RING DEUTSCHER MAKLER
Verband der Immobilienberufe und Hausverwalter
Landesverband Berlin und Brandenburg e.V.

RDM KOMPAKT

OKTOBER 2013

INHALT

WEG: Zustimmungspflicht zu einer baulichen Veränderung zur Barrierefreiheit? ..... Seite 2

Janz Berlin is eene Wolke? – Berliner Senat stellt stadtweit besondere Gefährdung der Wohnraumversorgung fest ..... Seite 3

8. Immobilien-Golf-Cup Berlin-Brandenburg ..... Seite 4

Widerrufsrecht bei Maklerverträgen?

„Das Internet ist für uns alle Neuland", konstatierte Bundeskanzlerin Angela Merkel unlängst beim Besuch des amerikanischen Präsidenten Barack Obama in Berlin und wurde von der Presse dafür belächelt. Ganz Unrecht hat sie damit jedoch nicht. Ein weißer Fleck ist für viele nach wie vor die Rechtslage im Internet, die in vielen Bereichen uneinheitlich und im Ergebnis oft überraschend ist. Vielen Immobilienmaklern ist beispielsweise heute noch nicht bewusst, dass Maklerverträge, die im Internet geschlossen werden, als Fernabsatzverträge gemäß § 312 b Abs. 1 Satz 1 BGB eingestuft werden können[1]. Zwar wurde diese Ansicht bisher noch nicht höchstrichterlich bestätigt[2], der Trend geht aber dahin, den Maklervertrag als Fernabsatzvertrag einzustufen.

Exemplarisch für den Abschluss eines Maklervertrages als Fernabsatzvertrag wäre der folgende Fall: Der Makler stellt das Exposé einer Immobilie mit eindeutigem Provisionshinweis in einem Internetportal ein. Der Kaufinteressent liest das Exposé und sendet bezugnehmend darauf eine eMail an den Immobilienmakler, beispielsweise um einen Besichtigungstermin zu vereinbaren. Der Makler übersendet dem Kaufinteressenten im Anschluss per eMail die Adresse des Kaufobjekts, den Grundriss und weitere Detailinformationen. Damit ist ein Maklervertrag abgeschlossen worden. Maklerverträge stellen Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 312 b Abs. 1 BGB dar. Da dieser Vertrag allein über das Internet (juristisch „Fernkommunikation") ohne körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien zustande kam, ist der Maklervertrag als Fernabsatzvertrag gemäß § 312 b Abs. 1 Satz 1 BGB einzustufen.

Dies hat für den Immobilienmakler erhebliche Konsequenzen: Bei einem solchen Fernabsatzvertrag steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zu. Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage, wenn spätestens bei Vertragsschluss oder unverzüglich nach Vertragsschluss eine Widerrufsbelehrung in Textform erfolgt. Wenn der Verbraucher später belehrt wird, beträgt die Widerrufsfrist sogar einen Monat. Wenn der Immobilienmakler den Verbraucher überhaupt nicht belehrt hat, hat überhaupt keine Widerrufsfrist zu laufen begonnen. Gemäß § 355 Abs. 4 Satz 2 BGB erlischt das Widerrufsrecht niemals, wenn eine Belehrung über das Bestehen des Widerrufsrechts völlig unterblieben ist.

Widerruft der Verbraucher nun den Maklervertrag, so sind die empfangenen Leistungen und die Herausgabe gezogener Nutzungen zurückzugewähren, vgl. §§ 357 Abs. 1 Satz 1, 346 BGB. Bei einer Maklerleistung, die vom Verbraucher ihrer Natur nach nicht zurückgewährt werden kann, hat der Verbraucher als Rückgewährschuldner Wertersatz nach § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu leisten.

Wie sich der Wertersatz bemisst, ist der Regelung von § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB zu entnehmen. Danach ist, wenn im Vertrag eine Gegenleistung bestimmt ist, diese bei der Berechnung des Wertersatzes zugrunde zu legen. Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Wertersatzes wäre somit die Höhe der vereinbarten Provision, die im Exposé vereinbart wurde. Der Immobilienmakler hat aber keinen Anspruch auf den mit dem Vertrag erstrebten Gewinn! D. h. der Wertersatz für „die empfangenen Leistungen" erschöpft sich in der Erstellung des Exposés und dem Aufwand, der im Zusammenhang mit der Übersendung der Objektanschrift angefallen ist. Etwas höher zu bewerten sind die „gezogenen Nutzungen", nämlich die Möglichkeit, die der Verbraucher hatte, den Hauptvertrag mit dem Voreigentümer des Grundstücks zu schließen. Das LG Bochum hat in einem Urteil vom 9. März 2012 - 1-2 O 498/11 - in einem ähnlich gelagerten Fall eine Schätzung der zurückzugewährenden Leistung und der gezogenen Nutzungen vorgenommen und letztendlich einen 80 %igen Abschlag von der vereinbarten Provision als angemessen angesehen.

