

Musterverwaltungsvorschrift
zum Vollzug des § 34c der Gewerbeordnung
und der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBVwV)

Inhaltsübersicht

1 Anwendungsbereich des § 34c der Gewerbeordnung (GewO)

1.1 Art und Gegenstand der Tätigkeit

1.1.1 Gewerbsmäßigkeit (§ 34c Abs. 1 Satz 1 GewO)

1.1.2 Vermittlung und Nachweis von Vertragsabschlüssen

1.1.3 Immobilienmakler (Nr. 1)

1.1.4 Darlehensvermittler (Nr. 2)

1.1.5 Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben (Nr. 3)

1.1.5.1 Bauherr (Nr. 3a)

1.1.5.2 Baubetreuer (Nr. 3b)

1.1.5.3 Architekt/Hochbauingenieur (Entwurfsverfasser)

1.1.6 Wohnimmobilienverwalter (Nr. 4)

1.1.6.1 Erlaubnispflicht ab 1. August 2018

1.1.6.2 Übergangsregelung (§ 161 GewO)

1.2 Ausnahmen

1.2.1 Ausnahmen gemäß § 34c Abs. 5 GewO

1.2.1.1 Kreditinstitute (Nr. 1)

1.2.1.2 Warenverkäufer (Nr. 2)

1.2.1.3 Zweigstellen (Nr. 3)

1.2.1.4 Teilzeitnutzung von Wohngebäuden (Nr. 4)

1.2.2 Ausnahmen gemäß § 6 Abs. 1 GewO

1.3 Versicherungs- und Bausparvermittler

2 Erlaubnisverfahren, Erteilung, Versagung und Erlöschen der Erlaubnis

2.1 Erlaubnisverfahren

2.1.1 Erforderliche Unterlagen

2.1.2 Beteiligung anderer Stellen

2.2 Versagung der Erlaubnis (§ 34c Abs. 2 GewO)

2.2.1 Unzuverlässigkeit (Nr. 1)

2.2.2 Ungeordnete Vermögensverhältnisse (Nr. 2)

- 2.2.3 Fehlender Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung für Wohnimmobilienverwalter (Nr. 3)
- 2.3 Erteilung der Erlaubnis
 - 2.3.1 Umfang der Erlaubnis
 - 2.3.2 Auflagen (§ 34c Abs. 1 Satz 2 GewO)
 - 2.3.3 Bedingung, Befristung, Widerrufsvorbehalt
 - 2.3.4 Form der Erlaubnis
- 2.4 Erlöschen der Erlaubnis
 - 2.4.1 Tod, Liquidation, Verzicht
 - 2.4.2 Rücknahme oder Widerruf
 - 2.4.2.1 Rücknahme- oder Widerrufsgründe
 - 2.4.2.2 Rücknahme- oder Widerrufsverfahren
 - 2.4.3 Rückforderung der Erlaubnisurkunde
- 2.5 Ordnungswidrigkeiten

3 Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)

- 3.1 Anwendungsbereich (§ 1 MaBV, § 61a und § 71b Abs. 2 GewO)
 - 3.1.1 Gewerbetreibender
 - 3.1.2 Auftraggeber
- 3.2 Sicherheitsleistung, Versicherung (§ 2 Abs. 1 MaBV)
 - 3.2.1 Voraussetzungen der Absicherung (Satz 1)
 - 3.2.1.1 „Vermögenswerte erhält“
 - 3.2.1.2 „zu deren Verwendung ermächtigt“
 - 3.2.1.3 Abzusichernde Ansprüche (Satz 2)
 - 3.2.2 Sicherheitsleistung (Abs. 2)
 - 3.2.3 Versicherung (Abs. 3)
 - 3.2.4 Wahlrecht (Abs. 4)
 - 3.2.5 Dauer der Absicherung (Abs. 5)
 - 3.2.5.1 Regelung des Satzes 1
 - 3.2.5.1.1 In den Fällen des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 GewO
 - 3.2.5.1.2 In den Fällen des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GewO
 - 3.2.5.2 Regelung des Satzes 2
 - 3.2.6 Anerkennung ausländischer Sicherheitsleistungen (Abs. 6)
- 3.3 Besondere Sicherungspflichten für Bauträger (§ 3 MaBV)

- 3.3.1 Voraussetzungen für Entgegennahme oder Verwendung fremder Vermögenswerte (Abs. 1 Satz 1)
 - 3.3.1.1 Rechtswirksamer Vertrag (Nr. 1)
 - 3.3.1.2 Auflassungsvormerkung (Nr. 2)
 - 3.3.1.3 Freistellung von Belastungen (Nr. 3 und Satz 2 bis 5)
 - 3.3.1.4 Erteilung der Baugenehmigung (Nr. 4)
- 3.3.2 Zahlung nach Baufortschritt, Bezugsfertigkeit und Fertigstellung (Abs. 2)
 - 3.3.2.1 Errichtung von Neubauten (Satz 1)
 - 3.3.2.2 Altbausanierungen (Satz 4)
- 3.3.3 Vermögenswerte Nutzungsberechtigter (Abs. 3)
- 3.4 Objektbezogene Verwendung von Vermögenswerten (§ 4 MaBV)
 - 3.4.1 Allgemeine Regelung (Abs. 1)
 - 3.4.2 Sonderregelung für Baubetreuer (Abs. 2)
- 3.5 Hilfspersonal (§ 5 MaBV)
- 3.6 Getrennte Vermögensverwaltung (§ 6 MaBV)
- 3.7 Ausnahmenvorschrift (§ 7 MaBV)
- 3.8 Rechnungslegung (§ 8 MaBV)
- 3.9 Anzeigepflicht (§ 9 MaBV)
- 3.10 Buchführungspflicht (§ 10 MaBV)
- 3.11 Informationspflicht (§ 11 MaBV)
- 3.12 Unzulässigkeit abweichender Vereinbarungen (§ 12 MaBV)
- 3.13 Aufbewahrung (§ 14 MaBV)
- 3.14 Berufshaftpflichtversicherung (§§ 15, 15a MaBV)
 - 3.14.1 Umfang der Versicherung
 - 3.14.1.1 Versicherer (§ 15 Abs. 1)
 - 3.14.1.2 Geltungsbereich
 - 3.14.1.3 Mindestversicherungssummen (§ 15 Abs. 2)
 - 3.14.1.4 Mischverträge für mehrere gewerbliche Tätigkeiten
 - 3.14.1.5 Deckungsumfang und Nachhaftung (§ 15 Abs. 3 und 4)
 - 3.14.1.6 Tätigkeit in einer Personenhandelsgesellschaft (§ 15 Abs. 3 Satz 3)
 - 3.14.2 Versicherungsbestätigung (§ 15a Abs. 1)
 - 3.14.3 Anzeige der Beendigung oder Änderung des Versicherungsvertrags (§ 15a Abs. 2)

3.14.3.1 Aufhebungsverfahren nach Eingang einer
Beendigungsmitteilung

3.14.3.2 Umgang mit Versicherungslücken

3.14.3.3 Zuständige Stelle (§ 15a Abs. 3)

3.14.3.4 Keine Ordnungswidrigkeit

3.15 Weiterbildungspflicht (§ 15b MaBV)

3.15.1 Delegation der Weiterbildungspflicht nach § 34c Abs. 2a Satz 2 i. V. m.
Satz 1 Halbsatz 1 GewO

3.15.2 Ausnahmen von der Weiterbildungspflicht

3.15.3 Zeitlicher Umfang der Weiterbildungspflicht

3.15.4 Verteilung der 20 Stunden innerhalb des Weiterbildungszeitraums von
drei Kalenderjahren

3.15.5 Keine Aufteilbarkeit der Weiterbildungsstunden auf mehrere Personen

3.15.6 Beginn der Weiterbildungspflicht – Anrechnung des Kalenderjahrs 2018

3.15.7 Beginn der Weiterbildungspflicht nach § 15b Abs. 4

3.15.8 Berechnung des zeitlichen Umfangs der Weiterbildungspflicht bei
unterjährigen Tätigkeiten

3.15.9 Anforderungen an Inhalt, Organisation und Durchführung von Weiter-
bildungen

3.15.10 Anforderungen an die Anbieter von Weiterbildungen

3.15.11 Nachweis der Weiterbildung gegenüber der zuständigen Behörde
(§ 15b Abs. 3)

3.16 Prüfungen (§ 16 MaBV)

3.16.1 Pflichtprüfung (Abs. 1)

3.16.2 Außerordentliche Prüfung (Abs. 2)

3.16.3 Geeignete Prüfer (Abs. 3)

3.17 Ordnungswidrigkeiten (§ 18 MaBV)

3.18 Anwendung bei grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung (§ 19 MaBV)

4 Übergangsvorschriften

§ 20 MaBV und Art. 2 der Änderungsverordnung vom 14. Februar 1997 (BGBl. I S.
272)

5 Auskunft und Nachschau (§ 29 GewO)

6 Zuständigkeiten

Anlage 1	Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 34c Gewerbeordnung (GewO) für natürliche Personen und Personengesellschaften
Anlage 2	Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 34c Gewerbeordnung (GewO) für juristische Personen
Anlage 3	Beiblatt Angaben zur Person des gesetzlichen Vertreters bei juristischen Personen
Anlage 4	Muster-Versicherungsbestätigung für natürliche und juristische Personen
Anlage 5	Muster-Versicherungsbestätigung für Personengesellschaften
Anlage 6	Erlaubnis gemäß § 34c Gewerbeordnung (GewO) für natürliche Personen und Personengesellschaften
Anlage 7	Erlaubnis gemäß § 34c Gewerbeordnung (GewO) für juristische Personen
Anlage 8	Mustervertrag für die Bürgschaft nach § 2 MaBV
Anlage 9	Muster der Verpflichtungserklärung nach § 6 MaBV
Anlage 10	Mustervertrag für die Bürgschaft nach § 7 MaBV

Beim Vollzug des § 34c GewO und der MaBV ist Folgendes zu beachten:

1 Anwendungsbereich des § 34c der Gewerbeordnung (GewO)

1.1 Art und Gegenstand der Tätigkeit

1.1.1 Gewerbsmäßigkeit (§ 34c Abs. 1 Satz 1 GewO)

§ 34c Abs. 1 gilt für Tätigkeiten, die im stehenden Gewerbe ausgeübt werden. Dabei gelten für den Begriff „gewerbsmäßig“ die allgemeinen gewerberechtlichen Grundsätze (s. unter Nr. 1.1.6.1 zur Abgrenzung gewerbsmäßig / nicht gewerbsmäßig bei Wohnimmobilienverwaltung nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO).

1.1.2 Vermittlung und Nachweis von Vertragsabschlüssen

Die Vermittlung des Abschlusses von Verträgen ist jede auf den Abschluss eines Vertrages abzielende Tätigkeit. Eine Vermittlung liegt daher auch dann vor, wenn eine sol-

che Tätigkeit erfolglos bleibt oder nur der Vorbereitung des Vertragsabschlusses dient. Vermittlung betreibt ferner, wer Verträge aufgrund einer ihm von einer Vertragspartei (z.B. Grundstückseigentümer) erteilten Vollmacht auf deren Namen selbst abschließt. Deshalb bedarf auch ein selbstständiger Handelsvertreter i.S.d. § 84 Abs. 1 HGB einer Erlaubnis nach § 34c Abs. 1, wenn er die Voraussetzungen im Übrigen erfüllt. Da § 34c also nicht allein auf die Tätigkeit eines sog. Zivilmaklers i.S.d. § 652 BGB abstellt, ist nicht entscheidend, ob dem Gewerbetreibenden für seine Tätigkeit eine Maklerprovision zusteht.

Der Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen besteht darin, dass der Gewerbetreibende dem Auftraggeber einen bisher unbekanntem Interessenten oder ein Objekt und den künftigen Vertragspartner benennt, so dass der Auftraggeber von sich aus Vertragsverhandlungen aufnehmen kann.

Begrifflich liegt weder eine Vermittlung noch ein Nachweis vor, wenn Gewerbetreibende im eigenen Namen Verträge abschließen, weil es hier an einem Dritten fehlt.

Das Gleiche gilt für den Fall, dass der Vertreter eines Gewerbetreibenden lediglich in dessen Namen einen Vertrag abschließt, worin sich der Vertretene seinerseits zur Vermittlung von Verträgen i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 verpflichtet (gilt im Fall der Nr. 1 auch für den Abschluss solcher Verträge). In solchen Fällen treffen die Verpflichtungen aus § 34c und der MaBV nur den Vertretenen. Ein Vertreter eines Gewerbetreibenden schließt nur dann „lediglich in dessen Namen“ einen Vermittlungsvertrag ab, wenn er tatsächlich keine eigenen Tätigkeiten i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 erbringt. Beschränkt sich seine Tätigkeit dagegen nicht auf die schlichte Anbahnung des Kontaktes zwischen dem Kunden und dem (weiter)vermittelnden Gewerbetreibenden, sondern informiert er den Kunden in objektbezogener Verhandlung bereits selbst über Einzelheiten des späteren Vertragsschlusses, weckt oder verstärkt er insbesondere dessen Kaufentschluss, dann unterfällt er insoweit § 34c und damit grundsätzlich auch der MaBV (Ausnahme § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 MaBV i.d.F. ab 1. August 2018 - sog. freier Mitarbeiter).

1.1.3 Immobilienmakler (§ 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1)

Verträge über Grundstücke sind Verträge über Verkauf, Belastung, Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und Wohnungseigentum. Die Vermittlung von Immobili-

liar-Verbraucherdarlehensverträgen i.S.d. § 491 Abs. 3 BGB fällt unter § 34i (s. Nr. 1.1.4).

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

Zu den Verträgen über gewerbliche Räume oder Wohnräume gehören alle Arten von Raumüberlassungen einschließlich Pacht und Untermiete (Wohnungs- und Zimmervermittlung), auch auf befristete Zeit, z.B. durch Vermittlung sog. Mitwohnzentralen. Dies gilt nicht, soweit Unterkünfte i.S.d. § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 (z.B. auch vorübergehend benutzte Ferienwohnungen) vermittelt oder nachgewiesen werden. Einer Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bedarf ferner ein selbständiger Wohnimmobilienverwalter, der Verträge über den von ihm verwalteten Wohnraum vermittelt.

1.1.4. Darlehensvermittler (§ 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)

Für die Auslegung des Begriffs „Darlehen“ ist der des § 488 BGB maßgeblich. Nicht vom Darlehensbegriff umfasst sind Termingelder und Bankeinlagen.

Nicht unter § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 fällt die Vermittlung von Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen i.S.d. § 491 Abs. 3 BGB und entgeltlichen Finanzierungshilfen i. S. d. § 506 BGB. Für diese ist eine Erlaubnis nach § 34i erforderlich. Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge i.S.d. § 491 Abs. 3 BGB sind zum einen Darlehensverträge, die durch ein im Grundbuch eingetragenes Grundpfandrecht (Hypothek nach § 1113 BGB, Grundschuld nach § 1191 BGB oder Rentenschuld nach § 1199 BGB) oder eine Reallast nach § 1105 BGB besichert sind. Darüber hinaus fallen Darlehen, die dem Erwerb eines Grundstücks, eines Gebäudes oder von grundstücksgleichen Rechten wie z.B. einem Erbbaurecht dienen, unter § 491 Abs. 3 BGB. Und schließlich fallen auch solche Darlehen unter § 491 Abs. 3 BGB, die der Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück, Gebäuden oder grundstücksgleichen Rechten dienen, z. B. Umschuldungskredite zur Verhinderung einer Zwangsversteigerung.

Unter entgeltliche Finanzierungshilfen i.S.d. § 506 BGB fallen der entgeltliche Zahlungsaufschub (Stundung) sowie sonstige entgeltliche Finanzierungshilfen wie Teilzahlungsgeschäfte, Leasing-Finanzierungsgeschäfte und der Mietkauf (§ 506 Abs. 2 BGB). Die Vermittlung von Mietkaufverträgen im Zusammenhang mit Immobiliargegenständen fällt somit nicht unter die Erlaubnispflicht nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, sondern unter § 34i.

Von den unter § 34i fallenden Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen abzugrenzen ist die Vermittlung von nicht grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen, z.B. Renovierungsdarlehen. Für diese ist eine Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 erforderlich. Zu berücksichtigen ist zudem, dass nur die Vermittlung von Immobilien-Darlehensverträgen an Verbraucher unter die Erlaubnispflicht nach § 34i fällt. Die Vermittlung von Immobilien-Darlehensverträgen zu gewerblichen Zwecken an ein Unternehmen fällt unter die Erlaubnispflicht nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2.

Bausparverträge zählen nicht zu den Darlehensverträgen. Sie bilden allerdings eine Grundlage für den etwaigen späteren Abschluss eines Bauspardarlehensvertrages, bei dem es sich oftmals um einen Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag handeln wird, bei dem es sich aber auch um einen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag handeln kann. Entsprechend ist für die Vermittlung eines Bauspardarlehensvertrages dann entweder eine Erlaubnis nach § 34i Abs. 1 oder nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 erforderlich.

1.1.5 Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben (§ 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3)

Bauherren und Baubetreuer befassen sich in der Regel sowohl mit der Vorbereitung als auch mit der Durchführung von Bauvorhaben. Sie verlieren diese Eigenschaft nicht, wenn sie nur Abschnitte eines Bauvorhabens vorbereiten oder durchführen. Unter der Vorbereitung eines Bauvorhabens versteht man üblicherweise die Tätigkeit bis zum Baubeginn. Bauvorhaben können an sich alle Vorhaben des Hoch- oder Tiefbaues, z.B. des öffentlichen Hochbaues, des gewerblichen und industriellen Hochbaues, des landwirtschaftlichen Hochbaues, des Wohnungsbaues oder des Straßenbaues sein. Praktische Bedeutung hat § 34c allerdings nur beim Bau von Wohnräumen und gewerblichen Räumen und bei der Altbausanierung.

