

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Chris Kühn, Britta Haßelmann, Canan Bayram, Luise Amtsberg, Kai Gehring, Katja Keul, Monika Lazar, Dr. Irene Mihalic, Dr. Konstantin von Notz, Filiz Polat, Tabea Rößner, Dr. Manuela Rottmann, Markus Tressel, Daniela Wagner und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung von Verbrauchern beim Kauf und Verkauf von Wohnimmobilien (Makler-Bestellerprinzip- und Preisdeckelgesetz)

A. Problem

Nicht nur die Wohnraummieten steigen stark, auch der Erwerb von Wohneigentum wird immer teurer. Seit 2013 sinkt die Zahl der Ersterwerber von Wohneigentum (Sagner/Voigtländer, IW-Kurzbericht 34/2018, Seite 1). Neben dem Eigenkapital für den Wohnraum an sich besteht hoher Kapitalbedarf für Erwerbsnebenkosten (Makler, Notar, Grundbuch, Grunderwerbssteuer), der in der Regel nicht über Darlehen finanziert werden kann. Das erschwert die Eigentumsbildung für viele Haushalte. Angesichts eines gestiegenen Altersvorsorgebedarfs gewinnt Wohneigentum zunehmend Bedeutung zur Absicherung des Lebensstandards im Alter (vgl. Toschka/Voigtländer, IW-Kurzbericht 06/2017, Seite 1).

Im Jahre 2016 stammten in Berlin 79 % aller Inserate für Wohnungskaufangebote von Maklern. Auch in Köln, Düsseldorf und Hamburg ist die Quote überdurchschnittlich hoch, deutschlandweit werden 59 % aller Wohnungen und Häuser von Maklern angeboten (vgl. Toschka/Voigtländer, IW-Kurzbericht 06/2017, Seite 2). In den Bundesländern fallen neben den sonstigen Kosten für den Immobilienerwerb Maklerprovisionen in einer Höhe zwischen 5 % bis zu 7,14 % des Kaufpreises an. Zum Teil werden die Provisionen von Verkäufer und Käufer gemeinsam getragen. In mehreren Bundesländern ist die Maklerprovision gänzlich vom Käufer zu tragen. Dann fallen für den Käufer bei einem Kaufpreis von 400.000 Euro und einer Maklerprovision in Höhe von 7,14 % des Kaufpreises zusätzlich 28.560 Euro an Kaufnebenkosten an.

Gleichzeitig zeigt ein Blick nach Europa, dass die Maklerprovision in Deutschland mit üblicherweise 5 bis 6 und bis zu 7,14 % am obersten Ende der internationalen Skala liegen: In Irland sind 1 bis 2,5 % des Objektpreises gebräuchlich, in den Niederlanden 1 bis maximal 2 %, in Schweden als grobe Faustregel je nach Verkaufspreis zwischen 1,5 und 4,5 % Maklerprovision, in Großbritannien nach verschiedenen Quellen zwischen 1 und 2 %. In Frankreich werden 3 bis 8 % fällig (vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand WD 7- 3000-162/18 v. 27.08.2018).

Seit dem 1. Juni 2015 gilt in Deutschland bei der Vermittlung von Wohnraum das Bestellerprinzip, nicht aber bei der Vermittlung von Wohneigentum. Während bei der Mietwohnungsvermittlung außerdem die Höhe der Maklerprovision seit langem gesetzlich auf zwei Nettokaltmieten plus Umsatzsteuer begrenzt wird, ist sie beim Immobilienkauf bzw. -verkauf nicht gesetzlich näher in ihrer Höhe bestimmt.

B. Lösung

Haushaltsneutrale Stärkung der Wohneigentumsbildung und der Alterssicherung beim Wohnen sowie des Verbraucherschutzes beim nicht gewerblichen Kauf und Verkauf von Wohnimmobilien in Verbindung mit Deckelung der Maklerprovision.

Neben den hier vorgeschlagenen Maßnahmen bedürfen angesichts der deutlich gestiegenen Immobilienpreise auch die Notar- und Gerichtsgebühren, die bei Kauf und Verkauf von Wohnimmobilien anfallen, einer Überprüfung. Auch sie erhöhen den Betrag der für den Käufer aufzubringenden Erwerbsnebenkosten und fallen zugleich für eine sich wiederholende Standard-Dienstleistung an. Dies muss weiteren gesetzgeberischen Schritten überlassen bleiben.

