

## § 34i GewO: Honorare, Provisionen und Berufsbilder bei der Vermittlung von Immobilienkrediten

– Dr. Martin Andreas Duncker, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht  
Schlatter Rechtsanwälte Steuerberater, Heidelberg –

§ 34i GewO enthält die neue Erlaubnispflicht für die Vermittlung von Immobiliendarlehensverträgen. Der Gesetzgeber hat sich hierbei an den Regelungen für Versicherungsvermittler und Finanzanlagenvermittler orientiert, jedoch an entscheidenden Stellen abweichend formuliert. Das wirft Fragen auf: Kann ein provisionsgebundener Vermittler auch als reiner Honorarberater tätig und als solcher eingetragen werden? Oder handelt es sich um unterschiedliche Berufsbilder, die sich gegenseitig ausschließen? Der Wortlaut des Gesetzes allein hilft leider nicht weiter.

### Schaffung neuer Vertrags- und Berufstypen?

Der Gesetzgeber hat mit Einführung des § 34i GewO neue Begriffe geschaffen. Anstatt den **Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag** als Unterfall der Verbraucherdarlehensverträge zu begreifen, wurde diesem Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag als weiteres Wortungetüm der **Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag** an die Seite gestellt. Für die Gewerbetreibenden wurde zusätzlich zum bisherigen Begriff der Darlehensvermittler (§ 34c Abs. 1, S. 1, Nr. 2 GewO) der Immobiliendarlehensvermittler (§ 34i Abs. 1) und der Honorar-Immobilienberater (§ 34i Abs. 5) geschaffen. Wer als unabhängiger Honorarberater auftritt, darf – dies ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal – generell vom Darlehensgeber keine Zuwendungen annehmen.

Hinsichtlich der Honorar-Immobilienberater und der Immobiliendarlehensvermittler wird derzeit lebhaft und sehr kontrovers diskutiert, ob es Vermittlern gestattet ist, einzelfallbezogen als Honorarberater oder als provisionsgebundener Vermittler aufzutreten oder ob diese sich generell entscheiden müssen.

### Allein der Blick ins Gesetz reicht nicht

Für die Finanzanlagenvermittlung hat der Gesetzgeber klar in Absatz 2 von § 34h Gewerbeordnung hineingeschrieben: Wer als Honorarfinanzanlagenberater (§ 34h GewO) tätig ist, darf kein Gewerbe als Finanzanlagenvermittler (§ 34f Abs. 1 GewO) ausüben. Wollte der Gesetzgeber diesen Weg auch bei der Immobilienkreditfinanzierung gehen? Dort sucht man eine entsprechende gesetzliche Regelung vergebens. Der Gesetzgeber hat den Honorar-Immobilienberater auch nicht (wie bei der Finanzanlagenvermittlung) in einem eigenständigen Paragraphen geregelt, sondern die Regelung zum Honorar-Immobilienberater schlicht als Absatz 5 an die Regelung zum provisionsgebundenen Vermittler (§ 34i) angehängt. Nach dem Gesetzeswortlaut scheint es daher im Gegensatz zur Finanzanlagenvermittlung gerade möglich, dass der Gewerbetreibende sich von Fall zu Fall entscheiden kann, ob er provisionsgebunden tätig wird oder allein auf Honorar des Kunden.

Wer diese Auffassung vertritt, kann sich voll auf den Gesetzeswortlaut stützen. Hätte der Gesetzgeber ein Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen Honorarberatung und provisionsgestützter Vermittlung gewollt, hätte er schließlich die Systematik aus der Finanzanlagenvermittlung übernehmen können.

#### Impressum

**markt intern** Verlagsgruppe – **kapital-markt intern** Verlag GmbH, Grafenberger Allee 3D, D-40237 Düsseldorf, Tel.: +49 (0)211 6698 199, Fax: +49 (0)211 6912 440, www.kmi-verlag.de. Geschäftsführer: Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Rechtsanwalt Gerrit Weber, Dipl.-Ing. Günter Weber. Gerichtsstand Düsseldorf. Handelsregister HRB 71651. Vervielfältigung nur mit Genehmigung des Verlages.

**kapital-markt intern** Herausgeber: Dipl.-Ing. Günter Weber. Chefredakteur: Redaktionsdirektor Dipl.-Kfm. Uwe Kremer. Redaktionsdirektor Rechtsanwalt Gerrit Weber. Redaktionsbeirat: Dipl.-Ing. Dipl.-Oen. Erwin Hausen, Christoph Morisse M.A., Rechtsanwalt Dr. Axel J. Prumm, Christian Prüßing M.A. Druck: Theodor Gruda, www.gruda.de. ISSN 0173-3516

Ihr direkter Draht ... (Mo. - Do. 15 - 18 Uhr, Fr. 9 - 12 Uhr)

