ZfIR 2020, 486

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

Am 5. 6. 2020 stimmte der Bundesrat dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Gesetz über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser“ (BT-Drucks. 19/15827) zu und billigte damit den Gesetzesbeschluss des Bundestages. Nach dem Gesetz müssen Käufer von Wohnungseigentum künftig nur noch maximal 50 % der Maklerkosten zahlen. Die Neuereglungen gelten nur für Käufer, die Verbraucher sind. Das Gesetz wurde am 23. 6. 2020 im BGBl I, 1245 verkündet und tritt damit sechs Monate nach Verkündung, am 23. 12. 2020, in Kraft.

Gesetz 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“.

Begründung zu Nummer 1:

Die Vorschriften über den Mäklervertrag 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.

2. In § 385 wird das Wort „Handelsmäkler“ durch das Wort „Handelsmakler“ ersetzt.

3. In der Überschrift des Buches 2 Abschnitt 8 Titel 10 wird das Wort „Mäklervertrag“ durch das Wort „Maklervertrag“ ersetzt.

4. § 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.

5. § 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.

6. In § 654 wird das Wort „Mäklerlohn“ durch das Wort „Maklerlohn“ und das Wort „Mäkler“ durch das Wort „Makler“ ersetzt.

(c) 2024 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG

7. § 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.

8. In § 656 Absatz 2 wird das Wort „Mäkler“ durch das Wort „Makler“ ersetzt.

Begründung zu den Nummern 3 bis 8:

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

9. 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.

Begründung 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 (zum Beispiel 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.

§ 656b

Persönlicher Anwendungsbereich der §§ 656c und 656d

Die §§ 656c und 656d gelten nur, wenn der Käufer ein Verbraucher ist.

Begründung 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

(c) 2024 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG

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 Provisionssätzen, 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.

§ 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.

Begründung 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-Handgebens“ 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 zugunsten 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.

§ 656d

(c) 2024 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG

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, ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns nachgekommen ist, und sie oder der Makler einen Nachweis hierüber erbringt.

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

Begründung 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 (zum Beispiel Vertrag zugunsten Dritter, Erfüllungsübernahme, Freistellung), als auch Vereinbarungen des Maklers mit der Partei, die nicht sein Vertragspartner ist (zum Beispiel 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 beziehungsweise 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.

10. In § 1221 wird das Wort „Handelsmäkler“ durch das Wort „Handelsmakler“ ersetzt.

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.“

Begründung zu Artikel 2:

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.

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.

(c) 2024 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG

Begründung zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Artikel 3 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.

(c) 2024 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG