

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

V 8/11-6

5. März 2012

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

DDr. Hans Georg RUPPE und

Dr. Johannes SCHNIZER

sowie der Ersatzmitglieder

Dr. Nikolaus BACHLER und

Dr. Irmgard GRISS

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. Caroline HARTLIEB,

über den Antrag der Mag. Elisabeth R., (...) , vertreten durch die Herbst, Vavrovsky und Kinsky Rechtsanwälte GmbH, Dr. Karl Lueger-Platz 5, 1010 Wien,

"§ 20 Abs 1 letzter Satz der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, Stammfassung BGBl Nr 297/1996 idF BGBl II Nr 268/2010 vom 25.8.2010 zur Gänze als gesetzwidrig aufzuheben;

in eventu (sowohl für den Fall der Zurück- als auch Abweisung des Antrags gemäß Punkt V.1.)

§ 20 Abs 1 letzter Satz der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, Stammfassung BGBl Nr 297/1996 idF BGBl II Nr 268/2010 vom 25.8.2010 zur Gänze sowie in § 20 Abs 3 erster Satz der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, Stammfassung BGBl Nr 297/1996 idF BGBl II Nr 268/2010 vom 25.8.2010 nach dem Wort 'bildet' den Beistrich sowie die Wortfolge 'höchstens jedoch einem halben monatlichen Bruttomietzins entspricht' sowie in § 20 Abs 3 zweiter Satz der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, Stammfassung BGBl Nr 297/1996 idF BGBl II Nr 268/2010 vom 25.8.2010 nach dem Wort 'ergänzt' den Beistrich sowie die Wortfolge 'höchstens jedoch einem halben monatlichen Bruttomietzins entspricht' als gesetzwidrig aufzuheben"

in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG zu Recht erkannt:

Der Antrag wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Die Antragstellerin begehrt, "§ 20 Abs 1 letzter Satz der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, Stammfassung BGBl Nr 297/1996 idF BGBl II Nr 268/2010 vom 25.8.2010 zur Gänze als gesetzwidrig aufzuheben; in eventu (sowohl für den Fall der Zurück- als auch Abweisung des Antrags [...]) § 20 Abs. 1 letzter Satz der Verordnung [...] zur Gänze sowie in § 20 Abs 3 erster Satz der Verordnung [...] nach dem Wort 'bildet' den Beistrich sowie die Wortfolge 'höchstens jedoch einem halben monatlichen Bruttomietzins entspricht' sowie

1

in § 20 Abs 3 zweiter Satz der Verordnung [...] nach dem Wort 'ergänzt' den Beistrich sowie die Wortfolge 'höchstens jedoch einem halben monatlichen Bruttomietzins entspricht'" als gesetzwidrig aufzuheben.

1.1. Zu ihrer Antragslegitimation führt die Antragstellerin aus, sie sei eingetragene Unternehmerin und Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für Immobilienmakler und daher bei jeder Vermittlung von Bestandsverträgen Adressatin der von ihr bekämpften Verordnung. Die Vermittlung von auf nicht mehr als drei Jahre befristeten Mietverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser sei ebenso wie die Verlängerung oder Umwandlung von befristeten Mietverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser in unbefristete Mietverträge Teil ihrer Geschäftstätigkeit. Durch die Festlegung von höchstzulässigen Provisionen sei sie unmittelbar nachteilig betroffen, da ihre Vertragsfreiheit und die Höhe ihres Einkommens eingeschränkt werde. Es bestehe auch kein anderer zumutbarer Weg, die Frage der Gesetzmäßigkeit an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. Es sei der Antragstellerin nicht zumutbar, eine gemäß § 20 Abs. 1 oder Abs. 3 der Immobilienmaklerverordnung untersagte Vereinbarung über eine höhere Provision abzuschließen und sich der Gefahr von Strafsanktionen auszusetzen.

2

1.2. Zur Gesetzwidrigkeit des § 20 Abs. 1 letzter Satz Immobilienmaklerverordnung bringt die Antragstellerin vor, dass die durch die Novelle BGBl. II 268/2010 eingeführte Reduzierung der Höchstsätze der Provisionen für Immobilienmakler bei der Vermittlung von weniger als auf drei Jahre befristet vermieteten Wohnungen und Einfamilienhäusern gegen "§ 69 Abs 2 Z 5 GewO iVm dem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit und iVm dem Gleichheitssatz" verstoße.

3

1.2.1. Die Beschränkung der Höchstgrenzen für Provisionen stelle eine Preisbindung dar, welche den Kernbereich der unternehmerischen Entscheidungen treffe; umso gewichtiger müssen die den Eingriff rechtfertigenden Gründe sein, um diesen nicht unverhältnismäßig erscheinen zu lassen. Aus den Erläuterungen zur Novelle BGBl. II 268/2010 der Immobilienmaklerverordnung ergebe sich, dass die Kosten der privaten Wohnungssuche reduziert werden sollen. Der Konsumentenschutz stelle ein zur Beschränkung der Erwerbsfreiheit taugliches öffentliches Interesse dar; berücksichtige man aber die gesetzlichen Vorgaben bei der Festsetzung der Höchstprovisionssätze, bestehen gravierende Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit des Eingriffes: Gemäß § 8 Abs. 1 MaklerG gebühre

