

Michaelis, Jochen; von Wangenheim, Georg

Article — Published Version

Das Bestellerprinzip — Entlastung für den Mieter oder Augenwischerei?

Wirtschaftsdienst

Suggested Citation: Michaelis, Jochen; von Wangenheim, Georg (2016) : Das Bestellerprinzip — Entlastung für den Mieter oder Augenwischerei?, Wirtschaftsdienst, ISSN 1613-978X, Springer, Heidelberg, Vol. 96, Iss. 5, pp. 326-332,
<https://doi.org/10.1007/s10273-016-1977-1>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/180766>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Jochen Michaelis, Georg von Wangenheim

Das Bestellerprinzip – Entlastung für den Mieter oder Augenwischerei?

Mit der Implementierung des Bestellerprinzips – wer den Makler beauftragt, muss ihn auch bezahlen – hat der Gesetzgeber einen Wechsel der Zahllast für die Courtage vom Mieter zum Vermieter vorgenommen. Ob die intendierte Entlastung der Mieter gelingt, hängt maßgeblich vom Grad der Überwälzung auf die Miete ab. Auf der Verliererseite werden die Makler sein, da sie mit einer geringeren Nachfrage sowie einer Erosion der Courtage rechnen müssen.

Während die Mietpreisbremse ein großes fachwissenschaftliches wie mediales Echo erfahren hat,¹ ging das zweite wohnungspolitische Vorhaben der Bundesregierung, die Einführung des Bestellerprinzips, vergleichsweise geräuschlos über die Bühne. Dies ist nur bedingt berechtigt, denn im Unterschied zur nur punktuell wirkenden Mietpreisbremse sind alle seit dem 1. Juni 2015 über einen Makler vermittelten Wohnungsmietverträge in ganz Deutschland vom Bestellerprinzip betroffen. Es sind insbesondere zwei Punkte, die das Mietrechtsnovellierungsgesetz vom 21.4.2015 motiviert haben.² Erstens ist das Bestellerprinzip eine Spielart des allseits akzeptierten Verursacherprinzips, das damit auch auf dem Markt für Wohnungsvermittlungen zur Geltung kommt, und zweitens sollen die Mieter, insbesondere in angespannten Wohnungsmärkten, entlastet werden.

1 Vgl. N. Hiller, S. Gröbel: Regionale Divergenz – die Mietpreisbremse und die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse, in: Wirtschaftsdienst, 95. Jg. (2015), H. 11, S. 773-781; D. Bencek, H. Klodt: Die Legende von der Mietpreisexplosion, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 63. Jg. (2014), H. 2, S. 111-127.

2 Deutscher Bundestag: Entwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung, Bundestags-Drucksache 18/321 vom 10.11.2014.

In der Gesetzesbegründung wird die verminderte Zahllast der Mieter gleichgesetzt mit einer verminderten ökonomischen Traglast. Dass diese Konzepte praktisch synonym verwendet werden, ist wohl den politischen Opportunitäten geschuldet. Als Ökonom kann und muss man hier ein wenig tiefer bohren. Dies gilt auch bezüglich der Folgewirkungen für den Markt der Maklerdienstleistungen und damit für die Maklerbranche, die bis dato in der Literatur kaum beleuchtet worden sind.³ Ziel dieses Beitrags ist genau dieses Tieferbohren.

Besteller ist immer der Vermieter

Das mit dem Mietrechtsnovellierungsgesetz eingeführte Bestellerprinzip (BSP) ist eingebettet in eine umfangreiche Regulierung der Vermittlung von Mietverträgen für Wohnungen. Ausgangspunkt sind die allgemeinen Regeln des „Mäklerrechts“ in §§ 652-655 BGB und die konkretisierenden Regeln des Wohnungsvermittlungsregelungsgesetzes (WoVermRG). Die Maklercourtage ist ein Erfolgshonorar, denn § 2 WoVermRG sieht in Übereinstimmung mit § 652 BGB vor, dass der Makler für die Vermittlung eines Mietvertrages nur bei tatsächlichem Abschluss des Vertrages seine Vergütung erhält. Gemäß § 3 WoVermRG muss die Maklercourtage als ein Bruchteil oder ein Vielfaches der Monatsmiete vereinbart werden. Wird die Courtage beim Mieter erhoben, so darf sie zwei Monatsmieten zuzüglich Umsatzsteuer nicht übersteigen. Wird sie beim Vermieter erhoben, so besteht keine Obergrenze.

Vor der am 1.6.2015 in Kraft getretenen Änderung sah das WoVermRG keine Regelung vor, welche Marktseite die Courtage zu zahlen habe. Dass in der Praxis die Zahlung meist durch den Mieter erfolgte, ist daher als Marktlösung

3 Eine Ausnahme ist J. Öztunc, S. Roth: Gutes und bezahlbares Wohnen? – Beim Bestellerprinzip für Makler wird die Rechnung ohne den Wirt gemacht, in: Institut für Wirtschaftspolitik an der Universität zu Köln (Hrsg.), Der Ordnungspolitische Kommentar, Nr. 04/2014.

Prof. Dr. Jochen Michaelis ist Inhaber des Lehrstuhls für Geld, Kredit, Währung an der Universität Kassel.

