

PRStn:

1. Frau Stn m. d. B. u. K.

2. *Dieter P. R. St.*

3. GG (IA3)



Bundesverband für die Immobilienwirtschaft

BVFI e.V. • Hanauer Landstr. 204 • 60314 Frankfurt

Frau

Dr. Stefanie Hubig

Staatssekretärin im Justizministerium

Platz der Republik 1

11011 Berlin

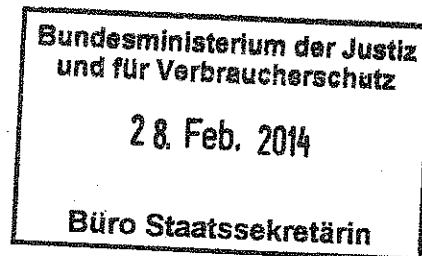
Tel.: +49 (0) 69 - 87 00 39 150

Fax: +49 (0) 69 - 87 00 39 29 150

eMail: info@bvfi.de

Internet: www.bvfi.de

25.02.2014



Bundesministerium der Justiz	
Adl. <i>1</i>	Ref. <i>A3</i>
04.03.2014 09:45	
Anlagen	
geheftet	fach
	Doppel

Stellungnahme des BVFI - Bundesverband für die Immobilienwirtschaft zur Maklerprovision nach dem sogenannten „Bestellerprinzip“

Sehr geehrte Frau Dr. Hubig,

der BVFI ist eine Interessenvertretung der Immobilienwirtschaft und als solche beim Deutschen Bundestag akkreditiert. Mit seinen über 10.000 Mitgliedern gehört er zu den mitgliederstärksten Verbänden der Branche.

Mit der beigefügten Ausarbeitung nehmen wir Stellung zum sogenannten „Bestellerprinzip“.

Wir sind der Auffassung, dass die in der Öffentlichkeit vorgenommenen Darstellungen nicht der Realität entsprechen und die aufgezeigten Ansätze zu keiner Lösung beitragen.

Bevor sich das Thema in eine falsche Richtung weiterentwickelt und bevor Beschlüsse gefasst werden, empfehlen wir, unsere Ausarbeitung zu lesen.

Der BVFI steht auch für eine persönliche Unterredung zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Helge Norbert Ziegler
Helge Norbert Ziegler
(Vorstand)

BVFI - Bundesverband für die Immobilienwirtschaft e.V.

Sitz des Vereins: Hanauer Landstr. 204 • 60314 Frankfurt

Vereinsregister Frankfurt Nr. 14736

Vorstände: Jürgen Engelberth • Helge Norbert Ziegler • Martin Hedtke

3430 / 12-21 - 11.3.15 / 2014

Das sogenannte „Bestellerprinzip“ bei der Maklerprovision

I. Die Ausgangssituation:

Im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode wurde zwischen der CDU, der CSU und der SPD auf den Seiten 106 ff unter „Bezahlbare Mieten“ u.a. folgende vereinbart:

„Für Maklerleistungen wollen wir

- 1. klare bundeseinheitliche Rahmenbedingungen und ebenso*
- 2. Qualitätssicherung erreichen.*
- 3. Vermieter und Mieter sollen weiter als Auftraggeber auftreten können. Dabei gilt das marktwirtschaftliche Prinzip: wer bestellt, der bezahlt.*
- 4. Wir wollen im Maklerrecht Anreize für eine bessere Beratung des Verbrauchers beim Immobilienerwerb schaffen. Hierzu streben wir als weitere Option des Verbrauchers eine erfolgsunabhängige Honorierung entsprechend dem Beratungsaufwand an.*
- 5. Zudem wollen wir einen Sachkundenachweis einführen und Standards aus anderen Beratungsberufen auf das Maklergewerbe übertragen.*
- 6. Wir werden berufliche Mindestanforderungen und Pflichtversicherungen für Wohnungsverwalter und Immobilienmakler verankern.“*

II. Vorbemerkungen

(1) Das gesetzliche Berufsbild des Immobilienmaklers

- a) Die Väter des Bürgerlichen Gesetzbuches räumten dem Immobilienmakler lediglich vier Paragraphen ein, womit zum Ausdruck gebracht wurde, dass zur damaligen Zeit dessen Stellung eindeutig war. Seit über 100 Jahren wurden keine gesetzlichen Anpassungen an die Gegebenheiten vorgenommen, obwohl sich vieles grundlegend geändert hat und die Branche seit Jahrzehnten auf den Missstand aufmerksam macht. Deutlich wird die Diskrepanz alleine schon an der

heute noch im Gesetz verwendeten altdeutschen Bezeichnung „Mäkler“. Dadurch blieb es den Richtern überlassen, den gesellschaftlichen Wandel in ihren Urteilen zum Ausdruck zu bringen.

- b) Der Makler ist vom Berufsbild her Vermittler von Verträgen zwischen zwei Vertragsparteien. Er selbst ist nicht Partei, sondern übt eine weitestgehend neutrale Mittlerstellung aus. Auch wenn in der Öffentlichkeit zuweilen anders dargestellt, versteht auch heute noch die überwiegende Anzahl der Immobilienmakler, gleich ob Vermittler von Miet- oder Kaufverträgen, ihre Tätigkeit in der hier geschilderten Weise, nämlich in einer ausgleichenden Mittlerstellung zwischen Vermieter/Verkäufer und Mieter/Käufer.

(2) Das Image des Immobilienmaklers in der Öffentlichkeit

In der Tat hat der Beruf des Immobilienmaklers in der Öffentlichkeit ein geringes Ansehen. Dies hat im Wesentlichen folgende Ursachen:

- a) Es gibt zugegebenermaßen Immobilienmakler, besonders bei der Vermittlung von Mietwohnungen, die es sich einfach gemacht und nur einseitig Provisionsansprüche erhoben haben, nämlich vom Mieter. Mit ursächlich dafür ist allerdings auch der Gesetzgeber, der in § 3 Abs. 2 des Wohnungsvermittlungsgesetzes geregelt hat, dass der Wohnungsvermittler vom Wohnungssuchenden ein Entgelt von zwei Monatsmieten zuzüglich Mehrwertsteuer fordern darf. Dem Makler ist es nicht zu verdenken, wenn er diesen leichten Weg gewählt hat.
- b) Eine weitere Ursache sehen wir jedoch auch in der Macht der öffentlichen Medien, die in Sendungen wie z.B. „Kaufen, Mieten, Wohnen“ einseitig und wenig ausgewogen die Arbeitsweise von Immobilienmaklern darstellt.

