung von Mietverträgen über Wohnimmobilien tatsächlich die **politisch avisierte finanzielle Entlastung der Wohnungssuchenden** mit sich bringen? Wie wirkt sich der **Leistungsentfall des Immobilienmaklers** in jenen Fällen, in denen dieser ausschließlich mit dem Abgeber als Erstauftraggeber eine

---

<sup>1</sup> Bundeskanzleramt Österreich, [Regierungsdokumente - Bundeskanzleramt Österreich](#) (2020).

<sup>2</sup> In der Bundesrepublik Deutschland gilt seit 1.6.2015 das „Besteller- bzw Erstauftraggeberprinzip“ für die Vermittlung von Mietwohnungen.

<sup>3</sup> BGBl I 2023/24.

Provisionsvereinbarung schließen darf und dergestalt mangels Provisionsaussicht dann auch mit dem Wohnungssuchenden wohl kein Maklervertrag abgeschlossen werden wird, in **haftungsrechtlicher Hinsicht** aus? Wie wird sich in diesem Zusammenhang das Erstauftraggeberprinzip auf den **Informationsstand der Wohnungssuchenden** als Grundlage für einen rechtssicheren Vertragsabschluss niederschlagen?

## II. Struktur der Arbeit

Einleitend werden die gesetzlichen **Grundlagen des Maklerrechts** sowie die **wesentlichen Charakteristika des Maklervertrags** mit besonderem Augenmerk auf Spezifika der Immobilienvermittlung – allen voran die im Immobiliengeschäft (bis dato) als „Regelfall“ erachtete „Doppelmaklertätigkeit“ – erläutert werden. In der daran anknüpfenden Darstellung der **Grundlagen zur Maklerprovision** sollen die Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch des Maklers sowie die für Immobilienmakler verbindlichen Provisionshöchstsätze gemäß Immobilienmaklerverordnung dargelegt werden.

Der Hauptteil wird den **politischen Hintergrund**, die **legistische Entwicklung** sowie die **inhaltliche Ausgestaltung** des neuen Gesetzesabschnittes „Vermittlung von Wohnungsmietverträgen“ bzw des – durch Abänderung des § 18 MaklerG einseitig zwingend ausgestalteten – neuen § 17a MaklerG beleuchten.

Im Anschluss sollen die **haftungsrechtliche Konsequenzen** der Gesetzesnovelle im Sinne der oben aufgeworfenen Fragestellungen diskutiert werden.

## III. Gender-Hinweis<sup>4</sup>

Zur besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit das generische Maskulinum verwendet. Die in dieser Arbeit verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

---

<sup>4</sup> Entnommen von [Gender-Hinweis Hausarbeit: Vorlage und wohin er gehört \(scribbr.at\)](https://www.scribbr.at) (Stand 20.07.2023).



## B. BEGRIFFSKLÄRUNGEN

### I. Der Immobilienmakler – Grundlagen der Vermittlungstätigkeit

#### 1. Gesetzliche Grundlagen

Der **Maklervertrag** ist im ABGB nicht geregelt und fußt erst seit seiner Festschreibung im **MaklerG** im Jahr 1996 auf einer gesonderten gesetzlichen Grundlage<sup>5</sup>; davor waren die zivilrechtlichen Bestimmungen des Maklerrechts im Handelsvertretergesetz 1921 normiert.<sup>6</sup> Das MaklerG gliedert sich in einen allgemeinen Teil, in dem die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Maklervertrag geregelt sind. Den wichtigsten Geschäftsfeldern der Maklertätigkeit wird anschließend in Sonderbestimmungen für Immobilienmakler, für Handelsmakler einschließlich der Versicherungsmakler und für Personalkreditvermittler Rechnung getragen. Den **Immobilienmakler** erachtet der Gesetzgeber als bedeutendsten Maklertyp, weshalb auch zahlreiche für den Bereich der *Immobilienvermittlung* entwickelte Rechtsinstitute in den Allgemeinen Teil des MaklerG Eingang gefunden haben (Alleinvermittlungsauftrag, Zweckgleichwertigkeit).<sup>7</sup>

Durch Art II MaklerG wurde zudem der urspr § 31 **KSchG** durch die §§ 30a, 30b, 30c, und 31 ersetzt und mit diesen ein spezielles Rücktrittsrecht vom Immobiliengeschäft sowie weitere Sonderbestimmungen für das Konsumentengeschäft geschaffen.<sup>8</sup> In diesem Zusammenhang sei auf weitere, für den Maklervertrag relevante konsumentenschutzrechtliche Sonderbestimmungen des im Jahr 2014 im Rahmen des **VRUG** in Kraft getretenen **FAGG** hingewiesen, dessen § 11 ein Rücktrittsrecht für außerhalb von Geschäftsräumen bzw durch Fernkommunikationsmittel geschlossene Verträge normiert.

Überdies wurden für den Immobilienmakler auf Basis des § 69 **GewO** Standes- und Ausübungsregeln der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder – also standesgemäßes Verhalten der Immobilienmakler gegenüber Auftraggebern und Kollegen – sowie Provisionshöchstbeträge in Gestalt der **ImmMV 1978** festgeschrieben,

---

<sup>5</sup> Vgl *Fromherz*, Kommentar zum MaklerG (1997) 1; *Knittl/Holzappel*, Maklerrecht Österreich<sup>3</sup> (2023) Rz 21.

<sup>6</sup> *Assem/Knittl*, Das neue Maklergesetz für den Immobilienmakler (1996) WKO 11 ff.

<sup>7</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 11 f.

<sup>8</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 8f; *Knittl/Holzappel*, Maklerrecht<sup>3</sup> Rz 23.

welche mit Erlassung des MaklerG durch die **ImmMV 1996** ersetzt wurde.<sup>9</sup> Berufsrechtlich sei abschließend auf **§ 117 Abs 2 GewO** hingewiesen, der den zulässigen Tätigkeitsbereich des gewerblichen Immobilienmaklers festlegt.

## **2. Der Maklervertrag – materielle und formelle Aspekte**

### **2.1. Geschäftsvermittlung als Vertragsinhalt**

„**Makler** ist, wer auf Grund einer **privatrechtlichen Vereinbarung (Maklervertrag)** für einen **Auftraggeber** **Geschäfte** mit einem **Dritten** vermittelt, **ohne ständig** damit **betraut** zu sein“.<sup>10</sup> Mit dieser Legaldefinition des Maklers schränkt § 1 MaklerG den gesetzlichen Geltungsbereich auf jene Makler ein, die aufgrund einer *privatrechtlichen* Vereinbarung – also auf vertraglicher Basis und nicht etwa kraft öffentlich-rechtlicher Stellung<sup>11</sup> – vermittelnd tätig werden.<sup>12</sup> Die **konkrete Vermittlungstätigkeit** entbehrt einer gesetzlichen Definition, zumal laut OGH diese unterschiedlichen Geschäftszweigen gerecht werden muss; „selbstverständlich“ sei, „dass der Begriff ‚Vermitteln‘ bedeutet, zwei **potentielle Vertragspartner zusammenzubringen** und **zum Geschäftsabschluss zu bewegen**. Inwieweit der Makler dabei beratend und aufklärend tätig sein muss, hängt von vielen Umständen ab.“<sup>13</sup> § 6 Abs 2 MaklerG hebt die „bloße Namhaftmachung“ eines Dritten iS einer erstmaligen Bekanntgabe eines potenziellen Vertragspartners<sup>14</sup> als „vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit“ grds aus, „sofern nicht für den betreffenden Geschäftszweig ein abweichender Gebrauch besteht“. Ein solcher abweichender Geschäftsgebrauch liegt bei der Immobilienvermittlung regelmäßig vor<sup>15</sup>, dh die **bloße Namhaftmachung ist grds als Vertragserfüllung der Immobilienvermittlungstätigkeit** anzusehen. Als Auftraggeber kommen im Immobiliengeschäft sowohl Abgeber (Verkäufer oder Vermieter/Verpächter) als auch Interessent (Kauf- oder Miet/Pachtinteressenten) in Betracht.<sup>16</sup>

<sup>9</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 12; *Knittl/Holzappel* · Maklerrecht<sup>3</sup> Rz 27 ff.

<sup>10</sup> § 1 MaklerG, BGBl 1996/262, Hervorhebungen der Verfasserin.

<sup>11</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 15; *Limberg* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019) § 1 MaklerG Rz 4.

<sup>12</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 1 Rz 1.

<sup>13</sup> RS0118755, zuletzt in OGH 15.12.2021 7 Ob 176/21i.

<sup>14</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 1 Rz 9.

<sup>15</sup> Vgl RS0121626 zuletzt in OGH 06.04.2022 6 Ob 38/22i.

<sup>16</sup> Vgl *Hubner* in *Artner/Kohlmaier* (Hrsg), Praxishandbuch Immobilienrecht<sup>3</sup> (2020) 449.

Nach *Formherz* wird das **vermittelte Rechtsgeschäft** als „Hauptgeschäft“ oder „Hauptvertrag“ bezeichnet.<sup>17</sup> **Hauptgeschäfte des Immobilienmaklers** sind gemäß § 16 Abs 1 MaklerG Geschäfte über **unbewegliche Sachen**. Genauer ausgeführt werden diese Geschäftstypen in § 1 ImmMV:<sup>18</sup>

1. die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von bebauten und unbebauten Grundstücken, Wohnungen, Geschäftsräumen, Fertighäusern und Unternehmen sowie Unternehmensbeteiligungen,
2. die Vermittlung von Bestandverträgen (Miet- und Pachtverträgen) sowie die Vermittlung sonstiger Rechte einschließlich der Vermittlung von Teilzeitnutzungsrechten und Optionsrechten über bebaute und unbebaute Grundstücke, Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen,
3. die Vermittlung von Hypothekendarlehen und die Vermittlung von Anteilscheinen und Beteiligungen an Immobilienfonds.

## 2.2. Abgrenzung Makler – Handelsvertreter

Die Einschränkung des § 1 MaklerG hinsichtlich des Nichtvorliegens einer ständigen Vertragsbeziehung zwischen Makler und Auftraggeber grenzt die Maklertätigkeit von jener des Handelsvertreters – der in einem ständigen Auftragsverhältnis über die Betrauung von Geschäften des Auftraggebers steht – grds ab;<sup>19</sup> der Makler bleibt vom Auftraggeber wirtschaftlich unabhängig.<sup>20</sup> Für den **Immobilienmakler** gilt aber die in § 16 Abs 2 normierte Ausnahme, dass die Bestimmungen des MaklerG auch für von einem Auftraggeber ständig betraute<sup>21</sup> bzw auch für lediglich *gelegentlich* tätige („Gelegenheitsvermittler“<sup>22</sup>) Immobilienmakler anzuwenden sind.

Obwohl der Gesetzeswortlaut vom Vertragspartner stets als Auftraggeber spricht, wird laut Gesetzgeber durch den Maklervertrag kein Auftragsverhältnis begründet:<sup>23</sup> § 4 Abs 1 MaklerG spricht den Makler von einer **Bemühungspflicht** frei, sofern eine solche nicht

---

<sup>17</sup> *Fromherz*, MaklerG § 1 Rz 17

<sup>18</sup> § 1 ImmMV, BGBl. Nr. 297/1996.

<sup>19</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 12.

<sup>20</sup> Vgl *Noss*, Maklerrecht<sup>4</sup> (2014) Rz 4.

<sup>21</sup> § 1 Abs 1 HVertrG 1993 nimmt die Vermittlung von unbeweglichen Sachen explizit vom Geschäftsbereich der Handelsvertreter aus; BGBl 1993/88.

<sup>22</sup> *Fromherz*, MaklerG § 16 Rz 6.

<sup>23</sup> ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 15.

vertraglich vereinbart ist; auch den Auftraggeber trifft gemäß § 4 Abs 2 leg cit keine Verpflichtung zum Geschäftsabschluss. Fußt die Vermittlungstätigkeit aber auf einem im Geschäftsgebrauch der Immobilienmakler etablierten<sup>24</sup> **Alleinvermittlungsauftrag** gemäß § 14 Abs 1 MaklerG, besteht sehr wohl eine gesetzlich normierte Bemühungspflicht seitens des Maklers, zumal der Auftraggeber sich in dieser Vertragskonstellation dazu verpflichtet, für einen bestimmten Zeitraum nur dessen Vermittlungsleistung in Anspruch zu nehmen.

### 2.3. Entgeltlichkeit des Maklervertrags

Ohne dass es der Gesetzestext explizit normiert, ist der Maklervertrag grds als **entgeltlich** anzusehen<sup>25</sup>: das für den Maklervertrag charakteristische Entgelt wird nicht für bestimmte Tätigkeiten, sondern für den **Vermittlungserfolg** geschuldet („Erfolgsprinzip“<sup>26</sup>). Diese für die Maklertätigkeit spezifische „erfolgsbezogene Entlohnung“<sup>27</sup> besteht in der in § 6 MaklerG normierten Verpflichtung des Auftraggebers, im Fall des Zustandekommens des Hauptgeschäftes durch „verdienstliche Vermittlungstätigkeit“ des Maklers eine Provision zu leisten, sofern diese **Provisionszusage** sowie die **Höhe der Provision** im **Maklervertrag vereinbart** ist.<sup>28</sup> In die Legaldefinition des § 1 MaklerG findet die Entgeltlichkeit keinen Eingang, zumal im Fall der Doppeltätigkeit mit einem der Auftraggeber ein unentgeltliches Tätigwerden vereinbart werden kann. Im Falle eines unentgeltlichen Tätigwerdens für *beide* Vertragsparteien sind die Bestimmungen des MaklerG jedenfalls nicht anzuwenden (unberührt bleibt mitunter die „Sachverständigenhaftung“ nach § 1300 zweiter Satz ABGB<sup>29</sup>).<sup>30</sup>

### 2.4. Formvorschriften und (immobilienspezifische) „Vertragstypen“

Der Maklervertrag kann formfrei – also **schriftlich, mündlich** oder **konkludent** – zustande kommen.<sup>31</sup> Diese Formfreiheit gilt für alle Vertragskonstellationen des

<sup>24</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 24.

<sup>25</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 24; *Knittl/Holzapfel*, Maklerrecht<sup>3</sup> Rz 77.

<sup>26</sup> ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 19; *Noss*, Maklerrecht<sup>4</sup> Rz 29.

<sup>27</sup> OGH 19.05.2010 8Ob46/10p

<sup>28</sup> Vgl *Knittl/Holzapfel*, Maklerrecht<sup>3</sup> Rz 81 ff. Näheres zum Provisionsanspruch sowie zur Provisionshöhe an späterer Stelle.

<sup>29</sup> Vgl § 1300 ABGB, JGS 946/1811.

<sup>30</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 15; Gartner/Karandi, MaklerG<sup>3</sup> (2016) § 1 RZ 2.

<sup>31</sup> OGH 24.02.2000 6 Ob 38/00g.

**schlichten Maklervertrags** („schlicht“ in Abgrenzung zum Alleinvermittlungsauftrag<sup>32</sup>). Wird im Immobiliengeschäft der schlichte Maklervertrag explizit auf mündlichem oder schriftlichem Weg abgeschlossen, kommt mit dem Abgeber der Immobilie ein „Vermittlungsauftrag“ zustande, mit dem vermittelten Dritten ein „Maklervertrag mit dem Interessenten“.<sup>33</sup> Beauftragt ein Suchkunde den Immobilienmakler mit der Vermittlung einer Immobilie, wird ein „Suchauftrag“<sup>34</sup> oder „Suchkundenvertrag“<sup>35</sup> abgeschlossen.

Im Immobiliengeschäft werden regelmäßig Maklerverträge mit dem Interessenten auf einem **schlüssigen** Zustandekommen – durch Inanspruchnahme der Dienstleistung des Maklers seitens des Interessenten (bspw Anforderung eines Exposés auf Basis eines Inserates) – basieren, wobei in diesem Fall den Makler die Beweislast für das Vorliegen eines gültigen Vertragsabschlusses trifft,<sup>36</sup> wesentlich für die Wahrung eines Provisionsanspruches gegenüber dem Interessenten ist in diesem Zusammenhang der explizite Hinweis des Immobilienmaklers auf dessen Provisionserwartung bei erfolgreicher Geschäftsvermittlung.<sup>37</sup>

Auch für den **Alleinvermittlungsauftrag** gilt grds Formfreiheit, nicht jedoch im Konsumentengeschäft:<sup>38</sup> § 31 KSchG sieht ein Schriftlichkeitserfordernis iS des § 86 ABGB für Abschluss oder Verlängerung eines Alleinvermittlungsauftrags mit einem Konsumenten vor. Zudem besteht das zusätzliche Erfordernis der „Ausdrücklichkeit“, dh die schriftliche Vereinbarung muss eine dem Verbraucher deutlich erkennbare und eindeutige Regelung enthalten, damit sie wirksam ist.<sup>39</sup>

Wenngleich die vertragliche Leistung des Maklervertrags der Vermittlungserfolg – also ein konkretes Ziel – ist, finden sich Elemente des **Dauerschuldverhältnisses** in den §§ 12 bis 14 MaklerG: zum einen werden Kündigungs- bzw Auflösungsmöglichkeiten für

---

<sup>32</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 24.

<sup>33</sup> Vgl *Knittl/Holzapfel*, Maklerrecht<sup>3</sup> Rz 6 ff.

<sup>34</sup> *Kothbauer*, Zu den Aufklärungspflichten des Maklers nach KSchG und FAGG, *immolex* 2014, 240.

<sup>35</sup> *Friesenegger*, Praxishandbuch Immobilienmakler<sup>2</sup> (2013) 63.

<sup>36</sup> Vgl *Rainer*, Immobilienmaklerrecht (2015) Rz 9.

<sup>37</sup> Vgl RS0062684 T 2 zuletzt in OGH 23.11.2016 3 Ob 131/16k.

<sup>38</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 14 Rz 36.

<sup>39</sup> RS0129488 zuletzt in OGH 29.03.2016 8 Ob 131/15w.

auf **unbestimmte bzw bestimmte Dauer** abgeschlossene Vertragsverhältnisse normiert, überdies sieht § 14 Abs 2 MaklerG für den **Alleinvermittlungsauftrag** eine zwingende Befristung auf „**angemessene Dauer**“ vor. Die Angemessenheit unterliegt zum einen einer einzelfallbezogenen Betrachtung des jeweiligen Hauptgeschäfts, zum anderen sieht **§ 30c KSchG Höchstfristen im Konsumentengeschäft** vor (drei Monate bei der Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen, sechs Monate bei der Vermittlung von Verträgen über Veräußerung oder Erwerb des Eigentums an Wohnungen, Einfamilienwohnhäusern bzw Grundstücken, die zum Bau eines Einfamilienwohnhauses geeignet sind; Abs 2 leg cit gestattet die Einräumung einer längeren Frist beim Vorliegen erschwerender oder die Vermittlung wesentlich verzögernder Umstände).<sup>40</sup>

## **II. Doppeltätigkeit des Maklers**

### **1. Grundsätzliches**

#### **1.1. Verbot der Doppeltätigkeit und Ausnahmefälle**

§ 5 Abs 1 MaklerG untersagt grds dem **Zivilmakler** – also jenem Makler, der „ohne ständige Betrauung für einen anderen Geschäfte vermittelt und nicht die Voraussetzungen eines Handelsmaklers erfüllt“<sup>41</sup> – in Abgrenzung zum **Handelsmakler** (für den die Doppeltätigkeit gemäß § 20 Abs 1 MaklerG zulässig und „der Regelfall“<sup>42</sup> ist) ein gleichzeitiges Tätigwerden für Auftraggeber und Dritten (als Vertragsparteien des avisierten Hauptgeschäfts) sowie die Annahme einer „Belohnung“ von letzterem; damit wird auch jener Fall, in dem der Makler zwar keinen Maklervertrag mit dem Dritten abschließt, jedoch von diesem einen geldwerten Vorteil bei erfolgreicher Vermittlung zugesagt bekommt (und dadurch eine Beeinträchtigung der Interessenwahrung des Auftraggebers droht), vom Normzweck erfasst. Sanktioniert wird ein etwaiger Normverstoß mit einem Herausgabeanspruch seitens des Auftraggebers hinsichtlich der vom zweiten Auftraggeber – dem Dritten – geleisteten Provision bzw „Belohnung“ sowie im Fall eines diesen Betrag übersteigenden Schadens hinsichtlich des entsprechenden

---

<sup>40</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 1 Rz 26, §§ 12-13 Rz 1-9, § 14 Rz 18-21; *Knittl/Holzzapfel*, Maklerrecht<sup>3</sup> Rz 115 ff.

<sup>41</sup> OGH 08.07.2003, 5 Ob 120/03p.

<sup>42</sup> ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 18.

Differenzbetrags; unter Vereis auf § 3 Abs 4 zweiter Satz leg cit kann auch eine Minderung der Auftraggeberprovision verlangt werden.<sup>43</sup>

Allerdings **schränkt der Gesetzgeber das Verbot der Doppeltätigkeit** explizit ein: der Auftraggeber kann in die Doppeltätigkeit **ausdrücklich** – iS von unzweifelhaft – **einwilligen** (wobei die Beweislast für die Einwilligung den Makler trifft),<sup>44</sup> oder es besteht gemäß § 5 Abs 1 Satz 2 MaklerG ein „**abweichender Geschäftsgebrauch**“ (siehe sogleich in 2.). Somit ergibt sich die Zulässigkeit der Doppeltätigkeit für Handelsmakler kraft Gesetzes, für Immobilienmakler kraft Geschäftsgebrauches, womit die Doppeltätigkeit in praxi als **Regelfall der wesentlichsten Maklergruppen** anzusehen ist.<sup>45</sup>

## 1.2. Mitteilungspflicht des Doppelmaklers

Schließlich sieht § 5 Abs 3 MaklerG eine **Mitteilungspflicht** des als Doppelmakler tätigen Maklers **gegenüber beiden Auftraggebern** vor, zumal dieser nicht mehr als „einseitiger Interessenvertreter“ fungiert, sondern einer **beidseitigen Interessenwahrungspflicht** unterliegt. Von dieser Mitteilungspflicht ist er nur dann enthoben, wenn er seine Doppeltätigkeit als dem Auftraggeber bekannt erachten darf. Diese Prämisse sieht der Gesetzgeber bei Handels- und Immobilienmakler (die ja kraft Gesetzes bzw Geschäftsgebrauch regelmäßig als Doppelmakler tätig sind) als jedenfalls erfüllt an,<sup>46</sup> und sofern eine explizite Einwilligung in die Doppeltätigkeit seitens des Auftraggebers vorliegt, *muss* diese wohl bekannt sein; um den Telos der Bestimmung gewahrt zu wissen, geht die hL<sup>47</sup> folglich davon aus, dass sich die Mitteilungspflicht auf den *Zeitpunkt* der Aufnahme der Doppeltätigkeit beziehen kann.<sup>48</sup>

Im **Konsumentengeschäft** hat der Immobilienmakler gemäß § 30b KSchG überdies jedenfalls auf seine potenzielle Doppeltätigkeit **schriftlich** hinzuweisen (als Teil der

---

<sup>43</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 5 Rz 3 und Rz 33 ff; *Limberg* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II* (2019) § 5 MaklerG Rz 3.

<sup>44</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 18.

<sup>45</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 5 Rz 11.

<sup>46</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 18 f.

<sup>47</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 5 Rz 22; *Gartner/Karandi MaklerG<sup>3</sup> § 5 RZ 15 ff*; *Limberg* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II* (2019) § 5 MaklerG Rz 16.

<sup>48</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 18.

Übersicht über die erforderlichen Informationen gemäß seinen besonderen Aufklärungspflichten).<sup>49</sup>

## 2. Abweichender Geschäftsgebrauch in der Immobilienvermittlung

### 2.1. Rechtsgrundlagen

Der in den Mat zu § 5 Abs 1 MaklerG dargelegte **abweichende Geschäftsgebrauch** fußt für die Vermittlungstätigkeit des Immobilienmaklers auf **ständiger Rsp**: „Besonderes Merkmal des Maklervertrages im Geschäftszweig der Immobilienmakler ist es, dass dort infolge eines abweichenden Gebrauches das sonst für den Handelsvertreter bestehende Verbot, ohne Einwilligung des Geschäftsherrn vom Dritten eine Provision oder sonstige Belohnung anzunehmen, nicht gilt (SZ 15/204; EvBl 1968/368). Grundsätzlich besteht kein Verbot der Doppelvertretung für Immobilienmakler.“<sup>50</sup>

Mit der „**Besonderen Aufklärungspflicht**“ gemäß § 17 MaklerG, nach welcher ein Immobilienmakler, der nur für *eine* Vertragspartei des avisierten Hauptgeschäftes tätig wird, den potenziellen Vertragspartner entsprechend **auf diese einseitige Vertretung hinzuweisen** hat, findet die Doppeltätigkeit als (bis dato) Regelfall – gewissermaßen im Umkehrschluss – eine gesetzliche Untermauerung.<sup>51</sup>

Die normierte Mitteilungspflicht dient dazu, den potenziellen Vertragspartner über die lediglich einseitige Vertretung und damit einhergehend die **einseitige Interessenwahrung** aufzuklären („Warnfunktion“<sup>52</sup>). Kommt der Immobilienmakler dieser Verpflichtung nicht nach, können daraus ein Verstoß gegen vorvertragliche Pflichten und möglicherweise Schadenersatzpflichten resultieren.<sup>53</sup> Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang, dass den Immobilienmakler im Konsumentengeschäft eine Hinweispflicht „in beide Richtungen“, sprich auf das Nicht-/Vorliegen einer Doppeltätigkeit – entweder gemäß § 17 MaklerG oder gemäß § 30b KSchG (siehe Abschnitt B/II/1/1.2.) – trifft.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Vgl *Kothbauer*, Zu den Aufklärungspflichten nach § 30b KSchG, *immolex* 2012, 128.

<sup>50</sup> RS0062688 zuletzt in OGH 11.07.2016 5 Ob 93/16m.

<sup>51</sup> Vgl *Limberg*, Immobilienmakler im Interessenkonflikt, *ecolex* 2011, 287.

<sup>52</sup> ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 26.

<sup>53</sup> Vgl *Limberg* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* II (2019) § 17 MaklerG Rz 7.

<sup>54</sup> Vgl *Limberg* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* II (2019) § 17 MaklerG Rz 2 f.



