

## **Informationen zu § 34 c Gewerbeordnung – Stand 01.01.2013**

Vermittlung von Verträgen über...

### **Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte:**

Verträge über Grundstücke sind Verträge über Verkauf, Belastung, Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und Wohnungseigentum. Zu Verträgen dieser Art zählen auch die Verträge über die Vermittlung von Hypotheken und Grundschulden sowie über das sog. Immobilien Leasing.

Grundstücksgleiche Rechte sind Rechte, die den Vorschriften über Grundstücke unterliegen (z.B. Erbbaurecht)

### **Wohnräume, gewerbliche Räume:**

Zu den Verträgen über gewerbliche Räume oder Wohnräume gehören alle Arten von Raumüberlassungen einschließlich Pacht und Untermiete (Wohnungs- und Zimmervermittlung), auch auf befristete Zeit, z.B. durch Vermittlung sog. Mitwohnzentralen. Dies gilt nicht, soweit Unterkünfte im Sinn des § 38 Abs. 1 Nr. 4 GewO (z. B. auch vorübergehend benutzte Ferienwohnungen) vermittelt oder nachgewiesen werden.

### **Darlehen:**

Der Begriff „Darlehen“ ist weiter als der in § 607 BGB verwendete Ausdruck. Darlehen im Sinn des § 34 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchs. a) sind auch Bankeinlagen. Daher bedarf auch derjenige der Erlaubnis nach dieser Bestimmung, der z.B. sog. „Termingelder“ zur Einlage bei einem Kreditinstitut vermittelt. Kein Darlehen in diesem Sinn liegt jedoch vor, wenn die Vermögenswerte nur treuhänderisch verwaltet werden sollen, wie dies z.B. der Fall ist, wenn einem sog. Warenterminspezialisten die Verfügungsmacht über Vermögenswerte des Auftraggebers mit der Maßgabe eingeräumt wird, die Vermögenswerte von denen seiner sonstigen Gläubigern getrennt zu verwalten.

### **Vorbereitung oder Durchführung von Bauvorhaben als Bauherr in eigenem Namen für eigene oder fremde Rechnung unter Verwendung von Vermögenswerten von Erwerberrn, Mietern, Pächtern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerbern um Erwerbs- oder Nutzungsrechte:**

**Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben** (§ 34 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2). Bauherren und Baubetreuer befassen sich in der Regel sowohl mit der Vorbereitung als auch mit der Durchführung von Bauvorhaben. Sie verlieren diese Eigenschaft nicht, wenn sie nur Abschnitte eines Bauvorhabens vorbereiten oder durchführen. Unter der Vorbereitung eines Bauvorhabens versteht man üblicherweise die Tätigkeit bis zu, Baubeginn. Bauvorhaben können an sich alle Vorhaben des Hoch- oder Tiefbaues, z.B. des öffentlichen Hochbaues, des gewerbliche und industriellen Hochbaues, des landwirtschaftlichen Hochbaues, des Wohnungsbaues oder des Straßenbaues sein. Praktische Bedeutung hat § 34 c allerdings nur beim Bau von Wohnräumen und gewerblichen Räumen und – in neuerer Zeit – auch Altbausanierung.

Bauherr ist der Herr des gesamten Baugeschehens. Er wird bei der Vorbereitung und Durchführung des Vorhabens im Außenverhältnis zu Dritten im eigenen Namen tätig oder lässt Bevollmächtigte in seinem Namen tätig werden. Er übt einen bestimmten Einfluss auf die Planung und den Ablauf des gesamten Bauvorhabens aus und ist der Verantwortliche für das gesamte Baugeschehen, insbesondere auch gegenüber Bauaufsichtsbehörden. Alle den Bau betreffende Verträge werden von ihm oder für ihn abgeschlossen. Die Rechte aus den Verträgen stehen ihm zu, die Pflichten aus den Verträgen hat er zu erfüllen. Er ist in der Regel auch der Eigentümer des Baugrundstückes oder zum Bau auf einem fremden Grundstück dinglich berechtigt (z.B. als Erbbauberechtigter).

Baut eine derartiger Gewerbetreibender dagegen auf dem Grundstück seines Auftraggebers, so ist nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Juni 1986 in der Regel davon auszugehen, dass er nicht § 34 c GewO unterliegt.