4

dem Makler eine "ortsübliche Provision", welche bis zur beanstandeten Novelle BGBl. II 268/2010 zwei Bruttomonatsmieten entsprochen habe. Aus § 69 Abs. 2 GewO 1994 ergebe sich weiters, dass bei Erlassung einer Verordnung über die Standesregeln die "Gewohnheiten und Gebräuche" des Gewerbes der Immobilienmakler zu berücksichtigen seien. Diese wurden bei Festsetzung der Höchstprovision mit einer Bruttomonatsmiete nicht berücksichtigt. Darüber hinaus differenziere die neue Regelung nicht mehr zwischen jenen Mietverträgen, die dem MRG unterliegen, und jenen, bei denen eine freie Bildung des Mietzinses zulässig sei. Dadurch werde die gesetzliche Mietpreisregelung gemäß § 16 Abs. 1 bzw. Abs. 2 MRG ebenso außer Acht gelassen wie der gemäß § 16 Abs. 7 MRG vorzunehmende Befristungsabschlag. Des Weiteren erblickt die Antragstellerin bei bis zu drei Jahren befristeten Mietverträgen eine unsachliche Differenzierung zwischen den Höchstprovisionssätzen für die Vermittlung von Geschäftsräumlichkeiten (§ 19 Abs. 1 Immobilienmaklerverordnung) einerseits und jenen für die Vermittlung von Wohnungen und Einfamilienhäusern andererseits, da bei der Vermittlung von Geschäftsräumlichkeiten wie bisher zwischen Befristungen mit mehr als zwei Jahren und Befristungen mit weniger als zwei Jahren differenziert und solcherart weiterhin auf die Angemessenheit des Verhältnisses zwischen dem Wert des vermittelten Vertrages und dem Wert der Vermittlungsdienstleistung Bedacht genommen werde.

1.2.2. Zur im Eventualantrag beantragten Aufhebung der Wortfolge "höchstens jedoch einem halben monatlichen Bruttomietzins entspricht" in § 20 Abs. 3 erster und zweiter Satz der Immobilienmaklerverordnung, mit dem die Provisionshöchstsätze im Falle der Umwandlung eines befristeten Mietvertrages in einen unbefristeten Mietvertrag und im Falle der Verlängerung eines befristeten Mietvertrages gekürzt wurden, verweist die Antragstellerin im Wesentlichen auf ihre Bedenken gegen § 20 Abs. 1 letzter Satz der Immobilienmaklerverordnung. Durch die Begrenzung auf höchstens eine halbe Bruttomonatsmiete werde das angemessene Verhältnis zwischen Wert der Vermittlungsdienstleistung und Wert des vermittelten Vertrages nicht gewahrt.

5

1.2.3. Zusammenfassend stellt die Antragstellerin Folgendes fest:

6

"1. Zum Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung

Bei der Reduktion der höchstzulässigen Provision des Mieters für die Vermittlung eines höchstens auf drei Jahre befristeten Mietvertrages auf eine Bruttomonatsmiete wurden die unterschiedlichen Kategorien der Mietzinsbildung, die sich aus den zwingenden Bestimmungen des MRG für Wohnungen und Einfamilienhäuser ergeben, nicht berücksichtigt.

Bei befristeten Mietverträgen ist im Vollenwendungsbereich des MRG ein Abschlag von 25% auf den Mietzins vorzunehmen. Außerdem ist die Höhe des Mietzinses im MRG durch die Mietzinsobergrenzen des angemessenen Mietzinses (sowie des Richtwertmietzinses) begrenzt. Außerhalb des Anwendungsbereiches des MRG unterliegt hingegen die Bildung des Mietzinses keinen Beschränkungen. Die Höhe des Mietzinses bei befristet vermieteten Wohnungen und Einfamilienhäusern als Basis der Provision kann daher stark variieren, je nachdem ob ein Mietvertrag dem MRG unterliegt oder nicht. Die Höhe der Provision nach der Immobilienmaklerverordnung hat den Gewohnheiten und Gebräuchen des Gewerbes zu entsprechen, sie muss daher ortsüblich sein (vgl. § 69 Abs 2 GewO iVm § 8 Abs 1 MaklerG). Es entspricht den Gewohnheiten und Gebräuchen des Gewerbes, dass die Vergütung der Vermittlungsdienstleistung und der Wert des Mietvertrages in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die bisher bestehende Obergrenze von zwei Bruttomonatsmieten entsprach den 'Gewohnheiten und Gebräuchen' des Gewerbes. Durch die Reduktion wurde von dem System des angemessenen Verhältnisses von Wert des vermittelten (Miet-)vertrages und erfolgsabhängiger Vergütung der Vermittlungsdienstleistung unter Berücksichtigung der zwingenden Vorgaben des Mietrechtsgesetzes abgewichen.

Die Abweichung von diesem System erfolgte ausschließlich in Bezug auf die vom Mieter zu bezahlende Provision für private Mietverträge (Wohnungen und Einfamilienhäuser). Die Provision des Immobilienmaklers steht nun in Bezug auf befristete private Mietverträge nicht mehr im angemessenen Verhältnis zum Wert des vermittelten Vertrages. Auf Grund der Unverhältnismäßigkeit dieses punktuellen Eingriffes in die Vertrags- und Erwerbsfreiheit ist die Reduktion gesetzwidrig.

