

# Ein Blick voraus: Eingriffe des Gesetzgebers in die Vertragsanbahnung

Von Dr. Ulrich Lienhard, Arqis Rechtsanwälte, Düsseldorf

**Arqis Rechtsanwälte** ist eine Sozietät für transaktionsorientierte Beratung mit besonderer Ausrichtung auf internationale Projekte. Die Kompetenzfelder der Kanzlei erstrecken sich auf sämtliche Gebiete, die für die professionelle Begleitung von Transaktionen und die laufende Rechtsberatung in allen wirtschaftsrechtlichen Bereichen notwendig sind. Arqis verbindet bewusst schlanke Strukturen und flache Hierarchien mit dem Spezialisierungsgrad und dem Qualitätsniveau einer Großkanzlei.



Dr. Ulrich Lienhard

**Dr. Ulrich Lienhard** berät Mandanten über die gesamte Wertschöpfungskette in der Immobilienwirtschaft, von der Projektentwicklung über Immobilientransaktionen bis zum Asset-Management. Besondere Expertise hat er bei Transaktionen von Büroimmobilien, Einzelhandelsimmobilien, Spezialimmobilien des Pflege- und Gesundheitssektors sowie bei Projektentwicklungen im Bestand.

Weitere Informationen im Kanzleiprofil am Ende des Handbuchs.

**Immobilieninvestoren, Projektentwickler und Nutzer von Immobilien wirtschaften mit meist langfristiger Perspektive in einem Rechtsrahmen, der sich stetig ändert. Daher lohnt ein Blick voraus auf die derzeit laufenden Gesetzgebungsverfahren mit Bezug zur Immobilienbranche. Dabei sind nicht nur die deutschen Bundes- oder Landesgesetzgeber, sondern auch Vorgaben aus EU-Richtlinien zu berücksichtigen.**

In drei laufenden, auf den ersten Blick völlig unterschiedlichen Gesetzgebungsverfahren fällt ein Trend auf: Der Gesetzgeber bereitet verschiedene Eingriffe in die Vertragsanbahnung von immobilienbezogenen Verträgen vor. Bei Erscheinen dieses Beitrags sind die Entwürfe vielleicht schon in Kraft.

## Änderung des Wohnungsvermittlungsgesetzes

Durch eine Bundesratsinitiative zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (BR-Drs. 177/13) soll bei der Wohnraumvermietung das Bestellerprinzip eingeführt werden, wonach derjenige die Maklerprovision zahlt, der den Makler zuerst involviert. In der Praxis ist das der Vermieter. Vom Wohnungssuchenden soll der Makler nur dann eine Vergütung verlangen können, wenn der Wohnungssuchende einen eigenständigen Suchauftrag erteilt hat, bevor der Makler vom Vermieter einen Vermittlungsauftrag erhalten hat. Ansonsten soll eine Vereinbarung, durch die sich der Wohnungssuchende zur Zahlung einer Provision verpflichtet, unwirksam sein.

Ob eine solche Regelung wirklich eine Einsparung für die Wohnungssuchenden bringt oder ob die Provision eingepreist und so langfristig sogar zu einer Mehrbelastung führt, wird von Angebot und Nachfrage auf dem lokalen Wohnungsmarkt abhängen. Dem Vermieter kann dieses Modell Gestaltungsspielräume gegenüber den Maklern eröffnen, da er die zu vermittelnde Wohnung zur Verfügung stellt. Stärker als bisher wird er ein Interesse am Preis-Leistungs-Verhältnis des beauftragten Maklers haben, d.h. an

hoher Vermittlungs- und Servicequalität zu ggf. reduzierter Provision.

