

## Merkblatt

# Immobilienmakler, Wohnimmobilienverwalter, Mietwohnungsverwalter, Darlehensvermittler, Bauträger und Baubetreuer

### Grundsätzliches

Wer gewerbsmäßig als Immobilienmakler, Darlehensvermittler, Bauträger, und/oder Baubetreuer und/oder Wohnimmobilienverwalter tätig werden möchte, bedarf zur Ausübung dieser Tätigkeit einer gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 34c Gewerbeordnung (GewO). Hiervon erfasst werden neben Wohneigentumsverwaltern (WEG-Verwalter) auch Mietwohnungsverwalter, die für Dritte Mietverhältnisse über Wohnraum verwalten.

### Definitionen

**Immobilienmakler** ist, wer gewerbsmäßig den Abschluss von Verträgen über Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, gewerbliche Räume oder Wohnräume vermittelt oder (als sog. Nachweismakler) die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen will (§ 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Gewerbeordnung (GewO)).

**Darlehensvermittler** ist, wer gewerbsmäßig den Abschluss von Darlehensverträgen, mit Ausnahme von Verträgen im Sinne von § 34i Absatz 1 Satz 1 GewO, vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen will (§ 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GewO).

Als **Bauträger** gilt, wer Bauvorhaben als Bauherr im eigenen Namen für eigene oder fremde Rechnung vorbereiten oder durchführen und dazu Vermögenswerte von Erwerbern, Mietern, Pächtern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerbern um Erwerbs- oder Nutzungsrechte verwenden will (§ 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a GewO).

**Baubetreuer** ist, wer Bauvorhaben im fremden Namen für fremde Rechnung wirtschaftlich vorbereiten oder durchführen will (§ 34c Abs. Satz 1 Nr. 3b GewO).

**Wohnimmobilienverwalter** ist, wer gewerbsmäßig das gemeinschaftliche Eigentum von Wohnungseigentümern im Sinne des § 1 Abs. 2, 3, 5, und 6 des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) oder für Dritte Mietverhältnisse über Wohnraum im Sinne von § 549 BGB verwaltet ( § 34c Abs.1 Nr. 4 GewO).

## **Makler- und Bauträgererlaubnis**

Selbständige Immobilienmakler, Darlehensvermittler sowie Bauträger und Baubetreuer benötigen vor Aufnahme ihrer gewerblichen Tätigkeit eine behördliche Erlaubnis nach § 34c GewO. Dabei werden in allen genannten Fällen an die Person des Bewerbers bestimmte Anforderungen gestellt.

Für die Erlaubniserteilung ist nachzuweisen, dass der Antragsteller – bei juristischen Personen auch Vorstand oder Geschäftsführer – persönlich zuverlässig ist und in geordneten Vermögensverhältnissen lebt.

Bei der Berufsausübung selbst sind weitere Besonderheiten zu beachten. In erster Linie ergeben sich diese aus den ergänzenden Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) und – sofern Wohnungen vermittelt werden – auch aus dem Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermittG).

Weiter gilt, dass grundsätzlich auch selbstständige Hausverwalter die Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Nr. 1 GewO benötigen, wenn sie die von ihnen verwalteten Wohnräume vermitteln. Dabei spielt es keine Rolle, dass die Mietverträge im Namen des Vermieters abgeschlossen werden und dem Hausverwalter gegebenenfalls nach dem Wohnungsvermittlungsgesetz keine Courtage zusteht. Nur dann, wenn die Vermittlungstätigkeit des Hausverwalters geringfügig ist – dies soll bei zwei bis drei Wohnungsvermittlungen im Jahr der Fall sein – übt er keine erlaubnispflichtige Maklertätigkeit aus.