Prof. Dr. Georg von Wangenheim ist Inhaber des Lehrstuhls für Grundlagen des Rechts, Privatrecht und Ökonomik des Zivilrechts an der Universität Kassel.

zu interpretieren. Mit der Novellierung wird jetzt diejenige Marktseite zur Zahlung der Courtage verpflichtet, die den Vermittlungsauftrag erteilt hat. Dies kann grundsätzlich Mieter wie Vermieter sein, aber die konkrete Gesetzesformulierung schließt de facto aus, dass der Mieter als Auftraggeber fungiert.

Warum wird immer der Vermieter der Besteller sein? § 2 Abs. 1a WoVermRG erlaubt dem Makler nur dann vom Wohnungssuchenden ein Entgelt zu fordern, wenn er die angebotenen Wohnungen ausschließlich wegen des Vertrages mit dem Wohnungssuchenden akquiriert hat. Es muss sich also um neue, bisher nicht angebotene Wohnungen handeln. Bietet ein Makler dem Wohnungssuchenden eine Wohnung aus dem vorhandenen Bestand an – und dies ist in der Praxis das plausible Szenario –, so liegen für diese Wohnungen bereits Vermittlungsaufträge seitens der jeweiligen Vermieter vor, der Wohnungssuchende bzw. Mieter muss keine Courtage zahlen. Mithin ist für sämtliche Wohnungen, die im Bestand eines Maklers sind, die Zahlung der Courtage durch den Mieter ausgeschlossen.

Um die Courtage vom Mieter zu bekommen, müsste der Makler also eine bisher nirgends im Bestand befindliche Wohnung präsentieren, und es muss tatsächlich zum Abschluss eines Mietvertrags kommen. Gerade Letzteres ist aber hochgradig unsicher. Der Aufwand der Suche nach einem Vermieter lohnt deshalb meist nur, wenn sich beim Misserfolg der Vermittlung ein Vermittlungsauftrag des Vermieters an den Makler anschließen würde. Das hieße aber, dass der Vermieter genau den Makler mit der Vermittlung beauftragt, der ihm gerade einen Wohnungssuchenden präsentiert hat, mit dem kein Vertrag zustande gekommen ist. Da diese Konstellation aus Sicht der Makler sehr unwahrscheinlich ist, werden sie kaum Aufwand in die Suche nach einem solchen Vermieter stecken. Der Fall, dass tatsächlich einmal ein Wohnungssuchender einen Makler beauftragt und dieser dann ausschließlich für ihn einen Vermieter findet, mit dem der Vertrag zustande kommt, ist also extrem selten. In fast allen Fällen wird der Makler nur vom Vermieter eine Vermittlungsgebühr bekommen können.

Die weiteren Vorschriften des Gesetzes dienen im Wesentlichen dazu, die Umgehung des BSP zu verhindern. Weder dürfen anderweitige Zahlungen vereinbart werden noch andere Zahlungswege. Und wenn der Mieter doch mehr gezahlt haben sollte, als er nach dem Gesetz verpflichtet werden kann, kann er das zu viel Gezahlte nach den allgemeinen Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern.

Da sich die Möglichkeiten der Vertragsgestaltung für Makler durch das BSP erheblich ändern, wird von einigen

Maklern argumentiert, die Regelung sei ein verfassungswidriger Eingriff in die Berufsfreiheit. Eine entsprechende Verfassungsbeschwerde ist anhängig (BVerfG Az.: 1 BvR 1015/15), die Entscheidung ist für das Jahr 2016 vorgesehen. Der Antrag, die Regelungen im Wege eines Erlasses einer einstweiligen Anordnung außer Vollzug zu setzen, ist allerdings gescheitert (BVerfG Az.: 1 BvQ 9/15).

Inzidenz der Maklercourtage

Beim BSP wechselt die Zahllast der Courtage vom Mieter zum Vermieter. Der erste Reflex des finanzwissenschaftlich geschulten Betrachters: Die Courtage ist zu behandeln wie eine Steuer, und weil die Traglast einer Steuer unabhängig von der Zahllast ist, ergeben sich ökonomisch keinerlei substantielle Änderungen. Das BSP ist für alle Beteiligten neutral, insbesondere kommt es nicht zu einer Entlastung der Mieter.

Die Gleichsetzung von Courtage und Steuer ist zwar noch zu hinterfragen, aber sie bietet einen guten Startpunkt für die Diskussion. Im Mittelpunkt der Steuerinzidenz-Lehre steht die Unterscheidung von formaler und ökonomischer Inzidenz. Die formale Inzidenz einer Steuer liegt bei demjenigen, der gegenüber der Steuerbehörde zahlungspflichtig ist. Dies sind beispielsweise bei den Verbrauchsteuern die Unternehmen.⁴ Die ökonomische Traglast gibt hingegen an, welche Akteure über steuerlich bedingte Verhaltensänderungen die Steuern letztlich aufbringen. Nur wenn es keinerlei Ausweich- oder Überwälzungsmöglichkeiten gibt, stimmen Zahl- und Traglast überein.

Wer hat in der Vergangenheit die Courtage ökonomisch getragen? Hierfür maßgeblich war bzw. ist die Stärke der Ausweichreaktionen, die sich in den Preiselastizitäten der Nachfrage und des Angebots widerspiegeln. In angespannten Wohnungsmärkten wie München oder Freiburg ist die Preiselastizität der Nachfrage nach Mietwohnungen vergleichsweise gering, entsprechend hoch ist dort der vom Mieter zu tragende Teil der Courtage/Steuer. Die vom Mieter gezahlte Courtage konnte nicht in Form einer entsprechend reduzierten Miete auf den Vermieter überwält werden. Gerade auf ostdeutschen Wohnungsmärkten kam es hingegen zu besagter Überwälzung beispielsweise in Form des Erlassens der ersten Monatsmiete.

