

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnimmobilien

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: Obwohl Makler in der Praxis überwiegend auf Initiative der Verkäuferseite tätig werden, sehen sich Kaufinteressenten in der Regel gezwungen, zumindest einen Teil der Maklerprovision zu übernehmen. Auf besonders angespannten Immobilienmärkten ist es sogar üblich, dass der Käufer die volle Provision alleine trägt, obwohl er weder auf die Auswahl des Maklers noch auf die Höhe der Provision Einfluss nehmen kann. Wer sich weigert, scheidet 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, Verbraucher vor der Ausnutzung dieser faktischen Zwangslage zu schützen und die Abwälzung von Maklerkosten zu verhindern, die vom Verkäufer verursacht wurden und in seinem Interesse angefallen sind. Entsprechend dem gesetzlichen Leitbild soll auch in diesem Bereich des Vertragsrechts das Prinzip „Wer bestellt, bezahlt“ verwirklicht werden, um so eine Preisfindung nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen zu ermöglichen und die Erwerbsnebenkosten zu senken. Auch der Käufer soll jedoch weiterhin Auftraggeber eines Maklers sein können und die Zahlung der vereinbarten Provision schulden, sofern die Entscheidung zur Einschaltung des Maklers auf ihn zurückgeht.

Bei dieser Gelegenheit sollen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) über den Mäklervertrag 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 Gesetzbuches in der Entwurfsfassung (BGB-E) folgende Regelungen eingeführt:

- Maklerverträge betreffend Wohnimmobilien bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Textform (zum Beispiel E-Mail).

- Entgeltpflichtige Maklerverträge über Wohnimmobilien kommen zwischen einem Kaufinteressenten, der Verbraucher ist, und einem Makler, der Unternehmer ist, nur noch dann zustande, wenn der Makler in Bezug auf die betreffende Wohnimmobilie ausschließlich wegen des Vertrags mit dem Kaufinteressenten tätig wird.
- Hat dagegen der Verkäufer die Entscheidung zur Einschaltung eines Maklers getroffen oder wird der Makler auch in seinem Interesse tätig, ist der Verkäufer verpflichtet, die Maklervergütung zu zahlen. Vereinbarungen, die Zahlungspflicht auf den Käufer abzuwälzen, sind unwirksam.

Durch eine Ergänzung der Gewerbeordnung (GewO) können Verstöße gegen das Verbot, vom Käufer ein Entgelt zu fordern, mit Bußgeldern verfolgt werden.

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

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Wird gegen die Neuregelungen verstoßen, können die auf Landesebene zuständigen Behörden Bußgelder festsetzen. Deren Höhe wird auf jährlich 500 000 Euro geschätzt.

E. Erfüllungsaufwand

Während sich für die Bürgerinnen und Bürger und die Wirtschaft durch dieses Gesetz keine Auswirkungen auf den jährlichen Erfüllungsaufwand ergeben, steigt dieser im nicht nennenswerten Umfang für die Verwaltung. Einmalige Umstellungsaufwände entstehen nicht.

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für die Bürgerinnen und Bürger ergibt sich keine Änderung des Erfüllungsaufwands.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft ergibt sich keine Änderung des Erfüllungsaufwands.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Die Verwaltung der Länder hat durch einen neuen Ordnungswidrigkeitentatbestand geringfügig zusätzlichen Erfüllungsaufwand in Höhe von 2 200 Euro jährlich.

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 zwischen 660 Millionen Euro und 752 Millionen Euro geschätzt.

Für die Verkäufer von Wohnimmobilien ergeben sich zusätzliche Maklerkosten in Höhe von ca. 3,3 Milliarden Euro.

Für die Käufer von Wohnimmobilien ergeben sich Einsparungen von bis zu 3 Milliarden Euro.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnimmobilien

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 Wohnimmobilien“.
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 Wohnimmobilien

§ 656a

Textform

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

§ 656b

Besondere Vorschriften für Unternehmer und Verbraucher

Übt der Makler die Tätigkeit nach § 656a als Unternehmer aus und ist der Käufer der Wohnimmobilie ein Verbraucher, so gelten die §§ 656c und 656d.

§ 656c

Lohnanspruch gegen den Käufer nur bei Suchauftrag

Der Makler darf vom Käufer für die Tätigkeit nach § 656a oder hiermit zusammenhängende Leistungen ein Entgelt nur fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, wenn er ausschließlich aufgrund eines Maklervertrags mit dem Käufer, der die Suche nach einer Wohnimmobilie zum Inhalt hat, tätig geworden ist.