2. Zum Gleichheitssatz

Es stellt auch eine unsachliche Differenzierung dar, dass in der Immobilienmaklerverordnung in Bezug auf die Provision bei der Vermittlung von befristeten Wohnungen und Einfamilienhäusern nicht auf die unterschiedlichen Auswirkungen des MRG auf die Höhe des Mietzinses Bedacht genommen wird.

Darin liegt eine unsachliche Differenzierung zwischen der Vermittlung von Geschäftsräumlichkeiten und unbefristet vermieteten Wohnungen und Einfamilienhäusern einerseits sowie für weniger als drei Jahre befristet vermieteten Wohnungen und Einfamilienhäusern andererseits. Bei der Vermittlung von Geschäftsräumlichkeiten wird nach wie vor auf die Angemessenheit des Verhältnisses vom Wert des vermittelten Vertrages entsprechend den zwingenden

Bestimmungen des MRG und Wert der Vermittlungsdienstleistung Bedacht genommen.

Dies gilt sinngemäß auch für die Provision für die Vermittlung der Verlängerung oder der Umwandlung eines weniger als auf drei Jahre befristeten Mietverhältnisses über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus (§ 20 Abs 3 IMV)."

1.2.4. Die Antragstellerin behauptet des Weiteren die Verfassungswidrigkeit des § 69 Abs. 2 GewO, indem sie einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot für Gesetze geltend macht. Gesetzliche Grundlage für die Festlegung der Höchstsätze der Provision der Immobilienmakler seien die "Gewohnheiten und Gebräuche" des Gewerbes der Immobilienmakler. Davon ausgehend, dass § 69 Abs. 2 GewO dem Verordnungsgeber überlässt festzulegen, was den "Gewohnheiten und Gebräuchen" des Gewerbes der Immobilienmakler entspreche und welche Provision somit ortsüblich sei, seien auch gesetzliche Kriterien erforderlich, bei deren Vorliegen von der Ortsüblichkeit bei der Festlegung der Höchstsätze der Provision abgewichen werden könne. Es bleibe dem Verordnungsgeber überlassen, ob bei der Festlegung der angemessenen Höchstprovisionssätze ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Wert des vermittelten Vertrages und dem Wert der Vermittlungsdienstleistung eingehalten werde oder nicht und ob vom System der Ortsüblichkeit der Provisionshöchstsätze abgegangen werde; dies sei durch die Festlegung von einer Bruttomonatsmiete als Provisionshöchstsatz für die Vermittlung von mit nicht mehr als mit drei Jahren befristeten Mietverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäusern erfolgt. Das gelte nicht nur für die Vermittlung von befristeten Mietverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser; auch für die Höchstprovisionssätze bei der Vermittlung von Mietverträgen über Geschäftsräumlichkeiten, über Kauf- und Tauschverträge (vgl. § 15 Immobilienmaklerverordnung) sowie in Bezug auf die vom Vermieter zu verlangende Provision (vgl. § 20 Abs. 2 Immobilienmaklerverordnung) bestehe keine ausreichend determinierte gesetzliche Grundlage.

7

2. Der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend erstattete eine Äußerung und beantragte, den Antrag zurück- bzw. abzuweisen.

8

2.1. Zunächst wird die Zulässigkeit des Antrages bestritten. Dazu wird Folgendes ausgeführt:

9

"Der erste Satz des § 20 Abs. 1 IMV regelt die Provisionsobergrenzen für die Vermittlung eines unbefristeten oder auf mehr als drei Jahre befristeten Haupt- oder Untermietvertrages. Die Aufhebung des § 20 Abs. 1 letzter Satz IMV hätte zur Konsequenz, dass für die Vermittlung von Mietverträgen, die auf nicht mehr als drei Jahre befristet sind, keine Provisionsobergrenze festgelegt ist. Es wäre daher zulässig, mit dem Mieter eine Provision für die Vermittlung eines auf drei Jahre befristeten Mietvertrages zu vereinbaren, die höher ist als die Provision für die Vermittlung eines unbefristeten Mietvertrages. Der Wegfall der Provisionsobergrenze würde außerdem bewirken, dass die durch den Mieter zu bezahlende Provision höher sein könnte als die vom Vermieter zu bezahlende, die mit dem dreifachen monatlichen Bruttomietzins begrenzt ist. Dies würde der Zielsetzung, die Wohnungssuchenden wirksam vor überhöhten Provisionen zu schützen, zuwiderlaufen und der Verordnung einen Gehalt geben, der dem Willen des Verordnungsgebers widerspricht."

[...]

Der Eventualantrag wird unter der Voraussetzung gestellt, dass der Antrag 'gemäß Punkt V.1.' zurückgewiesen oder abgewiesen wird und erstreckt sich auf die Aufhebung des § 20 Abs. 1 letzter Satz IMV und näher bezeichneter Bestimmungen im § 20 Abs. 3 IMV. Da der Antrag 'gemäß Punkt V.1.' ebenfalls die Aufhebung des § 20 Abs. 1 letzter Satz IMV betrifft, wird in diesem Teil des Eventualbegehrens ein Antrag wiederholt, der bereits zurückgewiesen oder abgewiesen wurde. Der Eventualantrag ist daher in sich widersprüchlich.