Der BVFI - Bundesverband für die Immobilienwirtschaft begrüßt daher die Initiative der Großen Koalition, das Maklerrecht und die Maklerpraxis auf den Prüfstand zu stellen sowie Regelungen zu finden, die für alle Beteiligten ein besseres, harmonischeres und qualitativ hochwertiges Miteinander ermöglichen und somit auch zu einer Imageverbesserung des Berufsbildes des Immobilienmaklers beiträgt.

III. Zu 1: „Klare bundeseinheitliche Rahmenbedingungen“

Aus der Koalitionsvereinbarung geht nicht eindeutig hervor, für welche Fälle sich die Koalitionäre klare bundeseinheitliche Rahmenbedingungen wünschen. Daher differenzieren wir nachstehend, ob es sich um

- a) die Nachweis- und Vermittlungstätigkeit des Immobilienmaklers bei Kaufverträgen oder
- b) die Nachweis- und Vermittlungstätigkeit des Immobilienmaklers bei Wohnraummietverträgen handelt,

denn in der oben zitierten Passage der Koalitionsvereinbarung ist auch vom „Immobilienwerb“ die Rede. Die Vermittlungstätigkeit eines Maklers bei gewerblichen Objekten wird hier nicht vertieft.

a) Zur Nachweis- und Vermittlungstätigkeit des Immobilienmaklers bei Kaufverträgen

In den Bundesländern sind folgende, ganz unterschiedliche Provisionssätze incl. Mehrwertsteuer üblich:

Bundesland	Verkäufer	Käufer	Gesamt
Baden-Württemberg	3,57%	3,57%	7,14%
Bayern	3,57%	3,57%	7,14%
Berlin	0,00%	7,14%	7,14%
Brandenburg	0,00%	7,14%	7,14%
Bremen	0,00%	5,95%	5,95%
Hamburg	0,00%	6,25%	6,25%
Hessen	0,00%	5,95%	5,95%
Mecklenburg-Vorpommern	2,38%	3,57%	5,95%
Niedersachsen	3,57%	3,57%	7,14%
Nordrhein-Westfalen	3,57%	3,57%	7,14%
Rheinland-Pfalz	3,57%	3,57%	7,14%

Saarland	3,57%	3,57%	7,14%
Sachsen	3,57%	3,57%	7,14%
Sachsen-Anhalt	3,57%	3,57%	7,14%
Schleswig-Holstein	3,57%	3,57%	7,14%
Thüringen	3,57%	3,57%	7,14%

Gerade in länderangrenzenden Gebieten kann es dadurch immer wieder zu Unstimmigkeiten kommen.

Je nachdem, wen Sie fragen, erhalten Sie ganz unterschiedliche Meinungen, welches System das Bessere ist. Am liebsten ist vielen Immobilienmaklern die so genannte „Außenprovision“, also die Provision, die ausschließlich vom Erwerber bezahlt wird, da damit die Akquirierung von Aufträgen erheblich leichter fällt. Diese Variante wird daher besonders von den Immobilienmaklern bevorzugt, die neu auf den Markt kommen, denen es nicht gelingt, ihre eigene Leistungsfähigkeit darzulegen oder eben in den genannten Bundesländern, wo diese Regelung bisher üblich ist. Diese Variante ebnet in besonderer Weise den Weg für unqualifizierte Immobilienmakler.

Wie später dargelegt, erfüllt jedoch der Immobilienmakler in vielen Fällen eine vermittelnde, eine ausgleichende Aufgabe zwischen den Parteien. Zudem ist seine Leistung schon aus eigenem Interesse meist ausgewogen, denn er möchte die Parteien ja zusammenbringen und er erhält sein Honorar nur dann, wenn ihm dies gelingt. Somit haben sowohl der Veräußerer als auch der Erwerber einen Vorteil von seiner Einschaltung. Aus diesem Grunde halten wir es für ausgewogen, wenn zum einen nicht nur der Erwerber die Kosten des Maklers trägt, sondern auch der Veräußerer, also eine Provisionsteilung, so, wie es bereits in 11 von 16 Bundesländern der Fall ist. Es müssten sich lediglich fünf Bundesländer umstellen, die zudem, wenn man einmal von Berlin absieht, nicht zu den bevölkerungsstärksten zählen.

b) Zur Nachweis- und Vermittlungstätigkeit des Immobilienmaklers bei Mietverträgen

In der Öffentlichkeit wird das nicht zutreffende Bild gezeichnet, wonach der Vermieter der alleinige Nutznießer der Maklerleistung sei. Deshalb soll er künftig allein zu dessen Honorierung verpflichtet werden. Anhand der nachfolgend genannten Beispiele wird aufgezeigt, dass dies keineswegs so ist, dieser Sichtweise zu widersprechen ist und sie nicht ungeprüft von lautstark agierenden Lobbyisten übernommen werden sollte.

- (1) Ein Großteil der zu vermietenden Wohnungen befindet sich im Privateigentum. Diese Eigentümer haben oft nur rudimentär Kenntnisse im Immobilienrecht, speziell im Mietrecht. Nicht selten neigen sie deshalb dazu, bei Neuvermietungen an die Grenze des Möglichen gehen zu wollen. Hierbei wird nicht nur an die Miethöhe, sondern auch an anderweitig gewünschte Vereinbarungen im Mietvertrag gedacht. Da sich der Immobilienmakler als Interessenvermittler zwischen Vermieter und Mieter sieht und als solcher handelt, versteht er es oftmals mit bewundernswertem Geschick, die weitreichenden Wünsche des Vermieters in geordnete Bahnen zu lenken, was dem Mieter zum Vorteil gereicht.
- (2) Dem neuen Mieter ist daran gelegen, so früh als möglich in die neue Wohnung einziehen zu können. Nicht selten käme es, bedingt durch den noch laufenden und den bereits abgeschlossenen Mietvertrag, zu Doppelzahlungen der Miete, was den Mieter enorm belastet. Gerade in diesen Fällen sind beide ausziehende Mieter daran interessiert, schnell einen Nachmieter zu finden. Dabei ist ihnen der Immobilienmakler behilflich.
- (3) Die Erstgespräche mit dem Mietinteressenten und die Erstbesichtigung finden in aller Regel nur in Anwesenheit des Immobilienmaklers und nicht des Vermieters statt. Hier hat der Mietinteressent vielfach Gelegenheit, seine

Interessen und Wünsche zu nennen, so dass diese in die Gespräche des Immobilienmaklers mit dem Vermieter zu seinem Vorteil einfließen können.