C. Alternativen

Keine. Eine gleich wirksame Selbstregulierung des Maklergewerbes ist nicht absehbar und steht nicht zu erwarten. Die hier vorgestellte Lösung ist die finanz- und wohnungspolitisch rationale und eine nachhaltige Alternative zu der sachlich verfehlten 12-Milliarden-Strohfeuer-Subvention des befristeten Baukindergeldes der die Bundesregierung tragenden CDU/CSU/SPD-Koalition. Die Einführung des Bestellerprinzips und die Kappung der Maklerprovisionen anstelle des Baukindergeldes schaffen entsprechende finanzpolitische Spielräume für notwendige baupolitische Maßnahmen wie etwa die Förderung von dauerhaft bezahlbarem Wohnraum.

D. Haushaltsausgaben

Es sind geringfügige Steuermindereinnahmen zu erwarten, da auf die Maklerprovision Umsatzsteuer entrichtet wird, die bei sinkender Provision entsprechend zurückgehen wird.

F. Weitere Kosten

Keine.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

**Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung von Verbrauchern beim
Kauf und Verkauf von Wohnimmobilien
(Makler-Bestellerprinzip- und Preisdeckelgesetz)**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

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 6 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 653 folgende Angabe eingefügt:

„ § 653a Vermittlung von Wohnimmobilien“

2. Nach § 653 wird folgender § 653a eingefügt:

„§ 653a

Vermittlung von Wohnimmobilien

(1) Den Abschluss von Kaufverträgen für überwiegend dem Wohnen dienende oder dafür bestimmte bebaute oder unbebaute Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte darf nur vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen, wer dazu vom Käufer, Verkäufer oder einem anderen Berechtigten bestellt wurde. Der Makler darf nicht gleichzeitig für den Käufer und Verkäufer oder einen anderen Berechtigten tätig sein. Der Vermittlungsvertrag bedarf der Textform.

(2) Ein Anspruch auf Entgelt für die Tätigkeit nach Absatz 1 besteht nur, wenn infolge der Vermittlung oder infolge des Nachweises der Gelegenheit zum Abschluss ein Kaufvertrag zustande kommt. Ein Anspruch auf Entgelt für die Tätigkeit nach Absatz 1 besteht nicht, wenn der Kaufvertrag über Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte abgeschlossen wird, deren Eigentümer oder Verwalter der Makler oder eine juristische Person ist, an der der Makler rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist oder wenn eine natürliche oder juristische Person Eigentümer oder Verwalter ist und ihrerseits an einer juristischen Person, die sich als Makler betätigt, rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist. Vorschüsse dürfen nicht gefordert, vereinbart oder angenommen werden.

(3) Der Makler darf für die Tätigkeit nach Absatz 1 nur von demjenigen, der ihn bestellt hat, ein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen.

(4) Das Entgelt für die Vermittlung beträgt höchstens zwei vom Hundert des Kaufpreises und schließt die gesetzliche Umsatzsteuer sowie Nebenleistungen jeglicher Art ein. Der Makler und der Besteller können vereinbaren, dass bei Nichterfüllung von vertraglichen Verpflichtungen eine Vertragsstrafe zu zahlen ist. Die Vertragsstrafe darf zehn vom Hundert des gemäß Satz 1 vereinbarten Entgelts nicht überschreiten.

(5) Soweit an den Makler ein ihm nach diesem Gesetz nicht zustehendes Entgelt, eine Vergütung anderer Art, eine Aufwendungsersatzung, ein Vorschuss oder eine Vertragsstrafe, die den in Absatz 4 Satz 3 genannten Satz

übersteigt, geleistet worden ist, kann die Leistung nach den allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzes zurückgefordert werden; § 817 Satz 2 ist nicht anzuwenden. Soweit Leistungen aufgrund von Vereinbarungen erbracht worden sind, die nach Absatz 6 unwirksam oder nicht wirksam geworden sind, gilt Satz 1 entsprechend.

(6) Eine Vereinbarung ist unwirksam, wenn

1. sie von den Absätzen 1 bis 5 abweicht oder
2. durch sie der Besteller verpflichtet wird, ein vom Makler oder einem Dritten geschuldetes Vermittlungsentgelt zu zahlen.

(7) Absätze 1 bis 6 gelten nur, soweit die Tätigkeit nach Absatz 1 von Unternehmern ausgeübt wird und Käufer oder Verkäufer Verbraucher sind.