Nach dem Bestellerprinzip kann der Makler jedoch weiterhin vom Wohnungssuchenden die Provision verlangen, wenn dieser zeitlich vor einem Vermittlungsauftrag des Vermieters einen Suchauftrag erteilt. Zahlungswillige Wohnungssuchende können sich so gegenüber anderen Wohnungssuchenden abgrenzen und einen Wettbewerbsvorteil um besonders begehrte Wohnungen verschaffen. Voraussetzung ist, dass Makler Datenbanken mit Wohnungssuchenden aufbauen. Vermieter könnten dann Wohnungen gezielt für registrierte Wohnungssuchende anbieten und ggf. Wohnungssuchende sogar nach abstrakten Kriterien vorsortieren. Zudem spart sich der Vermieter in diesem Fall die Provision, vorausgesetzt, der Makler bietet die Wohnung nur solchen Wohnungssuchenden an, die bereits vor Beauftragung durch den Vermieter registriert waren.

Da der Gesetzentwurf allein Wohnungsmietverträge betrifft, bleibt bei Kaufverträgen über Wohnungen oder Häuser sowie bei gewerblichen Miet- oder Kaufverträgen alles beim Alten. In diesen Fällen kann weiterhin die Provision je nach Marktsituation vom Mieter bzw. Käufer verlangt werden.

## Novelle der Energieeinsparverordnung

Mit der Novelle der EnEV (BR-Drs. 113/13) werden die energetischen Anforderungen an neu errichtete Gebäude in zwei Stufen 2014 und 2016 weiter verschärft. Deutschland setzt die EU-Gebäuderichtlinie 2010/31/EU um, soweit der europarechtlich vorgeschriebene Standard noch nicht erreicht ist. Für die Immobilienwirtschaft bedeutet dies weitere Kostensteigerungen, um die energetischen Zielvorgaben einhalten zu können.

Die novellierte EnEV wird aber auch Einfluss auf die Vertragsanbahnung bei Kauf- und Mietverträgen nehmen. Denn Energieausweise müssen dem Kauf- oder Mietinteressenten zukünftig spätestens bei der Besichtigung des Gebäudes oder der Wohnung vorgelegt werden. Der Eigentü-

mer hat zudem sicherzustellen, dass bestimmte energetische Kennwerte bereits in Immobilienanzeigen angegeben werden. Entsprechend wird der Eigentümer insbesondere Makler zur Einhaltung dieser Pflichten verpflichtet müssen. Verstöße sind zunächst eine Ordnungswidrigkeit. Gefährlicher können aber zumindest bei Kaufverträgen die zivilrechtlichen Folgen sein: Die Angabe der energetischen Kennwerte in Immobilienanzeigen sind öffentliche Äußerungen i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB mit der Folge, dass die gewöhnliche Beschaffenheit des Kaufgegenstands, d.h. der Immobilie, durch diese Angaben bestimmt wird. Erweisen sich die veröffentlichten energetischen Kennwerte jedoch als fehlerhaft, liegt ein Sachmangel vor. Bekannt ist dieser Effekt bereits bei Kraftstoffverbrauchsangaben in Herstellerprospekten zu Kraftfahrzeugen, wo eine Abweichung des tatsächlichen Verbrauchs von mehr als 10% zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt, wobei es jedoch nicht auf den Verbrauch im Alltag, sondern nach dem vorgeschriebenen Messverfahren ankommt (vgl. OLG Hamm vom 07.02.2013 – I-28 U 94/12).

Verschärft werden zudem die inhaltlichen Anforderungen an Energieausweise. Deren Aussteller haben im Energieausweis auch Empfehlungen für Maßnahmen zur „kosteneffizienten“ Verbesserung der energetischen Eigenschaften des Gebäudes bzw. der Anlage aufzuführen, es sei denn, solche Maßnahmen sind nicht möglich. Die bisherige Fassung sah solche Empfehlungen nur vor, soweit „möglich“ waren. Auch in den obligatorischen Inspektionsberichten zu Kälteanlagen sind Empfehlungen zur Verbesserung, dem Austausch der Anlagen oder zu Alternativen vorgeschrieben. Folge dieser Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses dürfte sein, dass die Aussteller von Ausweisen und Inspektionsberichten immer irgendeine Empfehlung abgeben werden. Auch wenn sie rechtlich unverbindlich ist, kann eine unerledigte Empfehlung den Kaufvertragsparteien doch Kopfzerbrechen bereiten, wenn sie zum Finding in einer Due Diligence wird.