## 2.2. Doppeltätigkeit und Interessenwahrung

Der Immobilienmakler ist gemäß § 3 Abs 1 MaklerG zur **Interessenwahrung gegenüber einem Auftraggeber** verpflichtet. Im Fall der **Doppeltätigkeit** besteht diese Verpflichtung naturgemäß gegenüber **beiden Auftraggebern**; dies bedeutet laut Mat und Rsp die Verpflichtung, in neutraler, unparteiischer Position einen **Interessenausgleich** in dem Sinn zu erwirken, dass den Interessen einer Seite nur insoweit nachgekommen werden kann, als dadurch nicht in die Interessen der anderen Seite eingegriffen wird.<sup>55</sup> Die Erfüllung dieser Forderung scheint mitunter bei Vorliegen einander diametral entgegenstehender Interessen – bspw hinsichtlich des zu erzielenden Kaufpreises des vermittelten Objektes – oder auch betreffend die Erfüllung der Informationspflichten nach § 3 Abs 3 MaklerG bzw im Konsumentengeschäft nach § 30b KSchG (siehe Abschnitt C/I/2/2.2.), die ja gegenüber beiden Auftraggebern bestehen, eine nicht zu unterschätzende Herausforderung zu sein.<sup>56</sup>

Zudem zeigt die **Praxis**, dass der Immobilienmakler häufig mit einer Seite stärker verbunden ist als mit der anderen, bereits durch die üblicherweise bestehende zeitliche Divergenz der Maklerverträge: Zumeist wird der Abgeber (Verkäufer bzw Vermieter) als erster Auftraggeber fungieren, der Makler also für diesen bereits über einen bestimmten Zeitraum einseitig tätig sein, bevor ein Vertragsverhältnis mit einem Interessenten eingegangen werden wird.<sup>57</sup>

Eine vermehrt „**abgeberseitige**“ **Positionierung** des Maklers droht aber im Besonderen bei Bestehen einer ständigen Geschäftsbeziehung – also bei Vorliegen eines wirtschaftlichen Naheverhältnisses – zwischen diesem und dem Abgeber. Die diesfalls bestehende Hinweispflicht gemäß § 6 Abs 4 MaklerG (siehe Abschnitt C/I/3./3.3.) ändert wohl nichts daran, dass das Potenzial des Auftretens von Interessenkonflikten bzw -kollisionen einigermaßen hoch zu sein scheint. Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass der Immobilienmakler idR primär im *eigenen* Interesse um die Vermittlung

---

<sup>55</sup> Vgl Erl RV 2 BlgNR XX. GP 18; RS0123712 [T1 und T2] zuletzt in OGH 16.09.2020 6 Ob 164/20s.

<sup>56</sup> Vgl *Kriegner*, Der Immobilienmakler – Pflichten und vertragliche Haftung (2007) 128 f; *Limberg in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II* (2019) § 3 MaklerG Rz 13 ff.

<sup>57</sup> Vgl *Pelinka/Klein*, Das Erstauftraggeberprinzip - ein Weihnachtsgeschenk für Wohnungssuchende? Reform der Maklergebühren durch das MaklerG-ÄG 2022, immo aktuell 2023/22, 22.

des Geschäftes und damit – um diese zu erwirken – um die Zufriedenstellung der Interessen *beider* Auftraggeber bemüht sein wird.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Vgl *Limberg*, Immobilienmakler im Interessenkonflikt, *ecolex* 2011, 287; *Kriegner*, Der Immobilienmakler – Pflichten und vertragliche Haftung (2007) 129; *Noss*, Maklerrecht<sup>4</sup> (2014) Rz 17.

## C. GRUNDLAGEN DER MAKLERPROVISION

### I. Provision als Erfolgshonorar – Voraussetzungen des Provisionsanspruchs

„Der Auftraggeber ist zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, daß [sic!] **das zu vermittelnde Geschäft** durch die **vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit** des Maklers mit einem Dritten zustandekommt.“<sup>59</sup> § 6 Abs 1 MaklerG beinhaltet die vier für die Erfüllung der Vertragspflichten seitens des Maklers und dergestalt für die Begründung seines Entgeltanspruchs wesentlichen Kriterien, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.<sup>60</sup>

#### 1. Vorliegen eines Maklervertrags

Grundvoraussetzung für die Geltendmachung eines Provisionsanspruchs ist das **Vorliegen eines Maklervertrags**,<sup>61</sup> § 6 MaklerG fordert idS eine „*vertragsgemäße*“ Verdienstlichkeit des Maklers. Zum Maklervertrag (materielle und formelle Aspekte, Spezifika der Immobilienvermittlung) sei auf Kapitel B verwiesen; ergänzend sei noch angemerkt, dass der Abschluss des Hauptgeschäfts auch **nach Beendigung** des Maklervertrags stattfinden kann und dies folgerichtig – bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen – für den Provisionsanspruch des Maklers unschädlich ist.<sup>62</sup>

#### 2. Verdienstlichkeit des Maklers

##### 2.1. Grundsätzliches

Der **Begriff der Verdienstlichkeit** fußt auf § 8 Abs 4 ImmMV, wird aber dort nicht definiert, sondern nur in Zusammenhang mit einem konkurrierenden Provisionsanspruch zweier Makler als entsprechendes Entscheidungskriterium postuliert („überwiegende

---

<sup>59</sup> § 6 MaklerG BGBl 1996/262, Hervorhebungen der Verfasserin.

<sup>60</sup> Die dargestellte Systematik orientiert sich an *Kothbauer* (*Kothbauer*, Zum Provisionsanspruch des Maklers (Teil I) Vermittlungsauftrag, Geschäftsabschluss immolex 2011, 288; *Kothbauer*, Zum Provisionsanspruch des Maklers (Teil II) Verdienstlichkeit, adäquater Kausalzusammenhang, immolex 2011, 320; *Kothbauer* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* II (2019) § 6 MaklerG Rz 4). In der Lit finden sich auch Darstellungen, die dem von Jabornegg (*Jabornegg*, Zum Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, ÖJZ 1992, 644 ff) entwickelten 6-stufigen Modell folgen bzw dieses weiterentwickeln (*Knittl/Holzappel*, Maklerrecht<sup>3</sup> Rz 72 ff, *Noss*, Maklerrecht<sup>4</sup> Rz 29).

<sup>61</sup> Vgl RS0062685 zuletzt in OGH 17.11.2022 3 Ob 175/22i.

<sup>62</sup> RS0062800 [T1] und [T2], zuletzt in OGH 13.06.2017 10 Ob 3/17i.

Verdienstlichkeit“<sup>63</sup>). Gemäß OGH hat eine verdienstliche Tätigkeit den **Anforderungen des Vermittlungsvertrags** zu entsprechen und ihrer Art nach geeignet zu sein, für den Auftraggeber Vertragspartner aufzufinden beziehungsweise diese zum Vertragsabschluss zu bewegen. Im Immobilienmaklergewerbe reicht die **Namhaftmachung des Geschäftspartners** – also die Nachweisung einer dem Auftraggeber bisher unbekannt, später realisierten Erwerbsmöglichkeit<sup>64</sup> – aus.<sup>65</sup> Laut Mat<sup>66</sup> bedeutet Verdienstlichkeit das Mindestmaß an Vermittlungsleistung und geht – außerhalb des Geschäftsgebrauchs des Immobilienmaklers – grds über die „bloße Namhaftmachung“ hinaus. Gleichwohl kann auch im Immobiliengeschäft vertraglich vereinbart werden, dass **weitere Vermittlungstätigkeiten** zur Begründung des Entgeltanspruches erforderlich sein müssen.

Nach *Fromherz*<sup>67</sup> sei kritisch angemerkt, dass die „Verdienstlichkeit“ de facto mit der vereinbarten Maklertätigkeit (und deren Nebenpflichten) gleichzusetzen ist (vgl hierzu Abschnitt B/I/2./2.1.) und der Begriff insofern wenig erhellend zu sein scheint. ME untermauert die gesetzliche Formulierung der „*verdienstlichen* Tätigkeit“ die **Erfolgsabhängigkeit des Maklerhonorars**: nicht allein das Tätigwerden des Maklers per se wird vergolten (mit Ausnahme der Vereinbarungen gemäß § 9 MaklerG, dazu an späterer Stelle), sondern eben nur jene Leistungen, die das Zustandekommen des Hauptgeschäfts herbeiführen. Letztlich ist die Auslegung der Verdienstlichkeit bzw die Gewichtung einzelner Maklertätigkeiten im Lichte des konkreten Einzelfalls vorzunehmen.<sup>68</sup>

## **2.2. Verminderte Verdienstlichkeit – Verstoß gegen Informations- und Sorgfaltspflichten**

Gemäß § 3 Abs 1 und 3 MaklerG hat der Makler die **Interessen** des bzw (im Fall der Doppeltätigkeit) der Auftraggeber **„sorgfältig zu wahren“** und diesem die

---

<sup>63</sup> § 8 Abs 4 ImmMV, BGBl 1978/323.

<sup>64</sup> RS0121626 zuletzt in OGH 06.04.2022 6 Ob 38/22i.

<sup>65</sup> RS0062747 [T 1] und [T 2] in OGH 15.12.2004 9 Ob 57/04d.

<sup>66</sup> Vgl. ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 19f.

<sup>67</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 3 Rz 69ff.

<sup>68</sup> Vgl RS0062849 [T5] in OGH 18.11.1999 2 Ob 308/98b.

„**erforderlichen Nachrichten**“ zu übermitteln. Diese unspezifische – „generalklauselartige“<sup>69</sup> – Formulierung des § 3 MaklerG und wird durch weitere Bestimmungen des **MaklerG**, des **KSchG**, der **ImmMV**, den **Standesregeln der WKO** sowie durch das **FAGG** konkretisiert; im Wesentlichen lassen sich einerseits **Informationspflichten** hinsichtlich der **Person des Maklers**, andererseits hinsichtlich des **Hauptgeschäftes** differenzieren.<sup>70</sup>

Eine wesentliche Präzisierung des § 3 MaklerG erfolgt durch § **30b KSchG**, der umfassende **vorvertragliche Sorgfalts- und Informationspflichten** für den Immobilienmakler **im Verbrauchergeschäft** vorsieht, denen schriftlich nachgekommen werden muss:<sup>71</sup> der Immobilienmakler hat gemäß § 30b Abs 1 KSchG schriftlich auf seine Maklereigenschaft, auf sämtliche aus dem Hauptgeschäft resultierende Kosten – im Besonderen auf die Höhe der Maklerprovision –, auf ein allfälliges wirtschaftliches oder familiäres Naheverhältnis iS des § 6 Abs 4 MaklerG sowie auf seine Doppeltätigkeit (sofern zutreffend) hinzuweisen. Abs 2 leg cit konkretisiert die Informationspflicht nach § 3 Abs 3 MaklerG: zu den „erforderliche Nachrichten“ zählen demgemäß „sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des vermittelten Geschäfts wesentlich sind“.

Im Fall einer **Pflichtverletzung** kann gemäß § 3 Abs 4 MaklerG – auf den auch § 30b KSchG verweist – einerseits ein **Schadenersatzanspruch** des Vertragspartners resultieren, andererseits kann dieser bei Verletzung *wesentlicher* Pflichten eine **Provisionsmäßigung** „nach Maßgabe der durch den Pflichtverstoß bedingten geringeren Verdienstlichkeit des Maklers“ einfordern.

Das **Ausmaß des Minderungsanspruches** hat einer einzelfallbezogenen Betrachtung zu unterliegen und hängt davon ab, in welchem Maß die Verletzung einer wesentlichen Pflicht die Verdienstlichkeit des Maklers gemindert hat; überdies obliegt die Beurteilung dem richterlichen Ermessen.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> *Kriegner*, Der Immobilienmakler (2007) 71.

<sup>70</sup> *Berger*, Informationspflichten und Sorgfaltsmaßstab des Immobilienmaklers sowie die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen (2020) 65.

<sup>71</sup> Vgl *Gartner/Karandi*, MaklerG<sup>3</sup> § 30b KSchG Rz 1; *Knittl/Holzapfel*, Maklerrecht<sup>3</sup> Rz 673 und Rz 713 ff; *Kriegner*, Der Immobilienmakler 166.

<sup>72</sup> RS0111058 [T5] und [T7] in OGH 23.04.2002 5 Ob 43/02p.

### 2.3. „Konkurrierende“ Verdienstlichkeit – Tätigwerden mehrerer Makler

Gemäß § 6 Abs 5 Satz 1 MaklerG schuldet der Auftraggeber im Fall des Bestehens eines **Provisionsanspruches von zwei oder mehreren Maklern** die Provision **nur einmal**. Satz 2 leg cit geht in Folge auf die entsprechend resultierenden Aufteilungsmodalitäten ein: Primär erhält jener Makler die volle Provision, dem die **überwiegende Verdienstlichkeit an der Vermittlungserfolg** zukommt (es wird folglich nicht wie nach der Ursprungsregelung in § 8 Abs 4 ImmMV 1978 primär auf die erstmalige Namhaftmachung abgestellt); sofern ein solches Überwiegen nicht vorliegt, hat eine Provisionsteilung nach dem **Grad der Verdienstlichkeit** – dessen Bemessung stets einzelfallbezogen zu beurteilen ist<sup>73</sup> – bzw. **„im Zweifel zu gleichen Teilen“** zu erfolgen. Den Auftraggeber trifft keinerlei Nachforschungspflicht hinsichtlich der richtigen Aufteilung: sofern er nicht grob fahrlässig einem der Makler einen zu hohen Betrag zahlt, haben sich der bzw die Übrigen betreffend des verkürzten Provisionsanteils an diesen und nicht an den Auftraggeber – der laut Mat auch zur gerichtlichen Hinterlegung der Provision gemäß § 1425 ABGB berechtigt ist – zu halten.<sup>74</sup>

Abzugrenzen ist die dargestellte Fallkonstellation vom **Gemeinschaftsgeschäft**: Sofern der beauftragte Makler selbst mit einem Kollegen – in den Mat als „Untermakler“ bzw „Erfüllungsgehilfe“ bezeichnet – kooperiert entsteht eine reine Innengesellschaft nach bürgerlichem Recht<sup>75</sup>, § 6 Abs 5 MaklerG kommt demgemäß mangels Vertragsverhältnis zwischen dem dritten Makler und dem Auftraggeber nicht zur Anwendung; eine Provisionsteilung kann hier nur im Innenverhältnis erfolgen.<sup>76</sup>

## 3. Abschluss des Hauptgeschäftes – Vermittlungserfolg

### 3.1. Rechtswirksamkeit

Gemäß § 7 Abs 1 MaklerG entsteht der Provisionsanspruch **mit dem Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes**. Die wesentlichsten Hauptgeschäfte der Immobilienvermittlung sind Kauf- und Bestandverträge, die als Konsensualverträge

---

<sup>73</sup> Vgl RS0113789 zuletzt in OGH 06.04.2022 6 Ob 38/22i.

<sup>74</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 21.

<sup>75</sup> Vgl RS0022498 zuletzt in OGH 25.01.2022 4 Ob 164/21b.

<sup>76</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 21.

iS des § 861 ABGB mit übereinstimmenden Willenserklärungen beider Vertragspartner – also der (vorbehaltlosen) Annahme eines wirksam zugegangenen Anbots – zustande kommen.<sup>77</sup>

**Aufschiebend bedingte** bzw einer **behördlichen Genehmigung vorbehaltene Geschäfte** begründen einen Provisionsanspruch erst mit dem Eintritt der entsprechenden Bedingung bzw der Erteilung der entsprechenden Genehmigung.<sup>78</sup> Auch bei Bestehen **gesetzlicher** (insb nach § 30a KSchG) oder **vertraglicher Rücktrittsrechte** tritt die Rechtswirksamkeit des Hauptgeschäfts und damit die Fälligkeit des Provisionsanspruches erst mit Ablauf der entsprechenden Rücktrittsfrist ein.<sup>79</sup> Im Fall eines auflösend bedingten – aber bereits rechtswirksam abgeschlossenen – Rechtsgeschäftes rechtfertigt der Eintritt der Bedingung nur dann die Rückforderung der bereits fällig gewordenen Provision, wenn der wirtschaftliche Nutzen des Rechtsgeschäftes für den Auftraggeber nicht (mehr) gegeben ist bzw nicht bereits gegeben war und dieser überdies den Eintritt der Bedingung nicht zu vertreten hat.<sup>80</sup>

**Wurzelmängel** – also Fehler im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, die dessen Wirksamkeit entgegenstehen<sup>81</sup> –, beseitigen den Geschäftstitel ex tunc und führen demzufolge grds zu einer **Nichtentstehung des Provisionsanspruches**. Allerdings ist nach *Fromherz* in diesem Zusammenhang zwischen (**absoluter**) **Nichtigkeit** (Gesetz- bzw Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts) und **Teilnichtigkeit** (Anfechtbarkeit wegen Irrtum, List oder Zwang) zu differenzieren; Teilnichtigkeit ist nach den Grundsätzen des § 7 Abs 2 MaklerG zu beurteilen (siehe später) und kann demgemäß einen Provisionsanspruch gegenüber dem diese zu verantwortenden Vertragspartner begründen.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> Vgl *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I (2018) Rz 399 ff und 572.

<sup>78</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 21; RS0062806 zuletzt in OGH 28.11.2013 6 Ob 195/13i.

<sup>79</sup> Vgl *Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* II (2019) § 6 MaklerG Rz 17; *Kothbauer*, Zum Provisionsanspruch des Maklers (Teil I) Vermittlungsauftrag, Geschäftsabschluss, immolex 2011, 288.

<sup>80</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 22.

<sup>81</sup> *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> (2019), 81.

<sup>82</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 7 Rz 79 ff.

### 3.2. Zweckgleichwertigkeit

Der Provisionsanspruch des Maklers besteht gemäß § 6 Abs 3 MaklerG auch bei erfolgreicher Vermittlung eines dem vertragsgemäß zu vermittelten Rechtsgeschäft als für den Auftraggeber **wirtschaftlich gleichwertig zu erachtenden Geschäfts**.<sup>83</sup> Die **Rsp** differenziert **4 Fallkonstellationen** der Zweckgleichwertigkeit: den Abschluss eines vom Auftrag abweichenden Vertragstyps (bspw Mietvertrag statt Kaufvertrag),<sup>84</sup> den Geschäftsabschluss mit einem vom Auftraggeber verschiedenen Dritten,<sup>85</sup> jenen über ein anderes als das vereinbarte Objekt<sup>86</sup> und zuletzt einen Vertragsabschluss unter vom Vertrag abweichenden Nebenbedingungen.<sup>87</sup>

Wesentlich für die Beurteilung einer Zweckgleichwertigkeit ist stets die **konkrete Parteienabsicht** iS der Ratio des entsprechenden Vermittlungsauftrags. Diese hat folglich durch Vertragsauslegung ermittelt zu werden<sup>88</sup> und stellt demgemäß aufgrund der Einzelfallbezogenheit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar.<sup>89</sup>

### 3.3. Eigengeschäft und Naheverhältnis

Ein **Eigengeschäft** liegt gemäß § 6 Abs 4 Satz 1 und 2 MaklerG vor, wenn der beauftragte Makler entweder selbst Vertragspartner des vermittelten Geschäfts wird (= **Eigengeschäft ieS**), oder das mit dem Dritten geschlossene Rechtsgeschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler gleichkommt, wie das etwa bei einem Geschäftsabschluss mit einem nahen Angehörigen oder mit einer Person oder Gesellschaft, auf die der Makler einen beherrschenden Einfluss ausübt, der Fall ist (= **Eigengeschäft iwS**);<sup>90</sup> in beiden Fällen steht dem Makler mangels Vermittlungstätigkeit keine Provision zu.<sup>91</sup>

---

<sup>83</sup> Vgl RS0076390 zuletzt in OGH 19.12.2006 1 Ob 240/06k; RS0029698 zuletzt in OGH 24.09.2019 4 Ob 154/19d.

<sup>84</sup> Vgl RS0106605 zuletzt in OGH 22.10.2014 3 Ob 183/14d.

<sup>85</sup> Vgl RS0106605; RS0062777 zuletzt in OGH 30.08.2016 6 Ob 155/16m.

<sup>86</sup> Vgl OGH 19.12.2006 1 Ob 240/06k.

<sup>87</sup> Vgl RS0029698 [T12] zuletzt in OGH 21.05.2003 9 Ob 47/03g.

<sup>88</sup> Vgl RS0029698 [T3] in OGH 29.09.1992 4 Ob 1575/92; RS0029698 (T6) OGH 18.05.1998 8 Ob 410/97w.

<sup>89</sup> Vgl RS0062777 [T7] in OGH 30.08.2016 6 Ob 155/16m.

<sup>90</sup> Vgl *Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* II (2019) § 6 MaklerG Rz 38 f.

<sup>91</sup> Vgl RS0117826 zuletzt in OGH 21.04.2020 3 Ob 212/19a.



In den Fällen eines **sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnisses** zwischen dem Makler und dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen beeinträchtigen könnte, wahrt der Makler gemäß § 6 Abs 4 Satz 3 MaklerG seinen Provisionsanspruch, indem er den Dritten unverzüglich – außerhalb des KSchG zumindest *kurz nach* Abschluss des Maklervertrags,<sup>92</sup> im Anwendungsbereich des KSchG bereits *vor* Vertragsabschluss<sup>93</sup> – auf dieses hinweist. Diese

**Informationspflicht** dient der Vermeidung von Interessenkollisionen und ist Teil der „erforderlichen Nachrichten“ gemäß § 3 Abs 4 MaklerG, die im Konsumentengeschäft gemäß § 30b KSchG in schriftlicher Form zu übermitteln sind. Eine Nichtbeachtung dieser Hinweispflicht führt zum Provisionsentfall<sup>94</sup> bzw zieht die Missachtung des Schriftformgebots im Konsumentengeschäft laut Rsp gar die Nichtentstehung des Provisionsanspruch nach sich.<sup>95</sup>

Die **Abgrenzung** zwischen Eigengeschäft iwS und sonstigen Naheverhältnis bzw die Beurteilung einer etwaigen Interessenbeeinträchtigung hat stets **einzelfallbezogen** zu erfolgen.<sup>96</sup>

### **3.4. Ausnahmen des Erfolgsprinzips**

#### **3.4.1. Erfolgsunabhängiger Aufwendersatz**

Die **gesonderte Verrechnung von Gemeinkosten und Auslagen** – wie Vermarktungskosten, Kosten der Besichtigungen, Telefonkosten, Reisespesen udgl – iZm der Vermittlungstätigkeit sind nicht mit dem Erfolgsprinzip vereinbar und demgemäß auch explizit nach § 9 Satz 1 MaklerG vom Auftraggeber nicht einforderbar (dies auch dann nicht, wenn seitens des Maklers kein provisionsbegründender Vermittlungserfolg erzielt wird und demzufolge keinerlei Entgelt zusteht).<sup>97</sup> Satz 2 leg cit lässt die gesonderte Vereinbarung für aus **Sonderaufträgen** erfließende

---

<sup>92</sup> Vgl RS0114505 zuletzt in OGH 29.01.2008 1 Ob 201/07a; RS0114076 [T1] in OGH 14.12.2000 7 Ob 300/00v.

<sup>93</sup> Vgl RS0114076 zuletzt in OGH 05.07.2017 7 Ob 109/17f.

<sup>94</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 20.

<sup>95</sup> RS0115498 zuletzt in OGH 02.09.2003 1 Ob 304/02s.

<sup>96</sup> Vgl RS0114079 zuletzt in OGH 24.04.2020 8 Ob 23/20w.

<sup>97</sup> Vgl *Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II* (2019) § 9 MaklerG Rz 3; *Gartner/Karandi, MaklerG*<sup>3</sup> § 9 MaklerG RZ 1.

**Aufwendungen** zu, sofern diese „ausdrücklich“ – iS von „deutlich erkennbar“ – bzw im Verbrauchergeschäft auch schriftlich erfolgt.<sup>98</sup>

Satz 3 leg cit stellt klar, dass diese Aufwendungen auch dann zu ersetzen sind, wenn es zu *keinem* Abschluss des Hauptgeschäftes kommt (der Vermittlungserfolg also ausbleibt), laut Mat weil diesfalls deren Nicht-Verrechenbarkeit für den Makler eine „unbillige Härte“ bedeutete.<sup>99</sup>

### 3.4.2. Vereinbarungen nach § 15 MaklerG

Neben dem eben dargestellten Aufwendersatz nach § 9 MaklerG ermöglicht § 15 MaklerG (basierend auf § 9 ImmMV 1978<sup>100</sup>) für bestimmte, taxativ angeführte Tatbestände<sup>101</sup> die **Vereinbarung einer Entschädigung des Maklers** bei nicht von diesem zu vertretender Erfolglosigkeit; diese Entschädigung ist der Höhe nach mit der vereinbarten bzw ortsüblichen Provision gedeckelt<sup>102</sup> und unterliegt zudem als Vertragsstrafe iS des § 1336 ABGB dem **richterlichen Mäßigungsrecht**.<sup>103</sup>

§ 15 Abs 1 Z 1 bis 4 MakerG differenziert die folgenden **vier Fälle**:

- (1) das **Nichtzustandekommen des Hauptgeschäftes** „**wider Treu und Glauben**“, weil der Auftraggeber entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf einen für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Rechtsakt ohne beachtenswerten Grund unterlässt;
- (2) das Zustandekommen eines **anderen als zweckgleichwertigen Geschäftes** mit dem vom Makler vermittelten Dritten, sofern die Vermittlung des Geschäftes in den Tätigkeitsbereich des Maklers fällt;
- (3) den **Geschäftsabschluss mit einer dritten Person** anstelle des Auftraggebers, weil der Auftraggeber dieser die ihm vom Makler bekanntgegebene Möglichkeit zum Abschluss mitgeteilt hat oder den Geschäftsabschluss nicht mit dem vermittelten

---

<sup>98</sup> ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 23.

<sup>99</sup> ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 23.

<sup>100</sup> BGBl 1978/323 aufgehoben durch BGBl 1996/297.

<sup>101</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 15 Rz 8; RS0061580 zuletzt in OGH 29.03.2022 10 Ob 1/22b.

<sup>102</sup> Vgl RS0120254 zuletzt in OGH 05.06.2008 6 Ob 71/07w.

<sup>103</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 24 f.

Dritten, sondern mit einer anderen Person, weil der vermittelte Dritte dieser die Geschäftsgelegenheit bekanntgegeben hat

(4) das Nichtzustandekommen des Geschäfts mit dem vermittelten Dritten aufgrund der Ausübung eines **Vorkaufs-, Wiederkaufs- oder Eintrittsrechts**.