Artikel 2

Änderung der Gewerbeordnung

Die Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3562) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

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

„§ 147d Verstoß gegen Vorschriften für die Vermittlung von Wohnimmobilien

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

„§ 147d

Verstoß gegen Vorschriften für die Vermittlung von Wohnimmobilien

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. entgegen § 653a Absatz 3 BGB für die Tätigkeit nach § 653a Absatz 1 BGB ein Entgelt von einer anderen Person als derjenigen, die ihn bestellt hat, fordert, sich versprechen lässt oder annimmt;
2. entgegen § 653a Absatz 1 Satz 2 BGB gleichzeitig für den Käufer und Verkäufer oder einen anderen Berechtigten tätig wird;
3. für die Vermittlung ein Entgelt fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, das die in § 653a Absatz 4 Satz 1 BGB genannte Höhe übersteigt;
4. entgegen § 653a Absatz 1 Satz 1 BGB den Abschluss von Kaufverträgen für überwiegend dem Wohnen dienende oder dafür bestimmte bebaute oder unbebaute Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte anbietet, obwohl er dazu nicht vom Käufer, Verkäufer oder einem anderen Berechtigten bestellt wurde.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 1 bis Nr. 4 kann mit einer Geldbuße bis zu 150 000 Euro geahndet werden. § 30 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist anzuwenden.

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2019 in Kraft.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Berlin, den 25. September 2018

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Notwendigkeit und Zielsetzung der Regelungen

Das Angebot von zu erwerbenden Wohnimmobilien insbesondere in Ballungsgebieten und Großstadtlagen wie etwa München, Frankfurt/Main, Stuttgart, Hamburg oder Berlin verknappt sich seit Jahren. Gerade auch die Attraktivität von Immobilien in deutschen Städten für internationale Investoren hat dazu geführt, dass die Entwicklung der Quadratmeterpreise nur eine Richtung kennt: Nach oben. Neben den – immer weiter steigenden – reinen Immobilienkosten müssen im Falle eines Erwerbs eine Reihe von abhängigen Nebenkosten durch den Käufer getragen werden. Hierzu zählen häufig auch die (ggf. anteiligen) Kosten für die Vergütung des regelmäßig nicht von ihm selbst, sondern vom Verkäufer eingeschalteten Immobilienmaklers.

Die durch Maklerprovision und die weiteren Nebenkosten des Immobilienerwerbs auflaufenden Beträge können Verbraucher schnell überfordern, da diese Nebenkosten von Banken regelmäßig als Eigenkapital vorausgesetzt und von ihnen nicht finanziert werden. Hieraus folgt, dass selbst Kaufinteressenten, die an sich über ausreichendes laufendes Einkommen zur Bedienung eines Darlehens, aber nicht über nennenswerte Rücklagen verfügen, von einem Immobilienerwerb Abstand nehmen müssen. Diese Sachlage läuft dem sozialpolitischen Ziel, den Erwerb von (eigengenutzten) Wohnimmobilien zur Altersvorsorge attraktiver zu machen, diametral entgegen.

Bei der Vermittlung von Wohneigentum handelt es sich – unbeschadet der erforderlichen und in gewissem Umfang auch geforderten Sachkunde (vgl. §15b Abs. 1 MaBV mit Anlage 1) – in der Regel um Standarddienstleistungen, die aber nicht nach dem Dienstleistungsprinzip (also einer am konkreten Aufwand orientierten Vergütungsstruktur) abgerechnet werden, sondern gemäß dem traditionellen allgemeinen Mäklerrecht der §§ 652 ff. BGB nach dem Erfolgsprinzip in Verbindung mit – mangels Taxe – einem der Ortsüblichkeit folgenden Prozentsatz vom Kaufpreis. Im Ergebnis steht die Maklerprovision bei solchen Standarddienstleistungen in keinem angemessenen Verhältnis zur erbrachten Leistung. Das belegen auch die deutlich niedrigeren Vermittlungspreise in anderen Ländern:

In den Niederlanden kann die Maklerprovision frei ausgehandelt werden. Sie lag früher bei 2 % bis 3 % des Kaufpreises, war im Jahre 2006 aber bereits auf einen Wert zwischen 1 % und 2,5 % des Kaufpreises gesunken (Studie im Auftrag des Bundesamts für Raumwesen und Raumordnung [BRR], „Internationaler Vergleich von Kosten und Dienstleistungseffizienz bei der Transaktion von Wohneigentum – Optionen für Deutschland“, Bonn 2006, Seite 38), und bewegt sich mittlerweile bei einem Maximalwert in Höhe von 2 % des Kaufpreises (Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand WD 7- 3000-162/18 v. 27.08.2018, Seite 7). In Schweden lag die Höhe der Provision im Jahre 2006 noch bei 4,5 % bis 7,5 % des Kaufpreises (BRR, Seite 38), hat sich heute aber – abhängig vom Kaufpreis – auf einen Wert in Höhe von lediglich 1,5 % bis maximal 4,5 % eingependelt (Sachstand WD 7- 3000-162/18 v. 27.08.2018, Seite 7). In Irland beträgt die gebräuchliche Maklerprovision zwischen 1 % und 2,5 % des Objektpreises (Sachstand WD 7- 3000-162/18 v. 27.08.2018, Seite 7).

