KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbB

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Rundschreiben 04/2021

Thema: Maklerkostenreform im Wohnimmobilienmaklerrecht / Maklerrecht

1. Einleitung

Das Gesetz über die Verteilung der Maklerkosten vom 12.06.2020 [1] hat das Immobilienmaklerrecht des BGB durch Einfügung eines neuen Untertitels 4 „Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser" mit vier Paragrafen ergänzt (§ 656a bis § 656d BGB).
Diese Maklerkostenrechtsreform weicht vom zuletzt eingeführten „Bestellerprinzip", wie es im Wohnungsmaklerrecht mit § 2 Abs. 1a WoVermittG eingeführt wurde, ab. Das dortige Bestellerprinzip führte zum faktischen Ausschluss der Tätigkeit des Doppelmaklers, weil nach dem Bestellerprinzip in erster Linie die Kontaktaufnahme des ersten Maklerkunden maßgeblich ist, der die Kosten zu tragen hat.
Die Reform des Maklerkostenrechts wendet sich gegen einige Bundesländer, insbesondere im norddeutschen Raum, die dort eine Praxis haben, wonach die Maklerlohnkosten insgesamt auf den Erwerber abzuwälzen sind.
Das Gesetz unterbindet dies durch eine zwingende Regelung, wonach die Maklerkosten im Falle der Doppeltätigkeit (§ 656c BGB) sowie bei überwälzender Kosten auf den anderen Teil (§ 656d BGB) stets von beiden Parteien des Hauptvertrages jeweils zur Hälfte zu tragen sind. Damit soll eine Entlastung der Erwerber erreicht werden, was der bisherigen Praxis in den anderen Bundesländern entspricht.
Die hälftige Zuweisung der insgesamt entstehenden Maklerkosten auf die Parteien des Hauptvertrages wird als „Halbteilungsprinzip" oder „Halbteilungsgrundsatz" bezeichnet.
Die Überarbeitung des Gesetzes bezieht sich aber nur auf Maklerverträge, die sich mit dem Kauf von Wohnimmobilien befassen.
Die Reform regelt nicht die Höhe der Maklerkosten. Es verbleibt insoweit bei den Kriterien der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB.
Im Zuge dieses Gesetzes wurde auch eine sprachliche Anpassung vorgenommen, wodurch die Begriffe Makler, Maklervertrag und Maklerlohn konsequent eingesetzt wurden und die veralteten Bezeichnungen Mälker, Mäklervertrag und Mäklerlohn entfernt wurden.

Das Gesetz gilt für Verträge, die nach dem Stichtag des 23.12.2020 abgeschlossen worden sind. Der Maklervertrag muss also ab diesem Zeitpunkt vereinbart sein.

2. Anwendungsbereich des Gesetzes

Die vier neuen Bestimmungen der §§ 656 a bis 656d BGB gelten nur bei Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser.
Der Begriff „Vermittlung" umfasst nicht nur die eigentliche Vermittlung, sondern auch die Nachweistätigkeit des Maklers. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 656a BGB, der mit § 652 BGB korrespondiert, welcher ebenfalls beide Tätigkeiten (Nachweis und Vermittlung) erwähnt.

Eine Wohnung im Sinne des Gesetzes ist jede Zusammenfassung von Räumen, die zu Wohnzwecken genutzt wird [2]. Damit sind auch Wohnungseigentum, Wohnungserbbaurechte,

[1] BGBl I, S. 1245
[2] BT-Drs. 19/15827, S. 18

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Dauerwohnrechte und Miteigentumsanteile an einem Grundstück in Verbindung mit einer Regelung zur Nutzung von Wohnräumen umfasst.

Ein Einfamilienhaus erfasst jedes Gebäude, das primär den Wohnzwecken der Mitglieder eines einzelnen Haushalts dient [3]. Unschädlich ist eine weitere Wohnung von untergeordneter Bedeutung, wie etwa eine Einliegerwohnung[4]. Selbst umfangreiche Nebengebäude, wie Schuppen oder größere Garagen, ändern nichts an der Einordnung.
Unter den Begriff des „Einfamilienhauses" fallen neben dem Grundstückseigentum auch Erbbaurechte nach dem Gesetz über das Erbbaurecht[5].