- (4) Im Vorstellungsgespräch zwischen dem Vermieter und dem Mietinteressenten werden im Beisein des Immobilienmaklers nicht nur die Mietvertragsbestimmungen ausgewogen gestaltet, sondern durch ihn auch die Wünsche des Interessenten an den Vermieter herangetragen und in vielen Fällen realisiert. Hier sei nur beispielhaft die Renovierung der Wohnung, das Einbringen eines neuen Bodenbelags oder auch der spätere Einzug (siehe oben Doppelzahlungen der Miete) mit einem verzögerten Mietbeginn angesprochen. Gerade in solchen Fällen zeigt es sich, wie wichtig es auch für den Mieter ist, dass der Immobilienmakler als Interessenvermittler zur ausgewogenen Gestaltung des Mietverhältnisses beiträgt.
- (5) Zudem erhalten Mietinteressenten oft wertvolle Hilfen vom Immobilienmakler bei der Beantragung von staatlichen Zuschüssen und beim Ausfüllen von Formularen.
- (6) Der Immobilienmakler ist nicht nur Vermittler zwischen Vermieter und Mietinteressent, sondern vielfach auch ein wertvoller Vermittler zwischen dem ausziehenden Mieter und dem Mietinteressenten. Hier geht es um knifflige Fragen, wie z.B. ob der neue Mieter die Wohnung schon vor dem eigentlichen Mietbeginn beziehen kann, die Übernahme der Küchenmöbel, die Erledigung der vertraglich vereinbarten Schönheitsreparaturen usw..
- (7) Der Makler kennt für den Mietinteressenten vorteilhafte Produkte, die sein Budget entlasten können. Beispielhaft sei hier die Mietkautionsversicherung genannt, wodurch eine Barhinterlegung von 3 Monatsmieten vermieden werden kann.
- (8) Der Immobilienmakler ist gerade in den Abendstunden und insbesondere am Wochenende für den Mietinteressenten da, was dazu führt, dass der Interessent keinen Lohnausfall hat oder Urlaub in Anspruch nehmen muss.

(9) Einem Mietinteressenten wird mehrmals die Wohnung gezeigt, damit er bei seiner Entscheidung auch ganz sicher sein kann, die richtige Wahl getroffen zu haben.

(10) Der Mieter erhält ein qualifiziertes Übergabeprotokoll, das ihn davor bewahrt, bei Auszug mit Kosten für nicht verursachte Schäden belastet zu werden.

(11) Bei dieser Gelegenheit soll das sogenannte „Open-House-Verfahren“ angesprochen werden. In den Medien werden oft folgende Schreckensszenarien aufgezeigt: Der anonyme Eigentümer beauftragt einen (faulen) Makler, der es sich einfach macht und statt jedem der vielen Interessenten die betreffende Wohnung einzeln zu zeigen, zu einem „Open-House“ einlädt. Infolge dessen bilden sich vor dem entsprechenden Objekt Menschengeschlangen. Dieses, von lautstarken Lobbyisten gezeichnet Bild, muss korrigiert werden.

Denn weder der Vermieter noch der Immobilienmakler ist der Verursacher dieser Situation. Es handelt sich nachweislich um besondere Bedingungen in einzelnen Ballungsräumen, die zudem anschaulich darlegen, dass das marktwirtschaftliche Prinzip von Angebot (wenig Wohnraum in einer speziellen Umgebung) und Nachfrage (nach Wohnraum in dieser speziellen Umgebung) funktioniert.

Veränderungen bei der Maklerprovision führen nicht zu einer Entspannung dieser Situation. Schon heute zeigt sich am Beispiel Leipzig: Ist genügend Wohnraum vorhanden, ist der Markt entspannt, dann zahlt der Vermieter die Maklerprovision. Es bedarf also gar keiner gesetzlichen Regelung, weil es der Markt regelt!

(12) Und selbst wenn in Ausnahmefällen der Immobilienmakler über ein „Open-House“ den zahlreichen Interessenten die Wohnung zeigt, so handelt er keineswegs „lässig“ oder „faul“, sondern die sonst kaum zu bewältigende Nachfrage zwingt ihn zu diesem Handeln. Und auch dann erbringt er für

jeden einzelnen Interessenten eine Dienstleistung, ganz abgesehen von der nach Geldwäschegesetz vorzunehmenden Identifizierungspflicht (s.u.) und der Informationen über dessen Widerrufsrecht nach dem ab dem 13.06.2014 gültigen Fernabsatzgesetz.

- (13) Auch wenn selbstredend nur ein Interessent der neue Mieter sein kann, so wird im Regelfall die Dienstleistung des Immobilienmaklers weiterhin von den übrigen Interessenten bei der weiteren Suche nach einer geeigneten Wohnung in Anspruch genommen. Und selbstverständlich haben auch Mietinteressenten, die von ihrem Gesuch Abstand nehmen, Leistungen des Immobilienmaklers in Anspruch genommen.
- (14) Der Makler ist auch nach Abschluss des Mietvertrages für den Mieter bei aufkommenden Unstimmigkeiten mit dem Vermieter eine gerne in Anspruch genommene Anlaufstelle, um die oftmals sich widersprechenden Interessen in Einklang zu bringen. Der Begriff des „Mediators“ ist hier absolut zutreffend.
- (15) Aufgrund ihrer Unerfahrenheit und der damit einhergehenden Ängste lehnen Vermieter zuweilen sozial Schwache als Mieter ab. Mit Hilfe des Immobilienmaklers kann argumentativ auf den Vermieter eingewirkt und auch diesen Personen Wohnraum besorgt werden.
- (16) Immobilienmakler üben aber auch in ganz anderer Weise einen Regulierungsfaktor aus. Sie wissen nämlich, bei welchen Personen aus den unterschiedlichsten Herkunftsländern ein erhebliches Konfliktpotenzial besteht, so dass sie auf ein ausgewogenes Mieterniveau achten, wodurch die Gefahr von Streitigkeiten untereinander und mit dem Vermieter vermieden werden kann.
- (17) Ein Immobilienmakler ist gut vernetzt, zumeist auch Mitglied in einem Verband, wie zum Beispiel dem BVFI, und hat damit Kenntnisse über die aktuelle Rechtslage.

