



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 77. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 27. Januar 2020, 14:00 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziges Tagesordnungspunkt

Seite 7

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser

BT-Drucksache 19/15827

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Bau, Wohnen, Stadtentwicklung und
Kommunen

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Jan-Marco Luczak [CDU/CSU]

Abg. Michael Groß [SPD]

Abg. Dr. Lothar Maier [AfD]

Abg. Katharina Willkomm [FDP]

Abg. Caren Lay [DIE LINKE.]

Abg. Christian Kühn (Tübingen) [BÜNDNIS 90/DIE
GRÜNEN]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 29

**Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Heil, Mechthild	☐	Amthor, Philipp	☐
	Heveling, Ansgar	☐	Frei, Thorsten	☐
	Hirte, Dr. Heribert	☒	Gutting, Olav	☐
	Hoffmann, Alexander	☐	Hauer, Matthias	☐
	Jung, Ingmar	☒	Launert, Dr. Silke	☐
	Lehrieder, Paul	☒	Lindholz, Andrea	☐
	Luczak, Dr. Jan-Marco	☒	Maag, Karin	☐
	Müller, Axel	☒	Middelberg, Dr. Mathias	☐
	Müller (Braunschweig), Carsten	☒	Nicolaisen, Petra	☐
	Sensburg, Dr. Patrick	☐	Noll, Michaela	☐
	Steineke, Sebastian	☐	Schipanski, Tankred	☐
	Ullrich, Dr. Volker	☐	Thies, Hans-Jürgen	☐
	Warken, Nina	☐	Throm, Alexander	☐
	Wellenreuther, Ingo	☐	Vries, Kees de	☐
	Winkelmeier-Becker, Elisabeth	☐	Weisgerber, Dr. Anja	☒
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz	☐	Högl, Dr. Eva	☐
	Dilcher, Esther	☐	Miersch, Dr. Matthias	☐
	Fechner, Dr. Johannes	☐	Müller, Bettina	☐
	Groß, Michael	☒	Nissen, Ulli	☐
	Heidenblut, Dirk	☐	Özdemir (Duisburg), Mahmut	☐
	Lauterbach, Prof. Dr. Karl	☐	Rix, Sönke	☐
	Post, Florian	☐	Schieder, Marianne	☐
	Scheer, Dr. Nina	☐	Vogt, Ute	☐
	Steffen, Sonja Amalie	☐	Yüksel, Gülistan	☐
AfD	Brandner, Stephan	☐	Curio, Dr. Gottfried	☐
	Jacobi, Fabian	☐	Hartwig, Dr. Roland	☐
	Maier, Jens	☐	Haug, Jochen	☐
	Maier, Dr. Lothar	☒	Seitz, Thomas	☐
	Peterka, Tobias Matthias	☐	Storch, Beatrix von	☐
	Reusch, Roman Johannes	☐	Wirth, Dr. Christian	☐
FDP	Buschmann, Dr. Marco	☐	Ihnen, Ulla	☐
	Helling-Plahr, Katrin	☐	Schinnenburg, Dr. Wieland	☐
	Martens, Dr. Jürgen	☐	Skudelny, Judith	☐
	Müller-Böhm, Roman	☐	Thomae, Stephan	☐
	Willkomm, Katharina	☒		☐
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay	☐	Jelpke, Ulla	☐
	Mohamed Ali, Amira	☐	Lay, Caren	☐
	Movassat, Niema	☐	Möhring, Cornelia	☐
	Straetmanns, Friedrich	☒	Renner, Martina	☐



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan	☐	Kühn (Tübingen), Christian	☒
	Keul, Katja	☐	Künast, Renate	☐
	Rößner, Tabea	☐	Mihalic, Dr. Irene	☐
	Rottmann, Dr. Manuela	☐	Schauws, Ulle	☐

sowie weitere Mitglieder des Deutschen Bundestages

AfD	Hemmelgarn, Udo	☒
AfD	Magnitz, Frank	☒
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Schmidt, Stefan	☒



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Michael Groß (SPD)	14, 22, 26
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27
Udo Hemmelgarn (AfD)	22
Christian Kühn (Tübingen) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	15, 21, 26
Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU)	15, 19, 21, 27
Dr. Lothar Maier (AfD)	15, 24
Axel Müller (CDU/CSU)	26
Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)	15, 21, 26
Katharina Willkomm (FDP)	14, 20



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Markus Artz Universität Bielefeld Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung Direktor der Forschungsstelle für Immobilienrecht	7, 20, 22, 27
Kai Enders Engel & Völkers AG, Hamburg	8, 20, 23
Dr. Detlev Fischer Richter am Bundesgerichtshof a. D., Karlsruhe	9, 19, 27
Sun Jensch Zentraler Immobilien Ausschuss e. V., Berlin Geschäftsführerin	10, 19, 23
Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Handelsrecht	11, 18, 23, 27
Franz Michel Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., Berlin Geschäftsbereich Verbraucherpolitik Team Energie und Bauen Referent Energieeffizienz & Bauen	12, 18, 24
Dr. jur. Christian J. Osthus Immobilienverband Deutschland Bundesverband der Immobilienberater, Makler, Verwalter und Sachverständigen e. V., Berlin Syndikusrechtsanwalt	12, 17, 25, 26
André Radicke Immobilienberater, Hanhofen	13, 16, 26



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Ich begrüße Sie herzlich, sehr geehrte Damen und Herren, zur öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser. Erst einmal begrüße ich die Kollegen Abgeordneten. Ich begrüße Sie, die Sachverständigen. Fast alle habe ich schon per Handschlag begrüßt. Herr Osthus ist erst danach hereingekommen, deshalb noch einmal auf diesem Wege. Ich begrüße die Vertreterinnen der Bundesregierung, begrüße die Zuhörerinnen und Zuhörer auf der Tribüne. Gegenstand der Anhörung ist der Gesetzentwurf der Bundesregierung über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser. Der Gesetzentwurf zielt darauf ab, durch bundesweit einheitliche, verbindliche Regelungen die Transparenz und Rechtssicherheit bei der Vermittlung von entsprechenden Kaufverträgen zu erhöhen. Es soll verhindert werden, dass Maklerkosten, die vom Verkäufer verursacht wurden und vor allem in seinem Interesse angefallen sind, im Kaufvertrag vollständig oder zu einem überwiegenden Anteil dem Käufer aufgebürdet werden. Einige Hinweise zum Ablauf – diejenigen, die schon mehrfach da waren, kennen das. Sie, die Sachverständigen, erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen hier alphabetisch, also gleich mit Ihnen, Herr Artz. Bitte bemühen Sie sich, nicht länger als vier Minuten zu sprechen. Hier oben läuft eine Uhr ab, und zwar rückwärts. Nach dreieinhalb Minuten gibt es eine akustische Vorwarnung. Zeigt die Anzeige rot, sind die vier Minuten abgelaufen. Danach schließen sich die Fragerunden an, eine oder mehrere, je nachdem, wie viele Fragen es gibt. An die Kolleginnen und Kollegen: Sie werden gebeten, nach dem entsprechenden Verfahren höchstens zwei Fragen zu stellen, entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen oder jeweils eine an zwei Sachverständige. Die Sachverständigen werden dann in der ersten Antwortrunde in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge – heute also beginnend mit Herrn Radicke – um ihre Antworten gebeten und sie werden dabei gebeten, sich kurz zu halten. In der zweiten Fragerunde

verfahren wir dann in umgekehrter Reihenfolge. Einige grundsätzliche Hinweise: Diese Anhörung ist öffentlich. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Rein vorsorglich möchte ich noch darauf hinweisen, dass Störungen in der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht bzw. Strafrecht geahndet werden können. Das gilt es auch deshalb unbedingt zu beachten, weil der betroffene Straftatbestand von der Staatsanwaltschaft von Amts wegen verfolgt wird, der Ausschuss also keinen Einfluss auf die Frage der Strafverfolgung hat. Vielen Dank für die Aufmerksamkeit und Sie, Herr Artz, haben als Erster das Wort für Ihre einführende Stellungnahme. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Markus Artz: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, uns liegt ein Gesetzentwurf vor, den man – glaube ich – im positiven Sinne als politischen Kompromiss bezeichnen kann, nicht nur weil so oft der Begriff „50 Prozent“ darin vorkommt, sondern auch wegen einer gewissen Vorgeschichte. Wir haben vor einem knappen Jahr hier schon einmal gegessen – ich glaub am 8. Mai 2019 ist das gewesen. Da habe ich mich für die Einführung des Bestellerprinzips stark gemacht und möchte mich da jetzt auch gar nicht verkämpfen, sondern würde insoweit einfach gerne auf meine Stellungnahme von damals und die von der Kollegin Gsell verweisen. Ich möchte auf einen Punkt eingehen, der mit wichtig ist und das ist der Anwendungsbereich. Ich finde diesen Gesetzentwurf gut. Er gefällt mir in seiner Schlantheit, aber ich glaube, dass durch den zaghaften Umgang beim Anwendungsbereich zum einen Wertungswidersprüche drohen und zum anderen auch Fehlanreize gesetzt werden. Zum einen soll er sich beschränken auf Fälle, in denen der Käufer eine natürliche Person ist. Das leuchtet mir offen gestanden nicht ein. Also nehmen Sie zum Beispiel den Fall, dass sich mehrere zusammentun und eine Alters-WG gründen wollen und dabei als GbR (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) die Immobilie kaufen. Dann würden wir sie ausschließen und das scheint mir nicht schlüssig zu sein, dass mehrere in einer gewissen Organisation, die sogar Verbraucher sein



können, hier nicht geschützt sein sollen. Und darüber hinaus leuchtet es ehrlich gesagt auch nicht ein, wieso nur bei einem Verkauf an Verbraucher beziehungsweise an natürliche Personen eine solche Deckelung vorgesehen ist. Wieso soll beim Kauf eines Investors oder einer juristischen Person eine andere Rechtslage bestehen? Das liegt schlicht und ergreifend daran, dass sich dieses, ich nenn es jetzt mal „modifizierte Bestellerprinzip“, das ja geprägt ist von dem Gedanken, dass derjenige, der nicht alleine den Makler beauftragt hat, mit höchstens 50 Prozent belastet werden kann. Da meine ich: Das ist in sich schlüssig und richtig und deswegen sollte man dann auch sämtliche Vertragskonstellationen so behandeln, weil man sonst eben auch Fehlanreize setzt. Der Verkäufer hätte die Möglichkeit, wenn er die Wohnimmobilie an eine juristische Person verkauft, die Maklerkosten vollständig zu übertragen und das leuchtet mir nicht ein, wieso er das nur dann nicht machen können soll, wenn eine natürliche Person als Käufer auftritt. Und nochmal: Das kann dann dem Zweck, dass man hier Familien mit Kindern schützen möchte, sogar entgegenlaufen, weil es attraktiver ist, an andere zu verkaufen, wenn diese Situation besteht. Ähnlich ist es bei dem sachlichen Anwendungsbereich. Ich hab den Vorschlag so verstanden, dass es um die Vermittlung einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses gehen soll. Nun: Es kommen oft die Fälle vor – und manchmal ist es ja auch gut, dass man selbst etwas erlebt hat –, dass man mehrere Wohnungen kauft, die man dann zusammenlegt. Die sind vielleicht vorher als Eigentumswohnungen filetiert worden, weil sie dann eben lukrativer für den Verkäufer sind, das hat dann aber nicht funktioniert und nun kauft einer mehrere Wohnungen auf einer Etage und will diese danach zusammenlegen. Auch das leuchtet mir wirklich nicht ein, wieso dieser Fall dann nicht erfasst sein soll. Der Bundesrat hat das in seiner Stellungnahme auch so angemerkt. Auch hier würde ich meinen, müsste man schlicht und ergreifend mutiger sein, den Kauf von Einfamilienhäusern, den Kauf von Wohnungen, aber eben auch unter Umständen den Kauf von Bauland erfassen. Ich sehe da nicht unbedingt die Notwendigkeit einer Differenzierung. Und auch wenn jemand ein Mehrfamilienhaus kauft, um in einer Wohnung zu wohnen und zwei weitere

Wohnungen zu vermieten, sehe ich da keinen Rechtfertigungsgrund, wieso er dann die Maklerkosten vollständig soll tragen müssen. Das ist im Grunde genommen der Kern, auf den ich hier kurz eingehen möchte. Ich danke für die Aufmerksamkeit.

Der stellvertretende Vorsitzende: Danke, Herr Artz. Herr Enders, Sie haben das Wort.

SV Kai Enders: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Frau Staatssekretärin, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Ich danke Ihnen für die Gelegenheit, heute aus der Sicht eines Immobilienmaklers etwas zum vorliegenden Gesetzentwurf sagen zu dürfen. Die Bundesregierung hat ein Gesetz vorgelegt, mit dem die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Wohnungen und Einfamilienhäusern geregelt und die Erwerbsnebenkosten gesenkt werden sollen. Künftig teilen sich in der Regel Käufer und Verkäufer die Courtage zu gleichen Teilen. Ich finde das fair und sachgerecht. Die Erwerbsnebenkosten in Deutschland sind zu hoch. Das liegt auch, aber nicht nur, an der Maklercourtage. In Regionen, in denen es ortsüblich ist, dass die Courtage allein vom Käufer getragen wird, können Grunderwerbsteuer, Notar- und Grundbuchkosten mit insgesamt 15 Prozent zu Buche schlagen und die werden üblicherweise nicht von der Bank finanziert. Bei einem Haus für eine halbe Million Euro, sind das 75.000 Euro. Dafür hat man keinen einzigen Ziegelstein erworben, sondern nur den Staat, den Makler und den Notar bezahlt. Wer bei mittlerem Einkommen in einer Metropolregion eine Immobilie kaufen will, scheitert meist nicht an den laufenden Kosten für Zins und Tilgung, sondern am Eigenkapitalbedarf. Deshalb liegt die Eigentumsquote trotz historisch niedriger Bauzinsen unter 50 Prozent und damit ganz hinten in Europa. Dabei wünschen sich die meisten Menschen ein eigenes Zuhause und mietfreies Wohnen ist eine gute Altersvorsorge. Das neue Gesetz ist der erste und hoffentlich nicht der einzige Schritt der Bundesregierung zur Reduzierung der Erwerbsnebenkosten und ermöglicht mehr Menschen den Zugang zu einem Immobiliendarlehen. Das ist positiv, verstärkt aber den bestehenden Nachfrageüberhang weiter. Eine noch größere Nachfrage trifft auf ein viel zu kleines Angebot mit der Folge weiter steigender Immobilienpreise. Deshalb ist es wichtig, auch die



Angebotsseite zu stärken. Zentral sind Anreize für den Ausbau der Ressourcen der Bauwirtschaft, verkürzte Genehmigungsverfahren und die Nutzung der durchaus vorhandenen Flächenpotentiale für den Neubau, auch wenn sich die Nachbarn an Lärm und Schmutz stören. Den Gesetzentwurf halte ich insgesamt für gelungen. Aber die Regelungen, dass die Zahlung des Käufers erst fällig wird, wenn der Verkäufer bezahlt und das auch nachgewiesen hat, ist nicht angemessen. Tod, Insolvenz oder schlicht Unwillen des Verkäufers können dazu führen, dass der glückliche Käufer gar nicht oder erst in einer ungewissen Zukunft zahlen muss. Das ist nicht akzeptabel. Jeder gesetzestreue Makler hat ein Interesse daran, dass auch der Verkäufer zahlt. Falls die Bundesregierung daran Zweifel hat, hilft eine per Formular nachgewiesene Zahlung nicht weiter, denn Geld kann zurücküberwiesen werden. Ich empfehle die Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel in den Kaufvertrag, die Transparenz und Verbindlichkeit herstellt. Abschließend möchte ich noch etwas zur Rolle des Maklers bei der Immobilienvermittlung sagen. In der öffentlichen Diskussion ist der Eindruck erweckt worden, dass man sehr schnell, sehr viel Geld mit dem Aufschließen von Türen verdienen kann und dass der Makler überwiegend vom Verkäufer beauftragt wird und für ihn arbeitet. Die Realität sieht anders aus. In Zeiten knapper Märkte wenden sich deutlich mehr Suchkunden an uns, als Verkäufer. Und sie kommen häufig nicht wegen einer Immobilie, die wir bereits anbieten, sie kommen, weil sie im Internet oft nur überteuerte Ladenhüter sehen und hoffen, dass wir ihr neues Zuhause für sie finden. Viele Menschen kaufen zum ersten Mal eine Immobilie. Sie wissen nicht, was eine Teilungserklärung ist, was Erbpacht bedeutet oder was ein Wegerecht ist. Sie haben keine Ahnung, warum die Beschlüsse der Eigentümerversammlung wichtig sind, ob man die Wand zur Küche durchbrechen kann, und wer sich den dunklen Fleck an der Kellerwand mal genauer ansehen könnte. Wir zeigen ihnen Häuser und Wohnungen, an die sie selbst nicht herangekommen wären, weil sie niemals in einem Immobilienportal auftauchen. Wir empfehlen ihnen zuverlässige Handwerker, wir helfen ihnen dabei ein Darlehen zu finden, das günstiger ist, als das von der Hausbank. Und wir unterstützen sie

dabei, mit dem Verkäufer einen fairen Kaufpreis auszuhandeln. Jedem Immobilienkäufer wünsche ich bei der größten Investitionsentscheidung seines Lebens einen professionellen Begleiter an seiner Seite. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Enders. Als Nächster hat das Wort Herr Fischer.

SV Dr. Detlev Fischer: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, ich darf mich kurz fassen. Insgesamt halte ich den Gesetzesentwurf für gelungen. Nur noch kleinere Anmerkungen von meiner Seite: Einmal, dass die sprachliche Bereinigung jetzt endgültig vorgenommen wird, ist natürlich sehr zu begrüßen. Die Textform ist auch zu begrüßen, als einheitliches Formerfordernis für Verträge, die in diesem Bereich eine Rolle spielen. Hier könnte natürlich die Frage gestellt werden, ob jetzt im unternehmerischen Rechtsverkehr auch unbedingt die Textform eingeführt werden soll. Wir haben ja den altbewährten § 350 HGB (Handelsgesetzbuch), wo eben die Formfreiheit für bestimmte Dinge garantiert ist, die sonst im Rechtsverkehr nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Schriftformerfordernis gestellt sind. Das würde vielleicht noch eine Erwägung wert sein. Aber grundsätzlich kann man da auch eine einheitliche Regelung einführen. Ich halte es für positiv, dass man hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs eine gewisse Beschränkung einführt. Die Bedenken des Bundesrates – die vorgebracht wurden – teile ich eigentlich nicht, sondern man kann sich an diese Formulierung, auch an die Anknüpfungen, die in der Gesetzesbegründung angeführt sind, halten. Dann zum persönlichen Anwendungsbereich: Ich halte es für sehr wichtig, dass unbedingt der Gelegenheitsmakler einzubeziehen ist. Es ist für mich eigentlich unverständlich, dass das im Gesetzesentwurf nicht vorgesehen wurde und dass in diesem Bereich das hochzuhaltende Gut der Vertragsfreiheit aktiviert wurde. Der Gelegenheitsmakler ist in der Praxis immer wieder auch negativ in Erscheinung getreten. Nicht nur forensisch in den Maklerrechtsstreitigkeiten, sondern auch im Vorfeld. Da sollten wir unbedingt die Einbeziehung vornehmen. § 656c BGB-E (Bürgerliches Gesetzbuch-Entwurf), „Doppeltätigkeit“: Da sollte betont werden – weil das ja in verschiedenen



Stellungnahmen anders gesehen wird –, dass die Doppeltätigkeit eben im Immobilienbereich – wie es in der Gesetzesbegründung auch ausgeführt wird – eigentlich sehr üblich ist und sich in meinen Augen nicht nur bewährt hat. Die gesetzlichen Mechanismen – § 654 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) – sind ja auch da vielfältig in Einsatz zu bringen. Die Umwälzung bei § 656c BGB-E halte ich auch für richtig. Die Bedenken des Bundesrates, dass hier konstitutive Maklerklauseln vielleicht zur Umgehung genutzt werden können, sehe ich nicht. Ich sehe diese Regelung als ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB an, so dass also auch ein Notar sich davor hüten würde, derartige Umgehungstatbestände zu schaffen. Die Fälligkeitsregelung halte ich für positiv. Nur sollte man natürlich auch sehen, dass der Zahlungsnachweis unter Umständen vielleicht auch vom Makler erbracht werden könnte. Unter welchen Voraussetzungen das wäre, müsste dann im Einzelnen angesprochen werden. Die Insolvenzproblematik sollte vielleicht doch ins Auge gefasst werden. Die Erwägung in der Gegenäußerung der Bundesregierung halte ich für nicht so ganz zutreffend, weil – wie ich das auch in der schriftlichen Stellungnahme ausgeführt habe – man da ja jetzt von dem Halbteilungsgrundsatz ausgehen sollte und deshalb auch zwei Provisionsschuldner hat, so dass der Ausfall auf der einen Seite dann nicht unbedingt auch noch zum Ausfall auf der anderen Seite führen müsste. Das waren meine Bemerkungen, ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herzlichen Dank, Herr Fischer. Als Nächste ist Frau Jensch dran.

SVe **Sun Jensch**: Ganz herzlichen Dank, und auch nochmal danke, dass wir als Zentraler Immobilienausschuss unseren Sachverstand hier mit einbringen können. Wir begrüßen natürlich auch den Gesetzesentwurf. Gerade vor dem Hintergrund, dass das Maklerrecht sehr lange kritisiert worden ist, denken wir, dass mit dem Entwurf jetzt tatsächlich auch Vertragssicherheit und vor allem auch mehr Transparenz einziehen werden. In Anbetracht der Zeit gehe ich jetzt gleich auf die Paragraphen ein. Das Textform Erfordernis sehen wir unbedingt als positiv an. Die Klarstellung unter dem § 656b BGB-E – wer nämlich grundsätzlich hier angesprochen wird –

sehen wir ebenfalls positiv. Allerdings sagen wir auch: Über den Gelegenheitsmakler muss an der Stelle nochmal diskutiert werden, da unterstütze ich auch eher Ihre Auffassung. § 656c BGB-E, der Lohnanspruch bei beidseitiger Beauftragung: Das ist ja genau das, dass wir jetzt eine Regelung haben, die bundesweit auch einheitlich angewendet wird. Insofern begrüßen wir das auch. Und, dass auch bei einseitiger Beauftragung die regionalen Unterschiede hier berücksichtigt werden: Dass also im ländlichen Raum, wo es eher schwieriger ist, dass da eben auch eine einseitige Beauftragung möglich ist. Unter dem § 656d BGB-E: Da gibt es ja zwei Aspekte, die da festgehalten sind. Zum einen eben die einseitige Beauftragung, die wir, wie ich gerade schon sagte, positiv sehen. Der zweite Aspekt ist im Prinzip der letzte Satz in Absatz 1, nämlich die Fälligkeit für die nicht beauftragende Seite – was ja oft der Käufer ist –, dass der Makler eben erst dann zu seinem Lohn kommt, wenn der Erstbeauftragte überwiesen hat, und er das nachweist. Dann erst kann auch die Käuferseite, der Nicht-Beauftragende, die Provision leisten. Das ist unverhältnismäßig, zumal hier der Zahlungsnachweis auch als deutlich bürokratisch angesehen werden kann und für meine Begriffe auch der Respekt gegenüber dem Makler, der ja die Leistung erbracht hat, nicht erfolgen kann. Wenn er im Zweifelsfall nicht sogar einen ganzen Ausfall hat, wenn der Erste – aus den unterschiedlichsten Gründen – nicht zahlt, also der Verkäufer, und damit der Anspruch gegen den Käufer dann auch nicht mehr besteht. Hier kann im Prinzip der Zeitpunkt der Zahlung soweit hinausgezögert werden, dass es nicht mehr angemessen ist, eben weil er die Leistung schon erbracht hat. Das Risiko ist für unsere Verhältnisse für den Makler zu hoch, auch weil er keinen Einfluss darauf nehmen kann. Insofern stellt man hier auch so ein Stück weit ein Missbrauchsrisiko gleich unter Generalverdacht, wo wir sagen: Das kann es nicht sein. Auch gerade vor dem Hintergrund, dass diese Koalition vor drei Jahren hier im Hause auch entschieden hat, keinen Sachkundenachweis einzuführen, ihn nicht für nötig angesehen hat. Insofern widerspricht sich das dann schon auch. Eine solide Alternative wäre natürlich die deklaratorische Maklerklausel im Kaufvertrag. Hiermit würde man den Fälligkeitszeitpunkt nach hinten verschieben. Man würde hier größere



Rechtssicherheit bezüglich der vereinbarten Maklerprovision und der Pflicht zur Zahlung herstellen. Für beide Parteien würde wirklich mehr Transparenz hinsichtlich der Maklerkosten hergestellt, und man könnte hier auch etwaige Umgehungstatbestände kontrollieren beziehungsweise nachweisen. Wir hatten Ende Dezember mit der Bundesnotarkammer dazu auch ein Gespräch, und auch diese haben sehr klar gesagt, dass sie die deklaratorische Maklerklausel im Kaufvertrag begrüßen. Aber eben die deklaratorische. Dazu hat sogar die Bundesnotarkammer ein Rundschreiben an ihre Mitglieder im Jahr 2015 geschickt. Deswegen berufen wir uns auch nochmal darauf, weil das tatsächlich die beste Lösung wäre. Vielen Dank an der Stelle.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank meinerseits. Als Nächste hat das Wort Frau Meller-Hannich.

Sve Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, die Höhe von Maklerkosten beim Immobilienerwerb ist erstaunlich starr und stellt sich in der Praxis so dar, als handele es sich quasi um eine staatliche Gebühr, die unabänderlich wäre. Außerdem zahlt diese Gebühr häufig derjenige, der den Makler gar nicht beauftragt hat und auch gar kein Interesse an seiner Tätigkeit hat. Hier will jetzt dieses Gesetz Abhilfe schaffen. Die Frage ist nur: Wird es das schaffen? Zunächst zu der Doppeltätigkeit des Maklers, also § 656c BGB-E: Diese Regelung birgt meines Erachtens die Gefahr eines Interessenkonfliktes, und zwar eines Interessenkonfliktes, der zu Lasten des privaten Käufers geht. Es mag zwar in der Praxis durchaus gebräuchlich sein, eine solche Doppelbeauftragung zu wählen und die Rechtsprechung billigt das auch. Aber die Doppelbeauftragung wird doch in der Praxis vor allem deshalb gewählt, um eine Konstruktion zur Verlagerung der Provisionszahlung zu haben. Deshalb sollte sie jetzt nicht per Gesetz zum Normalfall gemacht werden. Wer einen Makler beauftragt, der sollte, jedenfalls bei einem so wichtigen Geschäft wie einem Immobilienerwerb, auch auf dessen uneingeschränkte Loyalität vertrauen können und das kann und darf der Doppelmakler nicht leisten. Typischerweise werden seine Informationen und Hilfestellungen für die eine Seite durch die Loyalitätspflichten

gegenüber der anderen Seite beschränkt. Und wenn man bedenkt, dass Information ungeprüft und ohne Haftungsrisiko weitergegeben werden dürfen, dann ist die Hilfestellung bei Doppelbeauftragung letztendlich sehr wenig wert und kaum eine wirkliche sachverständige Grundlage für den Immobilienkäufer. Der Makler ist jedenfalls nach der derzeitigen Rechtslage gerade kein Dienstleister. Er wird nicht dem Verkäufer raten, mittels Blumenschmuck und frischen Kies die Fotos für das Exposé schön zu gestalten und gleichzeitig dem Käufer sagen, er möge sich durch den schönen Schein nicht blenden lassen. Und er wird auch nicht sagen, „Die Immobilie erweckt Charme.“, ist letzten Endes etwas, wo nichts im Lot ist. Auch zu einem stärkeren Wettbewerb um die Höhe der Provision wird es durch diese Regelung nicht kommen. Es wird im Übrigen schwer zu beweisen sein, was der Makler nun unentgeltlich zugesagt und was er erlassen hat. Die Beweislast wird immer derjenige tragen, der an diesen Verhandlungen überhaupt nicht beteiligt war. Tatsächlich ist deshalb meine Empfehlung, die Doppeltätigkeit beim Immobilienerwerb auch aus Gründen der Rechtssicherheit ganz auszuschließen. Es käme dann auch zu einer Kohärenz im Verhältnis zur Wohnungsvermittlung und die Effekte, die wir hier durch die Einführung des Bestellerprinzips bemerken, sind positiv. Sie haben nach neueren Untersuchungen zur Entlastung der Mieter geführt. Nun zur Kostenübernahme bei einseitiger Beauftragung, also § 656d BGB-E: Hierdurch wird natürlich verhindert, dass die andere Partei vollständig mit Kosten belastet wird, die weder von ihr in Auftrag gegeben wurden, noch in ihrem Interesse entstanden sind. Die Norm wird allerdings jetzt schon in der Praxis so interpretiert, als sei eine Kostenteilung nun quasi zwingend vorgegeben. Das Bestellerprinzip soll, so liest man auf den Webseiten von Maklern, durch sie ausgeschlossen werden. Das steht natürlich nicht im Gesetzestext. Aber die Norm bietet diese Interpretation und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit und auch Umgehungsmöglichkeiten. Man denke nur an den Fall, dass die Maklerklausel als Vertrag zugunsten Dritter in den Kaufvertrag aufgenommen wird und den Käufer zur Zahlung verpflichtet. Ein Maklervertrag mit dem Käufer ist es nicht. In der Regel geschieht das aber auf Veranlassung von Makler und Verkäufer.



