

Dürfen Vertragserrichtungskosten noch überwält werden?

In der Auseinandersetzung mit der durch das MaklerG-ÄG neu geschaffenen Rechtslage wird öfter die Frage aufgeworfen, ob damit die Überwälzung von Vertragserrichtungskosten künftig generell – auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 27 MRG – unzulässig ist.

VON ANDREAS BERGER



Dr. Andreas Berger, MSc,
LL.M. Maklerrechtsexperte
und Autor

Könnte diese Sichtweise noch in der isolierten Betrachtung des weiten, unbestimmten Gesetzeswortlauts Deckung finden, lassen sich doch in den Ausführungen der Erläuterungen sowie durch eine systematische Interpretation auch gewichtige Argumente dagegen finden: Das Gesetz sieht zur Absicherung des mit 1. Juli 2023 in Kraft tretenden »Erstauftraggeberprinzips« u.a. vor, dass eine Vereinbarung unwirksam ist, soweit sie den Wohnungssuchenden zu einer Provision oder sonstigen Leistung im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Wohnungsmietvertrages an den nicht provisionsberechtigten Immobilienmakler oder an den Vermieter verpflichtet (§ 17a Abs 5 Z 1 MaklerG neu).

Angeht das unbestimmte Adjektiv »sonstigen« sowie des nicht näher definierten »Zusammenhangs« ist völlig offen, welche Leistungen erfasst sein sollen. Etwas konkreter sind die Ausführungen in den Materialien: Demnach sollen sonstige Leistungen »unwirksam« sein, die dazu dienen, den Provisionsausfall bzw. den eigenen Provisionsaufwand teilweise auszugleichen. »Damit soll unter anderem auch verhindert werden, dass eine vom Vermieter geschuldete Provision auf den Mieter überwält wird.«

Das Abstellen auf Leistungen, die dazu dienen, den Provisionsausfall bzw. den eigenen Provisionsaufwand teilweise auszugleichen, spricht mE dafür, dass nur solche Zahlungen erfasst sein sollen, die unmittelbar dazubestimmt sind, das Provisionsverbot zu umgehen. Auch die Eingliederung des § 17a neu in den, allein dem Immobilienmakler gewidmeten, Teil 2 des MaklerG untermauert diese Sichtweise. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber im Zuge der Etablierung des »Erstauftraggeberprinzips« mit einer derart knapp gehaltenen Bestimmung – noch dazu an unpassender Stelle – ein für alle Wohnungsmietverträge gültiges

Regelungsregime verpönter Zahlungen, bzw. im Anwendungsbereich des § 27 MRG ein dieses überlagerndes »Paralleluniversum« schaffen will. Schließlich stellt die gegenständliche Bestimmung – im Gegensatz zu der nachfolgenden Ziffer 2 sowie zum § 27 Abs 1 Z 1 MRG – auch nicht darauf ab, dass sich der Mieter zu der sonstigen Leistung »ohne gleichwertige Gegenleistung« verpflichtet.

Insofern wird für die Anwendbarkeit der eingangs zitierten Bestimmung auf Vertragserrichtungskosten ein Konnex zwischen der »sonstigen Leistung« und dem Provisionsaufwand des Vermieters zu argumentieren sein. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Vertragserrichtungskosten außerhalb des Anwendungsbereichs des § 27 MRG dem Mieter grundsätzlich auferlegt werden dürfen und dies vielfach auch so gehandhabt wird. Dass der Vermieter nach der Intention des Gesetzgebers nunmehr die bislang dem Mieter vorgeschriebene Maklerprovision im Rahmen einer (erhöhten) Abgeberprovision übernehmen soll, lässt nicht unmittelbar den Schluss zu, dass die Verrechnung von Vertragserrichtungskosten nunmehr (schlagartig ab dem 1. Juli 2023?) automatisch dazu dient, diesen Aufwand auszugleichen. Schon gar nicht wird davon bei Vermietern ausgegangen werden können, die schon bisher provisionspflichtigen Mietern zulässigerweise Vertragserrichtungskosten verrechnet haben. Aber auch Vermietern, die – aus welchen Gründen auch immer – solche erstmalig nach dem 1.7. verrechnen, wird diese Kompensationsabsicht (»sonstigen Leistungen, die dazu dienen....«) nicht ohne weiteres aus der Perspektive des dafür beweispflichtigen Mieters unterstellt werden können.


Die Argumentation der Materialien, wonach die gegenständliche Regelung (nur?) auf Kauttionen nicht anzuwenden ist, da diese als Sicherheit gegeben werden und damit keine →

»Leistung« an den Vermieter darstellen, geht – vorsichtig formuliert – ins Leere: Sicherstellungen sind jedenfalls als »Leistungen« zu qualifizieren, zumal sie der Befestigung von Verbindlichkeiten dienen, durch welche dem Berechtigten sogar ein neues Recht eingeräumt wird (§ 1343 ABGB). Dementsprechend wird dem Gläubiger ein Pfand ebenso »geleistet« wie schon nach dem nackten Wortlaut des ABGB (§ 1350) eine Bürgschaft.

Fazit

Eine verlässliche, brauchbare Einschätzung, welche »sonstigen Leistungen« durch die gegenständliche Bestimmung letztendlich verpönt sein sollen, ist somit kaum möglich. Eine Klärung, sei es auch nur im Sinne einer Orientierungshilfe, wird erst die Judikatur bringen können, die – wie so oft – die »Umstände des Einzelfalls« auszuloten haben wird. Dabei wird in erster Linie auf die beschriebene Umgehungsabsicht abzustellen

sein. Die wiederholte Vorgehensweise des Gesetzgebers, Gesetzestexte in der Qualität von parteipolitisch motivierten Presseaussendungen abzufassen, die dann in den Materialien orakelhaft halbherzig interpretiert wer-

den, darf jedenfalls als befremdlich bezeichnet werden. 

¹ Vgl. Huber, Probleme der Verjährung und des Einlösungsrechts bei Faustpfandbestellung durch einen Dritten, ÖJZ 1986, 193

Wie viel Spielraum lässt die Formulierung in § 17a Abs 5 Z 1 MaklerG für die Überwälzung von Mietvertragserrichtungskosten außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG noch?

Die Überwälzung von Mietvertragserrichtungskosten galt bisher aufgrund oberstgerichtlicher Rechtsprechung (5 Ob 224/99y) nur im Vollenwendungsbereich als unzulässig. Im Teil- und Vollaussnahmebereich des MRG ist die Kostenübernahme von Vertragserrichtungskosten einer Vereinbarung zugänglich. Beschränken nun die neuen Bestimmungen des MaklerG-Änderungsgesetzes diese Überwälzungsmöglichkeit?

»Eine Vereinbarung ist unwirksam, soweit sie

1. den Mieter zu einer sonstigen Leistung im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Wohnungsmietvertrags an den nicht provisionsberechtigten Immobilienmakler oder an den Vermieter verpflichtet, oder
- 2.: den Mieter 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.«



WKO
Immobilien- und Vermögenstreuhänder



IMMOBILIENCARD
Der Berufsausweis für
Bauträger, Makler und Verwalter

www.immobiliencard.at