Zudem ergänzt § 15 Abs 2 Z 1 bis 3 MaklerG drei weitere Tatbestände, die ausschließlich im Fall des **Abschlusses eines Alleinvermittlungsauftrags (AV)** nach § 14 MaklerG als Grundlage für einen Vergütungsanspruch vereinbart werden können:

(1) die **vertragswidrige vorzeitige Auflösung** des AV durch den Auftraggeber ohne wichtigen Grund;

(2) die vertragswidrige Geschäftsvermittlung durch einen **anderen beauftragten Makler** während aufrechter Dauer des AV sowie

(3) das Zustandekommen des Hauptgeschäfts **auf andere Weise** (bspw Abschluss durch den Auftraggeber selbst) während aufrechter Dauer des AV.

Ein näheres Eingehen auf die Auslegung der einzelnen Fallkonstellationen ist an dieser Stelle nicht möglich, zumal dies den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde; wesentlich gilt es festzuhalten, dass **die einzelnen Tatbestände** in jedem Maklervertrag **gesondert schriftlich vereinbart** werden müssen, um den Anspruch auf einen etwaigen Vergütungsbetrag zu erwerben.<sup>104</sup> Ein pauschaler Verweis auf § 15 MaklerG wird laut Rsp als nicht ausreichend erachtet.<sup>105</sup>

### 3.5. Nichtausführung des vermittelten Geschäfts

§ 7 Abs 2 MaklerG regelt den Fall einer **nachträglichen Nichtausführung** des bereits **rechtswirksam zustande gekommenen Geschäfts**,<sup>106</sup> der Provisionsanspruch ist folglich bereits entstanden,<sup>107</sup> entfällt aber wieder, sofern der Auftraggeber die Nichtausführung nicht zu vertreten hat. Die Beurteilung, ob ein nicht vom Auftraggeber zu vertretender Grund vorliegt, hat stets einzelfallbezogen zu erfolgen.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Vgl *Fromherz*, MaklerG § 15 Rz 7; RS0061580 zuletzt in OGH 29.03.2022 10 Ob 1/22b.

<sup>105</sup> Vgl OGH 18.02.2015 2 Ob 135/14p.

<sup>106</sup> Vgl RS0128478 zuletzt in OGH 25.01.2023 6 Ob 194/22f.

<sup>107</sup> Vgl RS0029675 [T 7] in OGH 20.09.2012 2 Ob 202/11m.

<sup>108</sup> Vgl RS0118180 zuletzt in OGH 13.12.2022 2 Ob 187/22x.

Wenn dem Auftraggeber die Ursache der Nichtausführung zuzurechnen ist – dies zumeist bei Vorliegen eines **eine relative Nichtigkeit auslösenden Wurzel mangels** (Irrtum, List, Zwang) oder einer **Leistungsstörung** – bleibt dieser **provisionspflichtig**.<sup>109</sup> Im Fall des **Wurzel mangels** ist jedenfalls Voraussetzung für einen Entfall der Provisionspflicht, dass das Rechtsgeschäft **tatsächlich angefochten** wird – eine bloße „Anfechtungslage“ entfaltet per se diese Rechtswirkung nicht – oder es zu einer einvernehmlichen Vertragsauflösung kommt.<sup>110</sup> Bei **Leistungsverzug des Dritten** hat der Auftraggeber gemäß § 7 Abs 2 Satz 2 MaklerG nachzuweisen, „alle zumutbaren Schritte“ zur Leistungsveranlassung unternommen zu haben; dies bedeutet mitunter auch ein klagsweises Vorgehen,<sup>111</sup> sofern nicht eine Prozessführung „den angestrebten wirtschaftlichen Zweck gar nicht erreichen kann“.<sup>112</sup>

#### **4. Adäquate Kausalität der Maklertätigkeit**

##### **4.1. Kausalitätsprüfung**

Die Vermittlungstätigkeit des Maklers hat für das Zustandekommen des Hauptgeschäfts zumindest **mitkausal** zu sein, sprich gemäß der „conditio sine qua non“-Formel muss diese für den Eintritt des entsprechenden Erfolgs ursächlich und demgemäß nicht wegzudenken sein.<sup>113</sup> Laut Rsp reicht eine „**Mitveranlassung des Geschäftsabschlusses**“<sup>114</sup> zur Begründung des Provisionsanspruches, wobei die entsprechende Beurteilung als Tatfrage von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängt.<sup>115</sup>

##### **4.2. Adäquanz**

Eine per se kausale Verdienstlichkeit des Maklers hat zudem für den Geschäftsabschluss **adäquat** – also **gewollt und geeignet**<sup>116</sup> – zu sein bzw darf sie laut OGH „bei wertender

---

<sup>109</sup> Vgl Fromherz, MaklerG § 7 Rz 84.

<sup>110</sup> Vgl Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II (2019) § 7 MaklerG Rz 11 f; RS0029675 zuletzt in OGH 25.01.2023 6 Ob 194/22f.

<sup>111</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 22.

<sup>112</sup> RS0062829 zuletzt in OGH 25.01.2023 6 Ob 194/22f.

<sup>113</sup> Vgl Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II (2019) § 6 MaklerG Rz 22.

<sup>114</sup> RS0062800 zuletzt in OGH 13.06.2017 10 Ob 3/17i.

<sup>115</sup> OGH 06.10.2000 1 Ob 102/00g.

<sup>116</sup> Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II (2019) § 6 MaklerG Rz 22.

Betrachtung der Gesamtumstände“ im konkreten Einzelfall nicht als inadäquat erachtet werden.<sup>117</sup> Es muss ein ursächlicher rechtlicher – und nicht bloß tatsächlicher – Zusammenhang zwischen Vermittlungstätigkeit und Vermittlungserfolg bestehen;<sup>118</sup> bei der Beurteilung der Adäquanz handelt es sich folglich um eine reine Rechtsfrage,<sup>119</sup> allerdings ob der Einzelfallbezogenheit ihrer Beantwortung um *keine* erhebliche Rechtsfrage iS des § 502 Abs 1 ZPO.<sup>120</sup>

Ein **fehlender zeitlicher Zusammenhang** zwischen Maklertätigkeit und Geschäftsabschluss (insb bei einem Zustandekommen nach Ablauf des Maklervertrags) sowie ein **Scheitern der Verhandlungen** seitens des Maklers und in Folge ein entsprechend späterer Geschäftsabschluss durch das Zutun Dritter bzw zu einem anderen Preis haben bspw zu einem Verneinen eines adäquaten Kausalzusammenhangs seitens der Rsp geführt.<sup>121</sup>

## II. Höhe der Maklerprovision

### 1. Grundsätzliche Vorgaben

#### 1.1. Vertragliche Vereinbarung

§ 8 Abs 1 MaklerG sieht primär die im Maklervertrag ausdrücklich oder auch schlüssig getroffene, grds **freie Vereinbarung** über die Höhe des Provisionsanspruches vor, die ihre Grenzen lediglich in allgemein-zivilrechtlichen Beschränkungen (Wucher nach § 879 Abs 2 Z 4 ABGB, Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB, laesio enormis nach § 934 ABGB) findet.<sup>122</sup> Für den **Immobilienmakler** gelten als lex specialis die **Beschränkungen der ImmMV 1996**.<sup>123</sup>

#### 1.2. Ortsüblichkeit & Angemessenheit

Sofern *keine* Vereinbarung über die **Höhe der Provision** getroffen wurde, die Provisionserwartung (also die Entgeltlichkeit der Vermittlungstätigkeit) dem Grunde

---

<sup>117</sup> OGH 30.08.2006 7 Ob 169/06p; OGH 16.03.2007 6 Ob 246/05b.

<sup>118</sup> Vgl RS0062878 [T 1] in OGH 22.08.1973 7 Ob 140/73.

<sup>119</sup> Noss, Maklerrecht<sup>4</sup> Rz 56.

<sup>120</sup> RS0110361 zuletzt in OGH 20.04.2023 2 Ob 58/23b.

<sup>121</sup> Vgl Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II (2019) § 6 MaklerG Rz 24 f.

<sup>122</sup> Fromherz, MaklerG § 8 Rz 1 f.

<sup>123</sup> Dazu im Detail in Abschnitt 2.

nach aber ausdrücklich oder schlüssig aus dem Vermittlungsauftrag hervorgeht, gebührt dem Makler für die erbrachten Vermittlungsleistungen die am Firmensitz des Maklers **ortsübliche Provision**. Lässt diese sich nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten feststellen, ist subsidiär eine **angemessene Provision** zu entrichten, die wohl durch Heranziehung einer anderswo ortsüblichen Provision ermittelt werden kann. Sofern auch die Angemessenheit nicht festgestellt werden kann, obliegt die Festsetzung der Provisionshöhe dem **richterlichen Ermessen** gemäß § 273 ZPO.<sup>124</sup>

### 1.3. Bemessungsgrundlage und Provisionsatz

Als **Bemessungsgrundlage** dient idR das **für den Hauptvertragsgegenstand zu entrichtende Entgelt** (mitunter inkl entsprechender Nebenleistungen, Steuern oder Abgaben).<sup>125</sup> In diesem Zusammenhang normiert § 8 Abs 2 MaklerG, dass **Preisnachlässe**, der der Auftraggeber als Abgeber dem vermittelten Dritten als Erwerber gewährt, die Bemessungsgrundlage für die Provision nur dann mindern, wenn diese bereits **beim Abschluss des Hauptgeschäftes** vereinbart worden sind. Dies gilt in teleologischer Ausdehnung auch für Preisnachlässe, die der vermittelte Dritte dem Auftraggeber als Erwerber einräumt.<sup>126</sup>

Davon abzugrenzen sind Fälle **nachträglicher Vertragsanpassungen** aufgrund von Irrtum gem § 872 ABGB oder von Gewährleistungsansprüchen gem § 932 Abs 1 und 4 ABGB, in denen resultierende Preisminderungen die Berechnungsbasis für den Provisionsanspruch sehr wohl reduzieren.<sup>127</sup>

Überdies dürfen gemäß § 8 Abs 3 MaklerG der Provisionsberechnung keine **unzulässigen Entgelte** zugrunde gelegt werden. Nach den Mat ist dies iZm § 917a ABGB zu verstehen, wonach eine Entgeltvereinbarung soweit unwirksam ist, als sie ein **gesetzlich normiertes Höchstmaß** überschreitet (wobei der Begriff „gesetzlich“ hier in materiellem Sinn zu verstehen ist, also auch Regelungen im Verordnungsweg umfasst).<sup>128</sup> Es werden folglich sowohl Entgeltüberschreitungen betreffend das Hauptgeschäft als

---

<sup>124</sup> Vgl ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 22; *Fromherz*, MaklerG § 8 Rz 12 ff.

<sup>125</sup> *Fromherz*, MaklerG § 8 Rz 4.

<sup>126</sup> *Fromherz*, MaklerG § 8 Rz 22.

<sup>127</sup> Vgl OGH 22.06.2011 2 Ob 176/10m; *Gartner/Karandi*, MaklerG<sup>3</sup> § 8 MaklerG RZ 12.

<sup>128</sup> ErläutRV 2 BlgNR 20. GP 22.

Bemessungsgrundlage der Provision – in der Immobilienvermittlung bspw Mietzinsüberschreitungen oder unzulässige Ablösen nach § 27 MRG<sup>129</sup> –, als auch bestehende Provisionshöchstsätze – in der Immobilienvermittlung jene nach den §§ 11 ff ImmMV (dazu gleich detailliert) – vom Normzweck erfasst.<sup>130</sup>

Der **Provisionsatz** bemisst sich entweder als **Prozentsatz** der entsprechenden Bemessungsgrundlage oder als deren **Vielfaches**, es kann jedoch grds auch ein (fixer) Pauschalbetrag vereinbart werden.<sup>131</sup>

## **2. Provisionshöchstsätze in der Immobilienvermittlung**

### **2.1. Gesetzliche Grundlagen**

Gemäß § 69 Abs 2 GewO obliegt es dem Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz durch Verordnung Ausübungs- und Standesregeln für Gewerbetreibende festzulegen; für das Gewerbe des Immobilienmaklers wurde dies in Gestalt der **ImmMV 1996** umgesetzt und mit dieser die bis zu diesem Zeitpunkt geltende ImmMV 1978 abgelöst.<sup>132</sup>

### **2.2. Anwendungsbereich und allgemeine Anordnungen**

Die im vierten Abschnitt der ImmMV normierten **Provisionshöchstsätze** umfassen alle nach § 1 ImmMV differenzierten Vermittlungsgeschäfte des Immobilienmaklers; nicht umfasst sind nach § 11 leg cit die Vermittlung von Burgen, Schlössern und Klöstern, nach § 20 Abs 2 leg cit die Vermittlung eines Mietvertrags über eine Ersatzwohnung sowie Aufwandsätze für zusätzliche bzw gesonderte Leistungen nach § 9 MaklerG.<sup>133</sup>

Ogleich der ImmMV primär gewerberechtliche bzw gewerbesträfrechtliche Bedeutung zukommt, entfalten die Höchstbeträge nach den §§ 10 ff ImmMV – die sowohl eine Obergrenze der Provisionsbemessungsgrundlage als auch Provisionshöchstsätze

---

<sup>129</sup> S. Bydlinski, Maklergesetz (1996) 33.

<sup>130</sup> Vgl Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II (2019) § 8 MaklerG Rz 13.

<sup>131</sup> Vgl Fromherz, MaklerG § 8 Rz 5 f.

<sup>132</sup> Vgl Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II (2019) ImmMV Rz 1.

<sup>133</sup> Vgl Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II (2019) ImmMV § 11 Rz 1 ff.

beinhalten – auf Basis des § 917a ABGB (siehe Abschnitt II/1/1.3.) zivilrechtliche Wirkung dergestalt, dass **über die Entgelthöchstgrenzen hinausgehende Entgeltvereinbarungen unwirksam** sind (Teilnichtigkeit).<sup>134</sup> Gemäß § 12 Abs 1 ImmMV darf die mit einem Auftraggeber vereinbarte Provision die Höchstbeträge der §§ 15-27 (Nettobeträge) nicht überschreiten, im Fall der Doppeltätigkeit gilt dies im Verhältnis zu beiden Auftraggebern (sprich es kann mit beiden Auftraggebern gesondert die jeweils höchstzulässige Provision vereinbart werden). Allerdings ist die Überschreitung des Höchstbetrags gemäß §12 Abs 2 Satz 1 leg cit um bis zu 100% zulässig, sofern mit dem anderen Auftraggeber keine Provision oder sonstige Vergütung vereinbart wird. Satz 2 leg cit führt aus, dass wenn bei Doppelbeauftragung mit einem Auftraggeber eine den Höchstbetrag nicht erreichende Provision vereinbart wird, diesfalls mit dem anderen Vertragspartner eine Provision in Höhe der Differenz zwischen der mit dem Erstauftraggeber vereinbarten Provision und dem doppelten Höchstsatz gemäß §§ 15 ff ImmMV vereinbart werden kann. Bei der Vermittlung von Wohnungen oder Einfamilienhäusern an Wohnungssuchende darf nach § 12 Abs 3 ImmMV der zulässige Höchstbetrag für Wohnungssuchende allerdings keinesfalls überschritten werden.

Bei den Beträgen nach §§ 15 ff ImmMV handelt es sich um *Obergrenzen*, die folgerichtig vertraglich **unterschritten** werden dürfen. In diesem Zusammenhang sei betont, dass die Provisionshöchstsätze jedenfalls *vereinbart* werden müssen; sofern keine Vereinbarung über die Provisionshöhe getroffen wird, kommt § 8 MaklerG zur Anwendung (ortsübliche oder angemessene Provision).

Zudem haben die Höchstsätze zzgl der gesetzlichen Umsatzsteuer gemäß § 13 ImmMV in den für den Kundenverkehr bestimmten Geschäftsräumen **ersichtlich** gemacht zu werden (bspw durch Aushänge in Schaukasten oder Schaufenstern).<sup>135</sup>

Für die Vermittlung eines **Optionsvertrags** – also der Gewährung eines einseitigen Gestaltungsrechts<sup>136</sup> – kann mit dem Optionsberechtigten eine vom Zustandekommen des Hauptgeschäfts, für welches die Option eingeräumt wurde, unabhängige Provision in

---

<sup>134</sup> Vgl Fromherz, MaklerG § 1 IMV Rz 5 f und § 11 IMV Rz 1 f; Knittl/Holzappel, Maklerrecht<sup>3</sup>, Rz 557.

<sup>135</sup> Vgl Fromherz, MaklerG § 12 IMV Rz 3 f.

<sup>136</sup> Vgl RS0115633 zuletzt in OGH 24.11.2022 17 Ob 14/22s.



Höhe der Hälfte des Höchstsatzes für dieses Hauptgeschäft vereinbart werden. Macht der Auftraggeber von seinem Optionsrecht Gebrauch, kann dafür die Differenz zwischen der Optionsprovision und der für die Vermittlung des Hauptgeschäftes zulässigen Höchstprovision vereinbart werden. Die für die Vermittlung des Hauptgeschäftes zulässige Höchstprovision stellt auch die Obergrenze einer etwaigen (bei Ausübung des Provisionsrechts vereinbarungsgemäß zu leistenden) Provisionsleistung seitens des Optionsverpflichteten dar.<sup>137</sup>

### **2.3. Überblick über die Provisionshöchstsätze bei Mietverträgen**

#### **2.3.1. Rechtsentwicklung und Bezug zur gegenwärtigen Rechtslage**

Bis zum Inkrafttreten der Änderung der ImmMV am 01.09.2010,<sup>138</sup> die eine **Reduktion der Provisionshöchstsätze der Maklerprovision für die Vermittlung von Mietverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser und die Vermittlung von Mietverträgen durch den Immobilienverwalter** mit sich gebracht hat,<sup>139</sup> waren diese einheitlich mit jenen über Geschäftsräume in § 19 ImmMV aF geregelt.<sup>140</sup> Nunmehr gilt § 19 ImmMV ausschließlich für die Vergütung bei Vermittlung von Mietverträgen über Geschäftsräume, während die Vergütung bei Vermittlung von Mietverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser in § 20 ImmMV, jene bei der Vermittlung von Mietverträgen durch den Hausverwalter in § 21 ImmMV normiert sind.

**Politischer Hintergrund** der Novelle 2010 war – wie jener des aktuellen Regierungsprogramms 2020-2024 der Neuen Volkspartei und der Grünen hinsichtlich der Einführung des Erstauftraggebersprinzips bei der Vermittlung von Wohnunsmietverträgen in Gestalt des neuen § 17a MaklerG<sup>141</sup> – die Intention einer **finanziellen Entlastung der Mieter** einhergehend mit einer Steigerung der Bereitschaft der Vermieter zur Leistung einer Provision und demgemäß einer Steigerung der „Provisionsgerechtigkeit“ zwischen Vermietern und Mietern.<sup>142</sup>

---

<sup>137</sup> Vgl. *Fromherz*, MaklerG § 14 IMV Rz 1 ff.; *Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II* (2019) ImmMV § 14 Rz 1 ff.

<sup>138</sup> BGBl. II Nr. 268/2010.

<sup>139</sup> Vgl. *Rainer* im Editorial, *immolex* 2010, 229.

<sup>140</sup> Vgl. *Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II* (2019) ImmMV § 19 Rz 2.

<sup>141</sup> BGBl. I Nr. 2023/24; Dazu ausführlich in Abschnitt D.

<sup>142</sup> Vgl. *Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner II* (2019) ImmMV § 20 Rz 3.

Die Treffsicherheit der Novelle muss mit *Madl*<sup>143</sup> bezweifelt werden: Ob der nach wie vor vielfach festzustellenden mangelnden Bereitschaft seitens vieler Vermieter, die Leistung des Maklers entsprechend zu honorieren, haben die mieterseitige Beschränkung der Provisionshöchstsätze und damit die Entgeltausfälle der Makler zu einer **Kompensation durch Leistungsreduktion** – und damit zu einer Schlechterstellung der demgemäß schlechter betreuten Mieter – bzw gar zu einem **kompletten Rückzug** mancher (va größerer) Maklerunternehmen aus dem Bereich der Vermittlung von Wohnungsmietverträgen geführt. Ein ähnliches Szenarium ist wohl als Auswirkung der Einführung des § 17a MaklerG zu befürchten.

### 2.3.2. Bemessungsgrundlage

Gemäß § 24 Abs 1 ImmMV gilt als Bemessungsgrundlage der **Bruttomietzins**, bestehend aus **Haupt- oder Untermietzins**, dem auf den Mietgegenstand entfallenden Anteil an den **Betriebskosten** und den von der Liegenschaft zu entrichtenden laufenden **öffentlichen Abgaben**, dem auf den Mietgegenstand entfallenden Anteil für allfällige **besondere Aufwendungen** und dem Entgelt für **mitvermietete Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände** oder **sonstige Leistungen**, die der Vermieter über die Überlassung des Mietgegenstandes hinaus erbringt. Die zu entrichtende Umsatzsteuer sowie bei der Vermittlung einer Wohnung im preisgeschützten Vollanwendungsbereich des MRG auch die **Heizkosten** sind gemäß § 24 Abs 2 ImmMV nicht in den Bruttomietzins einzurechnen. Bei der Möglichkeit einer freien Mietzinsvereinbarung können die Heizkosten in der Bemessungsgrundlage angesetzt werden.<sup>144</sup>

### 2.3.3. Provisionshöchstsätze bei der Vermittlung von Mietverträgen (Haupt- oder Untermiete) über Geschäftsräumlichkeiten

Wesentliche Kriterien für die Bemessung stellen die vereinbarte Dauer des Mietvertrags sowie die Position des Auftraggebers – Vermieter oder Mieter – dar.

---

<sup>143</sup> *Madl*, Immobilienmaklerverordnung - erste Erfahrungen mit der Novelle 2010, *ecolex* 2011, 291.

<sup>144</sup> *Knittl/Holzapfel*, Maklerrecht<sup>3</sup> 248.

Die Höchstsätze sind mit der Anzahl der verrechenbaren monatlichen Bruttomietzinse (BMM) iS des § 24 Abs 1 ImmMV wie folgt bemessen:<sup>145</sup>

	<b>Mieter</b>	<b>Vermieter</b>
Unbefristeter Vertrag	3 BMM	3 BMM
Befristung mehr als 3 Jahre	3 BMM	3 BMM
Befristung mindestens 2 Jahre, aber nicht mehr als 3 Jahre	2 BMM	3 BMM
Befristung weniger als 2 Jahre	1 BMM	3 BMM

Für den Fall einer Vertragsverlängerung bzw der Umwandlung eines befristeter in einen unbefristeten Vertrag kann im Maklervertrag sowohl mit dem Vermieter als auch mit dem Mieter eine Ergänzungsprovision auf den entsprechenden Höchstsatz für die neue Vertragsdauer vereinbart werden.<sup>146</sup>

**2.3.4. Provisionshöchstsätze bei der Vermittlung von Mietverträgen (Haupt- oder Untermiete) über Wohnungen und Einfamilienhäuser**

Die Höchstsätze des § 20 Abs 1 ImmMV wurden – wie bereits dargestellt – durch die Novelle 2010 neu geregelt und sind für die Vermittlung von Mietverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser anzuwenden. die Höchstsätze sind mit der Anzahl der verrechenbaren Bruttomonatsmieten (BMM) iS des § 24 Abs 1 ImmMV wie folgt bemessen:

	<b>Mieter</b>	<b>Vermieter</b>
Unbefristeter Vertrag	2 BMM	3 BMM
Befristung mehr als 3 Jahre	2 BMM	3 BMM
Befristung bis zu 3 Jahren	1 BMM	3 BMM

<sup>145</sup> Der Übersichtlichkeit geschuldet wird in diesem sowie den folgenden Teilkapiteln auf eine Darstellung in tabellarischer Form zurückgegriffen. Es wird im Wesentlichen der Darstellung von *Rainer* in Editorial, immolex 2010, 229 gefolgt.

<sup>146</sup> Vgl *Kothbauer* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* II (2019) ImmMV § 19 Rz 6.

Für den Fall einer Vertragsverlängerung kann gemäß § 20 Abs 3 ImmMV eine Ergänzungsprovision vereinbart werden, allerdings ist diese der Höhe nach mit einer halben BMM gedeckelt.

Die Höchstsätze gelten gemäß § 20 Abs 2 ImmMV nicht für die Vermittlung eines Mietvertrags über Wohnungen, die Mietern als Ersatzwohnungen zur Verfügung gestellt werden, sofern der Immobilienmakler nur mit dem ihn beauftragenden Eigentümer oder Bauorganisator eine Vereinbarung über eine Provision oder sonstige Vergütung trifft.

**2.3.5. Provisionshöchstsätze des wohnungsvermittelnden Immobilienverwalters**

Der mit der Novelle 2010 (vgl Abschnitt 2.3.2.1.) eingeführte § 21 ImmMV begrenzt die Höchstprovision des Immobilienverwalters, der einen Mietvertrag über eine Wohnung, die in einem Haus gelegen ist, mit dessen Verwaltung er betraut ist, vermittelt; für den Mieter kann max eine Provision in der Höhe von 50% der nach § 20 Abs 1 ImmMV anzusetzenden Beträge, mit dem Vermieter max Fixbeträge von zwei BMM (§ 21 Abs 1 ImmMV) bzw von einer BMM (§ 21 Abs 2 leg cit) BMM vereinbart werden:

	<b>Mieter</b>	<b>Vermieter</b>
Unbefristeter Vertrag	1 BMM	2 BMM
Befristung mehr als 3 Jahre	1 BMM	2 BMM
Befristung mindestens 2 Jahre, aber nicht mehr als 3 Jahre	1 BMM	2 BMM
Befristung von weniger als 2 Jahren	½ BMM	1 BMM

Gemäß § 21 Abs 1 Satz 2 ImmMV gilt für die Vereinbarung einer Ergänzungsprovision § 20 Abs 3 leg cit sinngemäß, sprich diese ist der Höhe nach mit einer halben BMM gedeckelt.

Die dargestellten Beschränkungen gelten jedenfalls bei Identität zwischen Verwalter und Makler; sofern ein familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis zwischen Verwalter und Makler besteht wird eine analoge Abgrenzung nach § 6 Abs 4 MaklerG zu treffen

sein: im Fall eines Eigengeschäfts iwS (siehe Abschnitt C/I/3/3.3.) werden die Höchstsätze nach § 21 Abs 1 und 2 beachtlich sein, nicht aber bei einem sonstigen wirtschaftlichen und familiären Naheverhältnis, für welches die Höchstsätze nach § 20 ImmMV zur Anwendung kommen.<sup>147</sup>

Gemäß § 21 Abs 3 ImmMV bestehen keinerlei Beschränkungen bei der Vermittlung einer im Wohnungseigentum stehenden Wohnung seitens des die Wohnungseigentumsanlage verwaltenden Immobilienverwalters, sofern der Auftraggeber nicht Mehrheitseigentümer der Liegenschaft ist; es gelten folglich diesfalls die Provisionshöchstsätze des § 20 ImmMV.

