

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

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

A. Problem und Ziel

Viele Menschen, gerade solche mit geringem und mittlerem Einkommen, haben heute erhebliche Schwierigkeiten, für sich und ihre Familien ausreichenden und bezahlbaren Wohnraum zu finden. Die Bildung von Wohneigentum wird auch durch hohe Erwerbsnebenkosten erschwert, die zumeist aus Eigenkapital geleistet werden müssen. Auf den Kostenfaktor der Maklerprovision haben Kaufinteressenten dabei häufig keinerlei Einfluss.

Aufteilung und Höhe der Maklerprovision unterscheiden sich von Bundesland zu Bundesland. In fünf Bundesländern (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen) sowie einigen Regionen Niedersachsens trägt der Käufer die gesamte Maklerprovision, im übrigen Bundesgebiet teilen sich Käufer und Verkäufer für gewöhnlich die Provision etwa zu gleichen Teilen. Maßgeblich sind allerdings letztlich nicht allein die ortsüblichen Gepflogenheiten, sondern die jeweilige individuelle Vereinbarung zwischen Makler und Verkäufer. In den Gegenden, in denen an sich eine Teilung der Maklerprovision üblich ist, erhält der Verkäufer häufig deutliche Zugeständnisse oder muss gar keine Maklerprovision zahlen. Dem Käufer bleibt dann nichts anderes übrig, als die volle Provision von bis zu 7,14 Prozent des Kaufpreises alleine zu tragen. Weigert sich ein Kaufinteressent darauf einzugehen, scheidet er faktisch aus dem Bewerberkreis aus.

Hierdurch wird eine Preisfindung nach Marktgrundsätzen erheblich erschwert. Das Interesse des Verkäufers, mit dem Makler über die Höhe der Maklerprovision zu verhandeln, ist umso geringer, je höher der Anteil des Käufers an der Provision ausfällt. Unabhängig vom jeweiligen Leistungsumfang können Makler daher in der Regel die in der Region übliche Provision verlangen, ohne sich einem Preis- oder Leistungswettbewerb ausgesetzt zu sehen. Sofern von den hergebrachten Sätzen abgewichen wird, erfolgt dies zumeist einseitig zugunsten des Verkäufers.

Die Änderungen im Maklerrecht zielen darauf ab, durch bundesweit einheitliche, verbindliche Regelungen die Transparenz und Rechtssicherheit bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser zu erhöhen und die Käufer vor der Ausnutzung einer faktischen Zwangslage zu schützen. 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. Die Weitergabe von Maklerkosten soll vor dem Hintergrund, dass in der Regel auch der Käufer von der Tätigkeit eines Maklers profitiert, zwar nicht gänzlich ausgeschlossen werden; jedoch soll diese nur noch bis zu einer maximalen Obergrenze von 50 Prozent des insgesamt zu zahlenden Maklerlohns möglich sein. Außerdem soll der Käufer zur Zahlung erst verpflichtet sein, wenn der Verkäufer nachweist, dass er seinen Anteil an der Maklerprovision gezahlt hat. Ist der Käufer wie z. B. bei einem Suchauftrag alleiniger Vertragspartner des Maklers, gelten diese Grundsätze mit Blick auf die Verursachung der Maklerkosten entsprechend, d. h. auch in solchen Fällen bleibt es bei dem Grundsatz, dass primär der Auftraggeber zahlungspflichtig ist und höchstens eine 50:50-

Kostenteilung erwirken kann. Für den Fall, dass beide Parteien den Makler beauftragen, wird eine solche faire Teilung der Maklerprovision verbindlich festgelegt.

Bei dieser Gelegenheit sollen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) über den Maklervertrag sprachlich überarbeitet werden. Denn der dort verwandte althergebrachte Begriff des „Mäklers“ ist sowohl in der Alltagssprache als auch in der Rechtssprache gänzlich ungebräuchlich geworden.

B. Lösung

In das BGB werden durch die §§ 656a bis 656d des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E) folgende Regelungen eingeführt:

- Maklerverträge betreffend Wohnungen und Einfamilienhäuser bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Textform (zum Beispiel E-Mail).
- Wird der Makler aufgrund zweier Maklerverträge als Interessenvertreter für sowohl Käufer als auch Verkäufer tätig, kann er Courtage nur von beiden Parteien zu gleichen Teilen verlangen.
- Hat dagegen nur eine Partei die Entscheidung zur Einschaltung eines Maklers getroffen, ist sie verpflichtet, die Maklervergütung zu zahlen. Vereinbarungen mit dem Ziel, die Kosten an die andere Partei weiterzureichen, sind nur wirksam, wenn die weitergereichten Kosten maximal 50 Prozent der insgesamt zu zahlenden Courtage ausmachen.

Außerdem wird in den Vorschriften des BGB über den Maklervertrag das Wort „Mäkler“ durch die bereits in der Praxis und der Rechtswissenschaft überwiegend gebräuchliche Bezeichnung „Makler“ ersetzt.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft ergibt sich aufgrund einer neu eingeführten Nachweispflicht ein geschätzter jährlicher Erfüllungsaufwand von bis zu 512 000 Euro.

Der laufende zusätzliche Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft unterliegt der „One in, one out“-Regel der Bundesregierung. Eine Kompensation erfolgt durch einen Teil der Entlastungen aus dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Die neu eingeführte Nachweispflicht ist zugleich eine Informationspflicht, so dass hier der volle Betrag in Höhe von bis zu 512 000 Euro anzusetzen ist.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Die voraussichtliche Änderung des Verhaltens von Verkäufern durch die Neuregelungen im Maklerrecht wird vermutlich bei den Maklern zu Umsatzrückgängen führen. Diese werden auf jährlich etwa 96 Millionen Euro geschätzt.

Für die Verkäufer von Wohnimmobilien ergeben sich zusätzliche Maklerkosten in Höhe von ca. 634 Millionen Euro.

Für die Käufer von Wohnimmobilien ergeben sich Einsparungen in derselben Höhe (634 Millionen Euro).

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

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

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) In der Angabe zu Buch 2 Abschnitt 8 Titel 10 wird das Wort „Mäklervertrag“ durch das Wort „Maklervertrag“ ersetzt.
 - b) Nach der Angabe zu Buch 2 Abschnitt 8 Titel 10 Untertitel 3 wird folgende Angabe eingefügt:

„Untertitel 4
Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser“.
2. In der Überschrift des Buches 2 Abschnitt 8 Titel 10 wird das Wort „Mäklervertrag“ durch das Wort „Maklervertrag“ ersetzt.
3. § 652 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 wird das Wort „Mäklerlohn“ durch das Wort „Maklerlohn“ und das Wort „Mäklers“ durch das Wort „Maklers“ ersetzt.
 - bb) In Satz 2 wird das Wort „Mäklerlohn“ durch das Wort „Maklerlohn“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 Satz 1 wird das Wort „Mäkler“ durch das Wort „Makler“ ersetzt.
4. § 653 wird wie folgt geändert:
 - a) In der Überschrift wird das Wort „Mäklerlohn“ durch das Wort „Maklerlohn“ ersetzt.
 - b) In Absatz 1 wird das Wort „Mäklerlohn“ durch das Wort „Maklerlohn“ und das Wort „Mäkler“ durch das Wort „Makler“ ersetzt.