Der sich im internationalen Vergleich am oberen Ende der Skala bewegendende deutsche Provisionen-Prozentsatz entstammt einer Zeit, in der die Maklerkunst darin bestand, Anbieter und Nachfrager ohne die vereinfachenden und kostensenkenden Möglichkeiten des Internets zusammenzubringen. Verbraucher haben als Käufer wie als Verkäufer von Wohnimmobilien entweder nicht die Marktmacht, den Vermittlungspreis zu beeinflussen, oder es fehlt das Interesse, wenn der Käufer die Maklerprovision zahlt bzw. der Verkäufer diese (oder seinen Anteil daran) auf den Kaufpreis aufschlägt. Einen wirksamen Preiswettbewerb gibt es bei den Wohnimmobilienvermittlungskosten deshalb so gut wie nicht. Relevante Initiativen des Maklergewerbes, im Sinne einer Selbstregulierung für Verbraucher (für den nichtgewerblichen Kauf und Verkauf von Wohnimmobilien) Abhilfe zu schaffen, sind nicht bekannt.

Anders als bei der Wohnraumvermittlung durch das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermRG) gibt es bisher keinen spezifischen Verbraucherschutz bei der Vermittlung des nicht gewerblichen Kaufs oder Verkaufs von Wohnimmobilien trotz des auch hier bestehen Schutzbedarfs. Seit Juni 2014 unterliegen zwar auch Maklerverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern dem Widerrufsrecht (§§ 312b, 312c, 312g, 355 BGB), wenn sie etwa „an der Haustür“, per Telefon, E-Mail, Fax oder via Webseite abgeschlossen werden. Gleichlaufend zur Vermittlung von Wohnraum im WoVermRG und aufgrund der hohen Schutzbedürftigkeit von Verbrauchern, für die der Wohnimmobilienerwerb regelmäßig das größte Rechtsgeschäft ist, das sie in ihrem Leben abschließen, sind aber weitere spezifische Maßnahmen notwendig. Deswegen sollen aus Gründen des Verbraucherschutzes sowie der Wohn- und Alterssicherungsförderung das Bestellerprinzip einerseits und eine Deckelung der Maklerprovision andererseits auch bei der Vermittlung des nicht gewerblichen Kaufs oder Verkaufs von Wohnimmobilien gelten. Zur Wohn- und Alterssicherungsförderung gehört auch, dass Wohnimmobilien zu angemessenen Bedingungen nicht nur gekauft, sondern auch verkauft und der Erlös zur Finanzierung altersgerechter anderweitiger Wohnversorgung eingesetzt werden kann.

Auch das Bestellerprinzip ist im umliegenden EU-Ausland durchaus üblich: In Frankreich gilt es grundsätzlich. In Irland ist das Bestellerprinzip gesetzlich vorgeschrieben. Auch in den Niederlanden gilt: Wer den Makler beauftragt, muss ihn bezahlen. In Schweden beauftragt grundsätzlich der Verkäufer den Makler und es ist auch der Verkäufer, der die Provision zahlt. In Spanien trägt der Verkäufer als Auftraggeber die Provision regelmäßig allein. Auch im Vereinigten Königreich ist es üblich, dass diejenige Person, die den Makler beauftragt, die Maklerprovision zu zahlen hat – normalerweise ist dies der Verkäufer (vgl. zu alledem: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand WD 7- 3000-162/18 v. 27.08.2018, Seite 7-8).

Der vorliegende Entwurf verfolgt auch mit Blick auf das Bestellerprinzip das Ziel des Verbraucherschutzes. Es soll insbesondere verhindert werden, dass Verbraucher Kosten tragen müssen, die nicht von ihnen veranlasst wurden und die vorrangig im Interesse des anderen Vertragsteils entstanden sind.