§ 656d

Unwirksame Vereinbarungen

- (1) Eine Vereinbarung, die von § 656c abweicht, ist unwirksam.

(2) Eine Vereinbarung, die den Käufer verpflichtet, ein Entgelt zu zahlen, das von dem Verkäufer oder einem Dritten für die Tätigkeit nach § 656a oder hiermit zusammenhängende Leistungen geschuldet wird, ist unwirksam.“

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 zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnimmobilien

Auf Rechtsverhältnisse, die vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] entstanden sind, sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Gewerbeordnung in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung weiter anzuwenden.“

Artikel 3

Änderung der Gewerbeordnung

Die Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 147c folgende Angabe eingefügt:

„§ 147d Verbotene Annahme von Entgelten für die Vermittlung von Wohnimmobilien“.

2. Nach § 147c wird folgender § 147d eingefügt:

„§ 147d

Verbotene Annahme von Entgelten für die Vermittlung von Wohnimmobilien

(1) Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 656c des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Käufer einer Wohnimmobilie ein Entgelt fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro geahndet werden.“

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum desjenigen Tages des sechsten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats, dessen Zahl mit dem Tag 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, 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 – ohne jeglichen Einfluss auf die Auswahl des Maklers oder die Höhe seiner Provision – 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. Soweit ersichtlich, kommt es jedoch nur in sehr wenigen Fällen vor, dass allein der Verkäufer als Auftraggeber die Maklerprovision zahlt. Vielmehr wird der Käufer in aller Regel zumindest anteilig an den Kosten beteiligt. Auf allen angespannten Immobilienmärkten ist es sogar üblich, dass die Provision allein vom Käufer gezahlt wird. Auch in Bundesländern, in welchen grundsätzlich eine Teilung der Provision zwischen Makler und Verkäufer praktiziert wird, wird aufgrund des knappen Angebots an Immobilien häufig einseitig dem Verkäufer entgegengekommen. Für den Käufer bleiben die Absprachen zwischen Verkäufer und Makler dabei meist intransparent.

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. Ne-

ben der Grunderwerbsteuer sind dabei die Maklerkosten ein entscheidender Posten der Erwerbsnebenkosten.

Die Änderungen zielen darauf ab, dass schutzbedürftige Käufer nicht mehr mit Maklerkosten – sei es in voller Höhe oder zu einem bestimmten Anteil – belastet werden, deren Anfall und Höhe für sie intransparent und ohne Möglichkeit der Einflussnahme bleibt. Vielmehr soll der jeweilige Veranlasser der Maklerleistung verpflichtet sein, 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. Schutzbedürftig sind dabei vor allem Käufer, die als Verbraucher Wohneigentum bzw. ein Baugrundstück erwerben möchten.

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 Wohnimmobilien 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.

Zudem wird in § 656c BGB-E geregelt, dass ein Makler von einem Käufer nur noch dann ein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen darf, wenn er in Bezug auf die betreffende Wohnimmobilie ausschließlich aufgrund eines Maklervertrags mit dem Käufer tätig geworden ist, der einen Suchauftrag enthält, sich also nicht auf Immobilien bezieht, die der Makler bereits in seinem Bestand hat. In diesen Fällen geht die Initiative zur Einschaltung des Maklers allein vom Käufer aus, sodass seine alleinige Provisionszahlungspflicht gerechtfertigt ist. Es liegt am Käufer, die im Einzelfall angemessene Provisionshöhe mit dem Makler zu verhandeln.

Weil nicht jeder Käufer einer Immobilie gleichermaßen schutzbedürftig ist, wird die Regelung auf den Erwerb von Wohneigentum und außerdem auf den Fall beschränkt, dass der Makler als Unternehmer tätig wird und der Käufer Verbraucher ist (§ 656b BGB-E).

Ergänzend legt § 656d BGB-E fest, dass abweichende Vereinbarungen und Vereinbarungen, durch die der Käufer verpflichtet wird, ein von dem Verkäufer oder einem Dritten für die Tätigkeit des Maklers geschuldetes Entgelt zu zahlen, unwirksam sind.

Verstöße von Maklern gegen das Verbot, vom Käufer ein Entgelt zu fordern, können nach § 147d der Gewerbeordnung in der Entwurfsfassung (GewO-E) mit Geldbußen verfolgt werden.