1.1.5.1 Bauherr (Nr. 3 a)

Bauherr/-herrin ist die Person, die die Bauvorbereitung und -ausführung beherrscht. Er wird bei der Vorbereitung und Durchführung des Vorhabens im Außenverhältnis zu Dritten im eigenen Namen tätig oder lässt Bevollmächtigte in seinem Namen tätig werden. Er übt einen bestimmenden Einfluss auf die Planung und den Ablauf des gesamten Bauvorhabens aus und ist der Verantwortliche für das gesamte Baugeschehen, insbesondere auch gegenüber den Bauaufsichtsbehörden. Alle den Bau betreffenden Verträ-

ge werden von ihm oder für ihn abgeschlossen. Die Rechte aus den Verträgen stehen ihm zu, die Pflichten aus den Verträgen hat er zu erfüllen. Er ist in der Regel auch der Eigentümer des Baugrundstücks oder zum Bau auf einem fremden Grundstück dinglich berechtigt (z.B. als Erbbauberechtigter). Baut ein derartiger Gewerbetreibender dagegen auf dem Grundstück seines Auftraggebers, so ist nach dem Urteil des BVerwG vom 10. Juni 1986 (GewA 1986, 292 = NJW 1987, 511) in der Regel davon auszugehen, dass er nicht § 34c unterliegt.

Der im eigenen Namen im Außenverhältnis tätige Bauherr besorgt nicht immer seine eigenen Geschäfte. Die Geschäfte können auch auf Rechnung eines im Innenverhältnis Berechtigten und Verpflichteten gehen. Z.B. werden Mietwohnungen vom Bauherrn im eigenen Namen und auf eigene Rechnung errichtet, zur Veräußerung bestimmte Wohnungen hingegen nicht unbedingt. Ist der Bauherr vertraglich nur zur Veräußerung des fertigen Bauwerks an einen Besteller verpflichtet, wird er im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig. Vorverträge dieses Inhaltes werden in der Wohnungswirtschaft als „Kaufanwärterverträge“ bezeichnet. Ist hingegen auch das ganze wirtschaftliche Risiko, insbesondere auch das Preisrisiko und das Risiko des zufälligen Unterganges auf den Besteller verlagert, wird der Bauherr auf fremde Rechnung tätig. Für Vorverträge dieser Art hat sich in der Wohnungswirtschaft der Begriff „Bewerberverträge“ eingebürgert. Der oft verwendete Begriff „Bauträger“ ist in dieser Hinsicht indifferent.

Keine Bauherren sind Generalunter- und Generalübernehmer, die aufgrund eines Auftrages eines Bauherrn die Herstellung der vereinbarten Bauleistung übernehmen, aber unter Einschaltung von Subunternehmern Bauleistungen teilweise oder ganz auf eigene Rechnung erbringen lassen. Hierunter fallen auch Lieferanten von Fertighäusern.

Bauherren unterliegen nur dann dem § 34c, wenn sie zur Vorbereitung oder Durchführung des Baues fremde Vermögenswerte verwenden. Der Begriff „verwenden“ ist dabei weit auszulegen (vgl. hierzu Nr. 3.2.1). Fremde Vermögenswerte werden allerdings dann nicht zur Vorbereitung oder Durchführung des Bauvorhabens verwendet, wenn der Gewerbetreibende sie erst nach Bezugsfertigkeit erhält, und zwar auch dann nicht, wenn der Auftraggeber den Kaufpreis schon während der Bauzeit z.B. bei einem Notar bis zu diesem Zeitpunkt hinterlegt hat. Ein Verwenden liegt allerdings vor, wenn das hinterlegte Geld bauabschnittsweise an den Gewerbetreibenden ausbezahlt wird.

Bauherren, die bei der Vorbereitung oder Durchführung von Bauvorhaben für einzelne Projekte auf die Verwendung fremder Vermögenswerte verzichten, daneben aber auch

Projekte unter Inanspruchnahme solcher Fremdmittel durchführen, unterliegen dem § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a. Die Bestimmungen der MaBV finden dabei aber nur hinsichtlich solcher Bauvorhaben Anwendung, bei denen die Gewerbetreibenden fremde Vermögenswerte verwenden wollen.

1.1.5.2 *Baubetreuer (Nr. 3b)*

Der Baubetreuer wird im Außenverhältnis zu Dritten nur im Namen des Bauherrn und im Innenverhältnis auf dessen Rechnung tätig. Seine Tätigkeit unterliegt nur dann dem § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b, wenn und soweit sie in der wirtschaftlichen Vorbereitung oder Durchführung des Bauvorhabens besteht. Der ein Bauvorhaben wirtschaftlich Betreuende beschafft z.B. das Grundstück im Namen und für Rechnung des Betreuten, ferner die Baufinanzierungsmittel, ruft die Fremdmittel bei den Kreditgebern des Betreuten ab, disponiert über das Baukonto, legt über die Verwendung der Mittel dem Bauherrn Rechnung und kalkuliert ggf. die Miete oder den Verkaufspreis. Baubetreuung kann auch im Rahmen der Bauherrenmodelle ausgeübt werden, die sich aus der Bau-trägerschaft zu dem Zweck entwickelt haben, aus dem eigentlichen Käufer wegen der damit verbundenen steuerlichen Vorteile einen Bauherrn zu machen. Auf der Auftrag-geberseite kann eine Vielzahl von Bauherren stehen, die sich zu einer Personengesellschaft zusammenschließen und die gegenseitigen Rechte und Pflichten in einem Gesellschaftsvertrag regeln. Eingeschaltet wird zumeist ein Treuhänder, der im Gesellschaftsvertrag zum Geschäftsführer bestellt ist und seinerseits einen wirtschaftlichen und technischen Baubetreuer, Generalbauunternehmer oder Generalübernehmer, einen Finanzierungsvermittler, eine Vermietungsgesellschaft, ggf. Bürgen usw. bestellt. Der Umfang der Geschäftsverteilung der vorstehend erwähnten Aufgaben (Beschaffung des Grundstücks, Baufinanzierungsmittel, Abruf der Kredite, Verfügung über das Baukonto, Rechnungslegung und Vergabe der Aufträge) auf den Treuhänder und Baubetreuer ist maßgebend dafür, ob einer oder beide dieser Personen Baubetreuer i.S.d. § 34c sind.

1.1.5.3 *Architekt/Hochbauingenieure (Entwurfsverfasser)*

Es kommt vor, dass Architekten Aufgaben i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 3 ganz oder teilweise übernehmen. Diese Tätigkeiten können im Einzelfall als unbedeutender Annex einer freiberuflichen Architektentätigkeit angesehen werden, wenn die Tätigkeiten im Rahmen eines Architektenvertrages ausgeübt werden und im Verhältnis zur Pla-

nung und Bauüberwachung eine nur untergeordnete Rolle spielen. Werden sie dagegen ausschließlich oder überwiegend - insbesondere nicht in Verbindung mit einer sonstigen Architektentätigkeit - ausgeübt, so sind sie als eine gewerbliche Tätigkeit i.S.d. § 34c zu betrachten. Soweit eine Tätigkeit i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a ausgeübt wird, kann diese Tätigkeit nicht dem Berufsbild des Architekten zugerechnet werden.

1.1.6 Wohnimmobilienverwalter (§ 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4)

1.1.6.1 Erlaubnispflicht ab 1. August 2018

Einer Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bedürfen ab 1. August 2018 gewerbliche Wohnimmobilienverwalter. Hierzu gehören sowohl Verwalter von Gemeinschaftseigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG-Verwalter) als auch Verwalter, die für Dritte Mietverhältnisse über Wohnraum im Sinne des § 549 BGB verwalten (Mietraumverwalter). Auch die gewerbsmäßige Verwaltung von Wohnraum für Dritte, der nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet ist, fällt grundsätzlich unter die Erlaubnispflicht nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO, da es sich auch hierbei um Mietverhältnisse über Wohnraum im Sinne des § 549 BGB handelt. Damit fällt auch die gewerbsmäßige Verwaltung von Ferienwohnungen und Ferienhäusern für Dritte unter die Erlaubnispflicht, nicht aber Hotels. Die gewerbsmäßige Verwaltung von Gewerbemietverhältnissen fällt nicht unter die Erlaubnispflicht.

Die erlaubnispflichtige Verwaltung von Mietverhältnissen über Wohnräume im Sinne des § 549 BGB umfasst in der Regel den Abschluss von Mietverträgen für den Vermieter, die Abwicklung, Betreuung und Verwaltung der Mietverhältnisse, die Abrechnungen von Neben- und Verbrauchskosten sowie von Kautionszahlungen. Auch die Instandhaltung und Instandsetzung der Immobilie gehört zu den Aufgaben des Mietraumverwalters, wobei der Verwalter für die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen in der Regel entsprechende Handwerksunternehmen beauftragt. Es genügt für die Erlaubnispflicht, wenn nur eine dieser Tätigkeiten wahrgenommen wird.

Die Verwaltung von *eigenem* Wohnungseigentum oder *eigener* Wohnraummietverhältnisse (inklusive eigener Ferienwohnungen) kann nach den Umständen des Einzelfalls eine gewerbsmäßige Tätigkeit darstellen mit der Folge, dass ein Gewerbe nach § 14 Abs. 1 GewO angemeldet werden muss. Eine erlaubnispflichtige Wohnimmobilienver-

waltung liegt hier jedoch nicht vor. Ist die Vermietung der Wohnräume der Verwaltung eigenen Vermögens zuzurechnen, fehlt es an einer gewerbsmäßigen Tätigkeit, für die eine Erlaubnispflicht zu prüfen wäre. Liegt hingegen eine gewerbsmäßige Vermietung eigener Mietverhältnisse vor, fehlt es an dem für die Erlaubnispflicht erforderlichen Merkmal der gewerbsmäßigen Verwaltung *für Dritte*.

Keine gewerbsmäßige Verwaltung von Wohnungseigentum liegt in der Regel vor, wenn die die Eigentümergemeinschaft das Gemeinschaftseigentum selbst verwaltet oder durch einen Miteigentümer, einen Verwandten oder näheren Bekannten verwalten lässt, sofern dies unentgeltlich oder gegen eine geringe Aufwandsentschädigung erfolgt und keine Gewinnerzielungsabsicht vorliegt (vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/10190, S. 15).

Der Erlaubnispflicht unterliegen auch Tochtergesellschaften, die gewerbsmäßig Mietwohnungen für ihre Muttergesellschaft, bei denen es sich häufig um Wohnungs- oder Immobilienunternehmen handelt, verwalten. Das erforderliche Merkmal der gewerbsmäßigen Verwaltung *für Dritte* ist in diesem Fall erfüllt.

Bei Verträgen von Seniorenwohnheimen, die sowohl die Vermietung von Apartments oder Zimmern an Senioren als auch weitere Dienstleistungen wie das Angebot medizinischer Betreuung, Hilfeleistungen und Haushaltsunterstützung umfassen, handelt es sich häufig um sog. typengemischte Verträge, die aber auch Mietverhältnisse über Wohnraum im Sinne des § 549 BGB zum Inhalt haben, so dass eine Erlaubnispflicht nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO gegeben ist, sofern die Verwaltung *für Dritte* erfolgt. Bei einer Verwaltung durch den Betreiber eines solchen Wohnheims fehlt es daher an dem für die Erlaubnispflicht erforderlichen Merkmal der Verwaltung für Dritte. Gleiches gilt für die Vermietung von Wohnheimen für Studenten, Auszubildende oder andere Personengruppen. Hierbei handelt es sich ebenfalls um Mietverhältnisse über Wohnraum, so dass eine Erlaubnispflicht für die Verwaltung solcher Wohnheime gegeben ist, sofern diese Verwaltung für Dritte erfolgt.

1.1.6.2 Übergangsregelung (§ 161 GewO)

Nach § 161 haben Wohnimmobilienverwalter, die vor dem Inkrafttreten der Bestimmung zur Erlaubnispflicht am 1. August 2018 ihr Gewerbe ausgeübt haben und weiterhin aus-

üben wollen, bis zum 1. März 2019 Zeit, eine Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 zu beantragen. Der Antrag ist bis zu diesem Stichtag unter Beifügung der erforderlichen Unterlagen (s. Nr. 2.1.1) einzureichen.

1.2 Ausnahmen

Für die in § 34c Abs. 5 genannten Unternehmen und Personen gelten § 34c Abs. 1 bis 3 nicht, da sie aufgrund anderer Gesetze der Aufsicht unterliegen. Keiner Erlaubnis nach § 34c bedürfen demnach.

1.2.1 Ausnahmen gemäß § 34c Abs. 5

1.2.1.1 Kreditinstitute (Nr. 1)

Kreditinstitute, denen eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG erteilt wurde. Da Bausparkassen (das sind Kreditinstitute i.S.d. § 1 BSpkG) ebenfalls einer Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG bedürfen, findet § 34c auf sie keine Anwendung.

Soweit die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gemäß § 2 Abs. 4 KWG von einer Erlaubniserteilung abgesehen hat, findet § 34c Anwendung.

1.2.1.2 Warenverkäufer und Dienstleistungserbringer zur Finanzierung ihrer Verträge (Nr. 2)

Gewerbetreibende, die lediglich in dem in § 34c Abs. 5 Nr. 2 bezeichneten Umfang tätig werden.

1.2.1.3 Bestimmte Kreditunternehmen mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat und hiesigen Zweigstellen (Nr. 3)

Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, die nach § 53b Abs. 7 KWG Darlehen zwischen Kreditinstituten vermitteln dürfen, soweit sich ihre Tätigkeit nach § 34c Abs. 1 auf die Vermittlung von Darlehen zwischen Kreditinstituten beschränkt.

1.2.1.4 Teilzeitnutzung von Wohngebäuden (Nr. 4)

Gewerbetreibende, die Verträge über Teilzeitnutzung von Wohngebäuden gem. § 481 BGB nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 vermitteln oder nachweisen, also in Bezug auf Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, gewerbliche oder Wohnräume.

1.2.2 Ausnahmen gemäß § 6 Abs. 1 GewO

Versicherungsunternehmen dürfen im Rahmen der Vermögensanlage und unter Beachtung des Grundsatzes der unternehmerischen Vorsicht selbst oder über eine Beteiligung an einem anderen Unternehmen Immobilien erwerben (vgl. § 124 VAG bzw. für kleinere Versicherungsunternehmen § 2 Abs. 1 Ziff. 14 der Anlageverordnung). Sofern die Verwaltung des (Wohn-)Immobilienbestandes durch eigene Mitarbeiter erfolgt, gehört dies als Annex zur Vermögensanlage zum Geschäftsbetrieb des Versicherungsunternehmens und stellt deshalb kein versicherungsfremdes Geschäft i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 VAG dar. Auf ein etwaiges Tochterunternehmen, das kein Versicherungsunternehmen ist, findet das VAG (und damit § 15 VAG) keine Anwendung. In diesem Fall greift auch die Ausnahme des § 6 GewO nicht und der Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ist eröffnet. Es ist daher im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob die konkrete Tätigkeit des Tochterunternehmens in den Anwendungsbereich des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO fällt und erlaubnispflichtig ist. Sofern das eigenständige Tochterunternehmen für das Versicherungsunternehmen und damit *für Dritte* Wohnimmobilien verwaltet, könnte eine Erlaubnispflicht nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO gegeben sein.

Steuerberater, Rechtsanwälte und andere Freiberufler, die Wohnimmobilien mit Gewinnerzielungsabsicht für Dritte verwalten, benötigen für diese Tätigkeit eine Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO. Die Ausnahme des § 6 Abs. 1 Satz 1 GewO greift insoweit nicht. Ebenso greift - wie erwähnt - die Ausnahme des § 6 Abs. 1 GewO nicht, wenn eigenständige Tochterunternehmen von Versicherungsunternehmen eine nach § 34c GewO erlaubnispflichtige Tätigkeit ausüben. Diese Tochterunternehmen benötigen eine Erlaubnis nach § 34c GewO.

1.3 Versicherungs- und Bausparvermittler

Einer Erlaubnis nach § 34c bedürfen grundsätzlich auch Versicherungsvermittler, die (evtl. nebenberuflich) neben der erlaubnispflichtigen Tätigkeit als Versicherungsvermittler oder Versicherungsberater nach § 34d eine Tätigkeit i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und/oder 2 ausüben.

§ 34c findet keine Anwendung auf die Vermittler von Bausparverträgen (Bausparkassenvertreter), da derartige Verträge nicht zu den Darlehensverträgen zählen. Sie bilden allerdings eine Grundlage für den etwaigen späteren Abschluss eines Bauspardarle-

hensvertrages, bei dem es sich oftmals um einen Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag handeln wird, bei dem es sich aber auch um einen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag handeln kann. Entsprechend ist für die Vermittlung eines Bauspardarlehensvertrag dann entweder eine Erlaubnis nach § 34i Abs. 1 oder nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 erforderlich.

Die für Kreditinstitute – hierzu zählen auch Bausparkassen -, die eine Erlaubnis nach § 32 KWG besitzen gemäß § 34c Abs. 5 Nr. 1 und für Versicherungsunternehmen gem. § 6 Abs. 1 GewO geltende Befreiung von der Anwendbarkeit des § 34c, gilt nicht für Gewerbetreibende, die für die oben angeführten Unternehmen Verträge über die in § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 genannten Gegenstände vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen wollen (siehe 3.1.1).

2 Erlaubnisverfahren, Erteilung, Versagung und Erlöschen der Erlaubnis

2.1 Erlaubnisverfahren

Das Erlaubnisverfahren dient der Prüfung der Zuverlässigkeit des Antragstellers und der sonstigen in § 34c Abs. 2 genannten Erlaubnisvoraussetzungen (Versagungsgründe).