Da das Eventualbegehren auch die Aufhebung des § 20 Abs. 1 letzter Satz IMV umfasst, wird diesbezüglich auf die Ausführungen in Punkt 1 verwiesen.

Wenn kein Provisionshöchstsatz für die Vermittlung eines auf nicht mehr als drei Jahre befristeten Mietvertrages in § 20 Abs. 1 IMV festgelegt ist, darf der Immobilienmakler schon bei Vermittlung des – in der Folge verlängerten – befristeten Mietverhältnisses mit dem Mieter eine Provision in Höhe von zwei Bruttomonatsmieten vereinbaren. Es ergibt sich daher bei Verlängerung des befristeten Mietvertrages oder bei Umwandlung des befristeten Mietvertrages in einen unbefristeten Mietvertrag keine Differenz auf den Provisionshöchstsatz von zwei Bruttomonatsmieten. Die Bestimmung des § 20 Abs. 3 geht jedoch von einer solchen Differenz aus. Die Regelung des § 20 Abs. 3 würde durch die Aufhebung des § 20 Abs. 1 letzter Satz ihres Sinnes entleert."

2.2. Der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend tritt den Bedenken der Antragstellerin entgegen und beantragt, den Haupt- und die Eventualanträge abzuweisen. Aus der Verordnungsermächtigung des § 69 Abs. 2 Z 5 GewO 1994 gehe klar hervor, dass Höchstbeträge für die Provisionssätze von Immobilienmaklern festgelegt werden dürfen; diese Höchstbeträge seien, wie die Erlassung von Standesregeln überhaupt, an drei Determinanten gebunden: an die "Gewohnheiten und Gebräuche, die in diesem Gewerbe von Personen, die die

10

Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anwenden, eingehalten werden", an die "Anforderungen, die von den die Leistungen dieses Gewerbes in Anspruch nehmenden Personen üblicherweise gestellt werden" und daran, dass "das Ansehen des betreffenden Gewerbes und das Vertrauen aller von der Gewerbeausübung betroffenen Personen in die das Gewerbe ausübenden Gewerbetreibenden gewahrt bleibt". Es sei der Antragstellerin nicht zu folgen, wenn sie die in der Immobilienmaklerverordnung festgesetzten Höchstprovisionssätze mit den ortsüblichen Provisionen gleichsetze und daraus schließe, dass die ortsüblichen Provisionen den Gewohnheiten und Gebräuchen im Sinne des § 69 Abs. 2 GewO 1994 entsprächen; der Verordnungsgeber wäre dadurch gezwungen, an einem einmal festgesetzten Höchstprovisionssatz festzuhalten. Weiters sei darauf zu achten, dass im Hinblick auf die stetig steigenden Bruttomonatsmieten für Wohnungen und Einfamilienhäuser die Provisionen sich nicht ständig schleichend erhöhen und die Befriedigung des Grundbedürfnisses der Menschen (Wohnen) zu immer größeren finanziellen Belastungen führe. Zuletzt wird ausgeführt, dass der wirtschaftliche Wert der Vermittlung eines bis auf drei Jahre befristeten Mietverhältnisses unter dem wirtschaftlichen Wert der Vermittlung unbefristeter Verträge liege und deshalb ein niedrigerer Höchstprovisionssatz gerechtfertigt sei. Es solle auch ein Anstoß gegeben werden, von der Möglichkeit des § 19 Abs. 2 (Höchstprovision von drei Bruttomonatsmieten kann mit dem Vermieter vereinbart werden) Immobilienmaklerverordnung Gebrauch zu machen, die Provisionslast gleichmäßiger auf die Parteien des Mietvertrages aufzuteilen. Es ergebe sich aus diesen Ausführungen, dass die Festlegung von Höchstprovisionssätzen dem Schutze der Konsumenten (Wohnungssuchenden) diene und auch geeignet sei, diesen Schutz zu bieten. Zum Eventualantrag hinsichtlich der sogenannten "Folgeprovisionen" weist der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend auf das geringere Ausmaß der Verdienstlichkeit des Maklers bei der Umwandlung eines befristeten Mietvertrages in einen unbefristeten Mietvertrag und der Verlängerung eines befristeten Mietvertrages hin.

II.

1. Die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl. 297/1996 idF BGBl. II 268/2010 (im Folgenden: Immobilienmaklerverordnung) lautet auszugsweise wie folgt (die angefochtenen Wortfolgen sind hervorgehoben):

11

"Vergütung bei der Vermittlung von Mietverträgen über Geschäftsräume

§ 19. (1) Die mit dem Mieter vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung für die Vermittlung eines unbefristeten oder auf mehr als drei Jahre befristeten Haupt- oder Untermietvertrages über Geschäftsräume aller Art (Lokale, Verkaufsräume, Magazine, Garagen, Werkstätten, Arbeits-, Büro- oder Kanzleiräume, Lager- und Einstellplätze usw.) darf den Betrag des dreifachen monatlichen Bruttomietzinses (§ 24) nicht übersteigen. Ist der Mietvertrag auf mindestens zwei, jedoch nicht mehr als drei Jahre befristet, so darf die Vergütung den Betrag des zweifachen monatlichen Bruttomietzinses nicht übersteigen. Ist der Mietvertrag auf weniger als zwei Jahre befristet, so darf die Vergütung den Betrag des einfachen monatlichen Bruttomietzinses nicht übersteigen.