- (18) Im Zuge der erforderlichen Arbeitsplatzmobilität sehen sich Mieter veranlasst, ihre Heimatregion zu verlassen und umzuziehen. So sucht zum Beispiel ein in Hamburg Lebender in München eine Wohnung. Der Suchende beauftragt gerne einen Immobilienmakler, Wohnungen nach seinen Wünschen vorzuselektieren und ihm nur diese anzubieten. Dadurch erspart sich der Wohnungssuchende erhebliche Aufwendungen, auch die Fahrten zur Besichtigung der infrage kommenden Wohnungen, einhergehend mit Verdienstaussfällen oder Inanspruchnahme von Urlaubstagen.

Fazit: Sowohl Vermieter als auch Mieter und die vielen Mietinteressenten sind Empfänger der Maklerleistung. Ein qualifizierter Makler versteht sich als Interessenvermittler, womit er eine wertvolle gesellschaftspolitische Aufgabe erfüllt. Die im Wohnungsvermittlungsgesetz genannte Höchstgrenze von zwei Monatsmieten war richtig und ist für die Erbringung einer qualifizierten Dienstleistung erforderlich. Da der Immobilienmakler ausgewogen handelt, ist auch seine Dienstleistung ausgewogen zu honorieren, weshalb nach unserer Vorstellung als Rahmen vorgegeben werden kann, dass jeder der beiden Vertragsparteien die Hälfte der Provision zu tragen hat. Da jedoch der bundesdeutsche Markt unterschiedlich ist, sind zur flexiblen Handhabung Öffnungsklauseln zu empfehlen. Denn die Prinzipien von Angebot und Nachfrage sind nach wie vor die wichtigsten Regulatoren. Und natürlich die Entspannung des Wohnungsmarktes durch den Bau neuer Wohnungen.

IV. Zu 2: „Qualitätssicherung erreichen“

Leider überhörte bisher der Gesetzgeber die jahrzehntelangen Rufe der Immobilienbranche nach einer Reglementierung des Berufes. Es reichen einige wenige 100 €, um die Genehmigung zur Ausübung des Maklerberufes nach § 34c GewO zu erlangen. Andere Qualifikationsnachweise sind nicht zu erbringen. Dabei wäre es doch so einfach gewesen, sich an den Bedingungen zur Ausübung des Berufes eines Versicherungskaufmanns zu orientieren und einen Qualitätsnachweis vor Genehmigung der Gewer-

beerlaubnis zu verlangen. Die Versäumnisse des Gesetzgebers tragen also mit dazu bei, dass auch unqualifizierte Personen einen Beruf ausüben können, bei dem mit dem oftmals größten wirtschaftlichen Gut eines Menschen - der Immobilie - unkontrolliert und zuweilen auch unqualifiziert umgegangen werden kann.

Infolge politischer Inaktivität haben Verbände eigene Ausbildungseinrichtungen ins Leben gerufen, die Immobilienmakler ausbilden und damit die dringend erforderliche Qualifizierung vermitteln. Ebenso haben sich dem die Industrie- und Handelskammern angenommen; sie sind aber längst nicht die einzigen, die sich hier profilieren. So hat sich z.B. auch der BVFI der Qualifizierung von Immobilienmaklern angenommen und bildet zum „Fachmakler der Immobilienwirtschaft BVFI“ oder „Immobilienbewerter für Wohnimmobilien BVFI“ aus.

Dem Vorhaben, die Ausübung des Berufes des Immobilienmaklers an bestimmte Qualitätsvoraussetzungen zu knüpfen, können wir nur zustimmen. In Anbetracht der vielen Aktivitäten in der Vergangenheit der privaten Organisationen, der Verbände, und verschiedener Weiterbildungseinrichtungen sollten deren Erfahrungen und Kenntnisse mit einbezogen und die Qualifizierung nicht allein den Industrie- und Handelskammern überlassen werden. Der BVFI erklärt sich zur Mitarbeit bei der Erstellung eines Ausbildungskataloges bereit.

Mit Einführung der Qualitätsvoraussetzungen für Versicherungskaufleute (Neueinführung des § 34f) gab es Übergangslösungen, wie z.B. eine „Alte Hasenregelung“. Wir sind nicht der Meinung, dass langjährig tätige und damit scheinbar erfahrene Immobilienmakler schon alleine deshalb alles richtig gemacht haben sollen, weil sie über eine langjährige Berufspraxis verfügen. Wir sind dafür, bei allen Immobilienmaklern einen Qualitätsnachweis zu verlangen. Ausgenommen werden könnten allenfalls solche, die fachbezogene Ausbildungen, zum Beispiel der Industrie- und Handelskammern, der Verbände, der bereits erwähnten Weiterbildungseinrichtungen oder den Abschluss eines fachbezogenen Studienganges mit Schwerpunkt Immobilienrecht nachweisen.

V. Zu 3: „Vermieter und Mieter sollen weiter als Auftraggeber auftreten können. Dabei gilt das marktwirtschaftliche Prinzip: wer bestellt, der bezahlt.“

Grundsätzlich schließen wir uns schon der im BGB verankerten Regelung an, dass der Auftraggeber (Besteller) die Vergütung der erbrachten Leistung schuldet. Jedoch wird versucht, unter dem Begriff „Bestellerprinzip“ diesen Grundsatz anders auszulegen und zu suggerieren, der Vermieter/Verkäufer sei immer der Besteller der Maklerleistung. Doch dem ist de jure nicht so! Nachfolgend soll darauf eingegangen werden, warum die Bezeichnung „Bestellerprinzip“ irreführend, und warum die alleinige Belastung des vermietenden Eigentümers kontraproduktiv ist.