02 11 / 66 98 - 164

Fax: 02 11 / 69 12 - 440

e-mail: kmi@kmi-verlag.de

... für den vertraulichen Kontakt

## Die Gesetzesbegründung hilft weiter

Licht ins Dunkel bringt die Gesetzesbegründung. Dort ist zu lesen, dass die gewerberechtliche Regelung zur Honorar-IVD-Beratung "so zu verstehen [ist], dass die Entscheidung des Gewerbetreibenden, am Markt als Honorar-Immobiliardarlehensberater aufzutreten, nicht nur im Einzelfall, sondern für die Tätigkeit insgesamt gilt, solange er sich als Honorar-Immobiliardarlehensberater bezeichnet." (BT-Drs. 18/5922, S. 127, zu Absatz 5). Entsprechendes findet sich auch auf der Website des Justizministeriums aus Februar 2016: "Wie im Koalitionsvertrag vereinbart, sieht der Gesetzentwurf der Bundesregierung auch die Einführung des Honorar-Immobiliardarlehensberaters vor. Hiermit wird erstmals eine Alternative zu einer Beratung auf Provisionsbasis im Bereich der Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge geschaffen." ([https://www.bmjv.de/Shared Docs/Artikel/DE/2016/02192016\\_Wohnimmobilien\\_kreditrichtlinie.html](https://www.bmjv.de/Shared_Docs/Artikel/DE/2016/02192016_Wohnimmobilien_kreditrichtlinie.html), 19.02.2016).

## Zwei unterschiedliche Berufstypen

Da bei der Gesetzesanwendung neben dem Wortlaut auch der gesetzgeberische Wille zu beachten ist, wird sich kurz- bis mittelfristig die Auffassung durchsetzen, dass die Erlaubnis als Honorarberatung (§ 34i Abs. 5 GewO) nicht neben, sondern nur anstelle von § 34i Abs. 1 GewO beantragt werden kann. Die Darlehensvermittler werden sich daher generell zwischen dem Berufsbild des Honorarberaters und des provisionsgebundenen Vermittlers entscheiden müssen.

## Relevanz der Honorarberatung in der Praxis?

In der Praxis werden – ähnlich wie bereits die Erfahrungen bei der Finanzanlagenvermittlung zeigen – voraussichtlich nur wenige Gewerbetreibende den Wunsch verspüren, ausschließlich als unabhängiger Honorar-Immobiliardarlehensberater tätig zu werden. Trotz der Bemühungen des Gesetzgebers und der Lobbyarbeit vieler Verbraucherschutzverbände, die Honorarberatung stärker im Markt zu etablieren, fristet die reine Honorarberatung weiterhin ein Schattendasein: Zum 01.07.2016 waren nur 0,3 % der Gewerbetreibenden im Bereich Finanzanlagenvermittlung (34f und 34h GewO) als ausschließliche Honorar-Finanzanlageberater tätig. Eine breite Akzeptanz für eine reine Honorarberatung ist weiterhin nicht vorhanden.

Bei Lichte betrachtet dürfte es auch Immobiliendarlehensvermittlern eher schwerfallen, ein schlagkräftiges Argument für ein ausschließliches Tätigwerden als Honorar-Immobiliardarlehensberater zu finden. Schließlich können auch provisionsgebundene Immobiliendarlehensvermittler mit ihren Kunden ein separates Honorar vereinbaren, wenn sie neben der reinen Darlehensvermittlung auch Beratungsleistungen erbringen. Ein solches Beratungshonorar ist ausdrücklich zulässig (§ 655d S. 1 BGB). Und der Vermittler kann dieses Honorar – im Gegensatz zur Vermittlungsprovision, die erfolgsabhängig nur im Fall einer erfolgreichen Darlehensvermittlung vereinnahmt werden kann – auch dann für sich beanspruchen, wenn sein Tätigwerden nicht zu einer erfolgreichen Darlehensvermittlung führt (vgl. BT-Drs. 18/5922, S. 121).

## Verwendung standardisierter Dokumente

Seit Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Regelungen für die Vermittlung von Immobilienkrediten gelten eine Vielzahl von Informationspflichten. Da der Gesetzgeber an verschiedenen Stellen auf andere Paragraphen verweist, sind diese Regelungen nicht auf einen Blick auffindbar. Hier ist die Verwendung von entsprechenden Musterdokumenten sinnvoll, die diese Vorgaben berücksichtigen und an die eigene Arbeitsweise angepasst sein sollten. Zu diesen Dokumenten gehören neben einem

- Vermittlungs-/Beratungsvertrag auch ein
- Erfassungsbogen zur Abfrage kundenbezogener Informationen, ein
- Vermittlungs-/Beratungsprotokoll, eine
- Statusinformation und
- eine interne Checkliste zur Kontrolle des Arbeitsprozesses.

Auf diese Weise können Vermittlungsprozesse standardisiert und Fehlerquellen erfolgreich ausgeschaltet werden.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder.

In Europas größter Informationsdienst-Verlagsgruppe...

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

Immobilienmarkt intern  
Finanzmarkt intern  
Energie intern  
Gesundheit intern  
Wirtschaft intern  
Recht intern  
IT intern  
Medien intern  
Sport intern  
Kultur intern  
Tourismus intern  
Umwelt intern  
Verkehr intern  
Wissenschaft intern  
Sonstige intern

Bank intern  
Kapitalmarkt intern  
Finanztip  
Versicherungstip  
Investment intern  
Inside track (USA)

Bank intern  
Kapitalmarkt intern  
Finanztip  
Versicherungstip  
Investment intern  
Inside track (USA)