

André Radicke – Dipl.-Betriebswirt (BA), Wirtschaftsförderer (FH), Immobilienmanager
Der ImmobilienPartner
Fichtestr. 12
67374 Hanhofen

**Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 27. Januar 2020 zum
Entwurf eines Gesetzes über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über
Wohnungen und Einfamilienhäuser (BT-Drucksache 19/15827)**

Vorbemerkung

Die Bezeichnung „Makler“ existiert bereits seit dem 13. Jahrhundert. Dieser hatte früher ein Wissensmonopol – wer verkauft etwas, wer sucht etwas (es gab schließlich keine Zeitung, kein Internet etc.). Er führte Angebot und Nachfrage zusammen. Später konnte dies über lokale, regionale Zeitungsinsserate erfolgen. Heute sind es in erster Linie die Immobilienportale des World Wide Web, die Angebot und Nachfrage zusammen führen.

Der „Immobilienmakler“ ist ein Dienstleister vergleichbar mit einer Marketing-/Werbeagentur – nur eben für Immobilien. Er übernimmt die verkaufsfördernden Maßnahmen einer Immobilie mit dem Ziel, die Immobilie für den Verkäufer bestmöglich zu verkaufen.

Doppeltätigkeit

Daraus folgt, dass der Makler das Interesse seines Auftraggebers vertritt – er ist damit keineswegs neutral. Käufer und Verkäufer haben in der Regel divergierende Interessen und jede Vertragspartei zahlt den Makler auch deshalb, damit ihre Interessen durchgesetzt werden. Andernfalls läge eine Doppeltätigkeit des Maklers vor, die viele Juristen für äußerst bedenklich halten, da es dafür einer hohen Informationspflicht des Maklers gegenüber beider Vertragsparteien bedarf, um sich rechtlich einwandfrei zu verhalten. Die Makertätigkeit ist jedoch an keinerlei Ausbildung/Studium gebunden. Wie soll gewährleistet und kontrolliert werden, ob sich der Makler juristisch einwandfrei verhält? Vor allem vor dem Hintergrund, dass es sich vielfach um Quereinsteiger oder selbstständige Maklervertreter handelt und das Umsatzinteresse des Maklerbüros im Vordergrund steht und nicht die Neutralität zwischen den beiden Vertragsparteien – zumal der Makler nur im Erfolgsfall auf Provisionsbasis bezahlt wird, d.h. je höher der Kaufpreis, desto höher der Umsatz. Selbst im § 654 BGB steht die Vertragswidrigkeit der Doppeltätigkeit seit 1896 im Vordergrund und lässt sie nur zu, wenn sie ausdrücklich erlaubt ist. Die Gründerväter des BGB kannten noch keine AGBs, mit deren Hilfe der Makler sich eine Doppeltätigkeit vertraglich einräumen lässt.

Bestellerprinzip vs. Teilung der Provision

Die geplante Gesetzesänderung ist für den Verbraucher (Immobilienkäufer und -verkäufer) gedacht – also für den Laien. Daher sollte der Grundsatz lauten: Keep it simple and smart – es geht schließlich um Verbraucherschutz. Die geplante Gesetzesänderung ist jedoch weder simpel noch smart, sondern kompliziert und mit sehr viel Bürokratie bezüglich der Zahlungsnachweise verbunden. Die Branche interpretiert den Gesetzesentwurf falsch, bevor er überhaupt umgesetzt wurde. Es wird bereits landläufig kommuniziert, dass der Gesetzgeber eine Provisionsteilung angeordnet hat, d.h. dieser Fall wird bereits zum Standardfall erklärt – mit dem Ziel, den Käufer maximal an der Provision zu beteiligen. Das Gesetz spricht hingegen von „Verteilung“ – und nicht von der Pflicht auf „Teilung“. Makler oder sonstige Immobiliendienstleister, die das sog. Bestellerprinzip umsetzen, geraten dadurch in Erklärungsnot, obwohl sie lediglich das tun, was bei Beauftragung einer Marketing-/Werbeagentur gang und gäbe ist.

Häufig wird argumentiert, der Makler würde schließlich auch die Interessen des Käufers vertreten, weil er die benötigten Unterlagen zusammenstellt, Grundrisse überarbeiten lässt, Fotos und Exposé anfertigt, die Immobilie präsentiert etc. Dies sind jedoch normale Verkaufswerbetätigkeiten, um ein Produkt – in diesem Fall eine Immobilie – erfolgreich am Markt zu platzieren. Das macht der Makler auch bei Mietimmobilien nach wie vor. Die Einführung des Bestellerprinzips im Jahr 2015 hat daran nichts geändert. Wahrheitsgemäße Angaben zu machen bzw. Mängel nicht zu verschweigen sind darüber hinaus seine Pflicht. Er erbringt sämtliche Dienstleistungen also nicht speziell für den Käufer, sondern um überhaupt einen Käufer zu finden – also vor allem im eigenen Interesse. Von daher ist das Argument diesbezüglich im Käuferinteresse zu handeln, ein Scheinargument.