Von der Erlaubnispflicht des § 34c GewO sind nach Absatz 5 befreit

- Kreditinstitute, für die eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes erteilt wurde, und für Zweigstellen von Unternehmen im Sinne des § 53b Abs. 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes,
- Gewerbetreibende, die lediglich zur Finanzierung der von ihnen abgeschlossenen Warenverkäufe oder zu erbringenden Dienstleistungen den Abschluss von Verträgen über Darlehen vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen,
- Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union, die nach § 53b Abs. 7 des Kreditwesengesetzes Darlehen zwischen Kreditinstituten vermitteln dürfen, soweit sich ihre Tätigkeit nach Absatz 1 auf die Vermittlung von Darlehen zwischen Kreditinstituten beschränkt,
- Gewerbetreibende, soweit sie nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lediglich Verträge mit Teilzeitnutzung von Wohngebäuden nach § 481 BGB vermitteln oder entsprechende Vertragsabschlüsse nachweisen wollen.

## **Erlaubnis Antrag für alle oder einzelne Tätigkeiten?**

Die Erlaubnis nach § 34c GewO kann für einzelne der genannten Tätigkeiten, oder für alle zusammen beantragt werden. Die Voraussetzungen sind (derzeit noch) die gleichen. Die Kosten können aber erheblich variieren. Auch aus Kostengründen sollte deshalb genau überlegt werden, ob die umfassende Erlaubnis beantragt wird oder nur eine Teilerlaubnis für einzelne, tatsächlich angebotene Leistungen. Eine spätere Erweiterung ist dann allerdings erneut gebührenpflichtig.

Vor allem im Hinblick auf den gegebenenfalls nach der MaBV vorzulegenden Prüfbericht (s. dort) ist auch noch zu beachten, dass § 34c Abs. 1 Satz 1 GewO zwischen den erlaubnispflichtigen Tätigkeiten nach Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 a/b unterscheidet.

Da Gewerbetreibende diesen Prüfbericht regelmäßig (auf ihre Kosten) nur dann vorzulegen haben, wenn sie eine Tätigkeit als Bauträger (Nr. 3a) und/oder als Baubetreuer (Nr. 3b) ausüben, sollte auch unter diesem Aspekt geprüft werden, für welche (Teil-) Bereiche die Erlaubnis beantragt wird bzw. erforderlich ist.

### **Wer hat die Erlaubnis zu beantragen?**

Die Erlaubnis kann sowohl von natürlichen als auch von juristischen Personen, z. B. einer AG, GmbH, UG (haftungsbeschränkt), beantragt werden. Bei Personengesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit (z. B. OHG, KG, BGB-Gesellschaft) ist die Erlaubnis für jeden geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich. Dies gilt auch für Kommanditisten einer KG, wenn sie Geschäftsführungsbefugnis besitzen und damit als Gewerbetreibende anzusehen sind.

Wenn die Tätigkeit in der Rechtsform einer AG, GmbH oder auch UG (haftungsbeschränkt) ausgeübt werden soll, benötigt immer die juristische Person als solche die Erlaubnis. Dann reicht es nicht, wenn z. B. dem GmbH-Geschäftsführer oder dem beziehungsweise den Gesellschaftern eine Erlaubnis erteilt wurde. Das sollte bei der Vorbereitung der Gewerbetätigkeit immer mit bedacht werden, damit keine doppelten Erlaubnisgebühren anfallen.

Im Gründungsstadium einer juristischen Person ist die Erlaubnis unabhängig von dem über den Notar laufenden Handelsregister-Eintragungsverfahren von dem bzw. den Gründungsgesellschaftern bei der Erlaubnisbehörde zu beantragen; mit der Antragsabwicklung kann/können aber die zur Geschäftsführung bestimmte/n Person/en beauftragt werden.

Wenn die juristische Person bereits im Handelsregister eingetragen ist und erst dann die erforderliche Erlaubnis beantragt, sind die Geschäftsführung bzw. der Vorstand für die Erlaubniserteilung verantwortlich. Das gilt auch für den Fall, dass Änderungen oder Ergänzungen der Erlaubnis notwendig werden.