2.1.1 Erforderliche Unterlagen

Der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis soll unter Verwendung eines nach dem abgedruckten Muster (Anlagen 1 bis 3) gestalteten Antragsformblattes bei der Erlaubnisbehörde eingereicht werden. Dabei ist anzugeben, welche der in § 34c Abs. 1 Satz 1 genannten Tätigkeiten ausgeübt werden sollen. Nicht entscheidend ist, welche Berufsbezeichnung der Antragsteller führt. Entscheidend ist vielmehr, ob und welche Merkmale des § 34c Abs. 1 Satz 1 die Tätigkeit konkret erfüllt. So kann z.B. hinter der Bezeichnung „Immobilienkontor" ein Immobilienvermittler, ein Bauträger oder ein Baubetreuer sowie ein Wohnimmobilienverwalter stehen, der nach den Umständen des Einzelfalles eine Erlaubnis für eine oder mehrere der in § 34c Abs. 1 Satz 1 genannten Tätigkeiten benötigt (vgl. Nr. 2.3.1).

Antragsberechtigt und damit Adressat der Erlaubnis sind natürliche und juristische Personen. Juristische Personen sind Kapitalgesellschaften (z.B. AG, GmbH, UG (haftungs-

beschränkt)), aber auch eingetragene Vereine, eingetragene Genossenschaften, rechtsfähige Stiftungen oder vergleichbare ausländische Gesellschaftsformen.

Die Antragstellung erfolgt für die juristische Person durch deren gesetzliche Vertreter oder schriftliche bevollmächtigte Dritte (ggf. schriftliche Vollmacht im Original zu den Akten nehmen). Die Zuverlässigkeitsüberprüfung erfolgt bei juristischen Personen für alle gesetzlichen Vertreter (Mitglieder des Geschäftsführungsorgans). Ferner ist ein Auszug aus dem Gewerbezentralregister für die juristische Person als Antragstellerin beizubringen.

Bei Personen(handels)gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit (z.B. GbR, OHG, KG einschl. GmbH & Co. KG) ist eine Erlaubnis für jeden geschäftsführungsbefugten Gesellschafter erforderlich; dies gilt auch hinsichtlich der Kommanditisten, sofern sie ausnahmsweise Geschäftsführungsbefugnis besitzen und damit als Gewerbetreibende anzusehen sind. Diese Gesellschaften als solche können im Gegensatz zur juristischen Person keine Erlaubnis erhalten. Die Antragstellung erfolgt deshalb jeweils für alle in der jeweiligen Personenmehrheit vertretungsberechtigten Personen. Jeder geschäftsführende Gesellschafter muss einen Antrag auf Erteilung der Erlaubnis stellen. Die Zuverlässigkeitsüberprüfung erfolgt für jeden geschäftsführenden Gesellschafter, für den folglich jeweils alle erforderlichen Unterlagen beigebracht werden müssen. Jeder geschäftsführende Gesellschafter erhält einen eigenen Erlaubnisbescheid, die Personengesellschaft selbst erhält mangels Rechtspersönlichkeit keine Erlaubnis.

Der Antragsteller hat auf seine Kosten beizubringen oder die Beibringung zu veranlassen:

- Auszug aus dem Handelsregister oder Genossenschaftsregister, soweit das Unternehmen im Register eingetragen ist. Handelt es sich z. B. um eine GmbH & Co. KG, so ist ein entsprechender Auszug für die GmbH und die KG einzureichen.
- Führungszeugnis zur Vorlage bei einer Behörde gemäß § 30 Abs. 5 BZRG für sich sowie ggf. für die mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung beauftragten Personen. Bei juristischen Personen sind diese Unterlagen für alle nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag vertretungsberechtigten Personen (z.B. Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder) beizubringen.

- Auszug aus dem Gewerbezentralregister (§ 150 Abs. 5 GewO) für sich sowie ggf. für die mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung beauftragten Personen. Bei juristischen Personen sind diese Unterlagen für alle nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag vertretungsberechtigten Personen (z.B. Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder) beizubringen. Zudem ist ein Auszug aus dem Gewerbezentralregister für die juristische Person (z.B. AG, GmbH) beizubringen.
- Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis des zentralen Vollstreckungsgerichts (§ 882b ZPO).
- Auskunft des Insolvenzgerichts, ob Verfahrenseröffnung vorliegt.
- Bescheinigung in Steuersachen des Finanzamtes, in dessen Bezirk der Antragsteller in den letzten drei Jahren einen Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung hatte. Bei juristischen Personen ist die Bescheinigung sowohl für die juristische Person als auch für alle gesetzlichen Vertreter beizubringen, bei Personengesellschaften für alle geschäftsführungsbefugten Gesellschafter.
- Unbedenklichkeitsbescheinigung des kommunalen Steueramtes. Bei juristischen Personen ist die Bescheinigung sowohl für die juristische Person als auch für alle gesetzlichen Vertreter beizubringen, bei Personengesellschaften für alle geschäftsführungsbefugten Gesellschafter.
- Nachweis des Bestehens einer Berufshaftpflichtversicherung bei Anträgen auf Erteilung einer Erlaubnis für Wohnimmobilienverwalter nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 (Versicherungsbescheinigung nach dem Muster der Anlagen 4 bzw. 5).

2.1.2 Beteiligung anderer Stellen

Vor Erteilung der Erlaubnis kann die Erlaubnisbehörde insbesondere in begründeten Einzelfällen die Strafverfolgungsbehörde im Hinblick auf laufende Ermittlungsverfahren einschalten. Im Fall der Anhörung soll der Antragsteller hierüber informiert werden.

2.2 Versagung der Erlaubnis (§ 34c Abs. 2)

Auf die Erteilung der Erlaubnis besteht ein Rechtsanspruch, wenn ein Versagungsgrund des § 34c Abs. 2 nicht gegeben ist.

Im Rahmen des § 34c Abs. 2 sind die Zuverlässigkeit des Antragstellers und der mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung beauftragten Person sowie die Vermögensverhältnisse des Antragstellers zu überprüfen; bei juristischen Personen gilt dies für alle nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag vertretungsberechtigten Personen (z.B. Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder). Darüber hinaus muss nach § 34c Abs. 2 Nr. 3 für die Erteilung einer Erlaubnis als Wohnimmobilienverwalter nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ein Nachweis über das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung vorliegen (s. dazu Nrn. 2.2.3 und 3.14). Liegt ein Versagungsgrund vor, so darf die Erlaubnis nicht erteilt werden.

Ist der Tatbestand eines oder mehrerer der ausdrücklich in § 34c Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2 genannten Regelbeispiele gegeben, so liegt in der Regel ein Versagungsgrund vor. Die Aufzählung der Beispiele ist nicht abschließend.

2.2.1 Unzuverlässigkeit (Nr. 1)

Die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden und der mit der Leitung des Betriebes beauftragten Person ist nach allgemeinen gewerberechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Beim Vorliegen der in § 34c Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2 bezeichneten Verurteilungen kann im Regelfall die Unzuverlässigkeit des Betroffenen angenommen werden. Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. Es kann Fälle geben, in denen z.B. trotz Vorliegens eines Regelbeispiels eine Unzuverlässigkeit des Antragstellers nicht angenommen werden kann, etwa weil die an sich einschlägige Verurteilung sehr geringfügig ist und/oder der Ablauf der Fünfjahresfrist unmittelbar bevorsteht. Die Aufzählung der Delikte ist nicht abschließend.

2.2.2 Ungeordnete Vermögensverhältnisse (Nr. 2)

Die ungeordneten Vermögensverhältnisse stellen nur beim Antragsteller selbst einen Versagungsgrund für die Erlaubnis dar, nicht aber beim Betriebsleiter oder mit der Leitung einer Zweigniederlassung beauftragten Person.

Ein derartiger Versagungsgrund ist in der Regel anzunehmen, wenn einer der in § 34c Abs. 2 Nr. 2 Halbs. 2 ausdrücklich genannten Beispielsfälle vorliegt.

Ist der Antragsteller eine juristische Person (s. Nr. 2.1.1), ist bei der Prüfung auf ihre Vermögensverhältnisse sowie auf die Vermögensverhältnisse der gesetzlichen Vertreter abzustellen.

2.2.3 *Fehlender Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung für Wohnimmobilienverwalter (Nr. 3)*

Nach § 34c Abs. 2 Nr. 3 ist der fehlende Nachweis des Bestehens einer Berufshaftpflichtversicherung ein zwingender Versagungsgrund für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 als Wohnimmobilienverwalter. Für die anderen Erlaubnistatbestände des § 34c Abs. 1 Satz 1 ist kein Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung erforderlich. Die Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung und deren Umfang sind in §§ 15, 15a MaBV näher geregelt (s. dazu unter Nr. 3.1.4).

2.3 *Erteilung der Erlaubnis*

2.3.1 *Umfang der Erlaubnis*

Die Erlaubnis ist nur für diejenigen Tätigkeiten zu erteilen, für die der Antragsteller den Antrag stellt. Sie kann für einzelne oder alle in § 34c Abs. 1 genannten Tätigkeiten erteilt werden, sofern kein Versagungsgrund vorliegt (s. Nr. 2.1.1).

2.3.2 *Auflagen (§ 34c Abs. 1 Satz 2)*

Zum Schutz der Allgemeinheit und der Auftraggeber kann die Erlaubnis mit Auflagen verbunden werden (§ 34c Abs. 1 Satz 2 GewO, § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG). Die Ausübung des Gewerbes kann auch durch nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen näher geregelt werden.

Auflagen kommen nur zur Ausräumung von Versagungsgründen oder zum Schutz vor Gefahren für die Allgemeinheit oder der Auftraggeber in Betracht, soweit den Gewerbetreibenden nicht bereits durch die Bestimmungen der MaBV entsprechende Verpflichtungen auferlegt wurden. Sie sind im Einzelnen zu begründen. In der Begründung sind die wesentlichen Gesichtspunkte anzugeben, die für die jeweilige Nebenbestimmung maßgebend waren (§ 39 VwVfG).

2.3.3 *Bedingung, Befristung, Widerrufsvorbehalt*

Auflösende Bedingungen und Widerrufsvorbehalte dürfen der Erlaubnis nicht beigefügt werden. Die Erlaubnis darf auch nicht auf Zeit erteilt werden (§ 36 VwVfG).

2.3.4 *Form der Erlaubnis*

Der Erlaubnisbescheid soll inhaltlich den im Anhang enthaltenen Mustern (Anlagen 6 und 7) entsprechen.

2.4 *Erlöschen der Erlaubnis*

2.4.1 *Tod, Liquidation, Verzicht*

Die Erlaubnis erlischt wegen ihres persönlichen Charakters mit dem Tode der natürlichen Person oder mit dem Erlöschen der juristischen Person, der sie erteilt ist.

Auch der gegenüber der Erlaubnisbehörde ausdrücklich oder schlüssig erklärte Verzicht bringt die Erlaubnis zum Erlöschen. In der Anzeige der Aufgabe des Gewerbebetriebes nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 liegt nicht notwendigerweise ein Verzicht auf die Erlaubnis.

2.4.2 *Rücknahme oder Widerruf*

Die Erlaubnis erlischt ferner durch Rücknahme oder Widerruf (§§ 48, 49 VwVfG).

2.4.2.1 *Rücknahme und Widerrufsgründe*

Die Rücknahme oder der Widerruf der Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 kann nur unter den Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG erfolgen.

2.4.2.2 *Rücknahme- oder Widerrufsverfahren*

- Vor der Rücknahme oder dem Widerruf ist der Betroffene zu hören; ferner kann die für den Sitz von Zweigniederlassungen für die Ausführung des § 34c zuständigen Gewerbebehörden gehört werden.
- Von der Rücknahme oder dem Widerruf sind die für die Entgegennahme der Anzeigen nach § 14 Abs. 1 über die Aufgabe des Betriebes (Gewerbeabmeldung) und der Zweigniederlassungen zuständigen Behörden zu unterrichten. Falls die Rücknahme- oder Widerrufsbehörde und die Erlaubnisbehörde nicht identisch sind, ist auch die Behörde, die die Erlaubnis erteilt hat, zu unterrichten.
- Vollziehbare und unanfechtbare Entscheidungen, durch die eine Erlaubnis wegen Unzuverlässigkeit nach § 34c Abs. 2 Nr. 1 versagt oder nach §§ 48, 49 VwVfG zurückgenommen oder widerrufen worden ist, sind nach § 149 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a, § 151 Abs. 2 dem Gewerbezentralregister mitzuteilen. Richtet sich

die Entscheidung gegen eine juristische Person, so ist eine Mitteilung für diese und für den Vertretungsberechtigten der juristischen Person, der unzuverlässig ist, zu fertigen (§ 151 Abs. 1 Nr. 1). Wurde die Entscheidung gegen einen Gewerbetreibenden wegen Unzuverlässigkeit einer mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung beauftragten Person getroffen (§ 34c Abs. 2 Nr. 1, 1. Halbsatz), so ist eine Mitteilung für den Gewerbetreibenden und für den unzuverlässigen Betriebs- oder Zweigstellenleiter vorzunehmen (§ 151 Abs. 1 Nr. 2).

2.4.3 Rückforderung der Erlaubnisurkunde

Das Recht, nach dem Erlöschen der Erlaubnis die Erlaubnisurkunde zurückzufordern, ergibt sich aus § 52 VwVfG; gegebenenfalls ist die aufschiebende Wirkung eines eingelegten Widerspruchs oder einer verwaltungsgerichtlichen Klage des Betroffenen (§ 80 VwGO), z.B. bei einem Widerruf der Erlaubnis, zu beachten.

2.5 Ordnungswidrigkeiten

Zuwiderhandlungen gegen § 34c können gemäß den §§ 144 ff. mit Geldbußen geahndet werden. Bei einem Verstoß gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. h bis j (Ausübung des Gewerbes ohne die erforderliche Erlaubnis) kann die Geldbuße bis zu 5.000 EURO betragen.

3 Makler- und Bauträgerverordnung

3.1 Anwendungsbereich (§ 1 MaBV¹, § 61a und § 71b Abs. 2 GewO)

3.1.1 Gewerbetreibender

Der Verordnung unterliegen nach § 1 Abs. 1 Gewerbetreibende, die Tätigkeiten nach § 34c Abs. 1 Satz 1 GewO ausüben, unabhängig vom Bestehen einer Erlaubnispflicht. Sie gilt ferner für Gewerbetreibende, die im Reisegewerbe (§ 61a GewO) oder auf Messen, Ausstellungen und Märkten (§ 71b Abs. 2 GewO) tätig sind sowie für Altunternehmer, denen die Erlaubnis nach Art. 2 des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 16. August 1972 (BGBl. I S. 1465) als erteilt gilt.

¹ Paragraphen in „3 Makler- und Bauträgerverordnung“ ohne Gesetzesangabe sind solche der MaBV.

Soweit § 34c Abs. 1 bis 3 GewO nicht für die in Abs. 5 genannten Personen und Unternehmen gilt (s. hierzu Nr. 1.2), findet nach § 1 Abs. 2 Satz 1 auch die Verordnung auf sie keine Anwendung.

Von der Verordnung werden außerdem Versicherungs- und Bausparkassenvertreter ausgenommen, die im Rahmen ihrer Tätigkeit für ein Versicherungsunternehmen oder eine Bausparkasse den Abschluss von Verträgen über Darlehen vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, vgl. auch Nr. 1.3). Die Verordnung findet jedoch Anwendung auf Versicherungs- und Bausparkassenvertreter, die außerhalb des Vertragsverhältnisses mit dem Versicherungsunternehmen bzw. der Bausparkasse den Abschluss von Verträgen über Darlehen vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen.

Für Wohnimmobilienverwalter nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO finden nur die in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 aufgeführten Vorschriften Anwendung (s. dazu Nr. 1.1.4).

3.1.2 Auftraggeber

Auftraggeber ist der Vertragspartner des Gewerbetreibenden, dem die in § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 Buchst. b und Nr. 4 GewO erwähnten Leistungen erbracht werden oder der dem Gewerbetreibenden als Bauherrn gemäß Nr. 3 Buchst. a Vermögenswerte zur Vorbereitung oder Durchführung von Bauvorhaben zur Verfügung stellt. In den Fällen des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO ist Auftraggeber die Wohnungseigentümergeinschaft oder der Eigentümer eines Mietshauses, nicht aber der Mieter einer Wohnimmobilie.

3.2 Sicherheitsleistung, Versicherung (§ 2 Abs. 1)

§ 2 soll die Handhabe bieten, Vermögenswerte des Auftraggebers vor vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen des Gewerbetreibenden oder seines Hilfspersonals zu schützen.

Diese Vorschrift gilt für alle Gewerbetreibenden i. S. des § 34c Abs. 1 GewO mit Ausnahme der in Nr. 1.2 aufgeführten Fälle sowie der in Satz 1 Nr. 3 Buchst. a behandelten Bauträger, sofern sie dem Auftraggeber Eigentum an einem Grundstück übertragen oder ein Erbbaurecht bestellen oder übertragen sollen. Auf sie findet § 3 Anwendung. Nicht ausgenommen sind demnach solche Bauträger, die Vermögenswerte von Mietern, Pächtern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerbern um Nutzungsrechte (z.B. künftige Mieter) verwenden wollen.

3.2.1 Voraussetzungen der Absicherung (Satz 1)

§ 2 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz bestimmt, dass der Gewerbetreibende, bevor er zur Ausführung des Auftrages Vermögenswerte des Auftraggebers erhält oder zu deren Verwendung ermächtigt wird, dem Auftraggeber in Höhe dieser Vermögenswerte Sicherheit zu leisten oder eine zu diesem Zweck geeignete Versicherung abzuschließen hat.

Im Fall einer solchen Ermächtigung muss die Bürgschaft oder Versicherung spätestens in dem Zeitpunkt bestehen, in dem die Ermächtigung wirksam wird. Deshalb ist es nicht ausgeschlossen, dass eine entsprechende Verwendungsermächtigung bereits Gegenstand des zeitlich vor diesem Termin liegenden Auftrages ist; sie muss jedoch aufschiebend bedingt sein oder erst zu einem bestimmten Termin wirksam werden.

Mit den Begriffen „erhält oder zu deren Verwendung ermächtigt wird“ sollen sämtliche dem Gewerbetreibenden zur Verfügung stehenden Möglichkeiten erfasst werden, in Besitz von Vermögenswerten des Auftraggebers zu gelangen oder zumindest eine Verfügungsbefugnis hierüber zu erhalten. Die Begriffe sind deshalb weit auszulegen.