Mit *Limberg*<sup>148</sup> sei kritisch angemerkt, dass die Beschränkungen des § 21 ImmMV hinsichtlich einer etwaigen „geringeren Verdienstlichkeit“ des Immobilienverwalters – die dann folgerichtig zu einer entsprechend geringeren Entlohnung führe – zu hinterfragen sind; käme es tatsächlich durch die Doppelfunktion als Verwalter und Makler zu einer Arbeitsökonomisierung, wäre die Ausnahme nach § 21 Abs 3 leg cit als obsolet zu erachten.

Angesichts der neuen Rechtslage nach § 17a MaklerG, der in Abs 3 Z 1 eine Provisionsvereinbarung mit dem Wohnungssuchenden bei jedweglichen Beteiligungsverhältnissen zwischen Immobilienmakler und Abgeber oder Verwalter ausschließt, wird für den Hausverwalter wohl eine Provisionsvereinbarung mit dem Wohnungssuchenden ohnehin gar nicht mehr zulässig sein.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Vgl *Kothbauer*, Fragen zur Provision des makelnden Hausverwalters, immolex 2010, 300.

<sup>148</sup> Vgl *Limberg*, Immobilienmakler im Interessenkonflikt, ecolex 2011, 287.

<sup>149</sup> Vgl im Detail Abschnitt D/II/3/3.2./3.1.2.

## D. EINFÜHRUNG DES ERSTAUFTRAGGEBERPRINZIPS DURCH DAS MAKLERGESETZ-ÄNDERUNGSGESETZ

### I. Entstehungsgeschichte und legistische Genese

#### 1. Politischer Hintergrund

##### 1.1. Doppeltätigkeit im sozio-politischen Diskurs

Als Ausfluss des von der Rsp anerkannten abweichenden Geschäftsgebrauchs gemäß § 5 Abs 1 MaklerG in der Immobilienvermittlung wurde die **Zulässigkeit einer doppelseitigen Vertretung** – und damit einhergehend die Zulässigkeit, mit beiden Auftraggebern eine Provisionsvereinbarung zu treffen – implizit auch in § 17 MaklerG gesetzlich untermauert.<sup>150</sup>

Wie bereits in den Abschnitten B/II/2/2.2. sowie C/II/2/2.3.2./2.3.2.1. angesprochen zeigt die Praxis, dass oftmals der Makler zwar von beiden Seiten – und **primär von der Abgeberseite** – beauftragt wird, jedoch lediglich mit der Interessentenseite (potenzielle Mieter oder Käufer) eine Provisionsleistung vereinbart.<sup>151</sup> Die Bereitschaft seitens der Abgeber zur Leistung einer Provision kann durch die bestehende Konkurrenz am Maklermarkt und die resultierende Bereitschaft vieler Makler, für den Abgeber kostenfrei tätig zu werden um das entsprechende Objekt „vermitteln zu dürfen“, als durchwegs „überschaubar“ bezeichnet werden.<sup>152</sup> Dies hat – im Besonderen seitens Interessenvertretern der Mieter<sup>153</sup> – neben dem Vorwurf einer mitunter eher dem Abgeber zugeneigten Positionierung des Immobilienmaklers jenen einer **einseitigen Kostenbelastung der Wohnungssuchenden** mit sich gebracht und die Kritik an der gesetzlichen Ausgestaltung der Doppeltätigkeit geschürt; zumal Wohnungssuchende sich den Makler idR „nicht aussuchen können“ und demgemäß gewissermaßen „gezwungen“ seien, dessen Leistung in Anspruch zu nehmen um Zugang zum avisierten Objekt zu erhalten, wurde die **Forderung** nach einer ausschließlich **einseitigen Vertretung** und

---

<sup>150</sup> Vgl Abschnitt B/II/2

<sup>151</sup> Vgl *Limberg*, *ecolex* 2011, 287; *Berger*, Informationspflichten und Sorgfaltsmaßstab des Immobilienmaklers sowie die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen (2020) 14.

<sup>152</sup> Vgl *Putschögl*, Maklerprovisionen: Wer anschafft, zahlt, [Maklerprovisionen: Wer anschafft, zahlt - Immo-Wirtschaft - derStandard.at > Immobilien](#) (Stand 20.05.2020).

<sup>153</sup> Vgl im Besonderen *Lehofer*, Immobilienmakler - Provisionen und Doppeltätigkeit im europäischen Vergleich (AK Wien 1998) <https://emedien.arbeiterkammer.at/viewer/resolver?urn=urn:nbn:at:at-akw:g-1015294> (Stand 13.07.2023).

damit einer **einseitigen Kostentragung** der Abgeber bzw Kostenentlastung der Abnehmerseite (in erster Linie der Wohnungsmieter) zunehmend lauter.<sup>154</sup>

## 1.2. Erstauftraggeberprinzip als Forderung der politischen Opposition

Politisch manifestiert sich die Kritik an der Doppeltätigkeit des Immobilienmaklers in Gestalt der dem deutschen Vorbild folgenden – in der Bundesrepublik Deutschland gilt seit 1.6.2015 das „Bestellerprinzip“ gemäß § 2 Abs 1a WoVermRG<sup>155</sup> – revolvierenden, gleichlautenden **Initiativanträgen der SPÖ** von 20.9.2017, 11.12.2018 sowie 13.11.2019.<sup>156</sup> Inhaltlicher Kern bildet der Entwurf einer **Neuregelung des § 17 MaklerG:**

*§ 17. (1) Eine Vereinbarung, mit der sich der Vertragspartner des Immobilienmaklers zur Zahlung eines Entgelts für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen über Wohnungen oder Wohnräume verpflichtet, bedarf der Schriftform.*

*(2) Der Immobilienmakler darf von einem Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen über Wohnungen oder Wohnräume kein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, es sei denn, der Wohnungssuchende hat mit dem Immobilienmakler einen Maklervertrag geschlossen, bevor der Vermieter oder Verkäufer oder ein anderer Berechtigter den Immobilienmakler mit dem Angebot der Wohnungen oder Wohnräume beauftragt hat oder der Makler sonst wie von der Vertragsgelegenheit Kenntnis erhielt. Eine Vereinbarung, durch die der Wohnungssuchende verpflichtet wird, ein vom Vermieter oder Verkäufer oder einem anderen Berechtigten geschuldetes Vermittlungsentgelt zu zahlen, ist unwirksam.*

*(3) Wer entgegen Abs. 2 eine Provision fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, kann mit einer Geldstrafe bis zu 25.000 Euro bestraft werden.<sup>157</sup>*

In der Begründung wird ausgeführt, dass bei der Vermittlung von „Wohnraum“ iS eines „Erstauftraggeber-Prinzips“ mit dem Wohnungssuchenden ausschließlich dann eine Provisionsvereinbarung zulässig sein solle, wenn die entsprechenden Wohnobjekte dem

---

<sup>154</sup> Vgl bspw *Bundesarbeiterkammer*, *Leistbares Wohnen braucht mehr als Neuregelung der Maklerprovision* (2022), [Leistbares Wohnen | Arbeiterkammer](#) (Stand 22.03.2022); *Mietervereinigung*, *Für eine einheitliches und nachhaltiges Wohnrecht* (2012), [Forderungskatalog der Mietervereinigung](#) (Stand 14.07.2023); *Pamela Rendi-Wagner*, *5 Monatsmieten gehen für Kautions- und Maklergebühren drauf. Maklergebühren dürfen nicht auf Mieter abgewälzt werden*, [\(20+\) Facebook](#) (Stand 26.01.2019); *Putschögl*, *Neue alte Diskussionen um Maklerprovisionen*, [Neue alte Diskussionen um Maklerprovisionen - Immo-Wirtschaft - derStandard.at > Immobilien](#) (Stand 07.02.2019).

<sup>155</sup> DBGB I 1971, 1745, 1747.

<sup>156</sup> IA 2315/A XXV. GP; IA 515/A XXVI. GP; IA 51/A XXVII. GP.

<sup>157</sup> IA 2315/A XXV. GP, [Parlamentarische Materialien](#) (Stand 15.07.2023).

Makler noch nicht von der „Gegenseite“ – also Vermieter/Vormieter, Verkäufer oder Verwalter – oder auf anderem Weg bekannt gegeben wurden; zudem soll jegliche Vereinbarung der Übernahme einer von Vermieter- bzw Verkäuferseite geschuldeten Provision seitens des Wohnungssuchenden unwirksam sein.

Der Antrag beschränkt die Forderungen nach einer **Verschärfung der vertraglichen Formvorschriften** (Maklerverträge sind grds formfrei, vgl Abschnitt B/I/2/2.4.) sowie jene nach einem „Erstauftraggeber-Prinzip“ folglich auf die **Vermittlung von Immobilien zu Wohnzwecken**, umfasst allerdings hinsichtlich der Vertragsart des Hauptgeschäftes **sowohl Kauf- als auch Mietverträge**.

### 1.3. Erstauftraggeberprinzip im Regierungsprogramm 2020-2024

In **Reaktion auf die Forderungen der Opposition** bzw wohl auch, um einen wohnpolitischen Akzent im Wahlkampf 2019 zu setzen, hat die **Neue ÖVP** – im Gegensatz zur Positionierung zu Zeiten vergangener Koalitionen (sowohl mit SPÖ als auch mit FPÖ) – dem **Projekt „Erstauftraggeber-Prinzip“ Unterstützung** zugesagt.<sup>158</sup> Demgemäß wurde das Vorhaben in das **Regierungsprogramm 2020-2024** aufgenommen, „kurz und prägnant“ findet sich folgender Passus:

*Maklerprovision nach dem Bestellerprinzip  
Wie für gewöhnlich bei Dienstleistungen üblich,  
sollen die Kosten der Maklerin bzw. des Maklers bei  
Vermittlung von Mietwohnungen von demjenigen  
übernommen werden, der den Auftrag gegeben hat.*<sup>159</sup>

Die Umsetzung dieses – wenig konkreten – Postulats hat in weitere Folge – wohl auch der Überlagerung des politischen Geschehens durch die COVID-19-Pandemie geschuldet – auf sich warten lassen: im Sommer 2020 haben informative bzw konfrontative Gespräche zwischen Stakeholdern der Immobilienbranche und den politischen Akteuren im BMJ stattgefunden, wo allerdings nur die gegenseitigen Standpunkte ausgelotet und noch keinerlei Entwurfstext verhandelt wurde. Ende 2021 wurde seitens des BMJ ein

---

<sup>158</sup> Vgl *Putschögl/Redl*, ÖVP schwenkt um: Maklerprovisionen sollen von Vermietern bezahlt werden, [ÖVP schwenkt um: Maklerprovisionen sollen von Vermietern bezahlt werden - Immo-Wirtschaft - derStandard.at > Immobilien](#) (Stand 20.08.2019).

<sup>159</sup> *Bundeskanzleramt Österreich*, [Regierungsdokumente - Bundeskanzleramt Österreich](#) (2020), 34.



angeblich „mit der [Immobilien-]Branche abgestimmter“ Gesetzesentwurf vorgelegt, der allerdings sowohl von der WKO als auch vom ÖVI mit Nachdruck abgelehnt wurde; ab diesem Zeitpunkt wurden die Interessenvertreter nicht mehr in die Verhandlungen eingebunden.<sup>160</sup>

## 2. Vom Ministerialentwurf zum Gesetzesbeschluss

### 2.1. Zum Begutachtungsentwurf – Intention des Gesetzgebers

Am **23. März 2022** wurde seitens des BMJ ein **Begutachtungsentwurf** des Bundesgesetzes, mit dem das Maklergesetz geändert wird (**Maklergesetz-Änderungsgesetz – MaklerG-ÄG**) veröffentlicht;<sup>161</sup> inhaltlich entspricht der Entwurf im Wesentlichen dem letztlich beschlossenen Gesetzeswortlaut, in dem der Begutachtung folgenden Gesetzeswerdungsprozess wurden lediglich einzelne Passagen geringfügig redaktionell adaptiert.<sup>162</sup>

Die **Kundmachung des Gesetzesentwurfs** im Rahmen einer **Pressekonferenz** kann als einigermaßen plakativ und als für Vertreter der Immobilienmaklerbranche (gelinde gesagt) wenig anerkennend bezeichnet werden.<sup>163</sup> Mit dem „Bestellerprinzip“ wolle der Gesetzgeber „eine jahrzehntelange Ungerechtigkeit“ beenden, wie es Justizministerin Alma Zadic (DIE GRÜNEN) formuliert.<sup>164</sup> Diese „Ungerechtigkeit“ begründet die Ministerin primär damit, dass Wohnungssuchende „Stunden und Tage“ mit dem Suchen einer Immobilie im Internet verbrachten und „am Ende des Tages“ eine Dienstleistung – nämlich jene des Immobilienmaklers – bezahlen müssten, die diese „nicht selbst beauftragt“ hätten.<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> Vgl *Pisecky/Wimmer/Holzapfel*, Neues zum Bestellerprinzip, [PowerPoint-Präsentation \(infotalk.eu\)](#) sowie *Holzapfel* im [ImmoWebinar](#) (Stand 23.03.2023).

<sup>161</sup> 186/ME XXVII. GP – Ministerialentwurf.

<sup>162</sup> Vgl *Holzapfel*, Wer bestellt, der zahlt - daran hat sich nichts geändert. Eine Analyse des Maklergesetz-Änderungsgesetz (MaklerG-ÄG) immolex 2023, 118; *Knittl*, Bestellerprinzip & Marktplatz (Dr. Carl Knittl und MMag. Anton Holzapfel), [ImmoWebinar](#) (Stand 17.03.2023); zur detaillierten inhaltlichen Darstellung des Gesetzestextes sei auf Abschnitt D/II verwiesen.

<sup>163</sup> Vgl *Holzapfel* im [ImmoWebinar](#) (Stand 23.03.2023).

<sup>164</sup> Vgl *Schlager*, Bestellerprinzip“ geht in Begutachtung, [Maklerprovisionen: „Bestellerprinzip“ geht in Begutachtung - news.ORF.at](#) (Stand 22.03.2022)

<sup>165</sup> Vgl *Grünbacher*, Neues Maklergesetz: Wer den Auftrag gibt, zahlt die Provision, [Neues Maklergesetz: Wer den Auftrag gibt, zahlt die Provision | kurier.at](#) (Stand 22.03.2022).

In den Erl zum Gesetzesentwurf wird Bezug nehmend auf das Regierungsprogramm 2020-2024 (vgl Abschnitt D/I/1/1.3.) etwas differenzierter als wesentlicher Beweggrund die in der Praxis „angespannter Wohnungsmärkte“ vorherrschende **einseitige Kostenbelastung seitens der Wohnungssuchenden** hinsichtlich der Provisionsleistung des Immobilienmaklers angeführt; die Provisionseinkünfte des Maklers müssten kalkulatorisch auch den Aufwand für erfolglose Kontakte mit anderen Interessenten abdecken, der für den schließlich provisionspflichtigen Mieter wertlos sei. Wohnungssuchende empfänden diese Kostenbelastung am Beginn des Mietverhältnisses als „unbillig“, weil sie auf die **Auswahl des Maklers** keinen Einfluss nehmen könnten. Die Einführung des „**Erstauftraggeberprinzips**“ für die **Vermittlung von „Mietverträgen über Wohnräume“**<sup>166</sup> soll gewährleisten, dass künftig nur jener Vertragsteil Provision zu leisten hat, der die **Leistung des Maklers veranlasst** hat; gemäß einem „**Erstauftraggeberprinzip auf Vermieterseite**“ sollen vom Vermieter veranlasste Vermittlungen von Mietwohnungen immer „von diesem bezahlt“ werden. Die **Provisionspflicht des Wohnungssuchenden** solle nur bei erfolgreicher Vermittlung einer Wohnung, mit deren Vermittlung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Maklervertrags mit dem Wohnungssuchenden der Makler nicht bereits seitens des Abgebers beauftragt wurde, zulässig sein. Zudem solle eine Provisionspflicht selbst bei erfolgreicher Vermittlung einer solchen Wohnung den folgenden Einschränkungen unterliegen: eine Provisionsleistung des Wohnungssuchenden soll dann nicht möglich sein, wenn (1) zwischen dem Unternehmen des Maklers und dem Vermieter oder dessen Verwalter (oder umgekehrt) eine Beteiligung, **organschaftliche Verflechtung** bzw eine andere maßgebliche Einflussmöglichkeit vorliegt, (2) der Vermieter oder dessen Organwarter oder Verwalter **vom Abschluss eines Maklervertrages Abstand** nehmen, damit der Mieter zum Erstauftraggeber wird oder (3) wenn der Makler eine zu vermietende Wohnung mit Einverständnis des Vermieters **bereits inseriert** oder zumindest für einen eingeschränkten Interessentenkreis auf andere Weise bewirbt. Diese Einschränkungen sollten – einher gehend mit einer schriftlichen **Dokumentationspflicht**

---

<sup>166</sup> Entgegen der gesetzlichen Ausgestaltung des Initiativantrags der SPÖ (vgl Abschnitt D/I/1/1.2.) soll das „Erstauftraggeberprinzip“ folglich die Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnimmobilien nicht umfassen.

seitens des Immobilienmaklers hinsichtlich Maklerverträgen mit Wohnungssuchenden – etwaige „Umgehungsgeschäfte“ verhindern. Die **Doppeltätigkeit per se** solle weiterhin **zulässig** sein, unter der Voraussetzung des Abschlusses eines *unentgeltlichen* Maklervertrags mit dem Wohnungssuchenden bei Erstbeauftragung durch den Abgeber bzw soll im umgekehrten Fall – also bei Erstbeauftragung durch den Wohnungssuchenden – die Vereinbarung einer Provisionsleitung auch mit dem Abgeber zulässig bleiben.<sup>167</sup>

## 2.2. (Kritische) Stellungnahmen seitens der Interessenvertreter

Der Widerhall nach Veröffentlichung des Begutachtungsentwurfes des MaklerG-ÄG kann als immens bezeichnet werden, und dies sowohl seitens der Immobilienwirtschaft – nämlich einerseits der Branchenvertreter und andererseits Maklerunternehmen, die sich am Begutachtungsverfahren in auffallendem Ausmaß beteiligt haben – als auch seitens Interessenvertretern der Mieter.<sup>168</sup> Im Folgenden sollen die **Kernargumente der entgegenstehenden Positionen** das Telos des Gesetzesentwurfes betreffend aufgezeigt werden. Inhaltliche Einzelfragen bzw Kritik an der legislatischen Ausgestaltung der Novelle wird in Abschnitt D.II. näher beleuchtet.

### 2.2.1. Position der Immobilienwirtschaft<sup>169</sup>

Einen wesentlicher – wohl berechtigter – Kritikpunkt seitens der Branchenvertreter stellt die politische bzw (zum Teil) mediale Darstellung und Terminologie dar, die bezüglich der bisherigen Rechtslage gewissermaßen eine „**zwangsweise**“ bzw **grundlagenlose Provisionsverpflichtung des Interessenten** suggeriert; diesem Postulat widerspricht die Tatsache, dass auch in der österreichischen Rechtslage vor dem 1.7.2023 dem

---

<sup>167</sup> Vgl 186/ME XXVII. GP - Ministerialentwurf - Erläuterungen, 1 f; *Humpel/Michtner in Illedits, Wohnrecht Taschenkommentar*<sup>4</sup> (2022), § 17a MaklerG Rz 9 f.

<sup>168</sup> Es wurden bis dato 131 Stellungnahmen zum Ministerialentwurf veröffentlicht, siehe [Alle Stellungnahmen | Parlament Österreich](#) (Stand 18.07.2023).

<sup>169</sup> Vgl zu diesem Abschnitt die folgenden Stellungnahmen: *WKO/Wirtschaftskammer Österreich*, 103/SN-186/ME; des *ÖVI/Österreichischer Verband der Immobilienwirtschaft*, 130/SN-186/ME; *ÖHGB/Österreichischer Haus- und Grundbesitzerbund*, 91/SN-186/ME; *ÖRAK/DIE ÖSTERREICHISCHEN RECHTSANWÄLTE*, 57/SN-186/ME.

Immobilienmakler immer nur **auf Grundlage eines Maklervertrags** – dies mit dem Abgeber sowie dem Interessenten – Provision zusteht.<sup>170</sup>

Zudem – so die weitere einhellige und mE zutreffende Kritik – mangle es der Novelle an **sozialer Treffsicherheit**, zumal einkommensschwächere Gesellschaftsschichten vermehrt in Objekten des geförderten Wohnbaus (errichtet seitens der öffentlichen Hand oder seitens gemeinnütziger Bauvereinigungen) lebten; für deren Vermittlung sei die entsprechende Maklerprovision im „kostendeckenden Entgelt“ eingepreist bzw habe die Vermittlungskosten im kommunalen Bereich der Steuerzahler zu tragen. Lediglich **18% aller österreichischen Haushalte** könnten potentiell mit Maklerkosten belastet werden, wenn jährlich etwa 5% der Bestandsverhältnisse wechseln, würden also weniger als 1% der Haushalte pro Jahr von den geplanten Maßnahmen „profitieren“ können. In jenen Bereichen, in dem das Erstauftraggeber-Prinzip praktische Relevanz hat, (also bei privaten und institutionellen Vermietern; Anm d Verf), drohe überdies – wie es auch die Situation in Deutschland belege – durch den **Rückzug vieler Maklerunternehmen** aus dem Tätigkeitsfeld der Mietwohnungsvermittlung die Schaffung eines **verknappten und intransparenten Wohnungsmarktes**, wodurch das seitens der Regierung avisierte Ziel des „leistbaren Wohnens“ verfehlt werde.

Überdies wird ins Treffen geführt, dass der Abschluss von unentgeltlichen Maklerverträgen mit Wohnungssuchenden zur Vermeidung der resultierenden **Haftung seitens des Immobilienmaklers** wohl vermieden werde; demzufolge bestünden keinerlei (vor)vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Wohnungssuchenden mehr; Wohnungssuchende werden demgemäß „schutzlos“ „wild inserierenden Vermietern“ gegenüberstehen.<sup>171</sup>

### 2.2.2. Position der Interessenvertreter der Mieter<sup>172</sup>

Jenen Interessenvertretungen, die den „Schutz“ von Wohnungssuchenden bzw Mieter verfolgen, ging der Ministerialentwurf – wohl wenig überraschend – **„nicht weit genug“**.

---

<sup>170</sup> Vgl dazu auch *Berger*, Kommentar: Bestellerprinzip im Maklergesetz, immo aktuell 2022, 84.

<sup>171</sup> Zu haftungsrechtlichen Konsequenzen vgl Abschnitt E.

<sup>172</sup> Vgl zu diesem Abschnitt die folgenden Stellungnahmen: *Bundesarbeiterkammer (BAK)*, 107/SN-186/ME; *Österreichischer Gewerkschaftsbund (ÖGB)*, 126/SN-186/ME; *Mieterschutzverband Österreich* 78/SN-186/ME; *Mietervereinigung Österreich*, 102/SN-186/ME.

Gefordert wurden im Wesentlichen eine „Nachschärfung“ der Novelle iS einer Ausdehnung des Erstauftraggeberprinzips auf die **Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnimmobilien**, eines näher am deutschen „Vorbild“ ausgestalteten generellen **Mieterprovisionsverbotes** bei der Vermittlung von Wohnimmobilien (außer in jenem Fall, in dem der Makler beweist, erst nach Erteilung des Suchauftrages Kenntnis von der Vertragsgelegenheit erhalten zu haben) sowie eine Verbesserung der Bestimmungen hinsichtlich der Vermeidung von Umgehungen.<sup>173</sup>

Überdies solle die Novelle über die Implementierung des Erstauftraggeberprinzips hinaus auch die **Halbierung der Provisionshöchstsätze der ImmMV** sowie ein gewerberechtliches Verbot der Tätigkeit von „Adressbüros“ (Unternehmen, die vom Wohnungssuchenden bloß für das Nennen von Adressen Entgelt erhalten) beinhalten.

### **2.3. Begutachtungsverfahren und Beschlussfassung im Nationalrat**

Gemäß Ankündigung der Justizministerin im Rahmen der Verlautbarung des Ministerialentwurfes am 23.03.2022 solle dieser **Ende 2022 bzw Anfang 2023** in Kraft treten.<sup>174</sup> Nichtsdestoweniger hat das Einlangen der entsprechenden Regierungsvorlage im Nationalrat bis zum 21.12.2022 auf sich warten lassen. Diese Verzögerung resultiert allerdings offenkundig nicht aus einer Befassung mit den oben dargestellten mannigfaltigen Kritikpunkten am Gesetzesentwurf – wie in Abschnitt D/I/2/2.1. bereits angesprochen zeigt der Gesetzestext gegenüber dem Ministerialentwurf lediglich geringfügige redaktionelle Änderungen.

Die Zuweisung an den Ausschuss für Bauten und Wohnen erfolgte am 25.01.2023,<sup>175</sup> am 23.02.2023 fand der Gesetzesentwurf laut Regierungsvorlage ebendort eine Stimmenmehrheit.<sup>176</sup> Lediglich die SPÖ-Abgeordnete Mag. Ruth Becher brachte im

---

<sup>173</sup> Vgl dazu ausführlich Abschnitt D/II/3/3.4.

<sup>174</sup> Vgl *Schlager*, „Bestellerprinzip“ geht in Begutachtung, [Maklerprovisionen: „Bestellerprinzip“ geht in Begutachtung - news.ORF.at](#) (Stand 22.03.2022).

<sup>175</sup> *Parlament Österreich*, Maklergesetz-Änderungsgesetz, Änderung (1900 d.B.), [Maklergesetz-Änderungsgesetz, Änderung \(1900 d.B.\) | Parlament Österreich](#) (Stand 20.07.2023).

<sup>176</sup> Vgl *Ausschuss für Bauten und Wohnen*, Bericht über die Regierungsvorlage (1900 der Beilagen): Bundesgesetz, mit dem das Maklergesetz geändert wird (Maklergesetz-Änderungsgesetz – MaklerG-ÄG), [1952 der Beilagen XXVII. GP - Ausschussbericht NR - Berichterstattung \(parlament.gv.at\)](#) (Stand 24.02.2023).

