

Fakultät für Rechtswissenschaft

Universität Bielefeld | Postfach 10 01 31 | 33501 Bielefeld

Prof. Dr. Markus Artz

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches
Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht
sowie Rechtsvergleichung

Raum: H0-18
Telefon: (0521) 106 – 2666
Telefax: (0521) 106 – 152666
E-Mail: markus.artz@uni-bielefeld.de

Sekretariat: Esther Santos Olleta
Raum: H0-16 (H-Gebäude, Morgenbreede 39)
Telefon: (0521) 106 - 6912
E-Mail: esther.santos_olleta@uni-bielefeld.de

Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung von Verbrauchern beim Kauf und Verkauf
von Wohnimmobilien vom 26.9.2018 (Makler-Bestellerprinzip- und Preisdeckelgesetz)**

(BT-Drucksache 19/4557)

I. Vermittlung von Wohnimmobilien

Der Gesetzentwurf betrifft die Regulierung der Vergütung von Maklern bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnimmobilien. So bringt es die Überschrift des vorgeschlagenen § 653a BGB auch zum Ausdruck. Gegenstand der Regulierung soll zum einen die Einführung des sogenannten Bestellerprinzips und zum anderen die Deckelung des Provisionsanspruchs des Maklers sein. Eingangs der folgenden Stellungnahme soll bereits auf folgenden Sachzusammenhang hingewiesen werden, der beide Regelungsbereiche betrifft.

Während die Überschrift des § 653a BGB-E vermuten lässt, die vorgeschlagene Regelung solle die Vermittlung von Wohnimmobilien im Allgemeinen betreffen, wird der persönliche Anwendungsbereich in § 653a Abs. 7 des Entwurfs auf Verträge beschränkt, in denen der Makler als Unternehmer tätig wird und an dem Immobilienkaufvertrag auf einer Seite ein Verbraucher beteiligt ist. Es zeigt sich aber, dass sowohl hinsichtlich der Einführung des Bestellerprinzips als auch bezüglich der Preisdeckelung Fehlreize durch die Fokussie-

rung auf das Verbrauchergeschäft gesetzt werden. Hinzu kommt, dass Rechtsunsicherheit dadurch entsteht, dass die Anwendung der vorgeschlagenen Regelung davon abhängen soll, ob die Immobilie am Ende an einen Verbraucher verkauft wird. Angemessen erscheinen daher – dies sei schon an dieser Stelle vorab festgestellt – schlicht eine Orientierung an der Vermittlung von Wohnimmobilien und ein Verzicht auf den Verbraucherbezug.

II. Einführung des Bestellerprinzips

- **§ 653a Abs. 3 BGB-E – „Wer bestellt, der bezahlt“**

Die Einführung des sogenannten Bestellerprinzips, das bereits bei der Vermittlung von Mietwohnungen gilt, ist allein schon vor dem Hintergrund zu begrüßen, dass vertraglich geschuldete Gegenleistungen grundsätzlich vom Vertragspartner und nicht von einem Dritten zu erbringen sind. Dass dadurch marktwirtschaftliche Anreize geschaffen werden, die Höhe der anfallenden Provision im Blick zu behalten, liegt auf der Hand. Es werden Phänomene der Preisentwicklung bekämpft, die auch aus anderen Fallkonstellationen bekannt sind, in denen die Gegenleistung von einem Dritten getragen wird. Exemplarisch genannt sei die Preisspanne bei Reparaturkosten für ein Kfz, abhängig davon, ob der Vertragspartner persönlich oder etwa ein Unfallgegner, resp. dessen Versicherung, die Rechnung zu begleichen hat.

Es ist sinnvoll, dass in der Fallkonstellation, in der eine Wohnimmobilie einem Kaufinteressenten von einem durch den Verkäufer in Anspruch genommenen Makler angeboten wird, die Vergütung ausschließlich vom Verkäufer zu tragen ist. Der Käufer sollte nicht mit Kosten belastet werden, die er nicht veranlasst hat.

Angesichts der angesprochenen Anreizwirkung für den zunächst mit den durch die Inanspruchnahme des Maklers anfallenden Kosten belasteten Verkäufer, liegt es nahe, dass dieser geneigt ist, folgende Gedanken zu führen:

- Bedarf es, z.B. in einem angespannten Markt, der Inanspruchnahme eines professionellen Maklers zur Veräußerung der Immobilie?
- Besteht die Möglichkeit, angesichts der Marktlage die Maklerprovision zu senken?

Beide Gedanken zu führen liegt fern, wenn die Vergütung von einem Dritten, im Beispielfall vom späteren Käufer, zu tragen ist. Es ist daher der Schluss nicht zwingend, dass durch die Einführung des Bestellerprinzips derzeit beim Käufer anfallende Maklerkosten seitens des Verkäufers 1:1 auf den Kaufpreis der Immobilie aufgeschlagen werden. Dies kann im Einzelfall geschehen, ist aber abhängig von der jeweiligen Marktlage und wird unter anderem von den vorstehend angesprochenen naheliegenden Gedanken des Verkäufers überlagert. Die Einführung des Bestellerprinzips mag daher auch dazu führen, dass ein derzeit zu beklagendes Marktversagen im Falle der Beauftragung durch den Verkäufer behoben wird.