Daneben werden die Vorschriften des BGB über den Mäklervertrag 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, Verbraucher beim Kauf von Wohnimmobilien vor der Abwälzung von Maklerkosten zu schützen, die vom Verkäufer verursacht wurden und auf deren Anfall und Höhe sie keinerlei Einfluss haben, und so die Kaufnebenkosten für Käufer zu senken. Um die eingetretene Marktentwicklung zu korrigieren, ist eine Regelung erforderlich, nach welcher der Kaufinteressent tatsächlich nur dann „Besteller“ der Leistung des Maklers ist, wenn dieser ausschließlich auf seine Initiative und in seinem Interesse tätig wird. 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 Entlastung von Käufern, sondern gerade auch der Unterbindung einer Ausnutzung von faktischen Zwangslagen zulasten von Verbrauchern. Dies vermag eine Senkung der Grunderwerbsteuer nicht zu erreichen.

2. Gleichmäßige Teilung der Maklerprovision

Die Änderungen des Maklerrechts zielen darauf ab, das infolge einer faktischen Zwangslage bestehende Ungleichgewicht zwischen den Beteiligten durch eine Rückkehr zum gesetzlichen Leitbild vollständig auszugleichen. Eine Regelung, nach welcher die Maklerprovision zwischen Verkäufer und Käufer stets hälftig geteilt wird, vermag den beabsichtigten Interessenausgleich nicht herbeizuführen. Denn sie würde nichts daran ändern, dass Kaufinteressenten aufgrund der Marktgegebenheiten gezwungen sind, die Zahlung einer Maklerprovision zu übernehmen, auf deren Anfall und Höhe sie keinerlei Einfluss haben. Auch könnte der anfängliche Kapitalbedarf des Käufers nicht gleichermaßen stark gesenkt werden. Denn ein Teil der Provision müsste weiterhin von ihm getragen und durch Eigenmittel finanziert werden. Vor allem aber wäre die endgültige Belastung für den Käufer schwer absehbar, da die Höhe der Maklerprovision weiterhin zwischen Makler und Verkäufer vereinbart werden könnte. Umgehungsgeschäften, bei denen Makler und Verkäufer die Provision absichtlich höher ansetzen, um einen größeren Anteil vom Käufer zu erlangen, der Makler aber nicht den vollen Anteil der Provision gegenüber dem Verkäufer geltend macht, kann nicht wirksam vorgebeugt werden.

3. Regionale Begrenzung des Bestellerprinzips

Eine regionale Begrenzung der Regelung auf Gebiete mit besonders angespannten Immobilienmärkten wäre ebenfalls nicht geeignet, den beabsichtigten Interessenausgleich herzustellen. Die Höhe des Anteils der Maklerprovision, mit welchem in der Regel der Käufer belastet wird, unterscheidet sich je nach Bundesland. Auch in Regionen, in welchen es nicht üblich ist, dass der Käufer die volle Maklerprovision alleine trägt, werden ihm jedoch vom Verkäufer verursachte und in dessen Interesse angefallene Kosten aufgebürdet, auf deren Anfall und Höhe der Käufer keinerlei Einfluss hat. So wird der anfängliche Kapitalbedarf erheblich erhöht. Soweit ersichtlich, ist es in keinem Bundesland üblich, dass der Verkäufer die Maklerprovision allein trägt.

IV. Gesetzgebungskompetenz

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

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, Verbraucher beim Kauf von Immobilien vor 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 die hiervon abweichende Ausnahme als Regel herausgebildet. Hier zahlt in den meisten Fällen der Käufer zumindest einen Teil der Maklerprovision, ohne auf ihren Anfall oder ihre Höhe Einfluss zu haben. Dies hat nicht nur zur Folge, dass Käufer sich häufig gezwungen sehen, für Leistungen aufzukommen, die primär im Interesse eines anderen erbracht werden. Vielmehr wird zusätzlich eine Preisfindung nach Marktgrundsätzen erheblich erschwert. Das Interesse des Verkäufers an Preisverhandlungen ist umso geringer, je höher der Anteil des Käufers an der anfallenden Provision ausfällt. Unabhängig vom jeweiligen Leistungsumfang verlangen Makler daher stets die in der Region übliche Provision, ohne sich einem Preis- oder Leistungswettbewerb ausgesetzt zu sehen. Dabei bleibt die genaue vertragliche Gestaltung für den Käufer häufig intransparent.

