

Stellungnahme des „BVFI - Bundesverband für die Immobilienwirtschaft“ zum Referentenentwurf eines Gesetzes über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser

Vorbemerkung:

Der BVFI - Bundesverband für die Immobilienwirtschaft e.V. ist ein eingetragener Verein. Er handelt als körperschaftliche Organisation durch seine Organe. Diese sind die Mitgliederversammlung und der Vorstand. Der Vorstand wird bei der Erzielung der Vereinszwecke von Regional-Repräsentanten, Expert-Repräsentanten, Geschäftsstellenleitern und Verbandsjuristen unterstützt. Die ca. 10.000 Mitglieder des BVFI gestalten die Branche und die gesamte Immobilienwirtschaft u.a. über den Bundeskongress der Immobilienwirtschaft und die hier getroffenen Beschlüsse proaktiv mit.

Zum Referentenentwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

A. Allgemeine Stellungnahme

Der BVFI unterstützt dem Grunde nach das in dem Referentenentwurf vom 04.09.2019 abgebildete Gesetzgebungsvorhaben.

Die Zielsetzung des Gesetzgebers, ein gesteigertes Maß an Transparenz und Rechtssicherheit bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser zu erreichen, wird mit dem vorgelegten Referentenentwurf erreicht werden.

Dabei werden die Makler, als wesentliche Beteiligte der Immobilienbranche, entgegen aller zunächst angenommenen Befürchtungen durch die im vorliegenden Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen nicht „aus dem Markt genommen“.

So ist die zunächst noch angedachte Provisionsdeckelung von 2 Prozent inklusive Mehrwertsteuer vollständig entfallen. Auch vom Bestellerprinzip für den Immobilienkauf ist nicht mehr die Rede.

Um ihre Provision zu verdienen, werden Makler zukünftig gehalten sein, ihre sowohl für den Käufer als auch für den Verkäufer erfolgende Maklerleistung transparent gegenüber beiden Kaufvertragsparteien zu kommunizieren und darzustellen.

Dies wird eine Anpassung der Geschäftsprozesse, der Marktstrategie und der Kommunikation in Richtung der Vertragsparteien erfordern. Im Ergebnis wird sich durch diese vertiefte Auseinandersetzung mit den jeweiligen Geschäftsprozessen die Qualität der im Markt verbleibenden Makler sowie der von ihnen erbrachten Leistungen weiter zu Gunsten der Kaufvertragsparteien erhöhen.

Letztlich werden nur die Makler mittelfristig aus dem Markt ausscheiden, die bislang mit einer den allgemeinen Branchengepflogenheiten nicht entsprechenden Leistungsperformance tätig waren und es künftig nicht verstehen, ihre Leistung und ihren berechtigten Provisionsanspruch dem Auftraggeber zu vermitteln.

Die angedachten Vorschriften führen nach Einschätzung des BVFI im Schnitt zu einer wirtschaftlichen Entlastung der Käufer.

Dass der nicht mehr zeitgemäße Begriff „Mäkler“ durch den Begriff „Makler“ ersetzt wurde, war längst überfällig und ist zu begrüßen.

B. Stellungnahme zu den wesentlichen Inhalten des Entwurfs

I. § 656a des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Entwurfsfassung (BGB-E), Textform

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 sollen Unklarheiten über in der Praxis häufig strittige Fragen hinsichtlich des Inhalts eines Maklervertrags vermieden werden. Ein Maklervertrag, der sich auf Kaufverträge über Wohnungen und Einfamilienhäuser bezieht, und nicht in Textform geschlossen wurde, soll nach § 125 Satz 1 BGB nichtig sein. Der BVFI befürwortet dieses Vorhaben.

Empfehlung

Der BVFI schlägt vor, die in den Erläuterungen auf Seite 16 gewählten Begrifflichkeiten „Wohnung“ bzw. „Einfamilienhaus“ als Legaldefinition in den unmittelbaren Gesetzestext zu übernehmen.

II. § 656b des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Entwurfsfassung (BGB-E), Persönlicher Anwendungsbereich der §§ 656c und 656d

Weil nicht jeder Käufer einer Immobilie gleichermaßen schutzbedürftig ist, werden im Referentenentwurf die vorgeschlagenen Regelungen auf den Erwerb von Wohneigentum in Form einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses und zudem auf den Fall

beschränkt, dass der Makler als Unternehmer tätig wird und der Käufer eine natürliche Person ist.

Empfehlung

Eine Verweisung auf § 34c GewO könnte angesichts der diversen Definitionen zum Begriff „Unternehmer“ Unsicherheiten darüber, ob der Makler als Unternehmer tätig ist, vermeiden.

III. § 656c des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Entwurfsfassung (BGB-E), Lohnanspruch bei Tätigkeit für beide Parteien

Sofern sich der Makler für die Vermittlung derselben Immobilie sowohl von deren Verkäufer als auch vom Käufer eine Provision versprechen lässt, darf er mit beiden Parteien nur eine Vereinbarung jeweils über die Hälfte der gesamten Provision treffen.