Ist das jetzt ein Fall, wo der Verkäufer einen Maklervertrag geschlossen hat? Und wenn ja, ist der eigentlich formwirksam, wenn er nicht in Textform geschlossen wurde? All dies sind Punkte, wo ich denke, dass es sich nicht empfiehlt, so vorzugehen. Schließlich betrifft das auch die Fälligkeit des Anspruchs gegen den Nachweis der Zahlung. Das ist eine Konstruktion, die nicht zu begrüßen ist. Bei den Punkten „Käufer als natürliche Person“ und auch „Einfamilienhaus“ kann ich ganz klar sagen, dass man über den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich nachdenken sollte. Der Begriff „Einfamilienhaus“ ist im Übrigen ein unjuristischer Begriff. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Meller-Hannich, auch für die bunten Bilder, die man dann weiter aufnehmen kann. Herr Michel hat das Wort.

SV Franz Michel: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, die Wohneigentumsquote stagniert in Deutschland seit mehr als zehn Jahren auf einem sehr niedrigen Niveau. Nicht nur die stark steigenden Immobilienpreise, sondern auch die an den Kaufpreis gekoppelten Erwerbsnebenkosten erschweren den Erwerb zunehmend. Verbraucher müssen heute deutlich mehr Eigenkapital aufwenden als vor zehn Jahren. Auch ist der Kreditbedarf deutlich angestiegen im Rahmen einer Immobilienfinanzierung. Die von uns empfohlene Faustformel, wonach 20 Prozent des Finanzierungsbedarfs im Rahmen einer Immobilienfinanzierung nach Abzug der Nebenkosten durch Eigenkapital zu decken sind, ist für private Haushalte heute kaum noch leistbar, insbesondere, wenn Sie sich vergewissern, dass nur noch zehn Prozent der Mieter über Ersparnisse von 50.000 Euro und mehr verfügen. Damit steigt das Risiko für Verbraucher, im Rahmen einer Immobilienfinanzierung in finanzielle Schwierigkeiten zu geraten. Daher müssen die Nebenkosten im Rahmen des Eigentumserwerbs für selbstnutzende Eigenheimerwerber deutlich reduziert werden. Hier bildet neben der Grunderwerbsteuer insbesondere die Maklerprovision den größten Block. Zusammen mit Notar und Grundbucheintrag summieren sich diese Ausgaben auf 12 bis 15 Prozent des Gesamtpreises. Beispielsweise in

Berlin haben Sie bei einem Kaufpreis von 400.000 Euro Erwerbsnebenkosten in Höhe von 60.000 Euro. Allein die Maklercourtage kann dabei zwischen 3,57 und 7,14 Prozent des Kaufpreises betragen. In Deutschland ist die Höhe der Maklercourtage frei verhandelbar. Weder ist die Höhe der Courtage festgelegt, noch die Aufteilung zwischen Käufer und Verkäufer. Beim genannten Beispiel zahlen Sie 28.000 Euro allein an den Makler in Berlin, bei einem Kaufpreis von 400.000 Euro. Die Provision ist zudem unabhängig von Art und Umfang der Beratung des Maklers zu leisten und spiegelt auch in keinsten Weise seine Leistungen wieder. Das führt zu Nachteilen für Kaufinteressenten. Wir begrüßen daher grundsätzlich die vorliegende Regelung zur Teilung der Provision, da sie mehr Rechtssicherheit und mehr Transparenz verspricht. Wir kritisieren allerdings, dass damit nicht alle Verbraucher in Deutschland zu gleichen Teilen entlastet werden. Wir fordern daher spürbare Entlastungen für alle Verbraucher, die mit dem Bestellerprinzip wesentlich effektiver zu erreichen wären und auch mit einer Deckelung der Provision effektiv zu erreichen sind. Unserer Meinung nach liegt der Vorteil des Bestellerprinzips darin, dass Verkäufer mit dem Makler wesentlich besser über die Höhe der Courtage verhandeln können als die Käufer. Dies wird in angespannten Wohnungsmärkten, wo sehr viele Makler und hohe Verkaufspreise zu finden sind, dazu führen, dass mehr Wettbewerb stattfinden wird, dass die Beratungsqualität zunehmen wird und dass auch die Provision für Makler deutlich nach unten gehen wird. Das zeigen auch die Fallbeispiele in europäischen Nachbarländern. Das Standardargument, wonach das Bestellerprinzip dazu führt, dass die Provision vom Verkäufer in den Kaufpreis eingepreist wird, könnte man dahingehend beheben, dass man die Courtage bei zwei Prozent deckelt. Damit würden alle Verbraucher einheitlich entlastet werden. Eine 2-prozentige Deckelung würde bedeuten, dass im genannten Fallbeispiel – 400.000 Euro Kaufpreis – die Maklercourtage auf 8.000 Euro sinken würde. Das wäre eine Ersparnis von 20.000 Euro pro Fall. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Michel. Herr Osthus hat das Wort.

SV Dr. Christian J. Osthus: Vielen Dank. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen



und Herren Abgeordnete, der IVD (Immobilienverband) setzt sich seit Jahrzehnten dafür ein, den Zugang zum selbstgenutzten Wohneigentum zu erleichtern. Die eigene Immobilie ist die beste Altersvorsorge. Es werden daher alle politischen Bemühungen begrüßt, die darauf zielen, die Eigentümerquote in Deutschland zu erhöhen. Hervorzuheben ist dabei das Baukindergeld, welches bisher mehr als 180.000-mal beantragt wurde. Am Ende des Jahres 2020 läuft es aus. Eine Verlängerung ist nicht in Sicht – leider. Anstatt das Baukindergeld zu verlängern oder die Grunderwerbsteuer zu senken beziehungsweise dort einen Freibetrag zu schaffen, soll mit dem vorliegenden Gesetzentwurf die Maklerprovision reduziert werden. Im Unterschied zu der Grunderwerbsteuer, die bei jedem Immobilienerwerb fällig wird, gilt das bei der Maklerprovision nur für die Fälle, in denen ein Makler überhaupt beauftragt ist. Das ist in etwa 40 Prozent der Erwerbe der Fall. Der vorliegende Gesetzentwurf wird grundsätzlich kritisch gesehen, da mit ihm ein Eingriff in die Vertrags- und Berufsfreiheit verbunden ist. Dieser ist in der Weise ausgestaltet, dass Vereinbarungen des Maklers mit dem Verkäufer und dem Käufer wechselseitig begrenzt sind. Im Ergebnis wird das Gesetz aber gebilligt, da es weiterhin eine Doppeltätigkeit des Immobilienmaklers zulässt, dieser also als fairer Mittler zwischen Käufer und Verkäufer für beide tätig sein kann. Durch den geplanten Verteilungsmechanismus im Hinblick auf die Provision soll gewährleistet sein, dass sich im Fall der Doppeltätigkeit beide die Provision paritätisch teilen. Dass nur der Käufer eine Provision zahlt, ist künftig ausgeschlossen. Das ist zwar sehr gerecht, wird die Branche aber vor große Herausforderungen stellen. Dies gilt insbesondere für Märkte mit Nachfrageüberhang. Dort verhandelt der Verkäufer die Höhe der Provision künftig für den Käufer zu dessen Vorteil mit. Im Ergebnis wird die Regelung dazu führen, dass mehr über die Provision verhandelt wird. Damit wird ein zentraler Kritikpunkt an der bisherigen Rechtslage beseitigt. Immobilienmakler sind noch mehr gefordert, ihre Leistungen gegenüber den Parteien hervorzuheben. Der Mechanismus birgt also wirtschaftliche Risiken, gleichzeitig birgt er aber auch die Chance für die Branche, sich weiter zu professionalisieren. In technischer Hinsicht sind noch Nachbesserungen

erforderlich. Dies betrifft etwa die Vorschrift des § 656c BGB-E, die im Fall der Doppeltätigkeit eine paritätische Doppelprovision vorsieht. Hier sollte es aus Sicht des IVD ausreichend sein, wenn die Provision, die mit dem Zweiten vereinbart ist – das ist in der Regel der Käufer –, auch geringer sein kann. Dies entspricht auch dem Beschluss des Koalitionsausschusses, der ein „nicht mehr als“ beschlossen hat und keine paritätische Teilung. Um ein Plus an Rechtssicherheit und Transparenz zu erhalten, sollte zudem vorgesehen werden, dass die miteinander verbundenen Provisionsvereinbarungen im Kaufvertrag in einer deklaratorischen Maklerklausel wiedergegeben werden. Diese verschafft dem Makler keinen eigenen Anspruch – so wie die konstitutive Maklerklausel –, sie dient aber dazu, eben Misstrauen zu beseitigen und Transparenz herzustellen. Im Fall des § 656d BGB-E, der den Fall regelt, dass nur mit einer Partei ein Maklervertrag geschlossen wird und die andere Partei davor geschützt werden soll, dass sie die Provision durch Vereinbarung vollständig oder überwiegend übernehmen soll, sollte der dort geforderte Zahlungsnachweis als Fälligkeitsvoraussetzung – so wie die anderen es auch bereits vorgeschlagen haben – durch eine deklaratorische Maklerklausel ersetzt werden. Bezahlt der Maklerkunde nicht oder verspätet aufgrund eines Umstandes, der außerhalb der Sphäre des Maklers liegt, schlägt dies auch auf die Zahlungspflicht des Zweiten durch. Dies erscheint nicht angemessen. Im Übrigen verweise ich auf unsere Stellungnahme. Herzlichen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Osthus. Als Letzter hat das Wort Herr Radicke.

SV André Radicke: Sehr geehrte Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung zu dieser Anhörung, in der es um ein Thema zum Verbraucherschutz geht. Somit sollte wohl auch das Verbraucherinteresse im Mittelpunkt stehen. Wurden denn diese eigentlich mal dazu befragt? Ich habe es getan. Ich habe zum Beispiel gefragt: „Wenn Sie einen Rechtsanwalt beauftragen, möchten Sie dann, dass er auch die Interessen der Gegenpartei vertritt?“ Die einstimmige Antwort: „Selbstverständlich nicht!“, mit der Begründung: „Weil es gar nicht möglich wäre.“ Ich habe weiterhin gefragt: „Würden Sie es in Ordnung



finden, wenn Sie auf jeden Fall die Hälfte der Kosten des gegnerischen Rechtsanwalts bezahlen müssten?“ Auch hier lautete die Antwort: „Selbstverständlich nicht!“ Als ich dann die beiden Fragen auf den Makler übertrug, erhielt ich genau das gleiche Ergebnis mit der Antwort: „Selbstverständlich nicht!“ Warum also soll bei einer der wahrscheinlich wertvollsten Transaktionen der meisten Menschen ein Gesetz gelten, das auf Unverständnis stößt und bei Juristen undenkbar wäre. Wer ist auf die Idee gekommen? Juristen. Was hat das mit Verbraucherschutz oder Verbraucherinteresse zu tun? Ich habe weiterhin gefragt: „Kennen Sie die juristischen Feinheiten zwischen ‚Nachweismakler‘, ‚Vermittlungsmakler‘, ‚Vertrauensmakler‘, ‚erlaubte Doppeltätigkeit‘, ‚unerlaubte Doppeltätigkeit‘, ‚Alleinauftrag‘, ‚qualifizierter Alleinauftrag‘, ‚Individualabrede‘?“ Niemand konnte mir dazu etwas Genaues sagen. Dies ist jedoch sehr wichtig, denn davon hängt ab, ob der Makler seine Provision überhaupt verdient hat. Das heißt, niemand weiß ganz genau, wann sich der Makler korrekt verhält und ob der Maklervertrag juristisch in Ordnung ist. Ich habe mir schon vor langer Zeit die Frage gestellt, wozu dieses juristische Wissen überhaupt nötig sein soll, wenn man lediglich eine Immobilie kaufen oder verkaufen möchte? Warum weicht es dermaßen vom Kauf oder Verkauf sämtlicher anderer Produkte, Dienstleistungen und Vertragsarten ab? Der Makler ist ein Beruf, der vor hunderten von Jahren entstanden ist. Im Laufe der Zeit haben sich zahlreiche Berufsbilder geändert. So auch das des Immobilienmaklers. Es geht heute im Zeitalter des World Wide Web vielmehr um die Verkaufsförderung einer Immobilie, ähnlich einer Marketing- und Werbeagentur, nur eben für Immobilien. Derjenige, der eine Marketing- und Werbeagentur beauftragt, zahlt sie für gewöhnlich auch. Wenn ein Immobilieninteressent seinerseits einen Bausachverständigen oder sonstigen Dienstleister benötigt, um sich mehr Sicherheit für seine Kaufentscheidung zu verschaffen, dann zahlt er diesen doch auch allein. Warum? Weil er ihn beauftragt hat und es sein gutes Recht ist, seinen Interessenvertreter selbst zu bestimmen. Warum soll er dafür nun zweimal bezahlen? Selbst der Notar, der tatsächlich neutral für den Käufer und den Verkäufer tätig ist, wird allein vom Käufer gezahlt. Warum? Weil er ihn

beauftragt hat, den Kaufvertrag zu erstellen. Niemand kommt auf die Idee, die Notarkosten zwischen Käufer und Verkäufer zu teilen. Als Fazit bleibt festzuhalten: Nur das Bestellerprinzip schafft Klarheit und Transparenz darüber, wer den Makler bezahlt und wessen Interessen dieser vertritt. Der Käufer hat jederzeit die Möglichkeit seinen eigenen Interessenvertreter zu beauftragen, den er zahlt. Das ist die logische Schlussfolgerung und das sagt eigentlich auch der gesunde Menschenverstand. Alles andere hat nichts mit Verbraucherschutz zu tun, sondern dient lediglich dem Maklerschutz, um einen Wettbewerb alternativer Geschäftsmodelle zu vermeiden. Vielen Dank für die Aufmerksamkeit.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Radicke. Damit sind wir am Ende der Runde der Einführungsstatements und kommen zur ersten Fragerunde. Als Erste hat sich die Frau Kollegin Willkomm gemeldet, danach Herr Kollege Groß. Alle Anderen haben wir auch notiert.

Abg. Katharina Willkomm (FDP): Danke, Herr Vorsitzender. Erst einmal ein Dank an alle Experten, dass Sie heute hier sind und sich mit Ihrem Wissen zur Verfügung stellen. Ich habe zwei Fragen an Herrn Enders. Sie haben es in Ihrem Eingangsstatement schon angerissen, die Regelung der vorrangigen Nachweispflicht. Diesbezüglich haben Sie auch einen Alternativvorschlag kurz benannt. Könnten Sie diesen noch einmal etwas näher erläutern? Und dann haben Sie auch noch ausgeführt, dass die meisten in ihrem Leben ja nur einmal ein Haus kaufen. Das heißt, sie nehmen dann auch wirklich viel Geld in die Hand und das soll auch entsprechend sinnvoll eingesetzt werden. Wäre es da nicht konsequenter, wenn wir so etwas wie einen Sachkundenachweis für Makler hätten, damit das Geld an dieser Stelle auch richtig eingesetzt ist?

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Groß.

Abg. Michael Groß (SPD): Vielen Dank an die Sachverständigen. Ich hätte eine Frage an Herrn Michel und an Herrn Artz. Es geht ja um Rechtssicherheit und Transparenz, Verbraucherschutz insgesamt. Es wurden hier schon einige Begriffe – hinter denen natürlich Inhalte stehen – angesprochen. Schaffen wir diese Rechtssicherheit



und Transparenz insbesondere eben auch mit Blick auf die schon angesprochenen deklaratorischen Zahlungsnachweise, die Doppeltätigkeit, die Definition der Leistungstätigkeit der Makler und den Sachkundenachweis? Vielleicht können Sie dazu etwas ausführen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Luczak.

Abg. **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich hätte eine Frage, die ich an Frau Jensch und Herrn Osthus richten würde, wo es auch nochmal um die Frage der deklaratorischen Maklerklausel geht. Wir haben ja jetzt die Regelung – insbesondere bei der Doppeltätigkeit, § 656d BGB-E –, dass es in der Tat so sein kann, dass trotz der vollständigen Leistungserbringung des Maklers die Fälligkeit des Zahlungsanspruchs erst zu einem sehr, sehr viel späteren Zeitpunkt entsteht. Das kann unterschiedliche Gründe haben – das Insolvenzrisiko ist ja schon angesprochen worden –, aber da würde mich jetzt nochmal interessieren, wie hoch Sie in der Praxis dieses Risiko einschätzen. Wie groß ist die Notwendigkeit, hier eine andere Regelung zu finden? Sie hatten ja die deklaratorische Maklerklausel als einen Ausweg diesbezüglich genannt. Vielleicht dann auch nochmal zu den Auswirkungen, die das möglicherweise auf die Grunderwerbsteuer hat, wenn sie nur deklaratorisch ist. Ich glaube, eher keine, aber damit wir das nochmal festgehalten haben. Das wäre der eine Punkt. Der zweite Punkt: Ich würde an Herrn Fischer eine Frage zum Anwendungsbereich richten wollen. Sie hatten ja erwähnt, dass in jedem Fall auch der Gelegenheitsmakler umfasst werden sollte. Vielleicht können Sie das aus Ihrer forensischen Praxis noch einmal ein wenig unterfüttern? Weswegen besteht auf jeden Fall die Notwendigkeit, auch an dieser Stelle etwas mehr Transparenz und Rechtssicherheit zu schaffen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Luczak. Herr Kühn hat das Wort.

Abg. **Christian Kühn (Tübingen)** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke auch von meiner Seite für die zahlreichen Stellungnahmen. Meine Frage geht an Frau Professorin Dr. Meller-Hannich. Sie sprechen sich ja klar für ein Bestellerprinzip aus.

Jetzt hat man auch in der Runde gehört, dass dabei sozusagen die Befürchtungen bestehen, dass dann nicht mehr adäquat beraten wird, dass auch ein Aufschlag auf den Kaufpreis entsteht. Können Sie nochmal Stellung zu diesen Befürchtungen, die mit einer Einführung eines echten Bestellerprinzips einhergehen, beziehen? Vor allem auch hinsichtlich des Aufschlags der Maklercourtage auf den Kaufpreis? Sie haben ja in Ihrer Stellungnahme auch nochmal deutlich gemacht, dass das ja auch nach dem jetzigen Vorschlag möglich ist. Und gibt es da andere Ideen oder Vorstellungen, wie man diesen Aufschlag in Zukunft verhindern könnte, auch im BGB?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kühn. Herr Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Vielen Dank auch meinerseits. Ich wollte nochmal zwei Fragen an Herrn Radicke richten. Ich habe mir Ihre Homepage angeschaut. Da gehen Sie ja auch gerade mit dem Kostenargument sehr offensiv um und legen nochmal dar, wer beim konventionellen Makler welche Kosten hat, und stellen Ihre eigene Dienstleistung auch nochmal in Bezug zu diesen Kosten. Deshalb möchte ich gern zwei Fragen zu den Kosten stellen. Die erste Frage: Wenn jetzt die 50/50-Kostenteilung bei scheinbarer Doppelbeauftragung gesetzlich festgeschrieben wird, welche Auswirkungen hat das nach Ihrer Auffassung auf die Tätigkeit der Makler, die das Bestellerprinzip gegenüber dem Verkäufer anwenden wollen, beziehungsweise auf die Kosten der Verbraucherinnen und Verbraucher, die Wohneigentum erwerben wollen? Und erwarten Sie zugleich eine nennenswerte Reduzierung der Höhe der Maklergebühren durch Marktmechanismen, wovon ja die Bundesregierung wohl ausgeht? Zweite Frage: Was halten Sie von dem Argument, dass beim Bestellerprinzip die Maklerprovision von vornherein eingepreist würde? Was für den Käufer dann ja negativ wäre, weil damit dann auch eine Erhöhung der Grunderwerbsteuer – Sachlage jetzt – einherginge. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Straetmanns. Als Letzter Herr Maier.

Abg. **Dr. Lothar Maier** (AfD): Danke, Herr Vorsitzender. Ich habe zunächst eine Frage an Herrn Michel. Sie haben sich ja hier entschieden



für das Bestellerprinzip ausgesprochen, wie auch andere in der Diskussion. Es ist aber ja nach allgemeiner Erfahrung so, dass die freie Verhandelbarkeit der Maklerprovision weithin eine Illusion ist. Es gibt fast überall ein faktisches Kartell der Makler. Wenn Sie da über die Provision verhandeln wollen, kriegen Sie routinemäßig die Antwort: „Dann müssen Sie halt woanders kaufen.“ Das scheint mir also nicht realistisch zu sein und insofern erscheint mir auch die Diskussion über dieses Bestellerprinzip eigentlich einer faktischen Grundlage zu entbehren. Die zweite Frage möchte ich – ich könnte sie auch an andere richten – in diesem Fall aber an Herrn Osthuis richten. Nämlich: Wenn wir davon ausgehen, dass die Eigentumsquote steigen soll und damit auch die Nebenkosten des Grunderwerbs sinken sollen, dann muss man sich fragen, wie das eigentlich bei der gegenwärtigen Maklerkostenhöhe – bis hin zu über sieben Prozent –, ohne eine bundeseinheitliche gesetzliche Deckelung funktionieren soll. In dem Fall bin ich eher wieder mit dem vzbv (Verbraucherzentrale Bundesverband) einig, dass eine Deckelung – seien es 2 Prozent, seien es 2,5 Prozent – sinnvoll sein könnte. Also: Wie sollen denn die Kosten ohne eine Deckelung überhaupt sinken? Danke schön.

Der stellvertretende Vorsitzende: Danke, Herr Maier. Damit sind wir am Schluss der ersten Fragerunde und kommen jetzt zur Beantwortung in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge. Wir haben notiert: zwei Fragen an Herrn Radicke, beide von Herrn Straetmanns. Herr Radicke, bitte schön.

SV André Radicke: Vielen Dank. Zu den beiden Fragen: Zum einen geht es ja um die Verteilung der 50/50-Regelung, wie sich das auswirkt, auch auf Unternehmen, die das Bestellerprinzip dann anwenden wollen, zum anderen geht es um die Einpreisung. Ich möchte diese beiden Fragen gerne zusammen beantworten. Und zwar nehmen wir dafür am besten mal ein kleines Zahlenbeispiel. Keine Sorge, das ist jetzt nicht groß mit Rechnen verbunden. Wir nehmen eine Immobilie von 500.000 Euro. Das ist kein Schloss, keine Villa, sondern halt – sage ich mal – der normale Durchschnitt mittlerweile. Wir gehen einfach mal von sechs Prozent Maklerprovision aus. Das lässt sich leicht rechnen, das sind 30.000 Euro. Wir

suchen also einen Käufer, der bereit ist, 530.000 Euro zu zahlen. „500.000 Euro“, sagt der Verkäufer, „Damit bin ich einverstanden.“ Und 30.000 Euro muss der Käufer noch on top bezahlen. Dem Makler ist es erstmal grundsätzlich egal, ob die 30.000 Euro allein von dem Käufer kommen, oder ob die 30.000 Euro allein von dem Verkäufer kommen. Besser ist es natürlich immer für ihn, wenn er eine hohe Rechnung auf zwei aufteilen kann. Dann sieht es eigentlich gar nicht so schlimm aus. Also ist die Teilung für ihn schon mal recht gut. Zweimal 15.000 Euro. In dem Fall, den wir in der Vergangenheit dann hatten, war es so, dass der Käufer 500.000 Euro bezahlt hat. 30.000 Euro – hier in Berlin zum Beispiel –, nimmt er aus seinem Eigenkapital und zahlt 530.000 Euro. Jetzt zukünftig – wenn halt dann so abgestimmt wurde –, werden ja auch 15.000 Euro eingepreist, weil 515.000 Euro ist das Angebot und 15.000 Euro nimmt der Käufer dann aus seinem Eigenkapital. Weil: Der Verkäufer soll ja 500.000 Euro bekommen. Hier natürlich nochmal eine kleine Rechnung vielleicht, weil der Makler ja drei Prozent auf 515.000 Euro bekommt. Aber er soll ja nicht mehr bezahlen. Also deswegen lassen wir das einfach jetzt mal an dieser Stelle mit jeweils 15.000 Euro. Die andere Variante ist die der Einpreisung. Man sagt nach dem Bestellerprinzip 530.000 Euro. Und nun zahlt so gesehen der Käufer 530.000 Euro und nimmt 0 Euro aus seinem Eigenkapital. Weil er ja die komplette Summe finanzieren kann. Jetzt komme ich und sage: „30.000 Euro für die Transaktion? Wissen Sie was, ich schaffe das für 10.000 Euro!“ Ich gehe zu dem Verkäufer hin und sage: „Passen Sie auf, ich wette mit Ihnen, dass ich das mindestens genauso gut hinkriege, weil ich das Ganze nicht nach dem Wert Ihrer Immobilie berechne, sondern nach meinem Aufwand.“ Und mein Aufwand – da reichen mir 10.000 Euro. Weil: Für die komplette Vermarktung reichen mir an Investitionskosten, für Grundrissüberarbeitung, für die Unterlagen, für das Exposé-erstellen, für das Einstellen in 15 Immobilienportale, für die Besichtigung etc., ungefähr 10.000 Euro. Für die gesamten Vermarktungskosten, die ich einsetze, reichen 1.000 Euro, 1.500 Euro, 2.000 Euro, vielleicht noch mit Drohnenfotos, virtueller Rundgang, allem Drum und Dran. Der Rest, 8.000 Euro, ist meine Arbeitszeit. Das kriege ich hin. Bei 100 Euro Stundenlohn wären das schon



80 Stunden, die ich da investieren kann. Das kann reichen. Das heißt: Ich kann jetzt dem Verkäufer sagen: „Für 510.000 Euro gehen wir an den Markt.“ Jetzt sagt der: „Hey, 510.000 Euro, das ist ja prima. Der Käufer wiederum, der muss ja keine Provision zahlen. Das heißt also, wir können die Immobilie besser verkaufen, weil jetzt ja die Differenz 20.000 Euro ist.“ Ich kann aber auch zu dem Verkäufer hingehen und sagen: „Passen Sie mal auf, wir machen folgenden Deal: Sie stellen sich jetzt ja noch gar nicht besser. Wir nehmen 520.000 Euro. Dann habe ich 10.000 Euro. Sie haben 10.000 Euro mehr. Und der Käufer hat 10.000 Euro gespart und noch nicht mal sein Eigenkapital nehmen müssen.“ Das heißt also, wir haben die 30.000 Euro, die der Makler allein nimmt, einfach nur in drei Teile geteilt. Jeder ist zufrieden. Win-Win-Win-Situation.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Als Nächster hat das Wort Herr Osthus mit den Antworten auf die Fragen der Kollegen Luczak und Maier.