Der Gewerbetreibende hat auch die Gelder des Auftraggebers abzusichern, die aus Bauspardarlehen oder sonstigen Darlehen stammen, für die Grundpfandrechte bestellt werden; denn diese Grundpfandrechte gewähren dem Darlehensgeber, nicht jedoch dem Auftraggeber, Schutz vor unerlaubten Handlungen des Gewerbetreibenden oder seines Hilfspersonals.

Die Vermögenswerte müssen „zur Ausführung des Auftrages“ dienen. Dies ist z.B. nicht der Fall, wenn dem Gewerbetreibenden eine Provision gesondert zu den sonstigen Vermögenswerten des Auftraggebers gezahlt wird. Dagegen muss der Gewerbetreibende aber z.B. für Gewinnanteile, die er den ihm übertragenen Vermögenswerten entnehmen darf, Sicherheit leisten oder eine geeignete Versicherung abschließen.

3.2.1.1 „Vermögenswerte erhält“

Der Gewerbetreibende „erhält“ Vermögenswerte des Auftraggebers, wenn er daran Eigentum oder Besitz erwirbt oder Inhaber einer Forderung dadurch wird, dass Gelder des Auftraggebers auf eines seiner Konten überwiesen werden. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 sind auch dann gegeben, wenn der Auftraggeber dem Gewerbetreibenden - wie dies auf dem Bausektor üblich ist - den gegenüber einem Dritten bestehenden Anspruch auf Gewährung eines Darlehens abtritt. Ferner „erhält“ der Gewerbetreibende Vermögenswerte des Auftraggebers, wenn dieser auf Veranlassung

des Gewerbetreibenden dessen Schulden gegenüber Dritten, z.B. Bauhandwerkern begleicht. Das Gleiche gilt, wenn die Mittel bei einem Dritten (z.B. einem Notar) hinterlegt werden oder diesem ein Verfügungsrecht über ein Konto des Auftraggebers eingeräumt wird und in diesen Fällen die Mittel vom Gewerbetreibenden nach Bedarf abgerufen werden.

Möglich ist auch, dass der Gewerbetreibende (z.B. ein Bauträger bei Begründung eines Nutzungsverhältnisses) seine gegenüber dem Auftraggeber bestehende Forderung an einen Dritten (z.B. ein Kreditinstitut) unter der Verpflichtung abtritt, für die Begleichung der Schuld durch den Auftraggeber zu garantieren. Auch in diesem Fall „erhält“ der Gewerbetreibende Vermögenswerte des Auftraggebers, wenn dieser die Schuld an den Dritten begleicht, da sich hierdurch die Garantieverpflichtung des Gewerbetreibenden entsprechend verringert. Darüber hinaus „erhält“ der Gewerbetreibende aber auch in anderen Fällen der Abtretung, in denen er keine Garantie für die Begleichung der Schuld übernommen hat, „Vermögenswerte des Auftraggebers“, wenn dieser aufgrund der Forderung an den Dritten leistet. Denn das Ausbleiben der Zahlungen des Erwerbers würde zu Ansprüchen des Dritten gegen den Gewerbetreibenden aufgrund des der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes führen, von denen dieser aber durch die Zahlungen des Auftraggebers „befreit“ wird.

§ 2 Abs. 1 Satz 1 findet (wie auch § 4 Abs. 1 Nr. 1) selbstverständlich nur dann Anwendung, wenn der Gewerbetreibende tatsächlich Vermögenswerte des Auftraggebers erhalten hat oder zu deren Verwendung ermächtigt worden ist. Wenn Gelder z.B. von dem Darlehensgeber an den Darlehensvermittler mit der Auflage übermittelt werden, sie an den Darlehensnehmer weiterzuleiten, erhält der Darlehensvermittler Vermögenswerte des Auftraggebers dann, wenn der Darlehensgeber an den Darlehensvermittler schuldbefreiend leistet und demgemäß dem Auftraggeber eine Forderung an den Darlehensvermittler auf Auszahlung des Betrages erwächst. Anders ist die Rechtslage, wenn die Gelder vom Darlehensgeber an den Darlehensvermittler auf Gefahr des ersteren geleistet werden und Ansprüche auf Rückzahlung gegen den Auftraggeber erst entstehen, wenn der Darlehensvermittler die Gelder ordnungsgemäß an ihn übereignet hat. Entsprechendes gilt im umgekehrten Fall, wenn die Vermögenswerte vom Auftraggeber z.B. bei der Tilgung des Darlehens, über den Darlehensvermittler an den Darlehensgeber geleistet werden. Sofern die Leistungen des Auftraggebers für diesen

schuldbefreiend erfolgen, erhält der Darlehensvermittler nicht Vermögenswerte des Auftraggebers, sondern des Darlehensgebers.

3.2.1.2 „zu deren Verwendung ermächtigt“

Der Gewerbetreibende wird „zur Verwendung von Vermögenswerten des Auftraggebers ermächtigt“, wenn ihm eine Verfügungsbefugnis darüber eingeräumt wird, ohne dass er Eigentum oder Besitz an diesen Vermögenswerten erwirbt oder Gläubiger einer Forderung wird. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Gewerbetreibende über Gelder verfügen darf, die auf einem Konto des Auftraggebers oder für den Auftraggeber auf dem Konto eines Dritten eingelegt sind.

Eine Ermächtigung zur Verwendung von Vermögenswerten liegt aber auch vor, wenn der Auftraggeber den Gewerbetreibenden bevollmächtigt, in seinem Namen Verpflichtungen einzugehen. Dies gilt nicht für Baubetreuer, die im Rahmen ihres Auftrages oder ihrer Vertretungsmacht die Auftraggeber zu Leistungen verpflichten, die deren Grundstücken zu Gute kommen. In diesem Fall besteht demnach auch keine Sicherungspflicht für einen Baubetreuer, soweit der Auftraggeber aufgrund dieser Verpflichtung Zahlungen an Dritte (z.B. Bauhandwerker) unmittelbar selbst leistet und deren Leistungen dem Auftraggeber rechtlich und wirtschaftlich unmittelbar zufließen. Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Bauhandwerker vertragsgemäß auf dem Grundstück des Auftraggebers Einbauten vornimmt.

Keine Ermächtigung zur Verwendung und damit keine Sicherungspflicht besteht ferner, wenn der Baubetreuer nur gemeinsam mit dem Auftraggeber über die bei einem Dritten (z.B. Kreditinstitut) hinterlegten Vermögenswerte verfügen und der Dritte nur auf gemeinsames Anfordern hin zahlen darf.

3.2.1.3 *Abzusichernde Ansprüche (Satz 2)*

Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 sind Schadensersatzansprüche des Auftraggebers wegen etwaiger von dem Gewerbetreibenden und den Personen, die er zur Verwendung der Vermögenswerte ermächtigt hat, vorsätzlich begangener unerlaubter Handlungen abzusichern, die sich gegen die in Satz 1 bezeichneten Vermögenswerte richten.

Abzusichern sind Ansprüche wegen der Verletzung von Schutzgesetzen i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB. In Betracht kommen vor allem Untreue, Betrug, Unterschlagung. Abzude-

cken sind auch Schäden, die durch eine vorsätzliche Verletzung der in den §§ 4 und 6 niedergelegten Verpflichtungen entstehen, da diese Vorschriften zur Sicherung der Vermögenswerte des Auftraggebers dienen und damit Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB sind.

3.2.2 *Sicherheitsleistungen (Abs. 2)*

Sicherheit kann nur durch die Stellung eines Bürgen geleistet werden (§ 2 Abs. 2 Satz 1). Die übrigen sonst in § 232 Abs. 1 BGB genannten Arten der Sicherheitsleistung scheiden aus. Der Kreis der zugelassenen Bürgen ist auf die in § 2 Abs. 2 Satz 2 erwähnten beschränkt. Die Bürgschaftserklärung muss den Verzicht auf die Einrede der Vorklage enthalten (§ 2 Abs. 2 Satz 3). Damit die Bürgschaft für die Gesamtdauer des Auftrages besteht, darf sie nicht vor dem Zeitpunkt ablaufen, der sich aus § 2 Abs. 5 ergibt (§ 2 Abs. 2 Satz 4).

Für den Hauptanwendungsfall der Bürgschaft, nämlich den für Leistungen durch Kreditinstitute, enthält die Anlage 8 einen Mustervertrag, der von den Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft entwickelt worden ist. Er darf nur insoweit zur Absicherung von Vermögenswerten des Auftraggebers nach § 2 Verwendung finden, als aufgrund des Vertrages zwischen dem Gewerbetreibenden und dem Auftraggeber sichergestellt ist, dass diese Vermögenswerte allein auf das darin bezeichnete Konto eingehen, da nur insoweit Verpflichtungen des Kreditinstituts aus der Bürgschaft entstehen können. Andernfalls muss der Gewerbetreibende die Vermögenswerte durch eine Versicherung absichern. Dies gilt auch, wenn und soweit der im Bürgschaftsvertrag angegebene Höchstbetrag niedriger ist als die Vermögenswerte, die der Gewerbetreibende vom Auftraggeber zur Ausführung des Auftrages erhält oder zu deren Verwendung er ermächtigt wird.

3.2.3 *Versicherung (Abs. 3)*

Als Versicherung kommt für die Sicherheitsleistung nur die sog. „Vertrauensschadenversicherung“ in Betracht, d.h. eine Versicherungsart, bei der der Auftraggeber einen direkten Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft bei Vermögensschäden durch vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des Gewerbetreibenden oder seines Angestellten hat und die ihn insbesondere aus dem Versicherungsvertrag auch in den Fällen des Insolvenzverfahrens des Gewerbetreibenden unmittelbar berechtigt. Eine Berufshaftpflicht- oder Vermögensschadenversicherung der Makler ist damit nicht gleich-

zusetzen und reicht als Sicherheitsleistung i.S.d. § 2 Abs. 3 nicht aus. Da Sicherheit in Höhe des erhaltenen Vermögenswertes zu leisten ist, muss die Versicherung in voller Höhe dieses Vermögenswertes abgeschlossen werden. Um sicherzustellen, dass der direkte Anspruch des Auftraggebers gegenüber der Versicherungsgesellschaft gegeben ist, muss das Versicherungsverhältnis entsprechend ausgestaltet werden: Entweder durch Einzelversicherung in jedem Geschäftsfall oder durch Sammelpolice mit der Einzelmeldung jedes neuen Auftraggebers durch den Gewerbetreibenden.

3.2.4 Wahlrecht (Abs. 4)

Sicherheit durch Bürgschaft oder Versicherung kann nebeneinander geleistet werden, d.h. bei einem Vermögenswert von 200.000 Euro können z.B. 100.000 Euro durch Bankbürgschaft und 100.000 Euro durch Kautionsversicherung gesichert werden.

Die Regelung des Satzes 2 in § 2 Abs. 4 soll den Gewerbetreibenden unnötigen Arbeitsaufwand ersparen. Gewerbetreibenden, die laufend von ihren Auftraggebern Fremdgelder entgegennehmen, wird dadurch die Möglichkeit eröffnet, eine Art Mantelvertrag mit einer bestimmten Versicherungssummenkapazität zu Gunsten sämtlicher Auftraggeber, die ihnen Fremdgelder überlassen, abzuschließen. Der Gewerbetreibende kann diesen Mantelvertrag dann von Fall zu Fall auffüllen.

3.2.5 Dauer der Absicherung (Abs. 5)

In § 2 Abs. 5, ist der Zeitpunkt festgelegt, bis zu dem Sicherheit oder Versicherungen aufrechtzuerhalten sind.

3.2.5.1 Regelung des Satzes 1

3.2.5.1.1 In den Fällen des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 GewO

Soweit es sich um Grundstücks-, Wohnungs- oder Darlehensvermittler handelt, ist dieser Zeitpunkt durch die Übermittlung der Vermögenswerte an den im Auftrag bestimmten Empfänger oder ein von ihm Beauftragter über ihn verfügen kann. „Empfänger“ ist der Grundstücksverkäufer oder -vermieter und der Darlehensgeber.

3.2.5.1.2 In den Fällen des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GewO

Sofern ein Bauträger für den Auftraggeber ein Nutzungsverhältnis zu begründen hat, müssen die Sicherungen bis zur Einräumung des Besitzes und Begründung des Nut-

zungsverhältnisses andauern (§ 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2). Bei Baubetreuern endet die Sicherungspflicht im Zeitpunkt der Rechnungslegung (§ 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3); sofern sie gemäß § 8 Abs. 2 von der Rechnungslegung befreit sind, endet die Sicherungspflicht mit vollständiger Fertigstellung des Bauvorhabens (vgl. Nr. 3.3.2).

Im Übrigen ergeben sich Beginn, Inhalt, Ende und sonstige wesentliche Bedingungen aus dem einzelnen Bürgschafts- oder Versicherungsvertrag.

3.2.5.2 Regelung des Satzes 2

Sofern der Gewerbetreibende Vermögenswerte des Auftraggebers in Teilbeträgen erhält oder ermächtigt wird, hierüber in Teilbeträgen zu verfügen, endet die Sicherungspflicht gemäß Satz 2, 1. Halbsatz in Bezug auf den jeweiligen Teilbetrag, sobald er dem Auftraggeber dessen ordnungsgemäße Verwendung nachgewiesen hat. Ordnungsgemäß verwendet sind die Vermögenswerte des Auftraggebers, wenn der Gewerbetreibende die mit den jeweiligen Abschlagszahlungen zu finanzierenden Leistungen erbracht und die hierbei entstandenen Verbindlichkeiten beglichen hat. Der Nachweis der ordnungsgemäßen Verwendung erfolgt unter Anwendung des § 8 Abs. 1 durch Rechnungslegung über den jeweiligen Teilbetrag. Diese Regelung gilt nicht für den letzten Teilbetrag. Er ist nach Satz 2, 2. Halbsatz, bis zu dem in Satz 1 bestimmten Zeitpunkt abzusichern.

3.2.6 Anerkennung ausländischer Sicherheitsleistungen (Abs. 6)

Dienstleistungserbringer aus EU/EWR-Staaten benötigen nach § 2 Abs. 6 keine zusätzliche Sicherheitsleistung nach § 2 Abs. 2 und 3, wenn sie eine den deutschen Anforderungen entsprechende Bürgschaft oder Versicherung in ihrem Heimatstaat abgeschlossen haben. Der Nachweis, dass ein entsprechender Schutz besteht, ist durch eine Bescheinigung des betreffenden Instituts zu erbringen.

3.3 Besondere Sicherungspflichten für Bauträger (§ 3 MaBV)

3.3.1 Voraussetzungen für Entgegennahme oder Verwendung fremder Vermögenswerte (Abs. 1 Satz 1)

Sofern der Bauträger dem Auftraggeber Eigentum an einem Grundstück übertragen oder ein Erbbaurecht bestellen oder übertragen soll, darf er nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Vermögenswerte des Auftraggebers erst entgegennehmen oder sich zu deren Verwen-

derung ermächtigen lassen, wenn der Vertrag rechtswirksam geworden ist und die für seinen Vollzug erforderlichen Genehmigungen vorliegen (Nr. 1), eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen und ggf. das Wohnungsgrundbuch angelegt (Nr. 2), die Freistellung des Vertragsobjektes von Globalbelastungen gesichert (Nr. 3) und die Baugenehmigung (oder deren Surrogate) erteilt worden ist (Nr. 4).

3.3.1.1 *Rechtswirksamer Vertrag (Nr. 1)*

Der Vertrag muss rechtswirksam sein und es müssen die für seinen Vollzug erforderlichen Genehmigungen vorliegen. Das ist regelmäßig der Fall, wenn alle für die Wirksamkeit des Vertrages selbst erforderlichen schuldrechtlichen Genehmigungen (z.B. die des etwa vollmachtlos vertretenen Vertragsbeteiligten nach §§ 177, 184 BGB) und für den Vertragsvollzug nötigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen (z.B. nach den §§ 19, 22 BauGB) vorliegen. Dies muss außerdem vom Notar schriftlich bestätigt worden sein.

Dem Gewerbetreibenden dürfen ferner keine vertraglichen Rücktrittsrechte eingeräumt sein. Unberührt hiervon bleiben die Aufnahme gesetzlicher Rücktrittsrechte in den Vertrag und die Ausgestaltung der Rechtsfolgen.

3.3.1.2 *Auflassungsvormerkung (Nr. 2)*

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 muss ferner zur Sicherung des Anspruchs des Auftraggebers auf Eigentumsübertragung oder Bestellung oder Übertragung eines Erbbaurechts an dem Vertragsobjekt eine Auflassungsvormerkung an der vereinbarten Rangstelle im Grundbuch eingetragen worden sein. Sofern sich der Anspruch des Auftraggebers auf Wohnungs- oder Teileigentum oder ein Wohnungs- oder Teilerbbaurecht bezieht, muss die Begründung dieses Rechts im Grundbuch vollzogen, d.h. es müssen Wohnungsgrundbücher angelegt worden sein.

3.3.1.3 *Freistellung von Belastungen (Nr. 3 und Satz 2 bis 5)*

Der Gewerbetreibende darf Vermögenswerte des Auftraggebers ferner erst verwenden, wenn die Freistellung des Vertragsobjekts von Globalbelastungen, die der Vormerkung im Range vorgehen oder gleichstehen und nicht übernommen werden sollen, gesichert ist. Die Freistellung ist gesichert, wenn gewährleistet ist, dass die Globalgrundpfandrechte unverzüglich nach Zahlung der geschuldeten Vertragssumme durch den Auftraggeber im Grundbuch gelöscht werden. Etwaige Erwerbspreisminderungen, z.B. we-

gen festgestellter Mängel oder Aufrechnung mit Gegenforderungen, hat der Gewerbetreibende gegen sich gelten zu lassen. Welche Maßnahmen getroffen werden müssen, um dieses Ziel sicherzustellen, wird vom beurkundenden Notar beurteilt und richtet sich nach den Erfordernissen des Einzelfalles. Die Freistellung ist nur gesichert, wenn auch der Fall erfasst ist, dass das Bauvorhaben „stecken bleibt“. In diesem Fall hat der Auftraggeber den Teil der geschuldeten Vertragssumme, der dem erreichten Bautenstand entspricht, zu zahlen. Für Leistungen des Gewerbetreibenden, die noch nicht durch Abschlagszahlungen abgegolten sind, besteht eine Nachschusspflicht in Höhe der Differenz zwischen dem anteiligen Vertragswert und den geleisteten Zahlungen. Beim „stecken gebliebenen“ Bauvorhaben kann sich der Globalgläubiger vorbehalten, anstelle der Freigabe die Anzahlungen des Auftraggebers bis zum anteiligen Wert des Vertragsobjekts zurückzuzahlen.