In Anbetracht des erheblichen wirtschaftlichen Risikos, das der Immobilienmakler eingeht, wenn der Verbraucher den Maklervertrag widerruft, ist es daher fraglich, welche Möglich-

1) vgl. LG Bochum, Urteil vom 9.3.2012 – 1-2 O 498/11; anders sieht es das LG Hamburg (Urteil vom 3. Mai 2012, 307 O 42/12), das den Maklervertrag nicht als Fernabsatzvertrag einstuft, weil der Makler nicht zur Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von § 312 b BGB verpflichtet sei.
2) vgl. BVerfG: Beschluss vom 17.6.2013 - 1 BvR 2246/11

IMPRESSUM

RDM KOMPAKT
Informationsbeilage des
Ring Deutscher Makler
Landesverband Berlin und Brandenburg e.V.
Potsdamer Straße 143
10783 Berlin
Telefon 030 / 213 20 89
Telefax 030 / 216 36 29
eMail: info@rdm-berlin-brandenburg.de

Chefredakteur (verantwortlich i.S.d.P.):
Markus Gruhn, Vorstandsvorsitzender

keiten der Makler hat, einen solchen finanziellen Verlust zu vermeiden. Grundsätzlich hätte der Immobilienmakler die Möglichkeit, einfach die 14-tägige Widerrufsfrist abzuwarten, bevor er das Exposé übermittelt. In der Praxis wäre dies sicherlich schwer durchführbar, da sowohl Immobilienmakler als auch die Verbraucher an einer schnellen Abwicklung des Geschäfts interessiert sind.

Der Immobilienmakler könnte seine Provision aber dadurch sichern, dass er den Verbraucher vor Abschluss des Vertrages auf die Zahlung des Wertersatzes in Provisionshöhe hingewiesen hat und der Verbraucher ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Makler vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt, vgl. § 312 e Abs. 2 BGB. Mit anderen Worten: Erbringt der Immobilienmakler seine Dienstleistung während der Widerrufsfrist, nachdem der Verbraucher dem aktiv zugestimmt hat, hat der Makler einen Anspruch auf Wertersatz in voller Höhe der vereinbarten Provision, auch wenn der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht.

Praxistipp: Bevor der Makler dem Kaufinteressenten ein vollständiges Exposé mit Adresse per E-Mail zusendet, sollte er mit dem Interessenten vereinbaren, dass der Makler schon vor Ende der Widerrufsfrist tätig wird und dass Wertersatz in Höhe der Provisionshöhe bei Widerruf zu zahlen ist. Erst wenn der Kaufinteressent ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde und er seine Zustimmung zur Zahlung des Wertersatzes gegeben hat, sollte der Makler den Maklervertrag annehmen und weiter tätig werden. Ansonsten läuft er Gefahr, nur einen Bruchteil seiner Provision durch die Gerichte zugesprochen zu bekommen.

RA Axel Lipinski-Mießner
Geschäftsstellenleiter RDM LV Berlin und Brandenburg e.V.

WEG: Zustimmungspflicht zu einer baulichen Veränderung zur Barrierefreiheit?

Eine bauliche Veränderung ist ein auf Dauer angelegter, gegenständlicher Eingriff in die Substanz des gemeinschaftlichen Eigentums, die einen neuen Zustand schafft, welche über die Pflege und Erhaltung des gegenwärtigen Zustandes oder seiner erstmaligen Herstellung hinausgeht oder Veränderungen schafft, welche sich auf eine äußerliche Gestaltung des Gemeinschaftseigentums nachteilig auswirken. Der Umbau des Gemeinschaftseigentums für ein barrierefreies Wohnen, z. B. durch den Einbau eines Treppenliftes oder einer Rollstuhlrampe, stellt nach dieser Definition eine bauliche Veränderung dar. Kann ein solcher Anspruch im Wohnungseigentumsrecht durchgesetzt werden?

Die Genehmigung einer einen barrierefreien Zustand schaffenden Maßnahme, steht in der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergemeinschaft. Für das wirksame Zustandekommen eines Beschlusses einer baulichen Veränderung bedarf es der Zustimmung aller derjenigen Wohnungseigentümer, deren Rechte über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus betroffen sind. Dieses kann bedeuten, dass sogar sämtliche Wohnungseigentümer zustimmen müssen. Stimmt nur einer von dem vorstehend betroffenen Personenkreis nicht zu, muss der Beschluss als abgelehnt verkündet werden.

Hieraus folgt, dass es in der Eigentümergemeinschaft praktisch unmöglich erscheint, eine Barrierefreiheit zu erlangen, wenn es nicht hier eine Zustimmungspflicht der anderen Sondereigentümer gibt. Eine solche Zustimmungspflicht kennt aber das Wohnungseigentumsrecht grundsätzlich nicht.