Anschluss an ihre Gegenstimme im Bautenausschuss (diese war die einzige Gegenstimme) in der Plenarsitzung des Nationalrates am 01.03.2023 einen Abänderungsantrag ein, der eine Änderung des Gesetzesentwurfs iS einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf die Vermittlung von „Verträgen über Wohnungen und Wohnräume“ – also auch die Vermittlung von Kaufverträgen – vorsah.<sup>177</sup> Dieser Antrag wurde abgelehnt und das Gesetzesvorhaben in zweiter Lesung angenommen. Nach Zuweisung zu und Beratungen im Bundesrat – im Zuge derer SPÖ-Bundesrätin Eva Prischl mit Einbringung eines unselbständigen Entschließungsantrag eine Ausweitung der Novelle auf ein „Gesetzspaket“ (Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf die Vermittlung von Kaufverträgen, Nachschärfung der Umgehungsmöglichkeiten, gänzlichliches Provisionsverbot bei der Vermittlung an Wohnungssuchende außer beim durch den Immobilienmakler zu erbringendes Beweis der Erstbeauftragung) forderte – wobei diese Forderungen aber keine ausreichende Zustimmung fanden –,<sup>178</sup> erfolgte am **16.03.2023** die **Beschlussfassung im Bundesrat** und am **22.03.2023** die **Kundmachung** des MaklerG-ÄG im Bundesgesetzblatt.<sup>179</sup>

## **II. Der neue § 17a MaklerG und dessen Bewertung**

### **1. Anwendungsbereich**

#### **1.1. Anwendung für Wohnungsmietverträge – Abgrenzungsfragen**

Wie die Überschrift zur neu getroffenen gesetzlichen Regelung, der Gesetzeswortlaut sowie die Erl zum MaklerG-ÄG explizit anführen, handelt es sich bei § 17a MaklerG um eine Sonderregelung für die **Vermittlung von Wohnungsmietverträgen**, gilt also – e contrario – nicht für die Vermittlung von *Kaufverträgen* über Wohnimmobilien.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Vgl AA-317 XXVII. GP – Abänderungsantrag, [Untitled \(parlament.gv.at\)](#) (Stand 02.03.2023).

<sup>178</sup> Vgl 629/UEA-BR/2023 - Unselbstständiger Entschließungsantrag, [Untitled \(parlament.gv.at\)](#) (Stand 17.03.2023).

<sup>179</sup> BGBl I 2023/24.

<sup>180</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2; *Knittl*, Das Bestellerprinzip – Neuregelung der Maklerprovision bei Wohnungsmieten, immo aktuell 2023, 17 (18).

### 1.1.1. Zum Begriff der „Wohnung“

Wohnung ist nach den ErlRV iSd des § 1 MRG zu verstehen, sodass zur Auslegung auf bestehende Rechtsprechung und Lehre zurückgegriffen werden kann.<sup>181</sup> Laut Rsp hat eine Wohnung ein **selbständiger** und in sich **baulich abgeschlossener** Teil eines Gebäudes zu sein, der **geeignet** ist, das **individuelle Wohnbedürfnis** von Menschen zu befriedigen.<sup>182</sup> Nicht erforderlich für die Qualifikation eines Mietgegenstandes als Wohnung ist die Anmietung zur Befriedigung des *eigenen* Wohnbedürfnisses des Hauptmieters; die Wohnung kann demgemäß auch für Eintrittsberechtigte iS des § 14 MRG oder Dritte in Bestand genommen oder gewerblich – also diesfalls möglicherweise auch durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften als Hauptmieter – untervermietet werden.<sup>183</sup> Vor diesem Hintergrund ist § 17a MaklerG auch für die **Anmietung zu Wohnzwecken** durch **Unternehmer** bzw **juristische Personen** anwendbar, zumal auch eine Einschränkung der Anwendung auf Verbrauchergeschäfte iS des KSchG gesetzlich nicht vorgesehen ist.<sup>184</sup>

### 1.1.2. (Keine) Bedeutung des Anwendungsbereichs des MRG

§ 17a MaklerG gilt für die Vermittlung **sämtlicher Wohnungsmietverträge**, unabhängig davon, ob das Objekt in den **Vollanwendungsbereich** des MRG fällt oder eine **Teilausnahme** nach § 1 Abs 4 MRG oder eine **Vollausnahme** nach § 1 Abs 2 MRG vorliegt. Das Erstauftraggeberprinzip gilt also auch bei der Vermittlung von **Ein- bzw Zweifamilienhäusern**, von **Ferien- und Freizeitwohnungen** oder von **Luxusimmobilien**.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2.

<sup>182</sup> Vgl RS0069338 zuletzt in OGH 24.02.2015 10 Ob 2/15i.

<sup>183</sup> Vgl RS0127763 zuletzt in OGH 12.04.2012 5 Ob 11/12x; *Kothbauer*, Mietrecht Österreich. Praxishandbuch (2021), Rz 198.

<sup>184</sup> Vgl *Humpel/Michtner* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup> (2022) RZA; *Prader/Gottardis*, Das Bestellerprinzip – ein Bärenservice für die Mieter? RdW 2023, 106.

<sup>185</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2; *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (18); *Prader/Gottardis*, RdW 2023, 106.

### 1.1.3. Keine Anwendung bei Vermittlung von Geschäftsräumen und Pachtverträgen

Auf die **Vermittlung von Mietverträgen über Geschäftsräume** oder **Pachtverträge** ist § 17a MaklerG nicht anwendbar; dies auch dann nicht, wenn es sich um ein Gründungsgeschäft iS des § 1 Abs 3 KSchG handelt – der Auftraggeber des Maklers bei der Anmietung eines Geschäftsraums also noch Verbraucher iSd § 1 KSchG ist –, zumal die Bestimmung ausschließlich am **Vertragstypus „Miete“** selbst (und nicht an der Person des Wohnungssuchenden) anknüpft.<sup>186</sup>

### 1.1.4. Anwendung bei Vermittlung von gemischt genutzten Objekten (?)

Komplexer zu beurteilen scheint die Anwendbarkeit des § 17a MaklerG im Fall **gemischt genutzter Objekte**, also im Fall von Mietgegenständen, die iSd § 16 Abs 1 Z 1 MRG **teils als Wohnung** und **teils als Geschäftsräumlichkeit** verwendet werden; der Beleuchtung dieses Aspektes kommt angesichts des immer weiter fortschreitenden Verschwimmens von beruflichem und privatem Lebensbereich („Home office“) erhebliche Bedeutung zu.<sup>187</sup>

Nach den **ErläutME** seien gemischt genutzte Objekte nach dem **Überwiegen der Nutzung** zu beurteilen,<sup>188</sup> die **ErläutRV** stellen aber unter Verweis auf sechs Rechtsätze<sup>189</sup> auf den **Zweck der Inbestandgabe** bzw der **Inbestandnahme** gemäß **Parteienabsicht zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages** ab.<sup>190</sup>

Wie in der **Lit** zutreffend **kritisiert** wird,<sup>191</sup> scheint der Rückgriff auf die angeführten Rechtsätze zur Lösung der Abgrenzungsfrage wenig erhellend zu sein: RS0070039

---

<sup>186</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2, *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (18); *Hoti/Scharmer*, Das Erstauftraggeberprinzip (Bestellerprinzip), wobl 2023, 245 (246).

<sup>187</sup> Vgl *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (247).

<sup>188</sup> Vgl ErläutME 186/ME XXVII. GP 2.

<sup>189</sup> RS0070039 zuletzt in OGH 29.06.2022 8 Ob 67/21t; RS0066884 zuletzt in OGH 29.06.2022 8 Ob 67/21t; RS0069866 zuletzt in OGH 25.08.2015 5 Ob 37/15z; RS0068895 zuletzt in OGH 22.07.2020 1 Ob 120/20h; RS0106318 zuletzt in OGH 22.08.1996 1 Ob 637/95; RS0115015 zuletzt in 13.05.2009 7 Ob 5/09z.

<sup>190</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2.

<sup>191</sup> Vgl *Prader/Gottardis*, RdW 2023, 106 (105); *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (247).



sowie RS0066884 stellen – in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der ErläutRV – auf die Parteienabsicht bei Vertragsabschluss ab, RS0069866 verlangt für das Bestehen eines Anspruchs auf den Ersatz von Aufwendungen nach der nur für Wohnungsmietverträge geltenden Bestimmung des § 10 MRG ein bedeutendes **Überwiegen des Wohnzweckes**. Gemäß RS0068895 seien bei Berufen, die üblicherweise in einer Wohnung ausgeübt werden, die zur Berufsausübung erforderlichen Räume als Wohnraum und nicht als Geschäftsraum anzusehen, weil in solchen Fällen das **Wohnbedürfnis** und der **Berufszweck** einander mindestens die Waage hielten. Laut RS0106318 überwiege der Geschäftszweck bei gemischter Nutzung nur dann nicht eindeutig, wenn die Bestandobjekte zur **Befriedigung des regelmäßigen Wohnbedürfnisses des Mieters** (oder dessen Angehörigen) dienen und der Wohnzweck nicht so weit in den Hintergrund trete, dass er nicht mehr ins Gewicht fiele, die Wohnung also bloß als Zubehör der Geschäftsräume anzusehen sei. Im Gegensatz dazu führt RS0115015 aus, dass – wenn das gemischt genutzte Objekt die **einzige Wohnung des Mieters** sei – sich die Frage nach dem Überwiegen nicht stelle, zumal selbst bei weitestgehender räumlicher Beschränkung die Wohnverwendung im Vordergrund stehe.

Der Verweis auf die genannten Rechtsätze wurde wohl in Reaktion auf die **Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs**<sup>192</sup> zum Gesetzesentwurf des MaklerG-ÄG bzw die ErläutME in die ErläutRV eingearbeitet. Die in dieser Stellungnahme geforderte Klarheit bzw Präzisierung hinsichtlich des Begriffes des „Überwiegens der Nutzung“ wird aber mE durch den bloßen Verweis eben gerade nicht erreicht. Dies, zumal sich anhand dieser Rechtsätze **keine klaren Abgrenzungskriterien** ausmachen lassen, weil die Einordnung gemischt genutzter Objekte im MRG nicht immer nach den gleichen Grundsätzen vorgenommen wird, sondern in praxi oftmals eine Betrachtung unter dem **für den Mieter günstigeren Gesichtspunkt** vorgenommen wird.<sup>193</sup>

Mit *Hoti/Scharmer* kann allerdings festgehalten werden, dass aus den ErlRV zumindest der Wille des historischen Gesetzgebers, die **zum MRG entwickelten**

---

<sup>192</sup> 67/SN-186/ME.

<sup>193</sup> A. Vonkilch in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG<sup>4</sup> (2021) § 1 MRG Rz 50.

**Rechtsprechungsgrundsätze** zu gemischt genutzten Objekten grds auch im Zusammenhang mit den Abgrenzungskriterien für § 17a MaklerG heranzuziehen, eindeutig erkennbar ist. Sowohl *Hoti/Scharmer* als auch *Prader/Gottardis* bzw *Prader*<sup>194</sup> legen den Rückgriff auf die Abgrenzungssystematik nach § 16 Abs 1 Z 1 (also die Hauptmietzinsbildung betreffend) nahe, die „**im Zweifel**“ gemäß dem dem MRG inhärenten Schutzzweck von einem **Überwiegen des Wohnzweckes** ausgeht.<sup>195</sup> Im Ergebnis wird idS das **Erstauftraggeberprinzip** wohl idR auf gemischt genutzte Objekte **zur Anwendung** kommen.<sup>196</sup>

## 1.2. Ausnahme für Dienstwohnungen

Die einzige in § 17a Abs 6 MaklerG explizit angeordnete Ausnahme vom Geltungsbereich des Erstauftraggeberprinzips besteht für **Wohnungsmietverträge**, die **von Dienstgebern als Mieter** geschlossen werden, um Dienstnehmern eine **Dienst-, Natural- oder Werkswohnung** gemäß § 1 Abs 2 Z 2 MRG zur Verfügung zu stellen. Die ErlRV begründen den Ausnahmetatbestand damit, dass – sofern die Dienstwohnung vom Vermieter angemietet werde – es nicht um das eigene Wohnbedürfnis des Mieters gehe. Der explizite gesetzliche Verweis auf § 1 Abs 2 Z 2 MRG lässt in der Auslegung den **Rückgriff auf die dort entwickelten Grundsätze** zu.<sup>197</sup> Die Beurteilung einer Wohnung als Dienst-, Natural- oder Werkswohnung im gesetzlichen Sinn setzt **zwei gesonderte Verträge** – Dienstvertrag und Mietvertrag – voraus, wobei der Dienstvertrag im Vordergrund steht, also Geschäftsgrundlage des Bestandvertrages sein muss, und das Nutzungsrecht nur für die Dauer des Dienstverhältnisses eingeräumt wird.<sup>198</sup>

---

<sup>194</sup> Vgl *Prader/Gottardis*, RdW 2023, 106 (105); *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (247); *Prader*, MaklerG<sup>2.21</sup> § 17a (Stand 1.4.2023, Manz Wohnrecht in rdb.at).

<sup>195</sup> *E.M. Hausmann/M.Reithofer* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG<sup>4</sup> (2021) § 16 MRG Rz 22.

<sup>196</sup> Vgl *Prader/Gottardis*, RdW 2023, 106 (105); *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (247); *Prader*, MaklerG<sup>2.21</sup> § 17a (Stand 1.4.2023, Manz Wohnrecht in rdb.at).

<sup>197</sup> *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (248).

<sup>198</sup> Vgl RS0069651 zuletzt in OGH 28.01.2009 9 ObA 106/08s; ausführlicher zu § 1 Abs 2 Z 2 bspw A. *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, MRG<sup>4</sup> § 1 MRG Rz 67 ff oder *Kothbauer*, Mietrecht Österreich. Praxishandbuch (2021) Rz 248 ff.

In Praxi tritt häufiger als die Vermittlung von Dienstwohnungen durch „klassische“ Maklerunternehmen die Beauftragung von mit Immobilienmaklern kooperierenden **Rallocation-Agenturen** – also Dienstleistungsunternehmen, die Personen, die einen beruflichen oder privaten Ortswechsel vornehmen, ein umfassendes Leistungspaket hinsichtlich des Umzuges anbieten (Unterstützung bei der Beschaffung von Wohnraum, Abwicklung von mit dem Umzug zusammenhängenden Formalitäten im Gastland, Organisation von Sprachkursen, administrative Erledigungen wie etwa die An-/Abmeldung von TV, Radio, Internet, Telefon, Strom, Gas und Heizung uä)<sup>199</sup> auf. Zumal **Auftraggeber** in dieser Konstellation idR der **Dienstgeber** ist, sieht *Holzappel* – mE zutreffend – diese Vertragsgestaltung als ebenso wenig vom Erstauftraggeberprinzip erfasst wie jene des Suchauftrags für eine Dienstwohnung.<sup>200</sup>

### 1.3. Zwingende Anwendung und Inkrafttreten

§ 17a MaklerG ist eine einseitig zwingende Bestimmung, es kann **gemäß § 18 MaklerG** von dieser **nicht zum Nachteil des Wohnungssuchenden** abgewichen werden. § 41 Abs 5 MaklerG normiert das **Inkrafttreten** von § 17a MaklerG sowie § 18 MaklerG idF des BGBI I 2023/24 mit **1. Juli 2023**; die Bestimmungen sind folglich auf Verträge und Tathandlungen anzuwenden, die ab diesem Zeitpunkt geschlossen bzw gesetzt werden. Dies bedeutet – im Umkehrschluss –, dass noch die alte Rechtslage anzuwenden ist, wenn ein Maklervertrag vor dem 1. Juli 2023 geschlossen wurde, der Provisionsanspruch jedoch erst nach dem 1. Juli 2023 entsteht. **Differenziert** bzw **einzelfallbezogen** zu betrachten seien laut *Hoti/Scharmer Vertragsverlängerungen* von bereits vor dem 1. Juli 2023 abgeschlossener Maklerverträge; der von *Vonkilch*<sup>201</sup> entwickelten Systematik zum intertemporalen Privatrecht folgend komme bei einer einvernehmlichen Vertragsverlängerung die neue Rechtslage, im Falle einer vertragsimmanenten Verlängerungsautomatik (wenn sich also bspw ein befristeter AV nach Ablauf der Frist vertragsgemäß in einen unbefristeten schlichten Maklervertrag umwandelt) die alte Rechtslage zur Anwendung.<sup>202</sup> Auch wenn diese Ausführungen mE

---

<sup>199</sup> Vgl [Relocation Service – Wikipedia](#) (Stand 24.07.2023)

<sup>200</sup> Vgl *Holzappel*, *immolex* 2023, 118 (119).

<sup>201</sup> Vgl Vonkilch, *Das intertemporale Privatrecht* (1999), 180 ff.

<sup>202</sup> *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (248).

schlüssig und zustimmungswürdig sind, obliegt es wohl der Rsp, etwaige Abgrenzungsfragen final zu beurteilen.

#### 1.4. Geltung auch für „Gelegenheitsvermittler“

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen des § 17a MaklerG gemäß § 16 Abs 2 MaklerG nicht ausschließlich für den gewerbsmäßig agierenden Immobilienmakler anzuwenden sind, sondern auch auch für lediglich gelegentlich tätige Immobilienmakler („**Gelegenheitsvermittler**“;<sup>203</sup> vgl Abschnitt B/I/2/2.2.).

### 2. Erstauftraggeberprinzip (Abs 1 und 2)

#### 2.1. Vermieter als erster Auftraggeber

§ 17a Abs 1 MaklerG normiert, dass im Fall einer **Erstbeauftragung** des Immobilienmaklers<sup>204</sup> durch den **Vermieter** oder einem **von diesem dazu Berechtigten**<sup>205</sup> im eigenen Namen – vom Gesetzgeber in den ErlRV als Regelfall bei der Vermittlung von Mietwohnungen erachtet<sup>206</sup> – der Immobilienmakler **ausschließlich mit diesem die Leistung einer Provision vereinbaren** kann. Es wird in dieser Fallkonstellation gemäß Gesetzeswortlaut und ErlRV also nicht die Doppeltätigkeit per se, sondern die **beiderseits entgeltliche Doppeltätigkeit** untersagt.<sup>207</sup>

#### 2.2. Wohnungssuchender als erster Auftraggeber

Der Abschluss eines **provisionspflichtigen Suchauftrags** mit dem Interessenten soll nach dem Gesetzeswortlaut und den ErlRV weiterhin möglich sein, dies unter der Prämisse des § 17a Abs 2 MaklerG und sofern nicht Abs 3 leg cit greift<sup>208</sup> (dazu sogleich

---

<sup>203</sup> Fromherz, MaklerG § 16 Rz 6.

<sup>204</sup> Im Ministerialentwurf werden die Begriffe „Immobilienmakler“ und „Makler“ synonym verwendet; im Gesetzestext wird – offenbar anlässlich der diesbezüglich kritischen Stellungnahmen seitens WKO und ÖVI (vgl [Normal.dotm \(parlament.gv.at\)](http://Normal.dotm(parlament.gv.at)) bzw [Muster Immobilien \(parlament.gv.at\)](http://Muster Immobilien (parlament.gv.at))) – einhellig der Begriff „Immobilienmakler“ verwendet.

<sup>205</sup> Der Zusatz „ein von diesem dazu Berechtigter“ findet sich im Ministerialentwurf nicht und wurde vom Gesetzgeber – wohl anlässlich der entsprechenden kritischen Stellungnahme seitens des OGH (vgl 67/SN-186/ME) – in den Gesetzestext eingearbeitet.

<sup>206</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2.

<sup>207</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 1.

<sup>208</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2.

in Abschnitt D/II/3.): Mit dem Wohnungssuchenden<sup>209</sup> kann nur dann eine Provisionsvereinbarung getroffen werden, wenn dieser den Immobilienmakler **als erster Auftraggeber** mit der Vermittlung eines Wohnungsmietvertrags beauftragt hat („reiner Suchmakler“<sup>210</sup>). Diesfalls bleibt laut ErlRV die **beiderseits entgeltliche Doppeltätigkeit** des Immobilienmaklers gemäß § 5 MaklerG **weiterhin zulässig**, er kann folglich für den Vermieter als zweitem Auftraggeber provisionspflichtig tätig werden („Erstauftraggeberprinzip auf Vermieterseite“).<sup>211</sup> Freilich kann der Wohnungssuchende gemäß § 17a MaklerG mit dem Immobilienmakler aber auch ein ausschließlich einseitiges Tätigwerden vereinbaren.<sup>212</sup>

### 2.3.Kritik an Abs 1 und 2

Die **legistische Ausgestaltung des Erstauftraggeberprinzips** wird seitens OGH und Lit als „**unnotwendig kompliziert**“ erachtet, zumal sich § 17a Abs 1 inhaltlich aus Abs 2 iVm Abs 3 leg cit ergebe und Abs 1 leg cit idS als „entbehrlich“ sei.<sup>213</sup>

*Berger* sieht in der Festschreibung eines Verbots des Vertragsabschlusses mit einem Interessenten einen Eingriff in das Recht des Immobilienmaklers auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art 6 StGG.<sup>214</sup> Ein **faktisches Provisionsverbot** sei mit der **Erwerbsfreiheit** kaum vereinbar. Auch verstoße das Erstauftraggeberprinzip gegen das Recht auf Eigentum nach § 5 StGG, der nach der neueren Rsp die Privatautonomie schlechthin, also insb auch das Recht auf Abschluss privatrechtlicher Verträge schütze.<sup>215</sup>

Dieser Argumentation muss entgegenggehalten werden, dass § 17a Abs 1 und 2 nicht den Vertragsabschluss per se, sondernd hinsichtlich der Vermittlung von Wohnungsmietverträgen bei Erstbeauftragung durch den Abgeber die **doppelseitig entgeltliche Tätigkeit** einschränkt. Diese Beschränkung gilt zudem nicht im Fall der

---

<sup>209</sup> Im Ministerialentwurf werden sowohl die Bezeichnung „Mieter“ als auch „Wohnungssuchende/r“ verwendet, die Terminologie wurde vom Gesetzgeber – offenkundig wiederum in Reaktion auf entsprechende Kritik in der oben zitierten OGH-Stellungnahme – im Gesetzestext vereinheitlicht.

<sup>210</sup> *Humpel/Michtner* in *Illedits*<sup>4</sup> § 17a MaklerG Rz 10.

<sup>211</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2 und 1.

<sup>212</sup> Vgl *Holzappel*, *immolex* 2023, 118 (119); *Knittl*, *immo aktuell* 2023, 17 (19).

<sup>213</sup> Vgl 67/SN-186/ME; *Pelinka/Klein*, *immo aktuell* 2023/22 (23); *Holzappel*, *immolex* 2023, 118 (120).

<sup>214</sup> RGBI 1867/142.

<sup>215</sup> *Berger*, *immo aktuell* 2022, 84 (89) unter Bezugnahme auf *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, *Bundesverfassungsrecht*11 (2015) Rz 1478.

Erstbeauftragung durch den Wohnungssuchenden, in dem eine Provisionsvereinbarung mit dem Abgeber weiterhin möglich ist, wie auch *Pelinka/Klein* zutreffend entgegenen.<sup>216</sup> Im Übrigen sei angemerkt, dass eine Doppeltätigkeit ohne ausdrückliche Einwilligung des Auftraggebers bei Immobilienmaklern wie bereits ausgeführt nur aufgrund eines **abweichenden Geschäftsgebrauchs** zulässig ist (§ 5 Abs 1 MaklerG), wohingegen sie **bei anderen Bereichen der Maklertätigkeit von vornherein ausgeschlossen ist**.

### 3. „Absicherung des Erstauftraggeberprinzips“ – Umgehungstatbestände (Abs 3) und Unwirksamkeitstatbestände (Abs 5)

Zur „Absicherung“ des Erstauftraggeberprinzips<sup>217</sup> normiert zunächst § 17a Abs 3 Z 1 bis 3 **drei Tatbestände**, in denen der Wohnungssuchende **trotz Erteilung** eines **Erstauftrags** an den Immobilienmakler **nicht provisionspflichtig** wird:

#### 3.1. Provisionsausschluss bei gesellschaftsrechtlicher Verflechtung und sonstigen Möglichkeiten der Einflussnahme (Abs 3 Z 1)

##### 3.1.1. Zielsetzung und Tatbestandsmerkmale

Ziel des Gesetzgebers ist der Ausschluss eines Provisionsanspruches in **sämtlichen Fällen**, in denen zwischen Vermieter oder Verwalter einerseits und Immobilienmakler andererseits eine so **enge wirtschaftliche Beziehung** besteht, dass „typischerweise“ eine besondere Gefahr einer Umgehung des Erstauftraggeberprinzips auf Vermieterseite besteht.<sup>218</sup>

Der Provisionsausschlussstatbestand gemäß § 17a Abs 3 Z 1 liegt nach dem Gesetzeswortlaut vor, wenn der Vermieter oder der Verwalter am Unternehmen des Immobilienmaklers oder an einem mit diesem iS des § 189a Z 8 UGB verbundenen Unternehmen **unmittelbar oder mittelbar beteiligt** ist oder selbst, durch Organwalter oder andere maßgebliche Personen **Einfluss** auf dieses Unternehmen ausüben kann; tatbestandsmäßig ist auch der umgekehrte Fall, also das Vorliegen einer entsprechenden Beteiligung des Immobilienmaklers am Unternehmen bzw am verbundenen

---

<sup>216</sup> Vgl *Pelinka/Klein*, Das Erstauftraggeberprinzip - ein Weihnachtsgeschenk für Wohnungssuchende? Reform der Maklergebühren durch das MaklerG-ÄG 2022, immo aktuell 2023, 22 (27).

<sup>217</sup> ErläutRV 1900 B1gNR XXVII. GP 3.

<sup>218</sup> ErläutRV 1900 B1gNR XXVII. GP 3.

Unternehmen des Vermieters oder Verwalters oder die Möglichkeit einer Einflussnahme auf dieses Unternehmen durch den Makler, durch Organwalter oder andere maßgebliche Personen.