5. In § 654 wird das Wort „Mäklerlohn“ durch das Wort „Maklerlohn“ und das Wort „Mäkler“ durch das Wort „Makler“ ersetzt.
6. § 655 wird wie folgt geändert:
 - a) In der Überschrift wird das Wort „Mäklerlohns“ durch das Wort „Maklerlohns“ ersetzt.
 - b) In Satz 1 wird das Wort „Mäklerlohn“ durch das Wort „Maklerlohn“ ersetzt.
7. In § 656 Absatz 2 wird das Wort „Mäkler“ durch das Wort „Makler“ ersetzt.
8. Dem Buch 2 Abschnitt 8 Titel 10 wird folgender Untertitel 4 angefügt:

„Untertitel 4

Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser

§ 656a

Textform

Ein Maklervertrag, der den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus oder die Vermittlung eines solchen Vertrags zum Gegenstand hat, bedarf der Textform.

§ 656b

Persönlicher Anwendungsbereich der §§ 656c und 656d

Die §§ 656c und 656d gelten nur, wenn der Makler ein Unternehmer und der Käufer eine natürliche Person ist.

§ 656c

Lohnanspruch bei Tätigkeit für beide Parteien

(1) Lässt sich der Makler von beiden Parteien des Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus einen Maklerlohn versprechen, so kann dies nur in der Weise erfolgen, dass sich die Parteien in gleicher Höhe verpflichten. Vereinbart der Makler mit einer Partei des Kaufvertrags, dass er für diese unentgeltlich tätig wird, kann er sich auch von der anderen Partei keinen Maklerlohn versprechen lassen. Ein Erlass wirkt auch zugunsten des jeweils anderen Vertragspartners des Maklers. Von Satz 3 kann durch Vertrag nicht abgewichen werden.

(2) Ein Maklervertrag, der von Absatz 1 Satz 1 und 2 abweicht, ist unwirksam. § 654 bleibt unberührt.

§ 656d

Vereinbarungen über die Maklerkosten

(1) Hat nur eine Partei des Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus einen Maklervertrag abgeschlossen, ist eine Vereinbarung, die die andere Partei zur Zahlung oder Erstattung von Maklerlohn verpflichtet, nur wirksam, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat, zur Zahlung des Maklerlohns mindestens in gleicher Höhe verpflichtet bleibt. 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.

(2) § 656c Absatz 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.“

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird folgender § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] angefügt:

„§ ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]

Übergangsvorschrift zum Gesetz über die Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser

Auf Rechtsverhältnisse, die vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 3 dieses Gesetzes] entstanden sind, sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung weiter anzuwenden.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum desjenigen Tages des sechsten auf den Monat der Verkündung folgenden Kalendermonats, dessen Zahl mit der des Tages der Verkündung übereinstimmt, oder, wenn es einen solchen Kalendertag nicht gibt, Datum des letzten Tages dieses Kalendermonats] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

1. Beschreibung der aktuellen Situation

Nach § 652 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) schuldet bei Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder bei Vermittlung eines Vertrags, sofern der Vertrag zustande kommt, derjenige eine Maklerprovision, der sie in einem wirksamen Maklervertrag verspricht, also den Makler beauftragt. Dies ist bei Immobilienkäufen häufig – in Ballungsräumen wie zum Beispiel Berlin, Düsseldorf oder Hamburg sogar überwiegend – der Verkäufer.

In der Praxis hat sich jedoch ein von diesem gesetzlichen Leitbild abweichender Grundsatz herausgebildet. In der Regel zahlt der Käufer einer Immobilie die Maklerprovision auch dann zumindest teilweise, häufig aber vollständig, wenn der Makler auf Initiative des Verkäufers tätig geworden ist. Hierfür existieren verschiedene Gestaltungsmodelle: Häufig wird die Provisionspflicht des Verkäufers unter Gestattung der Maklertätigkeit für den Käufer (Doppeltätigkeit) abbedungen, um dem Makler zu ermöglichen, vom Käufer die Provision aufgrund eines zweiten Maklervertrags zu erhalten. Möglich ist auch, dass dem Käufer im Kaufvertrag eine Provisionszahlungspflicht gegenüber dem Makler auferlegt wird (Vertrag zugunsten Dritter). Alternativ kann im Kaufvertrag eine Erfüllungsübernahme, ein Schuldbeitritt, eine befreiende Schuldübernahme oder eine Freistellung durch den Käufer vorgesehen werden. Teilweise schließen Makler und Verkäufer auch keinen Maklervertrag, dem Makler wird die Immobilie vielmehr nur „an die Hand gegeben“. Der Makler nimmt die Immobilie dann in sein Angebot auf und inseriert sie zum Beispiel mit dem Zusatz „Käuferprovision 7,14 Prozent“. Meldet sich hierauf ein Interessent beim Makler, kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 3. Mai 2012, III ZR 62/11, insbesondere Rn. 13) zwischen Makler und Interessent ein Maklervertrag zustande, sodass der Käufer bei erfolgreicher Vermittlung zur Zahlung der Provision verpflichtet ist.

Alle genannten Gestaltungsmodelle haben gemein, dass Verkäufer und Makler sich über die Provisionszahlungspflicht des Käufers zu einem Zeitpunkt verständigen, in dem die Vertragsverhandlungen mit potentiellen Käufern noch nicht begonnen haben. Die Modelle basieren auf der Tatsache, dass Käufer sich aufgrund des angespannten Immobilienmarktes faktisch gezwungen sehen, die Maklerprovision zu übernehmen, auch wenn der Makler auf Initiative eines anderen und primär in dessen Interesse tätig geworden ist.

Dies erscheint zum einen vor dem Hintergrund eines materiell verstandenen „Bestellerprinzips“ unangemessen: Wer kostenpflichtige Dienste veranlasst, sollte im Grundsatz auch für die so entstandenen Kosten aufkommen und diese zumindest nicht vollständig einer dritten Partei auferlegen können. Auf allen angespannten Immobilienmärkten ist es jedoch üblich, dass die vom Verkäufer zugesagte Provision allein vom Käufer gezahlt wird. Auch in Bundesländern, in welchen grundsätzlich eine Teilung der Provision zwischen Verkäufer und Käufer praktiziert wird, wird aufgrund des knappen Angebots an Immobilien häufig einseitig dem Verkäufer entgegengedungen.

Zum anderen hat die derzeitige Praxis zur Folge, dass eine Preisfindung nach Marktgrundsätzen vollständig ausbleibt. Wird (wie derzeit häufig) die Provision allein dem Käufer abverlangt, sieht der Verkäufer sich in vielen Fällen nicht veranlasst, die Höhe der

Maklerprovision zu verhandeln oder sich vor der Beauftragung eines Immobilienmaklers über dessen Qualifizierung und Qualitäten zu informieren. Weil die Maklercourtage von einer dritten Partei gezahlt wird, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht in die Verhandlungen eingebunden ist, orientiert sich ihre Höhe weder am Umfang der vom Makler geschuldeten Leistung noch an den Grundsätzen von Angebot und Nachfrage. Sie folgt in der Praxis vielmehr erstaunlich starren, regionsabhängigen Regeln. Die Höhe der ortsüblichen Maklerprovision liegt dabei mit steigender Tendenz zwischen 4,76 Prozent und 7,14 Prozent, wobei 7,14 Prozent der überwiegend verlangte Satz ist. Lediglich in Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Teilen von Niedersachsen fallen die Provisionen niedriger aus.