Der notarielle Kaufvertrag muss eine entsprechende Vereinbarung enthalten, die das Freigabeversprechen des Globalgläubigers berücksichtigt.

3.3.1.4 Erteilung der Baugenehmigung (Nr. 4)

Der Gewerbetreibende darf Vermögenswerte des Auftraggebers schließlich erst dann einsetzen, wenn die Baugenehmigung unanfechtbar erteilt worden ist. Der Auftraggeber soll davor geschützt werden, Vermögenswerte in Vorhaben zu investieren, die möglicherweise nicht verwirklicht werden können.

Sofern für das in Betracht kommende Bauvorhaben nach Landesrecht keine Baugenehmigung vorgesehen ist, dürfen die Vermögenswerte vom Gewerbetreibenden eingesetzt werden, soweit die in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 genannten Surrogate erfüllt sind.

3.3.2 Zahlung nach Baufortschritt, Bezugsfertigkeit und Fertigstellung (Abs. 2)

3.3.2.1 Errichtung von Neubauten (Satz 1)

Der Bauträger wird ermächtigt, Abschlagszahlungen in bis zu sieben Raten anzufordern (Satz 1), wobei er die Ratenhöhe (selbstverständlich einvernehmlich mit dem Auftraggeber) entsprechend dem Bauablauf unter Einbeziehung der in Satz 2 erwähnten 13 Bauabschnitte festlegen kann. Die jeweilige Rate ist fällig, wenn die in ihr zusammengefassten Bauleistungen erbracht worden sind. Mit der Abschlagszahlung für den Bauabschnitt unter Satz 2 Nr. 1 in Höhe von bis zu 30 % der Vertragssumme in den Fällen, in denen Eigentum an einem Grundstück übertragen werden soll, bzw. von bis zu 20 %

der Vertragssumme in den Fällen, in denen ein Erbbaurecht bestellt oder übertragen werden soll, sollen die Grundstücks- und Erschließungskosten sowie etwaige einmalige öffentlich-rechtliche Folgekosten (z.B. Beiträge an Gemeinden zur Förderung von Infrastrukturmaßnahmen), die Gebühren für Architekten- und Ingenieurleistungen sowie die Kosten für die eigenen Verwaltungsleistungen des Gewerbetreibenden abgegolten werden. Sie ist frühestens mit Beginn der Erdarbeiten fällig. Der restliche Teil der Vertragssumme darf nach den in Satz 2 Nr. 2 festgelegten Baufortschrittsraten in Anspruch genommen werden. Zu beachten ist bei dem prozentualen Anteil der Abschlagszahlung an der Vertragssumme Folgendes: Sofern sich der Bauträger entscheidet, die ihm nach § 632a Abs. 3 BGB zusätzlich auferlegte Verpflichtung zur Absicherung der Abschlagszahlungen des Auftraggebers in Höhe von 5 % der Vertragssumme durch Einbehalt gem. Satz 3 zu erfüllen, mindern sich die Beträge jeweils um die genannten 5 %.

Ein Gebäude oder eine Wohnung ist dann als bezugsfertig anzusehen, wenn der Bau so weit fortgeschritten ist, dass den zukünftigen Mietern oder sonstigen Bewohnern zugemutet werden kann, das Gebäude oder die Wohnung zu beziehen. Wann dieser Zeitpunkt gegeben ist, ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Die behördliche Genehmigung zum Beziehen des Gebäudes oder der Wohnung (Schlussabnahmeschein der Baugenehmigungsbehörde) ist nicht entscheidend. Ebenso wenig genügt eine einseitig vom Verkäufer abgegebene Erklärung über die Bezugsfertigkeit, die mit der tatsächlichen Sachlage nicht im Einklang steht.

Sachmängel, die nicht so schwerwiegend sind, dass sie die Bezugsfertigkeit ausschließen, hindern den Gewerbetreibenden nicht, die zweitletzte Rate entgegenzunehmen oder von einer Ermächtigung zur Verwendung von Vermögenswerten des Auftraggebers Gebrauch zu machen. Demgemäß ist auch der Auftraggeber nach den Vorschriften der Verordnung unter diesen Umständen nicht berechtigt, die Zahlung der zweitletzten Rate zu verweigern; unberührt hiervon bleiben jedoch die sich aus dem Bürgerlichen Recht im Einzelfall etwa ergebenden Rechte des Auftraggebers, wie z.B. die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts des § 320 BGB.

Das Gebäude ist erst dann vollständig fertig gestellt, wenn alle vertragsmäßig vereinbarten Leistungen erbracht sind, also ggf. auch die Außenanlagen (z.B. Zugangswege, Anpflanzungen, Kinderspielplätze) und Garagen erstellt worden sind. Wenn bei einer etwaigen vom Gewerbetreibenden und Auftraggeber durchgeführten Schlussabnahme Restarbeiten festgelegt worden sind, ist die Fertigstellung erst nach deren Erledigung gegeben. Für Mängelrügen und sonstige sich aus dem Bürgerlichen Recht etwa erge-

bende Rechte gelten die Ausführungen im vorstehenden Absatz entsprechend. Sofern einzelne der in Satz 2 Nr. 2 aufgeführten Leistungen nicht anfallen, weil sie z.B. bauseits nicht vorgesehen sind oder vom Auftraggeber in Eigenregie erbracht werden, wird nach Satz 3 der jeweilige Vom-Hundert-Satz anteilig auf die übrigen Raten verteilt.

3.3.2.2 *Altbausanierungen (Satz 4)*

Durch Satz 4 ist klargestellt, dass § 3 auch für Bauvorhaben gilt, die Altbauten betreffen. Geringfügige Renovierungsarbeiten und Schönheitsreparaturen fallen allerdings nicht hierunter. Für derartige Altbauten gelten Satz 1 und 2 entsprechend. Der Gewerbetreibende kann die Vertragssumme also in bis zu sieben am Baufortschritt ausgerichteten Raten entgegennehmen. Bauleistungen, die bei der Altbausanierung entfallen, können allerdings, abweichend von der Regelung des Satzes 3 für Neubauten, fällig gestellt werden, sobald die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind.

3.3.3 *Vermögenswerte Nutzungsberechtigter (Abs. 3)*

Für Bauträger, die zur Vorbereitung oder Durchführung des Bauvorhabens Vermögenswerte von Mietern, Pächtern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerbern um Nutzungsrechte entgegennehmen oder sich zu deren Verwendung ermächtigen lassen, gilt § 3 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 4 sowie Abs. 2 entsprechend.

Der Bauträger wird damit praktisch gezwungen, vor Baubeginn die Finanzierung sämtlicher Einheiten sicherzustellen; er darf demgemäß bei Baubeginn nicht den vollen Zuschuss einzelner Auftraggeber für das Bauvorhaben in der Hoffnung verwenden, spätere Abschnitte mit den Zuschüssen anderer Auftraggeber finanzieren zu können.

3.4 *Objektbezogene Verwendung von Vermögenswerten (§ 4 MaBV)*

3.4.1 *Allgemeine Regelung (Abs. 1)*

§ 4 verpflichtet die der Verordnung unterliegenden Gewerbetreibenden, die von ihrem Auftraggeber erhaltenen Vermögenswerte nur zur Erfüllung des damit verbundenen Auftrages zu verwenden.

Ein Vermittlungsmakler, der z.B. den Kaufpreis für ein Grundstück, die Mietvorauszahlung oder das Mieterdarlehen für eine Wohnung für den Verkäufer bzw. Vermieter erhält, darf diese Vermögenswerte nicht für andere Zwecke verwenden, um dann die

Auszahlung an den Berechtigten oder die Verwendung i.S.d. erteilten Auftrages aus anderen Mitteln vorzunehmen.

In den Fällen des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GewO dürfen die Vermögenswerte nur zur Vorbereitung und Durchführung des Bauvorhabens verwendet werden, auf das sich der Auftrag bezieht. Hierdurch soll das sog. Schneeballsystem unterbunden werden, das vor Jahren auf dem Bausektor stärker in Erscheinung trat und zu erheblichen Schädigungen Bauwilliger geführt hat. Die Vermögenswerte dürfen demnach zur Begleichung sämtlicher Kosten, die mit der Vorbereitung und der Durchführung des Bauvorhabens im Zusammenhang stehen, eingesetzt werden, d.h. unter anderem zur Begleichung des Grundstückspreises einschl. der Erschließungskosten und etwaiger Nachfolgelasten, der Gebühren für Architekten- und Ingenieurleistungen sowie der Kosten für die Erstellung des Gebäudes, der dazugehörigen Nebengebäude, Anlagen und Einrichtungen.

Als Bauvorhaben gilt nach § 4 Abs. 1 Nr. 2, 2. Satzteil das einzelne Gebäude, bei Einfamilienreihenhäusern die einzelne Reihe. Zu den einzelnen Gebäuden gehören Ein- und Mehrfamilienhäuser sowie sonstige Bauten über sämtliche denkbaren Zwischenstufen hinweg bis zum Hochhaus mit Eigentumswohnungen, sofern die Wohnungen bzw. vorgesehenen Räume in einem Gebäude untergebracht sind. Kein Bauvorhaben in diesem Sinne sind demnach mehrere freistehende Gebäude und Zwei- und Mehrfamilienreihenhäuser, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie auf dem Grundstück oder benachbarten Grundstücken erstellt werden, ob für sie eine einheitliche Bauplanung, Finanzierung oder Baudurchführung vorgesehen ist oder nicht. Vermögenswerte der Auftraggeber dürfen daher nur dem Gebäude zu Gute kommen, das die für sie vorgesehene Wohnung enthalten wird. Bei Zwei- oder Mehrfamilienreihenhäusern bedeutet dies also, dass die Vermögenswerte nur in das jeweilige Zwei- bzw. Mehrfamilienhaus fließen dürfen und nicht etwa in die restlichen Häuser der Reihe.

3.4.2 Sonderregelung für Baubetreuer (Abs. 2)

Für Baubetreuer wird darüber hinaus eine Sonderregelung getroffen. Sofern sie das Bauvorhaben für mehrere Auftraggeber vorbereiten und durchführen, dürfen die Vermögenswerte der Auftraggeber nur im Verhältnis der Kosten der einzelnen Einheiten zu den Gesamtkosten des Bauvorhabens verwendet werden. Hierdurch soll vermieden werden, dass z.B. der Bau eines Hochhauses mit Eigentumswohnungen begonnen wird und die Mittel der bislang gewonnenen Interessenten voll in das Bauvorhaben fließen, ohne dass die Finanzierung des gesamten Bauvorhabens gesichert ist. Sofern ein der-

artiges Bauvorhaben z.B. in der 7. Etage „stecken bleibt“, wären insbesondere die Vermögenswerte der Auftraggeber, deren Wohnungen noch nicht erstellt sind, weitgehend verloren.

3.5 *Hilfspersonal (§ 5 MaBV)*

Um die Durchführung der §§ 3 und 4 sicherzustellen, hat der Gewerbetreibende sein Hilfspersonal entsprechend einzuweisen und die Beachtung seiner Weisungen zu kontrollieren. Hierdurch soll vermieden werden, dass durch einen Verstoß gegen die Verpflichtungen des § 3 in Bezug auf die Entgegennahme und Ermächtigung zur Verwendung der Vermögenswerte bzw. durch nicht objektbezogene Verwendung von Vermögenswerten des Auftraggebers entgegen § 4 seitens des Hilfspersonals der Schutzgedanke dieser Bestimmungen unterlaufen wird.

3.6 *Getrennte Vermögensverwaltung (§ 6 MaBV)*

§ 6 hat eine Hilfsfunktion gegenüber den §§ 2 und 4. Der Grundgedanke der Bestimmung ist in Abs. 1 Satz 1 niedergelegt: Danach hat der Gewerbetreibende Vermögenswerte des Auftraggebers, die er zur Ausführung des Auftrags erhalten hat, von seinem Vermögen und dem seiner sonstigen Auftraggeber getrennt zu verwalten.

Dies hat nach § 6 Abs. 2 Satz 1 in der Weise zu geschehen, dass die Gelder auf einem Sonderkonto des Gewerbetreibenden für Rechnung des Auftraggebers bei einem Kreditinstitut i.S.d. § 2 Abs. 2 Satz 2 eingezahlt werden.

Hiermit werden drei Zwecke verfolgt: Der Gewerbetreibende wird durch die getrennte Vermögensverwaltung zur Beachtung der in § 4 angeordneten Verwendungsbeschränkungen angehalten. Der zuständigen Behörde wird bei einer Betriebsprüfung die Kontrolle über den Verbleib der Gelder ermöglicht. Zudem wird der Auftraggeber vor Verlusten aufgrund einer Einzelzwangsvollstreckung von Gläubigern des Gewerbetreibenden und einer Insolvenz des Gewerbetreibenden geschützt.

Durch die Einzahlung der Gelder des Auftraggebers auf das Sonderkonto des Gewerbetreibenden wird dieser zwar rechtlicher Inhaber der Forderung gegen das Kreditinstitut, wirtschaftlicher Inhaber bleibt jedoch der Auftraggeber, bis der Gewerbetreibende gemäß § 4 zur Verwendung der Gelder befugt ist. Ihm steht ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO zu. Ferner kann er Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO erheben, wenn Gläubiger des Gewerbetreibenden dessen Forderungen gegen das Kreditinstitut pfänden sollten.

Die getrennte Vermögensverwaltung ist im Einzelnen wie folgt vorzunehmen:

Damit der Auftraggeber Kenntnis von Zugriffen der Gläubiger des Gewerbetreibenden erhält und Gegenmaßnahmen einleiten kann, bestimmt § 6 Abs. 2 Satz 2, dass der Gewerbetreibende dem Kreditinstitut offen zu legen hat, dass die Gelder für fremde Rechnung eingelegt werden. Er hat hierbei den Namen, Vornamen und die Anschrift des Auftraggebers anzugeben. Nach Satz 3 hat er das Kreditinstitut ferner zu verpflichten, den Auftraggeber unverzüglich zu benachrichtigen, wenn die Einlage von dritter Seite gepfändet oder das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gewerbetreibenden eröffnet wird. Um dem Auftraggeber eine eigene Kontrolle über den Stand des Kontos zu ermöglichen, hat der Gewerbetreibende das Kreditinstitut zu verpflichten, dem Auftraggeber jederzeit Auskunft hierüber zu erteilen. Durch Satz 4 wird ein Aufrechnungsrecht des Kreditinstituts wegen Forderungen an den Gewerbetreibenden ausgeschlossen, ausgenommen für solche Forderungen, die in Bezug auf das Konto selbst entstanden sind.

Wertpapiere des Auftraggebers hat der Gewerbetreibende nach § 6 Abs. 3 in einem Sonderdepot bei einem Kreditinstitut i. S. des § 2 Abs. 2 Satz 2 aufzubewahren. Im Übrigen gilt § 6 Abs. 2 entsprechend.

Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 sind Bauträger für vertragsgemäß im Rahmen des § 3 Abs. 2 oder 3 Satz 1 geleistete Zahlungen von der Verpflichtung zur getrennten Vermögensverwaltung befreit. Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil diese Gewerbetreibenden aufgrund dieser Bestimmungen zur Vorleistung verpflichtet sind. Vermögenswerte, die sie von ihren Auftraggebern erhalten, sind demgemäß zumeist „durchlaufende Posten“, die zur Begleichung der Forderungen von Handwerkern, Bauunternehmern usw. eingesetzt werden. Auch in dem Fall, in dem die geleisteten Baufortschrittsraten die Leistungen des Bauträgers wertmäßig übersteigen, braucht der Differenzbetrag nicht auf Sonderkonto eingelegt zu werden; allerdings muss er, sobald der entsprechende Bautenstand erreicht ist, für das Objekt eingesetzt werden (§ 4 Abs. 1 Nr. 2).

Für das Rechtsverhältnis zwischen dem Gewerbetreibenden und dem Kreditinstitut liegt ein Musterformular der Kreditwirtschaft gemäß der Anlage 9 vor.

3.7 *Ausnahmevorschrift (§ 7 MaBV)*

Nach § 7 Abs. 1 sind die Gewerbetreibenden von den in dieser Bestimmung erwähnten Verpflichtungen freigestellt, sofern sie eine Bürgschaft dafür beibringen, dass der Auftraggeber bei teilweiser oder vollständiger Nichterfüllung der sich auf die Vermögens-

werte beziehenden Verpflichtungen des Gewerbetreibenden seine Vermögenswerte zurückerhält.

Auf die Bürgschaft finden die einschlägigen Vorschriften des § 2, ausgenommen § 2 Abs. 5 Satz 2, entsprechende Anwendung. Für Bauträger, die dem Auftraggeber Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen haben, wird in Abs. 1 Satz 3 der Endtermin der Bürgschaft deckungsgleich mit § 3 Abs. 1, 2 bestimmt. Satz 4 stellt klar, dass lediglich ein Austausch der Sicherungen der §§ 2 bis 6 und des § 7 zulässig, dagegen deren gleichzeitige Anwendung unzulässig ist. Für die Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 Satz 1 durch Kreditinstitute enthält die Anlage 10 einen Mustervertrag. Er darf nur insoweit zur Absicherung von Vermögenswerten des Auftraggebers nach § 2 Verwendung finden, als aufgrund des Vertrages zwischen dem Gewerbetreibenden und dem Auftraggeber sichergestellt ist, dass diese Vermögenswerte allein auf das darin bezeichnete Konto eingehen, da nur insoweit Verpflichtungen des Kreditinstituts aus der Bürgschaft entstehen können. Andernfalls muss der Gewerbetreibende die Vermögenswerte durch eine Versicherung absichern. Dies gilt auch, wenn und soweit der im Bürgschaftsvertrag angegebene Höchstbetrag niedriger ist als die Vermögenswerte, die der Gewerbetreibende vom Auftraggeber zur Ausführung des Auftrages erhält oder zu deren Verwendung er ermächtigt wird.

