

**04.10.16****Empfehlungen  
der Ausschüsse**

Wi - AV - R - Wo

zu **Punkt ...** der 949. Sitzung des Bundesrates am 14. Oktober 2016

---

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Berufszulassungsregelung für gewerbliche Immobilienmakler und Verwalter von Wohnungseigentum

A

Der **federführende Wirtschaftsausschuss (Wi)** undder **Ausschuss für Agrarpolitik und Verbraucherschutz (AV)**

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

- AV 1. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc (§ 34c Absatz 2 Nummer 3)

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc sind in § 34c Absatz 2 Nummer 3 nach den Wörtern "Absatz 1 Satz 1" die Wörter "Nummer 1 oder" einzufügen.

Begründung:

Immobilienmakler nach § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 GewO sollten wie Immobilienverwalter eine Berufshaftpflichtversicherung nachweisen müssen, um eine Erlaubnis zum Betreiben ihres Gewerbes zu erhalten.

Immobilienmakler vermitteln Verbraucherinnen und Verbrauchern Immobilien, deren Werte meist in einem sechsstelligen Eurobetrag liegen dürften, wie dies zum Beispiel bei Wohnungen in Großstädten, Ein- oder Mehr-Familien-

häusern schnell der Fall sein dürfte. Kommt es hier zu einer Schadensersatzpflicht auf Grund einer Pflichtverletzung des Maklers, sind schnell hohe Schadensersatzansprüche denkbar. Für solche Fälle kann eine vom Makler abgeschlossene Berufshaftpflichtversicherung wichtig sein, um die Befriedigung des Schadensersatzanspruchs der Verbraucherin oder des Verbrauchers zu sichern, wenn hierzu das Vermögen des Maklers nicht ausreicht.

Zum anderen schützt eine solche Versicherung auch die Interessen des Maklers, da dieser im Versicherungsfall davor geschützt sein kann, mit seinem (ggf. kompletten) Vermögen für diesen aufkommen zu müssen. Makler haben zwar die Möglichkeit, sich auf freiwilliger Basis selbst zu versichern, wovon einige Makler auch vorausschauend Gebrauch machen dürften. Allerdings gewährleistet nur eine Nachweispflicht für eine Berufshaftpflichtversicherung einen ausreichend hohen Schutz für alle Verbraucherinnen und Verbraucher sowie die Makler selbst.

Des Weiteren ist nicht ersichtlich, weshalb von einer solchen Nachweispflicht für Immobilienmakler im geplanten Gesetz abgesehen werden soll, da eine solche noch im Referentenentwurf zu diesem Gesetz eingeplant war. Die damalige Begründung für die Einführung dieser Pflicht, sich an den bei Versicherungs- und Finanzanlagenvermittler bewährten Berufszulassungsregeln zu orientieren, besteht weiterhin. Ein Gleichlauf der Voraussetzungen für die Erteilung von gewerberechtlichen Erlaubnissen der genannten Gewerbe sollte zugunsten der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden und eines hohen Verbraucherschutzniveaus auch künftig angestrebt werden.

AV 2. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc (§ 34c Absatz 2 Nummer 4)

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc sind in § 34c Absatz 2 Nummer 4 nach dem Wort "Grundlagen" die Wörter "sowie über die Kundenberatung" einzufügen.

Begründung:

Makler, die für Verbraucherinnen und Verbraucher Immobilien vermitteln, sollten auch über die nachgewiesene Fähigkeit verfügen, kundengerechte Lösungen zu entwickeln und anzubieten. Gleiches sollte auch für Wohnungseigentumsverwalter vor dem Hintergrund gelten, dass diese in direktem Kontakt mit den Wohnungseigentümern stehen und diese bei der Verwaltung der Immobilie beraten. Der vorgeschlagene Änderung entspricht den Regelungen für Sachkundenachweise von Versicherungsvermittlern (§ 34d Absatz 2 Nummer 4 GewO) und Finanzanlagenvermittlern (§ 34f Absatz 2 Nummer 4 GewO), die ebenfalls die Fähigkeit zur Kundenberatung im Rahmen der Sachkundeprüfung nachweisen müssen. Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf (Seite 14) wird auch bei Immobilienmaklern und Wohneigen-

tumsverwaltern das Ziel der qualitativ hochwertigen Beratung und Vermittlung verfolgt. Eine entsprechende Ergänzung ist daher konsequent.

AV 3. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc (§ 34c Absatz 2 Nummer 4 Satz 2 - neu - )

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc ist dem § 34c Absatz 2 Nummer 4 folgender Satz anzufügen:

"Die fachlichen Grundlagen erstrecken sich auch über Fachkenntnisse zu energetischen Eigenschaften von Immobilien."