Hinzukommt, dass – insbesondere in Ballungsräumen – die weit überwiegende Anzahl von Wohnimmobilien unter Einbindung eines Maklers verkauft wird. Kaufinteressenten haben dadurch kaum die Möglichkeit, auf provisionsfreie Angebote auszuweichen.

2. Regelungsbedarf

Seit Inkrafttreten des Mietrechtsnovellierungsgesetzes (MietNovG) am 1. Juni 2015 ist das Abwälzen der Provisionspflicht auf einen Dritten bei der Vermittlung von Mietwohnungen nicht mehr zulässig. Nach § 2 Absatz 1a MietNovG ist ein Wohnungssuchender nur noch zur Zahlung der Maklercourtage verpflichtet, wenn er in Textform einen Vermittlungsvertrag geschlossen hat und der Makler sich die Wohnung ausschließlich zur Erfüllung dieses Auftrags vom Vermieter an die Hand geben lässt. Eine hiervon abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Aufgrund der Marktgegebenheiten befinden sich Kaufinteressenten, ähnlich wie zuvor auch Mietinteressenten, in einer faktischen Zwangslage, deren Regulierung im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist. Insbesondere in Ballungsräumen besteht ein Nachfrageüberschuss. Dieser Überschuss wird sich perspektivisch für Häuser und Eigentumswohnungen vor allem in den Ballungszentren und Wachstumsregionen fortsetzen. Das knappe Angebot hat nicht nur Auswirkungen auf die Entwicklung der Immobilienpreise. Insbesondere auf angespannten Immobilienmärkten bewirkt es auch, dass Kaufinteressenten sich gezwungen sehen, einen festgelegten Provisionssatz zu übernehmen, obwohl die Entscheidung zur Einschaltung des Maklers häufig ohne ihr Zutun getroffen wurde und sie keinerlei Möglichkeit haben, die Höhe der Provision zu verhandeln. Zwar mag nicht in demselben Ausmaß wie bei Mietern das Grundbedürfnis nach einer Wohnung betroffen sein. Jedoch sind häufig gerade die steigenden Mietpreise Anlass, sich vom Mietmarkt unabhängig zu machen und eine Immobilie zu erwerben. Daneben tritt der Wunsch nach einer sicheren Altersvorsorge.

Eigentumsbildung ist insbesondere für Familien mit Kindern wichtig, da der private Mietwohnungsmarkt nicht genügend bezahlbare familiengerechte Wohnungen bereitstellt (Dritter Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland und Wohngeld- und Mietenbericht 2016, Bundestagsdrucksache 18/13120, S. 38). Das selbstgenutzte Wohneigentum ist mit einem Marktanteil am Gesamtbestand von ca. 46 Prozent eine wichtige Säule des Wohnungsmarktes. In Städten ist die Wohneigentumsquote mit etwa 30 Prozent jedoch deutlich geringer als in ländlichen Gebieten. Etwa zwei Drittel aller Erwerbe erfolgen in Kleinstädten oder sonstigen Regionen. Ursachen sind vor allem höhere Preise und ein geringeres Grundstücksangebot in den Städten. Für Haushalte mit niedrigen und mittleren Einkommen und für Haushalte mit Kindern ist Wohneigentum trotz günstiger Finanzierungsmöglichkeiten in vielen Städten nicht mehr erschwinglich (Bundestagsdrucksache 18/13120, S. 38, 39). Hohe Erwerbsnebenkosten erschweren die Eigentumsbildung zusätzlich, zumal sie in der Regel nicht als Darlehen aufgenommen werden können, sondern aus Eigenkapital geleistet werden müssen. Neben der Grunderwerbsteuer sind dabei die Maklerkosten ein entscheidender Posten der Erwerbsnebenkosten.

Die Änderungen zielen darauf ab, schutzbedürftige Käufer von Maklerkosten zu entlasten, die sie nicht verursacht haben und die nicht primär in ihrem Interesse angefallen sind. Schutzbedürftig sind aus den oben genannten Gründen vor allem Käufer, die eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus erwerben.

Wird der Makler nur von einer Partei des Kaufvertrags beauftragt, soll diese Partei im Grundsatz verpflichtet bleiben, die anfallende Maklercourtage zu begleichen, und so angehalten werden, in Verhandlungen über den im Einzelfall erforderlichen Umfang der Maklerleistung und die vor diesem Hintergrund angemessene Höhe der Maklercourtage mit dem Makler zu treten. Die Weitergabe von Maklerkosten soll vor dem Hintergrund, dass in der Regel auch die jeweils andere Kaufvertragspartei von der Tätigkeit eines qualifizierten Maklers profitiert, zwar nicht gänzlich ausgeschlossen werden; jedoch soll dies nur noch bis zu einer maximalen Obergrenze von 50 Prozent des insgesamt zu zahlenden Maklerlohns möglich sein. Eine vollständige Abwälzung der Maklerkosten ist nicht mehr möglich. Außerdem soll zunächst die originär verpflichtete Vertragspartei ihren Anteil an der Maklerprovision zahlen und dies gegenüber der anderen Partei nachweisen, bevor deren Kostenanteil fällig wird. Die Regelung hat insbesondere die Situation vor Augen, dass der Verkäufer den Makler beauftragt hat und die Maklerkosten durch eine Vereinbarung im Kaufvertrag nachträglich dem Käufer auferlegen will. Sie gilt jedoch auch, wenn der Käufer alleiniger Vertragspartner des Maklers ist, wie dies bei einem Suchauftrag der Fall ist. Auch in solchen Fällen bleibt es bei dem Grundsatz, dass primär der Auftraggeber – hier also der Käufer – zahlungspflichtig ist und höchstens eine 50:50-Kostenteilung erwirken kann.

Für den Fall, dass beide Parteien den Makler beauftragen und dieser neutraler Mittler ist, wird eine hälftige Teilung der Maklerprovision als fair erachtet und in der vorgeschlagenen Entwurfsfassung verbindlich festgelegt.

Daneben sollen die Vorschriften des BGB über den Mäklervertrag sprachlich angepasst werden und die in der Alltags- und Rechtssprache nicht mehr gebräuchliche Bezeichnung des „Mäklers“ ersetzt werden. Dies ist im Interesse einer verständlichen und zeitgemäßen Vorschriftensprache angezeigt.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Zunächst wird in § 656a des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Entwurfsfassung (BGB-E) ein Textformerfordernis für alle Maklerverträge eingeführt, die die Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser betreffen. Sowohl für den Kaufinteressenten als auch für den Verkäufer soll der Inhalt des Maklervertrags dokumentiert werden. Auf diese Weise können Unklarheiten über in der Praxis häufig strittige Fragen hinsichtlich des Inhalts eines Maklervertrags vermieden werden.

Weiter wird in § 656c BGB-E geregelt, dass der Makler, sofern er sich für die Vermittlung derselben Immobilie sowohl von deren Verkäufer als auch vom Käufer eine Provision versprechen lässt, mit beiden Parteien nur eine Vereinbarung jeweils über die Hälfte der gesamten Provision treffen darf. Wird der Makler im Rahmen der Vermittlung eines Objekts für beide Parteien des Kaufvertrages tätig, nimmt er im Regelfall deren Interessen gleichermaßen wahr und es ist deshalb gerechtfertigt, dass beide Parteien die Maklerprovision jeweils zu Hälfte tragen. Es ist Sache des Maklers, die im jeweiligen Einzelfall angemessene Provisionshöhe mit den Parteien des Kaufvertrages zu verhandeln und übereinstimmende Vereinbarungen herbeizuführen.