Die Änderungen des Maklerrechts sind deshalb erforderlich, um das soziale Gleichgewicht auf dem Immobilienmarkt zu sichern: Es ist zu gewährleisten, dass vom Verkäufer veranlasste Nachweis- oder Vermittlungstätigkeiten auch von diesem bezahlt werden, und zu verhindern, dass anfallende Kosten unbillig auf den Kaufinteressenten, dessen Verhandlungsposition aufgrund der Marktsituation deutlich schwächer als die des Verkäufers ist, abgewälzt werden. Die Änderungen ermöglichen dennoch weiterhin eine alleinige Beauftragung des Maklers durch Kaufinteressenten.

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 den Artikeln 15 und 16 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie).

Die Tätigkeit des Immobilienmaklers ist eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 4 Nummer 1 der Dienstleistungsrichtlinie. Nachweis und Vermittlung von Wohnraum sind eine von Artikel 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfasste selbständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird. Durch die Neuregelungen liegt eine Anforderung im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe g der Dienstleistungsrichtlinie vor. Denn § 656c BGB-E schränkt die Tatbestände ein, in denen der Makler eine Vergütung von dem Käufer verlangen kann. Die Anforderung ist jedoch nach Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe a bis c der Dienstleistungsrichtlinie erforderlich, verhältnismäßig und nicht diskriminierend. 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 und sozialpolitische Zielsetzungen.

Auch stehen die Neuregelungen im Einklang mit Artikel 16 Absatz 1 und 3 der Dienstleistungsrichtlinie. Da Immobilienmakler, die sich in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassen haben und Maklerleistungen erbringen, sich den Regelungen unterworfen sehen, handelt es sich um eine Anforderung im Sinne von Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe d der Dienstleistungsrichtlinie. Diese ist nach Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe a bis c der Dienstleistungsrichtlinie erforderlich, verhältnismäßig und nicht diskriminierend. 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, wie oben dargelegt, gerechtfertigt aus Gründen der öffentlichen Ordnung und verhältnismäßig.

Die Regelungen in den §§ 656a bis 656d BGB-E sowie in § 147d GewO-E werden im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nach Artikel 15 Absatz 7 sowie Artikel 39 Absatz 5 in Verbindung mit Artikel 16 Absatz 3 und Absatz 2 Buchstabe d der Dienstleistungsrichtlinie der Europäischen Kommission mitzuteilen sein.

VII. Gesetzesfolgen

In vielen Fällen werden die neuen Regelungen dazu führen, dass Käufer – anders als bisher – nicht mehr 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 nicht mehr an den Käufer weitergeben können. Dies kann zu Umsatzverlusten bei Maklerunternehmen führen.

Soweit Verkäufer weiterhin einen Makler einschalten, wird es einen stärkeren Preis- und Qualitätswettbewerb zwischen den Maklerunternehmen geben, weil die Pflicht zur Zahlung der Maklercourtage nicht mehr auf den Käufer abgewälzt werden kann und dies zur Folge haben wird, dass der Verkäufer den Makler auch unter Preis- und Leistungsaspekten auswählt.

Die Zahlungspflicht wird sich entsprechend dem gesetzlichen Leitbild wieder daran orientieren, wer die Entscheidung zur Einschaltung des Maklers getroffen hat.

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Der Entwurf sieht keine Rechtsvereinfachungen oder Vereinfachungen von Verwaltungsverfahren vor.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Die Änderungen der Vorschriften über den Mäklervertrag zielen auf eine nachhaltige Entwicklung in Städten und Gemeinden. Dadurch, dass die Funktionsfähigkeit des sozialen Marktes gesichert wird, werden breite Bevölkerungsschichten die Chance erhalten, an der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung insbesondere in prosperierenden Ballungsgebieten teilzuhaben (Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, Stand 15. Oktober 2018, 1. Prinzip einer nachhaltigen Entwicklung, 2. Prinzip einer nachhaltigen Entwicklung Buchstabe a dritter Spiegelstrich, 5. Prinzip einer nachhaltigen Entwicklung dritter Spiegelstrich). Zugleich dienen die Regelungen dazu, den gesellschaftlichen Strukturwandel wirtschaftlich erfolgreich, ökologisch und sozial tragfähig sowie generationengerecht zu gestalten (4. Prinzip einer nachhaltigen Entwicklung Buchstabe a). Das soziale Gleichgewicht und der soziale Zusammenhalt in Gebieten mit angespannten Immobilienmärkten werden gewahrt (5. Prinzip einer nachhaltigen Entwicklung erster und zweiter Spiegelstrich).