Begründung:

Die Anforderungen an die zu fordernde Sachkunde sind durch die Herausforderungen der energetischen Gebäudesanierung und Modernisierung erheblich gestiegen. Dies bekräftigt auch der Gesetzentwurf, der durch die Einführung des Sachkundenachweises für Wohnungseigentumsverwalter ausdrücklich einen Beitrag zur Förderung der energetischen Gebäudesanierung und Modernisierung von Wohnimmobilien leisten möchte (siehe Vorblatt, A. Problem und Ziel, Seite 1). Dieses Ziel sollte sich jedoch nicht nur im Vorblatt, sondern auch in den gesetzlichen Regelungen zur Sachkunde niederschlagen. Eine Differenzierung hinsichtlich der Berufsgruppen ist sachlich nicht gerechtfertigt, so dass Fachkenntnisse zu energetischen Eigenschaften sowohl von Immobilienmaklern als auch von Wohnungseigentumsverwaltern zu erwarten sind.

AV 4. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe d (§ 34c Absatz 2a)

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe d sind in § 34c Absatz 2a die Wörter "die für die jeweilige Tätigkeit erforderliche Qualifikation" durch die Wörter "einen Sachkundenachweis nach Absatz 2 Nummer 4" zu ersetzen.

Begründung:

In § 34c Absatz 2a GewO-E wird die erforderliche Qualifikation der Mitarbeiter von Immobilienmaklern und Wohnungseigentumsverwaltern geregelt. Danach soll es ausreichen, dass der gewerbetreibende Immobilienmakler bzw. Wohnungseigentumsverwalter sichergestellt und geprüft hat, dass Mitarbeiter über die für die jeweilige Tätigkeit erforderliche Qualifikation verfügen, soweit sie direkt bei der Vermittlung bzw. Verwaltung mitwirken. Die Mitarbeiter müssen damit keinen Sachkundenachweis in der Form einer vor der Industrie-

und Handelskammer abgelegten Sachkundeprüfung führen. Die gesetzlichen Anforderungen an die nachgewiesene Qualifikation von Mitarbeitern eines Immobilienmaklers bzw. Wohnungseigentumsverwalters sind damit geringer als die Anforderungen an Mitarbeiter, die bei einem Finanzanlagevermittler tätig sind. Denn Finanzanlagenvermittler dürfen Mitarbeiter gemäß § 34f Absatz 4 Satz 1 GewO nur beschäftigen, wenn diese über einen Sachkundenachweis in der Form einer vor der Industrie- und Handelskammer abgelegten Sachkundeprüfung verfügen. Um sicherzustellen, dass Verbraucher bzw. Wohnungseigentümer nur mit fachkundigen und gewissenhaften Mitarbeitern von Immobilienmaklern bzw. Wohnungseigentumsverwaltern konfrontiert werden, sollten auch hier die Berufszulassungsregelungen entsprechend den geltenden Regelungen für Finanzanlagenvermittler ausgestaltet und in allen Fällen eine Sachkundeprüfung von Mitarbeitern verlangt werden.

AV 5. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe f (§ 34c Absatz 5 Nummer 1 Satz 2)

Der Bundesrat begrüßt, dass der Gesetzentwurf in § 34c Absatz 5 Nummer 1 Satz 2 GewO-E die Erlaubniserteilung an Kreditinstitute für die Vermittlung von Grundstücks- und Immobilienverträgen und die Verwaltung von Wohnungseigentum neu regelt. Die Neuregelung trägt dazu bei, dass bei Ausübung und Beaufsichtigung von Immobilienmaklertätigkeiten und Wohnungseigentumsverwaltung ein einheitliches rechtliches Schutzniveau gewährleistet wird.

Begründung:

Mit 34c Absatz 5 GewO-E soll die bislang für Kreditinstitute bestehende Ausnahme beseitigt und die Vermittlung von Grundstücks- und Immobilienverträgen sowie die Verwaltung von Wohnungseigentum stärker einer aufsichtsrechtlichen Überwachung unterworfen werden. Diese Tätigkeiten sollen künftig der vorherigen Erlaubnis bedürfen, die wiederum einen Sachkundenachweis voraussetzt. Der Gesetzentwurf beseitigt damit eine Regelungslücke, die Kreditinstitute bislang von der Erlaubnispflicht freigestellt hat.