Damit sich auch unter dem Eindruck einer faktischen Zwangslage keine Partei des Kaufvertrages veranlasst sehen muss, die vollständigen Maklerkosten zu übernehmen, wird außerdem festgelegt, dass Vereinbarungen, die vom Grundsatz der hälftigen Kostentei-

lung abweichen, unwirksam sind. Die hälftige Teilung der Maklerprovision ist bei einer Doppelbeauftragung zwingend.

Unberührt von den vorgenannten Regelungen führt die vertragswidrige Doppeltätigkeit weiterhin nach § 654 BGB zu einem Verlust des Provisionsanspruchs. Die Regelungen knüpfen an die einvernehmliche Doppeltätigkeit an, die grundsätzlich zulässig und gerade bei Immobiliengeschäften auch weitgehend üblich ist.

In § 656d BGB-E wird zudem geregelt, dass in Fällen, in denen nur eine der Parteien des Hauptvertrages einen Maklervertrag abgeschlossen hat, eine Vereinbarung zur Übernahme der Maklerkosten durch die andere Partei nur wirksam ist, wenn die Partei, die den Maklervertrag geschlossen hat, mindestens zur Zahlung der Provision in gleicher Höhe verpflichtet bleibt. Damit kommt der Grundsatz der Kostenteilung auch in den Fällen zur Geltung, in denen nur eine der Parteien den Makler beauftragt hat, beide Parteien aber dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass die Tätigkeit des Maklers auch für die andere Partei von Nutzen war. In diesen Fällen können die Parteien die anteilige Übernahme der Maklerkosten vereinbaren, maximal aber in Höhe der hälftigen Provision.

Ein solcher Zahlungs- oder Erstattungsanspruch ist erst fällig, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat, nachweist, dass sie ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns nachgekommen ist. Damit soll sichergestellt werden, dass es auch tatsächlich zu einer Umsetzung der getroffenen Vereinbarung kommt und nicht eine Partei – häufig der Käufer – im Ergebnis dennoch die Maklerkosten alleine trägt.

Weil nicht jeder Käufer einer Immobilie gleichermaßen schutzbedürftig ist, werden die Regelungen auf den Erwerb von Wohneigentum in Form einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses und außerdem auf den Fall beschränkt, dass der Makler als Unternehmer tätig wird und der Käufer eine natürliche Person ist (§ 656b BGB-E).

Daneben werden die Vorschriften des BGB über den Maklervertrag insgesamt sprachlich angepasst und die in der Alltags- und Rechtssprache nicht mehr gebräuchliche Bezeichnung des „Mäklers“ ersetzt.

III. Alternativen

Die Änderungen im Maklerrecht zielen darauf ab, sicherzustellen, dass natürliche Personen beim Kauf von Wohnungen und Einfamilienhäusern außer in Fällen, in denen sie alleiniger Auftraggeber des Maklers sind (z. B. Suchauftrag), nie mehr als die Hälfte der anfallenden Maklerkosten tragen müssen. Um die eingetretene Marktentwicklung, die teilweise zu einer unangemessenen Benachteiligung insbesondere von Käufern von Wohnimmobilien geführt hat, zu korrigieren, ist eine Regelung erforderlich, die eine verbindliche Kostenteilung und die Unzulässigkeit der Abwälzung von mehr als der Hälfte der Maklerprovision vorsieht. Weniger einschneidende Maßnahmen kommen nicht in Betracht.

1. Senkung sonstiger Kaufnebenkosten

Insbesondere vermöge eine Senkung sonstiger Kaufnebenkosten nicht, das angestrebte Ziel zu erreichen. Eine Entlastung der Käufer könnte zwar auch durch eine Senkung der sonstigen Kaufnebenkosten erreicht werden, wobei neben den Maklerkosten die Grunderwerbsteuer das größte Einsparungspotential bietet. Sie beträgt in einigen Bundesländern bis zu 6,5 Prozent des Kaufpreises und trägt so zu der erheblichen anfänglichen Belastung für Käufer bei. Aus diesem Grund prüft die Bundesregierung entsprechend dem Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode einen Freibetrag bei der Grunderwerbsteuer beim erstmaligen Erwerb von Wohngrundstücken für Familien ohne Rückwirkung beim Länderfinanzausgleich. Die Änderungen im Maklerrecht dienen jedoch nicht nur der Ent-

lastung von Immobilienkäufern, sondern auch der Unterbindung einer Ausnutzung von faktischen Zwangslagen zulasten schutzwürdiger Erwerber und der Einführung einer gerechten, an die tatsächlichen Gegebenheiten bei Immobiliengeschäften angepassten Regelung zur Aufteilung der Maklerkosten. Dies vermag eine Senkung der Grunderwerbsteuer nicht zu erreichen.

2. Regionale Begrenzung der Kostenteilung

Eine regionale Begrenzung der Regelungen auf die Gebiete, in denen bislang eine Abwälzung der Maklerprovision in voller Höhe auf eine der Parteien des Kaufvertrages erfolgt, wäre ebenfalls nicht geeignet, den beabsichtigten Interessenausgleich herzustellen. Zunächst ist die Maklerprovision beim Kauf von Wohnimmobilien bislang weder hinsichtlich der grundsätzlichen Aufteilung zwischen den Parteien des Kaufvertrages noch der Höhe nach gesetzlich geregelt. Auch in den Gebieten, in denen eine hälftige Teilung der Maklerkosten bereits üblich ist, kann sich daher kurzfristig eine abweichende Übung herausbilden, die zu einer Benachteiligung von Käufern von Wohnimmobilien führt. Darüber hinaus ist die Praxis aber auch in diesen Gebieten nicht immer einheitlich. Gerade in Regionen mit hoher Nachfrage nach Wohnimmobilien werben Makler trotz der üblicherweise vereinbarten Kostenteilung damit, dass für Verkäufer keine oder geringere Kosten als für den Käufer anfallen. Damit ist die Abgrenzung der in den Geltungsbereich der Regelungen einzubeziehenden Regionen schon tatsächlich nicht möglich, zumal sich auch insoweit kurzfristige Änderungen ergeben können.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht).

V. Vereinbarkeit mit den Maßgaben des Grundgesetzes

Die Änderungen des Maklerrechts berühren die Vertragsfreiheit von Verkäufer, Käufer und Makler und betreffen die Art und Weise, in der Makler ihren Beruf ausüben. Insofern stellen sie sich als eine Berufsausübungsregelung im Sinne von Artikel 12 des Grundgesetzes dar. Sie rechtfertigen sich durch das Ziel, natürliche Personen beim Kauf von Wohnungen oder Einfamilienhäusern vor einer unangemessenen Überbürdung fremder Kosten und der Ausnutzung faktischer Zwangslagen zu schützen.