SV Dr. Christian J. Osthus: Vielen Dank für das Wort. Ich antworte zuerst auf die Frage von Herrn Dr. Luczak. Wozu machen wir das überhaupt? Oder wozu steht das überhaupt drin mit dieser Fälligkeitsvoraussetzung, dass die Zahlungsnachweise erbracht werden sollen? Letztlich geht es dabei ja um die Vermeidung von Missbrauch. Und wenn ich mir mal vorstelle: Wir haben jetzt hier den Käufer und den Verkäufer – die reden ja miteinander. Das heißt, die wissen ja im Grunde genommen, was jeweils der andere möglicherweise zu bezahlen hat und was sie mit dem Makler besprochen haben. Ich glaube, um Missbrauch hier zu vermeiden, ist das Strafrecht ausreichend. Denn wenn hier in kollusiver Zusammenarbeit etwas zwischen Makler und Verkäufer besprochen wird, dann ist das möglicherweise strafrechtlich relevant. Aber damit müsste sich dann die Staatsanwaltschaft auseinandersetzen. Deswegen denken wir, dass hier der Nachweis, der ja erstmal sehr formal ist, aber vor allen Dingen eben auch die Risiken des Zahlungsausfalls, aber auch des Zahlungsverzuges mit sich bringt. Und ein Zahlungsverzug kann eben auch sehr lange dauern. Das heißt also, wenn ich als Makler erstmal gegen meinen Auftraggeber klagen muss und dann kommt nachher möglicherweise auch ein geminderter Provisionsanspruch

heraus – wie verhält es sich dann gegenüber dem Käufer? Und wann kann ich das dann geltend machen? Das sind eine Menge Unwägbarkeiten, die hier im Grunde genommen auf den Makler verlagert werden. Zur Frage der Grunderwerbsteuer ist die Antwort natürlich: „Es kommt darauf an.“ Wenn tatsächlich eine Erfüllungsübernahme vereinbart ist, dann kann tatsächlich auch hier Grunderwerbsteuer fällig werden. Dann zahlt der Käufer auf die Maklerprovision noch einmal zusätzlich Grunderwerbsteuer, wenn es sich hierbei eben um die Befreiung von einer Verbindlichkeit handelt. Dann könnte es sich hier um eine Gegenleistung im Sinne von § 9 des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG) handeln. Aber das muss nicht so sein. Um das hier sicher festzuzurren, daher der Vorschlag, dass der Verkäufer mit dem Makler nicht 100 vereinbaren muss, um 50 auf den anderen zu übertragen, sondern dass es ausreicht, wenn der Makler mit dem Verkäufer 50 vereinbart, damit auch der andere eben maximal nur 50 zahlen kann. Dann würde man dieses Grunderwerbsteuerthema damit erledigen. Zu der Frage von Herrn Maier: Gründe gegen eine Deckelung? Ehrlich gesagt liegen da eine ganze Menge Gründe auf der Hand. Ich will jetzt aber hier nicht zu viel ausführen. Aber ich finde das erste Argument, was dagegen spricht, ist: Wir haben nicht nur Berlin, München, Frankfurt und Hamburg. Deutschland besteht eben aus vielen ländlichen Regionen und in diesen ländlichen Regionen haben wir mit sehr niedrigen Kaufpreisen zu tun. Wenn wir jetzt zwei Prozent von eben einem sehr niedrigen Kaufpreis hätten, lohnt sich das für den Immobilienmakler nicht, das Geschäft dann zu machen. Das heißt, es wird sich auf dem Land, wo es ohnehin schon schwieriger ist Immobilien zu verkaufen, kein Makler mehr finden, hier auch für den Verkäufer tätig zu werden. Selbst wenn der Verkäufer allein ihn bezahlt, wird es nicht ausreichen. Und jetzt muss man sich fragen: „Warum soll denn jetzt hier auch überhaupt der Makler das Vermarktungsrisiko des Verkäufers dann tragen? Wo haben wir das denn sonst, dass Vermarktungskosten irgendwie gedeckelt sind?“ Es wäre sehr atypisch. Und was atypisch ist, ist auch immer gleich verfassungsrechtlich relevant, finde ich. Denn auch hier könnte man fragen: „Ist es denn überhaupt noch auskömmlich, den Beruf des Immobilienmaklers auszuüben, wenn ich auf dem



Land nur mit einer gedeckelten Provision agieren kann?“ Ich würde sagen: Nein. Letztlich ist auch ein Argument, das gegen die Deckelung spricht, eine aktuellere Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes, der hier sich befassen musste mit den Höchst- und Mindestbeträgen der HOAI (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure). Das hat der Europäische Gerichtshof hier für europarechtswidrig gehalten und ich denke, deswegen ist es auch aus gutem Grund so, dass wir uns hier in Deutschland nicht auf die Deckelung eingelassen haben. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Osthus. Als Nächster Herr Michel mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Groß und Herrn Maier.

SV Franz Michel: Zum Thema Rechtssicherheit würde ich vor allen Dingen erwähnen, dass es ja einige Bundesländer gibt, wo der Käufer den vollen Anteil der Provision zahlen muss, wo es diese Richtwerte gibt. Das ist vor allem in Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg und Hessen der Fall. Da wird die Regelung sicherlich dazu führen, dass die Käufer zukünftig wissen, sie müssen maximal die Hälfte dieses Richtwertes bezahlen. Und in allen anderen Bundesländern, wo es zwar schon diese Regelung gibt, dass man sich die Provision zu gleichen Teilen teilt, hat man jetzt zumindest die Garantie, dass man sich darauf berufen kann. Bisher kann man sich ja als Käufer überhaupt auf sehr wenig berufen. Es sind wie gesagt Richtwerte, die im Einzelfall deutlich abweichen können. Deswegen sind wir ja auch grundsätzlich einverstanden mit dem Entwurf, da man auch in seiner Kalkulation jetzt besser planen kann. Das wäre mein wesentliches Argument. Danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Wenn die Fragesteller zufrieden sind, wäre als Nächste Frau Meller-Hannich an der Reihe mit der Antwort auf die Frage von Herrn Kühn.

Sve Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich: Zunächst einmal zur Frage: „Womit ist jetzt zu rechnen, was wird auf die Kaufsumme noch oben aufgeschlagen?“ Klar ist der Ausgangspunkt: Wir haben keine geregelten Immobilienpreise. Das heißt, es ist möglich, Kaufpreise so festzusetzen, wie man eben meint, dass man noch einen Käufer findet. Das ist natürlich ein klassisches Argument im

Verbraucherrecht, zu sagen: „Naja, alles was man eben an Vorteilen einer Person gewährt, das wird am Ende auf den Preis aufgeschlagen.“ Tatsächlich hat es sich jetzt bei den Mietverträgen nicht so entwickelt. Also seitdem es dort das Bestellerprinzip gibt – das ist auch nachgewiesen und untersucht –, müssen die Mieter weniger Provision zahlen. Das hat sich also nicht so entwickelt, dass diese Kosten nun auf die Miethöhe aufgeschlagen wurden. Tatsächlich hat es sich aber auch so entwickelt, dass insgesamt weniger Makler beauftragt wurden, das heißt, es gab dann auch nichts, was aufzuschlagen gewesen wäre. Das ist eine Entwicklung, die kann natürlich jetzt hier auch stattfinden – in der Tat. Und ich kann mir vorstellen, dass einige eben auch befürchten, dass der Einsatz von Maklern generell zurückgeht, wenn derjenige, der ihn beauftragt, ihn dann eben auch bezahlen muss. Letzten Endes ist aber doch eigentlich diese – ja sagen wir mal – Regulierung nach Marktmechanismen das, was wir im Grunde mit diesem Gesetz wollen. Wir wollen ja, dass immer derjenige, der eben den Makler braucht, ihn sich aussuchen kann und dann dafür letzten Endes auch bezahlt. Und damit wird man auch den regionalen Unterschieden sehr gut gerecht. Das ist dann in einer Nachfragesituation eher der Käufer, in einer Angebotsüberschussituation eher der Verkäufer. Dann kommt es letzten Endes aufgrund dieses Bestellerprinzips in der Tat nicht dazu, dass die Kaufpreise sich erhöhen, dass da irgendwie etwas eingepreist würde. Die zweite Frage war, wenn ich das richtig verstanden habe: „Welche negativen Folgen kann das jetzt für die Beratung, für die Käufer haben?“ Also tatsächlich ist natürlich der Makler in jedem Falle daran interessiert, zum Abschluss zu kommen, denn nur das löst ja seinen Provisionsanspruch aus. Ein Makler hat ja vom Gesetz her überhaupt keine Pflichten, sondern er wird ja nur aktiv, um dann eben am Ende die Provision zu bekommen. Deswegen habe ich ja auch gesagt, er ist kein Dienstleister. Und ich glaube, dass dieser Anreiz letzten Endes dafür hinreichend ist, sich auch irgendwo um den Käufer zu bemühen, aber eben nicht mehr in dieser „Diener zweier Herren“-Rolle, die – ich hatte darauf hingewiesen – eben auch Loyalitätskonflikte und Interessenkonflikte generiert, sondern dann eben tatsächlich in einer auf die Erzielung der Provision gerichteten Rolle. Der Abschluss ist ja



nach wie vor im Interesse des Maklers. Ich denke das beantwortet die Fragen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Meller-Hannich. Als Nächste Frau Jensch mit der Antwort auf die Frage des Kollegen Luczak.

SVe **Sun Jensch**: Danke schön. Ich gehe als Erstes darauf ein, womit begründet werden kann, dass bei der Fälligkeitsverschiebung das Risiko beim Makler liegt, dass er nämlich von Käuferseite die Provision am Ende nicht bekommt. Wenn Sie Notare und Makler fragen, wie oft nach einem Kaufvertrag der Vollzug, nämlich auch zum Beispiel die Finanzierung der Immobilie, nicht funktioniert, dann kommt es durchaus in 30 Prozent der Fälle schon vor, dass der Verkäufer am Ende auch einen Rückzieher macht, aus gesundheitlichen Gründen, aus Befindlichkeiten, aus familiären Gründen oder aus Insolvenzgründen. Und wenn das der Fall ist, dann hat ja im Prinzip der Makler keinen Anspruch darauf, dass er die Provision von der Käuferseite bekommt. Also das heißt, hier besteht schon ein relativ hohes Risiko. Es ist einfach ungerechtfertigt, dass die Fälligkeitsverschiebung hier im Gesetzentwurf festgehalten ist. Und darum geht es: Sie herauszunehmen und zu ersetzen mit einer deklaratorischen Klausel im Kaufvertrag – Maklerklausel. Warum? Weil sie in der Tat Transparenz und Rechtssicherheit herstellt, weil wir dort genau die Beteiligten der Transaktion sehen und hier wird dann auch die Provisionshöhe festgeschrieben. Mehr Transparenz kann man an der Stelle nicht haben. Wichtig ist, dass diese Fälligkeitsverschiebung rausgenommen wird und dass der Makler an beide Seiten die Rechnung stellen kann. Und das kann man über die deklaratorische Klausel im Kaufvertrag eben auch festhalten. Bei der Grunderwerbsteuer: Was muss man dazu sagen? Wie lange versuchen wir über die Bundesländer zu erreichen, dass sie im Prinzip ausgesetzt wird für selbstgenutztes Wohneigentum, alle möglichen Varianten. „Ja!“, die Grunderwerbsteuer im Prinzip zu reduzieren oder auszusetzen ist das ehrlichste Instrument. Aber Sie wollten was anderes?

Abg. **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Ich wollte nur die Frage der Auswirkung einer deklaratorischen Maklerklausel auf die Grunderwerbsteuer stellen. Wir hatten ja von Herrn Osthus gehört: „Kann so sein, kann anders

sein.“ Das wäre für uns natürlich schon ein zentraler Punkt, weil wir natürlich keine Regelung wollen, die am Ende dem Staat sozusagen eine Einnahme zur Verfügung stellt, sondern wir wollen ja an der Stelle entlasten. „Grunderwerbsteuer-unschädlich“ müsste so eine Regelung natürlich dann sein.

SVe **Sun Jensch**: Genau, das müsste sie sein. Das würden wir auch begrüßen, dass das natürlich nicht aufgeschlagen wird.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Jensch. Herr Fischer hat das Wort mit einer Antwort auf die weitere Frage des Kollegen Luczak.

SV **Dr. Detlev Fischer**: Es geht um die Einbeziehung des Gelegenheitsmaklers, die ja im bisherigen Gesetzentwurf noch nicht vorgesehen ist. Das ist aus meiner Sicht dringend geboten. Der Gelegenheitsmakler ist also der sogenannte Wohnzimmermakler, der ab und zu, ohne gewerblich tätig zu sein, entsprechende Tätigkeiten des Maklers – Nachweis und Vermittlung – vornimmt. Und das ist natürlich aus Verbraucherschutzgründen ein besonders heißes Thema, weil diese Personengruppe meistens nicht über die hinreichende Sachkunde verfügt, die ein professioneller Makler im Laufe seiner Tätigkeit ja zwangsläufig erwerben kann. Also: Aus Verbraucherschutzgründen ist es ganz zwingend geboten, dass die Tätigkeit des Gelegenheitsmaklers auch in den Schutzbereich dieses Gesetzes einbezogen wird. Wenn wir uns das Wohnungsvermittlungsgesetz anschauen, insbesondere jetzt auch die Novelle zum Bestellerprinzip: Da wird aus guten Gründen eben nicht unterschieden zwischen dem Makler als Unternehmer und dem Gelegenheitsmakler, sondern es ist ganz generell formuliert, so dass der Gelegenheitsmakler selbstverständlich auch beispielsweise dem strengen Bestellerprinzip unterworfen ist und das ist auch zwingend geboten, um in diesem Bereich die notwendige Rechtssicherheit zu erzielen. Und das gilt jetzt genauso für dieses Gesetz: Wenn es eben den Verbraucherschutzzweck auch vollwirksam erfüllen will, muss der Gelegenheitsmakler unbedingt einbezogen werden. Und das ist auch eigentlich wiederum der Appell an den Gesetzgeber, den Sachkundenachweis jetzt flächendeckend einzuführen und nicht in dieser



Kurzfassung, wie es jetzt leider Gesetz geworden ist. Damit ist die Frage wohl beantwortet.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Fischer. Das war freundlich klarstellend. Als Nächster hat das Wort Herr Enders mit den Antworten auf die beiden Fragen von Frau Kollegin Willkomm.

SV **Kai Enders**: Danke, Frau Willkomm. Herr Dr. Fischer hat für mich schon sehr gut geantwortet. Ich würde das alles unterstreichen wollen. Wir Makler wünschen uns eine Professionalisierung unserer Branche. Ich habe mit den anderen großen Maklerhäusern und Netzwerken gesprochen. Wir alle sind für den Sachkundenachweis. Menschen die eine Immobilie kaufen, verschulden sich für 10, 15 Jahre. Die Erwerbsnebenkosten, über die wir heute sprechen, sind sogenannte Sunk Costs, die sind weg. Also wenn man hier einen Fehler macht, dann ist der sehr, sehr schwer und nur sehr teuer korrigierbar. Jemand, der sich in eine solche Investition stürzt, braucht einen kompetenten Partner an seiner Seite. Die Wohnzimmer- oder – wie wir sagen – Küchentischmakler, die am Markt unterwegs sind, werden hoffentlich durch das Gesetz, was jetzt hier vorgelegt wurde, in Zukunft keine Geschäftsgrundlage mehr haben. Denn in Märkten, in denen es eine Innen- und eine Außencourtage gibt, in denen also Käufer und Verkäufer ortsüblich zahlen sollen, sehen wir uns regelmäßig mit diesen Wettbewerbern konfrontiert, deren zentrales Argument ist, dass sie für den Verkäufer kostenlos arbeiten. Sie arbeiten deshalb kostenlos, weil sie auch nicht viel anzubieten haben, vor allen Dingen keine Kompetenz. Wir würden uns sehr freuen, wenn sich das ändert. Die erste Frage, liebe Frau Willkomm, muss ich gestehen, habe ich nicht verstanden. Würden Sie nochmal anders fragen?

Abg. **Katharina Willkomm** (FDP): Sie hatten ja die deklaratorische Maklerklausel angesprochen. Könnten Sie dazu noch einmal weiter ausführen?

SV **Kai Enders**: Wir haben gesehen, dass es offensichtlich ein gewisses Misstrauen gibt – vielleicht nicht mal unberechtigt –, dass der Verkäufer in Zukunft die Maklercourtage nicht bezahlt, sondern dass zum Schein Makler und Verkäufer vereinbaren, dass da etwas bezahlt

werden soll und am Ende passiert das nicht. Ein anderes Motiv kann ich mir für dieses gewählte Konstrukt gar nicht vorstellen. Es soll nachgewiesen werden, dass die Zahlung erfolgt ist und dann zahlt der andere. Das führt zu den schon besprochenen Problemen, die wir hier diskutiert haben. Die deklaratorische Maklerklausel wird dafür sorgen, dass beim Notar klar ist, dass beide zahlen müssen. Und ich glaube, die Hürde für Verbraucher, für Privatleute, die da regelmäßig am Tisch sitzen, ist relativ groß, sich dann auf irgendwelche Versprechen und Vertragsbrüche einzulassen, um da noch irgendwas an diesem Thema zu drehen. Wir glauben, die deklaratorische Maklerklausel bringt die Sicherheit, die sich einige an dieser Stelle wünschen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Enders. Als Letzter hat das Wort Herr Artz mit der Antwort auf die Frage von Herrn Groß.

SV **Prof. Dr. Markus Artz**: Herzlichen Dank, lieber Herr Groß, auch für die Frage. Es geht um das große Ganze: Transparenz und Rechtssicherheit. Und da muss ich zunächst natürlich doch nochmal auf meine eigentliche Auffassung zurückkommen. Transparenz und Rechtssicherheit bringt natürlich das Bestellerprinzip. Dann habe ich sozusagen einen Vertrag zwischen jemandem, der einen Auftrag erteilt, und einem Vertragspartner – hier dem Makler – und dann habe ich natürlich ganz viele Probleme aus der Welt geschafft. Ich hab keine Umgehungstatbestände, sondern derjenige, der bestellt, der zahlt und das würde Transparenz, Rechtssicherheit und eine ganz einfache Regelung mit sich bringen. Das wäre der einfachste Weg. Aber ich hatte ja schon zu Beginn gesagt – vielleicht liegt das auch an der gewissen Erfahrung in diesem Haus –, dass ich mich da jetzt nicht verkämpfen möchte. Ich möchte aber darüber hinaus wirklich Caroline Meller-Hannich beipflichten, dass es eigentlich überhaupt kein Bedürfnis für die Doppeltätigkeit gibt. Und wenn wir wenigstens darauf verzichten, haben wir natürlich wieder ein ganzes Stück Transparenz und Rechtssicherheit geschaffen, weil dann Umgehungstatbestände, die auch der Bundesrat wunderbar aufgezeigt hat, eben überhaupt nicht in Frage kommen. Wenn man sagt, man verzichtet auf die Doppeltätigkeit und hat insofern dann zunächst mal das von mir eben so genannte modifizierte Bestellerprinzip, bei dem



ich bis zu der Hälfte übertragen kann, dann wäre das jedenfalls auch eine viel einfachere und rechtssichere Regelung. Und mir leuchtet auch nicht ein, dass der „Diener zweier Herren“ hier tatsächlich als neutraler Vermittler tätig wird. Da muss man einfach nur nochmal darauf achten, dass er, mehr oder weniger ungeprüft, Informationen des Verkäufers an den Käufer weitergeben kann, ohne in ein Haftungsrisiko zu kommen. Und daher wäre das wiederum auch ein Weg zur Rechtssicherheit. Dann zum Nachweis der Zahlung: Ich glaube es ist genau so, Herr Enders, dass man ein gewisses Misstrauen hat, dass die Zahlung dann tatsächlich erfolgt ist. Und das leuchtet mir jetzt im ersten Moment nicht unbedingt ein, dass ich diese Rechtssicherheit durch eine solche deklaratorische Klausel erreiche, denn da steht halt: „Der Verkäufer muss eben auch etwas zahlen.“ Und da hat der Käufer natürlich relativ wenig Transparenz, ob diese Zahlung auch erfolgt ist. Also insofern finde ich diesen Ansatz hier – diesen Zahlungsnachweis – durchaus intelligent und gut nachvollziehbar. Ich habe mich aber auch bei der Vorbereitung gefragt, wie verbindlich dieser Nachweis sein muss. Da müsste man vielleicht wirklich nochmal in Ruhe überlegen, was der Verkäufer vorlegen muss beziehungsweise der Makler, dass das Geld dann auch geflossen ist. Und Geld kann natürlich auch wieder zurückfließen. Das mag man sich insofern vorstellen. Und zu der Frage des Sachkundenachweises: Auch hier bin ich ganz eindeutig der Meinung von Herrn Fischer, dass die Gelegenheitsmakler unbedingt einbezogen werden müssen. Das hatte ich eben zu Beginn nicht auch noch gesagt, weil ich ja sage, dass der persönliche Anwendungsbereich dieses Entwurfs schlicht umfassend sein müsste. Und da ist so ein Sachkundenachweis natürlich sehr sinnvoll. Das trifft Immobilienmakler, aber auch Verwalter. Diese gehen mit so viel Geld und mit so wichtigen Entscheidungen der Personen um, und da ist es sinnvoll, dass die auch gut ausgebildet sind. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Damit sind wir am Ende der ersten Antwortrunde. Für die nächste Fragerunde habe ich schon eine Frage von Herrn Straetmanns vorliegen. Danach Herr Kühn und Herr Luczak. Herr Straetmanns, bitte.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Ich würde gern an Professor Artz die Frage richten, welche Formen der Gebühren für Maklerinnen und Makler als angemessene und erfolgreiche Modelle international und – weil Sie in Europa unterwegs sind, wie ich gesehen habe – vielleicht auch europaweit in der Anwendung sind. Und vielleicht noch eine zweite Frage an Herrn Michel: Wie bewerten Sie den derzeitigen Gesetzentwurf hinsichtlich der Umgehung, vor allen Dingen dieser Kick-backs, wenn immer wieder dieselben Makler mit denselben Auftraggebern zusammenarbeiten und Provisionen oder Teile zurückzahlen? Vielleicht haben Sie dazu auch Erfahrungswerte, die uns interessieren könnten. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Kühn.

Abg. **Christian Kühn** (Tübingen) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe einmal eine Frage an Herrn Michel: Wenn man international schaut, können Sie da etwas zu dem Erhöhen der Maklercourtage sagen? Und inwieweit das zusammenhängt, ob man eben auf eine Doppeltätigkeit oder auch auf ein reines Bestellerprinzip abzielt? Vielleicht könnten Sie da mal einen Vergleich ziehen. Und an Frau Professorin Dr. Meller-Hannich habe ich noch eine Frage: Diese Doppeltätigkeit ist ja eine Privilegierung. Können Sie nochmal ausführen, wo es im Recht sonst noch so eine Doppeltätigkeit gibt und wie man es dort fasst?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Luczak.

Abg. **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Meine erste Frage würde sich an Herrn Osthus richten. Sie hatten in Ihrer schriftlichen Stellungnahme die Situation beschrieben, dass auf der Verkäuferseite hoheitlich gehandelt wird, weil etwa ein Insolvenzverwalter, ein Betreuer oder ein Nachlasspfleger eingebunden ist. Und Sie hatten angeregt, dass man diesen Themenkreis noch einmal aus dem Gesetz herausnimmt. Vielleicht können Sie dazu nochmal einige Worte verlieren, auch vom Umfang her – wie oft kommt so etwas vor, ist das jetzt mehr eine „Orchideenfrage“ oder ist das wirklich ein Anwendungsbereich, der eine gewisse Quantität mit sich bringt? Die zweite Frage würde ich an Herrn Enders richten wollen.



Hier ist ja verschiedentlich auch ausgeführt worden – sowohl von Seiten der Fragesteller, als auch von Seiten der Sachverständigen –, dass das Bestellerprinzip ja richtiger und wichtiger wäre, auch mit Blick auf die Summe, die sozusagen am Ende vom Käufer zu zahlen ist. Da sind ja auch die Deckelungen der Provision angesprochen worden. Ich hätte das jetzt eigentlich als klugen Mechanismus des Gesetzes verstanden, weil wir ja unterschiedliche Marktlagen haben. Mal ist auf der Nachfrageseite der Markt stärker, mal auf der Angebotsseite. Und das Halbteilungsprinzip, wie Herr Fischer es, wie ich finde, treffend genannt hat, bedeutet ja eigentlich, dass der jeweils Marktstärkere, ganz egal ob Angebots- oder Nachfrageseite, immer für den Marktschwächeren auch mitverhandelt. Das heißt, es wird ja dann am Ende insgesamt wahrscheinlich eher zu einer Reduktion führen. Vielleicht können Sie da aus Ihrer Praxis auch nochmal berichten, wie Sie diesen Marktmechanismus einschätzen würden.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Hemmelgarn.

Abg. **Udo Hemmelgarn** (AfD): Vielen Dank. Meine erste Frage geht an Herrn Osthuis. Wie bereits erwähnt bestimmt der Gesetzentwurf der Bundesregierung, dass der Anspruch des Verkäufers erst fällig werden soll, wenn er nachweist, dass er selbst seinen Anteil an den Maklerkosten gezahlt hat. Was passiert aber, wenn es zwischen Verkäufer und Makler zum Streit über die Höhe der Maklerkosten kommt, der gerichtlich ausgetragen wird? Kann der Ausgleichsanspruch des Verkäufers gegen den Käufer dann eventuell verjähren? Welche Durchführungsprobleme können sich im Rahmen dieser Regelung ergeben? Meine zweite Frage geht an Frau Jensch. Die sogenannten Gelegenheitsmakler treten in der allgemeinen Wahrnehmung immer wieder negativ in Erscheinung. Hier fehlt es zum Teil an der erforderlichen Qualifikation und oft auch an der Qualität der erbrachten Leistung. Würde sich ein Großteil der Probleme im Maklergewerbe nicht auch durch eine strengere berufliche Zulassungsregel lösen lassen? Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, und als Letzter Herr Groß.

Abg. **Michael Groß** (SPD): Ich habe nochmal eine Frage an Herrn Michel. Der Marktmechanismus wurde gerade schon angesprochen. Wie stark schätzen Sie eigentlich die Verhandlungsmacht des Verbrauchers ein? Gibt es da aus Ihrer Sicht Erfahrungen? Die zweite Frage geht an Herrn Artz. Es wurde, glaube ich – wenn ich die Frage des Kollegen Luczak richtig verstanden habe –, auch schon angesprochen: Gibt es Schwierigkeiten bei der Beauftragung eines Maklers durch Dritte, also bei Insolvenz oder wie auch immer? Gibt es aufgrund des Gesetzestextes Probleme oder gab es vorher schon Probleme?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Weitere Wortmeldungen sehe ich nicht. Damit kommen wir zur zweiten Antwortrunde. Als Erstes hat Herr Artz das Wort mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Straetmanns und Herrn Groß.