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Wird gegen die Neuregelungen verstoßen, können die auf Landesebene zuständigen Behörden Bußgelder festsetzen. Deren Höhe wird auf jährlich 500 000 Euro geschätzt. Da zur der Anzahl der zu erwartenden Verstöße keine ernstzunehmenden Schätzungen vorgenommen werden können, wird behelfsmäßig eine jährliche Zahl von 100 Fällen angenommen. Zugrunde gelegt wird außerdem ein durchschnittliches Bußgeld von 5 000 Euro.

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

Der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft ändert sich nicht.

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

Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Durch Ordnungswidrigkeitenverfahren über die verbotene Annahme von Entgelten für die Vermittlung von Wohnimmobilien (§ 147d GewO-E) entsteht kein einmaliger Umstellungsaufwand.

Jährlicher Erfüllungsaufwand der Länder:

Fallzahl	Zeitaufwand in Min. pro Fall	Lohnsatz in Euro / Std. pro Fall	Sachkosten in Euro pro Fall	Personalkosten in Tsd. Euro	Arbeitsplatzpauschale und Sachkosten in Tsd. Euro
100	30	42,30	1	2,1	1

Für die Verwaltung der Länder entsteht geringfügiger jährlicher Erfüllungsaufwand, da Behörden nun ein neues Ordnungswidrigkeitenverfahren bearbeiten müssen. Wie häufig die Fälle eintreten, ist davon abhängig, wie viele Makler sich nicht normenkonform verhalten und wie sehr die anderen Parteien geneigt sind, ein Fehlverhalten der Makler anzuzeigen. Da hierzu keine ernstzunehmenden Schätzungen vorgenommen werden können, wird behelfsmäßig eine jährliche Zahl von 100 Fällen angenommen. Es ist davon auszugehen, dass aufgrund dieser Sanktionsmöglichkeit nur wenige Verstöße auftreten werden. Daraus ergibt sich ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand von 2 200 Euro, davon 2 100 Euro aus Personalkosten und 100 Euro für den Versand des Bescheides.

5. Weitere Kosten

Aufgrund der neuen Regelungen in den §§ 656c, 656d BGB-E ist mit Kostenveränderungen bei den Beteiligten zu rechnen, da die gegenwärtige Situation bei Wohnimmobilienverkäufen von dem neuen Ansatz, dass der Käufer den Makler nur noch bei Erteilung

eines Suchauftrags zu entlohnen hat, 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.

Ausgegangen wird nach einer ersten Schätzung des Statistischen Bundesamtes von 500 000 Wohnimmobilientransaktionen pro Jahr, an denen zu 60 Prozent (290 000) ein Makler beteiligt ist. Berücksichtigt wurden unterschiedliche Maklerquoten und Immobilienpreise in ländlichen und (groß-)städtischen Regionen.

Für das Maklergewerbe wird es vermutlich zu Mindereinnahmen kommen, da mit einem Nachfragerückgang sowie einer Zunahme an 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) weniger zur Übernahme der Maklercourtage bereit sind, ergeben sich bei einem Auftragsrückgang von zehn Prozent Mindereinnahmen in Höhe von rund 600 Millionen Euro. Durch sinkende Provisionen sind ebenfalls Mindereinnahmen zu erwarten. Wenn in zehn Prozent der Vermittlungen Provisionsverhandlungen stattfinden, liegen die Einnahmen der Makler gegenüber dem im jeweiligen Bundesland üblichen Höchstsatz um 60 Millionen Euro (sofern die Provision um zehn Prozent niedriger ausgehandelt wird) oder um 152 Millionen Euro (Provision um 25 Prozent geringer) niedriger.

Für die Verkäufer von Wohnimmobilien ergeben sich deutliche 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 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. 3,3 Milliarden Euro. Darin ist bereits berücksichtigt, dass nicht bei jedem Immobilienverkauf der Verkäufer den Makler beauftragt, sondern die Initiative auch vom Käufer ausgehen kann (in geschätzt fünf Prozent der Fälle).