### 3.1.2. Begriffsbestimmungen und Anmerkungen

Eine **unmittelbare Beteiligung** erfordert Gesellschafterstellung, also das Halten eines Anteils am jeweiligen Unternehmen bzw einem mit diesem verbundenen Unternehmen, wobei weder Gesetz noch ErlRV eine Mindestquote vorsehen.<sup>219</sup> Eine **mittelbare Beteiligung** ist dann anzunehmen, wenn der Gesellschafter nicht selbst an dem Unternehmen des Immobilienmaklers bzw des Vermieters/Verwalters oder dem verbundenen Unternehmen beteiligt ist, sondern an einem anderen Unternehmen, das seinerseits wiederum am Makler- oder Vermieter/Verwalterunternehmen bzw am verbundenen Unternehmen beteiligt ist.<sup>220</sup> Das verbundene Unternehmen nach § 189a Z 8 UGB<sup>221</sup> bezeichnet das Vorliegen von zwei oder mehrerer Unternehmen innerhalb einer Gruppe, die als Mutterunternehmen samt aller Tochterunternehmen zu verstehen ist. Haben die Unternehmen eine gemeinsame Konzernspitze, sind auch Schwesterngesellschaften verbundene Unternehmen.<sup>222</sup>

Die ErlRV führen neben der Beteiligung die „**organschaftliche Verflechtung oder andere maßgebliche Einflussmöglichkeiten**“ als Ausschlussgründe an,<sup>223</sup> der Gesetzeswortlaut fordert die **Möglichkeit einer Einflussnahme durch Vermieter/Verwalter bzw Immobilienmakler, Organwalter oder andere maßgebliche Personen**. Davon erfasst seinen laut *Hoti/Scharmer* jedenfalls Fälle, in denen der Vermieter/Verwalter selbst als Organwalter im Unternehmen des Maklers (oder umgekehrt) tätig sei sowie jene Fälle in denen zwischen den Unternehmen des Vermieters/Verwalters und des Maklers eine „Organwalteridentität“ bestehe.<sup>224</sup> Das tatsächliche *Bestehen* einer Einflussnahme ist laut Wortlaut der ErlRV und laut

---

<sup>219</sup>Vgl 67/SN-186/ME; *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (19).

<sup>220</sup> *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (249).

<sup>221</sup>dRGBI S 1897/219 zuletzt geändert durch BGBl I 2019/46.

<sup>222</sup> *Dokalik* in *U. Torggler*, UGB<sup>3</sup> § 189a UGB Rz 26.

<sup>223</sup> ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 1.

<sup>224</sup> *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (249).

Gesetzeswortlaut nicht gefordert, sanktioniert wird demgemäß die bloße Möglichkeit der Einflussnahme.

Im Lichte des bisher Dargestellten wird im Fall der Vermittlung eines Wohnungsmietvertrags durch den Hausverwalter („makelnder Hausverwalter“, vgl Abschnitt C/II/2/2.3./2.3.2./2.3.2.5.) gegenüber dem Wohnungssuchenden keine Provisionsvereinbarung mehr getroffen werden können.<sup>225</sup>

Was unter „**anderer maßgebliche Person**“ zu verstehen ist, wird weder im Gesetz noch in den ErlRV näher definiert. *Hoti/Scharmer* sehen – mE zutreffend – in der Verwendung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffs den Willen des Gesetzgebers, einen „Auffangtatbestand“ zur Erfassung sämtlicher denkbaren Einflussmöglichkeiten – bspw durch im Unternehmen des Vermieters/Verwalter bzw Maklers in verantwortlicher, leitender oder überwachender Position tätige Personen – zu schaffen.<sup>226</sup>

§ 17a Abs 3 Z 1 MaklerG führt für die Vermittlung von Wohnungsmietverträgen gewissermaßen zu einer Neudefinition des in § 6 Abs 4 Satz 3 geregelten „**sonstigen wirtschaftlichen Naheverhältnisses**“ (vgl Abschnitt C/I/3/3.3.); dies zum einen durch die inhaltliche Ausdehnung auf jegliche Beteiligungsverhältnisse, zum anderen durch die Verschärfung der entsprechenden Rechtsfolge – nämlich jener eines jedenfalls gänzlichen Provisionsausschlusses und nicht einer den Provisionsanspruch grds wahren Hinweispflicht.<sup>227</sup>

Nicht unter § 17 Abs 3 Z 1 zu subsumieren sind die regelmäßige Zusammenarbeit iS einer **ständigen Geschäftsbeziehung** – bspw zwischen Immobilienmakler und Hausverwalter – sowie Gemeinschaftsgeschäfte zwischen Maklerkollegen. In diesen Fällen besteht im Fall eines Suchauftrags (lediglich) die Hinweispflicht gemäß § 6 Abs 4 MaklerG seitens des Maklers, um seinen Provisionsanspruch gegenüber dem Wohnungssuchenden zu wahren.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> Vgl *Holzapfel*, *immolex* 2023, 118 (120).

<sup>226</sup> *Hoti/Scharmer*, *wobl* 2023, 245 (250).

<sup>227</sup> Vgl *Humpel/Michtner* in *Illedits*<sup>4</sup> § 6 MaklerG Rz 41a; *Holzapfel*, *immolex* 2023, 118 (119); *Knittl*, *immo aktuell* 2023, 17 (19); *Berger*, *immo aktuell* 2022, 84 (87f).

<sup>228</sup> 130/SN-186/ME; *Holzapfel*, *immolex* 2023, 118 (120); *Knittl*, *immo aktuell* 2023, 17 (19f).



### **3.2. Provisionsausschluss bei Absehen vom Abschluss eines Maklervertrags (Abs 3 Z 2)**

Zur Vermeidung von Umgehungen des Erstauftraggeberprinzips<sup>229</sup> besteht zudem gemäß § 17a Abs 3 Z 2 MaklerG dann kein Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, wenn der Vermieter, Verwalter oder Organwalter vom Abschluss eines Maklervertrags abgesehen hat, um sich der Provisionspflicht zu entziehen und den Wohnungssuchenden als Erstauftraggeber provisionspflichtig zu machen. Um eine solches „Absehen vom Vertragsabschluss“ zu begründen, muss *vor* Abschluss des Suchauftrags ein zumindest ansatzweises Zusammenwirken des Vermieters mit dem betreffenden Immobilienmakler erfolgt sein; die entsprechende Beweispflicht trifft nach den ErlRV denjenigen, der sich auf die in § 17 Abs 3 Z 2 angeführten Voraussetzungen beruft,<sup>230</sup> also wohl den Wohnungssuchenden.<sup>231</sup> Diese Interpretation der Beweislast seitens des Wohnungssuchenden steht jedenfalls in einem Spannungsverhältnis zu § 17a Abs 4 Satz 2, nach welchem Immobilienmakler bei Geltendmachung eines Provisionsanspruchs dem Wohnungssuchenden darzulegen hat, dass kein Fall des § 17a Abs 1 oder des Abs 3 MaklerG vorliegt (vgl Abschnitt D/II/4/4.1.).

### **3.3. Provisionsausschluss bei Bewerbung der Wohnung (Abs 3 Z 3)**

Der dritte Verbotstatbestand normiert die Unzulässigkeit einer Provisionsvereinbarung mit dem Wohnungssuchenden, sofern der Immobilienmakler zum Zeitpunkt der Beauftragung durch den Wohnungssuchenden eine zu vermietende Wohnung mit Einverständnis des Vermieters bereits **inseriert** oder **zumindest für einen eingeschränkten Interessentenkreis auf andere Weise bewirbt**.

Die ErlRV sehen als entscheidendes Kriterium für das „Erstauftraggeberprinzip auf Vermieterseite“ das Vorliegen eines Maklervertrags zwischen Vermieter und Makler, dieser sei aber für eine *Bewerbung* einer Immobilie seitens des Immobilienmaklers nicht Voraussetzung, zumal gemäß § 4 ImmMV lediglich das Einverständnis des Vermieters für die Bewerbung erforderlich ist. Erfolgt aufgrund eines Inserates oder einer zumindest

---

<sup>229</sup> ErläutRV 1900 B1gNR XXVII. GP 1.

<sup>230</sup> ErläutRV 1900 B1gNR XXVII. GP 1.

<sup>231</sup> *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (250).

für einen eingeschränkten Personen- bzw Interessentenkreis auf andere Weise – bspw durch E-Mail oder Newsletter – beworbene Wohnung eine Kontaktaufnahme seitens des Wohnungssuchenden zwecks Erhalts näherer Informationen bzw Vereinbarung eines Besichtigungstermins, soll der Wohnungssuchende nicht provisionspflichtig werden.<sup>232</sup>

Ob § 17a Abs 3 Z 3 MaklerG auch für jene Fallkonstellation anzuwenden ist, in welcher einem Wohnungssuchenden, der den Immobilienmakler aufgrund eines Inserates einer Wohnung kontaktiert, aufgrund verdienstlicher Tätigkeit des Maklers eine **andere, bis dato nicht beworbene Wohnung** desselben Vermieters erfolgreich vermittelt wird, erscheint fraglich. In der Lit werden unterschiedliche Standpunkte vertreten. *Prader/Gottardis* bejahen die Anwendbarkeit, zumal Telos der Norm der Schutz des Mieters sei;<sup>233</sup> *Humpel/Michtner* sowie *Hoti/Scharmer* vertreten unter Bezugnahme auf die grds Zulässigkeit des Suchauftrags eine „**objektbezogene**“ **Auslegung** des Tatbestandes, sofern nicht ein „**Lockinserat**“ vorliege (der Immobilienmakler also in Wahrheit Kenntnis des anderen, vermittelten Objektes hatte).<sup>234</sup> Diese Ansicht ist insofern überzeugend, als sich die strengere Betrachtung schlicht aus dem **Gesetzeswortlaut nicht ableiten** lässt. Letztlich wird es mE der Jud obliegen, die Fragestellung final zu beantworten.

Anders ist die Schaltung eines Inserates *nach* Abschluss eines Suchauftrages zu beurteilen. Für *Knittl* ist diese jedenfalls unschädlich, weil der Wohnungssuchende sich den Makler aussuchen habe können.<sup>235</sup>

Unter den – wiederum unbestimmten – Begriffen „eingeschränkter Interessentenkreis“ (Gesetzeswortlaut) bzw auch „eingeschränkter Personenkreis“ (ErlRV) werden wohl **Vormerkkunden** des Immobilienmaklers zu verstehen sein.<sup>236</sup>

---

<sup>232</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 3.

<sup>233</sup> Vgl *Prader/Gottardis*, RdW 2023, 106 (107).

<sup>234</sup> Vgl *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (251); *Humpel/Michtner* in *Illedits*<sup>4</sup> § 17a MaklerG Rz 10.

<sup>235</sup> Vgl *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (19).

<sup>236</sup> Vgl *Holzzapfel*, immolex 2023, 118 (121).

### 3.4. Kritik an Abs 3

Branchenvertreter,<sup>237</sup> aber auch die Einführung eines Erstauftraggeberprinzips grds befürwortende Interessenvertreter<sup>238</sup> und ebenso die Lit<sup>239</sup> üben **einigermaßen umfassend Kritik** an der Ausgestaltung des § 17a Abs 3 MaklerG.

Die „**Neudefinition**“ des **wirtschaftlichen Naheverhältnisses** für die Vermittlung von Wohnungsmietverträgen in § 17a Abs 3 Z 1 MaklerG wird von Branchenvertretern als „**überschießend**“ bzw gar „**systemwidrig**“ empfunden,<sup>240</sup> zumal keinerlei Mindestquote hinsichtlich der entsprechenden Beteiligungsverhältnisse gefordert wird und nicht jede Beteiligung die Möglichkeit einer Einflussnahme und solcherart einer Interessenbeeinträchtigung mit sich bringe (bspw das Halten von Fonds oder Aktien). Einhellig wird beanstandet, dass die Verwendung **unbestimmter Gesetzesbegriffe** wie „maßgebliche Person“ oder generell „Einfluss ausüben“ erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringe; idS wäre – wie *Berger* zutreffend anmerkt – ein Rückgriff des Gesetzgebers auf das bereits durch Rsp „abgesicherte“ Konzept des wirtschaftlichen Naheverhältnisses nach § 6 Abs 4 MaklerG wohl sachdienlicher gewesen.<sup>241</sup>

Hinsichtlich § 17a Abs 3 Z 2 MaklerG wird zu Recht beanstandet, dass dem Wohnungssuchenden die ihm in den ErlRV auferlegte **Beweisführung**, dass der Vermieter vom Abschluss des Maklervertrags abgesehen hat, um sich seiner Provisionspflicht zu entziehen, in praxi wohl kaum bzw nur unter Inkaufnahme eines **Prozesskostenrisikos** möglich sein wird.<sup>242</sup> Der intendierte Schutzzweck der Norm – nämlich jener einer Kostenersparnis für den Wohnungssuchenden – muss wohl vor diesem Hintergrund zumindest hinterfragt werden.

§ 17a Abs 3 Z 3 MaklerG erscheint im Besonderen in seiner **inhaltlichen Reichweite** unklar (vgl Abschnitt D/II/3/3.3.), aber auch hinsichtlich der **zeitlichen Komponente**, also der Frage, ob eine einmal inserierte Wohnung für künftige Suchaufträge „verbrannt“

---

<sup>237</sup> Vgl 103/SN-186/ME; 130/SN-186/ME.

<sup>238</sup> Vgl 107/SN-186/ME; 126/SN-186/ME; 102/SN-186/ME.

<sup>239</sup> Vgl *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (251); *Pelinka/Klein*, immo aktuell 2023/22 (24).

<sup>240</sup> Vgl *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (251); *Berger*, immo aktuell 2022, 84 (87).

<sup>241</sup> Vgl *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (251); 107/SN-186/ME.

<sup>242</sup> Vgl 107/SN-186/ME; 126/SN-186/ME; 102/SN-186/ME; *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (252).

sei.<sup>243</sup> ME ist der **Gesetzeswortlaut hier eindeutig**: Hat der Immobilienmakler eine zu vermietende Wohnung inseriert, kann mit dem Wohnungssuchenden – auch einem künftigen Wohnungssuchenden – keine Provisionsvereinbarung getroffen werden. Davon abzugrenzen ist jener Fall, in dem keine Beauftragung bzw Ermächtigung zur Bewerbung seitens des Abgebers mehr besteht; vergangene Inserate zeitigen idS keine Auswirkung auf künftige Suchaufträge, so *Humpel/Michtner* zutreffend.<sup>244</sup>

Anders zu bewerten ist die Konstellation, in der der Immobilienmakler eine von einem Kollegen inserierte Wohnung anbietet; dies ist vor dem Hintergrund der weiterhin bestehenden Zulässigkeit von **Gemeinschaftsgeschäften** nicht unter Z 3 zu subsumieren. *Rosifka* sieht in der Nichterfassung von Gemeinschaftsgeschäften durch das Erstauftraggeberprinzip eine Regelungslücke.<sup>245</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass eine Vermittlung auf Basis eines wirksam abgeschlossenen Suchauftrags ohne Rückgriff auf das Portfolio von Berufskollegen wohl einigermaßen aussichtslos erscheint.

*Holzapfel* bezeichnet die Regelung der Z 3 iVm jener der Z 2 als „überschießend“,<sup>246</sup> zumal eine **Bewerbung ohne Auftrag** oder **Ermächtigung** bereits einen **Verstoß** gegen die **Standesregeln** der ImmMV darstellt. Dieser Bewertung kann entgegengehalten werden, dass gerade die Tatsache, dass eben *kein* Maklervertrag mit dem Abgeber abgeschlossen werden muss, sondern eine Ermächtigung zur Bewerbung der zu vermittelnden Wohnung ausreicht, Intention des Gesetzgebers<sup>247</sup> war, das Inserat auf Basis eben einer bloßen Ermächtigung als Provisionsausschlusskriterium im Verhältnis zum Wohnungssuchenden als tatbestandsgemäß zu erklären. Dass die Bewerbung ohne Vorliegen eines Maklervertrags mitunter ebenso unter Z 2 subsumiert werden kann, ist indes zutreffend. *Knittl* bezeichnet das Inserat, auf das hin der Wohnungssuchende den Makler kontaktiert, als den „eigentlichen Anlassfall“ für die Gesetzesänderung, weil der Wohnungssuchende sich diesfalls den Makler „**nicht aussuchen**“ könne.<sup>248</sup> Vor diesem

---

<sup>243</sup> Vgl *Berger*, immo aktuell 2022, 84 (85).

<sup>244</sup> Vgl *Humpel/Michtner* in *Illedits*<sup>4</sup> § 17a MaklerG Rz 10.

<sup>245</sup> Vgl 107/SN-186/ME (3); *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (252).

<sup>246</sup> *Holzapfel*, immolex 2023, 118 (121).

<sup>247</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 3.

<sup>248</sup> *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (20).

Hintergrund erscheint die explizite Festschreibung des Tatbestands in Z 3 als wenig überraschend.

### **3.5. Unwirksamkeitstatbestände (Abs 5)**

Wohl zur weiteren Absicherung des Erstauftraggeberprinzips hat der Gesetzgeber in § 17 Abs 5 MaklerG die folgenden Tatbestände normiert:

#### **3.5.1. Verbot von Provisions- oder sonstigen Leistungen an Immobilienmakler oder Vermieter (Z 1) bzw an den Vormieter oder Dritte (Z 2)**

Gemäß § 17a Abs 5 Z 1 MaklerG ist eine Vereinbarung unwirksam, die den Wohnungssuchenden zu einer **Provision** oder **sonstigen Leistung** iZm der Vermittlung oder dem **Abschluss eines Wohnungsmietvertrags** an den nicht provisionsberechtigten Immobilienmakler oder an den Vermieter verpflichtet. Z 2 leg cit erklärt zudem eine Vereinbarung für unwirksam, die den Wohnungssuchenden zu einer sonstigen Leistung im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Wohnungsmietvertrags ohne gleichwertige Gegenleistung an den früheren Mieter oder an einen sonstigen Dritten verpflichtet. Die – ausschließlich in der Vollanwendung anwendbaren Bestimmung des § 27 MRG (Verbotstatbestände betreffend Einmalzahlungen an Vermieter, Verwalter oder Immobilienmakler<sup>249</sup>) – bleiben unberührt.

§ 17a Abs 5 Z 1 MaklerG soll – in Einklang mit § 17a Abs 1, 2 und 3 – zum einen eine **Überwälzung** der vom Vermieter geschuldeten Provision verhindern.<sup>250</sup> Was unter „sonstige Leistung“ zu subsumieren ist, ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen. Dazu ist anzumerken, dass wie in Abschnitt C/I/3/3.4./3.4.1. dargestellt, bereits in der bisherigen Gesetzeslage die Honorierung der Maklertätigkeit erfolgsbezogen auf den Erhalt der vereinbarten Provision beschränkt ist und die Vereinbarung eines erfolgsunabhängigen Aufwandsersatzes nur im eingeschränkten Ausmaß des § 9 MaklerG vereinbart werden kann. Auch die Vereinbarung von **Beratungshonoraren** iZm

---

<sup>249</sup> Vgl zu § 27 MRG ausführlich *Kothbauer* (2021) Rz 1034 ff.

<sup>250</sup> ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 3.

der Vermittlungstätigkeit sind nicht mit dem Erfolgsprinzip vereinbar und demnach unzulässig.<sup>251</sup> Die ErlRV führen idZ aus, dass „sonstige Leistungen, die den Provisionsausfall oder den eigenen Provisionsaufwand teilweise ausgleichen sollen“, unwirksam sein sollen. Nicht erfasst sind *expressis verbis* die Leistung von **Kauttionen** an den Vermieter, da diese aus Sicht des Gesetzgebers als Sicherheit gegeben werden und demnach keine Leistung an den Vermieter darstellen.<sup>252</sup> In Z 2 schränkt der Gesetzgeber die Unzulässigkeit „sonstiger Leistungen“ an Vormieter oder Dritte – laut ErlRV ist hier primär der Hausverwalter gemeint<sup>253</sup> – auf jenen Fall ein, in dem **der „sonstigen Leistung“ keine gleichwertige Gegenleistung** entspricht. Im Fall der Nichtanwendbarkeit des § 27 MRG – also im Bereich der Teil- und Vollaussnahmen vom MRG – bedeutet diese Einschränkung wohl die Zulässigkeit von Ablösezahlungen (bspw für Inventar) oder auch Vertragserrichtungskosten für die vereinbarte Erstellung eines Mietvertrags an den Verwalter<sup>254</sup> (der ja laut ErlRV als „Dritter“ gilt).

Ob **Ablösezahlungen an den Vermieter** bzw **Vertragserrichtungskosten** des Mietvertrags an den Immobilienmakler oder Vermieter außerhalb der Vollanwendung zulässig sein sollen, ist ob des in Z 1 nicht angeführten Tatbestandselement der „gleichwertigen Gegenleistung“ fraglich. *Hoti/Scharmer* sprechen sich für eine einschränkende Interpretation der Z 1 dahingehend aus, dass auch in dieser Bestimmung nur Leistungen, denen keine gleichwertigen Gegenleistungen gegenüberstehen und die idS nur der Überwälzung der Abgeberprovision dienen, unwirksam seien.<sup>255</sup> *Berger* spricht sich ebenfalls für diese einschränkende Auslegung aus und führt zudem ins Treffen, dass Vertragserrichtungskosten zwar iZm der Vermittlung stehen, dies jedoch nicht die unmittelbare Schlussfolgerung zuließe, dass diese Kosten – die ja auch bis dato dem provisionspflichtigen Wohnungssuchenden außerhalb der Vollanwendung

---

<sup>251</sup> Vgl *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (21).

<sup>252</sup> ErläutRV 1900 B1gNR XXVII. GP 3.

<sup>253</sup> ErläutRV 1900 B1gNR XXVII. GP 4.

<sup>254</sup> Die Rsp hat vor dem Hintergrund des § 27 MRG die Überwälzung von Vertragserrichtungskosten lediglich im Vollanwendungsbereich für unzulässig erklärt, OGH 28.09.1999 5 Ob 224/99y.

<sup>255</sup> *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (253).

verrechnet werden konnten – von nun an der Kompensation einer (erhöhten) Abgeberprovision dienen sollten.<sup>256</sup>

*Berger* ist entgegenzuhalten, dass Z 1 den Zusammenhang nicht nur mit der Vermittlung, sondern auch mit dem Abschluss des Mietvertrags sieht. Im Übrigen wird der **explizit unterschiedlichen Formulierung in Z 1 und Z 2** Rechnung getragen werden müssen. Final geklärt – so auch *Berger* – wird die Frage der Verrechenbarkeit von Vertragserrichtungskosten wohl erst seitens der Rsp.

### 3.5.2. Kritik an Abs 5

Das Verbot der Provisionsforderung an den nicht-provisionspflichtigen Wohnungssuchenden resultiert bereits aus § 17a Abs 1 bis 3 MaklerG;<sup>257</sup> Verstöße gegen diese – gemäß § 18 MaklerG einseitig zwingende – Normen sind folglich gemäß § 879 Abs 1 ABGB **gesetzeswidrig** und bedürften keines gesonderten Unwirksamkeitstatbestandes, dessen Ausformung von *Rabl* demgemäß als „legistischer Pleonasmus“<sup>258</sup> bezeichnet wird.

Hinsichtlich der Begrifflichkeit der „sonstigen Leistungen“ lässt der Gesetzgeber wie zuvor aufgezeigt einen nicht unerheblichen **Interpretationsspielraum** offen, was der Rechtssicherheit wohl wenig zuträglich ist.<sup>259</sup> Überdies vermag die Sanktionierung etwaiger explizit verrechneter Leistungen, die mitunter den Provisionsausfall des Maklers bzw den Provisionsaufwand der Vermieters ausgleichen sollen, zumindest außerhalb des Preisschutzes des MRG wohl nicht die **implizite Einpreisung** dieser Kosten in den Mietzins zu verhindern.<sup>260</sup>

Die Ausführungen in den ErlRV betreffend Kauttionen gingen laut *Berger* „ins Leere“, da Kauttionen jedenfalls als „Leistungen“ zu qualifizieren seien, zumal sie der Befestigung von Verbindlichkeiten dienen.<sup>261</sup> Allerdings betont die Rsp, dass die Stellung einer Sicherheit aus der sich der Gläubiger erst später befriedigen soll, nicht Leistung des

---

<sup>256</sup> Vgl *Berger*, Dürfen Vertragserrichtungskosten noch überwältzt werden? övi news 2023/2, 12.

<sup>257</sup> Vgl *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (20).

<sup>258</sup> *Rabl*, Bemerkenswertes neues Maklerrecht, ecolex 2023/157 (266).

<sup>259</sup> Vgl *Berger*, övi news 2023/2, 13.

<sup>260</sup> Vgl *Rabl*, ecolex 2023/157 (266); *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (253).

<sup>261</sup> *Berger*, övi news 2023/2, 12f.

Geschuldeten ist.<sup>262</sup> Die **Kaution**, die als **reine Sicherstellung** zu verstehen ist, geht nicht ins Eigentum des Vermieters über, sie hat laut § 16b MRG von dessen Vermögen deutlich abgegrenzt zu werden.

#### 4. „Ordnungsvorschrift“ (Abs 4)

##### 4.1. Dokumentations- und Darlegungspflicht des Immobilienmaklers

Gemäß § 17a Abs 4 MaklerG hat der Immobilienmakler jeden Maklervertrag über die Vermittlung eines Wohnungsmietvertrags unter Beifügung des Datums **schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger** festzuhalten. Das Dokumentationserfordernis – der Gesetzgeber spricht von „Ordnungsvorschrift“ – diene nach den ErlRV der Verfügbarkeit und dem **Nachweis der wesentlichen Informationen**, ein Verstoß hindere aber nicht die Gültigkeit des Maklervertrages. IdS wird die grds Formfreiheit des Maklervertrags auch für den Abschluss eines Suchauftrags nach § 17a Abs 2 nicht eingeschränkt.<sup>263</sup>

Der Immobilienmakler hat zudem bei Geltendmachung eines Provisionsanspruchs dem Wohnungssuchenden **darzulegen**, dass **kein Fall des § 17a Abs 1 oder des Abs 3** MaklerG vorliegt. Dazu führen die ErlRV aus, dass dem Wohnungssuchenden Informationen über den zeitlichen Ablauf der Vertragsabschlüsse oder sonstiger relevanter Geschäftskontakte meist nicht leicht zugänglich seien, und deshalb der Makler bei Geltendmachung seines Provisionsanspruchs gegenüber dem Wohnungssuchenden darzulegen habe, dass er bei Abschluss des Maklervertrages mit dem Wohnungssuchenden nicht bereits einen Maklervertrag mit dem Vermieter geschlossen habe sowie dass kein Ausschlussgrund nach Abs 3 leg cit vorliege.<sup>264</sup>

##### 4.2. Kritik an Abs 4

Während die Dokumentationspflicht nach § 17a Abs 4 Satz 1 MaklerG in Hinblick auf die in der gängigen Immobilienmaklerpraxis verwendeten Softwarelösungen (Aufzeichnung von E-Mail-Korrespondenzen, Erstellung von Aktivitätenlisten uä) wenig

---

<sup>262</sup> OGH 17.10.2013 1 Ob176/13h mwN.