AV 6. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe f (§ 34c Absatz 5 Nummer 1 Satz 3)

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe f ist § 34c Absatz 5 Nummer 1 Satz 3 wie folgt zu fassen:

"Kreditinstitute dürfen Personen, die direkt bei der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen über Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, gewerbliche Räume oder Wohnräume oder direkt

bei der Verwaltung von gemeinschaftlichem Eigentum im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes mitwirken, nur beschäftigen, wenn sie sicherstellen, dass diese Personen über einen Sachkundenachweis nach Absatz 2 Nummer 4 verfügen."

Begründung:

Laut Gesetzentwurf soll es bei Kreditinstituten in Zukunft nicht notwendig sein, dass alle im Bereich der Vermittlung von Wohnungseigentum tätigen Mitarbeiter ihre Sachkunde zuvor in Form einer erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung belegen müssen. Der Sachkundenachweis muss nur von denjenigen bei einem Kreditinstitut beschäftigten Personen erbracht werden, welche unmittelbar verantwortlich für diesen Geschäftsbereich sind. Dies widerspricht sowohl dem Ziel des Gesetzes als auch der eigenen Gesetzesbegründung (Seite 15/16), die feststellt, dass auch die Personen, die direkt mit der Vermittlung und Verwaltung betraut sind, sachkundig sein müssen. Ein Verweis des Sachkundeerfordernisses nur auf die verantwortlichen Personen entkräftet die gesamte Regelung. Das Erfordernis zu dieser Regelung lässt auch die Gesetzesbegründung vermissen.

Der Vorschlag zielt darauf ab, dass diejenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in direktem Kundenkontakt stehen, zum Nachweis ihrer Sachkunde in der Form einer Sachkundeprüfung verpflichtet werden.

AV 7. Zu Artikel 1 Nummer 9 (§ 161)

bei  
Annahme  
entfallen  
die  
Klammer-  
zusätze in  
Ziffer 8  
und  
die  
Ziffer 9

- a) Der Bundesrat ist der Auffassung, dass auch bereits über sechs Jahre am Markt tätige Immobilienmakler und Wohnungseigentumsverwalter eine Sachkundeprüfung ablegen müssen. Die Tatsache einer mehrjährigen ununterbrochenen Tätigkeit als Immobilienmakler bzw. Wohnungseigentumsverwalter allein lässt nicht den Schluss darauf zu, dass der Gewerbetreibende auch über die notwendige Sachkunde verfügt.

Der Bundesrat ist daher der Auffassung, dass die beabsichtigte Befreiung von der Sachkundeprüfung von Immobilienmaklern gemäß § 161 Absatz 2 GewO-E und Wohnungseigentumsverwaltern gemäß § 161 Absatz 3 Satz 2 GewO-E gestrichen werden sollte.

- b) Der Bundesrat regt an, von bereits über sechs Jahre am Markt tätigen Immobilienmaklern und Wohnungseigentumsverwaltern vorgenommene Fort- und Weiterbildungen zu berücksichtigen sowie die Frist zur Ablegung der Sachkundeprüfung für diese Personengruppe über sechs Monate hinaus

zu verlängern.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Gemäß § 161 Absatz 2 GewO-E sollen diejenigen Immobilienmakler von dem Nachweis einer Sachkunde entbunden werden, die mindestens sechs Jahre vor Inkrafttreten des Gesetzes ununterbrochen auf der Grundlage der bislang geltenden gewerberechtlichen Erlaubnisvoraussetzungen selbständig tätig gewesen sind und dies bis spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten gegenüber der zuständigen Behörde nachweisen. Gemäß § 161 Absatz 3 Satz 2 GewO-E soll eine entsprechende Regelung auch für die bereits sechs Jahre am Markt tätigen Wohnungseigentumsverwalter gelten. Die Privilegierung ist sachlich nicht zu rechtfertigen, denn allein eine mehrjährige Tätigkeit lässt nicht zwingend auf die erforderliche Sachkunde schließen. Auch in der Begründung zum Gesetzentwurf wird nicht erläutert, auf Grund welcher Erwägungen diese Privilegierung vorgenommen wird. Zudem ist sie für Verbraucherinnen und Verbraucher nicht offensichtlich: der Gewerbetreibende muss sich nur gegenüber der zuständigen Gewerbeaufsichtsbehörde auf diese Ausnahmeregelung berufen. Bei der Berufsausübung selbst ist nicht offenzulegen, dass sich der Gewerbetreibende keiner Sachkundeprüfung unterzogen hat. Dies kann auf der Seite von Verbrauchern bzw. Wohnungseigentümern zu Fehlvorstellungen führen.