Um die Belastungen der Gewerbetreibenden aus den §§ 2 bis 6 in solchen Fällen abzubauen, in denen sich der Auftraggeber aufgrund eigener Anschauung zutraut, das Risiko zu beurteilen, schafft § 7 Abs. 2 eine Erleichterung für Gewerbetreibende, deren Auftraggeber juristische Personen des öffentlichen Rechts, ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen oder in das Handels- oder Genossenschaftsregister eingetragene Kaufleute sind. Die Gewerbetreibenden werden von den Verpflichtungen der §§ 2 bis 6 freigestellt, wenn ihre Auftraggeber in gesonderter Urkunde auf die Anwendung dieser Bestimmungen verzichten.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind

- die Körperschaften des öffentlichen Rechts, z.B. Gebietskörperschaften, Industrie- und Handelskammern, Kirchen, öffentlich-rechtliche Genossenschaften;
- die rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts, z.B. Bundesbank, Rundfunkanstalten, Sparkassen und sonstige öffentliche Kreditinstitute;

- die rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts, z.B. Hannoversche Klosterkammer, Wittelsbacher Ausgleichsfonds, Stiftung Preußischer Kulturbesitz.

Im Hinblick auf Kaufleute ist die Befreiung nur gewährt, wenn sie die Kaufmannseigenschaft durch einen Registerauszug nachweisen. Kaufleute sind z.B. AG, GmbH, Genossenschaften, OHG, KG und, sofern es sich um natürliche Personen handelt, der Einzelkaufmann.

3.8 *Rechnungslegung (§ 8 MaBV)*

Da der Auftraggeber ein berechtigtes Interesse daran hat, zu erfahren, wofür seine Vermögenswerte verwendet worden sind, hat der Gewerbetreibende gem. § 8 Abs. 1 nach Beendigung des Auftrages Rechnung zu legen. Der Umfang der Rechnungslegung wird durch die Verweisung auf § 259 BGB klargestellt.

Der in erster Linie in Betracht kommende Abs. 1 des § 259 BGB hat folgenden Wortlaut: „Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.“

Nach § 8 Abs. 2 entfällt die Rechnungslegungspflicht, soweit der Auftraggeber nach Beendigung des Auftrages dem Gewerbetreibenden gegenüber schriftlich darauf verzichtet oder der Gewerbetreibende mit den Vermögenswerten des Auftraggebers eine Leistung zu einem Festpreis zu erbringen hat. Durch das Wort „soweit“ kommt zum Ausdruck, dass auch ein Teilverzicht möglich ist, z.B. bei der Erstellung eines Gebäudes bezüglich der Rechnungslegung für bestimmte Bauabschnitte, Handwerkerleistungen und dergleichen.

3.9 *Anzeigepflicht (§ 9 MaBV)*

Die Anzeigen aufgrund dieser Vorschrift sollen die zuständige Behörde in die Lage versetzen, die Zuverlässigkeit der mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung betrauten Personen mit allen sich für den Fortbestand der Erlaubnis ergebenden Konsequenzen zu prüfen.

3.10 *Buchführungspflicht (§ 10 MaBV)*

§ 10 verpflichtet die Gewerbetreibenden von der Annahme des Auftrages an zur Buchführung. Hiernach sind bestimmte Tatsachen festzuhalten, die einen Einblick in das Geschäftsgebaren des Gewerbetreibenden vermitteln und für die Überwachung von Bedeutung sind. Sie sollen der zuständigen Behörde ferner die Entscheidung ermöglichen, ob der Gewerbetreibende noch zuverlässig ist. Da ein Teil dieser Aufzeichnungen wesentliche Informationen über die Konditionen des Gewerbetreibenden und die Geeignetheit des Vertragsobjektes enthält, sind sie dem Auftraggeber im Rahmen der Informationspflicht (§ 11) zugänglich zu machen.

§ 10 ist nicht abschließend hinsichtlich der Buchführungspflicht; weitere Verpflichtungen ergeben sich aus § 16, wonach der Gewerbetreibende die Einhaltung der sich aus den §§ 2 bis 14 ergebenden Verpflichtungen durch einen geeigneten Prüfer prüfen zu lassen hat.

Die aufzeichnungspflichtigen Tatbestände sind nach sachlichen Gesichtspunkten geordnet. Die Daten der Abs. 2 und 5 betreffen sämtliche Gewerbetreibenden, während die der Abs. 3 und 4 zusätzliche Regelungen für einzelne Gruppen von Gewerbetreibenden enthalten. Die Angaben des Abs. 2 sind überwiegend betriebsbezogen, d.h. sie sollen eine Beurteilung des Geschäftsgebarens des Gewerbetreibenden im Allgemeinen ermöglichen. Anzugeben ist hiernach die Höhe der Maklerprovision bzw. des sonstigen Entgelts, ob der Gewerbetreibende zur Entgegennahme von Vermögenswerten des Auftraggebers ermächtigt ist und wie hoch diese gegebenenfalls sein werden, seine Verpflichtung zur objektbezogenen Verwendung der Vermögenswerte, die Art der Sicherung dieser Vermögenswerte und die Vertragsdauer.

Bei den Daten der Abs. 3 und 4 handelt es sich dagegen um objektbezogene Angaben. Abs. 3 betrifft Grundstücks- und Wohnungsmakler. Abs. 4 Nrn. 1 und 2 regelt die Aufzeichnungspflicht der Bauträger, wobei zwischen Veräußerung (Nr. 1) und Einräumung eines Nutzungsrechts (Nr. 2) unterschieden wird, die Nr. 3 betrifft die Baubetreuer.

Aus den Aufzeichnungen, Unterlagen und Belegen gemäß Abs. 5 soll ersichtlich sein, ob die Gewerbetreibenden ihre Geschäfte ordnungsgemäß abgeschlossen haben.

3.11 *Informationspflicht (§ 11 MaBV)*

Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, seine Auftraggeber in Textform und in deutscher Sprache über einen Teil der buchführungspflichtigen Tatbestände zu informieren. Dem Auftraggeber werden hierdurch Informationen zugänglich gemacht, die für die Beurtei-

lung der Tätigkeit des Gewerbetreibenden von Bedeutung sind und die dem Auftraggeber die Entscheidung ermöglichen, ob er mit dem Gewerbetreibenden Vertragsbeziehungen aufnehmen bzw. aufrechterhalten will. Die Vorschrift betrifft Grundstücks- und Wohnungsmakler sowie Bauträger und Baubetreuer sowie Wohnimmobilienverwalter.

Nach Satz 1 Nr. 1 haben Grundstücks- und Wohnungsmakler unmittelbar nach Annahme des Auftrages die in § 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a und f erwähnten Angaben zu machen und spätestens bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen über das vermittelte oder nachgewiesene Objekt die in § 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b bis e und Abs. 3 Nrn. 1 bis 3 erwähnten Angaben.

Nach Satz 1 Nr. 2 haben Bauträger und Baubetreuer spätestens bis zur Annahme des Auftrages die in § 10 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 4 erwähnten Angaben zu machen und den Auftraggeber vor diesem Zeitpunkt mit den Informationen zu versehen, die zur Beurteilung des Auftrages nach dem jeweiligen Verhandlungsstand erforderlich sind. Dies bedeutet, dass der Gewerbetreibende nur die Person, mit der er schließlich den Auftrag abschließt, umfassend zu informieren und sonstigen Personen, mit denen im Endergebnis kein Auftrag abgeschlossen wird, lediglich die zur Beurteilung des jeweiligen Verhandlungsstandes erforderlichen Informationen zu geben hat.

Der Auftraggeber soll durch die Information hinreichend über seinen Geschäftspartner und den Vertragsgegenstand unterrichtet werden. Der Zeitpunkt, zu dem die Information erfolgen muss, wurde unter Abwägung der Interessenlage des Auftraggebers und des Gewerbetreibenden festgelegt mit der Konsequenz, dass die Gewerbetreibenden ihrer Informationspflicht zu unterschiedlichen Zeitpunkten nachkommen müssen. Dabei wurden die informationspflichtigen Tatbestände zeitlich aufgespalten, um den Gewerbetreibenden nicht zur vorzeitigen Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen zu verpflichten und um ihm unnötigen Arbeitsaufwand zu ersparen.

Nach Satz 1 Nr. 3 müssen Wohnimmobilienverwalter ihrem Auftraggeber auf Anfrage in Textform und in deutscher Sprache unverzüglich Angaben über ihre einschlägigen berufsbezogenen Qualifikationen sowie die in den letzten drei Kalenderjahren absolvierten Weiterbildungsmaßnahmen i.S.d. § 15b mitteilen, wobei die Angaben durch den Hinweis auf die Internetseite des Gewerbetreibenden erbracht werden können. Darüber hinaus müssen sie auf Anfrage auch unverzüglich Angaben über die berufsbezogenen Qualifikationen und absolvierten Weiterbildungsmaßnahmen ihrer unmittelbar bei der erlaubnispflichtigen Tätigkeit mitwirkenden Beschäftigten mitteilen. Die Informationspflicht nach Satz 1 Nr. 3 gilt nicht für Immobilienmakler.

3.12 *Unzulässigkeit abweichender Vereinbarungen (§ 12 MaBV)*

Nach § 12 dürfen die Verpflichtungen des Gewerbetreibenden, die sich aus den §§ 2 bis 8 ergeben, durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Darüber hinaus stellt § 12 ausdrücklich klar, dass auch die nach § 2 Abs. 1 zu sichernden Schadensersatzansprüche des Auftraggebers nicht abbedungen werden dürfen; andernfalls würde der Schutz des § 2 Abs. 1 durch eine zu Lasten des Auftraggebers gehende Vertragsgestaltung gemindert.

Hinzuweisen ist im Zusammenhang mit § 12 auch auf die Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen vom 23. Mai 2001 (BGBl. I S. 981). Sie bestimmt, dass die §§ 3 und 7 rein gewerberechtliche Vorschriften sind und nicht gemischt öffentlich-/zivilrechtliche Normen. Die Verordnung stellt nun die zusätzliche zivilrechtliche Rechtsgrundlage dar (siehe hierzu auch 3.3.2.1).

3.13 *Aufbewahrung (§ 14 MaBV)*

§ 14 schreibt vor, wie lange und an welchem Ort der Gewerbetreibende die Geschäftsunterlagen aufzuheben und damit für Überprüfungen zugänglich zu halten hat. Dem Gewerbetreibenden wird es freigestellt, die Unterlagen in den Räumen der Hauptniederlassung, der Zweigniederlassung oder der unselbständigen Zweigstelle aufzubewahren. Es müssen jedoch nicht die Originalaufzeichnungen aufbewahrt werden, auch die Archivierung auf z.B. Mikrofilm oder als Datei ist zulässig (§ 14 Abs. 2).

3.14 *Berufshaftpflichtversicherung (§§ 15, 15a MaBV)*

Nach § 34c Abs. 2 Nr. 3 GewO benötigt ein Wohnimmobilienverwalter eine Berufshaftpflichtversicherung als Erlaubnisvoraussetzung. Diese ist in §§ 15, 15a näher geregelt.

3.14.1 *Umfang der Versicherung*

3.14.1.1 *Versicherer (§ 15 Abs. 1)*

Die Berufshaftpflichtversicherung (Vermögensschadenhaftpflicht) muss bei einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen abgeschlossen werden. Die Zulassung richtet sich nach §§ 5 ff. VAG und wird von der BaFin erteilt. Auch Versicherer mit Hauptsitz in einem EU/EWR-Staat können zum Geschäftsbetrieb in Deutschland befugt sein, wenn sie von diesem eine entsprechende Erlaubnis erhalten haben. Versicherer mit Sitz außerhalb der EU benötigen dagegen eine Niederlassung in Deutschland.

Die BaFin führt eine Unternehmensdatenbank, mit deren Hilfe der jeweilige Status des Versicherers abgefragt werden kann, s. dazu www.bafin.de → Publikationen & Daten → Datenbanken → Unternehmensdatenbank.

3.14.1.2 Geltungsbereich

Die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung muss für die Bundesrepublik Deutschland gelten. Da es sich bei § 34c Abs. 2 Nr. 3 GewO um eine rein nationale Regelung für Wohnimmobilienverwalter handelt, ist eine Geltung für den EU-/EWR-Raum nicht notwendig.

3.14.1.3 Mindestversicherungssummen (§ 15 Abs. 2)

Die Mindestversicherungssummen ergeben sich aus § 15 Abs. 2. Die Mindestversicherungssumme für jeden Versicherungsfall beträgt 500.000 EURO, für alle Versicherungsfälle eines Jahres 1 Mio. EURO.

3.14.1.4 Mischverträge für mehrere gewerbliche Tätigkeiten

Von den Versicherern werden auch Policen angeboten, welche nicht nur Risiken aus einer Tätigkeit nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO abdecken, sondern auch nach § 34d Abs. 1, § 34f Abs. 1 bzw. § 34h Abs. 1 und/oder § 34i Abs. 1 GewO. Solche Verträge sind im Verhältnis zwischen Versicherer und Wohnimmobilienverwalter möglich, jedoch muss hier sichergestellt werden, dass die durch § 15 Abs. 2 festgelegte Mindestversicherungssummen für jeden Versicherungsfall und alle Versicherungsfälle eines Jahres abgedeckt sind. Mischverträge bilden sich nicht in der Bestätigung über das Vorliegen einer Berufshaftpflichtversicherung ab. Beantragt der Wohnimmobilienverwalter beispielsweise zudem eine Erlaubnis als Versicherungsvermittler nach § 34d Abs. 1 GewO, hat er den zuständigen Erlaubnisbehörden je einen separaten Versicherungsnachweis für § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und nach § 34d Abs. 1 GewO vorzulegen. Ob im Verhältnis zwischen Versicherer und Wohnimmobilienverwalter der Versicherungsschutz in der erforderlichen Höhe besteht, muss wegen § 113 Abs. 1, § 117 Abs. 2 VVG von der zuständigen Erlaubnisbehörde nicht überprüft werden.

Das gleiche gilt für Mischverträge, die sowohl die Risiken einer Tätigkeit nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO, als auch die Risiken aus einer freiberuflichen Tätigkeit, z.B. als Rechtsanwalt, abdecken. Auch in diesem Fall muss sichergestellt werden, dass die

Mindestversicherungssummen nach § 15 Abs. 2 für jeden Versicherungsfall und für alle Versicherungsfälle eines Jahres für Risiken der Tätigkeit als Wohnimmobilienverwalter abgedeckt sind.

3.14.1.5 Deckungsumfang und Nachhaftung (§ 15 Abs. 3 und 4)

Es müssen unmittelbare Vermögensschäden abgedeckt sein, die sich aus den aus der Wohnimmobilienverwaltung ergebenden Haftpflichtversicherungsgefahren ergeben.

§ 15 Abs. 4 sieht eine unbegrenzte Nachhaftung des Versicherers vor.

3.14.1.6 Tätigkeit in einer Personenhandelsgesellschaft (§ 15 Abs. 3 Satz 3)

Personenhandelsgesellschaften können mangels eigener Rechtspersönlichkeit im Gewerberecht keine Erlaubnis nach § 34c GewO erhalten, sind jedoch beim Versicherungsnachweis zu berücksichtigen. Ist der Gewerbetreibende in einer oder mehreren Personenhandelsgesellschaften als geschäftsführender Gesellschafter tätig, so muss nach § 15 Abs. 3 Satz 3 für die jeweilige Personenhandelsgesellschaft jeweils ein Versicherungsvertrag abgeschlossen werden. Der Versicherungsvertrag kann auch die Tätigkeiten des Gewerbetreibenden nach Satz 1 abdecken. Sowohl der Erlaubnisträger (Komplementär) als auch die Personenhandelsgesellschaft müssen beide den vollen Versicherungsschutz nachweisen, der in einem Vertrag geregelt sein kann.

Der persönlich haftende Gesellschafter muss sowohl für sich selbst als auch für die Personenhandelsgesellschaft Versicherungsschutz nachweisen, auch wenn er im eigenen Namen keine Wohnungen verwaltet, sondern nur in der Rechtsform der Personenhandelsgesellschaft. Nach § 15 Abs. 3 Satz 3 kann der Versicherungsvertrag für die Personenhandelsgesellschaft auch die Tätigkeiten des Gewerbetreibenden abdecken.

3.14.2 Versicherungsbestätigung (§ 15a Abs. 1)

Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) hat abgestimmte Musterformulare für Einzelunternehmer bzw. im Handelsregister eingetragene juristische Personen (vgl. Anlage 4) sowie für die im Handelsregister eingetragene Personenhandelsgesellschaften (z. B. OHG, KG, GmbH & Co. KG) (vgl. Anlage 5) erstellt. Ein Versicherungsnachweis für die Tätigkeit als Wohnimmobilienverwalter nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO kann nur mit einer Bescheinigung, die inhaltlich dem

Wortlaut der Anlagen 4 und 5 entspricht, nachgewiesen werden. Kleinere redaktionelle Abweichungen z.B. hinsichtlich der Formatierung der Bestätigung, der Betitelung der Unterschriftenfelder o. ä. sind zulässig, sofern die Bescheinigung inhaltlich der Muster-Versicherungsbestätigung entspricht und alle erforderlichen Informationen enthält.

Gemäß § 113 Abs. 2 VVG hat der Versicherer dem Versicherungsnehmer unter Angabe der Versicherungssumme zu bescheinigen, dass eine der zu bezeichnenden Rechtsvorschrift entsprechende Pflichtversicherung besteht. Durch die Vorlage der Bestätigung bei der zuständigen Erlaubnisbehörde hat der Antragsteller den Nachweis erbracht, dass er die in § 34c Abs. 2 Nr. 3 GewO vorgesehene Haftpflichtversicherung besitzt.