(2) Die mit dem Vermieter vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung für die Vermittlung eines befristeten oder unbefristeten Haupt- oder Untermietvertrages über Geschäftsräume darf den Betrag des dreifachen monatlichen Bruttomietzinses nicht übersteigen.

(3) Wird für den Fall einer Verlängerung eines befristeten Mietvertrages über Geschäftsräume aller Art eine weitere Provision oder sonstige Vergütung vereinbart und beträgt die Mietdauer insgesamt höchstens drei Jahre, so darf die weitere Provision oder sonstige Vergütung jenen Betrag nicht übersteigen, der die zuerst vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung auf jenen Betrag ergänzt, der unter Berücksichtigung der gesamten Vertragsdauer den jeweils festgelegten Höchstbetrag der Provision oder sonstigen Vergütung bildet. Wird für den Fall einer Verlängerung eines befristeten Mietvertrages über Geschäftsräume aller Art eine weitere Provision oder sonstige Vergütung vereinbart und beträgt die Mietdauer insgesamt mehr als drei Jahre oder wird für den Fall der Umwandlung des befristeten in einen unbefristeten Mietvertrag eine weitere Provision oder sonstige Vergütung vereinbart, so darf sowohl die mit dem Mieter als auch die mit dem Vermieter vereinbarte weitere Provision oder sonstige Vergütung jenen Betrag nicht übersteigen, der die zuerst vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung auf den dreifachen monatlichen Bruttomietzins ergänzt.

Vergütung bei der Vermittlung von Mietverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser

§ 20. (1) Die mit dem Mieter vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung für die Vermittlung eines unbefristeten oder auf mehr als drei Jahre befristeten Haupt- oder Untermietvertrages über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus darf den Betrag des zweifachen monatlichen Bruttomietzinses (§ 24) nicht übersteigen. Ist der Mietvertrag auf nicht mehr als drei Jahre befristet, so darf die Vergütung den Betrag des einfachen monatlichen Bruttomietzinses nicht übersteigen.

(2) Die mit dem Vermieter vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung für die Vermittlung eines befristeten oder unbefristeten Haupt- oder Untermietvertrages über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus darf den Betrag des dreifachen monatlichen Bruttomietzinses nicht übersteigen. Dies gilt nicht für die Vermitt-

lung eines Mietvertrages 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.

(3) Wird für den Fall einer Verlängerung eines befristeten Mietvertrages über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus eine weitere Provision oder sonstige Vergütung vereinbart, so darf die weitere Provision oder sonstige Vergütung jenen Betrag nicht übersteigen, der die zuerst vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung auf jenen Betrag ergänzt, der unter Berücksichtigung der gesamten Vertragsdauer den Höchstbetrag der Provision oder sonstigen Vergütung bildet, höchstens jedoch einem halben monatlichen Bruttomietzins entspricht. Wird für den Fall der Umwandlung des befristeten Mietvertrages über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus in einen unbefristeten Mietvertrag eine weitere Provision oder sonstige Vergütung vereinbart, so darf sowohl die mit dem Mieter als auch die mit dem Vermieter vereinbarte weitere Provision oder sonstige Vergütung jenen Betrag nicht übersteigen, der die zuerst vereinbarte Provision oder sonstige Vergütung auf den Höchstbetrag nach § 20 Abs. 1 oder Abs. 2 ergänzt, höchstens jedoch einem halben monatlichen Bruttomietzins entspricht."

2. § 69 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194, in der Fassung BGBl. I 111/2002, lautet wie folgt:

12

" h) Schutzbestimmungen

§ 69. (1) [...]

(2) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz durch Verordnung festzulegen, welche Maßnahmen die Gewerbetreibenden bei der Gewerbeausübung hinsichtlich der Einrichtung der Betriebsstätten, hinsichtlich der Waren, die sie erzeugen, verkaufen oder vermieten oder deren Verkauf sie vermitteln, hinsichtlich der Einrichtungen oder sonstigen Gegenstände, die sie zur Benützung bereithalten, oder hinsichtlich der Dienstleistungen, die sie erbringen, zu treffen haben, soweit dies zum Schutz der Interessen der von der Gewerbeausübung betroffenen Personen, insbesondere zum Schutz vor Vermögensschäden oder vor Belästigung wie etwa durch Eindringen in die Privatsphäre, erforderlich ist (Ausübungsregeln). Bei der Erlassung solcher Verordnungen ist insbesondere auch auf die Beobachtungen und Berichte von Konsumentenberatungseinrichtungen sowie auf die Berichte des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz über die Lage der Verbraucher Bedacht zu nehmen. Weiters kann der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten nach Anhörung der zuständigen Gliederung der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft durch Verordnung Regeln über die Verhaltensweisen, die bei der Ausübung eines bestimmten Gewerbes einzuhalten sind, und über die für die