Im Wirtschaftsleben trägt in der Regel der Besteller einer Leistung die Kosten und bewirkt dadurch die Preisfindung nach Marktgrundsätzen. Beim Verkauf von Wohnimmobilien hat sich jedoch eine hiervon abweichende Praxis herausgebildet, die in vielen Fällen zu einer unangemessenen Benachteiligung der Käufer führt. Meist zahlt eine Partei eines Kaufvertrages über eine Immobilie – zumeist der Käufer – auch dann zumindest die Hälfte der anfallenden Provision, wenn die Beauftragung des Maklers zunächst nur auf Veranlassung der anderen Partei – des Verkäufers – erfolgt ist und der Käufer weder auf die Auswahl des Maklers noch auf die Preisfindung Einfluss nehmen konnte. Allerdings ergibt sich daraus gerade bei Immobiliengeschäften in der Folge häufig eine Tätigkeit des Maklers für beide Parteien des Kaufvertrages, deren Interessen er gleichermaßen vertritt. Auch Kaufinteressenten haben häufig ein erhebliches Interesse am Zustandekommen des Kaufvertrags und bedienen sich hierzu der Mithilfe des ursprünglich vom Verkäufer eingeschalteten Maklers. Die Beteiligung der Käufer an der Maklerprovision erscheint daher nicht grundsätzlich unangemessen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass mit einer Doppeltätigkeit strenge Neutralitätspflichten des Maklers verbunden sind, deren Nichtbeachtung zu einer Verwirkung des Provisionsanspruchs nach § 654 BGB führen kann.

Unangemessen ist jedoch die Überbürdung der vollständigen Maklerprovision oder eines mehr als hälftigen Anteils auf die Partei, die den Makler ursprünglich nicht beauftragt hat. Dies wird der tatsächlichen Interessenlage nicht gerecht und widerspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach derjenige die Kosten einer Leistung trägt, auf dessen Veranlassung sie erbracht wird. Auch unter Berücksichtigung des Interesses der anderen Partei am Zustandekommen des Kaufvertrags wird der Makler mindestens im gleichen Umfang weiterhin für seinen ursprünglichen Auftraggeber tätig, der sich eigene Bemühungen um den Vertragsschluss erspart. Hinzu kommt, dass die Übernahme der vollständigen Maklerkosten häufig auf einer faktischen Zwangslage beruht. Insbesondere Kaufinteressenten sehen sich häufig der Situation ausgesetzt, dass sie schon keine näheren Informationen zu dem möglichen Kaufobjekt erhalten, wenn sie sich nicht frühzeitig zur Übernahme der Maklerprovision bereit erklären. Dem können sich Käufer aufgrund der Marktsituation in der Regel nicht widersetzen, zumal auch der Zugang zu anderen in Betracht kommenden Objekten sehr wahrscheinlich nur über einen vom Verkäufer eingeschalteten Makler möglich sein wird.

Die Änderungen des Maklerrechts sind deshalb erforderlich, um das soziale Gleichgewicht auf dem Immobilienmarkt zu sichern: Es ist zu gewährleisten, dass nicht unter Ausnutzung einer aufgrund der Marktsituation geschwächten Verhandlungsposition eine unbillige Abwälzung der Maklerkosten erfolgt. Von einer Unbilligkeit wird dabei jedenfalls dann auszugehen sein, wenn eine Partei des Kaufvertrages im Widerspruch zur tatsächlichen Interessenlage mehr als die Hälfte der insgesamt anfallenden Provision zu tragen hat. Es soll aber sowohl den Kaufinteressenten als auch den potentiellen Verkäufern unbenommen bleiben, einen Makler mit der alleinigen Wahrnehmung ihrer Interessen zu beauftragen und hierfür im Erfolgsfall die Zahlung der vollen Provision zu versprechen.

VI. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar. Seine Regelungen stehen insbesondere im Einklang mit der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie) und den Grundfreiheiten des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

Die Tätigkeit des Immobilienmaklers ist eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 4 Nummer 1 der Dienstleistungsrichtlinie und der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 56 AEUV. Nachweis und Vermittlung von Wohnraum sind eine von Artikel 57 AEUV erfasste selbständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird. Durch die Neuregelungen liegt eine Anforderung im Sinne von Artikel 4 Nummer 7 der Dienstleistungsrichtlinie vor. Denn § 656c BGB-E beeinträchtigt die Preisgestaltungsfreiheit des Maklers, der nach dieser Regelung im Rahmen der Vermittlung einer Immobilie mit den Parteien des Hauptvertrages keine unterschiedlichen Vereinbarungen zur Provisionshöhe treffen kann. Die Anforderung ist aber nicht-diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig: Sie gilt rechtlich und tatsächlich unterschiedslos für Dienstleister sowohl aus dem Inland als auch aus dem EU-Ausland und ist frei von offenen und versteckten Diskriminierungen. Sie ist ferner, wie oben dargelegt, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Sinne von Artikel 4 Nummer 8 der Dienstleistungsrichtlinie gerechtfertigt, nämlich die öffentliche Ordnung, den Verbraucherschutz, den Schutz von Dienstleistungsempfängern sowie sozialpolitischen Zielsetzungen.

Die Regelungen in den §§ 656a bis 656d BGB-E werden im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auch nach Artikel 15 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie der Europäischen Kommission mitzuteilen sein.

VII. Gesetzesfolgen

Die neuen Regelungen werden in vielen Fällen dazu führen, dass Käufer in geringerem Umfang als bisher für die Kosten des Maklers aufkommen müssen. Unter Umständen werden einige Verkäufer darauf verzichten, die Dienste eines Maklers in Anspruch zu nehmen, weil sie die Kosten nur noch allenfalls zur Hälfte an den Käufer weitergeben können. Dies kann zu Umsatzverlusten bei Maklerunternehmen führen.

Soweit Verkäufer in Regionen, in denen üblicherweise der Käufer die volle Maklerprovision oder einen höheren Anteil als der Verkäufer zahlt, weiterhin einen Makler einschalten, wird es einen stärkeren Preis- und Qualitätswettbewerb zwischen den Maklerunternehmen geben, weil nur noch maximal die Hälfte der Gesamtprovision an den Käufer weitergegeben werden kann und dies zur Folge haben wird, dass der Verkäufer den Makler auch unter Preis- und Leistungsaspekten auswählt.

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Der Entwurf sieht keine Rechtsvereinfachungen oder Vereinfachungen von Verwaltungsverfahren vor.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Dieser Gesetzentwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie. Er erscheint geeignet, zur Verwirklichung des Prinzips 5 („Sozialen Zusammenhalt in einer offenen Gesellschaft wahren und verbessern“) der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie beizutragen und auch das Nachhaltigkeitsziel (Sustainable Development Goal, SDG) 11 („Nachhaltige Städte und Gemeinden“) der UN Agenda 2030 zu fördern, indem eigener Wohnraum bezahlbarer gemacht werden soll.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

4. Erfüllungsaufwand

Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Der Erfüllungsaufwand für die Bürgerinnen und Bürger ändert sich nicht.

Durch die Festschreibung, dass die Verträge zwischen Makler und dem (privaten) Auftraggeber in Textform zu erfolgen haben, ergibt sich keine Änderung im Erfüllungsaufwand, da dies bereits der gängigen Praxis entspricht. Häufig werden Maklerverträge in Schriftform abgeschlossen oder es erfolgt jedenfalls vorvertraglich eine E-Mail-Korrespondenz der Beteiligten, zum Beispiel zur Übersendung des Exposé.

Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Durch die Einführung einer Nachweispflicht entsteht der Wirtschaft nach Schätzung des Statistischen Bundesamts ein jährlicher Erfüllungsaufwand in Höhe von bis zu 512 000 EUR, davon 442 000 Euro aus Personalkosten. Der laufende zusätzliche Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft unterliegt der „One in, one out“-Regel der Bundesregierung. Eine Kompensation erfolgt durch einen Teil der Entlastungen aus dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs. Umstellungsaufwand ergibt sich nicht.

– Nachweis der gezahlten Maklerprovision, § 656d Absatz 1 Satz 2 BGB-E

Ein Zahlungs- oder Erstattungsanspruch nach § 656d Absatz 1 Satz 2 BGB-E ist erst fällig, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat, nachweist, dass sie ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns nachgekommen ist. Dieser Nachweis kann formlos erfolgen über einen Kontoauszug oder Überweisungsbeleg. In Anlehnung an vergleichbare Fälle zur Erbringung eines Nachweises beläuft sich der Zeitaufwand auf schätzungsweise drei Minuten pro Fall.

Sachkosten können entstehen für eine schriftliche Zusendung des Nachweises. Vermutlich wird jedoch eine elektronische Übermittlung bevorzugt, da keine formalen Anforderungen an die Art des Nachweises gestellt werden. In Ermangelung aussagekräftiger Daten wird geschätzt, dass in einem Viertel der Fälle die Übersendung des Nachweises postalisch erfolgt und damit Sachkosten in Höhe von 1 EUR verursacht. Pro Fall entspricht dies einem Aufwand in Höhe von 0,25 EUR.

Über die Fallzahl kann keine gesicherte Aussage getroffen werden. Annahme ist, dass von den jährlich 727 000 Transaktionen von Wohnimmobilien 43 Prozent über einen Makler abgewickelt werden, also 312 000 Transaktionen. Da ein durch die Neuregelung verursachter Rückgang der Nachfrage nach Maklerdienstleistungen nicht unwahrscheinlich ist, wird von der Fallzahl ein Abschlag von zehn Prozent genommen. Wegen fehlender statistisch abgesicherter Daten sind nur Näherungswerte möglich, so dass die Zahl der jährlichen Transaktionen, in denen Nachweise über die Zahlung der anteiligen Maklerprovision übermittelt werden, auf 280 000 geschätzt wird. Es sind keine Daten vorhanden, in wie vielen dieser Transaktionen § 656d BGB-E Anwendung findet (bei einer Doppelbeauftragung durch beide Parteien des Kaufvertrags ist dies nicht der Fall). Deshalb handelt es sich bei der geschätzten Zahl von 280 000 um einen Maximalwert.

Der Nachweis wird durch eine Person mit Qualifikationsniveau 2 des Wirtschaftszweiges L Grundstücks- und Wohnungswesen (31,60 EUR/Std.) erbracht, wodurch ein Erfüllungsaufwand aus Bürokratiekosten in Höhe von bis zu 512 400 EUR jährlich entsteht, davon 442 400 EUR aus Personalkosten.

- Abschluss eines Maklervertrags in Textform, § 656a BGB-E

Entsprechend den Ausführungen zum Erfüllungsaufwand der Bürgerinnen und Bürger ergibt sich durch die Festschreibung, dass die Verträge zwischen Makler und Auftraggeber in Textform abzuschließen sind, auch für die Wirtschaft keine Änderung im Erfüllungsaufwand.

Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Der Erfüllungsaufwand für die Verwaltung ändert sich nicht.

5. Weitere Kosten

Aufgrund der neuen Regelungen in den §§ 656c und 656d BGB-E ist mit Kostenveränderungen bei den Beteiligten zu rechnen, da die gegenwärtige Situation bei Wohnimmobilienverkäufen zumindest in den sechs eingangs genannten Bundesländern (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen und Niedersachsen) von dem neuen Ansatz, dass –, von alleinigen Aufträgen durch eine Partei abgesehen – im Regelfall eine hälftige Teilung der Maklerkosten stattfindet, erheblich abweicht. In welche Richtung und in welchem Ausmaß sich die Veränderungen zeigen werden, kann mit den vorliegenden Informationen nicht sicher bestimmt werden, weswegen vom Statistischen Bundesamt vorläufig zur Verfügung gestellte Orientierungswerte helfen sollen, die möglichen Auswirkungen abzuschätzen. Die Ausführungen werden nach Anhörung der Verbände im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens konkretisiert werden.

Betreffend die Regionen, in denen bislang die Zahlung der vollständigen Maklerkosten durch die Käufer üblich ist, wird nach einer ersten Schätzung des Statistischen Bundesamtes von 210 000 Wohnimmobilientransaktionen pro Jahr ausgegangen, von denen 43 Prozent, in den Stadtstaaten 60 bis 70 Prozent, unter Beteiligung eines Maklers stattfinden (insgesamt ca. 100 000). Berücksichtigt wurden dabei in den Flächenländern unterschiedliche Maklerquoten und Immobilienpreise in ländlichen und (groß-)städtischen Regionen.

Für das Maklergewerbe, das überwiegend von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) geprägt ist, wird es vermutlich zu Mindereinnahmen kommen, da mit einem Nachfrage-rückgang sowie mit einer Zunahme von Provisionsverhandlungen, die aufgrund einer stärkeren Wettbewerbssituation zuungunsten des Maklers ausgehen dürften, zu rechnen ist. Unter der Annahme, dass Makler künftig seltener bestellt werden, weil die Auftraggeber (im Regelfall die Verkäufer) nicht zur hälftigen Übernahme der Maklerprovisionen bereit sind, ergeben sich bei einem Auftragsrückgang von zehn Prozent Mindereinnahmen in Höhe von rund 90 Millionen Euro. Aufgrund sinkender Provisionen sind ebenfalls Mindereinnahmen zu erwarten. Wenn in zehn Prozent der Vermittlungen Provisionsverhandlungen stattfinden und hierbei ein durchschnittlicher Provisionsnachlass von zehn Prozent ausgehandelt wird, liegen die Einnahmen der Makler gegenüber dem im jeweiligen Bundesland üblichen Höchstsatz um 6 Millionen Euro niedriger. Insgesamt ergäben sich dann Mindereinnahmen in Höhe von 96 Millionen Euro.

Für die Verkäufer von Wohnimmobilien ergeben sich vielerorts Kostenbelastungen aufgrund der Annahme, dass diese auch künftig in ähnlichem Umfang wie bisher für die Vermittlung ihres Objekts auf die Dienstleistung eines Maklers zurückgreifen wollen. Klammert man die Möglichkeit des Verkäufers aus, die anteiligen Maklerkosten in den Immobilienpreis zu inkludieren, ergeben sich unter Berücksichtigung eines um zehn Prozent rückläufigen Auftragsvolumens und der oben angesprochenen Provisionsverhandlungen zusätzliche Kosten in Höhe von ca. 634 Millionen Euro. Darin sind sowohl Fälle berücksichtigt, in denen allein der Käufer den Makler beauftragt, als auch solche, in denen entgegen der ortsüblichen Praxis schon bislang eine paritätische Verteilung der Maklerprovision stattgefunden hat (schätzungsweise insgesamt fünf Prozent).