### Entwurf einer EU-Richtlinie zu Wohnimmobilienkreditverträgen

Voraussichtlich noch 2013 wird eine neue EU-Richtlinie (KOM(2011)142 endgültig) über grundpfandrechtlich gesicherte Kredite, mit denen der Erwerb, der Bau oder die

Renovierung von Wohnimmobilien finanziert werden soll, in Kraft treten, die der deutsche Gesetzgeber binnen zwei Jahren umzusetzen hat. Die meisten Einzelregelungen der Richtlinie sind zwar nur auf Kreditverträge mit Verbrauchern anwendbar, ihr genereller Anwendungsbereich ist aber nicht auf Verbraucher-Immobilienkredite beschränkt, sondern umfasst alle Kreditverträge, durch die Wohnimmobilien finanziert werden. Darüber hinaus dürfen die Mitgliedstaaten auch die Verbraucherschutzregeln der Richtlinie auf Unternehmen, z.B. kleine und mittelständische Unternehmen, ausdehnen.

Gerade Entwickler von Wohnprojekten sollten sich schon jetzt darauf einstellen, wenn das Projekt ab 2015 vermarktet werden soll. Bauträger, die ihren Kunden auch die Vermittlung einer Finanzierung anbieten, können als Kreditvermittler im Sinne der Richtlinie gelten und müssen dann zahlreiche Informationspflichten, z.B. über Vergleichsangebote, erfüllen. Darüber hinaus haben sie bei der Vermittlung eines Kredits oder einer diesbezüglichen Beratung „ehrlich, redlich und professionell im besten Interesse des Verbrauchers“ zu handeln. Die Art der Vergütung des Kreditvermittlers, die auch in einem wirtschaftlichen Vorteil bestehen kann, darf der Einhaltung dieser Verpflichtung nicht entgegenstehen. Diese Verpflichtungen gehen über die vom BGH in der Schrottimmobiliensrechtsprechung (z.B. NJW-RR 2011, 270) entwickelten Grundsätze hinaus. Damit wird der Kreditvermittler zu einem Sachwalter der Interessen des Verbrauchers, was mit dem Verkaufsinteresse des Bauträgers kollidieren kann: Vermittelt z.B. ein Bauträger eine „auf Kante genähte“ Finanzierung, obwohl er weiß, dass die Baubeschreibung unvollständig ist und der Verbraucher wegen der Nachtragsaufträge noch eine teure Zusatzfinanzierung benötigen wird, die er sich eigentlich nicht leisten kann, dürfte die Pflicht zur Beratung im besten Interesse des Verbrauchers verletzt und können Rückabwicklungsansprüche begründet sein. ■

### KERNAUSSAGEN

- Gemeinsam ist den vorgestellten Gesetzgebungsverfahren, dass sie in die Vertragsanbahnungsphase eingreifen.
- Nach Änderung des Wohnungsvermittlungsgesetzes wird eine vertragliche Provisionsvereinbarung mit einem Wohnungssuchenden nur wirksam sein, wenn sie in der „richtigen“ Reihenfolge zustande kam.
- Vermeintlich harmlose vorvertragliche Informationspflichten können sich auch aus scheinbar technisch geprägten Verordnungen wie der EnEV ergeben und im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Gewährleistungsregeln teure Risiken bergen.
- Durch eine EU-Richtlinie zu Wohnimmobilienkreditverträgen sollen vorvertragliche Beratungspflichten eingeführt werden, die auch einen Eingriff in Vermarktungskonzepte von Bauträgern zur Folge haben können.