Auch ein Wechsel in der Geschäftsführung oder im Vorstand juristischer Personen ist der zuständigen Behörde unverzüglich anzuzeigen (§ 9 MaBV). Aber im Gegensatz zu Personen (-handels) -gesellschaften haben diese personellen Veränderungen bei juristischen Personen keine Auswirkungen auf den Bestand der Erlaubnis. Das gilt auch für Gesellschafterwechsel.

### **Zuständige Erlaubnisbehörde**

Die sachliche Behördenzuständigkeit zur Erteilung der § 34c-Erlaubnis wird mangels Spezialregelung in § 34c GewO nach der allgemeinen Regelung des § 155 Abs. 2 GewO von den Landesregierungen oder den von diesen festgelegten Stellen bestimmt. Diese haben durch Verordnung die unteren Verwaltungsbehörden für sachlich zuständig erklärt.

Der Erlaubnisantrag ist grundsätzlich bei der für den beabsichtigten Betriebssitz zuständigen Verwaltungsbehörde zu stellen. Natürliche Personen, die bei Antragstellung noch nicht wissen, wo sie

ihren (künftigen) Betriebssitz begründen wollen, können die Erlaubnis auch bei ihrer Wohnsitzbehörde beantragen.

### **Erlaubnisvoraussetzungen**

Eine Erlaubnis darf nur dann erteilt werden, wenn der Antragsteller – bei einer juristischen Person auch der Geschäftsführer bzw. Vorstand – oder eine mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung beauftragte Person die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Dies wird regelmäßig dann verneint, wenn der Antragsteller oder Betriebsleiter in den letzten fünf Jahren wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Betrugs, Untreue, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wuchers oder wegen einer Konkurs- bzw. Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt wurde.

Auch muss der Antragsteller in geordneten Vermögensverhältnissen leben. Deshalb darf über sein Vermögen weder ein Insolvenzverfahren eröffnet, oder mangels Masse abgewiesen worden sein, noch dürfen Eintragungen über Haftanordnungen beziehungsweise eidesstattliche Versicherungen in den Schuldnerlisten der Amtsgerichte bestehen.

Wenn derartige Versagungsgründe nicht vorliegen, hat der Antragsteller einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis, die allerdings auch nachträglich inhaltlich beschränkt oder mit Auflagen verbunden werden kann.

Wohnimmobilienverwalter darüber hinaus eine Berufshaftpflichtversicherung zur Beantragung nachweisen.

### **Gewerbeanmeldung**

Erst dann, wenn die Erlaubnis erteilt ist, erfüllen Immobilienmakler (auch als so genannte Nachweismakler), Wohnimmobilienverwalter, Mietwohnungsverwalter und Darlehensvermittler sowie Bauträger und Baubetreuer die beruflichen Zugangsvoraussetzungen und können den Beginn der Tätigkeit bei dem für den Betriebssitz zuständigen Gewerbeordnungsamt anzeigen. Dort sind auch eventuelle Betriebsverlegungen oder Inhaberwechsel anzumelden.

In einigen Bundesländern wie Rheinland-Pfalz oder Bayern kann das Gewerbe auch bei der jeweils zuständigen Industrie- und Handelskammer (IHK) angezeigt werden, wenn die insoweit erforderliche Erlaubnis nachgewiesen wird. Das gilt auch für Gewerbeummeldungen und Gewerbeabmeldungen.

### **Ausübung im Rahmen der MaBV**

Mit der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) hat der Gesetzgeber Gewerbetreibende, die Tätigkeiten nach § 34c GewO ausüben, besonderen Berufsausübungsregeln, wie etwa Buchführungs-, Informations- und Anzeigepflichten unterworfen. Ausnahmen vom Anwendungsbereich der MaBV sind in § 1 Abs. 2 MaBV geregelt.