Für die Käufer ergeben sich im Umkehrschluss Einsparungen in derselben Höhe (634 Millionen Euro). Sollten einige Verkäufer ihren Anteil an den Maklerkosten in den Verkaufsbetrag einpreisen, ergeben sich zwar für die Käufer aufgrund des höheren Kaufpreises zusätzliche Kosten durch die höhere Grunderwerbsteuer und gegebenenfalls durch höhere Notargebühren. Die Belastung durch eine eingepreiste Maklerprovision wäre allerdings aufgrund der sinkenden Provisionen, die infolge der besseren Verhandlungsposition der Verkäufer zu erwarten sind, in vielen Fällen geringer und im Übrigen zumindest nicht höher als derzeit, da die Maklerprovision auch jetzt schon in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer einbezogen wird, wenn der Käufer im Grundstückskaufvertrag die Verpflichtung des Verkäufers zur Zahlung der Maklergebühr übernimmt.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Bestimmungen, die gleichstellungsrelevant sind, enthält der Entwurf nicht. Spezifische Auswirkungen auf die Lebenssituation von Männern und Frauen sind daher nicht zu erwarten.

Auch demografische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

VIII. Befristung; Evaluierung

Es ist beabsichtigt, die geänderten Vorschriften nach spätestens fünf Jahren zu evaluieren.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1

Die Vorschriften über den Maklervertrag werden verständlicher und zeitgemäßer formuliert. Daher ist auch die amtliche Inhaltsübersicht anzupassen.

Ferner wird im Bürgerlichen Gesetzbuch im Buch 2 Abschnitt 8 Titel 10 ein neuer Untertitel 4 mit der Bezeichnung „Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser“ eingefügt. Die amtliche Inhaltsübersicht ist daher anzupassen.

Zu Nummer 2 bis 7

Die Änderungen sind rein redaktioneller Natur. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Maklervertrag werden verständlicher und zeitgemäßer formuliert.

Zu Nummer 8

Zu § 656a

Für einen Maklervertrag, der den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus oder die Vermittlung eines solchen Vertrags zum Gegenstand hat, soll künftig die Textform (§ 126b BGB) vorgesehen sein. Sowohl für den Kaufinteressenten als auch für den Verkäufer soll der Inhalt des Maklervertrags dokumentiert werden. Auf diese Weise können Unklarheiten über in der Praxis häufige strittige Fragen betreffend den Inhalt eines Maklervertrags vermieden werden. Wird ein entsprechender Maklervertrag nicht in Textform geschlossen, ist der Vertrag nach § 125 Satz 1 BGB nichtig.

Die Vorschriften des neuen Untertitels 4 sind auf Maklerverträge beschränkt, die Kaufverträge über Wohnungen und Einfamilienhäuser betreffen. Ist eine Gewerbeimmobilie oder ein an eine Vielzahl von Parteien vermietetes Wohnhaus Gegenstand des Kaufvertrags, kann nicht von einer vergleichbaren Zwangslage des Kaufinteressenten ausgegangen werden. Eine „Wohnung“ ist jede Zusammenfassung von Räumen, die zu Wohnzwecken dient. Ein „Einfamilienhaus“ ist jedes Gebäude, das in erster Linie den Wohnzwecken der Mitglieder eines einzelnen Haushalts dient. Unschädlich ist jedoch eine weitere Wohnung von untergeordneter Bedeutung (z. B. Einliegerwohnung). Auf die rechtliche Ausgestaltung kommt es nicht an. Der Begriff „Wohnung“ erfasst deshalb neben Wohnungseigentum im Sinne des § 1 Absatz 2 des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) etwa auch Wohnungserbbaurechte (§ 30 WEG), Dauerwohnrechte (§ 31 Absatz 1 Satz 1 WEG) und Miteigentumsanteile an einem Grundstück in Verbindung mit einer Regelung zur Nutzung von Wohnräumen (vgl. § 1010 BGB). Auch der Begriff „Einfamilienhaus“ erfasst neben dem klassischen Grundstückseigentum (vgl. § 93 BGB) etwa auch Erbbaurechte nach dem Gesetz über das Erbbaurecht.

Anders als die §§ 656c und 656d BGB-E ist § 656a BGB-E auch dann anwendbar, wenn der Makler nicht als Unternehmer tätig wird oder sein Vertragspartner keine natürliche Person ist. In der Praxis ist zwischen den Parteien häufig streitig, ob und mit welchem

Inhalt ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Durch die Neuregelung sollen Unklarheiten hinsichtlich des Vertragsinhalts von vornherein vermieden werden und die Transparenz im Wohnimmobilienvermittlungsgeschäft erhöht werden.

Zu § 656b

Diese Vorschrift regelt den Anwendungsbereich der folgenden §§ 656c und 656d BGB-E. Anwendungsvoraussetzung ist zunächst, dass der Makler ein Unternehmer ist. Sofern eine Privatperson im Einzelfall einen Kaufvertrag über eine Wohnimmobilie vermittelt, kann nicht von einer vergleichbaren Zwangslage des Kaufinteressenten ausgegangen werden und erscheint es nicht erforderlich, die Vertragsfreiheit der Parteien hinsichtlich der Vereinbarung eines Entgelts zu beschränken.

Zusätzlich erfordert die Anwendung der §§ 656c und 656d BGB-E, dass der Käufer der Wohnung oder des Einfamilienhauses eine natürliche Person ist. Hiermit werden typischerweise Privatpersonen erfasst, für die der Erwerb einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses im Regelfall sowohl in tatsächlicher als auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine Entscheidung von besonderer Tragweite darstellt und die daher besonders schutzwürdig sind. Dies trifft nicht nur für Personen zu, die die Wohnung oder das Einfamilienhaus selbst nutzen oder einem Angehörigen zur Verfügung stellen möchten, sondern auch für solche, bei denen der Wunsch nach einer sicheren Altersvorsorge besteht. Immobilieninvestoren hingegen, die in größerem Umfang Wohnimmobilien erwerben, sind in aller Regel in der Rechtsform einer juristischen Person organisiert und fallen daher nicht in den Anwendungsbereich der §§ 656c und 656d BGB-E.

Ob der Verkäufer eine natürliche oder eine juristische Person ist, ist für die Anwendung dieser Vorschriften unerheblich. Denn die faktische Zwangslage der Kaufinteressenten, der die §§ 656c und 656d BGB-E entgegenwirken sollen, ergibt sich aus der eingetretenen Marktentwicklung und den als üblich vorgegebenen Vertragsgestaltungen und Provisionsätzen, welche nicht auf Verkäufe von Unternehmern an natürliche Personen beschränkt sind. Sofern der Käufer aber eine juristische Person ist, kann nicht von einer vergleichbaren Zwangslage des Kaufinteressenten ausgegangen werden, die es erfordern würde, die Vertragsfreiheit der Parteien zu beschränken.

Zu § 656c

Obwohl in der Praxis die Initiative zur Einschaltung eines Maklers in der Regel zunächst nur von einer Partei – zumeist vom Verkäufer – ausgeht und viele der Leistungen des Maklers in seinem Interesse erbracht werden, sehen Kaufinteressenten sich oft gezwungen, die Provision des Maklers anteilig, häufig sogar zu einem Großteil oder vollständig, zu übernehmen. Selbst in Regionen, in denen eine hälftige Teilung der Maklercourtage üblich ist, wird oft allein die Käuferprovision durchgesetzt.