Wer vom Bestellerprinzip spricht, suggeriert folgenden, nicht zutreffenden Sachverhalt: Der, in der Presse fälschlicherweise zuweilen als geldgierig und skrupellos dargestellte Vermieter, ist Eigentümer einer leer stehenden Wohnung. Er beauftragt (bestellt) nun einen Makler mit der Wahrnehmung seiner Interessen und der Vermietung seiner Wohnung. Notgedrungen muss, so die populistische Sichtweise, der künftige Mieter die Leistung des Maklers, die alleine dem Eigentümer zum Vorteil gereicht, mit Zahlung der Provision abgelden. Es würde also eine Diskrepanz zwischen dem Empfang der Leistung (durch den Eigentümer) und Honorierung der Maklerleistung (durch den Mieter) bestehen. Diese Sichtweise entspricht nicht der Realität!

- a) In der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle kündigt nicht der Vermieter die Wohnung, sondern der Mieter. Diese Folge ergibt sich alleine schon aus den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 569 BGB (Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund) und 573 BGB (Ordentliche Kündigung des Vermieters, der nur dann ein berechtigtes Interesse an einer Kündigung des Wohnraumes hat, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt oder der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushaltes benötigt). Das eigene Kündigungsrecht des Vermieters ist erheblich eingeschränkt und durch die Rechtsprechung noch einmal um ein erhebliches Maß reduziert worden. Demzufolge ist in den allermeisten Fällen nicht der Vermieter Auslöser des Wohnungswechsels, sondern der Mieter. In Folge des-

sen ist er auch Auslöser der Maklerleistung. Ergo ist in den allermeisten Fällen der Mieter der eigentliche „Besteller“!

- b) Ein Makler ist derjenige, der mit dem Gang in die Öffentlichkeit Mietinteressenten eine zur Neuvermietung anstehende Wohnung anzeigt. Sein Inserat oder sein Schaufensterangebot hat einen rein werblichen Charakter. Es handelt sich also, wie bei jeder Werbung, um eine Aufforderung an jedermann (invitatio ad offerendum) zur Abgabe eines Angebotes. So ist es der Mieter, der sich über den werbenden Makler an den Vermieter wendet und ihm einen Antrag auf Abschluss eines Mietvertrages unterbreitet. Erst durch die Annahme des (Mieter-) Angebotes durch den Vermieter kommt der Vertrag rechtswirksam zustande. Besteller der Maklerleistung ist also nicht der Vermieter, sondern der Mieter.
- c) Im Mai 2012 hatte der Bundesgerichtshof einen Fall zu entscheiden, in dem es darum ging, ob durch ein Internetinserat eines gewerblichen Immobilienmaklers in Verbindung mit der Inanspruchnahme der Maklerleistung ein Vertrag und infolge dessen diesem gegenüber eine Provisionspflicht entsteht. Der BGH führt u.a. aus:

„Ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags ist grundsätzlich noch nicht in einer Zeitungs- oder Internetanzeige des Maklers, wie hier der Klägerin im Internetportal "ImmobilienScout24", zu sehen. Ein Vertragsschluss kommt deshalb regelmäßig noch nicht dadurch zustande, dass ein Makler mit Zeitungs- oder Internetanzeigen werbend im geschäftlichen Verkehr auftritt und sich der Interessent daraufhin von sich aus an ihn wendet. Es handelt sich bei solchen Inseraten lediglich um eine invitatio ad offerendum, denn damit wendet sich der Makler an einen unbestimmten Kreis von potentiellen Interessenten.

Eine dadurch veranlasste Kontaktaufnahme des Interessenten mit dem Makler kann aber dann zum Abschluss eines Maklervertrags führen, wenn der Makler sein Provisionsverlangen im Inserat be-

reits ausdrücklich und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat.

Weist er in einem Zeitungs- oder im Internetinserat eindeutig auf die fällig werdende Maklerprovision hin, so dass der Interessent von einer eigenen Provisionspflicht ausgehen kann, und erhält dieser auf seine daraufhin erfolgte Anfrage Namen und Anschrift des Verkäufers, löst dies den Anspruch auf Zahlung der Provision aus. Die Bezugnahme des Interessenten auf diese Anzeige bestimmt dabei den Inhalt des Nachweis- oder Vermittlungersuchens so, dass der Makler von einem Angebot auf Abschluss eines solchen Maklervertrags ausgehen kann, nachdem er sein Provisionsverlangen zunächst ohne Preisgabe der Vertragsgelegenheit in seinem Inserat hinreichend deutlich geäußert hatte. (BGH 03.05.2012 – AZ: II ZR 62/1)

Der BGH geht also davon aus, dass derjenige, der sich infolge eines Internetangebotes und damit auch eines Inserates an den Makler wendet, ergo der Mieter, der Auftraggeber und damit der Besteller der Maklerleistung ist. In sofern kann man unter diesen Gesichtspunkten das „Bestellerprinzip“ bejahen, allerdings mit einer ganz anderen als offensichtlich gemeinten Folge!

- d) Doch nicht nur in solchen Fällen ist der Mietinteressent der tatsächliche Auftraggeber (Besteller der Maklerleistung), sondern z.B. auch dann, wenn er sich per Telefon oder per Besuch im Büro an den Makler wendet.

VI. Zu 4: „Wir wollen im Maklerrecht Anreize für eine bessere Beratung des Verbrauchers beim Immobilienerwerb schaffen. Hierzu streben wir als weitere Option des Verbrauchers eine erfolgsunabhängige Honorierung entsprechend dem Beratungsaufwand.“

Ob in Bank-, Finanzierungs-, Versicherungs- oder Immobilienfragen: Für den Verbraucher geht es in den meisten Fällen um viel Geld, oftmals um sein gesamtes Vermögen.

In den wenigsten Fällen wird dem Verbraucher gewahr, dass die Beratenden eigene Interessen vertreten und diese mit meist nicht ersichtlichen Provisionen für ihre Tätigkeit honoriert werden. So gesehen kommt die Offensichtlichkeit der Maklerprovision dem Verbraucherinteresse schon sehr entgegen. Es wäre nur konsequent, wenn andere „Beratungsinstitute“ ihre Provisionen, die ja für sich gesehen nichts Verwerfliches sind, ebenso offen ausweisen würden.

