

IIB3 - 120085
Referatsleiter/in: MR'in Ottemeyer
Bearbeiter/in: RR'in Dr. Stenger

Berlin, 25. Mai 2010
Hausruf: 7150
Hausruf: 7564

Vermerk

Betr.: Erlaubnispflicht mit Sachkundenachweis für WEG-Verwalter; Positionspapier des Wohnen im Eigentum - Die Wohneigentümer e.V.

Bezug: Bitte der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag um Stellungnahme

Der Forderung des Wohnen im Eigentum – Die Wohneigentümer e.V. (im Folgenden „Verband“), eine Erlaubnispflicht verbunden mit einem Sachkundenachweis für gewerbsmäßige Wohnungsverwalter sowie eine Registrierungspflicht in der Gewerbeordnung (GewO) einzuführen, kann nicht gefolgt werden. Eine Erlaubnispflicht mit Sachkundenachweis würde nach hiesiger Einschätzung wegen Verstoßes gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit verfassungswidrig sein. Die bereits bestehenden Überwachungsinstrumente der GewO sowie die zivilrechtlichen Haftungsinstrumente des BGB in Verbindung auch mit dem Wohnungseigentumsgesetz sind ausreichend.

Entgegen der Auffassung des Verbandes regelt die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) keine Anforderungen an die persönliche Eignung; die Regelungsinhalte der MaBV sind in § 34c Abs. 3 GewO abschließend aufgeführt. Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der MaBV auf Wohnungsverwalter wäre nicht sachgerecht. Die Schaffung einer eigenen Verordnung für Wohnungsverwalter wird aus hiesiger Sicht nicht als notwendig angesehen.

Im Einzelnen:

1. Gewerbsmäßig tätige Wohnungsverwalter unterliegen der Pflicht zur Gewerbeanzeige gemäß § 14 GewO. Wird festgestellt, dass ein Wohnungsverwalter nicht die

für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, kann die zuständige Gewerbeaufsichtsbehörde ihm die Ausübung des Gewerbes auf Grundlage des § 35 Gewerbeordnung untersagen. Auf diesem Weg kann effizient gegen unseriöse Gewerbetreibende vorgegangen werden.

2. Durch Ausgestaltung des zwischen dem Wohnungsverwalter und der Eigentümergemeinschaft abzuschließenden **Geschäftsbesorgungsvertrages** können die Eigentümer die Anforderungen an den Wohnungsverwalter konkret festlegen. Es ist in der Hand der Eigentümergemeinschaft, einen Wohnungsverwalter mit nachgewiesener Expertise zu bestellen (siehe auch Ziffer 3). Die Wohnungseigentümer können auf zivilrechtlicher Basis als Voraussetzung für die Bestellung Nachweise über geordnete Vermögensverhältnisse sowie die Vorlage einer Berufshaftpflichtversicherung verlangen. Darüber hinaus legt § 27 des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) Aufgaben und Befugnisse des Verwalters fest. Verstöße gegen den Geschäftsbesorgungsvertrag oder § 27 WEG können zivilrechtlich in Form von Schadensersatzansprüchen sanktioniert werden. Zudem haftet der Wohnungsverwalter auch nach Deliktsrecht.

Außerdem kann der Verwalter grundsätzlich jederzeit durch Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer ordentlich abberufen werden, ohne dass Gründe hierfür vorliegen oder angegeben werden müssen. Durch entsprechende Gestaltung des Verwaltervertrages kann rechtlich sichergestellt werden, dass dieser gemeinsam mit der wohnungseigentumsrechtlichen Organstellung endet. Das wohnungseigentumsrechtliche Abberufungsrecht kann auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränkt werden; das Recht auf Abberufung aus wichtigem Grund kann - ebenso wie das Recht, den Verwaltervertrag aus wichtigem Grund zu kündigen - weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Wird ein Antrag auf Abberufung des Verwalters von der Mehrheit der Wohnungseigentümer abgelehnt, so kann jeder Wohnungseigentümer beantragen, die Zustimmung der Wohnungseigentümer durch einen Beschluss des Gerichts zu ersetzen (§ 21 Abs. 4, § 43 Nr. 1 WEG).