Wenn das BSP die Preiselastizitäten von Angebot und Nachfrage nicht ändert, dann sollte das BSP neutral für die Traglast der Courtage sein. Die Vermieter werden die Verpflichtung zur Zahlung der Courtage nutzen, um im

⁴ Die Verfasser dieser Zeilen, beide niemals als Selbständige geschäftlich aktiv gewesen, haben mithin in ihrem Leben bis dato keinen einzigen Euro Mehrwertsteuer oder Mineralölsteuer bezahlt.

Ausmaß der Courtage die Miete zu erhöhen. Die Mieter werden bereit sein, diese Forderung zu erfüllen, infolge des Wegfalls der Courtage haben sie eine entsprechend höhere Zahlungsbereitschaft für die Miete selbst. Der häufig zu hörende Einwand „die höhere Miete sei am Markt nicht durchsetzbar“ ist gleichbedeutend mit der Aussage, die marginale Zahlungsbereitschaft für das Gesamtpaket „Miete plus Makler“ habe sich durch die Änderung der Zahllast reduziert. Weil das Produkt Mietwohnung aber dasselbe geblieben ist, ist die ökonomische Rationalität dieses Arguments schwer nachvollziehbar. Das Rationalkalkül zeigt vielmehr an, dass die Mieter die durch den Wegfall der Courtage freigesetzten Einkommensbestandteile eins zu eins für eine höhere Miete verwenden werden.

Die (modell-theoretische) immobilienökonomische Literatur, die die Miete als Resultat eines Nash-Bargains zwischen Vermieter und Mieter auffasst, bestätigt die grundsätzliche Logik dieses Arguments,⁵ allerdings resultieren auch Caveats. Beim Nash-Bargain erhält jede Partei ihren Drohpunkt (Einkommen bzw. Nutzenniveau bei Scheitern der Verhandlungen) plus einen ihrer Verhandlungsmacht entsprechenden Bruchteil des gemeinsamen Verhandlungsgewinns. Der Verhandlungsgewinn ist gleich der maximalen Zahlungsbereitschaft des Mieters abzüglich der Drohpunkte von Mieter und Vermieter und abzüglich der an den Makler fließenden Courtage. Wird jetzt die Zahllast der Courtage vom Mieter auf den Vermieter verlagert, so berührt dies nicht den gemeinsamen Verhandlungsgewinn und folglich nicht die Essenz der Nash-Lösung. Die vormals vom Mieter zu zahlende Courtage münzt sich um in eine höhere Mietzahlung, die den Vermieter für die jetzt zu zahlende Courtage vollständig entschädigt. Die ökonomische Traglast der Courtage bestimmt sich einzig und allein durch die jeweilige Verhandlungsmacht der Parteien, insbesondere ist sie unabhängig von der Zahllast.

Das Neutralitäts-Resultat basiert auf der Annahme einer fixen Courtage, also einem festen Betrag pro erfolgreicher Vermittlung. Der deutsche Gesetzgeber fordert jedoch in § 3 Abs. 1 WoVermRG, dass die Courtage als Bruchteil oder Vielfaches der Monatsmiete anzugeben sei. In diesem Fall ist der gemeinsame Verhandlungsgewinn endogen, salopp formuliert: Die Größe des Kuchens hängt von der Art seiner Aufteilung ab. Wechselt die Zahllast zum Vermieter und steigt als Reaktion die Miete, so steigt auch die mietabhängige Courtage. Konsequenz: Die Makler profitieren über diesen Kanal vom BSP. Die Verminderung des Verhandlungsgewinns muss vom Vermieter und Mieter an-

teilig aufgebracht werden. Für den Mieter ist der Anstieg der Miete größer als der Wegfall der Courtage, für den Vermieter reicht die höhere Miete nicht aus, um die Zahlung der Courtage zu kompensieren. Beide Parteien sind mithin Verlierer des BSP. Insbesondere ist der Mieter nicht Gewinner, was der Intention des Gesetzgebers diametral entgegenläuft.

Verhandlungen über die Courtage

Die Courtage ist keine Steuer, deren Höhe gesetzlich vorgegeben und mithin für die Akteure ein Datum ist. Die Courtage ist der Preis für eine Dienstleistung, und als solcher ist sie grundsätzlich flexibel und zwischen den Parteien verhandelbar. Zu beachten ist jedoch § 3 Abs. 2 WoVermRG, wonach für den Mieter die Courtage auf maximal zwei Monatsmieten plus Umsatzsteuer begrenzt ist. In der Vergangenheit war dieser gesetzliche Höchstpreis meist bindend, was als Indiz gewertet werden kann, dass die marginale Zahlungsbereitschaft der Mieter für die Maklerdienstleistung die zwei Monatsmieten in der Regel übersteigt.⁶ Diese Interpretation wird regelmäßig kritisiert unter Hinweis auf die Verhandlungsmacht der Makler. Bevor es zu Verhandlungen über die Miete mit dem Vermieter kommt, sind zwischen Mieter und Makler Verhandlungen über die Courtage zu führen (sequentielles Spiel). Angesichts der oftmals großen Zahl von Interessenten haben die Makler eine große Auswahl, in verhandlungstheoretischen Termini: Sie haben einen guten Drohpunkt. Und ein guter Drohpunkt ist äquivalent mit einer großen Verhandlungsmacht. Im Grenzfall besitzen sie bei den Verhandlungen über die Courtage Monopolmacht, sie können bis an die gesetzliche Höchstgrenze gehen ohne „echte“ Verhandlungen.