Mit der Einführung des Bestellerprinzips und der Deckelung der Maklerprovision wird lediglich in einen Teilbereich der Berufsausübungsfreiheit der Immobilienmakler eingegriffen. Die Maklertätigkeit außerhalb von Käufen und Verkäufen von Wohnimmobilien durch Verbraucher (also die Vermittlung sämtlicher gewerblicher Immobilienkäufe und –verkäufe/Wohn- wie Gewerbeimmobilien) bleibt mangels Schutz- und damit Regulierungsbedarfs unberührt. Schon von daher wird die Berufstätigkeit der Immobilienmakler mit den Zielen der Wohneigentumsförderung und Alterswohnsicherung sowie des Verbraucherschutzes und der Rechtssicherheit nicht unverhältnismäßig beschränkt. Hinzu kommt, dass auch in dem von der Neuregelung betroffenen Marktsegment das traditionelle Erfolgsprinzip ebenso wie die in Prozent des Verkaufspreises bemessene – also je nach Verkaufspreis höhere oder niedrigere – Maklerprovision unberührt bleibt. Allein die Höhe dieses Prozentsatzes wird beschränkt. Hierdurch wird zwischen der Vermittlung von Mietwohnungen (Wohnungsvermittlung), bei der sowohl das Bestellerprinzip als auch die Deckelung der Maklerprovision bereits etabliert ist, und der Vermittlung von Wohnimmobilien eine Einheitlichkeit im Sinne des transparenten Verbraucherschutzes hergestellt.

Obwohl sowohl im Bereich der Wohnungsvermittlung als auch im Bereich der Vermittlung von Wohnimmobilien nach diesem Entwurf zukünftig Preisdeckel für die Maklertätigkeit gelten und dies kumulierende Effekte zulasten des Umsatzes von Immobilienmaklern in diesem Marktsegment nach sich ziehen kann, handelt es sich angesichts des Umstandes, dass es sich bei der Vermittlung von Wohnimmobilien weitgehend um eine durch das Internet vereinfachte/standardisierte Dienstleistung einfacher Art handelt um keine unverhältnismäßige Einschränkung, die auch das „Erfolgsprinzip“ unangetastet belässt. Im Übrigen wird auf die aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Beschl. vom 29. Juni 2016, 1 BvR 1015/15) vielfach entsprechend heranzuziehenden Begründungen verwiesen.

II. Alternativen

Keine.

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes beruht hinsichtlich Artikel 1 und 2 dieses Gesetzentwurfs auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Bürgerliches Recht und Strafrecht).

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

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar. Ein Widerspruch zur Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie) besteht nicht.

Die Regelungen des Artikels 1 dieses Gesetzesentwurfs (§ 653a BGB-E) sowie des Artikels 2 dieses Gesetzesentwurfs (Bußgeldtatbestand) sehen im Einklang mit Artikel 15 und 16 Dienstleistungsrichtlinie.

Die Tätigkeit des Immobilienmaklers stellt eine „Dienstleistung“ im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 i.V.m. Artikel 4 Nummer 1 der Dienstleistungsrichtlinie dar. Nachweis und Vermittlung von Wohnimmobilien sind eine von Artikel 57 AEUV (ex-Artikel 50 EGV) erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird. Eine Ausnahme der in Artikel 2 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie genannten Art liegt nicht vor. Durch die Regelung des § 653a BGB-E liegt auch eine „Anforderung“ im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe g Dienstleistungsrichtlinie vor, denn die Dienstleistungserbringer werden durch § 653a Abs. 4 BGB-E dazu verpflichtet, für ihre Dienstleistung festgesetzte „Höchstpreise“ im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie zu beachten. Die Anforderung ist nach Artikel 15 Absatz 3 Buchstaben a) bis c) der Dienstleistungsrichtlinie 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. Die Anforderung ist weiter durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Sinne von Artikel 4 Nummer 8 der Dienstleistungsrichtlinie gerechtfertigt aus Gründen der öffentlichen Ordnung im gemeinschaftsrechtlichen Sinne der Artikel 52 und 62 AEUV, des Verbraucherschutzes, des Schutzes von Dienstleistungsempfängern und aus sozialpolitischen Zielsetzungen. Die Interessen der Erwerber und Verkäufer von Wohnimmobilien sollen – gerade auch auf angespannten Immobilienmärkten – vor der Ausnutzung einer Zwangslage geschützt werden. Sie sollen keine hohe Maklerprovision zahlen müssen, insbesondere wenn der Immobilienmakler nicht in ihrem Interesse und in ihrem Auftrag tätig geworden ist. Die Anforderung ist schließlich auch verhältnismäßig im Sinne des Artikels 15 Absatz 3 Buchstabe c) der Dienstleistungsrichtlinie.