SV **Prof. Dr. Markus Artz**: Vielen Dank, lieber Herr Straetmanns. Wenn es um konkrete Zahlen geht, hilft ja Rhetorik nicht viel. Ich habe zwar einen Lehrstuhl für Europäisches Privatrecht, aber ich habe diese Zahlen wirklich nicht erhoben. Und ich könnte jetzt etwas erzählen, aber darauf würde ich gerne verzichten. Ich bin aber gerne bereit, nochmal zu versuchen, das zu erheben. Ich habe diese Forschung nicht betrieben und deswegen kann ich Ihnen dazu nichts sagen. Und, Herr Groß, Ihre Frage habe ich nicht richtig verstanden. Diese Insolvenzproblematik habe ich verstanden, aber was das mit den Dritten zu tun hat, das habe ich so schnell nicht verstanden.

Abg. **Michael Groß** (SPD): Falls ein Makler durch einen Insolvenzverwalter beauftragt werden muss, wie auch immer. Also wenn eine Immobilie in eine Insolvenz gerät, wie ist das dann? Gibt es da Probleme oder ist das eigentlich ein juristischer Prozess, der durch das Gesetz jetzt auch abgebildet wird?

SV **Prof. Dr. Markus Artz**: Die Insolvenzrechtlerin ist eigentlich Frau Meller-Hannich, deswegen gucke ich sie gerade an. Ich sehe da aber auch keine Probleme. Das Insolvenzproblem, das ich sehe, ist, dass die eine Forderung schon bezahlt worden sein muss, bevor jetzt der Käufer zahlen muss. Das ist tatsächlich ein Problem, wenn



der Verkäufer dann – Sie sprachen eben vom Rechtsstreit –, nicht zahlt oder nicht zahlen muss, er also in die Insolvenz fällt und deswegen die zweite Forderung nicht fällig wird. Aber wenn ein Insolvenzverwalter die Immobilie verkauft, sehe ich auch kein Problem.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Artz. Als Nächster Herr Enders mit der Antwort auf die Frage von Herrn Luczak.

SV Kai Enders: Ja, Herr Dr. Luczak, zum Thema Mechanismus: Ich bin tatsächlich der Ansicht, dass das ein sehr cleveres Konstrukt ist, was die Bundesregierung hier gewählt hat. Wenn wir das mal am Beispiel Berlin machen – und ich vermute einfach, dass das der Grund ist, warum wir hier letztlich sitzen: In Berlin ist es aktuell ortsüblich, dass man 7,14 Prozent an den Makler bezahlt und zwar nur der Käufer. Das finde ich sehr ungerecht und ich habe auch noch niemanden getroffen, der mir das erklären konnte. Nach der neuen Regelung würde, wenn die Höhe als solche konstant bliebe, der Käufer die Hälfte der Courtage, also 3,5 Prozent sparen. Ich gehe davon aus, dass das noch mehr sein wird, denn der Verkäufer wird in einem heißen Immobilienmarkt – und das ist ja angestrebt von dem Gesetz – tatsächlich diverse Makler antreten lassen und mit ihnen über die Courtage verhandeln. Und vielleicht kommen dann am Ende statt 3,57 Prozent nur 2,5 Prozent dabei heraus und er hat dann dem Käufer automatisch einen guten Dienst erwiesen, denn dessen Chancen, in einem heißen Immobilienmarkt zu verhandeln, sind tatsächlich naturgemäß kleiner als für den Verkäufer. In ländlichen Regionen, in Regionen, wo Leute wegziehen, ist es gerade umgekehrt. Das ist das Charmante an dem Mechanismus.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Enders. Als Nächste Frau Jensch mit der Antwort auf die Frage von Herrn Hemmelgarn.

SVe Sun Jensch: Danke schön. Der Gelegenheitsmakler hat im Moment überhaupt keine Informationspflichten. Er kann ohne Gewinnerzielungsabsichten zwei- bis dreimal im Jahr im Prinzip vermitteln und auch die volle Provision, die ortsüblich ist, ansetzen. Das ist nicht gerecht, wenn er eigentlich anders gestellt wird als die restlichen, die jetzt unter das Gesetz fallen, nämlich der Unternehmer als Makler und

natürlich der Verbraucher oder die natürliche Person. Kurz nochmal zum Sachkundenachweis: Wir müssen nicht darüber reden, was bei einem Immobilienmakler immer nicht erwartet wird, wobei er eigentlich bei solch einem komplexen Vorgang, nämlich der Transaktion, dem Verkauf einer Immobilie – zum Beispiel an eine junge Familie, die das nur einmal im Leben tut –, doch recht viele Informationen haben muss und sie auch an die Käufer weitergibt, genauso wie an den Verkäufer. Da reden wir vom Baurecht, da reden wir davon, dass er das Grundbuch kennen muss, mittlerweile auch das ganze Thema Energie – wie ist die Immobilie energetisch aufgestellt? Das ist schon recht komplex, was der Makler an Wissen haben muss. Status quo ist: Er muss, um die Erlaubnis nach § 34c Gewerbeordnung zu bekommen, gar nichts vorweisen, außer seinen Ausweis und ein polizeiliches Führungszeugnis. Das war's. Das ist zu wenig, dafür, dass der Verkauf einer Immobilie doch sehr, sehr komplex ist und wir immer darüber reden, dass er eben auch beide Seiten berät. Und deswegen fordern wir an der Stelle auch den Sachkundenachweis oder sogar eine zwingende Berufsausbildung. Danke schön.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Frau Meller-Hannich mit der Antwort auf die Frage von Herrn Kühn.

SVe Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich: Es geht also um die Frage, in welchen Bereichen wir solche Doppeltätigkeiten kennen. Das ist etwas, was wir im Bereich der Schiedsgutachten kennen, wo also beide Parteien sich einigen, ein Gutachten zu beauftragen, generell im Bereich Gutachten. Wir kennen das im Bereich Mediation. Es gibt Schiedsrichter, die gemeinsam ausgesucht werden. Diese Third Party Opinions, die man vielleicht in Unternehmenskäufe mit hineinnimmt, die man in Prozesse mit hineinnimmt. Das sind Bereiche, wo wir solche Doppeltätigkeiten kennen, wo eben beide Parteien sich einvernehmlich auf eine Person einigen, die sie als neutralen Dritten mit Vertrauensvorschuss in das Geschäft hineinnehmen. Hier beim Makler wäre das ja nicht unbedingt so, dass die sich jetzt treffen und sich auf einen Makler einigen. Wenn die einander kennen und sich getroffen haben, brauchen sie häufig gar keinen Makler mehr, weil sie nämlich dann ja schon miteinander in



Verbindung getreten sind. Das heißt, die Situation ist ja faktisch so, dass einer den Makler aussucht und dann später eben ein zweiter Maklervertrag abgeschlossen wird. Und im Grunde ist es dann wirtschaftlich nur eine Alternative zur Überwälzung der Provisionslast. Also von einer wirklichen Tätigkeit des Maklers für beide, wie es jetzt diesen Modellen, die ich gerade geschildert habe, entspricht, kann da nicht die Rede sein. Das ist vom Gesetz erlaubt. Herr Dr. Fischer hat auch gesagt, dass die Rechtsprechung das billigt. Es gibt so einen kleinen Meinungsstreit zwischen Wissenschaft und Rechtsprechung, ob man eine ausdrückliche Erlaubnis braucht für die Doppeltätigkeit oder ob man das irgendwie konkludent oder unausgesprochen tun darf. Aber es ist schon so, dass das Gesetz mit dem § 654 BGB deutlich macht – in meinen Augen zumindest –, dass das eigentlich nicht dem Model des Maklers entspricht, für zwei Seiten tätig zu werden. So gesehen sind da auch wenig Parallelen zu diesen sonstigen Tätigkeiten, die wir da als Doppelbeauftragung kennen. Danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Als Nächster Herr Michel mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Staetmanns, Herrn Kühn und Herrn Groß.

SV Franz Michel: Danke. Es war auch noch eine Frage offen aus der ersten Runde, ich glaube von Herrn Maier. Wenn ich die noch kurz mitbeantworten darf?

Der stellvertretende Vorsitzende: Das dürfen Sie. Ich habe eben Herrn Maier angeguckt, der hat mich aber gar nicht fragend angesehen, und deshalb dachte ich, er wollte keine Antwort mehr. Aber gerne.

Abg. Dr. Lothar Maier (AfD): Das wäre sehr freundlich.

SV Franz Michel: Ihre Frage bezog sich ja auf das Bestellerprinzip und das Deckeln der Courtage. Ich möchte nochmal hervorheben, dass aus Verbrauchersicht das Bestellerprinzip das effektivere Prinzip ist, um die Maklercourtage zu senken. Das einzige Argument, das dagegen spricht und auch immer wieder angeführt wird, ist, dass die Courtage dann in den Kaufpreis eingepreist werden kann und das zu Nachteilen für den Verbraucher führt. Wir haben uns das

länger angesehen und wir haben auch mit Banken gesprochen. Man kann einfach pauschal nicht sagen, was passiert, wenn die Courtage eingepreist wird. Da sind Sie bei der Kreditbewertung von Banken, bei Beleihungswerten und Beleihungsausläufen. Da gibt es eine Methodik dahinter, die je nach Bank zum Teil auch nicht unbedingt transparent ist. Wir können nicht sagen, ob der Verbraucher, wenn er mit mehr Eigenkapital in die Finanzierung geht, weil er die Courtage nicht mehr bezahlen muss, einen besseren Kredit bekommt oder einen schlechteren. Und deswegen sagen wir: Wir wollen die Deckelung der Courtage bei zwei Prozent, weil wir dann wissen, er wird definitiv entlastet, unabhängig davon, ob sie eingepreist wird oder nicht. Jetzt ist die Frage, ob das fair ist gegenüber den Maklern in ländlichen Regionen. Dann würde ich sagen: Da kann man ja auch eine Lösung finden, um Maklern in ländlichen Regionen entgegenzukommen. Aber ich möchte auch nochmal hervorheben: Wir haben jetzt 15 Prozent in Großstädten, was die Nebenkosten betrifft. Der Verbraucher zahlt ja noch mehr. Er zahlt ja nochmal 15 Prozent, um die Differenz zwischen Beleihungsauslauf und Kredithöhe zu finanzieren. Also haben Sie 30 Prozent Eigenkapital – wer soll sich das heutzutage noch leisten? Und wenn Sie sich jetzt die neusten Studien angucken, was die Mietregulierung und die Wohneigentumsquote betrifft, werden Sie ja gesehen haben, dass die Wohneigentumsquote also wahrscheinlich steigen wird. Und damit ist im Prinzip noch mehr Handlungsdruck vorhanden, um Verbraucher hier zu entlasten. Das war diese Frage. Die andere Frage war: Missbrauch durch Kick-backs. Zu diesem Fall kann ich jetzt nichts sagen. Uns liegen keine Missbrauchsfälle vor. Ich möchte nur nochmal auf die Haftungsmöglichkeiten von Maklern in diesem Zusammenhang hinweisen. Denn wie wir wissen, müssen Makler die Angaben der Verkäufer, die in einer Immobilienanzeige gemacht werden, nicht grundsätzlich überprüfen. Sie sind dazu nicht verpflichtet. Sie dürfen zwar keine falschen Angaben übernehmen – das ist klar –, dann bekommen Sie als Verbraucher auch Recht, aber nur wenn Sie nachweisen, dass der Makler das bewusst gemacht hat und die falschen Angaben auch als falsch erkannt hat und sie trotzdem in das Exposé übernommen hat. Das



nachzuweisen, ist relativ aufwendig und schwierig. Daher will ich auch nochmal sagen: Sie können sich rechtlich nicht auf die Angaben im Exposé oder in der Immobilienanzeige verlassen. Die dritte Frage war zur internationalen Situation. Dazu würde ich nur sagen, dass in allen europäischen Nachbarländern die Maklerkosten geringer sind als in Deutschland. Wir haben da teilweise das Bestellerprinzip. Wir haben auch eine Deckelung der Courtage. Wir haben auch mehr Wettbewerb, deswegen haben sich die Courtagen eingependelt. Wir haben nirgendwo, in keinem Land, mehr als sieben Prozent Maklercourtage, die durch den Käufer zu bezahlen ist. Deswegen auch nochmal der Hinweis, was die Kritik am Bestellerprinzip betrifft: Das Prinzip funktioniert. Ich verstehe auch nicht den Einwand, dass das mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht vereinbar sein soll, wenn das ja in anderen Nachbarländern in Europa schon gilt. Auch die Deckelung gilt in anderen Nachbarländern in Europa. Also ich verstehe nicht, warum das nicht europarechtskonform sein soll. Und die Frage zur Verhandlungsmacht des Verbrauchers: Also jetzt, bevor diese Neuregelung in Kraft treten wird, ist die sehr schlecht. Der Käufer hat im Prinzip kaum Möglichkeiten, zu verhandeln. Wenn überhaupt, dann in diesem ländlichen Beispiel. Aber in urbanen Immobilienmärkten kommen Sie am Makler nicht vorbei. Sie haben in Großstädten einen Anteil von Maklern am Verkaufsvolumen von bis zu 80 Prozent. Da haben Sie keine Chance zu verhandeln. Wenn die neue Regelung kommt, hat natürlich der Verkäufer auch ein Interesse daran, weniger zu bezahlen. Daher kann ich mir schon vorstellen, dass die Courtage sinkt und dass der Verkäufer auch im Interesse des Verkäufers den Makler nach unten handelt. Was ja auch gut ist, denn durch die neue Regelung zahlen Sie immer noch 7,14 Prozent an den Makler, beispielsweise in Berlin, nur, dass Sie diese jetzt eben zu gleichen Teilen teilen. Dass das dann tatsächlich passiert, muss man dann sehen. Dazu gibt es auch keine Rechtssicherheit. Aber ich glaube schon, dass gerade in Märkten, wo viele Makler sind – in Großstädten –, die Verhandlungen zunehmen werden und dass die Verkäufer nicht bereit sind, die 3,5 Prozent mehr zu bezahlen. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Michel. Als Letzter Herr Osthus mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Luczak und Herrn Hemmelgarn.

SV Dr. Christian J. Osthus: Vielen Dank. Bitte erlauben Sie mir zuvor vielleicht noch ein Wort zum europäischen Vergleich. Der Ausflug ins europäische Ausland endet meistens in einem Vergleich von Äpfeln und Birnen. Es gibt in Europa kein einziges Land, in dem es ein Bestellerprinzip gibt, so wie es der Referentenentwurf aus dem Bundesjustizministerium aus dem vergangenen Jahr einmal vorgesehen hat. Selbst in den Niederlanden gibt es kein gesetzliches Bestellerprinzip. Lediglich in Irland, dort gibt es eine Regelung. Da gibt es so ein Prioritätsprinzip. Aber man muss sehr vorsichtig sein, da zu schnell den Vergleich zu ziehen. Auch die Feststellung, dass in Deutschland die Provision im europäischen Vergleich am höchsten sei, geht fehl. Es gibt Länder in Europa, wie zum Beispiel Frankreich oder Spanien, wo die Provision auch deutlich höher ist. Das gleiche gilt auch für Italien, wo im Übrigen auch die Doppeltätigkeit gelebte Praxis ist. Entschuldigung, das musste ich einmal zum Besten geben. Die Frage von Herrn Dr. Luczak zur Insolvenzverwalter- und Nachlasspfleger-Problematik. Ja, das gibt es. Es gibt Immobilienmakler, die sich auf solche Auftraggeber spezialisiert haben, wo es dann eben darum geht, zugunsten von Gläubigern oder eben auch im Sinne der Rechtspflege vorhandenes Immobilieneigentum zu verwerten. Oftmals ist es das Letzte an Eigentum, was noch da ist – irgendwie noch ein Grundstück und sonst ist nichts da. Also sonst ist auch nichts da, mit dem man den Makler bezahlen kann. Woher soll man dann eben die Provision nehmen? Kann man das nachher aus dem Erlös nehmen? Muss man das aus der Insolvenzforderung nehmen? Aber in der Praxis – bei den spezialisierten Maklern und Insolvenzverwaltern – gestaltet sich das dann als außerordentlich schwierig. Daher eben die einfache Regelung, Nachlasspflege und Insolvenzverwalter einfach aus dem Anwendungsbereich herauszunehmen. Nochmal zur Fälligkeitsregelung: Da gilt ja der Grundsatz, dass wenn hier ein Provisionsanspruch gemindert wird, sich das auch zugunsten des anderen auswirkt. Also wenn



sich nachher im Prozess herausstellt, dass die Provision nicht 100 beträgt, sondern nur 10, dann zahlt auch der Käufer nur 10. Wenn sich

herausstellt, dass der ganze Maklervertrag unwirksam ist, dann ist auch sozusagen das zweite Rechtsverhältnis davon infiziert und dann gibt es gar nichts. Das heißt also, dass der Immobilienmakler gefordert ist, hier möglichst Rechtssicherheit und Transparenz gegenüber eben beiden Parteien herzustellen. Zur Frage der Verjährung: Meines Erachtens beginnt hier die Verjährung erst mit der Fälligkeit des Anspruchs gegenüber dem Zweiten. Die Fälligkeit wäre ja erst dann gegeben, wenn der erste Anspruch zweifelsohne besteht. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Osthus. Damit sind wir am Ende der Antwortrunde. Herr Müller hat noch eine kurze Frage.

Abg. Axel Müller (CDU/CSU): Eine wirklich kurze Frage, die sich aufdrängt und die ich gerne dem Herrn Osthus stellen würde. Und zwar anhand eines Beispielfalles, den ich jetzt selber beitragen kann. Es geht um § 656c BGB-E. Ich habe ein Hausgrundstück verkauft und damit meine Cousine beauftragt. Sie hat fairnesshalber vom Käufer nur die halbe Courtage genommen und von mir nichts. Wenn ich den § 656c BGB-E – korrigieren Sie mich – richtig verstehe, dann wäre das jetzt nicht mehr möglich. Dann müsste meine Cousine auch für den anderen unentgeltlich arbeiten. Oder sie müsste mir das Geld dann wieder zurückschenken. Ist das denn praktikabel? Entspricht das denn der Lebenswirklichkeit? Oder kann man da vielleicht auch noch etwas ergänzen?

Der stellvertretende Vorsitzende: Herr Straetmanns hat noch eine Frage, danach Herr Kühn und Herr Groß.

Abg. Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.): Ich muss doch nochmal den Praktiker, Herrn Radicke, nach den Kick-backs fragen. Vielleicht können Sie mir dazu noch etwas sagen, ob das eine Erfahrung ist, die Ihnen in Ihrer beruflichen Praxis begegnet ist, diese Rückzahlung von Maklerprovisionen an die Makler?

Abg. Christian Kühn (Tübingen) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine Frage an die Frau

Professorin Dr. Meller-Hannich: Gerade dieser Fall – ist das nicht genau ein Beispiel, das zeigt, dass die jetzt gewählte Konstruktion sehr anfällig ist? Und damit ein Beispiel ist, das für ein Bestellerprinzip spricht?

Abg. Michael Groß (SPD): Ich wollte nur nochmal auf Herrn Osthus eingehen. Wir haben eine Antwort der Wissenschaftlichen Dienste, die genau das Gegenteil feststellen, zu dem, was Sie gerade zum Thema „Europäischer Vergleich“ ausgeführt haben. Vielleicht kann Herr Artz nochmal etwas dazu sagen.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Jetzt ist es hier fast wie in der Staatsprüfung, würde ich sagen. Jetzt gehen wir rückwärts vor und als Erstes ist Herr Radicke an der Reihe, mit der Antwort auf die Frage von Herrn Straetmanns.

SV André Radicke: Zu der Frage nach den Kick-backs. Also um ehrlich zu sein – mir ist noch kein Fall untergekommen, wo es einen Kick-back gab. Auch bei Kollegen nicht. Zumal ich ja sowieso bloß von dem Auftraggeber beauftragt werde und nur von ihm meine Zahlung bekomme. Von daher wäre es unklug, in irgendeiner Form ein Kick-back anzuwenden.

Der stellvertretende Vorsitzende: Herr Osthus bitte, mit einer Antwort auf die Frage des Kollegen Müller.

SV Dr. Christian J. Osthus: Wenn Herr Müller die Frage noch einmal wiederholen könnte. Es ging um den Cousinenfall.

Abg. Axel Müller (CDU/CSU): Wenn aufgrund einer persönlichen engen Verbindung zwischen Makler- und Verkäuferseite, der Makler sagt: „Aufgrund unseres persönlichen Verhältnisses möchte ich von Dir keine Courtage nehmen.“, würde das nach meiner Interpretation – wenn Sie mich da korrigieren, bin ich gern bereit das so hinzunehmen – nach der jetzigen Fassung des Gesetzentwurfes nicht mehr gehen.

SV Dr. Christian J. Osthus: Das ist, glaube ich, ein Fall, den man bereits über das jetzige Maklerrecht lösen kann. Wir brauchen ja im Verhältnis Makler – Verkäufer – Käufer immer dieses Drei-Personen-Verhältnis. Und wenn wir jetzt diesen geschilderten Fall haben, muss man sich anschauen, wie das Verhältnis dann eben ist.



Dann muss man eben davon ausgehen, dass Cousine und Makler eben nicht mehr zwei sind, sondern eben eins sind. Das nennt man dann eben Verflechtung. Und wenn diese Verflechtung gegeben ist, dann ist auch dieses Dreiecksverhältnis gestört und dann gibt es keine Provision beziehungsweise dann liegt überhaupt kein wirksamer Maklervertrag vor.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Das gibt viele Anregungen. Jetzt ist als Nächste Frau Meller-Hannich mit der Antwort auf die Frage von Herrn Kühn an der Reihe.

SVe **Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich**: Ich habe den Cousinen-Fall so verstanden, dass die Cousine der Makler ist und nun für Sie unentgeltlich und für die Gegenseite entgeltlich arbeiten soll, weil sie halt nur mit Ihnen durch Verwandtschaft verbunden ist. Und da ist es tatsächlich so, dass die vorgeschlagene Regelung dazu führt, dass sie entweder von beiden etwas nimmt oder von keinem etwas. Und deswegen habe ich ja auch gesagt, das mit dem Erlass und dem Unentgeltlichen ist eine Sache, die ist schwer.

(Zwischenruf: Das ist ein Fall der Verflechtung!)

Ich sehe jetzt da gar keine Verflechtung, die verwandtschaftliche Verflechtung jetzt mal dahingestellt. Aber man darf ja auch mit Verwandten Geschäfte machen. Nur § 656c BGB-E würde dazu führen, dass die Cousine entweder leer ausgeht oder von beiden Seiten etwas bekommt.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Meller-Hannich. Und die weitere Frage von Herrn Kühn?

SVe **Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich**: Ich sag jetzt mal so: Mit dem Bestellerprinzip würde das jetzt natürlich ein bisschen anders aussehen. Ja.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Und als Letzter Herr Artz mit der Antwort auf die Frage von Herrn Groß.

SV **Prof. Dr. Markus Artz**: Ich könnte seine Frage jetzt auch nur so verstehen, dass ich mich dazu äußere, weil ich mich zu der anderen Frage ja eben schon nicht kompetent fühlte. Und da würde ich hier aber auch Frau Meller-Hannich Recht

geben. Nur weil man mit jemandem verwandt ist, kann man trotzdem entgeltlich und unentgeltlich einen Vertrag mit ihm schließen, sei es ein Steuerberater oder ein Architekt. Stellen Sie sich mal vor, die Cousine wäre auch noch Architektin und Sie würden ihr den Auftrag geben. Das schließt sich ja nicht aus, dass man da entgeltliche und unentgeltliche Verträge schließt und ich gebe ihr da insofern recht.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Artz. Jetzt kommt Herr Luczak und löst den Fall.

Abg. **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Man sitzt zum Glück hier auf der anderen Seite und kann andere Leute den Fall lösen lassen. Ich wollte Herrn Fischer – weil Sie, glaube ich, zu dem Cousinen-Fall noch etwas sagen wollten –, nochmal die Gelegenheit geben, als Richter aus der Praxis etwas zu der Verflechtung zu sagen.

SV **Dr. Detlev Fischer**: Das ist ein typischer Verflechtungsfall. Wenn man also das Verhältnis zwischen der Cousine und dem Auftraggeber anschaut, kann sie nicht Makler für die andere Seite sein. Das ist ja die Verflechtung. Die andere Seite ist ja der Käufer und damit entsteht nach § 652 BGB kein Anspruch auf Maklerprovision. Da brauche ich nicht diesen Sondertatbestand. Wenn natürlich ein selbständiges Provisionsversprechen vorliegt – das ist ja der Fall der Praxis –, sieht es wieder anders aus. Dann muss aber die Verflechtung aufgedeckt werden. Und wenn man jetzt sagt, das sei nicht so ein enges persönliches Verhältnis, es sei verwandtschaftlicher Art, so dass es keine Verflechtung wäre, dann ist die Antwort richtig, die jetzt schon gegeben wurde, dass nach der Neuregelung dann eben kein Provisionsanspruch auf der Gegenseite entsteht. Aber wenn es sich um einen Verflechtungsfall handelt, ist er nach herkömmlichem Recht schon entschieden.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Fischer. Das hat erheblich zur Klärung des Falles beigetragen. Ich sehe keine weiteren Fragen mehr. Wir müssen sozusagen nicht den Fall, sondern das Gesetz lösen. Ich danke Ihnen, den Sachverständigen, herzlich für Ihren Input. Wir, die Abgeordneten, werden gemeinsam mit der Bundesregierung darüber reden. Ich danke den



Zuhörerinnen und Zuhörern für das Interesse.
Herzlichen Dank, dass Sie hier waren. Ich
schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 15:35 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Markus Artz	Seite 30
Kai Enders	Seite 35
Dr. Detlev Fischer	Seite 39
Sun Jensch	Seite 46
Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich	Seite 54
Franz Michel	Seite 66
Dr. jur. Christian J. Osthus	Seite 72
André Radicke	Seite 78

Stellungnahme

27.01.2020

zu dem Entwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz

über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser (BT-Drucks. 19/15827)

Prof. Dr. Markus Artz

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

Raum H0-18
Telefon +49 (0) 521 106-2666
Telefax +49 (0) 521 106-152666
markus.artz@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-
bielefeld.de/lehrstuehle/artz/startseite

Sekretariat

Esther Santos Olleta
H-Gebäude, Morgenbreede 39
Raum H0-16
Telefon +49 521 106-6912
Telefax +49 521 106 -156912
esther.santos_olleta@uni-bielefeld.de

Universität Bielefeld
Universitätsstraße 25
33615 Bielefeld

Steuernummer: 305/5879/0433
USt-IdNr.: DE811307718
Finanzamt Bielefeld-Innenstadt

I. Vorbemerkung

Die nachfolgende Stellungnahme geht auf drei Aspekt des vorgelegten Gesetzentwurfs ein. Großen und grundlegenden Änderungsbedarf sieht sie bei der Bestimmung des sachlichen und persönlichen Anwendungsbereichs im vorliegenden Entwurf (II.). Anschließend wird kurz auf das grundlegende Konzept des Gesetzes eingegangen, die Belastung der „anderen Vertragspartei“ auf 50 % der Maklerkosten zu beschränken (III.). Abschließend erfolgen einige Anmerkungen zum Übergangsrecht (IV.).

Vorab soll aber darauf hingewiesen werden, dass sich das sogenannte Bestellerprinzip, nach dem der bezahlt, der die Leistung bestellt, aus sich heraus rechtfertigt und es diesbezüglich keiner besonderen Schutzbedürftigkeit einer bestimmten Personengruppe bedarf. Sowohl grundlegende

rechtliche als auch auf der Hand liegende ökonomische Aspekte legen es mehr als nahe, dass die Kosten, die durch eine Maklertätigkeit entstanden sind, von demjenigen zu tragen sind, der den entsprechenden Auftrag erteilt hat. Diesbezüglich sei ausdrücklich und zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Stellungnahmen zum Gesetzentwurf 19/4557 anlässlich der Sachverständigenanhörung vor diesem Ausschuss am 8.5.2019 von *Prof. Dr. Beate Gsell* einerseits und dem Verfasser andererseits verwiesen. Die darin zu findenden allgemeinen und grundlegenden Erörterungen zur Sinnhaftigkeit und Schlüssigkeit des Bestellerprinzips werden ausdrücklich in Bezug genommen.

II. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich

Die Bestimmung und Begrenzung des Anwendungsbereichs der zentralen Vorschriften aus §§ 656c und d BGB-E in § 656b BGB-E überzeugt in mehrfacher Hinsicht nicht, führt zu nicht begründbaren Wertungswidersprüchen und erzeugt darüber hinaus erhebliche Fehlanreize.

1. Natürliche Person als Käufer

Die Beschränkung der derzeit bestehenden Möglichkeit und gängigen Praxis, den Käufer mit den Maklerkosten zu belasten, obwohl dieser nicht Auftraggeber des Maklers war, soll auf die Konstellation beschränkt werden, dass der Käufer eine natürliche Person ist. Begründet wird dies mit der besonderen Schutzbedürftigkeit derartiger Käufer. Dies überzeugt zunächst vor dem Hintergrund nicht, dass sich mehrere natürliche Personen insbesondere im Falle des Hauskaufs zu einer Personengesellschaft in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschließen können und in Folge dessen durch die enge Definition der Vorschrift den Schutz des Gesetzes verlören. Verbrauchereigenschaft können solche Gesellschaften bürgerlichen Rechts besitzen, selbst wenn sie als solche nach außen auftreten und daher rechtsfähig sind. Zu denken ist etwa an den Fall einer sogenannten Alterswohngemeinschaft, die eine Wohnung oder ein Haus kauft. Da in der vorliegenden Stellungnahme nachfolgend auch die starke Beschränkung des

sachlichen Anwendungsbereichs als unangemessen kritisiert wird (3.), ergeben sich zahlreiche weitere relevante Fallgestaltungen.

Hinzu kommt, dass die vorgeschlagene Beschränkung der Überwälzung von Maklerkosten auf den Käufer nicht nur unter dem Gesichtspunkt der besonderen Schutzbedürftigkeit der benannten Käufergruppen zu betrachten ist, sondern per sé angemessen und angezeigt erscheint. Die Schlüssigkeit eines sogenannten Bestellerprinzips besteht unabhängig von der persönlichen oder typisierten Schutzbedürftigkeit des Käufers als natürlicher Person. Die Angemessenheit einer Regelung, nach der den Auftraggeber einer Leistung auch die Vergütungspflicht trifft, ist vielfach begründet worden und ergibt sich nicht nur aus den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre und ökonomischen Aspekten sondern im Fall des Maklervertrags insbesondere auch aus der außerordentlich beschränkten Haftung des vom Verkäufer beauftragten Maklers gegenüber dem späteren Käufer in Bezug auf seine Aussagen über die Immobilie, die auf Informationen des Verkäufers beruhen und risikolos weitgehend ungeprüft weitergegeben werden dürfen (siehe gerade dazu ausführlich Gsell, Stellungnahme zu BT-Drucks. 19/4557, S. 5). Vor diesem Hintergrund liegt es auch, wenn juristische Personen, seien es Kapitalgesellschaften oder Vereine, Personenhandelsgesellschaften oder eben BGB-Gesellschaften entsprechende Immobilien erwerben, auf der Hand, dass jedenfalls auch derjenige den Makler bezahlt, der ihn beauftragt hat.

Gestaltet man die Regelung in der Art und Weise, dass beim Verkauf an Investoren, Unternehmen und ähnliche Personengruppen weiterhin die Möglichkeit besteht, die Maklerkosten vollkommen auf den Käufer abzuwälzen, erzeugt man einen Fehlanreiz, der das ausdrücklich formulierte Ziel des Gesetzes, die Eigentumsbildung für Familien mit Kindern zu fördern, gefährdet. Um es ganz klar zu sagen: Der persönliche Anwendungsbereich auf Käuferseite sollte von jeglicher Beschränkung verschont bleiben.

2. Makler als Unternehmer

Aus dem vorstehenden Plädoyer zum unbeschränkten Schutz etwaiger Käufer folgt spiegelbildlich das Erfordernis, sämtlichen Maklern die umfängliche Belastung der Käufer mit den entsprechenden Kosten zu untersagen. Nichts spricht dafür, Gelegenheitsmakler unter diesem Gesichtspunkt anders zu behandeln als unternehmerisch tätige Makler. Die Angemessenheit des Bestellerprinzips besteht intrinsisch und wird nicht durch die Professionalität des Maklers begründet.

3. Beschränkung auf den Kauf einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses

Der vorliegende Gesetzentwurf beschränkt den Anwendungsbereich der §§ 656c und d BGB-E auf den Kauf eines Einfamilienhauses oder einer Wohnung. Aus der Begründung zum Entwurf ergibt sich, dass tatsächlich eine sehr enge Einschränkung der Wirkungen des Gesetzes beabsichtigt ist. Dadurch schließt man zunächst unmittelbar vergleichbare Fallgestaltungen, von denen die vornehmlich ins Auge gefassten Adressaten oftmals betroffen sind, ohne Rechtfertigung aus. Zu denken ist etwa an den Kauf mehrerer kleiner Wohnungen in einem Haus, die nach Erwerb zu einer größeren Einheit verbunden werden sollen. Diese Fälle kommen oftmals vor dem Hintergrund vor, dass Eigentumswohnungen in einem Haus vor dem Angebot zum Verkauf klein zugeschnitten wurden, um die Ertragsaussichten zu steigern. Erweisen sich diese Wohnungen dann am Markt als wenig attraktiv oder interessiert sich ein Kaufinteressent schlicht für eine größere Fläche, kommt es häufig zum Verkauf mehrerer Einheiten an einen Käufer und zum späteren Verbund der Wohnungen. Es leuchtet nicht ein, dass in einem solchen Fall eine umfassende Belastung des Käufers mit den Maklerkosten angemessen sein soll.

Es liegt weiterhin auf der Hand, den Erwerb von Bauland einzubeziehen. Schließlich überzeugt es nicht, beim Erwerb eines Mehrfamilienhauses, in das der Käufer zum einen Teil einzieht und zum anderen Teil Vermietung betreibt, anders zu behandeln als die nach dem Entwurf einbezogenen Konstellationen.

All dies folgt wiederum daraus, dass das Bestellerprinzip als solches angemessen erscheint und es auf der Seite der Schutzbedürftigen, die den Makler nicht beauftragt haben, weder sachlich noch persönlich einer engmaschigen Differenzierung bedarf.

III. Beschränkung auf eine 50 % Belastung des „anderen Vertragspartners“

Der Grundidee des vorliegenden Entwurfs liegt in der Begrenzung der Belastung eines Vertragspartners, der den Makler nicht allein beauftragt hat, in Höhe der Hälfte der angefallenen Vergütung. Darin dürfte ein klassischer politischer Kompromiss zu sehen sein. Es soll an dieser Stelle nicht verschwiegen werden, dass die besseren Argumente für die umfassende Belastung des Auftraggebers mit den Maklerkosten sprechen. Dies soll an dieser Stelle jedoch nicht vertieft werden.

Geprüft und sichergestellt werden sollte hinsichtlich der wohltuend knapp und einfach gehaltenen Regelungen zur Deckelung der Belastung eines Vertragspartners, der den Makler nicht allein beauftragt hat, dass sämtliche Umgehungstatbestände erfasst sind. Dies sollte auch in der Form, wie es aus dem Verbraucherprivatrecht im BGB bekannt und üblich ist, ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben werden.

Weiterhin sollte in Erwägung gezogen werden, ob hinsichtlich des Zahlungsnachweises in § 656d Abs. 1 Satz 2 BGB-E eine konkretere Regelung eingeführt werden kann.

IV. Übergangsrecht

Die vorgeschlagene Regelung zu einer Übergangsvorschrift unter Art. 229 EGBGB ist insofern sehr unkonkret gefasst, als schlicht „Rechtsverhältnisse“ in Bezug genommen werden.

Kai Enders (CEO D-A-CH)

Engel & Völkers AG

Stellungnahme als Sachverständiger

**Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am
Montag, 27. Januar 2020, 14.00 Uhr**

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über
Wohnungen und Einfamilienhäuser**

BT-Drucksache 19/15827

Stellungnahme als Sachverständiger

Seite 1 von 4



ENGEL & VÖLKERS

1) Vorbemerkung

Das Unternehmen Engel & Völkers ist der größte private Immobilienmakler in Deutschland. Zusammen mit unseren Lizenzpartnern betreiben wir 286 Geschäfte in 245 deutschen Städten. In 2019 haben wir Einfamilienhäuser und Wohnungen im Wert von rd. 3,4 Mrd. Euro vermittelt. Damit konnten wir rund 8.000 Menschen unterstützen, ihren Traum von den eigenen vier Wänden zu erfüllen. In unserer Suchkartei warten derzeit immer noch über eine Million Menschen auf ein passendes Angebot.

2) Zum Gesetzentwurf

2.1. Allgemein

Das Unternehmen Engel & Völkers hat von Beginn an das Ziel der Bundesregierung unterstützt, die Erwerbsnebenkosten für privat genutzte Immobilien zu senken. Die Aussage des sogenannten Wohngipfels von Bund, Ländern und Kommunen vom 21. September 2018, wonach die Bundesregierung „eine Senkung der Kosten für den Erwerb selbstgenutzten Wohnraums bei den Maklerkosten“ (Gemeinsame Wohnraumoffensive, S. 8) anstrebt, halten wir für richtig, soweit sie Teil einer Gesamtbetrachtung der Erwerbsnebenkosten darstellt.

Den vorgelegten Gesetzentwurf bewertet Engel & Völkers im Hinblick auf das wohnungspolitische Ziel der Bundesregierung und der sie tragenden Parteien als weitestgehend gelungen.

2.2. Zu einzelnen Vorschriften

Engel & Völkers begrüßt, dass das BMJV im Zuge der Diskussion die Idee der Übertragung des sogenannten Bestellerprinzips aus dem Mietrecht in das Maklerrecht verworfen hat.

Während der Immobilienmakler bei der Vermietung einer Wohnung in aller Regel ganz überwiegend für den Vermieter aktiv ist, wird er beim Immobilienkauf regelmäßig für beide Seiten tätig. Die hälftige Teilung der Courtage, wie sie der Gesetzentwurf (§ 656c BGB-E) künftig deutschlandweit vorsieht, ist daher angemessen und sachgerecht.

Ebenso begrüßen wir, dass von dieser Regelung dann eine Ausnahme möglich ist, wenn sich der Verkäufer verpflichtet, die gesamte Courtage zu bezahlen.



Gerade in strukturschwachen Regionen lassen sich Immobilien oft nur dann verkaufen, wenn der Käufer von Courtage-Leistungen vollständig befreit wird.

Auch die Einführung des Textformerfordernis (§ 656a BGB-E) wird von Engel & Völkers begrüßt. Sie schafft Rechtssicherheit für beide Seiten, was gut und richtig ist.

Änderungsbedarf sehen wir beim Prozedere zum Nachweis der geleisteten Courtage-Zahlung des Verkäufers an den Immobilienmakler gegenüber dem Käufer (§ 656d BGB-E), für den es aus unserer Sicht kein Erfordernis gibt. Wenn jedoch der Gesetzgeber der Ansicht ist, eine vermeintliche Regelungslücke schließen zu müssen, sollte eine praktikablere Lösung gefunden werden.

Die Vorstellung des aktuellen Gesetzentwurfes, den Zahlungsnachweis des Verkäufers mittels Kopie des Kontoauszugs oder Durchschlag des Überweisungsträgers vorzulegen, erscheint in Zeiten von eBanking antiquiert und nicht zielführend. Besser wäre es, die Zahlung der Courtage im Notarvertrag im Wege einer deklaratorischen Klausel zu verankern, um eine höhere Verbindlichkeit herzustellen.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme (Drs. 520/19 (Beschluss), Ziffer 10) diesen Sachverhalt ebenfalls aufgegriffen, allerdings eine aus unserer Sicht nicht konsequente Lösung vorgeschlagen.

Engel & Völkers wirbt dafür, im laufenden Gesetzgebungsverfahren diese Regelung wie skizziert aufzunehmen.

3) Schlussbemerkung zur Wohnungspolitik

„Die Wohnungsfrage ist eine zentrale soziale Frage unserer Zeit. Wohlstand für alle setzt eine angemessene Wohnungsversorgung für alle voraus.“ Dieser Satz aus der Präambel der schon genannten Wohnraumoffensive der Bundesregierung macht den Rahmen deutlich, in dem sich die beabsichtigten Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuches bewegen. Das zitierte Papier listet auf 14 Seiten Maßnahmen auf, die die Versorgung der Menschen mit Wohnraum verbessern helfen soll.



Engel & Völkers möchte die Bundestagsfraktionen ermuntern, noch in dieser Legislaturperiode weitere Schritte zu unternehmen. Zwei Anliegen sind aus Sicht des Unternehmens zentral:

- Die Maklerkosten stellen zwar einen erheblichen, dennoch nur einen Teil der Erwerbsnebenkosten dar. Ein Freibetrag für Haushalte mit mittleren Einkommen auf die Grunderwerbssteuer beim Ersterwerb einer Immobilie böte gerade jungen Familien die Chance, Eigentum zu erwerben. Oft scheitert der Immobilienwunsch nicht an der Höhe der monatlichen Kreditraten, sondern am fehlenden Eigenkapital. Die den Ländern dadurch fehlenden Anteile der Grunderwerbssteuer könnte der Bund als „Investitionen in eine stabile Altersvorsorge“ kompensieren. Mietfreiheit erleichtert Menschen den für die Alterssicherung wichtigen Vermögensaufbau.
- Mindestens genauso wichtig sind Maßnahmen auf der Angebotsseite. In Deutschland fehlen derzeit mehrere hunderttausend Wohnungen. Dem Preisdruck in einigen Regionen lässt sich wirksam nur durch die spürbare Erhöhung des Angebots begegnen. Dazu gehört wesentlich der Ausbau der Ressourcen in der Bauwirtschaft, die deutliche Beschleunigung der Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie die Aktivierung von bestehendem Baupotenzial in Städten und Metropolregionen.

Engel & Völkers dankt den Damen und Herren Abgeordneten für die Gelegenheit zur Bewertung des o. g. Gesetzentwurfes. Für weitere Gespräche steht Engel & Völkers als Dialogpartner sehr gerne zur Verfügung.

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäusern (fortan GE), BT-Drucks. 19/15827

I. Grundsätzliches zum Regelungsziel

Es ist zu begrüßen, dass für die Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser, das - bislang dispositive - Leitbild der hälftigen Tragung der Maklerkosten bei einer Doppeltätigkeit des Maklers (vgl. auch § 99 HGB für den Handelsmakler) in eine zwingende Regelung übergeleitet wird. Damit wird die in den norddeutschen Ländern Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg,¹ Schleswig-Holstein² sowie im Land Hessen, insbesondere in den dortigen Ballungszentren, praktizierte Verlagerung der Maklerkosten allein auf den Käufer beseitigt und zur hälftigen Tragung der Kosten (Halbteilungsprinzip) zurückgefunden.

Ferner verdient Zustimmung, dass beabsichtigt ist, die Novellierung des Maklerrechts zum Anlaß zu nehmen, die längst überfällige Angleichung³ der in den §§ 652-656 BGB verwendeten Bezeichnungen Mäkler, Mäklervertrag und Mäklerlohn an die seit langem im allgemeinen Sprachgebrauch sowie in der Judikatur und der Rechtswissenschaft üblichen Bezeichnungen Makler, Maklervertrag und Maklerlohn vorzunehmen. Dies

¹ BT-Drucks. 19/15827, S. 1.

² Vgl. hierzu OLG Schleswig, Urt. v. 22.1.2015 – 16 U 89/14, ZMR 2016, 4129.

³ Die Schuldrechtsmodernisierung hat sich bekanntlich darauf beschränkt, das Maklerrecht in Untertitel aufzugliedern und den einzelnen Bestimmungen amtliche Überschriften voranzustellen, vgl. D. Fischer, Maklerrecht, 5. Aufl. 2019, Kap. I Rn. 4.

gilt auch hinsichtlich des in den §§ 385 und 1221 BGB verwendeten Begriffs Handelsmäkler, worauf der Bundesrat in seiner Stellungnahme⁴ zu Recht hingewiesen hat, zumal die Umstellung im HGB vom Handelsmäkler zum Handelsmakler bereits wesentlich früher erfolgt ist.⁵

II. Zu den einzelnen Regelungen

1. § 656a GE Textform

a) Textform

Die Einführung der Textform für Vermittlungsverträge ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie dient der Rechtssicherheit und ist geeignet, die vielfältige Beweisproblematik bei mündlich, insbesondere konkudent abgeschlossenen Immobilienmaklerverträge abzuschwächen.⁶ Sie entspricht auch einer im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wiederholt erhobenen Forderung.⁷ Eine Entlastung der Gerichte von umfangreichen Beweisaufnahmen zur Frage eines mündlichen Vertragsabschlusses durch Einführung der Textform ist daher zu erwarten und positiv zu vermerken.

Die vorgeschlagene Regelung ist nicht auf den besonders schutzwürdigen Kreis der Verbraucher beschränkt, sondern erfasst auch den reinen unternehmerischen bzw. kaufmännischen Rechtsverkehr. Dies erscheint zu weitgehend. Der Rechtsverkehr zwischen Unternehmen muss nicht selten schnell und ohne formbedingte Hemmnisse handeln und entscheiden (vgl. § 350 HGB), so dass hier die Formfreiheit vorzugswürdig ist.⁸

b) Sachlicher Anwendungsbereich

⁴ BT-Drucks. 19/15827, S. 26.

⁵ Vgl. hierzu Staub/Brüggemann, HGB, 4. Aufl. 1995, Vor § 93 Fn. 1.

⁶ Ibold, Maklerrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 20; D. Fischer, Maklerrecht, 5. Aufl. 2019, Kap. II Rn. 27f.

⁷ Würdinger, JZ 2009, 349, 350; Bethge, AIZ 2013, 14, 15; Koch, Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, 2. Aufl. 2014, S. 55; vgl. auch Wichert, MDR 2020, 6, 7.

⁸ D. Fischer, NZM 2014, 449, 450.

Der sachliche Anwendungsbereich wird mit den Begriffen Kaufvertrag über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus hinreichend umschrieben. Die in der Gesetzesbegründung⁹ aufgeführten Beispiele sind aussagekräftige Anknüpfungspunkte, um die beiden Begriffe Wohnung und Einfamilienhaus in der Rechtsprechung gegebenenfalls zu konkretisieren.

Der Anregung des Bundesrats¹⁰, die Anwendung auf Grundstücke, die der Wohnbebauung dienen oder ihr dienen sollen, auszudehnen, sollte aus den Gründen der Gegenäußerung der Bundesregierung¹¹ nicht gefolgt werden. Eine Erstreckung der gesetzlichen Regelung auf den Kauf von Gewerbeimmobilien oder auf den Kauf von Mehrfamilienhäusern ist, wie die Entwurfsbegründung darlegt,¹² nicht geboten.

2. § 656b GE, Persönlicher Anwendungsbereich der §§ 656c und 656d GE

a) Anknüpfung an den Makler als Unternehmer, Einbezug von Gelegenheitsmaklern

Entgegen dem Gesetzentwurf¹³ sollte der Anwendungsbereich nicht auf Makler, die Unternehmer sind, beschränkt werden. Den vom Bundesrat vorgetragenen Erwägungen¹⁴ ist beizupflichten.

Im Immobilienbereich sind vielfach auch Gelegenheitsmakler tätig. Sie treten im Hinblick auf ihre nur eingeschränkte berufliche Sachkompetenz sowohl im Marktgeschehen wie auch bei maklerrechtlichen Streitigkeiten nicht selten negativ in Erscheinung. Ein wirksamer Schutz der Wohnungskäufer vor der Ausnutzung einer faktischen Zwangslage kann nur gewährleistet werden, wenn alle als Immobilienmakler tätige Personen dem Halbteilungsprinzip unterworfen werden. Dies entspricht auch dem Wohnungsvermittlungsrecht (WoVermittG), das hinsichtlich der Schutzbestimmungen zu Gunsten des Wohnungssuchenden, insbesondere in Bezug auf das Bestellerprinzip, nicht danach unterscheidet, ob der Wohnungsvermittler gewerbsmäßig handelt

⁹ BT-Drucks. 19/15827, S. 17.

¹⁰ BT-Drucks. 19/15827, S. 26f.

¹¹ BT-Drucks. 19/15827, S. 35f.

¹² BT-Drucks. 19/15827, S. 17.

¹³ BT-Drucks. 19/15827, S. 17.

¹⁴ BT-Drucks. 19/15827, S. 27f.

oder nur gelegentlich tätig ist.¹⁵ Bei einer Beschränkung des Anwendungsbereichs auf gewerblich tätige Immobilienmakler müsste zudem befürchtet werden, dass Unternehmer Gelegenheitsmakler vorschieben, um dem Halbteilungsgrundsatz zu entgehen.

b) Anknüpfung an den Käufer als natürliche Person

Die Anknüpfung an den Käufer als natürliche Person erfasst auch den wiederholten Ankauf von Wohnimmobilien. Hier ist zu fragen, ob eine Anbindung an den Verbraucherstatus nicht ausreichend ist, um den Gesetzeszweck, den Käufer vor der Ausnutzung einer faktischen Zwangslage zu bewahren, zu verwirklichen. Das Ziel, auch den Wunsch nach einer sicheren Altersvorsorge abzusichern,¹⁶ könnte auch bei einer Anknüpfung an den Verbraucherstatus gewährleistet werden. Nach der Rechtsprechung ist eine Verbrauchereigenschaft auch bei der Verwaltung eines eigenen (Immobilien-)Vermögens noch anzunehmen, wenn hierfür kein planmäßiger Geschäftsbetrieb notwendig ist.¹⁷

3. § 656c GE, Lohnanspruch bei Tätigkeit für beide Parteien

a) Doppeltätigkeit des Maklers

Diese Regelung betrifft die Tätigkeit des Maklers, wenn er aufgrund eigenständiger Maklerverträge sowohl für den Käufer als auch für den Verkäufer Makler ist, mithin eine Doppeltätigkeit ausübt (Doppelmakler). Der Doppelmakler ist eine im Maklerrecht vielfach praktizierte Rechtsfigur; sie wird vom allgemeinen Maklerrecht mit der Sonderbestimmung des § 654 BGB ausdrücklich angesprochen. Seinem Wortlaut und Regelungsgehalt ist zu entnehmen, dass eine Doppeltätigkeit für beide Seiten grundsätzlich zulässig ist.¹⁸ Für das Handelsmaklerrecht, zu der das Immobilienmaklerrecht nicht gehört (§ 93 Abs. 2 HGB), ist sie in §§ 98, 99 HGB ausdrücklich als (dispositives)

¹⁵ D. Fischer, Maklerrecht, 5. Aufl. 2019, Kap. X Rn. 4, mit Ausnahme der Regelungen in § 3 Abs. 1 und § 6 WoVermittG.

¹⁶ BT-Drucks. 19/15827, S. 9.

¹⁷ Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 20.10.2016 – 18 U 152/15, BeckRS 2016, 20371; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 4.6.2018 – 19 U 191/17, BeckRS 2018, 14374 i. V. m. Beschl. v. 22.3.2018 – 19 U 191/17, IBRS 2018, 2256; D. Fischer, Maklerrecht, 5. Aufl. 2019, Kap. III Rn. 111.

¹⁸ BGH, Urt. v. 25.10.1967 – VIII ZR 215/66, BGHZ 48, 344, 346; BGH, Beschl. v. 26.3.1998 – III ZR 206/97, NJW-RR 1998, 992; Ibold, Maklerrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 140.

Leitbild normiert.¹⁹ Im Immobilienbereich ist das Tätigwerden für beide Seiten weitgehend üblich.²⁰ Die strenge Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Provisionsverwirkung stellt in der Praxis sicher, dass Verstöße gegen das Prinzip des ehrlichen Maklers im Rahmen der Doppeltätigkeit sanktioniert werden.²¹

Zu befürworten ist die vorgeschlagene Regelung, dass der Halbteilungsgrundsatz als zwingendes Recht ausgestaltet ist (§ 656c Abs. 2 S. 1 GE). Die anschließenden Regelungen in § 656c Abs. 1 S. 2 und S. 3 GE dienen der Durchsetzung des Halbteilungsgrundsatzes. Wird hiervon zu Gunsten einer Seite des Hauptvertrages durch eine unentgeltliche Abrede oder einen (späteren) Erlass abgewichen, muss dies zwingend auch für die andere Seite gelten.

Eine weitere Differenzierung der vorgeschlagenen Regelung, wie sie in der Stellungnahme des Bundesrats unter Ziffer 5²² hinsichtlich der Wirksamkeit des ersten und zweiten Maklervertrages angesprochen wird, ist m.E. nicht geboten. Die Regelung ist hinreichend klar.²³ Ein Verstoß gegen § 656c GE führt auch zur Nichtigkeit des zuerst abgeschlossenen Vertrages und damit des dort vereinbarten Provisionsversprechens, so dass es im Eigeninteresse des Maklers liegt, im Einklang mit dem Halbteilungsgrundsatz stehende Provisionsabsprachen zu treffen.

b) Zusatz in § 656c Abs. 2 S. 2 GE

Der Zusatz in § 656c Abs. 2 S. 2 GE *§ 654 BGB bleibt unberührt*, erscheint entbehrlich. Die Bestimmung des § 654 BGB, der nach der höchstrichterlichen Judikatur²⁴ nicht nur den im Wortlaut angesprochenen Fall der vertraglich unzulässigen Doppeltätigkeit betrifft, sondern jede schwerwiegende Treuepflichtverletzung des Maklers, soweit auch

¹⁹ Vgl. M. Roth, in Baumbach/Hopt, HGB, 38. Aufl. 2018, § 93 Rn. 32f.

²⁰ BGH, Beschl. v. 30.4.2003 – III ZR 318/02, NJW-RR 2003, 991; OLG Rostock, Urst. v. 1.10.2008 – 1 U 98/08, MDR 2009, 194; OLG Saarbrücken, Urst. v. 17.9.2015 – 4 U 131/14, NJW-RR 2016, 58; MünchKomm-BGB/H. Roth, 8. Aufl. 2020, § 654 Rn. 7; D. Fischer, Maklerrecht, 5. Aufl. 2019, Kap. I Rn. 25, Kap. VIII Rn. 45; Ibold, Maklerrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 140.

²¹ BGH, Urst. v. 31.10.1991 – IX ZR 303/90, NJW 1992, 681, 682; Urst. v. 11.11.1999 – III ZR 160/98, NJW-RR 2000, 430, 431; Urst. v. 8.6.2000 – III ZR 187/99, NJW-RR 2000, 1502, 1503; D. Fischer, Maklerrecht, 5. Aufl. 2019, Kap. VIII Rn. 46; ders. FS Kayser, 2019, S. 183, 190f.

²² BT-Drucks. 19/15827, S. 28f.

²³ Vgl. auch Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 19/15827, S. 36f.

²⁴ BGH, Urst. v. 5.2.1962 – VII ZR 248/60, BGHZ 36, 323, 326; Urst. v. 18.10.2012 – III ZR 106/11, NJW 2012, 3718 Rn. 16: Strafcharakter.

subjektiv besonders vorwerfbar, mit dem Provisionsverlust sanktioniert, gilt ohne weitere Differenzierung für alle Maklerverträge. Damit sind auch die Vermittlungsverträge hinsichtlich des Erwerbs von Wohnimmobilien in den Anwendungsbereich des § 654 BGB einbezogen, ohne dass es hierzu eines besonderen Zusatzes bedarf.

4. § 656d GE, Vereinbarungen über die Maklerkosten

a) Allgemeine Regelung

Diese Bestimmung dient der Durchsetzung des Halbteilungsgrundsatz bei Vereinbarungen, die eine Überwälzung der nur auf einer Seite entstandenen Maklerkosten auf die andere Seite des Hauptvertrages vorsehen. Auch ihr ist zuzustimmen.