Die Begriffe „Einfamilienhaus" und „Eigentumswohnung" werden durch den Erwerbszweck beeinflusst. Soll etwa ein bisheriges 2-Familienhaus erworben werden, um es als Einfamilienhaus zu nutzen, handelt es sich auch um ein Einfamilienhaus im Sinne der Neuregelung.
Entsprechendes soll auch beim Erwerb mehrerer Eigentumswohnungen gelten, wenn diese zusammengefasst werden[6].

Nicht in den sachlichen Anwendungsbereich fällt die Vermittlung eines vermieteten Wohnhauses oder einer Gewerberaumimmobilie [7]. Ebenfalls aus dem Anwendungsbereich heraus fallen Grundstücke, die lediglich zur Wohnbebauung vorgesehen sind.

3. Form des Maklervertrages

Die Neuregelung führt ein Formerfordernis ein. § 656a BGB verlangt für den Maklervertrag die Textform im Sinne des § 126b BGB.
Mündliche Vertragsabschlüsse, wie sie bei der Beauftragung eines Maklers nicht selten sind, sind nicht mehr wirksam.

Bei der Neuregelung ist zu beachten, dass die Formvorschrift nicht auf Verbraucher beschränkt ist. Auch dann, wenn juristische Personen Wohnimmobilien erwerben, unterliegt der Maklervertrag dem Formerfordernis des § 656a BGB.
Infolge dessen unterscheidet sich die Formvorschrift von den übrigen Ergänzungen im Bereich des Maklerrechtes, d. h. den anderen drei folgenden Bestimmungen.

Die Textform erfordert, dass die Erklärung in einer Urkunde oder in einer anderen zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneter Weise abgegeben wird. Dazu reichen beispielsweise Verkörperungen auf Papier, USB-Stick, Diskette, CD-ROM, ferner E-Mail oder Fax. Vermutlich wird der Austausch von E-Mails dominieren.
Die neue Form schließt zwar die Anwendung eines konkludenten Vertragsabschlusses des Maklervertrages nicht aus, aber es müssen dann die vertragsrelevanten konkludenten Äußerungen in Textform erklärt werden. Ansonsten liegt ein Formverstoß vor.

Maklerverträge, die den Anforderungen der Textform nicht genügen, sind gem. § 125 BGB nichtig.

[3] BT-Drs. 19/15827, S. 18
[4] BT-Drs. 19/15827, S. 18
[5] Fischer, NJW 2020, S. 3553 ff.
[6] Fischer, NJW 2020, S. 3553 ff.
[7] BT-Drs. 19/15827, S. 18

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

4. Der Halbteilungsgrundsatz, § 656b BGB

Die Regelung des § 656b BGB betrifft auch Makler, die tätig sind, ohne den Status des Unternehmers zu haben. Folglich sind auch Gelegenheitsmakler einbezogen, die keinen kaufmännischen Geschäftsbetrieb unterhalten.

In Bezug auf den Maklerkunden ist es für die Anwendung der Vorschriften erforderlich, dass es sich um einen Verbraucher handelt. Folglich fallen auch natürliche Personen als Maklerkunden, die im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit eine Immobilie erwerben, aus dem Anwendungsbereich heraus.
Die Verbrauchereigenschaft trifft nicht nur für Personen zu, die die Wohnung oder das Einfamilienhaus selbst nutzen oder einem Angehörigen zur Verfügung stellen möchten, sondern gilt auch dann, wenn der Immobilienerwerb einer sicheren Altersvorsorge dienen soll.

Die Frage, ob der Verkäufer als natürliche oder als juristische Person handelt, ist dagegen für die Anwendung der neuen Vorschriften irrelevant.