Anders ist es im Mietrecht. Hier ergibt sich der Anspruch aus der Vorschrift des § 554 a BGB, wonach der Mieter gegenüber dem Vermieter, also auch gegenüber dem vermietenden Wohnungseigentümer, einen Anspruch auf Gestattung von solchen baulichen Veränderungen zur behindertengerechten Nutzung der Mietsache geltend machen kann. Eine vergleichbare Regelung ist im Wohnungseigentumsrecht nicht zu finden. Die analoge Anwendung wurde bisher nicht angenommen.

Im Gegenteil, es besteht hier das Problem, wie dieses Spannungsverhältnis in der Praxis umgesetzt wird. Der Mieter hat gegenüber dem Vermieter ggf. einen durchsetzbaren Anspruch auf Zustimmung zu der baulichen Veränderung. Das gilt auch, wenn der Vermieter sein Sondereigentum weitervermietet. Sollte der Anspruch des Mieters gegeben sein, wäre der Vermieter als Sondereigentümer nunmehr verpflichtet, gegenüber der Gemeinschaft diesen Anspruch durchzusetzen. Unter welchen Umständen die Gemeinschaft diesem Begehren nachzukommen hat, ist höchstrichterlich in vielen Facetten noch nicht geklärt.

Immerhin hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 28. März 2000 - 1 BvR 1460/99 = GE 2000, 670 = NJW 2000, 2658 im Fall eines Treppenliftes entschieden, dass im Ausnahmefall die Verpflichtung zur Zustimmung zur baulichen Veränderung aus der sozialen Verpflichtung des Gemeinschaftsverhältnisses heraus bestehen kann, soweit keine Belastung mit Kosten und Haftungsrisiko für die Wohnungseigentümergemeinschaft entsteht. Der Einbau des Treppenliftes wurde von einem Mieter für seinen schwerbehinderten Lebenspartner, welcher nicht im Mietvertrag benannt wurde, verlangt. Ob die grundsätzlichen Gedanken des Bundesverfassungsgerichts auf das Wohnungseigentumsrecht übertragen werden können, bleibt fraglich. Dagegen spricht z. B., dass dieses Urteil des Bundesverfassungsgerichts, laut den Motiven des Gesetzgebers zur Mietrechtsreform zum 1. September 2001, zur Schaffung von § 554 a BGB führte, aber bei der WEG-Reform zum 1. Juli 2007 eine vergleichbare Regelung keinen Einzug in das Wohnungseigentumsrecht gefunden hat. Dafür spricht, dass der Gesetzgeber in den Motiven zur Reform des WEG in der BT-Drucksache 16/887, Seite 31, einen Anspruch sehr wohl bejaht, wenn die Barrierefreiheit nach objektiven Kriterien geboten und ohne erhebliche Eingriffe in die Substanz des gemeinschaftlichen Eigentums machbar sei. Auch im Rahmen der mittelbaren Grundrechtswirkungen, welche als Teil der allgemeinen Wertordnung auch bei der Auslegung der Vorschriften zum WEG gelten, steht dem beantragenden Wohnungseigentümer das Verbot der Benachteiligung der Behinderungen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zur Seite. Hier muss dann mit der aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG normierten Verpflichtung aus dem Eigentum eine Abwägung stattfinden. Der Gesetzgeber erkennt die erhöhte Bedeutung und stellt die Benachteiligung von Behinderten und die damit verbundene Toleranz, gerade gegenüber Behinderten, in den Vordergrund, vgl. BT-Drucksache 16/887, Seite 32. Der Gesetzgeber hat also eine Anpassung des Wohnungseigentumsgesetzes für entbehrlich gehalten. Dieses sogar im Falle der Vermietung der Wohnung, „denn unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG geschaffenen zulässigen Gebrauch des Gemeinschaftseigentums haben die anderen Wohnungseigentümer gemäß § 14 Nr. 3 WEG zu dulden“, vgl. BT-Drucksache 16/887 S. 32.

Eigene Meinung: Die Menschen in Deutschland werden immer älter. Der Wunsch nach barrierefreien Zugängen wird schon in der jüngsten Zukunft stark zunehmen. Es wäre wünschenswert, wenn der Gesetzgeber hier eine eindeutige Normierung vornimmt, welche die Praxisfragen sowohl im Mietrecht, als auch im WEG-Recht einheitlich beantwortet.

Tom Martini
Rechtsanwalt und Mediator, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Fachanwalt für Familienrecht, 1. Vorsitzender von Haus & Grund Tempelhof, Rechtsberater von Haus & Grund Reinickendorf, Konradshöhe-Tegelort, Wittenau-Süd