Für die Käufer ergeben sich im Umkehrschluss deutliche Einsparungen. Sollten einige Verkäufer die Maklerkosten, wenn sie sie selbst tragen, in den Verkaufsbetrag einpreisen, ergeben sich zwar für die Käufer zusätzliche Kosten durch den entsprechend höheren Kaufpreis sowie die steigende Grunderwerbsteuer und höhere Notargebühren. Die Belastung durch eine eingepreiste Maklercourtage wäre allerdings aufgrund der sinkenden Provisionen, die infolge der besseren Verhandlungsposition der Verkäufer zu erwarten sind, geringer als derzeit. Nach allem können unter dem Strich Einsparungen von bis zu 3 Milliarden für die Käufer erwartet werden.

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 Wohnimmobilien“ 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 Wohnimmobilie 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 Wohnimmobilien betreffen. Ist eine Gewerbeimmobilie Gegenstand des Kaufvertrags, kann nicht von einer vergleichbaren Zwangslage des Kaufinteressenten ausgegangen werden. Wohnimmobilien sind überwiegend dem Wohnen dienende oder dafür bestimmte bebaute oder unbebaute Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte.

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 kein Verbraucher ist. In der Praxis ist zwischen den Parteien häufig strittig, 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 die Tätigkeit nach § 656a BGB-E als Unternehmer ausübt. 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 Wohnimmobilie ein Verbraucher ist. Ob der Verkäufer Unternehmer oder Verbraucher ist,

ist für die Anwendung dieser Vorschriften unerheblich. Denn die faktische Zwangslage der Kaufinteressenten ergibt sich aus der eingetretenen Marktentwicklung und den als üblich vorgegebenen Vertragsgestaltungen und Provisionssätzen, welche nicht auf Verkäufe von Unternehmern an Verbraucher beschränkt sind. Sofern der Käufer aber eine juristische Person ist oder Wohnimmobilien von natürlichen Personen überwiegend zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken erworben werden, kann nicht von einer vergleichbaren Zwangslage des Kaufinteressenten ausgegangen werden, die es erfordern würde, die Vertragsfreiheit der Parteien zu beschränken.

Im Unterschied zur vorgenommenen Anknüpfung an die Verbrauchereigenschaft des Kaufinteressenten wäre eine Unterscheidung je nach Nutzungszweck (Eigen- oder Fremdnutzung) nicht praktikabel. Fraglich wäre insbesondere, wie und für welchen Zeitraum die Selbstnutzung nachgewiesen werden müsste. Eine – gegebenenfalls periodische – Überprüfung, ob die gekaufte Wohnimmobilie tatsächlich selbst genutzt wird, wäre mangels einer behördlichen Überprüfungsmöglichkeit schwer durchführbar.

Zu § 656c

Obwohl in der Praxis die Initiative zur Einschaltung eines Makler in der Regel 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. Auf die Auswahl des Maklers, die Höhe der Provision oder die vom Makler geschuldeten Leistungen haben sie dabei in der Regel keinerlei Einfluss. Auf angespannten Immobilienmärkten wird die vom Käufer zu übernehmende Provision vom Makler vorgegeben. Dem Verkäufer wird dagegen aufgrund des bestehenden Mangels an geeigneten Objekten häufig entgegengewonnen, sodass selbst in Regionen, in welchen eine hälftige Teilung der Maklercourtage üblich ist, oft allein die Käuferprovision durchgesetzt wird.

Künftig soll die Provisionszahlungspflicht der Beteiligten sich entsprechend dem gesetzlichen Leitbild wieder daran orientieren, wer die Entscheidung zur Einschaltung des Maklers getroffen hat. Um die unbillige Abwälzung vom Verkäufer verursachter und in seinem Interesse angefallener Maklerkosten zu verhindern, soll geregelt werden, dass ein entgeltpflichtiger Maklervertrag zwischen Makler und Käufer nur zustande kommen kann, wenn Letzterer von sich aus den Entschluss trifft, einen Makler mit der Suche nach einer für ihn geeigneten Wohnimmobilie zu betrauen. In diesem Falle wird er den Makler selbst auswählen und ihm unter Angabe bestimmter Wunschkriterien einen Suchauftrag erteilen. Wird der Makler sodann im alleinigen Interesse des Käufers tätig, ist es auch gerechtfertigt, dass allein dieser die mit dem Makler vereinbarte Provision trägt.