Es ist insbesondere dann gerechtfertigt, dass beide Parteien die Maklerprovision jeweils zu Hälfte tragen, wenn der Makler die Interessen beider Vertragsparteien vertritt.

Empfehlung

Der BVFI hält die Provisionsteilung im Falle der Interessensvertretung beider Kaufvertragsparteien für sinnvoll und wirtschaftlich gerecht. Es entspricht aus Sicht des BVFI dem Leitbild des Maklers, wenn dieser als eine Art „Mediator“ der Kaufvertragsparteien tätig wird und beiden Parteien seine umfangreichen professionellen Leistungen anbietet. Dass die hälftige Teilung der Maklerprovision bei einer Doppelbeauftragung zwingend und hiervon abweichende vertragswidrige Klauseln unwirksam und zum Verlust des Provisionsanspruches führen sollen, wird begrüßt.

IV. § 656d des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Entwurfsfassung (BGB-E), Vereinbarungen über die Maklerkosten

Der Ansatz, dass in den 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, fügt sich denklogisch und sinnvoll in das vorgelegte Regelwerk ein.

Dem Grundsatz der Kostenteilung wird so auch in den Fällen Rechnung getragen, in denen der Makler nur von einer Partei beauftragt wurde, die Tätigkeit des Maklers

aber für beide Vertragsparteien von Nutzen war. Die anteilige Übernahme der Maklerkosten kann maximal in Höhe der hälftigen Provision vereinbart werden.

Allerdings soll nach dem Referentenentwurf ein solcher Zahlungs- oder Erstattungsanspruch erst fällig werden, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat, nachweist, dass sie ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns nachgekommen ist. Hierin sehen wir einen Widerspruch zur gesetzlichen Regelung, wonach u.a. der Maklerlohn dann verdient ist, wenn der Makler erfolgreich einen Hauptvertrag vermittelt oder den Nachweis der Vermittlung erbracht hat. Mit Abschluss des notariellen Kaufvertrages sind daher die Anforderungen an das Entstehen des Provisionsanspruches gegeben. Würde der Verkäufer, gleich aus welchen Gründen, seinen Teil des Maklerlohnes nicht entrichten, wäre nach dem Referentenentwurf der Käufer von seiner Zahlungspflicht befreit. Zum einen würde dann der Makler, obwohl er seine Leistung vollumfänglich erbracht hat und es zur erfolgreichen Vermittlung des Hauptvertrages oder des Nachweises kam, vollkommen leer ausgehen. Zum anderen würde diese Regelung Umgehungsmöglichkeiten zu Lasten des Maklers eröffnen.

Empfehlung

Sinnvoller und praktikabler erscheint die Aufnahme einer „Nachweis- bzw. Fälligkeitsklausel“ im notariellen Kaufvertrag.

Zudem vermissen wir im Referentenentwurf eine Regelung hinsichtlich einer Zahlungsverpflichtung des Käufers, die Maklerprovision auch im Falle der Ausübung eines Vorkaufsrechtes, z.B. durch eine Gemeinde, entrichten zu müssen.

V. Artikel 3, Inkrafttreten

Hierzu lautet es im Referentenentwurf bislang wörtlich:

„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.“

Empfehlung

Angesichts der zu erwartenden nachhaltigen Änderungen, die sich im Falle des Inkrafttretens der neuen Regelungen für die unternehmerische Maklertätigkeit ergeben, sprechen wir uns als BVFI gegen die aus unserer Sicht zu kurz bemessene Übergangsfrist von sechs Monaten aus. Eine Frist von zwölf Monaten scheint aus pragmatischen Gründen zweckmäßiger. Die Verlängerung der Frist wird ausdrücklich ange-regt, damit die Makler ausreichend Zeit haben, um sich auf die neue gesetzliche Re-

gelung organisatorisch und unternehmerisch einzustellen, denn immerhin in sechs von sechzehn Bundesländern bedeutet zum einem die neue gesetzliche Regelung eine enorme Umstellung des Arbeitsprozesses und der innerbetrieblichen Organisation im Maklerbüro, als auch eine mentale Umstellung bei den Verkäufern.

Fazit:

Der vorgelegte Referententwurf bringt für die Käufer von Wohnungen und Einfamilienhäusern die politisch gewünschte wirtschaftliche Entlastung. Weiter optimiert werden könnte dies mit Blick auf die anfallenden Transaktionskosten, wenn der Gesetzgeber darüber hinaus die Verringerung der Grunderwerbsteuer in Betracht ziehen würde.

Als BVFI begrüßen wir insbesondere, dass für Makler weiterhin die Möglichkeit besteht, unternehmerisch tätig zu sein können.

Wir würden es ferner begrüßen, wenn der von uns seit langem eingeforderte Sachkundenachweis mit der Pflicht zur regelmäßigen, nachzuweisenden Fortbildung gesetzlich verankert werden würde.

Frankfurt am Main, den 02.10.2019

Helge Ziegler
Präsident BVFI
Wirtschaftsjurist

Marcus Lasar
Vorstandsmitglied BVFI
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht sowie für Miet- und Wohnungseigentumsrecht