- **§ 653a Abs. 7 BGB-E – Verbraucherbeteiligung**

Beschränkt man die Einführung des Bestellerprinzips im Fall der Beauftragung durch den Verkäufer auf die Konstellation, in der die Immobilie schließlich an einen Verbraucher veräußert wird, setzt man einen Anreiz für den Verkäufer und jedenfalls im Zusammenispiel mit der Regelung zur Deckelung des Vergütungsanspruchs auch für den Makler, den Verkauf der Wohnimmobilie an einen unternehmerisch tätigen Investor anzustreben. Auf diesen könnte der Vergütungsanspruch weiterhin abgewälzt werden. Das gesetzgeberische Ziel, Verbrauchern den Zugang zu Wohneigentum zu erleichtern, könnte dadurch gefährdet werden. Es spricht daher viel dafür, die Regelung zum sog. Bestellerprinzip auf die Vermittlung von Wohnimmobilien im Allgemeinen zu erstrecken.

- **§ 653a Abs. 1 Satz 2 BGB-E – Verbot der Doppeltätigkeit**

Zu begrüßen ist weiterhin, dass der Makler, der einmal von einer Partei beauftragt worden ist, nur in deren Interesse tätig werden darf. Die Relevanz der Entscheidung für einen Verbraucher, eine Wohnimmobilie zu erwerben oder zu veräußern – oftmals handelt es sich um einen einmaligen Vorgang im Leben eines Menschen – macht es erforderlich, dass sich der Verbraucher darauf verlassen kann, seinen Makler als Vertragspartner allein in seinem Lager und an seiner Seite zu haben. Das Verbot der Doppeltätigkeit ist daher zu begrüßen.

III. Deckelung der Maklerprovision

- **§ 653a Abs. 4 BGB-E – Höchstbetrag: 2 % des Kaufpreises**

Sowohl der Regelungsansatz als auch dessen Begründung überzeugen im Grundsatz. Zunächst ist mit der Entwurfsbegründung darauf hinzuweisen, dass sich durch die Entwicklung der Vermarktung von Immobilien über das Internet die Tätigkeit des Immobilienmaklers enorm verändert hat und eine Standardisierung der Dienstleistung festzustellen ist. Die Deckelung der Provision bei 2 % des Kaufpreises erscheint weiterhin – im Falle der Beauftragung des Maklers durch den Käufer – angesichts des jedenfalls auf angespannten Wohnungsmärkten nicht zu bestreitenden Marktversagens angezeigt und angemessen.

Allerdings ist das funktionale Zusammenspiel der Einführung des Bestellerprinzips und der Verhandelbarkeit von Maklerprovisionen nicht zu übersehen. Trägt der Verkäufer die Vergütungslast für die Inanspruchnahme des Maklers selbst, spricht – wie bereits ausgeführt – vieles dafür, dass in dieser Konstellation Marktmechanismen wieder in Gang gesetzt werden. Dann spricht allerdings einiges dafür, die Preisdeckelung auf die Fälle zu beschränken, in denen der Käufer den Makler beauftragt hat.

- **§ 653a Abs. 7 BGB-E – Verbraucherbeteiligung**

Beschränkt man die Einführung der Provisionsdeckelung im Fall der Beauftragung durch den Verkäufer auf die Konstellation, in der die Immobilie schließlich an einen Verbraucher veräußert wird, setzt man auch hier einen enormen Anreiz für den Makler, den Verkauf der Wohnimmobilie an einen unternehmerisch tätigen Investor anzustreben. Gelingt dies, ist der Makler nach dem vorliegenden Entwurf von der Regulierung seines Vergütungsanspruchs befreit. Hinzu kommt, dass neben diesem Fehlanreiz auch Rechtsunsicherheit dadurch entsteht, dass bei der Beauftragung des Maklers durch den Verkäufer nicht klar ist, ob es sich beim späteren Erwerber der Immobilie um einen Unternehmer (§ 14 BGB) oder einen Verbraucher (§ 13 BGB) handelt. Kommt es am Ende zu einem Verkauf an einen Unternehmer, so hätte der Makler einen Vorschuss verlangen dürfen, was ihm § 653a Abs. 2 a.E. BGB-E untersagt, wenn der Käufer ein Verbraucher ist.

Es spricht daher auch hier viel dafür, die Regelung auf die Vermittlung von Wohnimmobilien im Allgemeinen zu erstrecken. Dies insbesondere dann, wenn man die Vergütungsbegrenzung auch auf die Konstellation erstrecken möchte, in der der Makler durch den Verkäufer beauftragt wurde.

IV. Sicherung des Rückforderungsanspruchs

- **§ 653a Abs. 5 BGB-E – Ausschluss von § 817 Satz 2 BGB**

Hinsichtlich der Absicherung von Rückforderungsansprüchen sollte nach dem Vorbild des § 556g Abs. 1 Satz 4 BGB auch die Anwendung des § 814 BGB ausgeschlossen werden.

Bielefeld, den 7.5.2019



Prof. Dr. Markus Artz