Ein Makler wird jedoch nur dann ausschließlich im Interesse eines Käufers tätig, wenn sich die Immobilie noch nicht in seinem Bestand befindet und hinsichtlich dieser Wohnimmobilie auch sonst noch keinerlei Abrede zwischen Verkäufer und Makler besteht. Hat der Verkäufer den Makler vorher eingeschaltet – sei es zum Beispiel durch Abschluss eines Maklervertrags, durch ein formloses „An-die-Hand-geben“ oder eine Zustimmung zum Angebot der Immobilie – ist dieser alleinige kausale Zusammenhang nicht mehr gegeben. Der Makler wird auch dann nicht ausschließlich aufgrund des Maklervertrags mit dem Käufer und damit als sein alleiniger Interessenvertreter tätig, wenn nach der Beauftragung des Maklers durch den Käufer ein Maklervertrag auch zwischen Makler und Verkäufer zustande kommt.

Die Formulierung „ein Entgelt nur fordern, sich versprechen lassen oder annehmen“ ist erforderlich, um rechtswirksam ein bußgeldbewehrtes Handlungsverbot zu umschreiben. Der Wortlaut der Vorschrift stellt außerdem sicher, dass der Makler die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen einer Zahlungsforderung gegen den Käufer trägt. Dass der Makler ausschließlich wegen des Maklervertrags mit dem Kaufinteressenten

tätig geworden ist, kann zum Beispiel durch Zeugnis des Verkäufers, von Mitarbeitern des Maklers oder durch eine vom Gericht zu würdigende persönliche Anhörung des Maklers bewiesen werden.

Die Vorschrift stellt auch klar, dass das Verbot, außerhalb von den in § 656c BGB-E geregelten Fällen ein Entgelt vom Käufer zu verlangen, nicht durch Nebenvergütungen für Tätigkeiten, die mit der Maklertätigkeit in Zusammenhang stehen, umgangen werden kann. Mit der Maklerleistung nach § 656a BGB-E zusammenhängende Leistungen sind zum Beispiel Besichtigungstermine, Vertragsausfertigungen, die Erstellung und Übermittlung von Exposés, Immobilienübergaben und Recherchen hinsichtlich der betreffenden Wohnimmobilie.

Zu § 656d

In anderen Fällen als den in § 656c BGB-E geregelten ist allein der Verkäufer als Besteller des Maklers anzusehen und kann allein von ihm ein Maklerlohn verlangt werden. Es liegt daher an Makler und Verkäufer, die im Einzelfall nach den Umständen und angesichts des geschuldeten Leistungsumfangs angemessene Vergütung auszuhandeln. § 656d BGB-E stellt sicher, dass eine Zahlungspflicht des Käufers entgegen § 656c BGB-E nicht wirksam vereinbart werden kann, und zwar weder unmittelbar zwischen Makler und Käufer noch durch einen Vertrag zugunsten Dritter oder in anderer Weise. Nicht möglich ist also insbesondere eine Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer im Kontext des Hauptvertrags.

Soweit an den Makler ein ihm nicht zustehendes Entgelt geleistet worden ist, kann die Leistung nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zurückgefordert werden. § 817 Satz 2 BGB kann dabei einer Rückforderung nicht entgegenstehen, da in der Zahlung eines nach § 656c BGB-E nicht geschuldeten Entgelts an den Makler kein Gesetzes- oder Sittenverstoß des Käufers zu sehen ist und der Ausschluss einer Zahlungspflicht gerade zu seinem Schutz erfolgt. § 814 BGB wird einer Rückforderung selbst bei positiver Kenntnis des Käufers von der fehlenden Leistungsverpflichtung im Regelfall bereits deshalb nicht entgegenstehen, weil der Käufer erkennbar nicht freiwillig, sondern aufgrund seiner faktischen Zwangslage leisten wird. Da der gewerbliche Makler, der entgegen § 656c BGB-E ein Entgelt annimmt, gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und außerdem in der Regel bösgläubig sein wird, vermag er sich auch auf die Einrede der Entreicherung nicht zu berufen (§ 819 BGB).

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 3 (Änderung der Gewerbeordnung)

Zu Nummer 1

In der Gewerbeordnung wird nach § 147c ein neuer § 147d eingefügt. Die amtliche Inhaltsübersicht ist daher anzupassen.

Zu Nummer 2

Ein Verstoß gegen die Regelung des § 656c BGB-E soll eine Ordnungswidrigkeit begründen. Zu diesem Zweck wird durch Einführung von § 147d GewO-E ein neuer Bußgeldtatbestand geschaffen.

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.