## **Weiterbildungsverpflichtung für Immobilienmakler und Wohnimmobilienverwalter**

Mit Wirkung vom 1. August 2018 wurde der neue Abs. 2a in § 34c GewO und damit die Weiterbildungsverpflichtung für Immobilienmakler und Wohnimmobilienverwalter eingeführt. Diese Weiterbildungsverpflichtung gilt nicht nur für die Erlaubnisinhaber selbst, sondern auch für die unmittelbar bei der erlaubnispflichtigen Tätigkeit mitwirkenden beschäftigten Personen. Eine Besonderheit in diesem Zusammenhang besteht darin, dass Gewerbetreibende nach § 34c Abs. 1 die eigene Verpflichtung zur Weiterbildung auch durch eine angemessene Zahl an Mitarbeitern erbringen lassen können, sofern diesen die Aufsicht über die direkt bei der Vermittlung nach § 34c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (Immobilienmakler) oder der Verwaltung nach § 34c Abs. 1 Nr. 4 (Wohnimmobilienverwalter) mitwirkenden Beschäftigten obliegt und sie zur Vertretung des Gewerbetreibenden befugt sind.

Die Weiterbildungsverpflichtung bezieht sich auf mindestens 20 Zeitstunden innerhalb von drei Jahren. Gemäß § 34c Abs. 2a beginnt der Weiterbildungszeitraum am 1. Januar des Kalenderjahres, in dem eine Erlaubnis nach Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 4 erteilt wurde oder eine weiterbildungspflichtige Tätigkeit durch eine unmittelbar bei dem Gewerbetreibenden beschäftigte Person aufgenommen wurde.

Es spielt insoweit keine Rolle, ob die erlaubnispflichtige Tätigkeit in dem 3-Jahres-Zeitraum dauerhaft ausgeübt oder nur für ein paar Monate ausgeübt wurde. Wer jedoch im gesamten Zeitraum z. B. wegen einer Elternzeit, nicht tätig war, unterliegt konsequenterweise nicht der Weiterbildungsverpflichtung. Sonstige Ausnahmen und Befreiungen von der Weiterbildungsverpflichtung sind in § 34c Abs. 2a sowie in § 15b MaBV grundsätzlich nicht vorgesehen.

Die Weiterbildung kann gem. § 15b Abs. 1 S. 3 MaBV in Präsenzform, in einem begleiteten Selbststudium, durch betriebsinterne Maßnahmen des Gewerbetreibenden oder in einer anderen geeigneten Form erfolgen. Bei Weiterbildungsmaßnahmen im begleiteten Selbststudium ist gem. § 15b Abs. 1 S. 4 MaBV jedoch eine nachweisbare Lernerfolgskontrolle durch den Anbieter der Weiterbildung notwendig.

Die Weiterbildung muss sich inhaltlich an den Vorgaben der Anlage 1 MaBV orientieren. Anlage 1 MaBV führt in Abschnitt A inhaltliche Anforderungen an die Weiterbildung für Immobilienmakler und in Abschnitt B inhaltliche Anforderungen an die Weiterbildung für Wohnimmobilienverwalter auf.

## **Absicherungspflicht der Vermögenswerte des Auftraggebers**

Neben den Buchführungs-, Aufzeichnungs-, Informations- und Anzeigepflichten haben die der MaBV unterliegenden Gewerbetreibenden, die zur Ausführung ihrer Aufträge Vermögenswerte der Auftraggeber erhalten oder zu deren Verwendung sie ermächtigt werden, dem Auftraggeber in Höhe dieser Vermögenswerte Sicherheit zu leisten oder eine zu diesem Zweck geeignete Versicherung abzuschließen. In diesen Fällen sind auch eine genaue Verwendung der Vermögenswerte und eine getrennte Vermögensverwaltung vorgeschrieben.

## **Jährliche Vorlage des Prüfberichtes**

Für Bauträger und Baubetreuer gilt nach § 16 MaBV darüber hinaus die Verpflichtung, sich auf eigene Kosten jedes Jahr durch einen geeigneten Prüfer prüfen zu lassen und den Prüfbericht der zuständigen Behörde bis spätestens 31. Dezember des darauffolgenden Jahres vorzulegen. Dieser muss einen Vermerk darüber enthalten, ob und gegebenenfalls welche Verstöße festgestellt wurden.