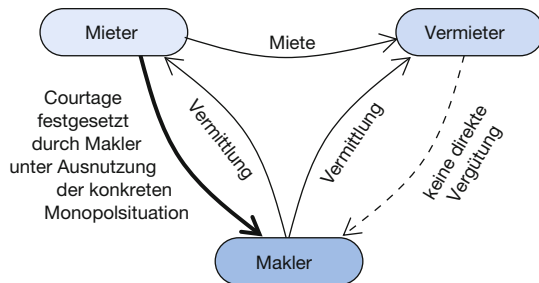
Mit der Implementierung des BSP wechselt bei den Verhandlungen über die Courtage der Verhandlungspartner der Makler vom Mieter zum Vermieter. Aus der Sicht der Makler ist dies eine klare Verschlechterung, denn sie verlieren ihre Monopolmacht. Die Vermieter können in der Regel aus einem großen Pool von Maklern auswählen, jetzt sind es die einzelnen Makler, die leicht umgangen bzw. substituiert werden können. Dies versetzt die Vermieter in eine gute Verhandlungsposition. Weil beim BSP der Verhandlungspartner vom vergleichsweise schwachen Mieter zum vergleichsweise starken Vermieter wechselt, ist mit

5 Vgl. A. Yavas: A Simple Search and Bargaining Model of Real Estate Markets, in: Real Estate Economics, 20. Jg. (1992), S. 533-548; R. No-vy-Marx: Hot and Cold Markets, in: Real Estate Economics, 37. Jg. (2009), S. 1-22.

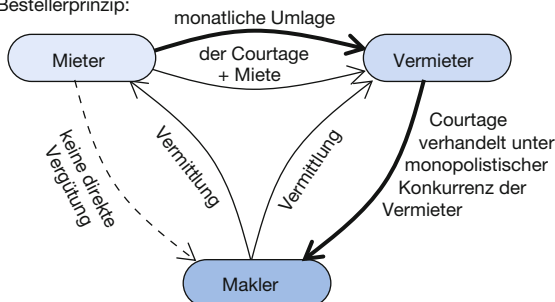
6 Der ökonomische Mehrwert der Makler wird immer wieder kritisch diskutiert, aber in einem wettbewerblichen System ist es schwer vorstellbar, dauerhaft eine positive Abweichung von Preis und marginaler Zahlungsbereitschaft aufrechtzuerhalten, vgl. hierzu D. Bernheim, J. Meer: Do Real Estate Brokers Add Value When Listing Services Are Unbundled?, in: Economic Inquiry, 51. Jg. (2013), S. 1166-1182; F. Larceneux, T. Lefebvre, A. Simon: What Added Value Do Estate Agents Offer Compared to FSBO Transactions: Explanation from a Perceived Advantages Model, in: Journal of Housing Economics, 29. Jg. (2015), S. 72-82.

Abbildung 1
Die drei Verhandlungsparteien

ohne Bestellerprinzip:



mit Bestellerprinzip:



Quelle: Eigene Darstellung.

einer Erosion der Courtage zu rechnen. Dieses verhandlungstheoretische Resultat korrespondiert mit ersten Einschätzungen aus der Praxis, wo häufig die zwei Monatsmieten nicht mehr aufrechterhalten werden können.⁷ Sinkt mit dem BSP die Courtage, so verbleibt bei den Verhandlungen über die Miete zwischen Vermieter und Mieter ein größerer gemeinsamer Verhandlungsgewinn. Diesen Gewinn werden sich beide Parteien gemäß ihrer jeweiligen Verhandlungsmacht aufteilen, Mieter wie Vermieter profitieren über diesen Wirkungskanal vom BSP. Es ist zu betonen, dass die skizzierten Wirkungen einzig und allein auf dem unterstellten Unterschied in der Verhandlungsmacht beruhen, die Änderung der Zahllast durch das BSP spielt hier keine Rolle.

Zwischenfazit: Aus Sicht der Makler hat das BSP zwei gegenläufige Effekte: Einerseits verlieren sie an Verhandlungsmacht, der durchsetzbare Bruchteil (bzw. das durchsetzbare Vielfache) der Monatsmiete wird sinken. Andererseits steigt infolge der skizzierten Überwälzungsprozesse die Monatsmiete und damit die Bemessungsgrundlage für die Courtage. Das Vorzeichen des Nettoeffekts für die Veränderung der Courtage lässt sich auf theoretischer Ebene nicht in allgemeiner Form bestimmen. Aber dieses Vor-

zeichen ist entscheidend für die Frage, ob Vermieter und insbesondere Mieter vom BSP profitieren. Nach unserer Einschätzung wird der erste den zweiten Effekt überwiegen, d.h. die Makler werden Umsatzeinbußen hinnehmen müssen, was für die anderen Parteien, Vermieter wie Mieter, eine Besserstellung erlaubt. Wie valide diese Einschätzung ist, werden erst zukünftige empirische Studien zeigen können.