3. Bei der Einführung einer Erlaubnispflicht mit Sachkundenachweis würde es sich um eine **subjektive Berufswahlschranke** handeln (BVerfGE 19, 330, 337). Das **Bundesverfassungsgericht** hat in ständiger Rechtsprechung hohe Hürden für Eingriffe

in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes) aufgestellt. Da gerade dieses Grundrecht einen besonderen Rang einnehme, müsse bei Einschränkungen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit besonders beachtet werden (BVerfGE 19, 330, 336 f.). Erforderlich ist eine Einschränkung der Berufsfreiheit nur dann, wenn das verfolgte Ziel nicht durch ein anderes Mittel erreicht werden kann, das gleich wirksam ist, aber die Berufsfreiheit weniger einschränkt (BVerfGE 30, 292, 316). Einschränkungen der Berufswahl unterliegen erheblich strengeren Anforderungen als bloße Regelungen der Berufsausübung. Die Freiheit der Berufswahl darf nur insoweit eingeschränkt werden, als der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter dies zwingend erfordert (BVerfGE 21, 173 ff.). Eine Einschränkung der Berufswahl ist nicht erforderlich – und daher verfassungswidrig –, wenn der gesetzgeberische Zweck auch durch eine Regelung der Berufsausübung erreicht werden kann (BVerfGE 19, 330, 340).

Ein bestimmter Grad an Sachkenntnis ist wünschenswert. Es liegt jedoch im Eigeninteresse jedes seriösen Gewerbetreibenden, dass er über die notwendigen Kenntnisse verfügt, um sich im Wettbewerb behaupten zu können. Das Bundesverfassungsgericht sieht es daher nicht als eine Aufgabe des Staates an, sondern des Gewerbes selbst, dafür zu sorgen, dass die Berufsangehörigen die für die Gewerbeausübung erforderlichen Voraussetzungen mitbringen und sich darüber ständig fachlich weiterbilden (BVerfGE 19, 330).

4. Nach hiesiger Einschätzung sind die von der Wirtschaft angebotenen (freiwilligen) Aus- und Fortbildungen, auf die der Verband selbst verweist, ausreichend. Besonders herauszuheben ist die Weiterbildung zum **"Fachkaufmann/-kauffrau für die Verwaltung von Wohnungseigentum"**, die bereits 1993 in Zusammenarbeit mit dem Bundeswirtschaftsministerium als allgemein anerkannte Qualifikation geschaffen worden ist. Die Weiterbildung wird mit einer öffentlich-rechtlichen Prüfung durch die zuständige Industrie- und Handelskammer abgeschlossen. Mit dieser Qualifikation wird der Nachweis über Kenntnisse in den Bereichen allgemeine Rechtsgrundlagen, spezielle Grundlagen des Wohnungseigentumsrechts sowie über betriebs- und volkswirtschaftlicher Kenntnisse erbracht. Es handelt sich um einen bundesweit einheitlichen Qualifikationsstandard.

5. Von wesentlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch die **freiwillige Zugehörigkeit zu Berufsverbänden**, etwa zu den Verbänden der Hausverwaltung der einzelnen Länder (VdH) – zusammengeschlossen im Dachverband Deutscher Immobilienverwalter (DDIV), zum Bundesfachverband der Wohnungsverwalter (BfW), zu den Verbänden der Wohnungsunternehmen (VdW) in den einzelnen Ländern – zusammengeschlossen im Gesamtverband der Wohnungsunternehmen (GdW), zum Bundesverband freier Wohnungsunternehmen (BFW) oder zum Immobilienverband Deutschland (IVD). Wegen der dortigen strengen Aufnahmebedingungen, der Berufsordnungen, zu deren Einhaltung sich die Mitglieder verpflichten, und wegen der ständigen Fortbildung gilt die Mitgliedschaft als aussagekräftiges „Gütesiegel“. Dieses Gütesiegel ist auch für den Verbraucher hinreichend transparent.

Insoweit ist das Gewerbe des Wohnungsverwalters vergleichbar mit dem des Immobilienmaklers, bei dem die Branche ebenfalls erfolgreich die Aus- und Fortbildung der Gewerbetreibenden auf freiwilliger Basis absichert. Auch für dieses Gewerbe ist eine Sachkundeprüfung nicht gesetzlich vorgegeben und auch nicht geplant.

6. Die geforderte Erlaubnispflicht mit **Sachkundeprüfung** ist nach hiesiger Auffassung auch **nicht geeignet**, die vom Verband dargestellten Defizite in der Ausübung des Gewerbes abzustellen. Der Verband stellt hier insbesondere Fälle dar, in denen der jeweilige Verwalter nicht seriös agiert bzw. seinen durch den Verwaltervertrag sowie durch § 27 WEG ausgeführten Pflichten nicht ausreichend nachkommt. Soweit dem Wohnungsverwalter ein nicht ordnungsgemäße Gewerbeausübung nachgewiesen werden kann, besteht gemäß § 35 GewO die Möglichkeit der Gewerbeuntersagung.
7. Soweit der Verband mit der Erlaubnispflicht eine Regelung zur Führung der Berufsbezeichnung „Immobilienverwalter“ verbindet, so ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Rechtsfolge mit einer Erlaubnispflicht ohnehin nicht verbunden wäre. Die Gewerbeordnung enthält keine Regelungen zum Schutz von Berufsbezeichnungen.


Dr. Stenger