Zu Buchstabe b:

Nachweislich vorgenommene Fort- und Weiterbildungen im Bereich der Maklertätigkeit und Wohnungseigentumsverwaltung sollten bei der Abnahme der Sachkundeprüfung Berücksichtigung finden. Ebenso erscheint es verhältnismäßig, der betroffenen Personengruppe eine verlängerte Frist zur Ablegung der Prüfung zuzugestehen.

- Wi 8. Zu Artikel 1 Nummer 9 (§ 161 Absatz 1 Satz 1,  
Absatz 2 Satz 1 sowie  
Absatz 3 Satz 1 und 2 GewO)  
Artikel 2 Absatz 1 und 2 (Inkrafttreten)

Der Gesetzentwurf ist wie folgt zu ändern:

- [ ] a) In Artikel 1 Nummer 9 sind in § 161 Absatz 1 Satz 1 [, Absatz 2 Satz 1]

entfällt bei  
Annahme  
von  
Ziffer 7

[ ]  
entfällt bei  
Annahme  
von  
Ziffer 7

- sowie Absatz 3 Satz 1 [und 2] jeweils die Wörter "auf die Verkündung" durch die Wörter "auf das Inkrafttreten" zu ersetzen.
- b) Artikel 2 ist wie folgt zu ändern:
- aa) In Absatz 1 ist die Angabe "Nummer 2" durch die Angabe "Nummer 3" zu ersetzen.
- bb) In Absatz 2 ist die Angabe "zehnten" durch die Angabe "neunzehnten" zu ersetzen.

Begründung:\*

Für Immobilienmakler soll eine erfolgreich abgelegte Sachkundeprüfung als neue Anforderung für die Erlaubniserteilung eingeführt werden.

Für Wohnungseigentumsverwalter wird erstmalig eine Erlaubnis eingeführt, die eine Prüfung der Zuverlässigkeit und Vermögensverhältnisse sowie des Nachweises einer erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung und des Abschlusses einer Berufshaftpflichtversicherung voraussetzt.

Da nach dem Gesetzentwurf rund 45.000 Gewerbetreibende (rund 27 000 Immobilienmakler, rund 17 700 Wohnungseigentumsverwalter) betroffen sind, haben diese neuen Anforderungen erhebliche Auswirkungen sowohl auf die Gewerbetreibenden als auch auf den Verwaltungsvollzug.

Zu Buchstabe a:

Berichtigung eines Redaktionsversehens.

Nach der Gesetzesbegründung sollen bereits tätige Immobilienmakler und Wohnungseigentumsverwalter innerhalb von 12 Monaten "nach Inkrafttreten des Gesetzes" die neue Erlaubnis beantragen oder im Falle des Bestandschutzes die hierfür erforderlichen Nachweise vorlegen.

Im Gesetzeswortlaut wird hinsichtlich des Beginns dieser 12 Monats-Frist jedoch nicht auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes abgestellt, sondern auf den Zeitpunkt der Verkündung des Gesetzes.

Da nach Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzentwurfs das Gesetz 9 Monate nach der Verkündung in Kraft treten soll, hätten die rund 45 000 Gewerbetreibenden nur 3 Monate Zeit, die erforderlichen Anträge zu stellen, die erforderlichen Unterlagen vorzulegen oder die erforderliche Sachkundeprüfung abzulegen. Die für die Prüfung der Unterlagen und Durchführung der Sachkundeprüfungen zuständigen Stellen werden diesen Ansturm nicht bewältigen können.

Da bei früheren vergleichbaren Fällen von Übergangsregelungen die Gewerbetreibenden 12 Monate zur Verfügung hatten und dies nach der Begründung

---

\* Bei Annahme von Ziffer 7 ist die Begründung redaktionell anzupassen.

auch diesmal beabsichtigt ist, ist der Gesetzentwurf entsprechend anzupassen.

Zu Buchstabe b:

Doppelbuchstabe aa:

Berichtigung eines Redaktionsversehens.

Nach der Begründung soll die Verordnungsermächtigung am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Die Verordnungsermächtigung ist jedoch nicht in Nummer 2, sondern in Nummer 3 Buchstabe e enthalten.

Doppelbuchstabe bb:

Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Gesetzesumsetzung.

Nach der Gesetzesbegründung haben die Erfahrungen im Bereich der Versicherungsvermittler (§ 34d GewO) und Finanzanlagenvermittler (§ 34f GewO) gezeigt, dass für die Einführung neuer Erlaubnisse und Erlaubnisanforderungen wie die Durchführung von Sachkundeprüfungen "ein erheblicher zeitlicher Vorlauf erforderlich ist, damit die ordnungsgemäße Durchführung von Sachkundeprüfungen auf hohem Niveau gewährleistet werden kann".