Schließlich steht § 653a BGB-E im Einklang mit Artikel 16 Absatz 1 und Absatz 3 der Dienstleistungsrichtlinie. Es liegt zwar auch insoweit eine „Anforderung“ im Sinne von Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe d) der Dienstleistungsrichtlinie vor. Immobilienmakler, die sich in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassen haben und die Dienstleistungen im Geltungsbereich des BGB erbringen, werden dessen Regelungen unterworfen. Diese Anforderung ist nach Artikel 16 Absatz 1 Buchstaben a) bis c) der Dienstleistungsrichtlinie 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 gerechtfertigt nach Artikel 16 Absatz 3 Dienstleistungsrichtlinie aus Gründen der öffentlichen Ordnung im gemeinschaftsrechtlichen Sinne der Artikel 52 und 62 AEUV und verhältnismäßig.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (§ 653a BGB)

Zu Absatz 1

Satz 1

Die Vorschrift zielt auf überwiegend dem Wohnen dienende oder dafür bestimmte bebaute oder unbebaute Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte. Der Zweck des Wohnens muss demnach bei der tatsächlichen oder beabsichtigten Nutzung im Vordergrund stehen.

Satz 2

Unklarheiten über die Grenze zwischen erlaubter und unerlaubter Doppeltätigkeit, die aus dem Wortlaut und der Interpretation des § 654 BGB herrühren, sollen durch § 653a Absatz 1 Satz 2 BGB-E im Interesse der Rechtssicherheit und des Verbraucherschutzes ausgeschlossen werden. Mit der im § 653a Abs. 1 Satz 2 BGB-E vorgesehenen Regelung wird eine Doppeltätigkeit des Maklers von vornherein ausgeschlossen, um Interessenkonflikten und unredlichem Maklerverhalten entgegenzuwirken.

Satz 3

Das vorgesehene Textformerfordernis dient dem Zweck, die Beteiligten zuverlässig über den Inhalt und die rechtlichen Folgen ihrer Erklärungen zu informieren und hiermit Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu fördern. Die Vorschrift dient der Angleichung an die Rechtslage ähnlich gelagerter Regelungsbereiche, insbesondere § 2 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermRG). Nach § 653a Abs. 1 Satz 3 BGB-E sind zukünftig Vermittlungsverträge, die nicht zumindest in Textform (§ 126b BGB), also etwa per E-Mail oder Computerfax, geschlossen worden sind, gemäß § 125 BGB nichtig. Ohne Einhaltung der Formvorschrift des § 653a Abs. 1 Satz 3 BGB-E geschlossene Verträge begründen demnach keinen Anspruch auf Maklerprovision. Die Regelung ist ferner mit Blick auf § 354 HGB aus Klarstellungsgründen notwendig.

Durch die Einführung des Textformerfordernisses wird ferner eine Erhöhung des Schutzniveaus für Verbraucher jedenfalls in den Fällen geschaffen, in denen ein Maklervertrag nicht in Form eines Fernabsatz- oder „Haustürgeschäfts“ (§§ 312b, 312c, 312g, 355 BGB) abgeschlossen wird. In letztgenannten Fällen muss vom Unternehmer ohnehin in Textform auf das bestehende Widerrufsrecht hingewiesen werden, sodass das Textformerfordernis des § 653a Abs. 1 Satz 3 BGB-E keine nennenswerte Aufwandserhöhung für den Unternehmer mit sich bringt. In jedem Fall – also auch in den Fällen, in denen für den Verbraucher kein Widerrufsrecht besteht – erhöht das Textformerfordernis des § 653a Absatz 1 Satz 3 BGB-E zukünftig das Schutzniveau des Verbrauchers signifikant.

Zu Absatz 2

Satz 1 und Satz 2

Durch die in § 653a Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 BGB-E vorgesehene Vorschrift wird erreicht, dass ein Anspruch auf Maklerprovision nur besteht, wenn die in Absatz 2 Satz 1 genannten Voraussetzungen vorliegen und der Ausschlussstatbestand des Absatzes 2 Satz 2 nicht eingreift. Soweit einer der in Absatz 2 Satz 2 genannten Fälle vorliegt, ist nach wirtschaftlicher Bewertung keine echte „Vermittlertätigkeit“ des Mäklers mehr zu erkennen. Ein wirtschaftlicher Interessenkonflikt und ein „Vermitteln an sich selbst“ soll mit der Regelung der § 653a Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 BGB-E ausgeschlossen werden. In diesen Fällen soll daher ein Anspruch auf Mäklerlohn nicht bestehen.