Der im eigenen Namen im Außenverhältnis tätige Bauherr besorgt nicht immer seine eigenen Geschäfte. Die Geschäfte können auch auf Rechnung eines im Innenverhältnis Berechtigten und Verpflichteten gehen. Z.B. werden Mietwohnungen vom Bauherrn in eigenem Namen und auf eigene Rechnung errichtet, zur Veräußerung bestimmte Wohnungen hingegen nicht unbedingt. Ist der Bauherr vertraglich nur zur Veräußerung des fertigen Bauwerks an einem Besteller verpflichtet, wird er im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig. Vorverträge dieses Inhaltes werden in der Wohnungswirtschaft als „Kaufanwärterverträge“ bezeichnet. Ist hingegen auch das ganze wirtschaftliche Risiko, insbesondere auch das Preisrisiko und das Risiko des zufälligen Untergangs auf den Besteller verlagert, wird der Bauherr auf fremde Rechnung tätig. Für Vorverträge dieser Art hat sich in der Wohnungswirtschaft der Begriff „Bewerberverträge“ eingebürgert. Der oft verwendete Begriff „Bauträger“ ist in dieser Hinsicht indifferent. Nur für den Kleinsiedlungsträger hat das Zweite Wohnungsbaugesetz in § 58 festgelegt, dass er öffentlich geförderte Kleinsiedlungen für Rechnung der Kleinsiedler errichten muss.

Keine Bauherren sind solche Generalbauunternehmer, die aufgrund eines Auftrages eines Bauherrn, häufig unter Einschaltung von Subunternehmern, Bauleistungen erbringen. Hierunter fallen auch Lieferanten von Fertighäusern.

Bauherren unterliegen nur dann dem § 34 c, wenn sie zur Vorbereitung oder Durchführung des Baues fremde Vermögenswerte verwenden. Der Begriff „verwenden“ ist dabei weit auszulegen. Fremde Vermögenswerte werden allerdings dann nicht zur Vorbereitung oder Durchführung des Bauvorhabens verwendet, wenn der Gewerbetreibende sie erst nach Bezugsfertigkeit erhält, und zwar auch dann nicht, wenn der Auftraggeber den Kaufpreis schon während der Bauzeit z.B. bei einem Notar bis zu diesem Zeitpunkt hinterlegt hat.

Ein Verwenden liegt allerdings nur vor, wenn das hinterlegte Geld bauabschnittsweise an den Gewerbetreibenden ausbezahlt wird.

Bauherren, die bei der Vorbereitung oder Durchführung von Bauvorhaben für einzelne Projekte auf die Verwendung fremder Vermögenswerte verzichten, daneben aber auch Projekte unter Inanspruchnahme solcher Fremdmittel durchführen, unterliegen dem § 34 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a). Die Bestimmungen der MaBV finden dabei aber nur hinsichtlich solcher Bauvorhaben Anwendung, bei denen die Gewerbetreibenden fremde Vermögenswerte verwenden wollen.

### **Wirtschaftliche Vorbereitung oder Durchführung von Bauvorhaben als Baubetreuer im fremden Namen für fremde Rechnung ?**

Der Baubetreuer wird im Außenverhältnis zu Dritten nur im Namen des Bauherrn und im Innenverhältnis auf Rechnung desjenigen tätig, dessen Geschäft das Bauvorhaben ist. Seine Tätigkeit unterliegt nur dann dem § 34 c Abs. a Satz 1 Nr. 2 Buchstabe b), wenn und soweit sie in der wirtschaftlichen Vorbereitung oder Durchführung des Bauvorhabens besteht. Der ein

Bauvorhaben wirtschaftlich Betreuende beschafft z.B. das Grundstück im Namen und für Rechnung des Betreuten, ferner die Baufinanzierungsmittel, ruft die Fremdmittel bei den Kreditgebern des Betreuten ab, disponiert über das Baukonto, legt über die Verwendung der Mittel dem Bauherrn Rechnung und kalkuliert ggf. die Miete oder den Verkaufspreis.

Baubetreuung kann auch im Rahmen der Bauherrenmodelle ausgeübt werden, die sich aus der Bauträgerschaft zu dem Zweck entwickelt haben, aus dem eigentlichen Käufer wegen der damit verbundenen steuerlichen Vorteile einen Bauherren zu machen. Auf der Auftraggeberseite kann eine Vielzahl von Bauherren stehen, die sich zu einer Personengesellschaft zusammenschließen und die gegenseitigen Rechte und Pflichten in einem Gesellschaftsvertrag regeln. Eingeschaltet wird zumeist ein Treuhänder, der im Gesellschaftsvertrag zum Geschäftsführer bestellt ist und seinerseits einen wirtschaftlichen und technischen Baubetreuer, Generalbauunternehmer oder Generalübernehmer, einen Finanzierungsvermittler, eine Vermietungsgesellschaft, ggf. Bürgen usw. bestellt.

Der Umfang der Geschäftsverteilung der vorstehend erwähnten Aufgaben (Beschaffung des Grundstücks, Baufinanzierungsmittel, Abruf der Kredite, Verfügung über das Baukonto, Rechnungslegung und Vergabe der Aufträge) auf den Treuhänder und Baubetreuer ist maßgebend dafür, ob einer oder beide dieser Personen Baubetreuer im Sinn des § 34 c GewO sind.