

RechtsABC für Immobilienmakler

Eine Einführung in die wichtigsten Rechtsvorschriften mit praktischen Beispielen und Formularen

VON
Rudolf Geser

8., überarbeitete Auflage

RechtsABC für Immobilienmakler – Geser

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Bürgerliches Recht

Boorberg Stuttgart/München 2009

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 415 04356 5

I.

Behördliche Erlaubnis (§ 34 c GewO)

Vor dem Beginn der gewerblichen Tätigkeit als Immobilienmakler stehen die Einholung einer Erlaubnis nach § 34 c Gewerbeordnung (GewO) sowie (dazu unter II.) die Gewerbeanzeige nach § 14 Abs. 1 GewO.*

Beginn der Tätigkeit

Rechtsgrundlage für die Erlaubniserteilung ist § 34 c GewO. Nach dieser Vorschrift benötigt derjenige eine Erlaubnis der zuständigen Behörde, der gewerbsmäßig den Abschluss von Verträgen über Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, gewerbliche Räume, Wohnräume vermittelt oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweist.

Rechtsgrundlage

Voraussetzung für eine Erlaubnispflicht ist, dass die beabsichtigte Tätigkeit auch gewerbsmäßig ausgeübt wird. Gewerbsmäßig bedeutet, dass sowohl Gewinnerzielungsabsicht als auch Fortsetzungsabsicht besteht und die Tätigkeit selbstständig, d. h. in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und eigene Gefahr betrieben wird.

Gewerbsmäßigkeit

Da die Absicht, einen Gewinn zu erzielen, bereits ausreicht, ist es für die Gewerbsmäßigkeit nicht entscheidend, dass auch tatsächlich ein Gewinn erzielt wird.

Die nur einmalige Vermittlung eines Objekts begründet dann keine Erlaubnispflicht, wenn nicht beabsichtigt ist, weitere Vermittlungen zu tätigen (fehlende Fortsetzungsabsicht).

Personen, die sich in einem Anstellungsverhältnis bei einem Immobilienvermittlungsunternehmen befinden, bedürfen dann einer Erlaubnis, wenn sie sich neben ihrer Angestelltentätigkeit noch selbstständig in diesem Gewerbe betätigen.

Unter Vermittlung ist jede auf den Abschluss eines Vertrages abzielende Tätigkeit zu verstehen, d. h. mit Interessenten Verhandlungen über zu vermittelnde Immobilien führen und über Einzelheiten informieren. Eine Vermittlung liegt auch dann vor, wenn eine solche Tätigkeit erfolglos bleibt oder nur der Vorbereitung des Vertragsabschlusses dient. Voraussetzung ist jedoch, dass die Vermittlung sowohl objekt- als auch leistungsbezogen erfolgt. Eine Vermittlung liegt z. B. dann nicht vor, wenn sich der „Vermittler“ jeglicher Verhandlungen und Informationen über das zu ermittelnde Objekt (z. B. Lage und Größe des Grundstücks) enthält.

Vermittlung

* Text im Anhang 1 abgedruckt.

Eine Vermittlung liegt auch dann nicht vor, wenn der Gewerbetreibende im eigenen Namen Verträge abschließt, da es hier an einem Dritten fehlt, der einen entsprechenden Auftrag erteilt. Ebenso liegt keine Vermittlung vor, wenn der Vertreter des Gewerbetreibenden lediglich in dessen Namen einen Vertrag abschließt, worin sich der Vertretene seinerseits zur Vermittlung verpflichtet.

Nachweis der
Gelegenheit

Unter dem Nachweis der Gelegenheit versteht man, dass der Immobilienmakler dem Auftraggeber einen bisher unbekanntem Interessenten oder ein Objekt und den künftigen Vertragspartner benennt, so dass der Auftraggeber von sich aus Vertragsverhandlungen aufnehmen kann.

Wie bei der Vermittlung liegt kein Nachweis vor, wenn der Immobilienmakler in eigenem Namen Verträge abschließt oder als Vertreter eines anderen Immobilienmaklers lediglich in dessen Namen einen Vertrag abschließt, worin sich der Vertretene seinerseits zum Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge verpflichtet.

Handelsvertreter
nach § 84 Abs. 1
HGB

Da Vermittlung auch betreibt, wer Verträge auf Grund einer ihm von einer Vertragspartei (z. B. Grundstückseigentümer) erteilten Vollmacht auf deren Namen selbst abschließt, bedarf auch ein selbstständiger Handelsvertreter im Sinne des § 84 Abs. 1 Handelsgesetzbuch (HGB)* einer Erlaubnis, soweit er Immobilien vermittelt.

„Freie
Mitarbeiter“

„Freie Mitarbeiter“ sind keine Arbeitnehmer des betreffenden Maklers, sondern selbstständige Gewerbetreibende, die in der Regel als so genannte Unter- oder Zubringervermittler tätig werden. Sie unterliegen deshalb ebenfalls der Erlaubnispflicht.

Hausverwalter

Hausverwalter, die selbstständig Verträge über die von ihnen verwalteten Wohnräume vermitteln, bedürfen ebenfalls einer Erlaubnis. Dies gilt selbstverständlich auch für den Fall, dass sie Wohnungen außerhalb ihres Wohnungsbestandes vermitteln. Eine Erlaubnispflicht ist jedoch dann nicht gegeben, wenn die Vermittlungstätigkeit über die von ihnen verwalteten Wohnräume lediglich als unbedeutender Annex ihrer Tätigkeit anzusehen ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn von dem Hausverwalter jährlich insgesamt nur 2 bis 3 Wohnungen vermittelt werden. Zu beachten ist allerdings, dass Hausverwaltern nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVG)** ein Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume nicht zusteht, soweit es sich um die von ihnen verwalteten Wohnungen handelt.