Vielmehr ist es so, dass der Käufer möglicherweise einen Bausachverständigen benötigt. Diese Kosten trägt der Käufer doch auch allein – Stichwort Bestellerprinzip. Der Käufer könnte auch selbst einen „Immobiliendienstleister“ beauftragen, der seine Interessen vertritt, um auf Augenhöhe mit dem

„Interessenvertreter“ des Verkäufers verhandeln zu können. Jeder zahlt denjenigen, den er selbst beauftragt hat – Stichwort Bestellerprinzip.

Dem Notar kommt beim Immobilienkauf tatsächlich eine neutrale Funktion zu. Dennoch werden die Notarkosten zwischen Käufer und Verkäufer nicht geteilt. Der Käufer darf den Notar in der Regel aussuchen und zahlt ihn auch – Stichwort Bestellerprinzip. Nur beim Makler soll dies nicht gelten.

Vertragsfreiheit bedeutet, dass man sich seinen Vertragspartner aussuchen kann – und nicht, dass der Käufer denjenigen akzeptieren muss, den der Verkäufer ausgesucht hat. Möchte der Käufer keinen Vertrag mit dem Makler abschließen und die hälftige Provision zahlen, wird er die Immobilie nicht erwerben können. Der Makler fördert damit nicht den Verkauf, sondern er verhindert ihn. Der Makler nutzt hier seine Machtstellung des Alleinauftrages aus – das hat nichts mit Neutralität zu tun. Zumal ein Alleinauftrag dem Makler ein Exklusivrecht zusichert, d.h. der Makler schließt einen Vermarktungswettbewerb der Immobilie vertraglich aus – der Verkäufer schützt den Makler somit vor Konkurrenz. Dadurch entsteht eine stärkere Makler-/Verkäuferbindung. Und gleichzeitig wird behauptet, dass sich der Makler neutral verhält? Das widerspricht nicht nur der Logik, sondern auch der gängigen Praxis. Denn vorausgesetzt das wäre der Fall, würde sich dann nicht der Verkäufer fragen, warum er mit dem Makler eine solch enge Bindung überhaupt eingegangen ist? Wenn also ein Alleinauftrag abgeschlossen wird, dann kann – der Logik folgend – nur ein Bestellerprinzip in Frage kommen.

Ein Bestellerprinzip würde sicherlich für neue Geschäftsmodelle am Markt sorgen, z.B. das Angebot von Einzeldienstleistungen für Käufer und Verkäufer, andere Vertragsarten, andere Vergütungskonzepte verbunden mit günstigeren Dienstleistungskonditionen, was wiederum die Akzeptanz erhöht – so wie auch andere Branchen einem stetigen Wandel unterliegen. Dass die Maklerbranche daran kein Interesse hat, ist nachvollziehbar. Aber geht es bei dem geplanten Gesetz nicht in erster Linie um das Verbraucherinteresse?

Maklerrecht ist bekanntlich Richterrecht. Es kann aber wohl kaum sein, dass ein Verbraucher (Verkäufer oder Käufer) eine juristische Ausbildung benötigt, um die Spitzfindigkeiten zwischen Nachweismakler, Vermittlungsmakler, Vertrauensmakler, erlaubter/unerlaubter Doppeltätigkeit, Alleinauftrag, Qualifizierter Alleinauftrag, Individualabrede etc. auseinander zu halten, um seine wahrscheinlich werthaltigste Transaktion durchzuführen. Das weicht von allen anderen Vertragsarten des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs zu stark ab und ist deshalb wenig zielführend. Warum wird dem Immobilienmakler überhaupt eine Sonderstellung hinsichtlich Vertragsart und Vergütung gegenüber anderen Branchen eingeräumt?

Zur Provisionsdeckelung

Ein Bestellerprinzip und eine gleichzeitige Provisionsdeckelung sind nicht nötig, denn die Vertragspartner, z.B. Verkäufer und Makler, können darüber frei verhandeln. Wenn aber derjenige, der den Makler nicht beauftragt hat, auch eine Provision zahlen soll, dann macht eine Provisionsdeckelung Sinn. Diese könnte zum Beispiel bei max. 1% liegen. Der Vorteil wäre, dass darüber hinaus der Auftraggeber mit dem Makler gemäß Bestellerprinzip frei verhandeln könnte, der Betrag ist gegenüber dem Käufer vertretbar, leicht zu berechnen und er verhindert den bürokratischen Aufwand in Form eines Zahlungsnachweises.

Das heißt: Grundsätzlich gilt das Bestellerprinzip. Der Käufer darf bis zu maximal 1% an der Maklerprovision beteiligt werden. Eine Doppeltätigkeit ergibt sich daraus nicht.

Das eigentliche Ziel, den Käufer von der Maklerprovision vollständig zu befreien sowie Transparenz und Rechtssicherheit bezüglich der Interessenslage des Maklers zu verschaffen, wird hingegen verfehlt. Von daher dient das geplante Gesetz eher dem Maklerschutz als dem Verbraucherschutz.