In der Praxis kommt es vor, dass Versicherungsunternehmen diese Musterbescheinigung abändern. Daher ist der Text aller vorgelegten Berufshaftpflichtversicherungsbescheinigungen sorgfältig zu prüfen. Nur die den Mustern in Anlagen 4 und 5 entsprechende, abgestimmte Formulierung darf akzeptiert werden, da nur diese die für die Erlaubniserteilung notwendige Rechtsscheinhaftung des Versicherungsunternehmens auslöst.

Liegt der Beginn des Versicherungsschutzes in der Zukunft, so kann die Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO erst zu diesem Zeitpunkt erteilt werden.

Die Bestätigungen über das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung können auch als unbeglaubigte Kopie akzeptiert werden. Allerdings sollten gewisse Mindestanforderungen erfüllt sein. Dazu gehört, dass im Adressfeld die Firmenanschrift des Wohnimmobilienverwalters erwähnt ist. Bestehen Zweifel an der Echtheit der Bestätigung oder der Befugnis des Unterzeichners, eine entsprechende Erklärung abzugeben, sollte dies mit dem Versicherungsunternehmen, das die Bestätigung ausgestellt hat, geklärt werden.

Nach § 15a Abs. 1 darf die Bestätigung zum Zeitpunkt der Antragstellung bei der zuständigen Behörde nicht älter als drei Monate sein. Mit dieser Bestimmung soll einem Missbrauch entsprechender Bescheinigungen (Vorlage des Nachweises trotz Beendigung des Versicherungsvertrages) vorgebeugt werden.

3.14.3 Anzeige der Beendigung oder Änderung des Versicherungsvertrages (§ 15a Abs. 2)

§ 15a Abs. 2 Satz 1 verpflichtet den Versicherer, in den dort in Nr. 1 bis 3 aufgezählten Fällen der zuständigen Erlaubnisbehörde die Beendigung oder Änderung des Versicherungsvertrages unverzüglich anzuzeigen. Im Falle der Beendigung oder Kündigung des Versicherungsvertrages machen die Versicherungsunternehmen häufig von der Möglichkeit des § 38 Abs. 3 Satz 3 VVG Gebrauch und teilen die Beendigung des Versicherungsvertrages erst dann mit, wenn innerhalb eines Monats keine Prämienzahlung erfolgt ist.

Der Versicherer hat der zuständigen Erlaubnisbehörde nach § 15a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 auch das Ausscheiden eines Erlaubnisinhabers aus dem Gruppenversicherungsvertrag mitzuteilen. Die zuständige Erlaubnisbehörde ist wegen § 15a Abs. 2 Satz 2 verpflichtet, dem mitteilenden Versicherungsunternehmen das Datum des Erhalts mitzuteilen.

Erhält die zuständige Erlaubnisbehörde vor Abschluss der Erlaubniserteilung Mitteilung über die Beendigung des Versicherungsschutzes (häufigster Fall ist hier der Rücktritt des Versicherers wegen Nichtzahlung der Erstprämie gemäß § 37 Abs. 1 VVG), so teilt sie dies dem Antragsteller mit und verlangt eine neue Versicherungsbestätigung.

3.14.3.1 Aufhebungsverfahren nach Eingang einer Beendigungsmitteilung

Sobald der zuständigen Erlaubnisbehörde gegenüber die Anzeige abgegeben wurde, beginnt die einmonatige Nachhaftungsfrist des ausstellenden Versicherungsunternehmens gemäß § 117 Abs. 2 VVG zu laufen.

§ 117 Abs. 2 VVG lautet:

Ein Umstand, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, wirkt in Ansehung des Dritten erst mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Versicherer diesen Umstand der hierfür zuständigen Stelle angezeigt hat. Dies gilt auch, wenn das Versicherungsverhältnis durch Zeitablauf endet. Der Lauf der Frist beginnt nicht vor Beendigung des Versicherungsverhältnisses. Ein in den Sätzen 1 und 2 bezeichneter Umstand kann dem Dritten auch dann entgegengehalten werden, wenn vor dem Zeitpunkt des Schadensereignisses der hierfür zuständigen

Stelle die Bestätigung einer entsprechend den Rechtsvorschriften abgeschlossenen neuen Versicherung zugegangen ist. Die vorstehenden Vorschriften dieses Absatzes gelten nicht, wenn eine zur Entgegennahme der Anzeige nach Satz 1 zuständige Stelle nicht bestimmt ist.

Die zuständige Erlaubnisbehörde hat darauf zu achten, dass das Aufhebungsverfahren bzgl. der Wohnimmobilienverwalter-Erlaubnis innerhalb eines Monats abgeschlossen ist, da danach kein Versicherungsschutz mehr besteht. Umfasst die Erlaubnis neben der Nummer 4 auch andere Nummern von § 34c Abs. 1 Satz 1 GewO, ist ein Teil-Aufhebungsverfahren beschränkt auf § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO durchzuführen. Das Aufhebungsverfahren kann durch drei Möglichkeiten beendet werden:

1. Nachweis einer neuen Berufshaftpflichtversicherung,
2. (Teil-)Verzicht auf die Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO.
3. (Teil-)Aufhebung der Erlaubnis.

Der (Teil-)Aufhebungsbescheid muss unter Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO erfolgen.

Erfolgt die Beendigungsmitteilung an eine unzuständige Erlaubnisbehörde, so beginnt die Nachhaftungsfrist nicht zu laufen. Übermittelt die unzuständige Erlaubnisbehörde die Beendigungsmitteilung an die zuständige Stelle, so trägt der Versicherer das Risiko eines Fehlers in der Übermittlung.

Durchläuft der Erlaubnisinhaber ein Insolvenzverfahren, so kann er sich bei Wegfall der Berufshaftpflichtversicherung und damit darauf folgenden Aufhebungsverfahren nicht auf den Schutz von § 12 GewO berufen.

3.14.3.2 Umgang mit Versicherungslücken

Weist der Wohnimmobilienverwalter nach Eingang der Beendigungsmitteilung neuen Versicherungsschutz nach, können sich Lücken beim durchgehenden Versicherungsschutz ergeben. Eine solche Lücke kann jedoch nur dann zum Widerruf der Erlaubnis führen, wenn die Anschlussversicherung den Nachhaftungszeitraum aus § 117 Abs. 2 VVG überschritten hat (a. A. VG Saarlouis, 1 L 863/10 vom 8. Oktober 2010, wonach die Voraussetzungen für den Widerruf bei nicht durchgehend nachgewiesener Berufs-

haftpflichtversicherung erfüllt sind). Zur Vermeidung des Widerrufs kann der Erlaubnisinhaber eine Rückwärtsversicherung (§ 2 VVG) nachweisen.

3.14.3.3 Zuständige Stelle (§ 15a Abs. 3)

Der Ordnungsgeber stellt damit klar, dass es sich bei der für die Entgegennahme der Beendigungsmitteilung zuständigen Stelle um die zuständige Erlaubnisbehörde i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO handelt.

3.14.3.4 Keine Ordnungswidrigkeit

Teilt der Wohnimmobilienverwalter der zuständigen Erlaubnisbehörde nicht oder nicht rechtzeitig seinen neuen Versicherungsschutz mit, so wird dadurch kein Bußgeldtatbestand verwirklicht.

3.15 Weiterbildungspflicht (§ 34c Abs. 2a GewO, § 15b MaBV)

Nach § 34c Abs. 2a Satz 1 GewO sind Gewerbetreibende, die eine Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 4 GewO besitzen, verpflichtet sich innerhalb eines Weiterbildungszeitraums von drei Kalenderjahren in einem Umfang von 20 Stunden weiterzubilden. Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person, obliegt die Weiterbildungspflicht grds. allen gesetzlichen Vertretern. Bei juristischen Personen mit mehreren gesetzlichen Vertretern kann jedoch im Einzelfall auf die Weiterbildung verzichtet werden, wenn die anderen gesetzlichen Vertreter die erforderliche Weiterbildung nachweisen (in ihrer Person oder durch Delegation, s. dazu Nr. 3.15.1) und der nicht weitergebildete gesetzliche Vertreter nicht selbst erlaubnispflichtige Tätigkeiten durchführt. Dies ist z. B. durch Gesellschafterbeschluss oder Geschäftsführervertrag nachzuweisen.

Darüber hinaus unterliegen die unmittelbar bei der erlaubnispflichtigen Tätigkeit mitwirkenden Beschäftigten der Weiterbildungspflicht. Nicht der Weiterbildungspflicht unterfallen Beschäftigte, die rein interne Tätigkeiten ohne Bezug zu erlaubnispflichtigen Tätigkeiten ausüben, z. B. Sekretariatsaufgaben, Tätigkeiten in der Buchhaltung oder Personalabteilung.

3.15.1 Delegation der Weiterbildungspflicht nach § 34c Abs. 2a Satz 2 i.V.m. Satz 1 Halbsatz 1 GewO

Nach § 34c Abs. 2a Satz 2 i.V.m. Satz 1 Halbsatz 1 GewO ist es ausreichend, wenn die Weiterbildung durch eine angemessene Zahl von beim Gewerbetreibenden beschäftigten natürlichen Personen erbracht wird, denen die Aufsicht über die bei den erlaubnispflichtigen Tätigkeiten mitwirkenden Beschäftigten obliegt (Delegation). Von einer solchen verantwortlichen Aufsicht ist dann auszugehen, wenn die beaufsichtigenden Personen eine unmittelbare Weisungsbefugnis gegenüber den Beschäftigten, die die erlaubnispflichtigen Tätigkeiten ausüben, haben (z.B. Abteilungs- oder Bereichsleiter, Betriebsleiter einer Zweigniederlassung). Ist eine natürliche Person als Gewerbetreibender oder gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person selbst unmittelbar mit der Durchführung der erlaubnispflichtigen Tätigkeiten befasst, ist eine Delegation der Weiterbildungspflicht auf nachgeordnete Beschäftigte nicht zulässig.

Es besteht keine „doppelte“ Weiterbildungspflicht im Umfang von 40 Stunden für Personen, die sowohl weiterbildungspflichtige Beschäftigte als auch weiterbildungspflichtige Aufsichtspersonen im Rahmen der Delegation nach § 34c Abs. 2a Satz 2 sind. Es bleibt in diesen Fällen bei einem Weiterbildungsumfang von 20 Stunden.

3.15.2 Ausnahmen von der Weiterbildungspflicht

Die in § 34c Abs. 5 GewO aufgeführten Gewerbetreibenden sind von der Weiterbildungspflicht nach § 34c Abs. 2a GewO befreit (die Absätze 1 bis 3 gelten nicht für die dort aufgeführten Gewerbetreibenden).

Die Weiterbildungspflicht gilt für alle Inhaber einer Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4, unabhängig davon, ob von der Erlaubnis Gebrauch gemacht wird. Damit unterliegen auch Inhaber einer sog. „Schubladenerlaubnis“ der Weiterbildungspflicht.

3.15.3 Zeitlicher Umfang der Weiterbildungspflicht

Gewerbetreibende, die sowohl eine Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GewO als Immobilienmakler als auch nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO als Wohnimmobilienverwalter besitzen, müssen sich für beide Tätigkeiten jeweils im Umfang von 20 Stunden weiterbilden (kumulative Weiterbildung; insgesamt 40 Stunden). Dies gilt gleichermaßen für Beschäftigte, die bei beiden erlaubnispflichtigen Tätigkeiten unmittelbar mitwirken.

Bei den 20 Weiterbildungsstunden handelt es sich um Zeitstunden (60 Minuten) und nicht um Weiterbildungsstunden (z.B. 45 Minuten).

3.15.4 Verteilung der 20 Stunden innerhalb des Weiterbildungszeitraums von drei Kalenderjahren

Nach § 34c Abs. 2a Satz 1 GewO müssen sich der Gewerbetreibende sowie die unmittelbar bei der erlaubnispflichtigen Tätigkeit mitwirkenden Beschäftigten innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren in einem Umfang von 20 Stunden weiterbilden. Die zeitliche Verteilung innerhalb des Weiterbildungszeitraums bleibt dem Gewerbetreibenden überlassen. Er kann alle Weiterbildungsstunden in einem Kalenderjahr absolvieren oder die 20 Stunden über den dreijährigen Zeitraum verteilen.

3.15.5 Keine Aufteilbarkeit der Weiterbildungsstunden auf mehrere Personen

Eine Aufteilbarkeit der 20 Stunden Weiterbildung auf mehrere Personen ist nicht möglich. Wer zur Weiterbildung verpflichtet ist (Gewerbetreibende, Beschäftigte, gesetzliche Vertreter juristischer Personen), muss diese vollumfänglich in seiner Person absolvieren. Auch im Rahmen der Delegation nach § 34c Abs. 2a Satz 2 GewO ist die Aufteilung der Weiterbildungsstunden auf mehrere Aufsichtspersonen nicht möglich. Möglich ist aber, dass der Gewerbetreibende, der sowohl der Weiterbildungspflicht für Immobilienmakler als auch für Wohnimmobilienverwalter unterliegt (40 Stunden), die beiden Weiterbildungsverpflichtungen im Rahmen der Delegation auf zwei verschiedene Personen aufteilt. Auch in diesem Fall gelten aber die unter Nr. 3.15.1 genannten Voraussetzungen für die Delegation der Weiterbildungspflicht.

Bei Wechsel eines weiterbildungspflichtigen gesetzlichen Vertreters einer juristischen Person muss der neue gesetzliche Vertreter ebenfalls die Weiterbildungsverpflichtung in seiner Person erfüllen. Der ausscheidende gesetzliche Vertreter kann aber seine bereits im Weiterbildungszeitraum absolvierten Weiterbildungsstunden „mitnehmen“ zu seinem neuen Unternehmen. Erforderlich ist dann, dass er die entsprechenden Nachweise und Bescheinigungen mitnimmt und dem neuen Arbeitgeber vorlegt.

3.15.6 Beginn der Weiterbildungspflicht – Anrechnung des Kalenderjahrs 2018

§ 34c Abs. 2a GewO tritt am 1. August 2018 in Kraft. Die Pflicht zur Weiterbildung beginnt für die zu diesem Zeitpunkt tätigen Gewerbetreibenden und Beschäftigten ab die-

sem Stichtag. Für die Berechnung des Weiterbildungszeitraums ist dabei das Kalenderjahr 2018 zugrunde zu legen, so dass der dreijährige Weiterbildungszeitraum die Kalenderjahre 2018 bis 2020 umfasst (1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2020).

Nach § 34c Abs. 2a Satz 1 Halbsatz 2 i. V. m. Halbsatz 1 GewO muss sich der weiterbildungspflichtige Beschäftigte innerhalb von drei Kalenderjahren in einem Umfang von 20 Stunden weiterbilden. Die Weiterbildungsfrist beginnt am 1. Januar des Kalenderjahres, in dem der Beschäftigte seine Tätigkeit aufgenommen hat. Der Weiterbildungszeitraum bestimmt sich somit individuell nach dem Kalenderjahr der Aufnahme der Tätigkeit und kann vom Weiterbildungszeitraum des Gewerbetreibenden abweichen. Dies gilt auch im Fall eines Arbeitgeberwechsels; der dreijährige Weiterbildungszeitraum des Beschäftigten läuft in diesem Fall weiter. Der Beschäftigte kann die im laufenden Weiterbildungszeitraum absolvierten Weiterbildungsstunden „mitnehmen“.

Weiterbildungsmaßnahmen, die im Kalenderjahr 2018 bereits vor dem Stichtag 1. August absolviert wurden und die den – bereits seit Ende 2017 im Entwurf vorliegenden – in den Anlagen 1 und 2 zur MaBV geregelten Anforderungen an den Weiterbildungsinhalt und den Weiterbildungsanbieter entsprechen, können grds. bereits angerechnet werden.

Auch bereits vor dem Stichtag 1. August 2018 tätige Wohnimmobilienverwalter, die nach § 161 GewO eine Übergangsfrist bis 1. März 2019 für die Beantragung der Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GewO haben, sind für das Kalenderjahr 2018 nicht von der Weiterbildungspflicht befreit. § 161 GewO gewährt eine Übergangsfrist für die Erlaubnisbeantragung, nicht jedoch für die Weiterbildungspflicht.

3.15.7 Beginn der Weiterbildungspflicht nach § 15b Abs. 4 MaBV

Für Gewerbetreibende und ihre zur Weiterbildung verpflichteten Beschäftigten, die erfolgreich eine Aus- oder Weiterbildung abgeschlossen und einen Ausbildungsabschluss als Immobilienkaufmann/Immobilienkauffrau oder einen Weiterbildungsabschluss als Geprüfter Immobilienfachwirt/Geprüfte Immobilienfachwirtin erworben haben, beginnt die Weiterbildungspflicht erst drei Jahre nach dem Zeitpunkt des Erwerbs des Abschlusses („Ausbildungsbonus“). Dies gilt auch dann, wenn der Abschluss erst nach Aufnahme der weiterbildungspflichtigen Tätigkeit erworben wird, der Abschluss muss

also nicht vor Beginn der Tätigkeit vorliegen. Bei Abbruch der Aus- oder Weiterbildung oder Nichtbestehen der Abschlussprüfung findet § 15b Abs. 4 keine Anwendung. Das Vorliegen der Voraussetzung für die zeitliche Befreiung von der Weiterbildungspflicht ist auf Nachfrage der zuständigen Behörde nachzuweisen (§ 29 Abs. 1 GewO).

3.15.8 Berechnung des zeitlichen Umfangs der Weiterbildungspflicht bei unterjährigen Tätigkeiten

Bei unterjährigen Tätigkeiten des Gewerbetreibenden bzw. der weiterbildungsverpflichteten Beschäftigten ist grds. auf das Kalenderjahr abzustellen. Der Weiterbildungszeitraum beginnt auch bei unterjährigen Tätigkeiten am 1. Januar des jeweiligen Kalenderjahrs.