* Text im Anhang 5 abgedruckt.

** Text im Anhang 3 abgedruckt.

Hier ist zu unterscheiden, ob dem Verwalter im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) nur die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums oder auch die Verwaltung des Sondereigentums (Wohnung), einschließlich deren Vermittlung, vom Wohnungseigentümer übertragen wurde.

Verwalter im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes

Obliegt ihm lediglich die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, benötigt er in jedem Fall eine Erlaubnis, wenn er sich über seine Verwaltungstätigkeit hinaus gewerbsmäßig als Immobilienmakler betätigt.

Wurde ihm jedoch zusätzlich die Verwaltung des Sondereigentums (Wohnung), einschließlich deren Vermittlung übertragen, benötigt er hierfür nur dann eine Erlaubnis, wenn diese Tätigkeit nicht mehr als unbedeutender Annex seiner Verwaltungstätigkeit angesehen werden kann, d. h. es sich um mehr als 2 oder 3 Wohnungsvermittlungen im Jahr handelt.

Das Verbot der Provisionsforderung nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 WoVG trifft nur dann zu, wenn dem Verwalter vom Wohnungseigentümer zusätzlich auch die Verwaltung des Sondereigentums (Wohnung), einschließlich deren Vermittlung, übertragen worden ist. Obliegt dem Verwalter nur die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, nicht jedoch die Verwaltung des Sondereigentums, findet § 2 Abs. 2 Nr. 2 WoVG keine Anwendung.

Dies sind Verträge über Verkauf, Belastung, Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und Wohnungseigentum. Zu Verträgen dieser Art zählen auch die Verträge über die Vermittlung von Hypotheken und Grundschulden sowie über das so genannte Immobilien-Leasing.

Verträge über Grundstücke

Dies sind Rechte, die den Vorschriften über Grundstücke unterliegen (z. B. Erbbaurecht).

Grundstücksgleiche Rechte

Hierzu gehören alle Arten von Raumüberlassung einschließlich Pacht und Untermiete (Wohnungs- und Zimmervermittlung). Nicht unter diese Vorschrift fällt die Vermittlung oder der Nachweis von vorübergehend benützten Ferienwohnungen.

Verträge über gewerbliche Räume oder Wohnräume

Die Ausnahmen von der Erlaubnispflicht nach § 34 c GewO sind in Abs. 5 des § 34 c GewO ausgeführt. Keiner Erlaubnis bedürfen demnach:

Ausnahmen v. d. Erlaubnispflicht

– Organe der staatlichen Wohnungspolitik und gemeinnützige Wohnungsunternehmen, die nach den §§ 1, 16, 28 des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (WGG) anerkannt wurden.

Organe d. staatl. Wohnungspolitik u. gemeinnützige Wohnungsunternehmen

– Kreditinstitute, denen eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) erteilt wurde. Da Bausparkassen Kreditinstitute im Sinne des § 1 des Gesetzes über Bausparkassen (BSpKG) ebenfalls einer Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG bedürfen,

Kreditinstitute
Bausparkassen
Sparkassen

Teilzeitnutzung
von Wohn-
gebäuden

findet § 34 c GewO auf sie keine Anwendung. Nebenberufliche Zweigstellenleiter, z. B. von Sparkassen, unterliegen in der Regel ebenfalls nicht der Erlaubnispflicht. Sie sind meist soweit in die Organisation der Sparkasse eingegliedert, dass ihre Tätigkeit nicht als selbstständige Gewerbetätigkeit angesehen werden kann.

- Immobilienmakler, die Verträge über die Teilzeit-Wohnrechte-
nutzung im Sinne des § 481 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)
nachweisen oder vermitteln.

Unter Teilzeitnutzung versteht man dabei das Recht, gegen Zahlung eines Gesamtpreises, für die Dauer von mindestens drei Jahren ein Wohngebäude jeweils für einen bestimmten Zeitraum des Jahres zu Erholungs- und Wohnzwecken zu nutzen.

Bei diesem, auch als Time-Sharing bekannten Modell wird dem Erwerber in der Regel nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Nutzung einer Anlage (Zimmer, Appartement oder dgl.) eingeräumt. Da der Erwerber somit kaum mehr Rechte als ein Urlauber erwirbt, der jährlich in einem Hotel seiner Wahl ein Zimmer mietet, fallen die Veräußerer dieser Teilzeitnutzungsrechte nicht unter die Bestimmungen des § 34 c GewO.

Antrags-
berechtigt

Natürliche
Personen

Antragsberechtigt und damit Adressaten der Erlaubnis sind natürliche und juristische Personen.

Als natürliche Personen bezeichnet man alle Gewerbetreibenden, die die gewerbliche Tätigkeit in eigener Person oder in einer Personengesellschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit (z. B. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, OHG, KG, eingetragener Kaufmann „e. K.“) ausüben. Handelsgewerbetreibende nach § 1 Abs. 2 HGB (Ist-Kaufmann) sowie Kann-Kaufleute nach § 2 HGB*, für die eine Firma im Handelsregister eingetragen ist, werden hinsichtlich der Antragsberechtigung den natürlichen Personen gleichgestellt. Werden mehrere Personen tätig, benötigt jeder von ihnen eine Erlaubnis. Bei Personengesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist eine Erlaubnis für jeden geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter erforderlich, es sei denn, ein geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter wurde laut Handelsregistereintrag ausdrücklich von der Ausübung der erlaubnispflichtigen Tätigkeit ausgenommen. Dies gilt auch hinsichtlich der Kommanditisten, sofern sie Geschäftsführungsbefugnis besitzen und damit als Gewerbetreibende anzusehen sind.

* Text im Anhang 5 abgedruckt.