Die Maklerprovision der Beteiligten soll sich in Anlehnung der tatsächlichen Gegebenheiten beim Immobilienkauf daran orientieren, dass der Makler meist im Interesse beider Parteien tätig ist und eine hälftige Teilung der Provision daher grundsätzlich als angemessen anzusehen ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Doppelmaklertätigkeit vorliegt.
Der Halbteilungsgrundsatz ist gem. § 656c Abs. 1 Satz 1 BGB zwingend ausgestaltet.

Eine abweichende Vereinbarung führt zur Unwirksamkeit des gesamten Maklervertrages, nicht nur zur Unwirksamkeit der von diesem Grundsatz abweichenden Vereinbarung.
Vereinbart der Makler somit mit einer Partei beispielsweise 60 % und mit dessen Vertragspartner 40 %, dann führt dies nicht zu einer hälftigen Teilung von 50 %, sondern hat die Unwirksamkeit der Maklerverträge zur Folge. Beide Maklerverträge sind vielmehr nichtig, so dass kein Provisionsanspruch gegenüber beiden Kunden (Verkäufer und Käufer) entsteht.
Damit die gesetzliche Regelung auch wirtschaftlich umgesetzt wird, scheiden auch gesetzliche Ansprüche, wie etwa nach §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB sowie § 354 HGB, aus.

Folge der gesetzlichen Regelung ist es, dass der Makler darauf bedacht sein muss, bei der Ausgestaltung der jeweiligen Provisionsvereinbarungen strikt auf die Einhaltung des Halbteilungsgrundsatzes hinzuwirken, um nicht jegliche Provision zu verlieren.

Diese zwingende Regelung kann auch nicht umgangen werden, in dem beispielsweise eine Unentgeltlichkeitsabrede getroffen wird. In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass, selbst wenn in diesen Fällen aufgrund negativen Provisionsabreden sowie gegebenenfalls der fehlenden Textform nicht von einem Maklervertrag auszugehen sein sollte, der Makler tatsächlich dennoch für diese Partei tätig wird.

In diesem Fall darf der Makler auch mit der anderen Partei des Kaufvertrages keine Provisionsabrede abschließen, wenn er gegenüber einer Partei darauf verzichtet hat.
Die Regelung des § 656c BGB versucht zu verhindern, dass der Makler mit einer Partei eine unentgeltliche Regelung vorsieht und die andere Vertragspartei dann die Kosten tragen soll.
Selbst ein nachträglicher Wegfall oder eine Herabsetzung des Provisionsanspruchs gegenüber einer Partei wirkt sich auch zu Gunsten der anderen Partei aus[8].

[8] BT-Drs. 19/15827, S. 20

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

5. Auskunftsanspruch des Maklerkunden

Damit die zwingende Regelung des Halbteilungsgrundsatzes auch durchsetzbar ist, stehen dem Maklerkunden gegenüber dem Makler Auskunftsansprüche zu. Der Makler ist verpflichtet, dem Kunden auf Verlangen über die Höhe der Provision des anderen Teils des Hauptvertrages und über etwaige Erlassabreden Auskunft zu geben.

6. Fälligkeit des Kostenübernahmeanspruchs

Dem Schutz vor Umgehung dient schließlich auch § 656d Abs. 1 Satz 2 BGB. Diese Vorschrift sieht vor, dass ein Anspruch aus einer Vereinbarung nach § 656d Abs. 1 Satz 1 BGB erst fällig wird, wenn nachgewiesen ist, dass der ursprüngliche Vertragspartner des Maklers seinen Provisionsanteil erbracht hat. Damit soll verhindert werden, dass der Makler die andere Partei vorrangig in Anspruch nimmt und der Makler seinen Anspruch gegenüber dem eigentlichen Auftraggeber nicht geltend macht. Die Form des Nachweises bleibt grundsätzlich dem jeweiligen Einzelfall vorbehalten. In Betracht käme jedenfalls die Vorlage eines Kontoauszugs oder eines Überweisungsbelegs.

7. Zusammenfassung

Die Änderungen des Maklerrechts erscheinen auf den ersten Blick überschaubar, haben aber im Bereich der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser erhebliche Auswirkungen. Makler müssen sich insoweit umstellen, um keinen Provisionsverlust zu erleiden.