Provisionen werden nur im Erfolgsfalle gezahlt. Doch oftmals sind mit der Tätigkeit eines Immobilienmaklers sehr umfangreiche Dienstleistungen erforderlich, von denen der Empfänger auch dann einen Nutzen hat, wenn der Erfolg nicht eintritt.

Von daher unterstützt der BVFI die Einführung eines erfolgsunabhängigen Honorars, ähnlich der Gebührenordnungen für Architekten, Steuerberater, Rechtsanwälte usw.. Der Verbraucher würde dadurch im Zusammenhang mit dem eingeführten Qualifikationsnachweis und der Zugangsvoraussetzung eine kompetente und zudem neutrale Beratung erhalten. Tritt ein Makler als Berater auf, sollte er in diesem Falle nicht zugleich Vermittler sein können.

VII. Zu 5: „Zudem wollen wir einen Sachkundenachweis einführen und Standards aus anderen Beratungsberufen auf das Maklergewerbe übertragen.“

Gemäß den bereits getätigten Ausführungen unterstützen wir dieses Vorhaben.

VIII. Zu 6: „Wir werden berufliche Mindestanforderungen und Pflichtversicherungen für Wohnungsverwalter und Immobilienmakler verankern.“

Auch diese Vorhaben findet unsere Zustimmung. Allerdings schließen nach unserer Kenntnis bereits die meisten Immobilienmakler und Hausverwalter eine Vermögensschaden- und eine Berufshaftpflichtversicherung ab.

Ergänzend zu den Vorhaben der Großen Koalition wollen wir nachstehend auf weitere Themen eingehen.

IX. Der Makler in seiner Stellung als Kaufmann der Wohnungswirtschaft

- (1) Wie ausführlich dargelegt, ist der Immobilienmakler kein Anwalt des Vermieters/Verkäufers, sondern ein Interessensvermittler zwischen Vermieter/Verkäufer und Mieter/Käufer. Wie formulierte es eines unserer Mitglieder treffend: *„Ich habe mir schon häufig gewünscht, bei Vermietungen einen bestimmten Personenkreis außer den Mieter mitnehmen zu können, so z.B. einen Politiker, einen Soziologen und einen Sozialarbeiter. Denn was ich als Maklerin oft sehe und auch aushalten muss, da muss man ein großes Herz und Empathie besitzen.“* Wer vermag sich dieser wahrhaftigen Schilderung entziehen?!
- (2) Doch bei alledem ist der Immobilienmakler auch Kaufmann. Er übt einen ehrenwerten Beruf aus und hat das legitime Recht, neben der Deckung seiner Ausgaben (auch für die Inserate der Wohnungen, damit der Mieter davon erfährt) Gewinne zu erwirtschaften. Wie in jeder Branche üblich, wird ein Teil der erbrachten Gesamtleistung von demjenigen bezahlt werden, der die Ware (sprich Leistung) letztendlich kauft. Dies ist beim Immobilienmakler insofern auffälliger, weil nur der den Vertrag unterschreibende Mieter das Entgelt für seine Leistung, die Provision bezahlt. Aber auch muss z.B. ein Automobilverkäufer in seine Marge (Provision) die Beratungsgespräche einkalkulieren, die nicht zum Verkauf des Autos geführt haben, nur mit dem Unterscheid, dass dies nicht offen sichtbar ist.
- (3) Beim Immobilienmakler ist dessen Marge (Provision) so transparent wie in kaum einer anderen Branche. Dies darf ihm aber doch nicht zum Nachteil gereichen. Im Gegenteil! Zumal er nur dann ein Honorar (Provision) erhält, wenn seine Leistung zum Erfolg führt. Es versteht sich aus kaufmännischen Erwägungen daher von selbst, dass in seiner Provision seine erbrachten, aber nicht zum Erfolg geführten Leistungen, was keineswegs immer ursächlich auf ihn zurück zu führen ist, eingepreist werden müssen. Es ist unverständlich, dass diese selbstverständliche betriebswirtschaftliche Praxis durch die Medien so negativ bewertet wird und sich Politiker davon beeinflussen lassen!

- (4) Es ist ja keineswegs so, dass freier Wohnraum nur von Immobilienmaklern angeboten wird. Soweit man den Statistiken Glauben schenken mag, sind es lediglich 40% der Mietverträge und 50% der Kaufverträge, die über einen Immobilienmakler vermittelt werden. Es besteht also für einen Mietinteressenten gar kein Zwang, sich der Leistung eines Immobilienmaklers zu bedienen, sondern er kann sich selbst der Mühe unterziehen und auf Wohnungssuche gehen. Da dies jedoch sehr aufwändig ist, bedienen sich Mietinteressenten eben gerne der Dienste des Immobilienmaklers, insbesondere in stark nachgefragten Gegenden, wie z.B. in München-Schwabing oder in Hamburg an der Alster. Gerade diese Mietsuchenden beanspruchen keineswegs den Makler aus einer Not heraus, sondern wohlweislich wegen dessen Marktkennntnissen und dessen know-how, um in diesen Wohngegenden an ausgesuchte Immobilien zu gelangen. In der jetzigen Diskussion wird aber gerade diese Situation als für die Bundesrepublik allgemeingültig dargestellt. Welche Verzerrung der Realität!

X. Steuerliche Aspekte

(1) Aus Sicht des Maklers

Ein Immobilienmakler ist Gewerbetreibender, beschäftigt Personal (man schätzt die Anzahl der tätigen Makler auf 40.000, die Anzahl der beschäftigten Mitarbeiter auf über 100.000). Er erwirtschaftet somit einen wertvollen Beitrag in die Staatskassen.

(2) Aus Sicht des Mieters

- a) Ein nicht geringer Teil der Wohnungswechsel findet infolge eines erforderlichen Arbeitsplatzwechsels statt. In diesen Fällen erhalten oftmals die neuen Arbeitnehmer seitens des neuen Arbeitgebers die Umzugskosten, und somit auch die Maklerkosten, erstattet. Wird die Maklerprovision in die Miete eingepreist, so sind sie nicht mehr offen ausweisbar und können somit, zum Nachteil des umziehenden Mieters, nicht mehr vom neuen Arbeitgeber erstattet

werden. (Auf die sonstigen Nachteile der Einpreisung der Provision in die Miete wird weiter unten noch eingegangen.)

- b) Einen ähnlichen Nachteil erfährt der Mieter, wenn der neue Arbeitgeber die Umzugskosten nebst Maklerkosten nicht erstattet. In diesen Fällen könnte der wegen Arbeitsplatzwechsels umziehende Mieter die Umzugskosten nebst Maklergebühr steuerlich geltend machen. Da er die Miete incl. der möglicherweise in die Miete eingepreisten Maklerkosten steuerlich nicht geltend machen kann, entfällt für ihn ein Teil der möglichen steuerlichen Entlastung.

XI. Der Makler als Verpflichteter nach dem Geldwäschegesetz

- (1) Zur Vermeidung von Geldwäsche zur Finanzierung von Terrorismus, Zwangsprostitution, Menschenhandel usw. wurde das Geldwäschegesetz (GWG) erlassen.
- (2) Der Immobilienmakler ist in § 2 Abs. 1 Nr. 10 des Geldwäschegesetzes explizit als Verpflichteter genannt. Im Zuge dessen erfüllt er für die bundesdeutsche Gesellschaft eine ganz besondere Präventionsaufgabe, nämlich spätestens bei Zustandekommen eines Vertrages die Identifizierung der Vertragspartner vorzunehmen. Diese Pflicht trifft aber nur den Immobilienmakler, nicht den Immobilieneigentümer! Würden weniger Vermittlungsgeschäfte über den Immobilienmakler abgewickelt werden, so bestünde einerseits die nicht unerhebliche Gefahr der zunehmenden Geldwäsche, andererseits könnte die Bundesrepublik Deutschland ihre seitens der Europäischen Union auferlegten Pflichten erneut nicht in genügender Weise erfüllen.

XII. Der Vermieter als alleiniger Leidtragender der beabsichtigten Gesetzesänderung

Auch wenn die Medien nimmermüde werden, Vermieter zu diskreditieren, so wird doch übersehen, dass vom Vermieter erhebliche Aufwendungen, die durch den Mieter entstehen, zu tragen sind. Anhand nur einiger weniger Beispiele soll dies veranschaulicht werden:

- (1) Zu denken ist zunächst einmal an die „ganz normalen“ Mietausfälle, die in der II. BVO kalkulatorisch mit 2% angesetzt werden. Dies hört sich nicht nach viel an, ist aber eine Summe, die jährlich in die Milliarden geht. Und bei den 2% handelt es sich um einen kalkulatorischen Durchschnittswert. Bei einem Vermieter, der „nur“ eine zu vermietende Wohnung sein Eigen nennt, bedeutet die Nichtzahlung des Mieters einen Ausfall von 100%!
- (2) Auch werden zunehmend Fälle bekannt, in denen so genannte Mietnomaden den Vermieter erheblich schädigen. Es handelt sich hier um Personen, die gezielt vorgehen, zunächst einen guten Eindruck hinterlassen, die ersten Mieten entrichten und dann die Zahlung der weiteren verweigern. Zwar sieht das Gesetz die Möglichkeit der fristlosen Kündigung vor, die Praxis zeigt jedoch, dass bis zu einem Jahr vergehen kann, bis der Mieter dann zwangsweise die Wohnung verlässt.
- (3) In beiden Fällen entstehen nicht nur Mietausfälle, sondern auch Kosten für das Gerichtsverfahren (vom Rechtsanwalt bis hin zum Gerichtsvollzieher) sowie die Kosten des Umzugsunternehmens. Sehr schnell addieren sich hier Beträge von 10.000 € und mehr, die alleine der Vermieter zu tragen hat und die durch die kalkulatorischen 2% Mietausfallrisiko nur schwerlich wieder zu kompensieren sind. Und es darf ja nicht vergessen werden, dass in dieser Zeit natürlich die Kredit- und Nebenkosten weiter zu bedienen sind.
- (4) Vor Jahren kannte man kaum den Begriff des „Messi“. Er bezeichnet die Verwahrlosung des Mieters in der Wohnung des Vermieters. Wer trägt die Kosten? Der Vermieter!
- (5) In leider zunehmendem Maße verlassen Mieter, im Wissen dessen, dass der Vermieter am kürzeren Hebel sitzt, die Wohnung in einem nicht vertragskonformen Zustand.
- (6) Ausziehende Mieter stoppen nicht selten gleich mit der Kündigung ihre Mietzahlungen, wodurch der Vermieter gezwungen ist, die Kaution mit der Miete zu verrechnen. Damit wird ihm die Möglichkeit genommen, mit der Kaution die vom

Mieter hinterlassenen Schäden aufwandsneutral zu beseitigen. Erst das Gericht zu bemühen und ein Beweissicherungsverfahren einzuleiten ist ein langer Weg, der den Vermieter in allen Fällen teurer kommt, weshalb er notgedrungen auf eigene Kosten diese Arbeiten durchführen lässt.