Ausgenommen von der Pflichtprüfung sind Gewerbetreibende, die bis zum Abgabetermin des Prüfungsberichtes ihr Gewerbe ernsthaft eingestellt haben. Auch Gewerbetreibende, die zwar eine Erlaubnis als Bauträger und/oder Baubetreuer besitzen, die aber in dem Berichtszeitraum keine erlaubnispflichtigen Tätigkeiten nach § 34c Abs. 1 GewO ausgeübt haben, müssen sich nicht prüfen lassen. Für diesen Fall genügt eine sogenannte Negativklärung gegenüber der zuständigen Behörde.

Immobilienmakler und Darlehensvermittler unterliegen den Pflichten nach § 16 MaBV nicht. Allerdings kann die Behörde auch bei ihnen aus besonderem Anlass eine außerordentliche Prüfung anordnen (§ 16 Abs. 2 MaBV).

## **Geeignete Prüfer**

Sämtliche Bereiche können nur von Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und bestimmten Prüfungsverbänden geprüft werden.

Nur bei Immobilienmaklern und Darlehensvermittlern nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 GewO besteht – sofern in diesen Fällen ein besonderer Anlass für eine außerordentliche Prüfung gegeben ist – die Möglichkeit, auch andere Personen mit der Prüfung zu beauftragen.

Diese müssen öffentlich bestellt oder zugelassen und aufgrund ihrer Vorbildung und Erfahrung in der Lage sein, eine ordnungsgemäße Prüfung in dem jeweiligen Gewerbebetrieb durchzuführen. In erster Linie kommen hier Angehörige der steuerberatenden Berufe und Rechtsanwälte in Betracht.

## **Wohnungsvermittlungsgesetz**

Neben der Erlaubnispflicht des § 34c GewO und der MaBV haben Immobilienmakler bei der Vermittlung von Wohnraum zum Abschluss eines Mietvertrags darüber hinaus das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermRG) zu beachten. Nach diesem Gesetz darf der Wohnungsvermittler Wohnräume nur anbieten, wenn er dazu einen Auftrag vom Vermieter oder einem anderen Berechtigten hat. Das Gesetz schreibt weiter vor, dass der Wohnungsvermittler Wohnräume öffentlich nur unter Angabe seines Namens und der Bezeichnung „Wohnungsvermittler“ anbieten oder suchen darf und beim Anbieten von Wohnraum der Mietpreis anzugeben und darauf hinzuweisen ist, ob Nebenleistungen besonders zu vergüten sind.

Gewerbliche Wohnungsvermittler dürfen vom Wohnungssuchenden als Vermittlungsgebühr maximal zwei Monatsmieten zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer verlangen.

Der Anspruch des Wohnungsvermittlers ist unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen,

zum Beispiel dann, wenn lediglich ein Mietverhältnis über dieselben Wohnräume fortgesetzt, verlängert oder erneuert wird oder wenn er gleichzeitig Eigentümer, Verwalter, Mieter oder Vermieter der Wohnräume ist. Dies gilt auch bei bestimmten rechtlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen.

Schließlich bestimmt die Neuregelung des § 2 Absatz 1a) WoVermRG, dass der Wohnungsvermittler vom Wohnungssuchenden nur dann die Zahlung eines Entgelts verlangen darf, wenn ein Wohnungsvermittlungsvertrag zwischen ihm und dem Wohnungssuchenden besteht und der Vermittler ausschließlich wegen dieses Vermittlungsvertrags den Auftrag zum Angebot einer Wohnung vom Vermieter einholt.

*Hinweis:*

*Diese Veröffentlichung enthält keine abschließende Darstellung, sondern dient Ihrer Information. Die hierin enthaltenen Angaben sind mit der größtmöglichen Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit und Richtigkeit keine Gewähr übernommen werden.*