Für die politisch intendierte Entlastung der Mieter sind zwei weitere Punkte relevant. Die Überwälzung der Courtage auf die Mieter ist nur möglich, wenn die Mieterhöhung nicht kollidiert mit der gleichfalls eingeführten Mietpreiskontrolle, wonach in bestimmten Ballungszentren die Miete nur maximal 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen darf. Stoßen die Vermieter bei der Überwälzung an diese Grenze, so müssen sie einen größeren Bruchteil der Courtage nicht nur zahlen, sondern auch tragen. Die gewünschte Umverteilung zugunsten der Mieter findet tatsächlich statt. Des Weiteren dürften liquiditätsbeschränkte Mieter vom BSP profitieren. Die Courtage plus Kautions- und Umzugskosten stellen für viele Haushalte eine erhebliche Beanspruchung ihrer Liquidität dar. Durch das BSP kommt es hier zu einer Entlastung, die selbst bei einer Vollüberwälzung auf die Miete durch die zeitliche Streckung der Zahlungen gegeben ist.

Bestellerprinzip und Qualität von Wohnungen

Wenn das BSP tatsächlich nicht nur den Mieter, sondern auch den Vermieter besserstellen sollte, stellt sich natürlich die Frage, warum der Vermieter mit seiner großen Verhandlungsmacht gegenüber dem Makler nicht bereits in der Vergangenheit durchgesetzt hat, dass der Makler vom Mieter keine Courtage verlangen durfte. Rechtlich hätte er das können. Wir skizzieren hier zwei ökonomische Gründe, warum die Vermieter die Zahllast in der Vergangenheit beim Mieter belassen haben.

In Hinblick auf die Überwälzung der Courtage von Mieter auf Vermieter haben wir implizit unterstellt, dass Wohnungen ein homogenes Gut sind und Wohnungssuchende eine homogene Nachfragegruppe. Beides ist offensichtlich nicht realistisch. Unter anderem unterscheiden sich Wohnungen nach ihrer Qualität und Wohnungssuchende nach ihrer Wertschätzung von besserer Wohnungsqualität, was insbesondere auch mit der voraussichtlichen Mietdauer zusammenhängt: Wer schon einmal für eine begrenzte Zeit im Ausland oder auch nur in einer fremden Stadt gelebt hat, weiß, dass man bereit ist, für diese absehbare Zeit auch Abstriche an der Wohnungsqualität zu akzeptieren, die man sonst auf keinen Fall hinnehmen würde. Am Wohnungsmarkt wird also nicht (nur) der markträumende Preis für ein homogenes Gut gefunden, sondern auch eine

⁷ Vgl. M. Psotta: Maklergebühren: Das Bestellerprinzip zeigt erste Wirkungen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11.1.2016.

effiziente Allokation von unterschiedlichen Wohnungen an Mieter mit unterschiedlichen Präferenzen.

Daran ist natürlich auch jeder Vermieter interessiert, denn jede Qualität einer Wohnung bedarf der Instandhaltung und der Investition, deren Haltbarkeit sich häufig auf die Dauer eines Mietverhältnisses beschränkt (z.B. Renovierungen bei einem Mieterwechsel). Und diese Kosten will der Vermieter nur in dem Maße aufwenden, wie sie vom Mieter auch wertgeschätzt werden und damit seine Zahlungsbereitschaft für die Wohnung steigern.

Nun ist die Wertschätzung des Mieters für die Qualität einer Wohnung ebenso private Information wie seine Planungen bezüglich der Mietdauer, so dass wir vor einem klassischen Problem der asymmetrischen Information stehen. Die Lösung für exakt dieses Problem liefert ein Aufsatz von Ben-Shahar in Form der Verteilung der Zahllast der Maklercourtage zwischen Mieter und Vermieter.⁸ Wer als Mieter vorhat, lange Zeit in einer Wohnung zu bleiben, ist eher bereit, zwei Monatsmieten Courtage zu bezahlen, als jemand, der die Wohnung nur für wenige Monate beziehen will. Dem Vermieter kann die Unterscheidung zwischen Kurz- und Langzeitmieter wegen ihrer unterschiedlichen Zahlungsbereitschaft für Qualitätsverbesserungen so viel wert sein, dass er bereit ist, einen Teil der Zahlungsbereitschaft des Mieters dem Makler zu überlassen, auch wenn der dafür keine zusätzliche Leistung erbringt, sondern „nur“ durch seine reine Existenz einen Separierungsmechanismus bereitstellt.

Diesen Separierungsmechanismus zerstört das BSP in seiner jetzigen Ausgestaltung.⁹ Es macht damit zum einen die Beauftragung eines Maklers weniger wertvoll und führt zum anderen dazu, dass Investitionen in die Steigerung des Wohnwertes weniger gezielt auf Wohnungen für Langzeitmieter konzentriert werden können. Ersteres könnte erklären, warum die Nachfrage nach Maklerdienstleistungen so stark zurückgegangen ist, dass sowohl die am Markt durchsetzbare Courtage als auch die Menge der Beauf-

tragungen von Maklern drastisch gesunken sind. Letzteres führt zu einem klaren Wohlfahrtsverlust, der mit dem BSP verbunden ist. Obwohl sich die Investitionen bei Langzeitmietern genauso lohnen würden wie vor dem BSP, werden sie nicht mehr oder zumindest weniger durchgeführt. Differenziert man innerhalb der Gruppe der Mieter, so wird schnell deutlich, dass das BSP nicht allen Mietern schadet. Zwar verlieren die Mieter, die eine Wohnung für eine lange Mietdauer suchen, eine wichtige Möglichkeit, diese Präferenz zu signalisieren, aber Mieter mit einer kurzen Mietperspektive haben nun größere Chancen, an bessere Wohnungen zu kommen. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass das keine reine Umverteilung ist, denn erstens ist die höhere Qualität diesen Mietern weniger wert als den Mietern mit langer Perspektive und zweitens sinkt, wie soeben dargestellt, die durchschnittliche Qualität der Wohnungen.