Gewerbeausübung erforderliche Betriebsausstattung festlegen (Standesregeln); hiebei ist auf die Gewohnheiten und Gebräuche, die in diesem Gewerbe von Personen, die die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anwenden, eingehalten werden und auf die Anforderungen, die von den die Leistungen dieses Gewerbes in Anspruch nehmenden Personen üblicherweise gestellt werden, sowie darauf Bedacht zu nehmen, daß das Ansehen des betreffenden Gewerbes und das Vertrauen aller von der Gewerbeausübung berührten Personen in die das Gewerbe ausübenden Gewerbetreibenden gewahrt bleibt; soweit dabei der Schutz des Vertrauens der von der Gewerbeausübung betroffenen Personen im Vordergrund steht, insbesondere hinsichtlich der Festlegung von Höchstbeträgen im Sinne der Z 5, ist hiebei das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz herzustellen. Verordnungen über Standesregeln können zum Gegenstand haben zum Beispiel Bestimmungen über

1. das standesgemäße Verhalten im Geschäftsverkehr mit den Auftraggebern,
2. das standesgemäße Verhalten gegenüber anderen Berufsangehörigen oder Angehörigen anderer Berufe, die durch die Gewerbeausübung berührt werden,
3. das standesgemäße Verhalten gegenüber Personen, die weder Auftraggeber noch Berufsangehörige sind, auf die sich aber die Gewerbeausübung bezieht oder die von der Gewerbeausübung betroffen sind,
4. die Ausstattung des Betriebes, die eine standesgemäße Berufsausübung gewährleistet,
5. für das Gewerbe der Arbeitsvermittlung (§ 94 Z 1), der Immobilienmakler (§ 94 Z 35), der Immobilienverwalter (§ 94 Z 35), der Inkassoinstitute (§ 94 Z 36) und der Personalkreditvermittler (§ 94 Z 75) die Höchstbeträge der den Gewerbetreibenden gebührenden Provisionssätze oder sonstigen Vergütungen.

(3) – (6) [...]."

III.

Der Antrag ist zulässig:

13

1. Gemäß Art. 139 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auch auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Wie der Verfassungsgerichtshof in seiner mit VfSlg. 8058/1977 beginnenden ständigen Rechtsprechung ausgeführt hat, ist daher grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation, dass die Verordnung in die Rechtssphäre der betroffenen Person

14

unmittelbar eingreift und sie – im Fall ihrer Gesetzeswidrigkeit – verletzt. Hierbei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 letzter Satz B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. zB VfSlg. 8594/1979, 15.527/1999, 16.425/2002 und 16.426/2002).

2. Nach der ständigen, sowohl Gesetzesprüfungsanträge als auch amtswegig eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren betreffenden Judikatur zu den Verfahrensvoraussetzungen müssen die Grenzen der Aufhebung einer in Prüfung stehenden Gesetzesbestimmung so gezogen werden, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle in einem untrennbaren Zusammenhang stehenden Bestimmungen auch erfasst werden (so zB. VfSlg. 8.155/1977). Dem folgend geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass der Anfechtungsumfang im Gesetzesprüfungsverfahren wie im Verordnungsprüfungsverfahren – bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages – nicht zu eng gewählt werden darf (so etwa VfSlg. 8.155/1977, 12.235/1989, 14.131/1995, 14.498/1996). Unter dem Aspekt einer nicht trennbaren Einheit von Vorschriften ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ferner (vgl. dazu VfSlg. 12.235/1989), dass ein Prozesshindernis der geschilderten Art auch dann vorliegt, wenn die isolierte Aufhebung einer Bestimmung Schwierigkeiten bei der Anwendung der anderen, im Rechtsbestand verbleibenden hervorruft, wenn also der Wegfall bestimmter angefochtener Sätze den verbleibenden Rest der Gesetzesbestimmung unverständlich wie auch unanwendbar werden ließe, weil nämlich nicht mehr mit Bestimmtheit beurteilt werden könnte, ob ein der verbliebenen Vorschrift zu unterstellender Fall vorliegt (VfSlg. 15.935/2000).

15

3. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung erweist sich der Antrag auf Aufhebung des letzten Satzes des § 20 Abs. 1 der Immobilienmaklerverordnung samt Eventualanträgen als zulässig. Die Antragstellerin ist als Immobilienmaklerin durch die angefochtene Bestimmung der Immobilienmaklerverordnung unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen. Ein anderer zumutbarer Weg zur Geltendmachung der Gesetzeswidrigkeit steht der Antragstellerin nicht zur Verfügung. Es ist ihr insbesondere nicht zumutbar, eine Verwaltungsübertretung gemäß § 367 Z 22 GewO dadurch zu begehen, dass sie eine Vereinbarung mit

16

einer höheren als der durch die Immobilienmaklerverordnung zugelassenen Provision abschließt.