Satz 3

Die Vorschrift regelt im Sinne des Verbraucherschutzes, dass ein Vorschussanspruch des Mäklers nicht besteht. Vorschüsse dürfen vom Immobilienmakler nicht gefordert, vereinbart oder angenommen werden. Der Mäkler ist damit vorleistungspflichtig. Damit einhergehend stellt § 653a Absatz 5 BGB-E klar, dass, soweit ein Vorschuss geleistet worden ist, dieser nach den allgemeinen Regeln zurückgefordert werden kann – wobei die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB ausdrücklich nicht anzuwenden sein soll. Die im Bereicherungsrecht ansonsten zugunsten des Bereicherungsschuldners geltende Ausnahmeregelung des § 817 Satz 2 BGB soll daher im Falle des Zuwiderhandelns gegen § 653a BGB-E nicht zugunsten des sich regelungswidrig verhaltenden Immobilienmaklers eingreifen. Hierdurch wird dem Gedanken des Verbraucherschutzes in besonderer Weise Rechnung getragen.

Zu Absatz 3

Durch die Regelung des § 653a Absatz 3 BGB-E wird der wirtschaftspolitische Grundsatz, dass nur der Besteller einer Dienstleistung diese zu bezahlen hat, durchgesetzt. Auf diese Weise wird der Verbraucherschutz gestärkt,

ohne dem von dem Eingriff betroffenen Wohnungsmakler die Tätigkeit als solche zu versagen oder etwa die Nutzung seiner erworbenen Kenntnisse unmöglich zu machen.

Selbst wenn zukünftig eine vom Verkäufer zu zahlende Maklerprovision „eingepreist“, also auf den Immobilienpreis aufgeschlagen würde, änderte dies nichts an der Geeignetheit der vorgesehenen Maßnahme. Der Käufer der Immobilie müsste im Zusammenhang mit dem Kauf jedenfalls weniger Eigenkapital aufbringen, da Banken den Kaufpreis einer Immobilie bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen oftmals voll finanzieren werden. Abgesehen davon ist es nicht fernliegend, dass Verkäufer künftig mit Maklern Provisionen unter den bisher üblichen Sätzen zu vereinbaren, und demnach nur geringere Beträge in die Kalkulation des Kaufpreises einfließen werden. Ein entsprechender Preiswettbewerb der Makler würde hier zusätzliche marktregulierende Effekte zeitigen.

Insbesondere die Einführung eines sog. echten Bestellerprinzips im Sinne eines Prioritätsprinzips, nach dem im Verhältnis zwischen Verkäufer und Kaufinteressent derjenige als Besteller der Vermittlungsdienste anzusehen und zur Zahlung der Maklerprovision verpflichtet sein soll, der in zeitlicher Hinsicht zuerst an den Makler herantritt, wäre nicht gleich geeignet wie die im Entwurf enthaltenen Maßnahmen. Der Kaufinteressent würde sich vielmehr, um beim Immobilienerwerb letztlich den Zuschlag zu bekommen, ungeachtet der tatsächlichen Abläufe oftmals in die Position desjenigen drängen lassen müssen, der den ersten Kontakt zu dem vermittelnden Immobilienmakler hergestellt hat. Auch eine Einführung einer hälftigen Aufteilung der Maklerprovision zwischen Verkäufer und Käufer verhinderte die Überwälzung der Maklerkosten auf die Kaufinteressenten nur in Höhe der halben Provisionsforderung, nicht aber in vollem Umfang.

Zu Absatz 4

Satz 1

Die heute „marktüblichen“ Entgelte für die Vermittlung von Immobilien stehen außer Verhältnis zu der erbrachten Leistung. Bei der Vermittlung von Wohnimmobilien handelt es sich weitgehend um eine durch das Internet vereinfachte und standardisierte Dienstleistung einfacher Art. Der hier vorgeschlagene Preisdeckel kappt daher das Vermittlungsentgelt bei Wohnimmobilien bei 2 % des Kaufpreises, wenn Käufer oder Verkäufer Verbraucher sind.

Satz 2 und Satz 3

Durch die Begrenzung einer gemäß Satz 2 möglichen Vertragsstrafe auf höchstens 10 % des zulässigen Vermittlungsentgelts (§ 653a Absatz 4 Satz 3 BGB-E) wird die einseitige Überforderung eines Vertragsteils im Falle des tatsächlichen Anfallens einer Vertragsstrafe vermieden.