<sup>263</sup> Vgl *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (21).

<sup>264</sup> ErläutRV 1900 B1gNR XXVII. GP 4.



problematisch erscheint,<sup>265</sup> muss die **Darlegungspflicht** nach Satz 2 leg cit mit *Pelinka/Klein* als „**praxisfern**“ bezeichnet werden.<sup>266</sup>

*Hoti/Scharmer* stellen dazu treffsicher fest, dass das Nichtvorliegen gesellschaftsrechtlicher Verflechtungen iS des § 17a Abs 3 Z 1 MaklerG (bspw durch Vorlage von FB-Auszügen), zumindest teilweise belegt werden könne, eine „**Darlegung**“ der **Negativtatbestände der Z 2 und Z 3** leg cit jedoch nur durch eidesstattliche Erklärung eines entsprechenden Nichtvorliegens möglich sei. Überdies knüpfe der Gesetzgeber eine Verletzung der Darlegungspflicht an **keinerlei Rechtsfolge**, weil die Verletzung der Darlegungspflicht keine Verwaltungsübertretung nach § 17a Abs 7 Z 3 (vgl Abschnitt 5) – der nur den Verstoß gegen Dokumentationspflichten sanktioniert – darstelle.<sup>267</sup>

Zudem – so rundet *Berger* die Kritik zutreffend ab – stehe § 17 Abs 4 im Widerspruch zu den ErlRV zu § 17a Abs 3 Z 2, die eine **Beweislast des Wohnungssuchenden** statuieren (vgl Abschnitt D/II/3/3.2.).<sup>268</sup>

## 5. Rechtsfolgen – Verwaltungsstrafbestimmungen (Abs 7)

Gemäß § 17a Abs 7 MaklerG werden Verstöße gegen die Bestimmungen des Abs 1, Abs 3, Abs 4 sowie Abs 5 leg cit mit **Verwaltungsstrafen** sanktioniert; so sollen laut ErlRV die Unwirksamkeitstatbestände des Abs 5 leg cit bekräftigt und ergänzt werden. In der Vollanwendung des MRG sollen zudem die Verwaltungsstrafbestimmungen des § 27 Abs 5 MRG<sup>269</sup> vorgehen.<sup>270</sup>

Eine Verwaltungsübertretung nach § 17a Abs 7 Z 1 MaklerG begeht, wer als Immobilienmakler oder für ihn handelnder Vertreter entgegen Abs 1, Abs 3 oder Abs 5 eine Provision oder sonstige Leistung vereinbart, fordert oder entgegennimmt, nach Z 2 leg cit wer als Vermieter oder für ihn handelnder Vertreter, als früherer Mieter oder sonstiger Dritter entgegen Abs 5 Leistungen vereinbart, fordert oder entgegennimmt, und

<sup>265</sup> Vgl *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (21).

<sup>266</sup> *Pelinka/Klein*, immo aktuell 2023/22 (25).

<sup>267</sup> *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (253).

<sup>268</sup> *Berger*, immo aktuell 2022, 84 (88).

<sup>269</sup> Vgl zu § 27 Abs 5 MRG *Kothbauer* (2021) Rz 1095.

<sup>270</sup> ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 4.

nach Z 3 leg cit wer es als Immobilienmakler entgegen Abs 4 unterlässt, einen Maklervertrag schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger festzuhalten. In den Fällen der Z 1 und Z 2 normiert das Gesetz eine Geldstrafe von **EUR 3.600,00**, im Fall der Z 3 eine Geldstrafe von **EUR 1.500,00**.

Zur **Höhe der drohenden Verwaltungsstrafen** sei angemerkt, dass diese im Vergleich zur deutschen Rechtslage deutlich **geringer bemessen** sind. Gemäß § 8 WoVermRG droht einem Wohnungsvermittler, der von einem Wohnungssuchenden entgegen § 2 Abs 1a WoVermRG ein Entgelt fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, eine Geldbuße von bis zu 25.000 €. <sup>271</sup> Interessenvertreter der Mieter kritisieren demgemäß das vergleichsweise geringe Ausmaß der Verwaltungsstrafen nach § 17a Abs 7 im Vergleich zum deutschen „Vorreiber“; in der Bundesrepublik funktioniere das „Bestellerprinzip“ wohl auch ob der maximalen Strafhöhe. <sup>272</sup>

---

<sup>271</sup> Vgl *Hochleitner*, Immobilienmaklerverträge mit grenzüberschreitendem Bezug, in *Gartner*, Jahrbuch Wohnrecht 2016 (2016) 145.

<sup>272</sup> Vgl 107/SN-186/ME, 10.

## **E. HAFTUNGSRECHTLICHE KONSEQUENZEN DES ERSTAUFTRAGGEBERPRINZIPS?**

### **I. Standpunkt des Gesetzgebers laut ErlRV**

Im allgemeinen Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage des MaklerG-ÄG thematisiert der Gesetzgeber **mögliche bzw. erwartbare Konsequenzen** des Erstauftraggeberprinzips hinsichtlich des **Vertragsverhältnisses** zwischen dem **Immobilienmakler** und dem **Wohnungssuchenden** bzw. zwischen dem Wohnungssuchenden und dem **Abgeber**: Zumal nicht die Doppeltätigkeit per se, sondern nur die Vereinbarung einer Provisionsleistung mit dem Wohnungssuchenden (im Fall der Erstbeauftragung durch den Abgeber bzw. in den Fällen des § 17a Abs 3 MaklerG, Anm d Verf) unzulässig sei, könne zum einen weiterhin ein **unentgeltlicher Vertrag** mit dem Wohnungssuchenden abgeschlossen werden; auch wenn es nicht zu einem solchen Vertragsabschluss käme, sei aber **keine wesentliche Verschlechterung des rechtlichen Schutzes des Mieters** im Vergleich zur bisherigen Interessenwahrungspflicht des Immobilienmaklers als Doppelmakler zu befürchten. Dies deshalb, weil der Immobilienmakler als **Verhandlungshelfer des Vermieters** zu sehen sei, wenn er auftragsgemäß für diesen Gespräche mit dem Wohnungssuchenden führe bzw. Auskünfte erteile. Verstöße gegen **vorvertragliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten** würden demgemäß den Mieter zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Vermieter berechtigen, ein vom Makler als Verhandlungshelfer veranlasster Geschäftsirrtum überdies zur Anfechtung des Mietvertrages. Daher habe der Makler zur Wahrung der Interessen seines Auftraggebers den potentiellen Mieter angemessen und zutreffend zu informieren, da sonst dem Vermieter Vertragsanfechtung, Gewährleistung oder zumindest frustrierter Verhandlungsaufwand drohten. Daneben seien auch **Informationspflichten aus anderen gesetzlichen Bestimmungen** (§ 30a KSchG) zu beachten. Überdies könne eine wissentliche Falschinformation zu einer unmittelbaren Haftung des Maklers gemäß **§ 1300 zweiter Satz ABGB** führen, wenn ein Wohnungssuchender sich an den Makler als Sachverständigen wende bzw. der Makler von sich aus seine professionelle Einschätzung in Spiel bringen wolle. Auch bei unentgeltlichem Tätigwerden hafte der Makler diesfalls wenn er wusste, dass sein Rat

oder eine Auskunft unrichtig sind. Eine unmittelbare Haftung könne den Makler laut Rsp auch dann treffen, wenn er im Verhältnis zum Dritten ein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrages habe oder bei den Vertragsverhandlungen in besonderem Ausmaß persönliches Vertrauen in Anspruch nehme.<sup>273</sup>

Die Ausführungen in den Erläuterungen sollen in den folgenden Abschnitten unter Berücksichtigung der bis dato ergangenen diesbezüglichen Lit einer kritischen Beleuchtung unterzogen werden.

## **II. Umfang der Haftung**

Die Verletzung von Informationspflichten bei Abschluss eines Vertrages sowie unrichtige oder unvollständige Angaben über eine Eigenschaft des Vertragsgegenstands gewähren nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen nicht den Ersatz des Nichterfüllungsschadens, sondern billigen dem Geschädigten den Ersatz jenes Schadens zu, den er im Vertrauen auf die korrekte Erfüllung des Maklervertrags erlitten hat. Zu ersetzen ist damit der **Vertrauensschaden**, nicht aber das positive Erfüllungsinteresse.<sup>274</sup> Der Geschädigte ist demgemäß so zu stellen, wie er stünde, wenn er ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre.<sup>275</sup>

## **III. Haftung des Immobilienmaklers gegenüber dem Auftraggeber**

### **1. Unmittelbare (vertragliche) Haftung**

Sofern ein Vertragsverhältnis is eines **Maklervertrags zwischen Auftraggeber und Immobilienmakler** besteht, resultiert aus diesem eine **unmittelbare vertragliche Haftung** beider Vertragspartner. Mit der aus dieser erfließenden, im Vergleich zur bloß deliktischen Haftung verbesserten haftungsrechtlichen Position – **Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB** (Erfüllungsgehilfenhaftung, nicht bloß Besorgungsgehilfenhaftung gemäß § 1315 ABGB), **Beweislastumkehr** nach § 1298 ABGB (Beweislast des vertragsbrüchigen Schuldners, dass ihn an der Vertragsverletzung

---

<sup>273</sup> ErläutRV 1900 B1gNR XXVII. GP 1 f.

<sup>274</sup> RS0016377 [T4] zuletzt in OGH 06.08.2021 6 Ob 115/21m.

<sup>275</sup> Vgl RS0016377 [T13] in OGH 27.06.2019 6 Ob 98/19h.

kein Verschulden trifft) sowie **Haftung auch für bloße Vermögensschäden**<sup>276</sup> – einher gehen die den Immobilienmakler als **Sachverständigen iS des § 1299 ABGB**<sup>277</sup> in seinem Vertragsverhältnis zu seinem Auftraggeber treffenden Pflichten; diese umfassen die **Interessenwahrungs- und Unterstützungspflichten gemäß § 3 MaklerG**, im Konsumentengeschäfts in besonderer Ausprägung die Aufklärungspflichten nach **§ 30b KSchG** sowie die **Standesregeln der ImmMV** und des **Fachverbandes der Immobilientreuhänder der WKO** (vgl Abschnitt C/I/2/2.2.). Laut Rsp hat der Immobilienmakler den Auftraggeber jedenfalls über sämtliche Umstände zu unterrichten, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind, bei bloß nachweisender Tätigkeit zumindest über erkennbare Vorteile und Nachteile des Objekts. Der Immobilienmakler verletzt seine Pflichten nicht nur dann, wenn er den Auftraggeber gar nicht aufklärt, sondern auch dann, wenn seine Angaben nicht richtig oder aufgrund ihrer Unvollständigkeit missverständlich sind.<sup>278</sup> Dieser Haftungsmaßstab gilt grds auch beim – nach wie vor zulässigen – Abschluss eines **unentgeltlichen Maklervertrages** mit dem Wohnungssuchenden als zweitem Auftraggeber. Allerdings ist das Zustandekommen solcher Vertragsabschlüsse in der Praxis kaum zu erwarten.<sup>279</sup> warum sollte der Immobilienmakler ein unmittelbares Haftungsrisiko auf sich nehmen, ohne die Aussicht auf eine entsprechende Provisionsleistung des Wohnungssuchenden? Viel eher wird der Immobilienmakler wohl **einseitig für den Abgeber** tätig werden und **den Wohnungssuchenden auf dieses einseitige Tätigwerden gemäß § 17 MaklerG explizit hinweisen**, um einen etwaigen konkludenten Vertragsabschluss und die aus diesem Vertragsverhältnis erfließenden haftungsrechtlichen Konsequenzen auszuschließen.<sup>280</sup>

---

<sup>276</sup> Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2015) Rz 1343 f; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> 343.

<sup>277</sup> Vgl *Gartner/Karandi*, MaklerG<sup>3</sup>, § 3 Rz 20; *Kriegner*, Der Immobilienmakler, 195 f; *Fromherz*, MaklerG, § 3 Rz 1 f; *Noss*, Maklerrecht<sup>4</sup>, Rz 84; *Knittl/Holzapfel*, Maklerrecht<sup>3</sup>, Rz 660 ff.

<sup>278</sup> RS0109996 [T 2] zuletzt in OGH 24.09.2019 5 Ob 125/19x.

<sup>279</sup> Vgl *Hoti/Scharmer*, wobl 2023, 245 (254); *Holzapfel*, Bestellerprinzip Update (Dr. Carl Knittl und MMag. Anton Holzapfel), [ImmoWebinar](#) (Stand 03.05.2023).

<sup>280</sup> Vgl *Holzapfel mwN*, [ImmoWebinar](#) (Stand 03.05.2023).

## 2. Mittelbare Haftung als Verhandlungsgehilfe

### 2.1. Haftungsmaßstab

Der **einseitig für den Vermieter tätige Immobilienmakler** agiert, sofern er auftragsgemäß Verhandlungen mit dem Wohnungssuchenden in Vorbereitung auf einen potenziellen Mietvertragsabschluss führt, als **Erfüllungsgehilfe des Vermieters** (*culpa in contrahendo*<sup>281</sup>). Ein etwaiger Pflichtverstoß des Immobilienmaklers ist folglich dem Vermieter zuzurechnen<sup>282</sup> bzw seitens des Immobilienmaklers diesem gegenüber zu verantworten. Allerdings gilt es in diesem Zusammenhang zu beachten, dass sich der **Maßstab des Pflichtverstoßes** an den **vertraglichen Pflichten des Vermieters** – und eben nicht an jenen des Immobilienmaklers – orientiert. Die in Abschnitt E/III/1. angeführten, für den Immobilienmakler in seinem Vertragsverhältnis zu seinem Auftraggeber geltenden umfassenden Aufklärungs-, Schutz- und Interessenwahrungspflichten gelten *nicht* für den Vermieter gegenüber dem Wohnungssuchenden<sup>283</sup> und können demgemäß wohl auch nicht Maßstab für einen Pflichtverstoß des Immobilienmaklers in seiner Funktion als dessen Erfüllungsgehilfe herangezogen werden.

Ein Pflichtverstoß des Immobilienmaklers kann folglich nur aus einem Verstoß gegen – gegenüber den Immobilienmaklerpflichten idR wesentlich weniger umfassende – (vor)vertragliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten *des Vermieters* gegenüber dem Wohnungssuchenden hinsichtlich des abzuschließenden Vertrags resultieren. Die Aufklärungspflicht des Vermieters beschränkt sich auf die **wesentlichen Umstände des Geschäftes**, zu deren Darlegung er aus irrumsrechtlicher Sicht – also zur Vermeidung einer Irrtumsveranlassung iS des § 871 Abs 1 ABGB – verpflichtet ist.<sup>284</sup> Hinsichtlich eines Irrtums seitens des Wohnungssuchenden, der dem Vermieter offenbar hätte auffallen müssen, geht *I. Vonkilch* davon aus, dass der Immobilienmakler dem Vermieter als „unechter Dritter“ zugerechnet werde und demgemäß dessen Sachkenntnis als Beurteilungsmaßstab des „Offenbar-auffallen-Müssens“ anzusetzen sei; demgemäß

---

<sup>281</sup> Vgl *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> 344.

<sup>282</sup> Vgl *I. Vonkilch*, Haftungsrechtliche Konsequenzen des Bestellerprinzips, wobl 2023, 255 (256).

<sup>283</sup> Vgl *I. Vonkilch*, wobl 2023, 255 (257); *Berger*, immo aktuell 2022, 84 (86 f).

<sup>284</sup> Vgl *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (18).

komme in dieser Hinsicht die Sachkenntnis des Immobilienmaklers dem Wohnungssuchenden zugute. Diese Ansicht überzeugt mE vor dem Hintergrund des bisher Dargestellten nicht: Warum sollte für die Veranlassung eines Irrtums der Kenntnisstand des Vermieters, für eine etwaige Aufklärungspflicht des Irrtums des Wohnungssuchenden jener des Immobilienmaklers relevant sein? Bzw hat der Immobilienmakler ohnehin aus seiner bestehenden Aufklärungspflicht gegenüber dem Vermieter erfließend diesen über alle zur Beurteilung des Geschäftes relevanten Aspekte aufzuklären (vgl Abschnitt E/III/1.), sodass der Kenntnisstand des Vermieters hinsichtlich der essentialia negotii jenem des Immobilienmaklers entsprechen sollte.

Ergänzend sei auf den Verweis der ErlRV hinsichtlich der Hinweispflicht aus „anderen gesetzlichen Bestimmungen“, explizit jener nach § 30a KSchG eingegangen: der Immobilienmakler hat demgemäß im Namen des Vermieters auf ein etwaiges Rücktrittsrecht gemäß § 30a KSchG (Rücktritt vom Immobiliengeschäft bei der Vermittlung einer Wohnimmobilie zur Deckung des dringenden Wohnbedürfnisses des Wohnungssuchenden oder eines nahen Angehörigen unter der Voraussetzung der Abgabe einer Vertragserklärung (eines Anbots) des Wohnungssuchenden am Tag der Erstbesichtigung) schriftlich hinzuweisen.

## 2.2. Verschwiegenheitspflicht

Einen weiteren Aspekt stellt die **Verschwiegenheitsverpflichtung des Immobilienmaklers** dar: Der Immobilienmakler ist gegenüber dem Auftraggeber gemäß § 7 Abs 1 ImmMV zur Verschwiegenheit über alle im Rahmend der Berufsausübung bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, eine Ausnahme besteht gemäß Abs 2 leg cit nur im Falle des Vorliegens von Beratungs- und Aufklärungspflichten gegenüber dem (zweiten) Auftraggeber, wenn also diesem die erforderlichen Nachrichten zu übermitteln sind. Wenn der Wohnungssuchende den Immobilienmakler nicht beauftragt, ist er nicht Auftraggeber, auf „Dritte“ findet § 7 Abs 2 ImmMV keine Anwendung.<sup>285</sup> Der Wohnungssuchende wird sich also mit jenen Informationen zu begnügen haben, die der Immobilienmakler seitens des Vermieters weitergeben darf, oder sich – wie es auch in

---

<sup>285</sup> Vgl *Knittl*, immo aktuell 2023, 17 (18).

den ErlRV angeführt ist – **anderwärtig sachkundig beraten** lassen müssen.<sup>286</sup> Dass mit der Inanspruchnahme dieser Beratungsleistungen – bspw durch einen dritten Immobilienmakler oder einen Rechtsanwalt – wohl **zusätzliche Kosten** für den Wohnungssuchenden anfallen werden, liegt auf der Hand; die Verwirklichung der vom Gesetzgeber mit Einführung des Erstauftraggeberprinzips avisierte Kostenersparnis für den Wohnungssuchenden kann damit (auch) vor diesem Hintergrund bezweifelt werden.

### 2.3. Regresshaftung

Sofern ein vom Immobilienmakler zu verantwortender Verstoß gegen Vertragspflichten, zu deren Erfüllung er als Erfüllungsgehilfe des Vermieters verpflichtet gewesen wäre, eine erfolgreiche Vertragsanfechtung bzw die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen seitens des Wohnungssuchenden veranlasst, kann dies gemäß **§ 1313 ABGB zu Regressansprüchen des Vermieters** gegenüber dem **Immobilienmakler** führen.<sup>287</sup> Insofern hat sich der Immobilienmakler im Verhältnis zum Vermieter – seinem Auftraggeber – auf seine Sachverständigenstellung zu besinnen und diesen umfassend zu informieren, um eine mitunter unrichtige Informationsweitergabe (bspw hinsichtlich des zu lukrierenden Mietzinses) und damit eine mögliche mittelbare Haftung zu vermeiden.<sup>288</sup> In dieser Hinsicht kommt die Sachverständigenstellung des Immobilienmaklers **indirekt** auch dem Wohnungssuchenden zu Gute.

## IV. Unmittelbare Haftung gegenüber dem Wohnungssuchenden ohne Vertragsverhältnis

### 1. „Schlangenrat“

Eine unmittelbare Haftung des Immobilienmaklers gegenüber dem Wohnungssuchenden kann laut ErlRV auch ohne Vertragsbeziehung erwachsen, wenn der Immobilienmakler **wissentlich eine Falschinformation** erteilt.<sup>289</sup> Dieser sogen „Schlangenrat“ basiert auf § 1300 Satz 2 ABGB, der für den Fall der wissentlichen Erteilung eines „nachteiligen Rates“ eine Haftungsausdehnung des Sachverständigen für den resultierenden Schaden

---

<sup>286</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2.

<sup>287</sup> Vgl *Kothbauer*, Bestellerprinzip: Zur Haftung des Maklers bei einseitiger Beauftragung, *övi news* 2023/2, 10.

<sup>288</sup> Vgl *Holzappel mwN*, [ImmoWebinar](#) (Stand 03.05.2023).

<sup>289</sup> ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2; *Kothbauer*, *övi news* 2023/2, 10.



eines Dritten und damit eine Ausnahme vom Grundsatz, dass eine Sachverständigenhaftung gemäß §§ 1299 und 1300 Satz 1 ABGB nur gegenüber dem Auftraggeber des Gutachtens besteht, vorsieht. Voraussetzung für die deliktische Verantwortlichkeit des Immobilienmaklers gegenüber dem Dritten (die eben kein Vertragsverhältnis voraussetzt) ist demgemäß eine **vorsätzliche** – absichtliche und damit sittenwidrige – **Schadenszufügung** seitens des Immobilienmaklers.<sup>290</sup>

*Berger* bezeichnet die Annahme einer solchen Beratung in Schädigungsabsicht als „realitätsfremd“: Bestehe mit dem Interessenten keine (entgeltliche) Vertragsbeziehung, werde dieser vom Makler in aller Regel überhaupt keine Informationen bekommen, weder richtige noch unvollständige oder falsche. Auch die Annahme, der Makler könnte außerhalb einer Vertragsbeziehung mit dem potenziellen Mieter von sich aus seine professionelle Einschätzung ins Spiel bringen wollen, schein realitätsfremd. Eine wissentliche Erteilung eines nachteiligen Rates sei nur für den – wenig wahrscheinlichen – Fall denkbar, dass der Immobilienmakler den Wohnungssuchenden zu Gunsten des auftraggebenden Vermieters bewusst schädigen wolle.<sup>291</sup>

In dieser Absolutheit ist *Bergers* Kritik mE nicht zuzustimmen: der Immobilienmakler ist – wie in Abschnitt E/III/1. dargestellt – jedenfalls zur Weitergabe jener Informationen, die der Vermieter als potenzieller Vertragspartner weiterzugeben hat, verpflichtet. Im Regelfall wird der Abgeber kaum selbst diese Informationspflichten erfüllen wollen und daher vom beauftragten Immobilienmakler erwarten, sich mit dem Wohnungssuchenden auseinanderzusetzen. Zudem wird dieser wohl auch **im eigenen Vermittlungsinteresse** ein **Mindestmaß an Informationsleistung** erbringen müssen. Natürlich – und insofern ist *Bergers* Ansatz zuzustimmen – wird sich die Dienstleistung gegenüber dem Wohnungssuchenden auf das notwendige Ausmaß beschränken und wird der Immobilienmakler eben aus haftungsrechtlichen Erwägungen mit besonderen Fachkenntnissen hintanhaltend. Von wissentlichen Falschinformationen – die bei resultierender erfolgreicher Irrtumsanfechtung seinen Provisionsanspruch gegenüber dem Vermieter gemäß § 7 Abs 2 MaklerG rückwirkend entfallen lässt (vgl Abschnitt

---

<sup>290</sup> Vgl *Kothbauer*, övi news 2023/2, 10.

<sup>291</sup> *Berger*, immo aktuell 2022, 84 (87).

C/I/3/3.5.) – wird er im Eigeninteresse absehen; den Verlust seines Provisionsanspruches in Kauf zu nehmen aufgrund der Absicht, den Wohnungssuchenden bewusst zu schädigen scheint vor diesem Hintergrund tatsächlich obsolet.

## 2. „Ausnahmefälle“ einer unmittelbaren Haftung – Eigeninteresse und Vorliegen eines Vertrauenstatbestands

Nach den ErlRV könnten den Immobilienmakler nach der Rsp in zwei „Ausnahmefällen“ eine unmittelbare Haftung des Immobilienmaklers gegenüber dem Wohnungssuchenden treffen, ohne dass sein Verhalten als Verhandlungsgehilfe dem Geschäftsherrn zugerechnet werden könne: Dies entweder, wenn der Immobilienmakler im Verhältnis zum Dritten ein ausgeprägtes **eigenwirtschaftliches Interesse** am Zustandekommen des Vertrages habe, oder wenn dieser bei den Vertragsverhandlungen in besonderem Ausmaß **persönliches Vertrauen** in Anspruch nehme.<sup>292</sup>

Für die Bejahung eines zu einer möglichen Haftung im Außenverhältnis führenden Eigeninteresses genügt demnach nicht der bloße Entgeltanspruch aus dem Innenverhältnis zum Vertretenen – also im Fall des Immobilienmaklers die Aussicht auf die Provisionsleistung des Auftraggebers –, sondern muss das Eigeninteresse im Verhältnis zum Kontrahenten – also dem Wohnungssuchenden – verfolgt werden. Haftungsbegründend könnte etwa das **Vorliegen einer Beteiligung** an der vertretenen Auftraggeber-Gesellschaft sein, also bspw eine Konstellation gemäß § 6 Abs 4 Satz 2 oder 3 MaklerG (vgl Abschnitt C/I/3/3.3.) oder § 17a Abs 3 Z1 MaklerG (vgl Abschnitt D/II/3/3.1.).<sup>293</sup>

Die Eigenhaftung des Vertreters aufgrund eines Vertrauenstatbestands muss gemäß Rsp aus dem Vorliegen besonderer Umstände, die in einer **außergewöhnlichen Sachkunde** für den **Vertragsgegenstand**, in der **persönlichen Zuverlässigkeit** des Vertreters oder in seiner **Einflussmöglichkeit** auf die Vertragsabwicklung, vor allem aber in einer Zahlungszusage liegen können; das Vertrauen, das jedermann in seinen Vertragspartner

---

<sup>292</sup> ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2 unter Bezugnahme auf RS0019726.