Künftig soll die Provisionszahlungspflicht der Beteiligten sich nicht danach richten, welche Partei aufgrund der örtlichen Gegebenheiten und der allgemeinen Marktlage in der Position ist, eine Abwälzung der Maklerkosten auf die andere Partei durchzusetzen. Sie soll sich in Ansehung der tatsächlichen Gegebenheiten beim Immobilienkauf vielmehr daran orientieren, dass der Makler in vielen Fällen den legitimen Interessen beider Parteien dient und eine hälftige Teilung der Provision daher grundsätzlich angemessen ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Makler sowohl mit dem Verkäufer als auch mit dem Käufer über einen Maklervertrag verbunden ist. In diesen Fällen ist seine Tätigkeit von strengen Neutralitätspflichten geprägt, so dass keine Gründe für eine abweichende Verteilung der Kosten bestehen. Damit sich auch unter dem Eindruck einer angespannten Marktlage von vornherein keine Partei veranlasst sehen muss, einer Forderung nach einer anderen Vereinbarung nachzukommen, soll die hälftige Teilung der Provision in diesen Fällen zwingend vorgesehen werden. Abweichende Vereinbarungen sind deshalb unwirksam.

Vom Anwendungsbereich des § 656c BGB-E nicht erfasst sind die Fälle, in denen eine Kaufvertragspartei den Makler unter Ausschluss der Doppeltätigkeit allein mit der Wahrnehmung ihrer Anliegen beauftragt. Dies bleibt unverändert möglich. Im Fall eines ausschließlichen Suchauftrags des Kaufinteressenten oder eines alleinigen Vermittlungsauftrags des Verkäufers besteht nur zwischen jeweils einer Partei und dem Makler eine vertragliche Beziehung, so dass auch zunächst nur der Auftraggeber die vereinbarte Provision schuldet. Dieser Grundsatz kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass der Makler, wie es in den Fällen des sogenannten „An-die-Hand-Gebens“ häufig erfolgt, mit dem ersten Auftraggeber – in der Regel der Verkäufer – die Unentgeltlichkeit seiner Tätigkeit vereinbart und sich anschließend nur von dem Käufer eine Provision versprechen lässt. Selbst wenn in diesen Fällen aufgrund der negativen Provisionsabrede sowie gegebenenfalls der fehlenden Textform nicht von einem Maklervertrag im Sinne der §§ 652 BGB und 656a BGB-E auszugehen sein sollte, wird der Makler tatsächlich dennoch für diese Partei tätig. In diesen Fällen kann der Makler auch mit der anderen Partei des Kaufvertrages keine Provisionsvereinbarung mehr treffen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Regelung des § 656c BGB-E dadurch umgangen wird, dass der Makler für den Verkäufer unentgeltlich tätig wird und mit dem Käufer unter Ausnutzung einer faktischen Zwangslage eine unangemessen hohe Provision vereinbart. Aus diesem Grund ist auch unerheblich, ob die Unentgeltlichkeit bereits von Anfang an vereinbart wird oder sich erst aus einem späteren Erlass (§ 397 BGB), der keiner besonderen Form bedarf und auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen kann, ergibt. Ein nachträglicher Wegfall oder eine Herabsetzung des Provisionsanspruchs gegen eine Partei wirkt sich auch zu Gunsten der anderen Partei aus.

Zu den Voraussetzungen der zulässigen Doppeltätigkeit des Maklers war aufgrund der in Rechtsprechung und Literatur bereits entwickelten Grundsätze eine nähere Regelung entbehrlich. Insoweit bleibt die Möglichkeit der Verwirkung des Provisionsanspruchs nach § 654 BGB unberührt.

Zu § 656d

Sofern kein Fall des § 656c Absatz 1 Satz 2 BGB-E vorliegt, können die beteiligten Parteien nach § 656d Absatz 1 Satz 1 BGB-E Vereinbarungen zur anteiligen Übernahme der Maklerkosten durch die Partei treffen, die in keinem Vertragsverhältnis zu dem Makler steht. Dies betrifft sowohl Vereinbarungen der Parteien des Kaufvertrages untereinander, 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). Voraussetzung ist aber in jedem Fall, dass der Vertragspartner des Maklers zur Zahlung einer Provision mindestens in gleicher Höhe verpflichtet bleibt, so dass sich die andere Partei allenfalls zur Begleichung der hälftigen Gesamtkosten verpflichten kann. Ein Schuldbeitritt der nicht am Maklervertrag beteiligten Partei kommt damit zukünftig nicht mehr in Betracht, weil dieser zur Entstehung einer Gesamtschuld führt. Der Makler soll jedoch gerade nicht in die Lage versetzt werden, von einer anderen Partei als seinem Vertragspartner die Maklerprovision in voller Höhe (§ 421 Satz 1 BGB) verlangen zu können.

Ähnlich wie in den Fällen des § 656c BGB-E wirkt sich zum Schutz vor Umgehungen eine nachträgliche Herabsetzung oder ein Wegfall des Provisionsanspruchs gegen den Vertragspartner auch zugunsten der anderen Partei aus, § 656d Absatz 2 BGB-E.

Dem Schutz vor Umgehungen dient schließlich auch die Regelung des § 656d Absatz 1 Satz 2 BGB-E, wonach der Anspruch aus einer Vereinbarung nach § 656d Absatz 1 Satz 1 BGB-E erst fällig wird, wenn der ursprüngliche Vertragspartner des Maklers die Erfüllung seiner Provisionsverpflichtung bzw. die Zahlung seines Anteils nachgewiesen hat. Es soll vermieden werden, dass die andere Partei vorrangig in Anspruch genommen

wird und der Makler seinen Anspruch gegenüber dem eigentlichen Auftraggeber nicht geltend macht. Zwar hätte dies nach § 656d Absatz 2 BGB-E regelmäßig auch Auswirkungen auf die Vereinbarung nach § 656d Absatz 1 Satz 1 BGB-E, allerdings wäre der Käufer in diesen Fällen mit der Durchsetzung eines bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruchs belastet. Die Form des Nachweises bleibt grundsätzlich dem jeweiligen Einzelfall vorbehalten, in Betracht kommt hier aber jedenfalls die Vorlage eines Kontoauszugs oder eines Überweisungsbelegs. Die Vorschriften über die Erfüllung (§§ 362 ff. BGB) bleiben unberührt.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

In Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche wird eine Übergangsvorschrift geschaffen. Sie stellt klar, dass die neu eingeführten Vorschriften erst auf Maklerverträge anwendbar sind, die abgeschlossen werden, nachdem die Vorschriften in Kraft getreten sind.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Artikel 4 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Durch eine halbjährige Übergangsfrist soll den Betroffenen, insbesondere den Maklern, die Möglichkeit gegeben werden, ihre Geschäftspraktiken der neuen Rechtslage anzupassen. Die Dauer von sechs Monaten erscheint als Übergangsfrist erforderlich, aber auch ausreichend. Es wird daher davon abgesehen, das Inkrafttreten zum ersten Tag eines Quartals anzuordnen, da hierdurch der Zeitraum entweder verkürzt oder verlängert werden würde und beides nicht sachgerecht erschiene.