Zu Absatz 5

Satz 1

Die Vorschrift dient in ihrer Gesamtheit dazu, jeglicher Abrede, die den Vorgaben des § 653a BGB-E entgegensteht, entgegenzuwirken. Die im Bereicherungsrecht ansonsten zugunsten des Bereicherungsschuldners geltende Ausnahmeregelung des § 817 Satz 2 BGB soll daher im Falle des Zuwiderhandelns gegen § 653a BGB-E nicht zugunsten des sich regelungswidrig verhaltenden Immobilienmaklers eingreifen. Hierdurch wird dem Gedanken des Verbraucherschutzes in besonderer Weise Rechnung getragen. Mit der Vorschrift wird im Sinne des transparenten Verbraucherschutzes Gleichlauf mit § 5 Absatz 1 Halbsatz 2 WoVermRG hergestellt.

Satz 2

Durch Satz 2 wird erreicht, dass die Rückforderungsregelungen des Satzes 1 nicht nur für solche Zahlungen gelten, die „an den Mäkler“ im Sinne des Satzes 1 der Vorschrift geleistet wurden; vielmehr gelten die Rückforderungsregelungen des Satzes 1 hiernach auch für Zahlungen, die der Besteller aufgrund einer unwirksamen Verpflichtung im Sinne des § 653a Absatz 6 Nr. 2 BGB-E geleistet hat.

Zu Absatz 6

Auch die Vorschrift des § 653a Absatz 6 BGB-E dient dazu, jeglicher Abrede, die den Vorgaben des § 653a BGB-E entgegensteht, entgegenzuwirken.

Zu Absatz 7

Durch die Regelung wird erreicht, dass die in § 653a BGB-E angelegten Beschränkungen lediglich eingreifen, wenn auf Käufer- oder Verkäuferseite ein Verbraucher im Sinne des § 13 BGB beteiligt ist und die Maklertätigkeit von einem Unternehmer im Sinne des § 12 BGB ausgeübt wird. Maklertätigkeiten, die sich auf Wohnimmobilienkaufverträge erstrecken, an denen keine Verbraucher beteiligt sind, sind vom Anwendungsbereich des § 653a BGB-E ausgenommen. Hiermit wird der erhöhten Schutzbedürftigkeit von Verbrauchern Rechnung getragen. In die Tätigkeit von Immobilienmakler im rein gewerblichen Immobiliensegment wird nicht eingegriffen.

Zu Artikel 2 (§ 147d GewO)Zu Absatz 1

Nach § 147d Absatz 1 Nr. 1 bis 4 GewO-E stellen die dort bezeichneten Verstöße gegen die Regelungen des § 653a BGB-E Ordnungswidrigkeiten dar. Die Vorschrift verfolgt den Zweck, den von dem Gesetz geförderten Verbraucherschutzgedanken effektiv durchzusetzen.

Zu Absatz 2Satz 1

Die Regelung ist erforderlich, um den verbraucherschützenden Vorschriften des § 653a BGB-E Geltung zu verschaffen und der möglichen Nichtbeachtung durch verpflichtete Marktteilnehmer Konsequenzen nachfolgen zu lassen.

Satz 2

Nach dem Verweis auf § 30 Absatz 2 Satz 3 GewO wird eine Anhebung des Bußgeldrahmens für die Fälle erreicht, in denen Organe, Vertreter oder sonstigen Bevollmächtigte von juristischen Personen oder Personenvereinigungen „im Schatten ihres Verbandes“ Ordnungswidrigkeiten nach § 147d Absatz 1 GewO-E begehen. Die gesetzliche Verweisung in § 147d Absatz 2 Satz 2 GewO-E auf § 30 Absatz 2 Satz 3 GewO führt in diesen Fällen zu einer Verzehnfachung der in § 147d Absatz 2 Satz 1 GewO-E angedrohten Geldbuße.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Der Artikel regelt das Inkrafttreten. Eine Übergangsregelung ist nicht erforderlich. In bereits abgeschlossene Maklervermittlung wird nicht eingegriffen. Vermittlungsverträge, die vor Inkrafttreten der Regelungen dieses Gesetzes wirksam geschlossen wurden, bleiben demnach weiterhin wirksam und auch hinsichtlich etwaiger Provisionsforderungen uneingeschränkt erfüllbar (Gedanke aus Artikel 170 EGBGB).