<sup>293</sup> Vgl Kothbauer, övi news 2023/2, 10 (11).

oder Verhandlungspartner setzt reicht nicht aus, demgemäß muss die Eigenhaftung aufgrund dieses Vertrauenstatbestandes die seltene Ausnahme bilden.<sup>294</sup>

Bereits die Titulierung beider Fallkonstellationen als „**Ausnahmefälle**“ legt die Schlussfolgerung nahe, dass Fälle einer unmittelbaren Haftung des Immobilienmaklers aufgrund eines ausgeprägten Eigeninteresses oder eines besonderen Vertrauenstatbestandes wohl in der Vermittlungspraxis eine untergeordnete Rolle spielen werden.

### 3. Schutzwirkung des Maklervertrags?

Eine Überlegung, die von größerer praktischer Bedeutung sein könnte, ist eine Haftungsausdehnung aufgrund des Vorliegens eines **Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**; könnte der Maklervertrag mit dem Vermieter als Auftraggeber eine Ausdehnung auf den Wohnungssuchenden als schutzwürdigem Dritten haben, dieser also in den Schutzbereich des Maklervertrags miteinbezogen werden?

Voraussetzung für die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages ist deren **vorhersehbare Betroffenheit von der Vertragserfüllung**;<sup>295</sup> diese ist hinsichtlich des Wohnungssuchenden mE zu bejahen, zumal der Abschluss des Hauptgeschäftes – also des Mietvertrages – mit der Erfüllung des Maklervertrags in unmittelbarem Zusammenhang steht. Anders gesagt: kommt es zu keiner Vermittlungsleistung des beauftragten Maklers, wird wohl auch kein Mietvertrag abgeschlossen werden.

Die Haftung aus dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist allerdings immer nur eine **subsidiäre Haftung**: Der Gläubiger hat kein schutzwürdiges Interesse, wenn er kraft eigener rechtlicher Sonderverbindungen mit seinem Vertragspartner einen **deckungsgleichen Anspruch** auf Schadenersatz hat.<sup>296</sup> In Hinblick darauf, dass den Immobilienmakler aufgrund seiner Sachverständigenstellung gemäß § 1299 ABGB ein gegenüber dem Vermieter erhöhter Haftungsmaßstab trifft (vgl. Abschnitt E/III/2/2.1.),

---

<sup>294</sup> RS0019726 [T 1] zuletzt in OGH 16.09.2011 2 Ob 66/11m.

<sup>295</sup> Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> 346.

<sup>296</sup> Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> 346; RS0106433 [T 22] in OGH 20.12.2017 7 Ob 38/17i.

kann das Vorliegen eines solcherart deckungsgleichen Anspruches des Wohnungssuchenden zumindest hinterfragt werden.

## V. Fazit

Vor dem Hintergrund des bisher Dargestellten kann dem Postulat des Gesetzgebers, es sei auch ohne Auftragsverhältnis zwischen Wohnungssuchenden und Immobilienmakler **keine wesentliche Verschlechterung des rechtlichen Schutzes des Mieters** im Vergleich zur bisherigen Interessenwahrungspflicht des Immobilienmaklers zu befürchten,<sup>297</sup> **nur in Fällen einer unmittelbaren Haftung** des Immobilienmaklers gegenüber dem Wohnungssuchenden zugestimmt werden. Praktische Relevanz kann hier mE nur die mögliche Wertung des Maklervertrags als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – nämlich der Wohnungssuchenden – seitens der Rsp erfahren. Nur dann kämen Wohnungssuchende bei Inanspruchnahme des Immobilienmaklers im Haftungsfall in den „Genuss“ eines **vertraglichen Haftungsschutzes** und damit auch der ausgedehnten Haftung des Immobilienmaklers.

---

<sup>297</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 1.

**F. CONCLUSIO****I. Zusammenfassende Beantwortung der Forschungsfragen**

**Kann die Einführung des Erstauftraggeberprinzips für die Vermittlung von Mietverträgen über Wohnimmobilien tatsächlich die politisch avisierte finanzielle Entlastung der Wohnungssuchenden mit sich bringen?**

Die vom Gesetzgeber propagierte Hauptintention einer **Kostensparnis** seitens der Wohnungssuchenden durch die Beschränkung der Zulässigkeit einer Provisionsleistung auf den (Ausnahme-)Fall des unter der Prämisse des Nichtvorliegens der Umgehungstatbestände des § 17a Abs 3 MaklerG bzw der Verbotstatbestände des § 17a Abs 5 MaklerG zulässigen Suchauftrages wird **in vielerlei Hinsicht anzuzweifeln** sein: Vermieter werden Mehrkosten der Vermittlung wohl in die Miete einpreisen, zumindest im Teilanwendungs- bzw Vollausnahmebereich des MRG ist solcherart ein Preisanstieg der Mieten erwartbar. Überdies ist zu befürchten, dass es durch die aus Immobilienmaklersicht verschlechterten rechtlichen Bedingungen bei der Vermittlung von Wohnimmobilien zu einem Rückzug professionell agierender Maklerunternehmen aus dem Bereich der Mietwohnungsvermittlung kommen wird. Diese Angebotsreduktion gepaart mit einem Verlust der Professionalität bei der Anbahnung, Durchführung und Abwicklung von Wohnungsvermietungen werden ohne Zweifel die Wohnungssuche gleichermaßen erschweren wie verlängern, den Abschluss eines Mietvertrags mit Risiken und Unsicherheiten versehen und letztlich alles andere als einen preisdämpfenden Effekt entfalten.<sup>298</sup>

Wohnungssuchende werden überdies einen mitunter erforderlichen Informations- bzw Beratungsaufwand – der mangels Auftragsverhältnis vom nur mehr einseitig für den Vermieter tätig werdenden Immobilienmakler in nur mehr äußerst beschränktem Ausmaß geleistet werden wird – von einem sachverständigen Dritten – entweder einem weiteren Immobilienmakler oder etwa einem kundigen Rechtsanwalt – in Anspruch nehmen und dies wohl auch bezahlen müssen (vgl dazu Frage zwei).

---

<sup>298</sup> Kothbauer, NL 2023/10 vom 02.03.2023.

**Wie wirkt sich der Leistungsfall des Immobilienmaklers in jenen Fällen, in denen dieser ausschließlich mit dem Abgeber als Erstauftraggeber eine Provisionsvereinbarung schließen darf und dergestalt mangels Provisionsaussicht dann auch mit dem Wohnungssuchenden wohl kein Maklervertrag abgeschlossen werden wird, in haftungsrechtlicher Hinsicht aus?**

Der Gesetzgeber geht in den ErlRV von **keiner wesentlichen Verschlechterung des rechtlichen Schutzes des Mieters** im Vergleich zur bisherigen Interessenwahrungspflicht des Immobilienmaklers aus.<sup>299</sup> Jedoch bestehen die **umfassenden Informations-, Aufklärungs- und Interessenwahrungspflichten des Immobilienmaklers nur gegenüber seinem Auftraggeber**; ohne Auftragsverhältnis beschränkt sich die Haftung auf jene als Erfüllungsgehilfe des Vermieters, sofern nicht die Rsp eine haftungsrechtliche Ausdehnung der Vertragshaftung aufgrund der Schutzwirkung des Maklervertrags zwischen Vermieter und Immobilienmakler zugunsten des Wohnungssuchenden vornehmen wird.

Der Immobilienmakler wird als Erfüllungsgehilfe des Vermieters dem wohnungssuchenden Dritten ausschließlich jene Informationen übermitteln, die für einen rechtsicheren Geschäftsabschluss relevant erscheinen und zu deren Weitergabe er durch den Vermieter autorisiert ist. Benötigt der Wohnungssuchende darüberhinausgehende Expertise, wird er – wie es explizit den ErlRV zu entnehmen ist – professionellen Rat für die Vertragsverhandlungen und zur besseren wirtschaftlichen Absicherung<sup>300</sup> hinzuziehen (müssen); dass dies wiederum mit (nicht unerheblichen) **Mehrkosten** des Wohnungssuchenden verbunden sein wird, und damit auch in dieser Hinsicht das anvisierte Ziel einer Kostenentlastung des Wohnungssuchenden wohl verfehlt wird, lassen die ErlRV unkommentiert.

---

<sup>299</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 1.

<sup>300</sup> Vgl ErläutRV 1900 BlgNR XXVII. GP 2.

**Wie wird sich in diesem Zusammenhang das Erstauftraggeberprinzip auf den Informationsstand der Wohnungssuchenden als Grundlage für einen rechtssicheren Vertragsabschluss niederschlagen?**

Die neue Rechtslage kann zum einen zu einer **Verminderung der Markttransparenz** führen, dies im Besonderen vor dem Hintergrund des Provisionsverbots für bereits beworbene Immobilien gemäß § 17a Abs 3 Z 3 MaklerG. Zudem ist (wie in Frage eins ausgeführt) durch die verminderten Ertragsmöglichkeiten durch das Erstauftraggeberprinzip ein Rückgang an professionell agierenden Maklerunternehmen im Bereich der Vermittlung von Wohnimmobilien zu befürchten. Beide Aspekte werden gepaart mit dem in 1. und 2. aufgezeigten drohenden Informationsdefizit seitens des Wohnungssuchenden – der sich mitunter nicht den notwendigen Rat erkaufen möchte oder die finanziellen Mittel schlichtweg nicht aufbringen kann – **einem rechtssicheren Vertragsabschluss nicht unbedingt zuträglich** sein.

## **II. Ausblick**

Viele aufgezeigte Aspekte – vor allem die zu erwartenden haftungsrechtlichen Konsequenzen des Erstauftraggeberprinzips – können in dieser Arbeit nur aufgezeigt und diskutiert, jedoch aus heutiger Sicht nicht abschließend beantwortet werden. Überdies konnten die folgenden Themenbereiche in diese Arbeit nicht aufgenommen werden, sind aber mE für eine weiterführende Beschäftigung von großem Interesse:

Zum einen könnten die möglichen – vielfach „befürchteten“ – **wirtschaftlichen Konsequenzen des Erstauftraggeberprinzips** näher untersucht werden, dies im Besonderen unter Berücksichtigung der Situation in der Bundesrepublik Deutschland, in der mittlerweile auf konkrete Erfahrungswerte hinsichtlich des 2015 eingeführten „Bestellerprinzips“ zurückgegriffen werden kann.

Ebenso von Interesse für eine weiterführende Beschäftigung sind mE die Auswirkungen der Erstauftraggeberprinzips auf die **konkrete Vertragsgestaltung von Maklerverträgen** („Maklerformulare“) iS einer rechtssicheren Auftragsabwicklung mit Vermietern und Suchkunden.

**ZUSAMMENFASSUNG – ABSTRACT**

Inhalt dieser Arbeit ist die Darstellung der Einführung des Erstauftraggeberprinzips für die Vermittlung von Wohnungsmietverträgen durch das MaklerG-ÄG am 01.07. 2023. Es soll herausgearbeitet werden, ob das dem Gesetzesvorhaben zugrunde liegende politisch avisierte Ziel einer Kostenentlastung der Wohnungssuchenden erreicht werden kann und welche (haftungs-)rechtlichen Konsequenzen aus der Neugestaltung der Rechtslage erfließen werden.

Einleitend werden die gesetzlichen Grundlagen zum österreichischen Maklerrecht sowie die grundlegenden Begrifflichkeiten, die zum Verständnis der aufgezeigten Problemstellungen erforderlich sind, vermittelt. Hernach werden die Voraussetzungen des Provisionsanspruches des Immobilienmaklers als grds erfolgsbezogene Honorierung, die gemäß ImmMV zulässige Höhe der Provisionssätze in der Immobilienvermittlung sowie die gesetzliche Entwicklung der Provisionshöchstätze bei der Vermittlung von Wohnungsmietverträgen dargestellt.

Im ersten Abschnitt des Hauptteils wird die Entstehungsgeschichte des MaklerG-ÄG mit Fokus auf den politischen Hintergrund sowie die legislative Genese aufgezeigt. Außerdem soll die Kritik seitens der Immobilienwirtschaft sowie der Mietervertreter am gesetzlichen Vorhaben als solches bzw am Ministerialentwurf zum MaklerG-ÄG erörtert werden.

Der zweite Abschnitt widmet sich einer ausführlichen Darstellung des neuen § 17a MaklerG, sprich seines Anwendungs- bzw Geltungsbereiches sowie der inhaltlichen Ausgestaltung der Norm mit dem Ziel, dem Leser die neuen gesetzlichen Voraussetzungen der Maklertätigkeit bei der Vermittlung von Wohnungsmietverträgen aufzuzeigen; dies unter wertender Berücksichtigung der bis dato ergangenen literarischen Kritik an dieser gesetzlichen Ausgestaltung.

Abschließend werden die möglichen haftungsrechtlichen Konsequenzen des Erstauftraggeberprinzips behandelt. Diese sollen hinsichtlich der Differenzierung zwischen vertraglicher und deliktischer bzw zwischen unmittelbarer und mittelbarer Haftung des Immobilienmaklers gegenüber dem Auftraggeber bzw gegenüber dem Wohnungssuchenden als Drittem sowie hinsichtlich des anzusetzenden Haftungsmaßstabs diskutiert werden.



The purpose of this paper is the presentation of the introduction of the First Client Principle for with regard to residential lease agreements as established in the MaklerG-ÄG in March 2023. The aim is to determine whether the politically envisaged objective of reducing the costs for apartment seekers, which underlies the legislative proposal, can be achieved, and which legal consequences – especially relating to liability questions – will arise from this legal situation.

Initially, the legal foundations of Austrian real estate agent law are presented, along with fundamental concepts necessary for understanding the identified issues.

Subsequently, the requirements for the commission claim of real estate agents are explained as generally performance-based compensation, as well as the permissible rates of commission according to the ImmMV for real estate agents. The legal evolution of maximum commission rates for the mediation of residential lease agreements is also outlined.

In the first section of the main part, the history of the MaklerG-ÄG is presented with a focus on the political background and legislative development. Furthermore, a discussion of the critique from the real estate industry and tenant representatives regarding the legislative proposal itself and the ministerial draft of the MaklerG-ÄG is undertaken.

The second section provides a detailed presentation of the new § 17a MaklerG, including its scope and content. The aim is to present and discuss the new legal requirements for real estate agencies activities when it comes to residential lease agreements, taking into consideration the existing criticism of the new legal framework. Finally, the potential liability consequences of the First Client Principle are outlined. This includes differentiation between contractual and tortious liability, as well as direct and indirect liability of the real estate agent towards the client and third-party apartment seekers. Finally, the standard of liability to be applied shall be discussed.

**LITERATURVERZEICHNIS****SELBSTÄNDIGE WERKE, KOMMENTARE und ZEITSCHRIFTENBEITRÄGE**

- Artner/Kohlmaier* (Hrsg), Praxishandbuch Immobilienrecht<sup>3</sup> (2020)
- Assem/Knittel*, Das neue Maklergesetz für den Immobilienmakler (1996)
- Berger*, Dürfen Vertragserrichtungskosten noch überwältzt werden? övi news 2023/2, 12
- Berger*, Kommentar: Bestellerprinzip im Maklergesetz, immo aktuell 2022, 84
- Berger*, Informationspflichten und Sorgfaltsmaßstab des Immobilienmaklers sowie die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen (2020)
- Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019)
- Bydlinski*, Maklergesetz (1996)
- Dokalik* in *U. Torggler*, UGB<sup>3</sup> § 189a UGB
- Friesenegger*, Praxishandbuch Immobilienmakler<sup>2</sup> (2013)
- Fromherz*, Kommentar zum MaklerG (1997)
- Gartner/Karandi*, MaklerG<sup>3</sup> (2016)
- E.M. Hausmann/M.Reithofer* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG<sup>4</sup> (2021)
- Holzapfel*, Wer bestellt, der zahlt - daran hat sich nichts geändert. Eine Analyse des Maklergesetz-Änderungsgesetz (MaklerG-ÄG) immolex 2023, 118
- Holzapfel/Knittel* (HRSG.), Maklerrecht Österreich. Praxiskommentar zu MaklerG und ImmobilienmaklerVO idF des Maklergesetz-Änderungsgesetzes<sup>3</sup> (2023).
- Hoti/Scharmer*, Das Erstauftraggeberprinzip (Bestellerprinzip), wobl 2023, 245
- Humpel/Michtner* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup> (2022)
- Jabornegg*, Zum Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, ÖJZ 1992, 644 ff
- Knittel*, Das Bestellerprinzip – Neuregelung der Maklerprovision bei Wohnungsmieten, immo aktuell 2023, 17
- Kothbauer*, Bestellerprinzip: Zur Haftung des Maklers bei einseitiger Beauftragung, övi news 2023/2, 10

*Kothbauer*, NL 2023/10 vom 02.03.2023

*Kothbauer*, Mietrecht Österreich. Praxishandbuch (2021)

*Kothbauer*, Zu den Aufklärungspflichten des Maklers nach KSchG und FAGG, immolex 2014, 240

*Kothbauer*, Zu den Aufklärungspflichten nach § 30b KSchG, immolex 2012, 128

*Kothbauer*, Zum Provisionsanspruch des Maklers (Teil I) Vermittlungsauftrag, Geschäftsabschluss, immolex 2011, 288

*Kothbauer*, Zum Provisionsanspruch des Maklers (Teil II) Verdienstlichkeit, adäquater Kausalzusammenhang, immolex 2011, 320.

*Kothbauer*, Fragen zur Provision des makelnden Hausverwalters, immolex 2010, 300

*Kriegner*, Der Immobilienmakler – Pflichten und vertragliche Haftung (2007)

*Limberg*, Immobilienmakler im Interessenkonflikt, ecolex 2011, 287.

*Madl* in Immobilienmaklerverordnung - erste Erfahrungen mit der Novelle 2010, ecolex 2011, 291.

*Noss*, Maklerrecht<sup>4</sup> (2014)

*Pelinka/Klein*, Das Erstauftraggeberprinzip - ein Weihnachtsgeschenk für Wohnungssuchende? Reform der Maklergebühren durch das MaklerG-ÄG 2022, immo aktuell 2023, 22.

*Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> (2019)

*Prader*, MaklerG<sup>2.21</sup> § 17a (Stand 1.4.2023, Manz Wohnrecht in rdb.at)

*Prader/Gottardis*, Das Bestellerprinzip – ein Bärenienst für die Mieter? RdW 2023, 106

*Rabl*, Bemerkenswertes neues Maklerrecht, ecolex 2023/157

*Rainer*, Immobilienmaklerrecht (2015)

*Rainer* im Editorial, immolex 2010, 229

*A. Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG<sup>4</sup> (2021)

*I. Vonkilch*, Haftungsrechtliche Konsequenzen des Bestellerprinzips, wobl 2023, 255

*Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> (2018)

*Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2015)

**ONLINE-PUBLIKATIONEN**

- Bundesarbeiterkammer*, Leistbares Wohnen braucht mehr als Neuregelung der Maklerprovision (2022), [Leistbares Wohnen | Arbeiterkammer](#) (Stand 22.03.2022)
- Grünbacher*, Neues Maklergesetz: Wer den Auftrag gibt, zahlt die Provision, [Neues Maklergesetz: Wer den Auftrag gibt, zahlt die Provision | kurier.at](#) (Stand 22.03.2022)
- Holzapfel/Knittel*, Bestellerprinzip & Marktplatz (Dr. Carl Knittel und MMag. Anton Holzapfel), [ImmoWebinar](#) (Stand 17.03.2023)
- Kothbauer/Holzapfel*, Bestellerprinzip Update (Dr. Carl Knittel und MMag. Anton Holzapfel), [ImmoWebinar](#) (Stand 03.05.2023)
- Lehofer*, Immobilienmakler - Provisionen und Doppeltätigkeit im europäischen Vergleich (AK Wien 1998) <https://emedien.arbeiterkammer.at/viewer/resolver?urn=urn:nbn:at:at-akw:g-1015294> (Stand 13.07.2023)
- Mietervereinigung*, Für eine einheitliches und nachhaltiges Wohnrecht (2012), [Forderungskatalog der Mietervereinigung](#) (Stand 14.07.2023)
- Pamela Rendi-Wagner* via FaceBook, 5 Monatsmieten gehen für Kautions- und Maklergebühren drauf. Maklergebühren dürfen nicht auf Mieter abgewälzt werden, [\(20+\) Facebook](#) (Stand 26.01.2019)
- Pisecky/Wimmer/Holzapfel*, Neues zum Bestellerprinzip, [PowerPoint-Präsentation \(infotalk.eu\)](#) sowie Holzapfel im [ImmoWebinar](#) (Stand 23.03.2022).
- Putschögl*, Neue alte Diskussionen um Maklerprovisionen, [Neue alte Diskussionen um Maklerprovisionen - Immo-Wirtschaft - derStandard.at > Immobilien](#) (Stand 07.02.2019)
- Putschögl/Redl*, ÖVP schwenkt um: Maklerprovisionen sollen von Vermietern bezahlt werden, [ÖVP schwenkt um: Maklerprovisionen sollen von Vermietern bezahlt werden - Immo-Wirtschaft - derStandard.at > Immobilien](#) (Stand 20.08.2019)
- Putschögl*, Maklerprovisionen: Wer anschafft, zahlt, [Maklerprovisionen: Wer anschafft, zahlt - Immo-Wirtschaft - derStandard.at > Immobilien](#) (Stand 20.05.2020)
- Schlager*, „Bestellerprinzip“ geht in Begutachtung, [Maklerprovisionen: „Bestellerprinzip“ geht in Begutachtung - news.ORF.at](#) (Stand 22.03.2022)

**ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

<b>AA-317 XXVII. GP</b>	Zusatz- bzw. Abänderungsantrag um Bericht des Ausschusses für Bauten und Wohnen über die Regierungsvorlage zum MaklerG-ÄG
<b>ABGB</b>	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, JGS 946/1811
<b>Abs</b>	Absatz
<b>aF</b>	alte Fassung
<b>AG</b>	Aktiengesellschaft
<b>Anm</b>	Anmerkung
<b>Anm d Verf</b>	Anmerkung der Verfasserin
<b>BauRG</b>	Gesetz vom 26. April 1912, betreffend das Baurecht, RGBI 1912/86 zuletzt geändert durch BGBl 1990/258
<b>BGBI</b>	Bundesgesetzblatt
<b>bspw</b>	beispielsweise
<b>dh</b>	das heißt
<b>dRGBI</b>	deutsches Reichsgesetzblatt
<b>ErlRV</b>	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
<b>ErläutRV 2</b>	Erläuterungen zum MaklerG
<b>BlgNR 20. GP</b>	
<b>ErläutME186/ME XXVII. GP</b>	Erläuterungen zum MaklerG-ÄG Ministerialentwurf
<b>ErläutRV 1900</b>	Erläuterungen zum MaklerG-ÄG
<b>BlgNR XXVII. GP</b>	
<b>FAGG</b>	Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz, BGBl 2014/33 zuletzt geändert durch BGBl I 2022/109
<b>f</b>	der/die folgende
<b>ff</b>	die folgenden
<b>GewO 1994</b>	Gewerbeordnung 1994, BGBl 1994/194
<b>GmbH</b>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

<b>GP</b>	Gesetzgebungsperiode
<b>grds</b>	grundsätzlich
<b>hL</b>	herrschende Lehre
<b>HVertrG 1993</b>	Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der selbständigen Handelsvertreter (Handelsvertretergesetz) BGBl 1993/88
<b>idF</b>	in der Fassung
<b>idR</b>	in der Regel
<b>idS</b>	in diesem Sinne
<b>ieS</b>	im engeren Sinn
<b>ImmMV 1978</b>	Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16. Juni 1978 über Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl 1978/323, zuletzt geändert BGBl 1996/297
<b>IMV 1996</b>	Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl 1996/297, zuletzt geändert BGBl II 2010/268
<b>insb</b>	insbesondere
<b>iS</b>	im Sinne
<b>iSd</b>	im Sinne des
<b>iVm</b>	in Verbindung mit
<b>iwS</b>	im weiteren Sinn
<b>iZm</b>	in Zusammenhang mit
<b>KSchG</b>	Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz), BGBl 1979/140, zuletzt geändert BGBl I 2022/109
<b>leg cit</b>	legis citatae (der zitierten Rechtsvorschrift)
<b>lit</b>	litera (Buchstabe)

<b>MaklerG 1996</b>	Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler und über Änderungen des Konsumentenschutzgesetzes, BGBl 1996/262
<b>MaklerG-ÄG</b>	Maklergesetz-Änderungsgesetz, BGBl I 2023/24
<b>max</b>	maximal
<b>mE</b>	meines Erachtens
<b>MRG</b>	Mietrechtsgesetz, BGBl 1981/520
<b>mwN</b>	mit weiteren Nachweisen
<b>OG</b>	Offene Gesellschaft
<b>OGH</b>	Oberster Gerichtshof
<b>OLG</b>	Oberlandesgericht
<b>ÖVI</b>	Österreichischer Verband der Immobilienwirtschaft
<b>Pkt</b>	Punkt
<b>RGBI</b>	Reichsgesetzblatt
<b>RV</b>	Regierungsvorlage
<b>S</b>	Satz
<b>57/SN-186/ME S</b>	Stellungnahme ÖRAK/DIE ÖSTERREICHISCHEN RECHTSANWÄLTE
<b>67/SN-186/ME</b>	Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zum Entwurf des MaklerG-ÄG
<b>78/SN-186/ME</b>	Stellungnahme Mieterschutzverband Österreich
<b>91/SN-186/ME</b>	Stellungnahme ÖHGB/Österreichischer Haus- und Grundbesitzerbund
<b>102/SN-186/ME</b>	Stellungnahme Mietervereinigung Österreich
<b>103/SN-186/ME</b>	Stellungnahme WKO/Wirtschaftskammer Österreich
<b>107/SN-186/ME</b>	Stellungnahme Bundesarbeitskammer (BAK)
<b>126/SN-186/ME</b>	Stellungnahme Österreichischer Gewerkschaftsbund (ÖGB)
<b>130/SN-186/ME</b>	Stellungnahme ÖVI/Österreichischer Verband der Immobilienwirtschaft
<b>ua</b>	und andere
<b>udgl</b>	und dergleichen

<b>629/UEA-BR/2023</b>	Entschließungsantrag betreffend Umgehungsmöglichkeiten beim Bestellerprinzip
<b>UGB</b>	Unternehmensgesetzbuch, dRGBI S 1897/219 zuletzt geändert durch BGBl I 2019/46
<b>USt</b>	Umsatzsteuer
<b>usw</b>	und so weiter
<b>vgl</b>	vergleiche
<b>VRUG</b>	Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BGBl I 2014/33
<b>WKO</b>	Wirtschaftskammer Österreich
<b>WoVermRG</b>	Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung, DBGBI I 1971, 1745, 1747
<b>zzgl</b>	zuzüglich
<b>Z</b>	Ziffer
<b>zB</b>	zum Beispiel