Die vom Bundesrat unter Ziffer 6²⁵ angesprochene Gefahr, dass die Regelungen der §§ 656c und 656d GE durch konstitutive Maklerklauseln umgangen werden könnten, sehe ich nicht. Die §§ 656c und 656d GE enthalten das Verbot, gegen den Halbteilungsgrundsatz verstoßende Provisionsabreden abzuschließen. Dieses Verbot kann als gesetzliches Verbot nach § 134 BGB verstanden werden, so dass auch konstitutive Maklerklauseln dagegen verstoßen würden und ein Notar eine derartige Beurkundung nicht vornehmen dürfte.

Obwohl bei einem im Wege des Vertrages zugunsten Dritter begründeten Provisionsanspruch kein eigenständiges vertragliches Rechtsverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Makler entsteht, weil der Makler lediglich ein abgespaltetes Forderungsrecht erwirbt,²⁶ hat der Makler nach Ansicht des Bundesgerichtshofs gegenüber dem Versprechenden bestimmte Nebenpflichten einzuhalten. So ist ein Makler, für den im vorgenannten Sinne ein eigener Provisionsanspruch gegen den Vertragsgegner seines Kunden begründet wird, dem Vertragsgegner nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo gemäß § 311 Abs.2 BGB zur Aufklärung verpflichtet, wenn er Kenntnis davon hat, dass sein Kunde bei einem vereinbarten Mängelhaftungsausschluss unrichtige Angaben über den Zustand des Vertragsgegenstandes – etwa Hausbockbefall

²⁵ BT-Drucks. 19/15827, S. 29f.

²⁶ BGH, Urt. v. 9.4.1970 – KZR 7/69, BGHZ 54, 145, 147, Urt. v. 22.9.2005 – III ZR 295/04, NJW 2005, 3778.

einer alten Jugendstilvilla – macht.²⁷ Hieraus lässt sich auch ableiten, dass der Makler verpflichtet ist, über den zwingenden Charakter des Halbteilungsgrundsatzes aufzuklären und insbesondere derartige Absprachen zu seinen Gunsten nicht hinzunehmen. Ein Verstoß hiergegen würde zudem eine Provisionsverwirkung nach § 654 BGB begründen.²⁸

b) Fälligkeitsregelung

Der Anregung des Bundesrats unter Ziffer 9,²⁹ eine Regelung für den Fall der Insolvenz des Maklerkunden zu treffen, stimme ich zu. Die Erwägung in der Gegenäußerung der Bundesregierung,³⁰ jeder Unternehmer trage das Risiko der Insolvenz seines Auftraggebers, wird der angesprochenen Problematik wohl nicht hinreichend gerecht. Der nicht nur auf den Unternehmer beschränkte Grundsatz, dass der Gläubiger das Risiko der Insolvenz seines Schuldners zu tragen hat, kommt hier nicht zum Zuge, weil der Halbteilungsgrundsatz dem Makler grundsätzlich zwei Provisionsschuldner eröffnen kann. Das gilt auch für die hier im Raum stehende Möglichkeit der Provisionsübertragung nach § 656d GE.

²⁷ BGH, Urt. v. 22.9.2005 – III ZR 295/04, NJW 2005, 3778.

²⁸ Zur analogen Anwendung des § 654 BGB auf sonstige Maklerprovisionsansprüche D. Fischer, Maklerrecht, 5. Aufl. 2019, Kap. VIII Rn. 79ff.

²⁹ BT-Drucks. 19/15827, S. 33.

³⁰ BT-Drucks. 19/15827, S. 38.

STELLUNGNAHME

Stand: 23.01.2020

Regierungsentwurf eines Gesetzes über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser

(BT Drs. 19/15827)

Inhalt

A. Allgemeine Anmerkungen	2
B. Im Einzelnen	2
I. Textformerfordernis (§ 656a BGB-E)	2
II. Provision bei beidseitiger Beauftragung (§ 656c BGB-E)	2
III. Provision bei einseitiger Beauftragung (§ 656d BGB-E)	2
1. Verteilung Maklerprovision	2
2. Ablehnung der verlagerten Fälligkeit	3
3. Alternative deklaratorische Maklerklausel	3
IV. Keine Vorgaben für die konkrete Höhe der Provision	5
C. Fazit	5

A. Allgemeine Anmerkungen

Der ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss (ZIA) e.V. ist die Interessenvertretung der gesamten Immobilienwirtschaft. Eine Vielzahl unserer Mitgliedsunternehmen, insbesondere einige der Mitgliedsverbände sowie die Immobilienmakler, wären von den Regelungen zur Verteilung der Maklerkosten betroffen.

Wir befürworten grundsätzlich die mit dem Gesetzentwurf vorgesehene Teilung der Maklerprovision bei beidseitiger Beauftragung. Auch die Teilung der Maklerprovision bei einseitiger Beauftragung sehen wir positiv, jedoch birgt die vorgeschlagene Regelung aus unserer Sicht auch die Gefahr von Unsicherheiten. Ganz abzulehnen ist nach unserer Meinung die für die einseitige Beauftragung vorgeschlagene Regelung, wonach die Maklerprovision gegenüber dem Nicht-Beauftragenden erst dann fällig wird, wenn eine Zahlung durch den Beauftragenden nachgewiesen ist. Eine entsprechende Unsicherheit bezüglich des Zeitpunkts und des Eintretens der Fälligkeit, die der Makler hinnehmen soll, ist nicht angemessen. Eine höhere Rechtssicherheit könnte unseres Erachtens auch durch andere Mittel wie insbesondere die Verpflichtung zur Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel in den Notarvertrag geschaffen werden. Positiv ist schließlich anzumerken, dass der vorgelegte Gesetzentwurf keine Vorgaben zur Höhe der Maklerprovision vorsieht und somit den Parteien ihre Vertragsfreiheit belässt.

B. Im Einzelnen

I. Textformerfordernis (§ 656a BGB-E)

Mit der Einführung eines Textformerfordernisses für Maklerverträge über Wohnungen und Einfamilienhäuser sollen Unsicherheiten über Abschluss und Inhalt des Maklervertrages vermieden werden. Wir begrüßen grundsätzlich eine Erhöhung der Rechtssicherheit und -klarheit bei Maklerverträgen durch die Festlegung der Textform als Mindestanforderung.

II. Provision bei beidseitiger Beauftragung (§ 656c BGB-E)

Wir befürworten eine gleiche Teilung der Maklerprovision bei beidseitiger Beauftragung. Hierdurch kommt nach unserer Meinung zutreffend zum Ausdruck, dass der Makler für beide Parteien gleichermaßen tätig ist, und ihm auch nach seinem beruflichen Leitbild eine Vermittlerrolle zukommt.

III. Provision bei einseitiger Beauftragung (§ 656d BGB-E)

Der ZIA steht grundsätzlich auch der mit dem Referentenentwurf vorgelegten Regelung zur Verteilung der Maklerprovision für die einseitige Beauftragung zustimmend gegenüber. Abzulehnen ist aus unserer Sicht der Nachweis der Zahlung und die verlagerte Fälligkeit bezüglich des Anspruchs des Maklers gegenüber dem Nicht-Beauftragenden. Alternativ schlagen wir die Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel in den Kaufvertrag vor.

1. Verteilung Maklerprovision

Es ist positiv anzumerken, dass – auch wenn der Entwurf auf eine hälftige Teilung hinzuwirken scheint – die Parteien nicht vollends in ihrer Vertragsfreiheit beschränkt werden und weiterhin

die Möglichkeit haben, die Verteilung der Provision zu verhandeln beziehungsweise den Marktgegebenheiten anzupassen. Hierdurch kann insbesondere dem Gefälle der Nachfrage zwischen Metropolen und dem ländlichen Raum genüge getan werden. Dennoch können sich in der praktischen Ausgestaltung gegebenenfalls Unsicherheiten ergeben, insbesondere wenn aufgrund der Marktsituation die ursprünglich vereinbarte Provisionshöhe oder -teilung verändert werden soll.

2. Ablehnung der verlagerten Fälligkeit

Aus Sicht des ZIA ist die mit dem Referentenentwurf vorgelegte Regelung abzulehnen, wonach der Teilanspruch des Maklers gegenüber dem Nicht-Beauftragenden erst mit Nachweis der Zahlung durch den Beauftragenden fällig wird.

Hierzu ist zunächst anzumerken, dass Makler bereits im Rahmen der aktuell bestehenden Regelungen mit ihrer Tätigkeit in Vorleistung gehen – ein Zahlungsanspruch des Maklers entsteht üblicherweise erst mit Abschluss des Kaufvertrages. Zu diesem Zeitpunkt hat der Makler bereits seine Leistung erbracht. Ganz zu schweigen von den vielen Fällen, in denen der Makler tätig ist und Aufwand hat, ohne dass es zu einem Abschluss kommt.

Mit der vorgelegten Regelung wird der Anspruch des Maklers gegenüber dem Nicht-Beauftragenden auf einen gegebenenfalls deutlich hinter dem Kaufvertragsabschluss liegenden Zeitpunkt verschoben: zahlt beispielsweise der Besteller zunächst nicht und eventuell sogar erst nach Abschluss eines Klageverfahrens, kann der Anspruch des Maklers gegenüber dem Nicht-Beauftragenden erst deutlich Kaufvertragsabschluss fällig sein. Fällt die Zahlung durch den Beauftragenden wegen Insolvenz vollständig aus, wird der Anspruch des Maklers gegenüber dem Nicht-Beauftragenden überhaupt nicht fällig. Die geforderte Leistung hat der Makler jedoch erbracht. Wie die vorgenannten Fälle zeigen, wird mit der vorgelegten Regelung ein Teilanspruch des Maklers einer Unwägbarkeit unterworfen, auf die der Makler keinen Einfluss hat – und das Insolvenzrisiko eines Schuldners zieht einen Anspruchsausfall gegenüber dem weiteren Schuldner nach sich.

Diese Unsicherheit für den Makler kann nicht damit begründet werden, dass damit weniger Missbrauch erfolge. Diese Begründung fußt auf einem nicht belegten Generalverdacht, der eine materiell nachteilige Regelung nicht begründen kann. Auch wenn es wie in jeder Branche unter den Maklern schwarze Schafe geben mag, so kann und muss doch grundsätzlich von einem rechtstreuen Verhalten ausgegangen werden. Die Maklerprovision sollte daher weiterhin in vollem Umfang mit Abschluss des Kaufvertrages fällig sein und vielmehr die Einführung eines Sachkundenachweises für Makler weiterverfolgt werden.

3. Alternative deklaratorische Maklerklausel

Auch wenn wir aus den vorgenannten Gründen den vorgelegten Regelungsentwurf in § 656d Absatz 1 Satz 2 BGB-E ablehnen, so befürwortet auch der ZIA grundsätzlich Rechtssicherheit und -klarheit. Hierzu schlagen wir anstelle der in § 656d Absatz 1 Satz 2 BGB-E vorgelegten Regelung vor, in den Notarvertrag eine deklaratorische Maklerklausel, aus der die vom Beauftragenden und vom Nicht-Beauftragenden zu zahlende Provision hervorgeht, aufnehmen zu lassen.

Mit einer solchen deklaratorischen Maklerklausel entstünde eine deutlich größere Rechtssicherheit hinsichtlich der vereinbarten Maklerprovision und der entsprechenden Zahlungsverpflichtung. Auch schafft eine solche deklaratorische Maklerklausel eine höhere Verbindlichkeit: etwaige Umgehungen sind leichter nachweisbar und werden hierdurch unwahrscheinlicher. Daneben hat die Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel den positiven Effekt, dass der Nicht-Beauftragende einfach und sicher nachvollziehen kann, was zwischen Makler und Beauftragendem vereinbart wurde. Hierdurch wird der Nicht-Beauftragende unproblematisch in die Lage versetzt zu prüfen, ob die Voraussetzungen der vorgelegten Regelungen eingehalten wurden oder ob gegebenenfalls die von ihm verlangte Provision gar nicht zulässig ist.

Eventuelle Bedenken der Notare gegen die Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel bestehen nicht. Wie aus dem als Anlage 1 beigefügten Rundschreiben der Bundesnotarkammer aus 2015 ersichtlich ist, stehen die Notare einer deklaratorischen Maklerklausel offen gegenüber. Dies – und dass es sich dabei auch noch um den aktuellen Stand handelt – wurde uns in Gesprächen mit der Bundesnotarkammer Ende 2019 bestätigt. Problematisch wäre aus Sicht der Bundesnotarkammer dahingegen die Aufnahme einer konstitutiven Maklerklausel. Eine solche ist jedoch aus unserer Sicht nicht notwendig, um die mit der vorgelegten Regelung beabsichtigten Ziele zu erreichen. Bereits die Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel in den Notarvertrag führt zu einer relevanten Erhöhung der Rechtssicherheit. Sind die Provisionskonditionen in einem notariellen Vertrag wiedergegeben, so lassen sich diese leichter darlegen und beweisen. Allein hierdurch wird eine subjektiv stärkere Verpflichtung zur Zahlung der Provision bestehen. Daneben ist – wie schon beschrieben – hierdurch für den jeweils anderen Provisionspflichtigen klar offengelegt, was der andere zahlen muss. Diese Transparenz führt ebenfalls zu einer Erhöhung der Rechtssicherheit und des Vertrauens in die Leistung.

Auch vor dem Hintergrund einer höheren Transparenz befürworten wir, die Regelung zur Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel sowohl für die einseitige als auch für die beidseitige Beauftragung aufzunehmen. Zudem entfällt bei einer allgemeinen Anwendung der Aufwand für die Parteien beziehungsweise den Notar festzustellen, ob es sich um eine einseitige oder beidseitige Beauftragung handelt – und hiernach erst zu wissen, ob eine deklaratorische Maklerklausel aufgenommen werden sollte.

Darüber hinaus hätte die verbindliche Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel in die Notarverträge den Vorteil, dass hierdurch zukünftig durch die Gutachterausschüsse verlässlicher ausgewertet werden könnte, wie viele Verträge in Deutschland über einen Makler vermittelt werden. Diese Information kann bislang nur unzureichend erfasst werden. In diesem Zusammenhang möchten wir darauf hinwirken, dass der Gesetzgeber stärker darauf Einfluss nehmen sollte, dass die Notare die Übermittlung der Kaufverträge binnen 14 Tagen nach notariellem Abschluss des Kaufvertrages an die Gutachterausschüsse verbindlich vornehmen. Bislang entscheiden die Notare selbst, wann sie die Daten liefern. Die Transparenz der Berichte der Gutachterausschüsse hängt aber im Wesentlichen davon ab.

IV. Keine Vorgaben für die konkrete Höhe der Provision

Abschließend möchten wir anmerken, dass es nach unserer Sicht richtig ist, die Höhe der Maklerprovision nicht – wie im Vorfeld des Referentenentwurfs diskutiert wurde - gesetzlich zu beschränken. Eine solche Beschränkung der Vertragsfreiheit bedürfte gewichtiger Gründe, die ersichtlich und belegbar sind.

C. Fazit

Aus Sicht des ZIA stellt die vorgelegte Regelung über die Verteilung der Maklerkosten eine grundsätzlich zu befürwortende Regelung dar, die geeignet ist, Üblichkeiten in verschiedenen Bundesländern zu harmonisieren und dennoch einen gewissen Spielraum für verschiedene Marktsituationen lässt. Als Beispiel sei hier das Gefälle zwischen Metropolen und ländlichen Räumen genannt.

In der konkreten Ausgestaltung ist jedoch das Herausschieben der Fälligkeit eines Teilanspruchs des Maklers abzulehnen: der tatsächliche Fälligkeitszeitpunkt ist vom Maker nicht beeinflussbar ist, und liegt – je nach Einzelfall – deutlich hinter dem grundsätzlich gesetzlich vorgesehenen Fälligkeitszeitpunkt. Um auch im Sinne des Nicht-Beauftragenden sicher zu stellen, dass der Beauftragende seiner Maklerprovisionszahlungspflicht nachkommt, sollte daher unseres Erachtens über Alternativen nachgedacht werden, die den Fälligkeitszeitpunkt nicht nach hinten verschieben. Insbesondere kommt dabei die grundsätzliche Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel in den Kaufvertrag in Betracht.

Abschließend möchten wir anregen, in Ergänzung zu den vorgelegten Regelungen eine Senkung der Grunderwerbssteuer und die Einführung eines Sachkundenachweises für Makler zu verfolgen. Im Übrigen fordern wir eine verbindliche Übermittlung der Kaufvertragsdaten seitens der Notare an die Gutachterausschüsse.

Rundschreiben Nr. 5/2015 vom 02.06.2015:
 Amtspflichten des Notars bei der Beurkundung von Maklerklauseln



Amtspflichten des Notars bei der Beurkundung von Maklerklauseln

Der Bundesgerichtshof hat sich in einer Entscheidung vom 24. November 2014 (Az.: NotSt(Brfg) 1/14, DNotZ 2015, Heft 6) unter anderem mit den Amtspflichten des Notars bei der Beurkundung von Maklerklauseln befasst.

Das Bundesverfassungsgericht hat die gegen das Urteil erhobene Verfassungsbeschwerde mit Beschluss vom 9. April 2015 (Az.: 1 BvR 574/15) nicht zur Entscheidung angenommen.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs mahnt über den zugrundeliegenden Einzelfall hinaus zu einem sorgsamem Umgang mit Maklerklauseln. Aus diesem Anlass möchten wir Ihnen im Folgenden einen Überblick über die wesentlichen berufs- und beurkundungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Beurkundung von Maklerklauseln geben, die sich im Lichte der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs stellen.

A. Allgemeine Grundsätze

Nach allgemeinen Grundsätzen hat der Notar bei der Beurkundung von Maklerklauseln – wie sonst auch – in jedem Einzelfall den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben (§ 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG). Dabei soll er darauf achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden (§ 17 Abs. 1 S. 2 BeurkG). Er ist nicht Vertreter einer Partei, sondern unabhängiger und unparteiischer Betreuer der Beteiligten und hat jedes Verhalten zu vermeiden, das den Anschein eines Verstoßes gegen die ihm gesetzlich auferlegten Pflichten erzeugt, insbesondere den Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit (§ 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BNotO).

Dabei ist es im Ausgangspunkt Sache des Notars, im konkreten Einzelfall eigenverantwortlich und sorgfältig – insbesondere im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – zu beurteilen, ob die Aufnahme einer Maklerklausel materiell-rechtlich (§ 311b Abs. 1 BGB) oder nach Maßgabe des Willens der Kaufvertragsparteien erforderlich und geboten ist, und diese gegebenenfalls inhaltlich entsprechend auszugestalten.

Zur näheren Orientierung kann hierbei zwischen deklaratorischen und konstitutiven Maklerklauseln sowie Abwälzungsvereinbarungen (als Sonderfall der konstitutiven Maklerklauseln) unterschieden werden.

B. Deklaratorische Maklerklauseln

Deklaratorische Maklerklauseln dienen ausschließlich der Dokumentation tatsachen-bezogener Angaben der Kaufvertragsparteien. Insbesondere begründen sie keinen Zahlungsanspruch zugunsten des Maklers.

Inhaltlich können deklaratorische Maklerklauseln eng gefasst sein und sich auf die Dokumentation der Tatsache der Vermittlung des Vertragsschlusses durch den Makler beschränken oder aber darüber hinaus auch Angaben der Kaufvertragsparteien zu einzelnen *essentialia* des – von der Maklerklausel streng zu trennenden – Maklervertrags wiedergeben, also beispielsweise, welche der Parteien des Kaufvertrags eine Maklercourtage versprochen hat. Dabei nehmen die beurkundeten Angaben der Kaufvertragsparteien an der besonderen Beweiswirkung öffentlicher Urkunden nach §§ 415 ff. ZPO teil.

Nach Auffassung der Bundesnotarkammer begegnet die Beurkundung deklaratorischer Maklerklauseln keinen grundlegenden berufs- und beurkundungsrechtlichen Bedenken. Deklaratorische Maklerklauseln sind Ausfluss und Mittel der Sachverhaltsermittlung und -darstellung. Sie können einen Beitrag zur Streitvermeidung leisten und sind damit – als Element der vorbeugenden Rechtspflege – geeignet, sowohl der Entlastung der Justiz als auch dem Interesse der Parteien des Grundstückskaufvertrags an „klaren Verhältnissen“ zu dienen. Beispielsweise dürfte die Dokumentation, dass nach Angabe der Parteien des Grundstückskaufvertrags die Kaufvertragspartei A (und nicht B) den Makler beauftragt und diesem die Zahlung einer Courtage versprochen hat, regelmäßig geeignet sein, eine (fälschliche) Inanspruchnahme des B durch den Makler zu vermeiden bzw. eine andernfalls erforderliche Zeugenaussage des B in einem auf Provisionszahlung gerichteten Klageverfahren des Maklers gegen A entbehrlich zu machen. Eine etwaige Beweiswirkung der Maklerklausel nach §§ 415 ff. ZPO zugunsten des Maklers ist aus diesem Blickwinkel bloßer Reflex.

Auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24. November 2014 lässt sich für eine Unzulässigkeit deklaratorischer Maklerklauseln nichts entnehmen.

C. Konstitutive Maklerklauseln

Im Unterschied zu bloß deklaratorischen Maklerklauseln begründen konstitutive Maklerklauseln zugunsten einer Partei des Grundstückskaufvertrags und/oder zugunsten des Maklers einen materiell-rechtlichen Anspruch. Dabei ist eine Vielzahl unterschiedlicher Regelungen denkbar. Eine abschließende Darstellung sämtlicher Gestaltungsmöglichkeiten ist daher nicht möglich. Gleichwohl lassen sich einige Grundtypen unterscheiden.

Ein Anspruch des Maklers kann insbesondere im Wege der Schuld- oder Vertrags-übernahme nach §§ 414 f. BGB bzw. § 311 Abs. 1 BGB, eines abstrakten Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens nach §§ 780 f. BGB und/oder eines (echten) Vertrages zugunsten Dritter nach § 328 BGB begründet werden. Insofern kann danach unterschieden werden, ob die Vereinbarung lediglich zu einer vollständigen oder teilweisen Abwälzung einer bestehenden Provisionszahlungspflicht von einer Kaufvertragspartei auf die andere führt (vgl. auch unten D.) oder ob sie einen eigenständigen neuen Schuldgrund losgelöst von einer bestehenden Provisionszahlungspflicht begründet. Im letztgenannten Fall kann der eigenständige Schuldgrund entweder gegen die ursprüngliche Maklervertragspartei gerichtet sein oder gegen die andere Partei des Grundstückskaufvertrags.

Die Vielgestaltigkeit konstitutiver Maklerklauseln macht eine pauschale Beurteilung unmöglich. Auch eine schematische Handhabung verbietet sich. Vorrangiger Maßstab kann und muss vielmehr stets der Wille der Kaufvertragsparteien sein. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Frage, ob die Aufnahme einer konstitutiven Maklerklausel überhaupt erforderlich und geboten ist, als auch hinsichtlich der Frage, wie diese rechtlich zu gestalten ist. Beide Fragen hat der Notar im konkreten Einzelfall eigenverantwortlich und sorgfältig zu beantworten. Dabei wird der Notar im Rahmen des Beurkundungsverfahrens den Willen der Kaufvertragsparteien umso sorgfältiger erforschen und diese umso intensiver belehren, je größer die rechtliche Tragweite der erwogenen Maklerklausel ist (z. B.: möglicher Verlust von Einwendungen; gebührenrechtliche Auswirkungen). Die Aufnahme einer konstitutiven Maklerklausel kann im Einzelfall beispielsweise bei konkret drohender Vorkaufsrechtsausübung interessengerecht sein. Die formularmäßige Aufnahme einer konstitutiven Maklerklausel auf alleinigen Wunsch des am eigentlichen Rechtsgeschäft nicht beteiligten Maklers ist mit den genannten Maßstäben demgegenüber nicht vereinbar.

D. Abwälzungsvereinbarungen

Berufs- und beurkundungsrechtlich nicht bedenklich, sondern materiell-rechtlich erforderlich, ist die Aufnahme einer konstitutiven Maklerklausel, wenn und weil die betreffende Abrede gemäß § 311b Abs. 1 BGB beurkundungspflichtig ist. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn nach dem Willen der Kaufvertragsparteien eine bestehende Provisionszahlungspflicht als Teil der Leistung oder der Gegenleistung von einer Kaufvertragspartei auf die andere abgewälzt werden soll (vgl. hierzu etwa Staudinger/*Schumacher*, BGB, Neubearbeitung 2012, § 311b Rn. 170; *Wälzholz*, MittBayNot 2000, 357, 358 f.). Hiernach steht nicht das Ob der Aufnahme einer Maklerklausel in Frage, sondern deren rechtliche Ausgestaltung.

Häufig wird die Vereinbarung einer auf das Innenverhältnis der Kaufvertragsparteien beschränkten Erfüllungsübernahme nach § 329 BGB zur Verwirklichung des Willens der Kaufvertragsparteien genügen. Hierdurch verpflichtet sich die eine Kaufvertragspartei der anderen Kaufvertragspartei gegenüber, eine etwa bestehende Provisionszahlungspflicht dieser anderen Kaufvertragspartei zu erfüllen, ohne dass hierdurch ein Anspruch des Maklers begründet würde.

Im Einzelfall kann aber auch eine außenwirksame Gestaltung angezeigt sein (etwa: Schuld- oder Vertragsübernahme), insbesondere wenn die aus dem Maklervertrag verpflichtete Kaufvertragspartei in besonderer Weise sichergestellt wissen möchte, dass sich der Makler ohne Weiteres unmittelbar an die andere Kaufvertragspartei (den die Provisionszahlungspflicht übernehmenden Beteiligten) wenden kann und wird; dann ist die Begünstigung des Maklers bloßer Reflex.

Bundesnotarkammer

Körperschaft des öffentlichen Rechts

Postanschrift

Mohrenstraße 34
10117 Berlin



E-Mail: bnotk@bnotk.de

Telefon: 030-3838660

Telefax: 030-3838666

Quelle: https://www.bnotk.de/Bundesnotarkammer/Aufgaben-und-Taetigkeiten/Rundschreiben/2015/2015_05.php?print



Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, 06099 Halle (Saale)

An den Deutschen Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Per E-Mail

Juristische und
Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Bereich Jura
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zi-
vilprozessrecht und Handelsrecht
Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich

Ihre Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unsere Zeichen

Datum
Donnerstag, 23. Januar 2020

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung über die
Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und
Einfamilienhäuser – BT-Drucksache 19/15827

I.	Regelungsziel.....	1
II.	Sprachliche Anpassungen.....	3
III.	Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich.....	3
1.	§ 656a BGB-E (Wohnungen und Einfamilienhäuser).....	4
2.	§ 656b BGB-E (Käufer natürliche Person, Makler Unternehmer).....	5
IV.	Textform.....	6
V.	Doppeltätigkeit, 656c BGB-E.....	6
VI.	Kostenübernahme bei einseitiger Beauftragung, § 656d BGB-E	10
VII.	Zusammenfassung.....	12

I. Regelungsziel

Der Gesetzesentwurf will im Maklervertrag über den Verkauf von Wohnungen und Einfamilienhäusern die Preisfindung nach Marktgrundsätzen ermöglichen und schutzbedürftige Käufer von Maklerkosten entlasten, die sie nicht verursacht haben und die nicht primär in ihrem Interesse angefallen sind. Die Kaufnebenkosten sollen sinken, um die Eigentumbildung bei natürlichen Personen zu erleichtern.