Bestellerprinzip und Qualität der Maklerdienstleistung

Das BSP nimmt dem Vermieter nicht nur die Möglichkeit, relativ leicht zwischen Mietern mit kurzer und mit langer geplanter Mietdauer zu unterscheiden, sondern beschädigt auch Anreize des Maklers, die optimale Qualität seiner Dienstleistung zu liefern. Ähnlich wie von Farrell und Shapiro¹⁰ für langfristige Verträge dargestellt, hat der Makler im Dreieck Vermieter-Makler-Mieter grundsätzlich zwei Möglichkeiten, seine besonders starke Position gegenüber seinen Vertragspartnern auszunutzen: Er kann einen besonders hohen Preis verlangen oder die Qualität senken. Während bei Farrell und Shapiro die starke Position auf einem durch Wechselkosten verursachten Lock-in der anderen Vertragspartei beruht, ist sie im Falle des Maklers im Wesentlichen in seiner Monopolstellung gegenüber dem Mieter begründet.¹¹

Wenn im ersten Maklervertrag Preis und Qualität der Maklerleistung nicht gerichtlich durchsetzbar fixiert sind, kann der Makler frei wählen, ob er die Monopolsituation dadurch ausnutzt, dass er vom Mieter einen hohen Preis fordert, oder durch Senkung der Qualität. Er wird sich dann stets für die Ausnutzung seiner Monopolmacht durch den Preis entscheiden und die Qualität unberührt lassen. Der Grund dafür ist leicht zu erkennen, wenn man sich zunächst klar macht, dass der Makler die Qualität seiner Leistung auch aus seiner ganz individuellen Sicht genau dann optimiert

8 D. Ben-Shahar: A Study of the Brokerage Cost Allocation in a Rational Housing Market with Asymmetric Information, in: Journal of Real Estate Finance and Economics, 23. Jg. (2001), H. 1, S. 77-94. Ben-Shahar wählt einen Modellierungsansatz, in dem der Grund für die Vorteilhaftigkeit der Separierung fehlt. Er muss sich deshalb auf etwas gewagte Annahmen über die Wirkungen der Verteilung der Zahllast für die Courtage auf die Vermittlungsgeschwindigkeit der Wohnungen stützen. Dies muss hier jedoch nicht weiter diskutiert werden, da das Grundargument der Existenz eines durch die Verteilung der Zahllast stabilisierten Separierungsgleichgewichts davon unabhängig ist.

9 Da die deutsche Rechtsordnung ebenso wie viele andere aus guten, hier nicht weiter zu diskutierenden Gründen mit recht wirksamen Mitteln untersagt, dass in Mietverhältnissen über Wohnraum ein wesentlicher Teil der Miete als Anfangszahlung zu leisten ist, ist auch keine andere Möglichkeit eines entsprechenden Separierungsmechanismus ersichtlich, solange man nicht auf Abstandszahlungen für veraltete Einrichtungsgegenstände in illegaler Höhe zurückgreifen will.

10 J. Farrell, C. Shapiro: Optimal Contracts with Lock-In, in: American Economic Review, 79. Jg. (1989), H. 1, S. 51-68.

11 Man kann hier zusätzlich einen Lock-in des Vermieters sehen, der zu dem Zeitpunkt, zu dem der Makler kurz davor steht, ihm einen Mieter zu präsentieren, nur mit hohen Kosten zu einem anderen Makler wechseln könnte. Diese Wechselkosten bestehen insbesondere darin, dass der neue Makler mit der Mietersuche wieder ganz von vorne anfangen müsste, sodass die Wohnung gegebenenfalls einen längeren Zeitraum leer stehen würde.

hat, wenn eine Steigerung der Qualität die Zahlungsbereitschaft von Mieter und Vermieter zusammen nicht mehr stärker erhöht als die Kosten der Qualität.

Davon ausgehend, dass der Makler vor der Möglichkeit der Ausnutzung seiner Monopolposition die optimale Qualität gewählt hat, kann eine Senkung der Qualität ihm also nur weniger Kosten ersparen, als sie die gemeinsame Zahlungsbereitschaft seiner beiden Vertragspartner reduziert. Steigt nun aufgrund der neu entstandenen Monopolstellung die Zahlungsbereitschaft vor allem des Mieters über das Niveau der ursprünglichen Zahlungsbereitschaft, kann der Makler sich diese Differenz aneignen, indem er den Preis entsprechend steigert oder die Qualität senkt. Im ersten Fall gelingt die Aneignung der zusätzlichen Zahlungsbereitschaft vollständig, sein Gewinn steigt um genau diesen Betrag. Im zweiten Fall kann er zwar die Qualität auch so weit senken, dass die zusätzliche Zahlungsbereitschaft vollständig aufgebraucht wird, seine Kostenersparnis, und damit sein zusätzlicher Gewinn, ist dann aber geringer. Seine Entscheidung fällt also immer zugunsten der – im Übrigen auch aus volkswirtschaftlicher Sicht effizienten – Ausnutzung der Monopolposition über den Preis.