- (7) Doch leider muss an dieser Stelle auch zum Ausdruck kommen, dass nicht selten kündigende Mieter dem Vermieter erhebliche Schwierigkeiten bereiten, die Wohnung neu vermieten zu können. Oftmals werden Besichtigungstermine nicht ermöglicht oder nicht eingehalten. In einigen Fällen kann daher die Wohnung erst dann Interessenten gezeigt werden, wenn der bisherige Mieter ausgezogen ist.
- (8) Und es sind auch Mietinteressenten, die Besichtigungstermine nicht einhalten und den Makler zwingen, unverrichteter Dinge wieder abzufahren!
- (9) Wie oben bereits geschildert, ist in nahezu 100% der Fälle nicht der Vermieter der Auslöser des Mieterwechsels, sondern der Mieter selbst. Es ist also keineswegs auszuschließen, dass innerhalb kürzester Zeit mehrere Mieterwechsel stattfinden. Die dadurch vermehrt entstehenden Maklerkosten würden bei Einführung des sogenannten Bestellerprinzips ganz einseitig den Vermieter belasten. Selbst wenn es dem Vermieter gelingen würde, die Maklerprovision in die Miete einzupreisen und eine höhere Miete zu vereinbaren, so würden in diesen Fällen weder die höheren Maklerkosten, geschweige denn die übrigen mit dem Wohnungswechsel verbundenen Kosten aufgefangen werden können.
- (10) An dieser Stelle soll auf die „Einpreisung“ der Maklerprovision in die Miete eingegangen werden. Damit ist gemeint, dass sich kalkulatorisch die Miete um die durch den Vermieter zu zahlende Maklerprovision erhöht. Es kursieren Denkmotive, wonach die Miete um den Betrag erhöht wird, der innerhalb von 2 Jahren die Maklerprovision egalisiert. Doch dies kann auch zum Nachteil für den Mieter werden, der länger als 2 Jahre in der selben Wohnung wohnt, denn ab dem 3. Jahr bis zum Zeitpunkt des Auszuges zahlt er die eingepreiste Provision weiter!

- (11) Aber auch in anderer Weise entstehen dem Vermieter zunehmend höhere Aufwendungen. So ist allseits bekannt, dass keineswegs der Vermieter Preistreiber Nummer 1 bei den Mietkosten ist, sondern die öffentliche Hand! Und zwar nicht nur durch die gestiegenen Ausgaben, wie zum Beispiel für die Grundsteuer, sondern auch, weil, gerade in den vergangenen Jahren nach erfolgten Regierungswechseln, wie zum Beispiel in Schleswig Holstein und Niedersachsen, die Grunderwerbsteuer von ursprünglich einmal 2,5% auf bis zu 6 % erhöht wurde. Höher belastet wird hier nicht der „Großverdiener“, sondern in den allermeisten Fällen „Otto Normalverbraucher“, der seine Eigentumswohnung oder sein Einfamilienhaus veräußert.

Und was die Kreativität anbelangt, muss man ganz besonders auf Berlin zu sprechen kommen. So beabsichtigte der Senat, gesetzlich die Maklerprovision in der gleichen Höhe zu reduzieren, wie die Grunderwerbsteuer erhöht werden sollte. Es ging dem Berliner Senat also gar nicht um Entlastung, sondern um Umverteilung!

- (12) Käme jetzt zu allen (Mehr-) Belastungen auch noch die volle Maklerprovision auf den Vermieter zu, wäre es immer uninteressanter, Wohnraum sein Eigen zu nennen, was infolge dazu führt, dass immer weniger Mietwohnungen zur Entlastung regionaler Anspannungen entstehen, weil immer mehr institutionelle Investoren dem Mietwohnungsbau den Rücken kehren würden. Die Wohnungsknappheit würde zunehmen!
- (13) Ganz abgesehen davon, dass Immobilieneigentum die zu erwartende Rentenlücke für die künftigen Generationen oder die schmale Rente für die jetzige Generation wenigsten etwas geschlossen werden kann. Und da die Eigentumsquote in der Bundesrepublik nahezu 50% beträgt, sprechen wir hier über die Hälfte der Bevölkerung!

XIII. Fazit:

- (1) Der Wunsch nach einem sogenannten „Bestellerprinzip“ ist populistisch und entspringt einer verzerrten Sichtweise. Er wird der tatsächlichen und ganz überwiegenden Situation nicht gerecht und kann nur von einer Denkweise kommen, die die Meinung vertritt, der Staat und der Gesetzgeber könnten es besser, als die ausgewogenen Kräfte der sozialen Marktwirtschaft, die in den vergangenen 50 Jahren gut funktionierten. „Never change a running system“ sollte auch für die Politik gelten.
- (2) Sowohl der ausziehende Mieter als auch der suchende ist Empfänger zahlreicher, zudem wertvoller Dienstleistungen des Maklers, die geldwerte Vorteile bedeuten. Das in der Öffentlichkeit verbreitete Bild, der Vermieter allein würde in den Genuss der Maklerleistungen kommen, ist falsch, bedarf dringend der Korrektur und der klugen Betrachtung durch die Politiker.
- (3) Würde das so genannte Bestellerprinzip kommen, wäre der Makler nur dem Auftraggeber verpflichtet. Er wäre dann quasi Anwalt des Vermieters und würde deshalb ausschließlich dessen Interessen wahrnehmen und versuchen, sie beim Mieter durchzusetzen. Die Vermittlerfunktion des Immobilienmaklers würde zwangsläufig wegfallen, die durch den Immobilienmakler herbeigeführte Ausgewogenheit der Interessen würde nicht mehr stattfinden, die bisher durch die Vermittlung des Maklers hergestellte „gleiche Augenhöhe“ ginge verloren. Der Mieter wäre der Leidtragende.
- (4) Der Makler als Interessenvermittler trägt mit dazu bei, dass viele Auseinandersetzungen gütlich geregelt werden und nicht durch die Gerichte entschieden werden müssen.
- (5) Die Absicht der Verhandlungspartner, dass der Makler dem Wohnungsuchenden nur die Wohnung provisionspflichtig anbieten kann, die er zuvor nicht im Angebot

hatte, geht, wie den zahlreichen Schilderungen entnommen werden kann, an der Realität vorbei, birgt erhebliche Nachteile für den Wohnungssuchenden und widerspricht in eklatanter Weise der im Grundgesetz verankerten Vertragsautonomie.

- (6) Alles in allem sind die seit Jahrzehnten praktizierten Provisionsregelungen gerecht. Allenfalls könnte man, da auch der Verkäufer/Vermieter von den Leistungen des Maklers profitiert, an eine Neuregelung der Gestalt denken, dass die bisherige Provision hälftig von jeder Partei getragen wird. Öffnungsklauseln, die die jeweilige regionale Marktsituation berücksichtigen, sollten vorgesehen werden, denn: Der Markt ist der beste Regulator!

Frankfurt, den 25.02.2014

Helge Norbert Ziegler
Vorstand BVFI -
Bundesverband für die Immobilienwirtschaft
www.bvfi.de
ziegler@bvfi.de
Tel. 069 - 870039150
Fax: 069 - 87003929150