Satz 1 und 2 des § 20 Abs. 1 stehen auch nicht in einem untrennbaren Zusammenhang. Zwar würde der Sinn des § 20 Abs. 1 Immobilienmaklerverordnung insoweit verändert, als im Falle der Aufhebung des zweiten Satzes eine Höchstprovision nur für unbefristete oder länger befristete Mietverträge, nicht aber für mit bis zu drei Jahren befristete Mietverträge vorgeschrieben würde. Dass eine solche Regelung vom Verordnungsgeber nicht intendiert war und zu einem Wertungswiderspruch führen würde, liegt auf der Hand. 17

Gleichwohl erhält der verbleibende Teil (bezogen auf unbefristete Verträge) nicht einen völlig anderen Sinn und wird auch der Rest des § 20 Abs. 1 Immobilienmaklerverordnung weder unverständlich noch unanwendbar. Vielmehr läge es am Verordnungsgeber, im Falle der Aufhebung den dadurch entstandenen Wertungswiderspruch in einer allenfalls vom Verfassungsgerichtshof zu setzenden Frist zu schließen. 18

4. Aus diesen Überlegungen erweist sich auch der ausdrücklich sowohl für den Fall der Zurück- als auch der Abweisung des Hauptantrags in eventu gestellte Antrag als zulässig. 19

IV.

Der Verfassungsgerichtshof hat in der Sache erwogen: 20

1. Der Verfassungsgerichtshof ist in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren auf Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt (vgl. VfSlg. 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Verordnung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg. 15.644/1999, 17.222/2004). 21

2. Die Antragstellerin ist eingetragene Unternehmerin und Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für Immobilienmakler und macht einen Verstoß des letzten Satzes des § 20 Abs. 1 der Immobilienmaklerverordnung gegen § 69 Abs. 2 Z 5 22

GewO iVm den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Freiheit der Erwerbsbetätigung und auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz geltend.

2.1. Nach der ständigen Judikatur zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG (s. zB VfSlg. 10.179/1984, 12.921/1991, 15.038/1997, 15.700/1999, 16.120/2001, 16.734/2002 und 17.932/2006) sind gesetzliche, die Erwerbs(ausübungs)freiheit beschränkende Regelungen auf Grund des diesem Grundrecht angefügten Gesetzesvorbehaltes nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. Für Verordnungen, die auf Grundlage eines im Schutzbereich des Grundrechts ergangenen Gesetzes ergangen sind, gilt sinngemäß dasselbe (VfSlg. 19.033/2010). Sie sind gesetzlos, wenn sie bei verfassungskonformer, die Schranken der Erwerbs(ausübungs)freiheit wahrer Auslegung der Verordnungsermächtigung keine gesetzliche Deckung finden (VfSlg. 17.960/2006).

23

2.1.1. Die angefochtene Regelung des § 20 Abs. 1 Immobilienmaklerverordnung verstößt – auch unter Berücksichtigung der Schranken des Art. 6 StGG – nicht gegen § 69 Abs. 2 GewO:

24

2.1.2. Ziel der Novelle BGBl. II 268/2010 der Immobilienmaklerverordnung war – im Einklang mit der gesetzlichen Verordnungsermächtigung des § 69 Abs. 2 GewO – die Entlastung der Wohnungssuchenden, die im Hinblick auf die stete Steigerung der Bruttomonatsmieten für Wohnungen und Einfamilienhäuser seit 1994 und angesichts der an diese Bruttomonatsmieten gebundenen Höchstprovisionsätze mit immer höheren Kosten zur Befriedigung ihrer Wohnbedürfnisse konfrontiert waren (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. II 268/2010). Dieses Ziel ist ebenso wie das vom Gesetzgeber in § 69 Abs. 2 GewO allgemein verfolgte Ziel des Schutzes des Vertrauens der Konsumenten in die das Gewerbe ausübenden Personen im öffentlichen Interesse gelegen.

25

2.1.3. Das Mittel der Festlegung eines Höchstprovisionssatzes ist zur Erreichung des Ziels geeignet, schließt eine solche Festlegung doch über die Höchstsätze hinausgehende Vereinbarungen aus. Die Festsetzung eines Höchstprovisionssatzes ist aber auch adäquat. Zwar bewirkt sie eine durchaus erhebliche Beschränkung der Honorargestaltung durch den Immobilienmakler. Allerdings ist

26

die Begrenzung mit einer Monatsmiete auf den Kreis jener Mietverträge beschränkt, die auf nicht mehr als drei Jahre befristet sind, mithin auf Verträge, bei denen der Nutzen für den Mieter aus der Vermittlungstätigkeit typischerweise geringer ist als bei länger oder nicht befristeten Mietverträgen, zumal es dem Immobilienmakler unverändert möglich ist, mit dem Vermieter eine Provision von bis zu drei Monatsmieten zu vereinbaren.