Genau das unterbindet das BSP. Wenn der Makler die Möglichkeit aufgebaut hat, seine Monopolstellung gegenüber dem Mieter auszunutzen, kann der Makler das aufgrund des BSP nicht mehr über den Preis tun. Er wird deswegen aber nicht von der Ausnutzung absehen, sondern die zweitbeste Möglichkeit wählen, die Senkung der Qualität. Nun könnte man natürlich noch argumentieren, dass der Gesetzgeber die Qualitätssenkungen ebenso unterbinden solle wie die Erhebung einer Courtage vom Mieter. Das würde aber außer Acht lassen, dass die Qualität der Maklerdienstleistung kaum gerichtlich überprüfbar ist. Auch Schadensersatzregelungen können hier in keiner Weise helfen, weil ein Schaden immer nur in der Vermittlung eines aus Sicht des Vermieters schlechteren Mieters oder in einem späteren Vermittlungserfolg bestehen kann, was praktisch nicht mit ausreichender Sicherheit auf eine niedrige Qualität der Maklerdienstleistung zurückgeführt werden kann.

Das BSP führt also zu einer Senkung der Qualität der Dienstleistungen der Makler. In der Praxis äußert sich dies beispielsweise in einer Absenkung der Zahl der Besichtigungstermine pro Wohnung. Besonders interessant in diesem Zusammenhang ist die Beobachtung, wonach einzelne Makler inzwischen versuchen, ihr Angebot in mehrere Teile aufzuteilen: die reine Suche nach einem Mieter und die Durchführung der Wohnungsbesichtigungen und der Vertragsverhandlungen. Dadurch könnte es leichter werden, die Qualität der Maklerdienstleistung beobachtbar und verifizierbar zu machen, sodass das bei Farrell und

Shapiro dargestellte Problem der nicht verifizierbaren Qualität, die bei Unterbindung der Ausnutzung von Lock-ins durch Preiserhöhungen in ineffizienter Weise gesenkt wird, zumindest reduziert wird.

Das BSP hat also nicht nur, wie wir zunächst anhand eines Verhandlungsmodells argumentiert haben, die Ausnutzung der Monopolmacht des Maklers gegenüber dem Mieter eingeschränkt, sondern damit zugleich dazu geführt, dass die Qualität der Maklerdienstleistungen gesunken ist und die Allokation der Wohnungen entsprechend den Präferenzen der Mieter erschwert wurde. Vor Einführung des BSP haben sich Vermieter nur selten mit dem Makler geeinigt, dass der Mieter keine Courtage zu zahlen habe. Das deutet darauf hin, dass die Senkung der Qualität der Maklerdienstleistungen und die Verschlechterung der Allokation der Wohnungen gegenüber dem Wohlfahrtsgewinn durch Beseitigung der Ausnutzung der Monopolstellung überwiegen.

Steuerliche Handhabung

Die Änderung der Zahllast vom Mieter zum Vermieter ist unter steuerlichen Gesichtspunkten nicht neutral. Trägt der Mieter die Zahllast, so kann er die Courtage nur in zwei Ausnahmefällen als Werbungskosten steuerlich geltend machen: Entweder ist der Umzug in eine neue Mietwohnung beruflich veranlasst, oder es liegt eine doppelte Haushaltsführung vor. Für den Vermieter hingegen ist die Courtage stets abzugsfähig bei der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Beim BSP ist also der Steuerzahler wegen des Ausfalls von Steuereinnahmen „mit im Boot“. Wird der Vermieter die Courtage in eine höhere Miete überwälzen, so steigen wiederum die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und folglich die Steuerzahlungen. Bei der zu erwartenden Vollüberwälzung gleichen sich beide Effekte idealtypisch aus, sodass der Effekt auf die Steuereinnahmen null ist. Aber auch dann verbleibt ein Steuerstundungseffekt, denn die Vollüberwälzung findet nicht innerhalb eines Jahres statt, sondern erstreckt sich über die erwartete Mietvertragsdauer und damit in der Regel über mehrere Jahre.

Internationaler Blickwinkel

Auch im übrigen Europa ist das Dreiecksverhältnis Vermieter-Makler-Mieter Gegenstand detaillierter Regulierungen.¹² Augenfälligster Unterschied zwischen den bundesdeutschen und vielen internationalen Regelungen: In

¹² Für einen guten Überblick vgl. CEPI: The Real Estate Professions and National Housing Markets in the European Union – An Overview of the Practice and Regulation of the Real Estate Professions and the Characteristics of National Housing Markets, Brüssel 2013.

Deutschland ist die Berufsbezeichnung Immobilienmakler nicht gesetzlich geschützt. Ein Gewerbeschein plus Handy und Internetzugang sind ausreichend, um in Deutschland als Immobilienmakler aktiv zu werden, weitere Ausbildungen oder Qualifikationen sind nicht erforderlich. Die Folgen für die durchschnittliche Qualität und damit für die marginale Zahlungsbereitschaft liegen auf der Hand. Am anderen Ende des Spektrums liegen die skandinavischen Länder wie beispielsweise Schweden, wo der Makler auch die Funktion des Notars übernimmt. Entsprechend ist ein Fachstudium für den Maklerberuf erforderlich. Die Höhe der Courtage, die üblicherweise vom Verkäufer bzw. Vermieter gezahlt wird, ist gleichwohl geringer als in Deutschland.

