

<b>Autor:</b>	Joachim Wichert	<b>Quelle:</b>	
<b>Anmerkung zu:</b>	BVerfG v. 29.06.2016 1 BvR 1015/15	<b>Fundstelle:</b>	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln MietRB 2016, 257-258
		<b>Normen:</b>	Art 12 GG, Art 20 GG, Art 28 GG, § 2 WoVermRG
		<b>Zitiervorschlag:</b>	MietRB 2016, 257-258

**Titelzeile****Wohnungsmakler: Bestellerprinzip vs. Berufsfreiheit****Leitsatz**

Um sozialen und wirtschaftlichen Ungleichgewichten entgegenzuwirken, durfte der Gesetzgeber die Berufsfreiheit der Wohnungsmakler durch das Bestellerprinzip einschränken.

- 257 -

MietRB 2016, 257-258

- 258 -

**Das Problem** Durch das Mietrechtsnovellierungsgesetz vom 21.4.2015 wurde für Wohnungsmakler das Bestellerprinzip eingeführt. Der entsprechende § 2 Abs. 1a des WoVermRG lautet:

„Der Wohnungsvermittler darf vom Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume kein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, es sei denn, der Wohnungsvermittler holt ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit dem Wohnungssuchenden vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten den Auftrag ein, die Wohnung anzubieten ...“.

Neben Anderen legen zwei Wohnungsmakler gegen diese Regelung Verfassungsbeschwerde ein und rügen u.a. eine Verletzung ihrer Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).

**Die Entscheidung des Gerichts**

Das BVerfG weist die Verfassungsbeschwerde der Wohnungsmakler zurück. Das Bestellerprinzip schränke zwar ihre Berufsfreiheit ein. Denn das Grundrecht umschließe auch die Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen auszuhandeln. Diese Einschränkung sei aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Der Gesetzgeber dürfe die Berufsfreiheit begrenzen, um sozialen oder wirtschaftlichen Ungleichgewichten entgegenzuwirken. Insofern verfüge er über einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum. Die Einschätzung der maßgeblichen ökonomischen und sozialen Rahmenbedingungen liege in seiner politischen Verantwortung, ebenso die Vorausschau auf die künftige Entwicklung und die Wirkungen seiner Regelung. Eine Grundrechtsverletzung könne in einer solchen Lage nur festgestellt werden, wenn eine Grundrechtsposition den Interessen des anderen Vertragspartners in einer Weise untergeordnet wird, dass von einem angemessenen Ausgleich nicht mehr gesprochen werden könne.

Das Bestellerprinzip genüge diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen. Es bringe die widerstreitenden Interessen in einen angemessenen Ausgleich, der auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht

werde. Insbesondere habe der Gesetzgeber mit den Änderungen im Bereich des Wohnungsvermittlungsrechts dem an ihn gerichteten sozialstaatlichen Gestaltungsauftrag aus Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG entsprochen. Er habe nachvollziehbar festgestellt, dass auf dem Mietwohnungsmarkt zu Lasten der Wohnungssuchenden soziale und wirtschaftliche Ungleichgewichte bestehen und eine Regelung getroffen, die einen angemessenen Ausgleich schaffen soll. Dieser Ausgleich sei durch das legitime Ziel des Verbraucherschutzes sozialstaatlich gerechtfertigt, um zu verhindern, dass die Wohnungssuchenden Kosten tragen müssen, die nicht von ihnen veranlasst wurden und vorrangig im Interesse des Vermieters entstanden sind.

Das Bestellerprinzip sei für die Wohnungsmakler auch zumutbar. Sie würden nicht schon typischerweise zu einer grundlegenden Veränderung ihrer geschäftlichen Aktivitäten in dem Sinne gezwungen, dass sie die berufliche Tätigkeit, die bisher ihre Lebensgrundlage bildete, völlig aufgeben müssten. Da provisionspflichtige Aufträge zur Wohnungsvermittlung weiterhin möglich seien, könnten Makler auf diesem Geschäftsfeld weiterhin tätig bleiben.

Auch die Ausschließlichkeitsregel des § 2 Abs. 1a Halbs. 2 WoVermRG sei nicht zu beanstanden. Zwar erhalte der Wohnungsmakler bei einer weiten Auslegung auch bei Mehrfachbeauftragung und Vorbefassung keine Provision. Das sei aber gerechtfertigt, weil in diesen Fällen auch der Vermieter von der Tätigkeit des Maklers profitiere. Ob die Ausschließlichkeitsregel weit oder eingeschränkt auszulegen sei, sei letztlich Sache der Fachgerichte.

**Konsequenzen für die Praxis** Dieses Ergebnis war zu erwarten. Im Ausgangspunkt überzeugend, stellt das BVerfG auf den weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ab – wenn auch das Bestellerprinzip die Wohnungsnot in Städten wie München oder Frankfurt kaum lösen wird.

Enttäuschend sind dagegen die pauschalen Aussagen zur Ausschließlichkeitsregel. Denn wird diese weit verstanden, so schließt sie bei Mehrfachbeauftragung und Vorbefassung auch dann einen Provisionsanspruch aus, wenn der Wohnungssuchende die Dienstleistung beauftragt – also „bestellt“ – hat (vgl. *Wichert* in NK-BGB, 3. Aufl. 2016, § 652 Rz. 130a). Hier anzuführen, dass der Vermieter davon ja auch profitiere, liegt neben der Sache und verkürzt den Grundrechtsschutz der Wohnungsmakler übermäßig. Daher sollten die Fachgerichte dieser Fehleinschätzung schnell ein Ende bereiten.

**Beraterhinweis** Vor Umgehungsgeschäfte ist zu warnen. Insbesondere darf der Wohnungsmakler keine Pauschalen für bestimmte Leistungen verlangen, vgl. LG Stuttgart, 15.6.2016 – 38 O 73/15 KfH, WuM 2016, 505 (betr. Besichtigungsgebühren).

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M., [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)