2.2. Auch unter Berücksichtigung der Schranken des Gleichheitsgrundsatzes verstößt § 20 Abs. 1 Immobilienmaklerverordnung nicht gegen § 69 Abs. 2 GewO. Im Besonderen schafft die Bestimmung keine unsachliche Differenzierung zwischen der Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten und unbefristet vermieteten Wohnungen und Einfamilienhäusern einerseits und auf höchstens drei Jahre befristet vermieteten Wohnungen und Einfamilienhäusern andererseits. Mag es auch so sein, dass – wie die Antragstellerin behauptet – die Monatsmiete bei befristet vermieteten Objekten in Abhängigkeit von der Anwendbarkeit des MRG stark variiert, so ist der Ordnungsgeber unter den der gesetzlichen Grundlage immanenten Sachlichkeitsgesichtspunkten nicht gehindert, in einer Durchschnittsbetrachtung davon auszugehen, dass der Nutzen für den Mieter bei kürzer befristeten Mietverträgen geringer und daher ein niedrigerer Höchstprovisionsatz im Verhältnis zum Mieter gerechtfertigt ist, dies zumal dann, wenn es dem Immobilienmakler freisteht, vom Vermieter für die Vermittlung desselben Objekts bis zu drei Bruttomonatsmieten zu verlangen.

27

2.3. Der Antrag auf Aufhebung des § 20 Abs. 1 Immobilienmaklerverordnung ist daher abzuweisen.

28

3. Auch der Eventualantrag ist abzuweisen. Soweit er sich gegen § 20 Abs. 1 letzter Satz der Immobilienmaklerverordnung wendet, ist auf die Ausführungen unter Punkt IV.2. zu verweisen. Die im Eventualantrag ebenfalls angefochtene Wortfolge " , höchstens jedoch einem halben monatlichen Bruttomietzins entspricht" im ersten und zweiten Satz des § 20 Abs. 3 der Immobilienmaklerverordnung ist ebenso wenig gesetzwidrig: Die Entscheidung des Ordnungsgebers, bei der Umwandlung eines befristeten Mietvertrages in einen unbefristeten Mietvertrag oder der Verlängerung eines befristeten Mietvertrages ein geringeres Ausmaß der Verdienstlichkeit des Maklers anzunehmen und dementsprechend den Provisionshöchstsatz auf einen halben monatlichen Bruttomietzins zu beschränken, bildet einen verhältnismäßigen Eingriff in das

29

verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung und ist aus den unter Punkt IV.2. genannten Gründen sachlich gerechtfertigt.

Diese Regelung steht aber auch mit § 6 Abs. 3 MaklerG im Einklang, der – ohne Festlegung einer bestimmten Höhe – lediglich vorsieht, dass der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision verpflichtet ist, wenn das zu vermittelnde Geschäft durch die "vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten" zustande kommt.

30

4. Zur "Anregung" der Antragstellerin, der Verfassungsgerichtshof "möge ein Gesetzesprüfungsverfahren des § 69 Abs 2 GewO [...] im Hinblick auf die Bedenken gegen die ausreichende Determinierung der Festlegung von Höchstprovisionssätzen für Immobilienmakler durch eine gemäß § 69 Abs 2 Z 5 GewO zu erlassende Verordnung einleiten", ist Folgendes festzuhalten:

31

4.1. Die Antragstellerin bringt auf das Wesentliche zusammengefasst vor, § 69 Abs. 2 GewO sei mangels Kriterien, nach denen der Verordnungsgeber von den "Gewohnheiten und Gebräuchen" des Gewerbes der Immobilienmakler und somit von der Ortsüblichkeit der Provisionshöchstsätze abgehen kann, als gesetzliche Grundlage für die Erlassung der Immobilienmaklerverordnung im Sinne des Art. 18 B-VG zu unbestimmt.

32

4.2. Das im Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Rechtsstaatsprinzip gebietet, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde vorherbestimmt ist. Es ist jedoch verfassungsgesetzlich zulässig, wenn der einfache Gesetzgeber einer Verwaltungsbehörde ein Auswahlermessen einräumt und die Auswahlentscheidung an – die Behörde bindende – Kriterien knüpft (vgl. zB VfSlg. 5810/1968, 12.399/1990, 12.497/1990, 16.625/2002). Dass der Gesetzgeber bei der Beschreibung und Formulierung dieser Kriterien unbestimmte Gesetzesbegriffe verwendet, dadurch zwangsläufig Unschärfen in Kauf nimmt und von einer exakten Determinierung des Behördenhandelns Abstand nimmt, kann im Hinblick auf den Regelungsgegenstand erforderlich sein, steht aber grundsätzlich in Einklang mit Art. 18 Abs. 1 B-VG (vgl. die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum "differenzierten Legalitätsprinzip", VfSlg. 13.785/1994 mwN).

33

4.3. § 69 Abs. 2 GewO entspricht diesen Anforderungen. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits zur Vorgängerbestimmung des § 69 Abs. 2 GewO 1973 und in diesem Zusammenhang mit Ausübungsregeln für Immobilienmakler festgestellt hat, bildet die Bestimmung einen im Lichte des Art. 18 Abs. 2 B-VG hinreichenden materiell-rechtlichen Rahmen, wobei insbesondere der Hinweis auf den Zweck der Regelung als ein Element der Determinierung angesehen wurde (VfSlg. 9812/1983; keine Bestimmtheitsbedenken gegen § 69 Abs. 2 GewO 1994 aus Anlass von Preisregelungen für Tankstellen in VfSlg. 19.033/2010).

34

V.

1. Der Antrag samt Eventualantrag ist als unbegründet abzuweisen.

35

2. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

36

Wien, am 5. März 2012

Der Präsident:
Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:
Dr. HARTLIEB