Ähnliche Regelungen gelten in Frankreich, wo ein Makler aufgrund der Übernahme notarieller Aufgaben ebenfalls ein Fachstudium vorweisen muss. Die Courtage ist proportional zur Miete, der Bruchteil ist frei verhandelbar, es gibt keine gesetzlichen Höchstgrenzen. In der Regel zahlen Vermieter und Mieter die Courtage anteilig. In den Niederlanden zahlt stets derjenige, der den Makler beauftragt hat, es gilt also das BSP. Zu beobachten ist allerdings eine Aufweichung des BSP dergestalt, dass das Gesamtpaket Wohnungsvermittlung in einzelne Dienstleistungen wie Konzipieren und Schalten von Anzeigen, Wohnungsbesichtigung, Aufsetzen des Vertrags etc. zerlegt wird, die sodann vom jeweiligen Nachfrager, gleich ob Vermieter oder Mieter, zu begleichen sind. Die dem BSP unterliegenden Courtage ist eher als Erfolgsprämie anzusehen.

Was in den Niederlanden verboten ist, ist in Österreich der Normalfall: die Tätigkeit als Doppelmakler. In Österreich schließt der Makler in der Regel sowohl mit dem Vermieter als auch mit dem Mieter einen Vertrag ab, entsprechend erhält er von beiden Marktseiten eine Courtage. Vom Vermieter können bis zu drei Bruttomonatsmieten verlangt werden. Der gesetzliche Höchstwert für die vom Mieter zu zahlende Courtage ist laufzeitabhängig, bei Mietverträgen mit einer Vertragsdauer bis zu drei Jahren ist maximal eine, bei Laufzeiten von mehr als drei Jahren sind maximal zwei Bruttomonatsmieten zulässig. Weitere Spezifika der österreichischen Gesetzgebung: Die jeweilige Höchstgren-

ze verdoppelt sich, wenn mit einer der beiden Marktseiten keine Courtage vereinbart wurde. Wird zwar mit beiden Marktseiten ein Vertrag abgeschlossen, aber der Höchstbetrag bei einer Marktseite nicht ausgeschöpft, so kann die verbleibende Differenz der anderen Marktseite auferlegt werden. Wenig überraschend hat Österreich EU-weit die höchsten Maklerprovisionen. Das Land mit der geringsten Regulierungsdichte ist die Schweiz, obwohl (oder gerade weil?) die Schweiz die geringste Wohneigentumsquote und damit einen sehr starken Markt für Mietwohnungen hat. Es gibt keine bundesstaatlichen gesetzlichen Vorgaben für die maximale Höhe der Courtage, diese ist zwischen den Parteien frei verhandelbar. Auf kantonaler Ebene sind jedoch Einschränkungen möglich, so beträgt im Kanton Zürich die maximale Courtage 75% der ersten Nettomonatsmiete. Zu zahlen hat die Courtage der Auftraggeber, was in der Regel der Vermieter ist.

Fazit

Das Bestellerprinzip macht den gesetzlichen Höchstpreis von zwei Monatsmieten für die durch den Wohnungssuchenden zu zahlende Maklercourtage de facto obsolet, denn nicht der Wohnungssuchende wird nach der Neuregelung Auftraggeber einer Wohnungsvermittlung sein, sondern der Anbieter von Wohnimmobilien. Für die Makler sind dies schlechte Nachrichten, sie sind die relativen Verlierer. Aufgrund der verschlechterten Verhandlungsposition werden sie eine geringere Courtage hinnehmen müssen. Die verminderte Courtage kommt Mietern wie Vermietern zugute.

Dass die Mieter jedoch in Höhe der eingesparten Zahllast vom Bestellerprinzip profitieren werden, ist angesichts der mindestens teilweisen Überwälzung auf die Miete Augenscheinlich. Negative Folgewirkungen wie ein verschlechtertes Matching oder eine verminderte Qualität der Maklerdienstleistungen sind zu befürchten. Sie werden vor allem zulasten solcher Mieter gehen, die aufgrund einer geplanten langfristigen Mietdauer eine besonders hohe Zahlungsbereitschaft für qualitativ hochwertige Wohnungen haben. Erst zukünftige empirische Studien werden hierüber gesicherte Informationen liefern können.

Title: *The Principle "Who Orders Pays": Easing the Burden for Tenants or Just Window Dressing?*

Abstract: *Real estate agents (REAs) brokering rent contracts in Germany charged fees only to tenants but not to landlords until 2015. In order to relieve tenants from this burden, German law now requires REAs to only charge landlords. We suggest three reasons for why landlords' brokerage fees are not simply passed on to tenants but declined substantially after the legal change as did the amount of brokering of rent contracts. REAs' bargaining power declined when landlords replaced tenants as bargaining partner. Brokerage fees to be paid by tenants serve as a self-selection mechanism of long term tenants. REAs' incentives to provide high quality decline when the price is fixed before they produce their service.*

JEL Classification: R31, R38, K23