Bei Maklerverträgen über Wohnimmobilien gibt es derzeit kaum Wettbewerb um die Höhe der Provision. Diese hat vielmehr in den einzelnen Regionen eine sehr einheitliche

Höhe. Die Maklerprovision gehört bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise in dieselbe Kategorie wie etwa die Grunderwerbssteuern, die Notarkosten oder die Kosten eines Grundbucheintrags, obwohl doch – anders als bei diesen Kosten – keinerlei Pflicht besteht, bei einem Immobilienkaufvertrag die Hilfe eines Maklers in Anspruch zu nehmen, keine gesetzlichen Vorgaben für die Höhe der Provision existieren und die Vertragsgestaltung beim Maklervertrag auch ansonsten – innerhalb der Grenzen ausgeprägten Richterrechts – der Parteiautonomie (vgl. MüKoBGB/*Roth* § 652 Rn 2, 6; Staudinger/*Leupertz* (2019) Anh zu §§ 305-310 Rn B 239) überlassen ist. § 653 BGB tritt hinter Parteivereinbarungen zurück.

Die Provision muss zudem häufig derjenige zahlen, der den Makler (ursprünglich) gar nicht beauftragt hat, aber wegen einer nachträglich vereinbarten Doppeltätigkeit des Maklers, einer vertraglichen Übernahme der Provision oder einer eigenständig im Kaufvertrag vereinbarten Zahlung verpflichtet wurde. Bei Beauftragung des Maklers gibt es deshalb keinen Anlass, über die Höhe der Provision zu verhandeln, da der Auftraggeber sie ohnehin nicht zahlen muss.

Dabei fällt auf, dass gerade in der Situation des Nachfrageüberschusses, dh in Ballungsgebieten, in denen Wohnraum knapp ist, der Verkäufer den Makler beauftragt, jedoch der Käufer die Provision zahlen muss. Hier ist der Aufwand für den Makler, geeignete Interessenten zu finden, am geringsten. Der Makler wird zur Entlastung des Verkäufers bestellt, für den diese Entlastung kostenfrei ist. Der Käufer zahlt für den Zugang zu Informationen und Kontakten. Der Ausfall des Wettbewerbs um die Höhe der Provision und die Belastung derjenigen Person, die den Makler nicht bestellt hat, tritt also bei knapper Marktlage besonders hervor.

Einem auf Angebot und Nachfrage reagierenden Markt entspräche es demgegenüber, dass in einer Situation des Nachfrageüberschusses ein Makler vom Verkäufer nur gegen eine möglichst geringe Provision oder gar nicht beauftragt würde. Es wäre dann eine freiwillige Entscheidung des *Käufers*, ob er sich durch den Einsatz eines Maklers, den er selbst aussuchen und der ausschließlich in seinem Interesse tätig werden würde, einen Vor-

sprung im knappen Markt schaffen will. Ein Marktversagen im Hinblick auf die Höhe der Provision ist also in der Situation des Nachfrageüberschusses eindeutig identifizierbar.

In der Situation des Angebotsüberschusses, dh außerhalb der Ballungsgebiete, in strukturschwachen Gegenden etc., entspräche es ebenfalls der realen Marktlage, dass derjenige den Makler bestellt und bezahlt, der ihn braucht – das wäre hier der *Verkäufer*.

Der vom Gesetzesentwurf vorausgesetzte Regelungsbedarf (Herstellung von Preiswettbewerb, Entlastung schutzbedürftiger Käufer, Senkung der Kaufnebenkosten) besteht also. Die vom Gesetzesentwurf angestrebten Ziele sind grundsätzlich berechtigt. Ein Wettbewerb um die Provisionshöhe würde zur Senkung der Kaufnebenkosten führen und die Käufer entlasten.

Das Gesetz berührt allerdings den Schutzbereich der Vertragsfreiheit, der Berufsausübungsfreiheit und der europäischen Dienstleistungsfreiheit. Dies ist aber sowohl mit dem Grundgesetz (GG) als auch mit den Vorgaben des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und der EU-Dienstleistungsrichtlinie vereinbar. (Noch) weniger einschneidende Maßnahmen kommen nicht in Betracht.

II. Sprachliche Anpassungen

In der Inhaltsübersicht des BGB sowie in dessen Buch 2. Abschnitt 8. Titel 10. werden die Worte Mäkler in Makler bzw. Mäklervertrag und Mäklerlohn in Maklervertrag und Maklerlohn geändert. Die derzeitigen Ausdrücke werden auch in der Fachsprache nicht mehr verwendet und als „altmodisch“ (Staudinger/Leupertz (2019) Anh zu §§ 305-310, Rn B 237) wahrgenommen.

III. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Die Textform in § 656a BGB-E gilt für alle Maklerverträge betreffend Kaufverträge über Wohnungen oder Einfamilienhäuser. Ansonsten beschränkt sich der persönliche Anwendungsbereich auf Fälle, bei denen auf Maklerseite ein Unternehmer und auf Käuferseite eine natürliche Person steht, § 656b BGB-E.

Nun sollten aber Sonderregelungen für den Maklervertrag nur am Maklervertrag selbst und/oder am vermakelten Objekt, nicht jedoch an den bis dato unbekannten Parteien des späteren Kaufvertrags festgemacht werden. Es bedarf nämlich klarer Verhandlungsprämissen und Bedingungen für den Inhalt des Maklervertrages, die den Vertragsparteien *bei Vertragsabschluss* ersichtlich sind und sich im Nachhinein nicht ändern.

1. § 656a BGB-E (Wohnungen und Einfamilienhäuser)

Diesen Vorgaben entspricht § 656a BGB-E, denn er bezieht sich nur auf das vermakelte Objekt. Damit wird richtigerweise kein in Abhängigkeit von den späteren Vertragsparteien des Kaufvertrags veränderliches Kriterium festgelegt.

Allerdings ist der Begriff „Kaufvertrag über ein Einfamilienhaus“ juristisch nicht eindeutig und auch inhaltlich nicht überzeugend. Immobilienkaufverträge beziehen sich entweder auf ein Grundstück oder eine Eigentumswohnung, nicht hingegen auf Häuser oder gar Einfamilienhäuser. Diese können nicht Gegenstand eigener Rechte sein, sondern werden als Gebäude mit dem Grundstück veräußert (§§ 93, 94 BGB). Die Anknüpfung an den Begriff der Wohnung und des Einfamilienhauses bezieht zudem die Büros, Kanzleien und Praxen von Freiberuflern mit ein, wobei im Gesetzesentwurf und seiner Begründung nicht deutlich wird, ob dies gewollt ist. Ist es nicht gewollt, wäre wiederum eine Abhängigkeit von den späteren Vertragsparteien hergestellt, was nach Obigem zu verhindern ist. Der Anwendungsbereich schließt im Übrigen Grundstücksveräußerungen betreffend noch zu errichtende Wohnungen oder Häuser nicht mit ein. Der Erwerb eines unbebauten Grundstücks, auf dem eine Familie ein Haus errichten möchte, wäre also nicht vom Schutzbereich erfasst. Dasselbe gilt, wenn mehrere Familien gemeinsam den Bau von Eigentumswohnungen vorhaben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der persönliche und sachliche Anwendungsbereich für die Formvorgabe sich zumindest nicht in Abhängigkeit von den späteren Kaufvertragsparteien verändert, was zu begrüßen ist. Der sachliche Anwendungsbereich sollte aber den Begriff des „Einfamilienhauses“ nicht verwenden.

Alternativ könnte der Anwendungsbereich auf Kaufverträge über Wohnimmobilien zugeschnitten werden. Dann wären ganz oder überwiegend dem Wohnen dienende, bebaute und unbebaute Grundstücke erfasst. Freiberufler wären vom Anwendungsbereich nicht erfasst, jedenfalls nicht, wenn das Gebäude ausschließlich für die Praxis/Kanzlei bestimmt ist. Soll die Immobilie überwiegend bewohnt werden, würde auch ein Kanzlei-/Praxisbereich des Objekts nicht „schaden“. Das zum Zwecke des Baus eines Einfamilienhauses erworbene Grundstück wäre schließlich ebenfalls vom Anwendungsbereich erfasst.

2. § 656b BGB-E (Käufer natürliche Person, Makler Unternehmer)

Der Grundidee, dass schon beim Abschluss des Maklervertrages klar sein sollte, welche Bedingungen für ihn gelten, entspricht die Regelung des § 656b BGB-E hingegen nicht. Die §§ 656c und 656d BGB-E sollen nämlich nur gelten, wenn der Käufer eine natürliche Person ist. Zwar wissen die Parteien, wenn es sich um eine Wohnimmobilie handelt, wann sie die Textform zu wahren haben (1.). Sie wissen jedoch nicht, ob eine gemeinsame Beauftragung in gleicher Höhe verpflichtet wird, und ob im Falle einseitiger Beauftragung Vereinbarungen zur Zahlung oder Erstattung unbegrenzt möglich sind. Bei Abschluss eines Maklervertrags stehen die Vertragsparteien des Kaufvertrags noch nicht fest. Im Hinblick auf Provisionshöhe und Provisionsverteilung besteht Unsicherheit. Es wird ja damit nicht etwa ein „Verbrauchermaklervertrag“ eingeführt, also an den Vertragspartner des Maklers angeknüpft, sondern an die Eigenschaft des späteren, zunächst noch unbekannten Käufers.

Für die Parteien des Maklervertrags wird zudem ein Anreiz gesetzt, möglichst keine natürliche Person als Käufer zu wählen. Wohnungen und Einfamilienhäuser könnten dadurch vorrangig in die Hände juristischer Personen gelangen. Die Schutzrichtung der Norm würde geradezu konterkariert.

Die Regelung sollte also im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich nicht beschränkt werden. Das vermeidet Rechtsunsicherheit. Zudem wird verhindert, dass natürliche Personen als Käufer unattraktiv werden. Dass dies dazu führt, dass der Erwerb von Wohnimmobilien auch für juristische Personen preislich günstiger werden kann,

schadet nicht, denn sie „reichen“ die selbstgezahlte Provision in der Regel ohnehin an den Letzterwerber oder Mieter „weiter“; diese Summe kann sich nun verringern.

Deshalb bietet es sich insgesamt an, den Anwendungsbereich ausschließlich auf Kaufverträge über Wohnimmobilien zu beschränken. Das hätte auch den Vorteil, dass innerhalb des Untertitel 4 nicht voneinander abweichende Anwendungsbereiche der neuen Normen zum Tragen kämen.

IV. Textform

Inhaltlich sieht § 656a BGB-E vor, dass die Textform einzuhalten ist. Diese Formvorgabe ist weder zu hoch noch zu niedrig angesetzt. Vollständige Formfreiheit würde in den hier bestehenden Dreieckskonstellationen der Rechtssicherheit abträglich sein, die Schriftform oder gar darüber hinausgehende Formvorgaben sind nicht notwendig und auch nicht praxistauglich.

V. Doppeltätigkeit, 656c BGB-E

§ 656c BGB-E sieht vor, dass ein Makler, der sich von beiden Parteien des Kaufvertrags einen Maklerlohn versprechen lässt, mit jedem dieselbe Provisionshöhe vereinbaren muss. Er kann zudem nicht für *einen* unentgeltlich tätig werden und sich vom *anderen* einen Lohn versprechen lassen.

Diese Regulierung der Zahlungspflicht bei Doppeltätigkeit bezieht sich sowohl auf die gemeinsame Beauftragung als auch auf den Abschluss von zwei Maklerverträgen und eine Reihe weiterer vertraglicher Konstruktionen, bei denen die Provision ungleich verteilt wird. In Zukunft wird es demnach nicht mehr möglich sein, die Provisionspflicht des Verkäufers unter Gestattung der Maklertätigkeit für den Käufer abzubedingen. Der Makler kann nicht mehr allein vom Käufer die Provision aufgrund eines zweiten Maklervertrags erhalten. Die Formen des Schuldbeitritts, die zwischen dem Makler und dem Käufer geschlossen werden und diesen mit mehr als der Hälfte belasten, sind ebenfalls ausgeschlossen. Ausgeschlossen ist schließlich die Konstellation, dass der Makler die Immobilie nur in sein Angebot aufnimmt und inseriert und sich dafür lediglich vom

Käufer eine Provision versprechen lässt. In diesem Fall ist er nämlich für den Verkäufer vereinbarungsgemäß unentgeltlich tätig geworden.

Ebenfalls ausgeschlossen erscheint, obwohl so vermutlich nicht gewollt, eine unterhältliche Beteiligung des Käufers. Eine flexible Reaktion auf die Marktlage ist damit nur eingeschränkt möglich.

Was durch die Norm nicht ausgeschlossen wird, ist ein Vertrag zu Gunsten Dritter (dh zu Gunsten des Maklers) zwischen Verkäufer und Käufer (dazu s. VI.). Was ebenfalls nicht ausgeschlossen wird, ist das „Aufschlagen“ des nunmehr vom Verkäufer zu zahlenden Teils der Provision auf den Kaufpreis. Damit ist aber zu rechnen, so dass die Gesamtkosten des Immobilienerwerbs nicht sinken. Wirtschaftlich führt dies zu demselben Ergebnis wie das bisher in der Praxis übliche Modell, die Maklerkosten ganz auf die andere Vertragspartei zu verlagern. Lediglich im Hinblick auf die Kreditvergabepraxis käme es zu Änderungen, da die Kosten nicht in den Bereich der idR aus Eigenkapital zu erbringenden Kaufnebenkosten fielen. Dafür würde die Kreditbelastung sich erhöhen.

Problematisch an der Regelung ist folgendes: Die Konstruktion der Doppelbeauftragung wird in der Praxis vornehmlich zu dem Zweck gewählt, eine Handhabe zur Abwälzung der Provision zu haben. Hinter ihr verbirgt sich insofern regelmäßig kein Fall der tatsächlich gewollten Tätigkeit des Maklers für beide Seiten.

Die Norm geht aber nunmehr genau von diesem Konzept des Maklers als neutraler Mittler zwischen den Parteien aus, der in beiderseitigem Interesse tätig wird. Größere Marktmacht soll keinen Einfluss darauf haben, auf wen bei Doppeltätigkeit die Provisionslast abgewälzt wird. Dass allerdings dieses Konzept des „zwei Herren dienenden“ Maklers mit dem Risiko der Interessenkollision verbunden ist, macht bereits § 654 BGB deutlich, und die dazu ergangene Rechtsprechung konkretisiert es (s. etwa BGHZ 48, 344; BGH NJW-RR 2003, 991). Mag § 654 BGB auch nur für die unerlaubte Doppeltätigkeit gelten, so zeigt die Norm doch, dass die Doppeltätigkeit beim Makeln problematisch ist und das scharfe Schwert des Vergütungswegfalls greift, falls sie unerlaubt stattfindet. Wissenschaft und Rechtsprechung messen § 654 BGB sogar einen

Strafcharakter zu (BGH NJW 2012, 3718; MüKoBGB/*Roth* § 654 Rn 1); nun soll die Doppeltätigkeit quasi zum Modell werden.

Die gesetzliche Konzeption des Bürgerlichen Rechts geht aber davon aus, dass ein Makler grundsätzlich *einem* Auftraggeber verpflichtet ist und in dessen Interesse handelt. Und in der Tat gerät das, was der Makler für die eine Seite „herausmakelt“, regelmäßig der anderen Seite zum Nachteil. Bei der Kaufpreishöhe, an der sich die Maklerprovision ausrichtet, wird dies besonders deutlich:

„Der Makler muß die Interessen seines Auftraggebers loyal wahrnehmen. Er hat sich für einen günstigen Abschluß einzusetzen: bei einem Verkaufs-Auftrag für einen möglichst hohen Preis, bei einem Kauf-Auftrag für einen möglichst niedrigen. Wegen der schon deshalb widerstreitenden Interessen der Vertragsteile wird er daher im allgemeinen nur einem von ihnen uneingeschränkt treu dienen können.“ (BGHZ 48, 344)

Die Aussagen und Expertise des Maklers im Hinblick auf das Objekt und die Marktlage können zwar durchaus beiden Seiten zu Gute kommen. Eine umfassende Haftung des Maklers im Hinblick auf diese Aussagen und Expertise gibt es aber nicht. Der Makler ist nach der bisherigen Vorstellung des Bürgerlichen Rechts *kein* Dienstleister. Informationen dürften ungeprüft weitergegeben werden; Beratungs- und Aufklärungspflichten bestehen nur in eingeschränktem Maße; Prüfungspflichten nur bei entsprechender (zusätzlicher) Vereinbarung (Vgl. BGH NJW 1982, 1147; BGH NJW-RR 2007, 711; BGH NJW 2019, 1223; OLG Köln MDR 2005, 974; MüKoBGB/*Roth* § 652 Rn 258; Jauernig/*Mansel* BGB § 654, Rn 5 ff.). Und gerade bei der Doppeltätigkeit „darf der Makler seine eigene Wertung nicht zur Geltung bringen“ (BGHZ 48, 344). Er ist nicht Schlichter zwischen den widerstreitenden Vertragsteilen. Der Bundesgerichtshof legt insofern schon seit langem einen strengen Maßstab an die Tätigkeit des Doppelmaklers an. Hat er die eine Seite schon beraten, darf er dem Gegner nicht mehr mit seinem Wissen und seinem Rat dienen, auch wenn dieser ihn befragt, weil er sonst die Interessen des anderen Teils beeinträchtigen würde (BGHZ 46, 344).

Die Doppeltätigkeit ist insofern zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie ist in der Praxis auch durchaus üblich. Sie weicht aber von der Modellvorstellung des § 652 BGB ersichtlich ab (MüKoBGB/*Roth* § 654, Rn 8). Sie geht mit deutlichen Risiken der Interessenkollision einher, und das erkennt auch die Rechtsprechung schon seit Jahrzehnten. Durch den neuen § 656c BGB-E wird sie nun zum Normalfall des Maklervertrags über Wohnimmobilien. Bislang ist das nur im Handelsrecht der Fall, welches bekanntermaßen von einem gänzlich anderen Bild der Vertragsparteien ausgeht als wir es hier vorliegen haben; und auch dort ist gerade das Immobiliengeschäft ausgeschlossen (s. § 93 HGB).

Des Weiteren führt die Norm zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, da bei Abschluss des ersten Maklervertrags nicht erkennbar ist, ob sich der Makler auch von einer anderen Partei den Maklerlohn versprechen lässt. Die Vereinbarungen zur Höhe der Provision unterliegen damit einem Unsicherheitsfaktor. Es wird schließlich schwer zu beweisen sein, was der Makler unentgeltlich zugesagt (Abs. 1 Satz 2), und was erlassen (Abs. 1 Satz 3) hat – die Beweislast wird der Käufer tragen, der keinen Einblick in die Verhandlungen zwischen Verkäufer und Makler hat.

Hinzu kommt, dass § 656c Abs. 1 Satz 2 BGB-E auch zu Ungunsten des Käufers wirken kann. Kein Makler wird in Zukunft einem *Käufer* versprechen, für ihn unentgeltlich tätig zu sein, da er sich dann auch vom Verkäufer keinen Maklerlohn versprechen lassen kann. Es mag sich zwar hierbei um einen Ausnahmefall handeln, je nach Marktlage ist er aber nicht gänzlich unvorstellbar.

Schließlich scheint es aus diesen Gründen auch nicht aussichtsreich, dass die Norm im Hinblick auf die Provisionshöhe zu einer stärkeren Preisfindung nach Marktgrundsätzen führt.

Eine Alternative, die diese Nachteile ausgleicht, wäre die Doppeltätigkeit im Falle von Wohnimmobilien ganz zu verbieten. Wenn beide Parteien sie partout wollen, brauchen sie keinen Makler mehr, weil sie einander schon gefunden haben. Für weitere gewünschte Expertise können Sie sich (einzeln oder gemeinsam) tatsächlich belastbaren Sachverstand einholen.

Wie eingangs dargelegt, hängt es bei einem funktionsfähigen Markt vornehmlich von der Angebots- und Nachfragelage ab, wer den Makler braucht, beauftragt und bezahlt. Diese Person kann dann auch erwarten, dass der von ihr ausgewählte und bezahlte Makler uneingeschränkt loyal ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Bild des Maklers als neutraler Mittler oder Mediator zwischen den Parteien nicht dem gesetzlichen Leitbild entspricht. Die ohnehin nur schwach ausgeprägten Pflichten des Maklers (MükoBGB/*Roth* § 652 Rn 3, 258 ff.), werden bei der Doppeltätigkeit noch geringer, weil er auch der Gegenseite Loyalität versprochen hat. Die Doppeltätigkeit sollte deshalb ganz ausgeschlossen werden, weil sie derzeit ohnehin nur gewählt wird, um die Provision auf die Gegenseite abzuwälzen und den Interessen der Seite, die am Ende die Provision zahlt, nicht entgegenkommt. Interessenkollisionen sind vielmehr vorprogrammiert.

VI. Kostenübernahme bei einseitiger Beauftragung, § 656d BGB-E

Hat nur eine Partei einen Maklervertrag abgeschlossen, will § 656d BGB-E verhindern, dass sie die Kosten vollständig auf die andere Partei verlagert. Möglich bleibt allerdings eine hälftige Kostenübertragung. Vereinbarungen über höhere Zahlungen oder Erstattungen sind unwirksam. Ein Erlass wirkt auch hier für beide Seiten, und die Regelung ist zwingend (Abs. 2). Ebenfalls ausgeschlossen erscheint ein Vertrag zu Gunsten Dritter, dh ein Vertrag zwischen Käufer und Verkäufer, in dem der Käufer dem Verkäufer verspricht, an den Makler zu zahlen. Hier leitet der Makler seinen Provisionsanspruch nicht aus einem von ihm mit dem Verkäufer oder Käufer abgeschlossenen Maklervertrag, sondern aus dem zwischen den Hauptvertragsparteien geschlossenen (notariellen) Kaufvertrag ab (MükoBGB/*Roth* § 652 Rn 33; *Althammer*, ZfIR 2012, 765). In der Regel wird dies mit einem unentgeltlichen Maklervertrag zwischen Verkäufer und Makler einhergehen.

In der Tat ist die vollständige Entlastung von den selbst veranlassten Kosten, wie ausgeführt (I.), der entscheidende Grund für die starren und hohen Prozentsätze bei der

Maklerprovision. Es gibt keinen Anlass über ihre Höhe zu verhandeln, da der Auftraggeber sie ohnehin nicht zahlen muss. Auch für den Makler gibt es derzeit keinen Anlass, sich dem Wettbewerb durch Angebot einer günstigeren Provision auszusetzen – die Situation kommt einer gesetzlichen Preisregulierung gleich. Statt von Provision ist in der Praxis häufig von einer *Maklergebühr* die Rede, als handele es sich um eine öffentlich-rechtliche Dienstleistung, die der Makler erbringt.

Dass der Verkäufer nur noch in Höhe der Hälfte zur Kostenabwälzung berechtigt ist, ist deshalb ein Schritt in die richtige Richtung. Dadurch entsteht zumindest ein gewisser Anreiz um eine günstigere Provision zu verhandeln. Zudem wird die andere Partei zumindest nicht vollständig mit Kosten belastet, die weder von ihr veranlasst noch in ihrem Interesse sind.

Das Risiko ist freilich, dass derjenige Teil, den der Auftraggeber übernimmt, auf den Kaufpreis aufgeschlagen wird, so dass es sich für ihn letztlich doch nicht lohnt, zu verhandeln.

Die Norm bietet zudem eine erhebliche Rechtsunsicherheit und Umgehungsmöglichkeiten, man denke nur an den Fall, dass Verkäufer und Makler die Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit mündlich geschlossen haben (s. 656a BGB-E).

Hinzu kommt, dass die Regelungen zur Fälligkeit und zum Nachweis der Zahlung nicht wirklich praxistauglich erscheinen. Besser sollte an die Zahlung selbst angeknüpft werden. Im Prozess des Maklers wäre dann der Makler, im Prozess des Auftraggebers dieser beweispflichtig.

Alternativ könnte die Abwälzung der selbst veranlassten Provisionskosten auf die Gegenseite ganz ausgeschlossen werden („Bestellerprinzip“) oder die Maklerkosten könnten in der Höhe nach oben gesetzlich begrenzt werden (Deckelung). Es käme damit auch zur Herstellung größerer Kohärenz mit § 2 Abs. 1a WoVermittG.

VII. Zusammenfassung

1. Der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes sollte den unjuristischen und inhaltlich nicht zielführenden Begriff des „Einfamilienhauses“ unbenutzt lassen. Statt dessen sollte auf den (überwiegenden) Wohnzweck der Immobilie abgestellt werden.
2. Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes sollte auf der Käuferseite nicht auf natürliche Personen beschränkt werden, sondern umfassend gelten, da durch das Vertragsobjekt bereits die Schutzrichtung des Gesetzes erreicht wird. Andernfalls käme es zu einer Abhängigkeit der Bedingungen des Maklervertrags vom späteren Käufer und damit zu erheblicher Rechtsunsicherheit.
3. Die Doppeltätigkeit bietet das Risiko der Interessenkollision und hat für den Immobilienkäufer keine Vorteile. Sie sollte keinen Modellcharakter bekommen. Die Ausgestaltung der Provisionsteilungspflicht bei Doppeltätigkeit ist im Einzelnen schwer praktikabel. Vorzugswürdig wäre es, die Doppeltätigkeit bei der Vermittlung von Wohnimmobilien auszuschließen.
4. Die Begrenzung der Möglichkeit, die Maklerkosten auf die andere Vertragspartei abzuwälzen, ist ein Schritt in die richtige Richtung. Sie bietet allerdings Umgehungspotential. Ob sie das Ziel, die Gesamtkosten für den Immobilienerwerb zu verringern, erreichen kann, ist zu bezweifeln.

Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich

REFORM DER MAKLERGEBÜHR

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands
(vzbv) zum Entwurf eines Gesetzes über die Verteilung der
Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über
Wohnungen und Einfamilienhäuser

23. Januar 2020

Impressum

*Verbraucherzentrale
Bundesverband e. V.*

*Team
Energie und Bauen*

*Rudi-Dutschke-Straße 17
10969 Berlin*

energie@vzbv.de

INHALT

I. ZUSAMMENFASSUNG	3
II. EINLEITUNG	4
III. DIE FORDERUNGEN IM EINZELNEN	4
1. Teilung der Provision zwischen Verkäufer und Käufer	4
2. Bestellerprinzip für Erwerb oder Verkauf von Wohneigentum	5
3. Deckelung der Maklercourtage	6

I. ZUSAMMENFASSUNG

Für Immobilienkäufer bildet neben der Grunderwerbsteuer die Maklerprovision den größten Kostenblock bei den fixen Erwerbsnebenkosten, die zusätzlich zum Kaufpreis zu entrichten sind. Diese Gebühr kann für den Käufer je nach Bundesland zwischen 3,57 Prozent und 7,14 Prozent des Kaufpreises betragen. Bisher ist weder die Höhe der Malercourtage noch die Aufteilung zwischen Käufer und Verkäufer gesetzlich geregelt. Des Weiteren sind Beratungsqualität, Ausbildungsstand und Leistungsspektrum von Maklern sehr unterschiedlich. Hinzu kommt, dass Makler für Ihre Leistung nur eingeschränkt haften. Dies kann zu Nachteilen und Intransparenz für Kaufinteressenten führen.

Der vorliegende Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz greift die genannten Defizite teilweise auf und soll Verbraucherinnen und Verbraucher¹ durch die Teilung der Provision zwischen Verkäufer und Käufer entlasten. Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) begrüßt die gesetzlich verbindliche Regelung zur Teilung der Provision und die damit einhergehende gestiegene Rechtssicherheit sowie Transparenz für private Immobilienkäufer. Dagegen wird kritisiert, dass durch die Gesetzesänderung nur ein Teil der privaten Immobilienkäufer entlastet wird².

Der vzbv fordert die Einführung des Bestellerprinzips beim Immobilienkauf mit dazugehöriger Deckelung der Provision. Durch die Begrenzung der Provision auf zwei Prozent des Immobilienpreises wird sichergestellt, dass selbst bei vollständiger Einpreisung der Provision dem Käufer keine Nachteile gegenüber der derzeitigen Regelung entstehen. Der vzbv kritisiert daher den vorliegenden Gesetzentwurf als nicht weitreichend genug.