3.15.9 Anforderungen an Inhalt, Organisation und Durchführung von Weiterbildungen

Die Weiterbildung kann in Präsenzform (klassische Weiterbildungsseminare durch externe Anbieter), in einem begleiteten Selbststudium (sog. Webinare und andere Formen des eLearning) oder durch betriebsinterne Maßnahmen des Gewerbetreibenden (In-house-Seminare) durchgeführt werden. Betriebsinterne Maßnahmen des Gewerbetreibenden müssen den Anforderungen der Anlage 2 der MaBV genügen, der Weiterbildungsmaßnahme muss also eine entsprechende Planung und Organisation zugrunde liegen. Nicht als Weiterbildungsmaßnahme anerkannt werden können somit als Weiterbildung deklarierte Gespräche des Gewerbetreibenden mit seinen Beschäftigten z.B. beim Kaffeetrinken oder Mittagessen. Bei einer Weiterbildung im begleiteten Selbststudium ist nach § 15b Abs. 1 Satz 4 eine nachweisbare Lernerfolgskontrolle durch den Anbieter der Weiterbildung erforderlich. Dadurch wird ausgeschlossen, dass z.B. das bloße Lesen von Fachliteratur ohne fachliche Begleitung (unbegleitetes Selbststudium) als Weiterbildungsmaßnahme anerkannt werden kann.

Inhaltlich haben sich die Weiterbildungsmaßnahmen an den in der Anlage 1 der MaBV aufgeführten Sachgebieten zu orientieren. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die im Weiterbildungszeitraum absolvierten Weiterbildungsmaßnahmen alle Sachgebiete umfassen.

Bei grds. anrechenbaren Studiengängen der Immobilienwirtschaft oder abgebrochenen Ausbildungsgängen können möglicherweise die Ziffern 2.1 und 2.2 der Anlage 2 der

MaBV nicht erfüllt sein. In diesen Fällen sollte die zuständige Behörde im Falle einer Überprüfung eine wertende Gesamtschau vornehmen.

Nach § 15b Abs. 1 Satz 5 gilt der Erwerb eines Ausbildungsabschlusses als Immobilienkauffrau/Immobilienkaufmann oder eines Weiterbildungsabschlusses als Geprüfter Immobilienfachwirt/Geprüfte Immobilienfachwirtin als Weiterbildung i.S.d. § 34c Abs. 2a GewO. Während der Ausbildung bzw. Weiterbildung müssen keine weiteren Weiterbildungsmaßnahmen nach § 34c Abs. 2a GewO absolviert werden. Dies gilt auch dann, wenn die Aus- oder Weiterbildung am Ende abgebrochen oder die Abschlussprüfung nicht bestanden wird. Die vom Weiterbildungsverpflichteten tatsächlich absolvierte Aus- oder Weiterbildungszeit sollte in diesem Fall nicht unter sechs Monaten liegen.

3.15.10 Anforderungen an die Anbieter von Weiterbildungen

Eine Zertifizierung oder staatliche Anerkennung von Weiterbildungsträgern und Anbietern von Weiterbildungsmaßnahmen ist nicht normiert und damit nicht möglich. Der Anbieter muss selbst sicherstellen, dass die in Anlage 2 der MaBV festgelegten Anforderungen an die Qualität der Weiterbildungsmaßnahme von ihm erfüllt werden. Die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen durch den Anbieter soll auf der Weiterbildungsbescheinigung vermerkt werden. Dabei darf jedoch nicht der Anschein erweckt werden, dass es sich um eine behördliche Bestätigung der Konformität der Weiterbildungsmaßnahme mit den in der Anlage 2 der MaBV festgelegten Anforderungen handelt.

Hinsichtlich der Qualifikation des vom Anbieter eingesetzten Weiterbildungspersonals enthält § 15b keine unmittelbaren inhaltlichen Vorgaben, wie diese Qualifikation auszu- sehen hat (z.B. das Vorhandensein bestimmter Abschlüsse), und auch keine Vorgaben für den Beschäftigungsstatus (Stellung als angestellter oder freier Mitarbeiter). Anlage 2 Ziffer 3 zur MaBV verlangt jedoch vom Anbieter die Umsetzung bestimmter Maßnahmen zur Sicherstellung der notwendigen Qualität des eingesetzten Personals, nämlich die Festlegung von Anforderungsprofilen sowie die Erstellung und Anwendung systematischer Prozesse (z.B. Auswahlprozesse) zur Sicherstellung einer Einhaltung der Anforderungen, mit der Folge, dass die zuständige Behörde diese Maßnahmen im Rahmen der Nachprüfung einer Erklärung des Gewerbetreibenden zur „Erfüllung der Weiterbildungspflicht“ nach § 15b Abs. 3 bzw. im Rahmen des § 29 GewO ggf. auf ihre Eignung zur Erreichung des gesetzlichen Ziels („Sicherstellung der Qualität der Durchführenden der Weiterbildung“, Anlage 2 Nr. 3 MaBV) überprüfen darf.

Bei den vom jeweiligen Anbieter festgelegten „Anforderungen“ an die Qualifikation ist demgemäß sicherzustellen, dass Mitarbeiter im Rahmen ihres Einsatzes für die Weiterbildung selbst über das für die Durchführung der konkreten Weiterbildungsmaßnahmen notwendige Fachwissen in den Sachgebieten der Anlage 1 und über die entsprechende Qualifikation (bspw. in Form akademischer/beruflicher Abschlüsse, sofern vorliegend, und/oder praktischer Lehrerfahrung) verfügen, denn anderenfalls können sie Teilnehmern nicht das notwendige Wissen in den jeweils einschlägigen Sachgebieten der Anlage 1 (die „erwerbbaeren Kompetenzen“ gem. Ziffer 2.2) vermitteln.

Es ist Sache des Anbieters, die Einhaltung der von ihm festgelegten Anforderungen im Einzelfall (d.h. bei jedem der von ihm eingesetzten Mitarbeiter) zu prüfen. „Einhaltung“ (gem. Ziffer 3.2) bedeutet dabei, dass die vom Anbieter festgelegten Anforderungen auch tatsächlich erfüllt werden und entsprechende Überprüfungen daraufhin stattfinden; das in Rede stehende „Anforderungsprofil“ muss zur Gewissheit des Anbieters erfüllt sein.

Da § 15b von einer „Weiterbildung“ spricht, die den Erwerb neuerer Erkenntnisse aufgrund einer zwischenzeitlich eingetretenen kontinuierlichen Weiterentwicklung der maßgebenden Fakten-, Wissens- und Rechtslage im Rahmen der jeweiligen Sachgebiete nach Anlage 1 der MaBV einschließt, ist im Rahmen des vom Anbieter festgelegten und anzuwendenden Anforderungsprofils ferner sicherzustellen, dass das eingesetzte Personal in Bezug auf relevante Fortentwicklungen auf den angeführten Gebieten der Anlage 1 auf einem aktuellen Wissensstand ist, denn nur dann kann das Personal diesen auch an die Teilnehmer einer Weiterbildung (weiter-)vermitteln. Der Anbieter muss folglich auch die eigene Weiterbildung seines Personals im Rahmen der von ihm anzuwendenden „systematischen Prozesse“ in den Blick nehmen und sicherstellen, dass sie stattfindet.

3.15.11 Nachweis der Weiterbildung gegenüber der zuständigen Behörde (§ 15b Abs. 3)

Eine Pflicht des Gewerbetreibenden zur regelmäßigen Vorlage von Nachweisen oder einer Erklärung über die Erfüllung der Weiterbildungspflicht nach dem Muster der Anlage 3 der MaBV gegenüber der zuständigen Behörde besteht nicht. Die Behörde kann

nach § 15b Abs. 3 gegenüber dem Gewerbetreibenden anordnen, eine unentgeltliche Erklärung nach dem Muster der Anlage 3 MaBV über die Erfüllung der Weiterbildungspflicht in den vorangegangenen drei Kalenderjahren abzugeben. Die Erklärung kann elektronisch eingereicht werden. Darüber hinaus kann die Behörde anordnen, dass der Gewerbetreibende die nach § 15b Abs. 2 zu sammelnden Nachweise und Unterlagen über die Erfüllung der Weiterbildungspflicht vorlegt (§ 29 Abs. 1 GewO).

Unentgeltliche Erklärung i.S.d. § 15 Abs. 3 bedeutet, dass der Gewerbetreibende keinen Aufwendungsersatz für die Erstellung und Einreichung der Erklärung verlangen kann (vgl. unentgeltliche mündliche und schriftliche Auskünfte nach § 29 Abs. 1 GewO). Davon zu unterscheiden ist die etwaige Erhebung von Verwaltungskosten (Gebühren und Auslagen) für die Prüfung der Erklärung durch die zuständige Behörde.

Die Anordnung über die Vorlage der Erklärung ist nicht an einen bestimmten Stichtag gebunden. Die Abgabe der Erklärung kann erstmals nach Ablauf des Kalenderjahres 2020 für den dreijährigen Weiterbildungszeitraum 2018 bis 2020 angeordnet werden, sofern der Gewerbetreibende unter die Übergangsregelung nach § 161 GewO fällt oder eine Erlaubnis als Wohnimmobilienverwalter im Kalenderjahr 2018 erhalten hat.

Die Erklärung des Gewerbetreibenden soll grds. alle weiterbildungspflichtigen Beschäftigten umfassen, die im jeweiligen Weiterbildungszeitraum im Unternehmen tätig waren, also auch ausgeschiedene Mitarbeiter.

3.16 Prüfungen (§ 16 MaBV)

3.16.1 Pflichtprüfung (Abs. 1)

Die Gewerbetreibenden nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 (Bauträger, d.h. Bauherr (Buchst. a) und Baubetreuer (Buchst. b)) GewO sind gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 einer Pflichtprüfung unterworfen, d.h. verpflichtet, jährlich ihre Tätigkeit testieren zu lassen. Der Gewerbetreibende hat sich für jedes Kalenderjahr durch einen geeigneten Prüfer seiner Wahl prüfen zu lassen, ob die Verpflichtungen der §§ 2 bis 14 eingehalten worden sind. Der Prüfer hat hierüber einen Prüfungsbericht zu erstellen.

Die Intensität der Prüfung richtet sich nach den herkömmlichen Maßstäben und hat demgemäß den Anforderungen des einzelnen Falles Rechnung zu tragen. Grundsätz-

lich sind Stichproben ausreichend. Sofern sich hierbei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Gewerbetreibende die Verpflichtungen aus den §§ 2 bis 14 nicht eingehalten hat, ist eine eingehendere Prüfung vorzunehmen.

Der für ein Kalenderjahr zu erstellende Prüfungsbericht ist der Behörde bis spätestens zum 31. Dezember des darauf folgenden Jahres zu übermitteln. Der fristgerechte Eingang der Prüfungsberichte ist von der zuständigen Behörde zu überwachen.

Sofern sich der Gewerbetreibende während des Berichtszeitraums nicht einschlägig gewerblich betätigt hat, hat er nach Satz 2 anstelle des Prüfungsberichts die sog. Negativklärung einzureichen.

Werden weder Prüfungsbericht noch Negativklärung bis zu dem o. a. Termin vorgelegt, ist eine Geldbuße nach § 18 Abs. 1 Nr. 12 in Betracht zu ziehen. Die Anwendung von Verwaltungszwang bleibt hiervon unberührt.

Werden in einem Prüfungsbericht Verstöße gegen die §§ 2 bis 14 festgestellt, ist der Gewerbetreibende anzuhalten, diese Verstöße künftig zu unterlassen. Bei schwerwiegenden Verstößen ist zu prüfen, ob ein Widerruf der Erlaubnis, ggf. der Reisegewerbe- karte nach § 49 VwVfG geboten ist.

3.16.2 Außerordentliche Prüfungen (Abs. 2)

Nach § 16 Abs. 2 ist die zuständige Behörde ermächtigt, eine außerordentliche Prüfung auf Kosten des Gewerbetreibenden durch einen von ihr zu bestimmenden Prüfer anzuordnen. Eine derartige Prüfung kann u.a. in Betracht kommen, wenn der Prüfungsbericht den Anforderungen der Verordnung (§ 16 Abs. 1) offensichtlich nicht genügt oder wenn sich seit dem Zeitpunkt der Übermittlung des Prüfungsberichts Anlass zu der Annahme ergeben hat, dass der Gewerbetreibende nicht mehr zuverlässig ist, oder wenn der Prüfer nicht die nach § 16 Abs. 3 erforderliche Eignung besitzt. Vor Anordnung einer außerordentlichen Prüfung, insbesondere aus Anlass von Einzelbeschwerden, hat die Behörde zu erwägen, ob Maßnahmen nach § 29 GewO (s. Nr. 4) ausreichen. Für Gewerbetreibende, die nicht der jährlichen Prüfung nach Abs. 1 unterliegen (Immobilienmakler und Darlehensvermittler), kann ebenfalls eine Prüfung nach Abs. 2 angeordnet werden.

3.16.3 Geeignete Prüfer (Abs. 3)

Geeignete Prüfer sind Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaften sowie bestimmte Prüfungsverbände.

Mit der außerordentlichen Prüfung von Gewerbetreibenden i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 GewO können auch andere Personen betraut werden, die öffentlich bestellt oder zugelassen worden sind und die aufgrund ihrer Vorbildung und Erfahrung in der Lage sind, eine ordnungsgemäße Prüfung in dem jeweiligen Gewerbebetrieb durchzuführen. Zu diesem Personenkreis zählen u.a. Angehörige der steuerberatenden Berufe, Rechtsanwälte, ferner Personen, die für das Gebiet, das Gegenstand der Prüfung ist, nach § 36 GewO bestellt und vereidigt worden sind.

Sofern ein Gewerbetreibender i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 GewO auch nur einen einzelnen Auftrag i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GewO durchgeführt hat, hat er sich insoweit durch einen Prüfer des § 16 Abs. 3 Satz 1 prüfen zu lassen.

Ungeeignet sind Prüfer, bei denen die Besorgnis der Befangenheit besteht, d.h. wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Prüfers zu rechtfertigen.

3.17 Ordnungswidrigkeiten (§ 18 MaBV)

§ 18 stellt den Tatbestandskatalog zusammen, der im stehenden Gewerbe als Ordnungswidrigkeit i.S.d. § 144 Abs. 2 GewO geahndet werden kann. Die Geldbuße hierfür beträgt nach § 144 Abs. 4 GewO im Höchstmaß 5.000 Euros.

Handelt der Gewerbetreibende im Reisegewerbe, gelten die Vorschriften des § 145 Abs. 2 Nr. 9 GewO. Gem. § 145 Abs. 4 GewO beträgt die Geldbuße hierfür im Höchstmaß ebenfalls 5.000 Euro. Handelt der Gewerbetreibende in Ausübung eines Messe-, Ausstellungs- oder Marktgewerbes, gelten die Vorschriften des § 146 Abs. 2 Nr. 11a GewO. Gem. § 146 Abs. 3 GewO beträgt die Geldbuße hierfür im Höchstmaß ebenfalls 5.000 Euro.

3.18 Anwendung bei grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung (§ 19 MaBV)

Nach § 4 Abs. 1 GewO ist eine Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1, Nr. 1, 3 und 4 GewO nicht erforderlich, wenn ein in einem anderen EU-/EWR-Staat niedergelassener Gewerbetreibender vorübergehend grenzüberschreitend in Deutschland tätig wird. Nach § 4 Abs. 2 GewO gilt dies allerdings dann nicht, wenn die Tätigkeit lediglich zur Umgehung der in Abs. 1 genannten Vorschriften aus dem anderen EU-/EWR-Staat heraus erbracht wird. Mit § 4 GewO wird die EU-Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG umgesetzt.

§ 19 regelt, welche Vorschriften der MaBV im Fall einer grenzüberschreitenden Tätigkeit anzuwenden sind. Abs. 1 erfasst Gewerbetreibende, die in einem anderen EU-/EWR-Staat niedergelassen sind und in Deutschland vorübergehend grenzüberschreitend eine Tätigkeit nach § 34c GewO ausüben. Abs. 2 betrifft in Deutschland niedergelassene Gewerbetreibende mit einer Erlaubnis nach § 34c GewO, die in einem anderen EU-/EWR-Staat vorübergehend tätig werden wollen.

4 Übergangsvorschriften

§ 20 ist zwar durch Zeitablauf weitgehend überholt; die bisherigen Änderungsverordnungen haben ihn aber nicht aufgehoben, da er bei der Abwicklung von Altverträgen ggf. auch heute noch Bedeutung haben kann.

Zur Übergangsvorschrift des § 161 GewO (Wohnimmobilienverwalter) s. Ausführungen unter Nr. 1.1.6.2.

5 Auskunft und Nachschau (§ 29 GewO)

Durch die Auskunftspflicht und die behördliche Nachschau wird der zuständigen Stelle die Überprüfung ermöglicht, ob der Gewerbetreibende seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, in geordneten Vermögensverhältnissen lebt und noch zuverlässig ist. Da Gewerbetreibende i.S.d. § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GewO, des § 61a und des § 71b GewO der jährlichen Pflichtprüfung nach § 16 unterliegen, beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 29 GewO im Wesentlichen auf solche Fälle, in denen sich die Behörde z.B. trotz vorliegenden Prüfungsberichtes noch einen eigenen Eindruck von einem Gewerbebetrieb oder Kenntnis von Einzelheiten (z.B. bei konkreten Beschwerden über den Gewerbetreibenden) verschaffen will. Im Rahmen der Nachschau kann zudem überprüft werden, ob Gewerbetreibende nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4 GewO ihrer Weiterbildungsverpflichtung nach § 34c Abs. 2a i.V.m. § 15b MaBV nachgekommen sind. Zuwiderhandlungen gegen die Auskunftspflicht können nach § 146 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 GewO mit einer Geldbuße bis zu 2.500 EURO geahndet werden.

6 Zuständigkeiten

Die Zuständigkeit für den Vollzug des § 34c GewO und der MaBV ergibt sich aus dem jeweiligen Landesrecht.