Diese Einschätzung wird geteilt, jedoch wird die hierfür vorgesehene Zeit von nur 9 Monaten nicht für ausreichend gehalten. So gab es bei der Einführung der Erlaubnispflicht für den Finanzanlagenvermittler eine Frist von 12 Monaten. Mindestens diese Frist sollte auch für die Einführung der Erlaubnispflicht für Immobilienmakler und Wohnungseigentumsverwalter gelten. Um auch eventuelle Unwägbarkeiten bei der Gesetzesumsetzung berücksichtigen zu können, ist ein weiterer Zeitpuffer von einem halben Jahr sinnvoll.

Nachteile entstehen durch das spätere Inkrafttreten des Gesetzes nicht, weil es nach den Ausführungen des Nationalen Normenkontrollrates überflüssig ist und die klein- und mittelständischen Unternehmer belastet. Da Auftraggeber freiwillig zertifizierte Immobilienmakler nicht nachgefragt haben, gibt es offenkundig keine größeren Missstände in der Branche und damit keinen Handlungsdruck.

Das spätere Inkrafttreten des Gesetzes hat zudem den Vorteil, dass die bereits im Vorwege unter anderem von der Branche geäußerten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit und an der Vereinbarkeit der neuen Regeln mit EU-Recht - z. B. über die noch erforderlichen EU-Notifizierungsverfahren - rechtlich geklärt werden können, bevor möglicherweise schadenersatzpflichtige Verwaltungsmaßnahmen gegen Gewerbetreibende und kosten-trächtige Verwaltungs-Organisationsmaßnahmen getroffen werden.

Wi 9. Zu Artikel 1 Nummer 9 (§ 161 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Satz 2 GewO)

entfällt bei  
Annahme  
von  
Ziffer 7

In Artikel 1 sind in § 161 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Satz 2 jeweils vor dem Wort "selbständig" die Wörter "unselbständig oder" einzufügen.

Begründung:

Nach dem Gesetzentwurf ist eine Sachkundeprüfung nicht erforderlich, wenn der Gewerbetreibende seit sechs Jahren vor Verkündung des Gesetzes selbständig als Immobilienmakler bzw. als Wohnungseigentumsverwalter tätig war. Unselbständige Tätigkeiten werden dagegen nicht berücksichtigt.

Ein sachlicher Grund für diese unterschiedliche Behandlung ist nicht ersichtlich. Beim vergleichbaren Fall der Übergangsregelung für den Immobiliendarlehensvermittler in § 160 Absatz 3 Gewerbeordnung wurde auch die unselbständige Tätigkeit hinsichtlich des Erfordernisses einer Sachkundeprüfung berücksichtigt.

Daher soll auch bei den Immobilienmaklern und Wohnungseigentumsverwaltern in unselbständiger Tätigkeit erworbene Sachkunde berücksichtigt werden.

Wi 10. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, dem Bundestag und dem Bundesrat spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes über die Auswirkungen des Gesetzes auf die Gewerbetreibenden und auf die Verbraucher zu berichten.

Begründung:

Die Berufszugangsregelungen, die mit diesem Gesetzentwurf eingeführt werden, greifen weitreichend in die Berufsfreiheit ein. Die Bundesregierung begründet dies damit, eine Anhebung der Qualifikation im Bereich der Immobilienvermittlung und der Wohnungseigentumsverwaltung sei erforderlich, um Verbraucherinnen und Verbraucher vor wirtschaftlichen Schäden zu schützen.

Dass in den genannten Tätigkeitsfeldern tatsächlich Fehlentwicklungen mit daraus resultierenden Missständen festzustellen sind, ist mangels empirischer Daten hierzu fraglich. Auch der Nationale Normenkontrollrat konnte im Rahmen einer von ihm durchgeführten Anhörung keine Belege für Schäden finden, die durch einen Sachkundenachweis hätten vermieden werden können.

Vor diesem Hintergrund, insbesondere im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Relevanz der Regelungen, sollte nach Ablauf eines angemessenen Zeitraumes überprüft werden, wie sich die Änderungen auf die betroffenen Gewerbetreibenden sowie auf deren Kunden ausgewirkt haben. Bundestag und Bundesrat sollen über das Ergebnis der Prüfung unterrichtet werden.

B

11. Der **Rechtsausschuss** und der **Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung** empfehlen dem Bundesrat, gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.