Der vzbv begrüßt:

- ❖ die gesetzlich verbindliche Regelung zur Teilung der Provision und die damit einhergehende gestiegene Rechtssicherheit sowie Transparenz für private Immobilienkäufer.

Der vzbv fordert:

- ❖ spürbare Entlastungen für alle Verbraucher beim Immobilienkauf und kritisiert daher den vorliegenden Gesetzentwurf als nicht weitreichend genug,
- ❖ das Bestellerprinzip auch für den Erwerb von Immobilien zur Eigennutzung einzuführen;
- ❖ die Courtage analog zu den Regelungen in europäischen Nachbarländern bundesweit einheitlich zu deckeln.

¹ Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

² In den Bundesländern Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg und Hessen sowie in einigen Regionen Niedersachsens trägt der Käufer die gesamte Maklerprovision, die in der Regel zwischen 7,14 Prozent und 5,95 Prozent beträgt. Von den geplanten Änderungen profitieren daher vor allem diese Bundesländer. Im übrigen Bundesgebiet teilen sich Käufer und Verkäufer für gewöhnlich die Provision etwa zu gleichen Teilen, wodurch der Anteil der Käufer in der Regel 3,57 Prozent beträgt. Hier sind nur geringe Effekte für die Käufer durch die Gesetzesänderungen zu erwarten.

II. EINLEITUNG

Gemäß Statistischen Bundesamt lag 2018 der Anteil der Haushalte mit privatem Haus- und Grundbesitz bei 47,5 Prozent. Die Wohneigentumsquote stagniert in Deutschland damit seit zehn Jahren auf einem im europäischen Vergleich sehr niedrigem Niveau. Im Falle des Immobilienkaufs müssen Verbraucher heute für eine solide Immobilienfinanzierung deutlich mehr Eigenkapital aufwenden als noch vor zehn Jahren. Auch der Kreditbedarf ist deutlich angestiegen. Nicht nur die stark steigenden Immobilienpreise erschweren den Erwerb, sondern ebenfalls die an den Kaufpreis gekoppelten Erwerbsnebenkosten. Das macht vor dem Hintergrund, dass nur rund zehn Prozent der Mieter über Ersparnisse von 50.000 Euro und mehr verfügen³, einen Immobilienerwerb nahezu unmöglich. Die Faustformel, 20 Prozent des Finanzierungsbedarfs nach Abzug der Nebenkosten durch Eigenkapital zu decken, ist heute für private Haushalte kaum noch leistbar. Zudem steigt bei einer Zinsanpassung im Rahmen einer Verlängerung der Kredite das Risiko für Verbraucher in finanzielle Schwierigkeiten zu geraten.

Zur Entlastung von selbstnutzenden Eigenheimerwerbern müssen daher die Nebenkosten reduziert werden. Denn neben der Grunderwerbsteuer ist die Maklerprovision der größte Kostenblock bei den fixen Nebenkosten. Mit den Ausgaben für Notar und Grundbucheintrag stellen die Erwerbsnebenkosten mit rund 12 Prozent bis 15 Prozent der Gesamtkosten eine wesentliche Hürde für den Eigentumserwerb dar. Außerdem sind sie nicht über Kredite finanzierbar, sondern müssen aus dem Eigenkapital gezahlt werden. Vor allem für Verbraucher, die weder geerbt oder angespart haben, ist das eine zu hohe Hürde.

III. DIE FORDERUNGEN IM EINZELNEN

1. TEILUNG DER PROVISION ZWISCHEN VERKÄUFER UND KÄUFER

Die Maklercourtage kann je nach Bundesland zwischen 3,57 Prozent und 7,14 Prozent des Kaufpreises für den Käufer betragen. Bisher ist weder die Höhe der Courtage noch die Aufteilung zwischen Käufer und Verkäufer gesetzlich geregelt. Die vorgesehenen Regelungen des Gesetzentwurfs schaffen hier mehr Rechtssicherheit, da Käufer zukünftig maximal die Hälfte der fälligen Provision zahlen müssen. In der Regel wird der Makler vom Verkäufer beauftragt und die Kosten der Immobilienvermittlung werden an den Käufer ganz oder teilweise weitergereicht. Zukünftig soll der Makler keinerlei Vereinbarungen mit dem Verkäufer treffen können, die es ermöglichen, dass der Käufer einen höheren Anteil am Maklerlohn zahlt als der Verkäufer⁴. Gibt es eine unentgeltliche Vereinbarung zwischen dem Makler und Verkäufer oder Käufer, so muss diese im Vermittlungsfall auch für die jeweils andere Partei gelten.

Die Verpflichtung zur Zahlung der Provision gilt für den Käufer erst, wenn der Verkäufer den Nachweis der Zahlung seines Anteils an der Provision erbracht hat. Als möglicher

³ Vgl. Voigtländer, Michael: IW-Trends 1/2019 Das Bestellerprinzip in der Immobilienvermittlung, (= Vierteljahresschrift zur empirischen Wirtschaftsforschung, Jg. 46), 2019, S. 4.

⁴ Nur wenn der Käufer den Makler beauftragt und der Makler auch Eigentümer und damit Verkäufer der Immobile ist, gilt diese Regelung nicht. Dies kommt in der Praxis aber selten vor.

Nachweis soll zum Beispiel ein Überweisungsbeleg dienen können. Die Neuregelungen gelten nur für den Kauf von selbstgenutzten Immobilien, also von Wohnungen oder von Einfamilienhäusern. Davon ausgenommen sind somit Zweifamilienhäuser und Gewerbeimmobilien. Des Weiteren müssen Maklerverträge künftig in Textform geschlossen werden, um mögliche Missverständnisse zu vermeiden und um die Transparenz zu erhöhen.

VZBV-POSITION

Der vzbv begrüßt die gesetzlich verbindliche Regelung zur Teilung der Provision und die damit einhergehende gestiegene Rechtssicherheit sowie Transparenz für private Immobilienkäufer. Der vzbv fordert spürbare Entlastungen für alle Verbraucher beim Immobilienkauf und kritisiert daher den vorliegenden Gesetzesentwurf als nicht weitreichend genug.

2. BESTELLERPRINZIP FÜR ERWERB ODER VERKAUF VON WOHN-EIGENTUM

Der vzbv hält die Einführung des Bestellerprinzips für den Kauf oder Verkauf von selbstgenutzten Wohneigentum für wesentlich effektiver als eine verbindliche Regelung zur Teilung der Provision. In Deutschland ist die Maklercourtage bei Kaufimmobilien frei verhandelbar. Bisher ist weder die Höhe der Courtage noch die Aufteilung zwischen Käufer und Verkäufer gesetzlich geregelt. Dies kann zu Nachteilen und Intransparenz für Kaufinteressenten führen.

In Deutschland werden rund 60 Prozent aller Wohnungen und Häuser von Immobilienmaklern angeboten. Dieser Anteil kann in angespannten Wohnungsmärkten wie Berlin auf bis zu 80 Prozent steigen⁵. Verbraucher haben daher in der Regel keine Wahlfreiheit, ob ein Makler beim Kauf hinzugezogen werden soll oder nicht.

Die Beratungsqualität von Maklern ist höchst unterschiedlich. Weder benötigen diese eine spezielle Ausbildung oder einen Sachkundenachweis, noch haften Makler grundsätzlich bei falschen Angaben im Exposé⁶. Dies führt u.a. dazu, dass sich das Leistungsspektrum einzelner Makler stark unterscheidet. Daher gehören z.B. fundierte Wertgutachten von Immobilien nicht zur Standardleistung. Die Provision ist unabhängig von Art und Umfang der Beratung zu leisten und spiegelt daher in keiner Weise die Qualität des Maklers und dessen Leistung wider. Mögliche Interessenkonflikte des Maklers zwischen den Präferenzen des Verkäufers und des Käufers sind ebenfalls nicht auszuschließen, wodurch eine objektive Beratung des Käufers durch den in der Regel vom Verkäufer beauftragten Makler nicht garantiert ist.

Der wesentliche Vorteil des Bestellerprinzips liegt darin, dass der Verkäufer mit dem Makler über die Courtage aus einer besseren Position heraus verhandeln kann als der Käufer. Während der Verkäufer sich den Makler und damit auch die Höhe der Provision aussuchen kann, gilt dies für den Käufer in der Regel nicht. Insbesondere in angespannten Wohnungsmärkten mit vielen Maklern und hohen Verkaufspreisen ist daher

⁵ Vgl. Voigtländer, Michael: IW-Trends 1/2019 Das Bestellerprinzip in der Immobilienvermittlung, (= Vierteljahresschrift zur empirischen Wirtschaftsforschung, Jg. 46), 2019, S. 6.

⁶ Makler müssen die Angaben des Verkäufers einer Immobilie nicht grundsätzlich überprüfen. Es besteht keine Erkundigungs- oder Nachforschungspflicht bezüglich der Richtigkeit der Angaben. Zwar darf der Makler keine falschen Angaben übernehmen, allerdings nur, wenn diese als solche erkannt werden. Der Käufer kann sich daher nicht auf eine vollumfängliche Beratung des Maklers verlassen.

mit mehr Wettbewerb, verbesserter Beratungsqualität und auch mit einer Reduzierung der Provision zu rechnen. Diese Entwicklung ist bereits am Mietwohnungsmarkt erkennbar, wo der Anteil der durch Makler vermittelten Verträge und die Höhe der Vermittlungsprovision rückläufig sind. Die Erfahrungen in europäischen Nachbarländern haben gezeigt, dass die Einführung des Bestellerprinzips zur Reduzierung der Maklergebühr geführt hat. Diese Entwicklung ist in Deutschland überfällig.

VZBV-POSITION

Der vzbv fordert die Einführung des Bestellerprinzips für selbstgenutztes Wohneigentum beim Kauf und Verkauf von Wohnimmobilien.

3. DECKELUNG DER MAKLERCOURTAGE

Ein wesentliches Argument gegen das Bestellerprinzip in Deutschland ist die These, dass der Verkäufer die Maklergebühr in den Verkaufspreis einpreisen kann und somit der Kaufpreis und die daran gekoppelten Erwerbsnebenkosten steigen. Die vollständige Einpreisung der Provision durch den Verkäufer ist in Märkten mit hoher Nachfrage unwahrscheinlich, auszuschließen ist die Einpreisung aber nicht. Um die Kosten für Käufer nachhaltig zu senken, sollte die Courtage gedeckelt werden. Der vzbv hält eine Deckelung bei zwei Prozent des Kaufpreises für sinnvoll, da dadurch Käufer in Deutschland spürbar entlastet werden können. Die Erfahrungen in den europäischen Nachbarstaaten haben gezeigt, dass ein Preisdeckel effektiv funktionieren kann⁷. Die Deckelung bei zwei Prozent stellt sicher, dass auch bei einer Einpreisung der Maklercourtage in den Kaufpreis und einer damit einhergehenden Erhöhung der Erwerbsnebenkosten der Finanzierungsbedarf für den Käufer insgesamt sinkt.

VZBV-POSITION

Um alle privaten Immobilienerwerber nachhaltig zu entlasten sollte die Courtage analog zu den Regelungen in den europäischen Nachbarländern bundesweit einheitlich gedeckelt werden.

⁷ In zahlreichen europäischen Ländern sind die Maklerprovisionen deutlich niedriger als in Deutschland und ausschließlich durch den Verkäufer oder Besteller zu entrichten. Dazu gehören u.a. Dänemark oder die Niederlande. In Österreich und Slowenien ist die Höchstgrenze der Maklerprovision gesetzlich festgelegt.

**Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes
über die Verteilung der Maklerkosten bei der
Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen
und Einfamilienhäuser (BT-Drs. 19/15827)**

Immobilienverband Deutschland IVD
Bundesverband der Immobilienberater, Makler,
Sachverständigen und Verwalter e.V.

24. Januar 2020

A. Vorbemerkung

Der Immobilienverband Deutschland IVD Bundesverband der Immobilienberater, Makler, Verwalter und Sachverständige e.V. vertritt als Spitzenverband der Immobilienberufe rund 6.000 Mitgliedsunternehmen. 4.500 sind hiervon kleine und mittelständische Maklerunternehmen, die durch die beabsichtigte Neuregelung betroffen wären.

Grundsätzlich lehnt der IVD jeden Eingriff in die Vertragsfreiheit ab. Aus diesem Grund sieht der IVD auch die beabsichtigte Neureglung kritisch. Im Ergebnis wird das Gesetz aber gebilligt, da es weiterhin eine Doppeltätigkeit des Immobilienmaklers zulässt, dieser also als fairer Mittler zwischen Käufer und Verkäufer für beide Seiten tätig sein kann. Durch den geplanten Verteilungsmechanismus im Hinblick auf die Provision soll gewährleistet sein, dass sich im Fall der Doppeltätigkeit beide die Provision paritätisch teilen. Das ist zwar sehr gerecht, wird die Branche aber vor große Herausforderungen stellen. Dies gilt insbesondere für Märkte mit Nachfrageüberhang. Dort verhandelt der am Markt stärkere Verkäufer die Höhe der Provision künftig für den Käufer mit, was in der Regel zum Vorteil des Käufers sein wird. Im Ergebnis wird die Regelung dazu führen, dass mehr über die Provision verhandelt wird. Damit wird ein zentraler Kritikpunkt an der bisherigen Rechtslage beseitigt. Immobilienmakler sind künftig noch mehr gefordert, den Wert ihrer Leistung gegenüber den Parteien zu verkaufen. Dieser Mechanismus birgt zwar wirtschaftliche Risiken für den Makler, gleichzeitig aber auch die Chance, dass sich die Branche weiter professionalisiert.

Bevor auf die Detailregelungen eingegangen wird, soll einmal betont werden, dass eine umfassende Entlastung der Käufer nur durch eine generelle Absenkung der Grunderwerbsteuer oder zumindest durch Freibeträge möglich ist. Denn die Grunderwerbsteuer ist bei allen Erwerbsvorgängen zu entrichten, die Maklerprovision nur dort, wo ein Makler involviert ist, was in gerade einmal rund 40 Prozent der Erwerbe der Fall ist.

B. Einzelanmerkungen

I. Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

1. Nummer 8 – § 656a BGB Textform und sachlicher Anwendungsbereich

Nach § 656a BGB-E bedürfen Maklerverträge der Textform, die den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus oder die Vermittlung eines solchen Vertrags zum Gegenstand haben.

Durch das Textformerfordernis sind die Vertragsparteien gezwungen, sowohl das Angebot als auch die Annahme in Textform vorzunehmen. Hierdurch wird es in der Praxis zu Umstellungsschwierigkeiten kommen, insbesondere dann, wenn wie oftmals üblich Maklerverträge durch konkludentes Handeln zustande kommen. Dies ist häufig dann der Fall, wenn die Kontaktaufnahme des Interessenten über ein Online-Portal erfolgt. Nach Auffassung des IVD sind diese Probleme aber lösbar, soweit ausreichend Zeit besteht, sich auf die neue Rechtslage einzustellen. Letztlich wird das Textformerfordernis begrüßt, da hierdurch mehr Transparenz und somit Rechtsicherheit erlangt werden kann.

Da § 656a BGB nicht auf die Folgevorschriften verweist, gilt das Textformerfordernis auch für Verkaufsaufträge und Suchaufträge, also wenn die Provision nicht von Käufer und Verkäufer gemeinsam getragen werden soll (§ 656c BGB-E) bzw. ein Teil durch Vertrag zur Beteiligung verpflichtet wird (§ 656d BGB-E). Dies ist zu begrüßen.

Zur Einordnung der Begrifflichkeit Wohnung verweist die Gesetzesbegründung auf das Wohnungseigentumsgesetz, was angemessen ist. Zu befürworten ist auch die Beschreibung des Einfamilienhauses, welche die untergeordnete Einliegerwohnung erfasst. In Abgrenzung zu diesen Objekten stehen ein Wohnhaus, das an eine Vielzahl von Parteien vermietet ist, oder eine Gewerbeimmobilie. Unklar ist derzeit jedoch, wie es sich mit mehreren Eigentumswohnungen oder einem Doppelhaus verhält, die entweder real oder nach dem WEG-Recht aufgeteilt sind. Nach Auffassung des IVD sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass sich der Anwendungsbereich auf ein Grundbuchblatt bzw. bei Wohneigentum, auf ein Blatt im Wohnungsgrundbuch bezieht, also auf *ein* Einfamilienhaus oder *eine* Wohnung.

2. Zu Nr. 8 - § 656b BGB-E – Persönlicher Anwendungsbereich der §§ 656c und 656d BGB-E – keine Anwendung auf Insolvenzverwalter, Nachlasspfleger und Betreuer

Nach § 656b BGB-E sollen die Vorschriften, die eine beidseitige Zahlungspflicht auslösen, nur gelten, wenn der Makler ein Unternehmer und der Käufer eine natürliche Person ist.

Nach Auffassung des IVD sollte der Makler aber auch dann erfasst sein, wenn er nicht als Unternehmer tätig ist, um Abgrenzungsschwierigkeiten vom nicht gewerblichen Gelegenheitsmakler zu vermeiden. Die Fälle dürften zwar nur von geringer Anzahl sein, ausgeschlossen werden können sie jedoch nicht. Letztlich ist zudem nicht einzusehen, weshalb der professionelle Makler anders gestellt sein soll, als der nicht gewerbliche Gelegenheitsmakler, der im privaten Bereich tätig ist. Daher sollte eine Unterscheidung ganz gestrichen werden und nur der Begriff des Immobilienmaklers verwendet werden.

In Bezug auf den Käufer sollte der Begriff des Verbrauchers Anwendung finden. Dieser kommt dem Regelungszweck am nächsten, der darauf gestützt ist, Privatpersonen zu schützen, die beim Immobilienerwerb oder -verkauf entlastet werden sollen. Durch den sachlichen Anwendungsbereich, der in allen Vorschriften noch auf *eine* Wohnung oder *ein* Einfamilienhaus klarstellend zu begrenzen ist, wäre gewährleistet, dass nicht derjenige erfasst wird, der ein Mehrfamilienhaus zur Kapitalanlage kaufen oder verkaufen möchte. Denn nach normalen Grundsätzen könnte dies noch der den Verbraucher prägenden eigenen Vermögensverwaltung zugewiesen werden.

In Bezug auf die Person des Verkäufers stellt das Gesetz keine besonderen Anforderungen. Erfolgt die Einschaltung eines Maklers auf Verkäuferseite durch eine Person, die aufgrund richterlicher Anordnung tätig wird, sollten die Regelungen des neuen Unterabschnitts keine Anwendung finden. Dies sollte dann der Fall sein, wenn der Insolvenzverwalter, der Nachlasspfleger oder der Betreuer einen Makler zur Verwertung des Grundeigentums heranzieht. Da in derartigen Konstellationen über den Grundbesitz hinaus keine weiteren Vermögenswerte und erst recht keine finanziellen Mittel zur Verfügung stehen, könnte diese Personengruppe künftig keinen Immobilienmakler beauftragen, was nicht im Interesse der Rechtspflege und der Gläubiger ist.

3. Zu Nr. 8 - § 656c BGB-E – Lohnanspruch bei Tätigkeit für beide Parteien

Wird der Makler aufgrund zweier Maklerverträge als Interessenvertreter sowohl für Käufer als auch für Verkäufer tätig, soll er nach § 656c BGB-E eine Provision nur von beiden Parteien zu gleichen Teilen verlangen können. Ein nachträglicher Provisionsnachlass, der einer Partei gewährt wird, etwa dem Käufer, soll auch zugunsten der anderen Partei wirken. Nach der Gesetzesbegründung soll die hälftige Teilung der Provision auch deshalb zwingend vorgesehen sein, damit sich unter dem Eindruck einer angespannten Marktlage von vornherein keine Partei veranlasst sehen muss, einer Forderung nach einer anderen Vereinbarung nachzukommen. Abweichende Vereinbarungen sollen deshalb unwirksam sein.

Die vorgeschlagene Regelung beinhaltet ein Höchstmaß an Gerechtigkeit, da im Fall der echten interessenwahrenden Doppeltätigkeit mit Doppelprovision beide Parteien zu gleichen Teilen eine Provision schulden. Dass von Nachlässen zugunsten der einen Partei auch der andere Teil profitieren soll, verstärkt diesen Gerechtigkeitsgedanken. Die verhandlungsstarke Partei verhandelt für die schwächere Partei mit. Andererseits widerspricht es dem Beschluss des Koalitionsausschusses vom 18. August 2019, in dem der diesem Gesetz zugrunde liegende Grundsatz vereinbart wurde, dass der Zweitauftraggeber nicht mehr zahlen soll als der Erstauftraggeber. Daher sollten vereinbarte Provisionsnachlässe nur zugunsten desjenigen wirken, der den Immobilienmakler als zweites beauftragt hat. Hierfür hatte sich auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme (BR-Drs. 520/19 (B)) ausgesprochen.

Um für alle Beteiligte Transparenz herzustellen, sollte der Inhalt der Maklerverträge im Kaufvertrag aufgenommen werden. Dies könnte im Wege einer deklaratorischen Maklerklausel erfolgen, die dem Makler keinen eigenen Anspruch gibt und keine weiteren Nebenkosten auslöst. Aus Sicht der Bundesnotarkammer stehen einer solchen Aufnahme keine berufsrechtlichen und beurkundungsrechtlichen Bedenken entgegen. Im Gegenteil, sie können einen „Beitrag zur Streitvermeidung leisten und sind damit – als Element der vorbeugenden Rechtspflege – geeignet, sowohl der Entlastung der Justiz als auch dem Interesse der Parteien des Grundstückskaufvertrages an klaren Verhältnissen zu dienen.“ (Rundschreiben der Bundesnotarkammer vom 2. Juni 2015, AZ D 80 – E22).

Eine solche Klausel hätte auch den Vorteil, dass die Gutachterausschüsse die Fälle, in denen ein Makler beteiligt ist, zu statistischen Zwecken besser erfassen könnten. So ließe sich künftig deutlich mehr Transparenz erreichen.

4. Zu Nr. 8 - § 656d BGB-E – Vereinbarungen über Maklerkosten

Im Unterschied zu § 656c BGB-E, der eine echte interessenwahrende Doppeltätigkeit zugunsten beider Parteien vorsieht, regelt der § 656d BGB den Fall, in dem die später hinzutretende Partei des Kaufvertrages keinen Maklervertrag schließt. Betroffen sollen sowohl Vereinbarungen der Parteien des Kaufvertrages untereinander sein, aus denen sich ein unmittelbarer oder mittelbarer Anspruch des Maklers ergibt (z. B. Vertrag zugunsten Dritter, Erfüllungsübernahme, Freistellung), als auch Vereinbarungen des Maklers mit der Partei, die nicht sein Vertragspartner ist (z. B. Schuldübernahme). Liegt eine solche Vereinbarung vor, soll sich die andere Partei allenfalls zur Begleichung der „hälftigen Gesamtkosten“ (S. 18 der Gesetzesbegründung) verpflichten können. Der Anspruch gegen die andere Partei wird erst fällig, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat,

nachweist, dass sie ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns nachgekommen ist. Die Form des Nachweises soll grundsätzlich dem jeweiligen Einzelfall vorbehalten bleiben. In Betracht soll beispielsweise die Vorlage eines Kontoauszugs oder eines Überweisungsbelegs kommen.

Der Kern der Regelung entspricht im Wesentlichen dem Beschluss des Koalitionsausschusses. Dies gilt auch für die Frage des Zahlungsnachweises, der sich in der Praxis aber als höchst problematisch darstellen würde. Zum einen ist nicht ersichtlich, weshalb dieser Nachweis durch die Partei erbracht werden soll, die einen Maklervertrag geschlossen hat. Sachgerechter wäre es, wenn auch der Makler nachweisen kann, dass er die Zahlung erhalten hat, zumal der Makler seinen Kunden kaum zwingen kann, dem anderen nachzuweisen, dass er gezahlt hat. Wollte man es bei dieser Konstellation belassen, wäre zumindest ein gesetzlicher Auskunftsanspruch des Maklers gegenüber seinem Kunden notwendig. Zum anderen ist die Regelung problematisch, da sie zumindest zu Liquiditätsschwierigkeiten führen kann. Solange der Vertragspartner des Maklers nicht zahlt, kann der Makler auch von dem anderen nichts beanspruchen. In der Praxis werden entsprechende Rechnungen erst nach mehrmaliger Mahnung überwiesen, so dass Monate bis zur Zahlung vergehen können. Zahlt der Maklerkunde nur einen Teilbetrag, ist unklar, ob der Makler zunächst zumindest einen Betrag in selber Höhe bei dem anderen geltend machen kann. Besonders problematisch sind aber die Fälle, in denen der Auftraggeber gar nicht zahlt, etwa weil er insolvent wird oder stirbt. Letztlich sollten Zahlungsausfallrisiken, die außerhalb der Sphäre des Maklers liegen, nicht zu seinen Lasten gehen.

Der IVD schlägt daher vor, dass nicht die Zahlung die Fälligkeit gegenüber dem anderen auslöst, sondern der Abschluss des Kaufvertrages ausreicht, in dem die vertragliche Beziehung zwischen dem Vertragspartner des Maklers in einer deklaratorischen Maklerklausel wiedergegeben wird (Ausführungen zum Standpunkt der Bundesnotarkammer, siehe Ziffer 3 dieser Stellungnahme).

Ein weiteres Problem liegt in der Frage, ob der Maklerkunde mit dem Makler zuerst 100 vereinbaren muss, damit sich der Nichtkunde vertraglich zur Zahlung von maximal 50 verpflichten kann. Aus dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung, die von „hälftigen Gesamtkosten“, zu dessen Begleichung der Zweite verpflichtet werden kann, spricht, könnte eine Abrede über 100 Voraussetzung sein. Aus Sicht des IVD erscheint dies aber nicht unbedingt zwingend. Die Ratio der Vorschrift liegt darin, dass derjenige, der den Makler zuerst ins Boot holt, mindestens so viel zahlen soll, wie die Kaufvertragspartei, die als zweites dabei ist. Es sollte daher ausreichend sein, dass zwischen dem Maklerkunden und dem Makler eine Provision von 50 vereinbart werden kann, damit der zweite (Nichtkunde) maximal 50 tragen kann, auch wenn dies rechtsdogmatisch den in der Gesetzesbegründung erwähnten Instituten der Erfüllungsübernahme oder des Schuldbeitritts zuwiderläuft.

II. Artikel 3 – Inkrafttreten

Der Gesetzentwurf sieht zwischen der Verkündung und dem Inkrafttreten einen Zeitraum von sechs Monaten vor. Diese Übergangsfrist soll den Betroffenen, vor allem den Immobilienmaklern, dienen, ihre Geschäftspraktiken umzustellen.

Aus Sicht des IVD sollte dieser Zeitraum nicht unterschritten werden, damit ausreichend Zeit besteht, sich auf die Neuregelungen einzustellen. Betroffen sind nicht nur die Makler, sondern auch die Onlineportale, die den Vertragsschluss zwischen Interessenten und Makler unterstützen bzw. begleiten. Zudem sollte das Inkrafttreten am ersten eines Monats erfolgen. Dies vereinfacht auch

für die Kommunikation der Neuregelung gegenüber den Verbrauchern, die sich ebenfalls auf die Neuregelung einstellen müssen. Darüber hinaus erleichtert es den Umgang mit der Übergangsregelung, welche ebenfalls am Zeitpunkt des Inkrafttretens anknüpft.

Immobilienverband Deutschland IVD

Bundesverband der Immobilienberater,
Makler, Verwalter und Sachverständigen e.V.

Präsident: Jürgen Michael Schick

Bundesgeschäftsführerin: Carolin Hegenbarth

Littenstraße 10 • 10179 Berlin

Tel. 030 - 27 57 26-0

www.ivd.net

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 Zeitungsinserate 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 Maklertätigkeit 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 könne, 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.

André Radicke

Hanhofen, 27.01.20