

Hierbei kommen auch die klassischen Themenbereiche, wie die Friedhofsgebühren, die Grabgestaltung oder die Umbettung von Leichen, nicht zu kurz.

Ob Kolumbarien, Substrat- oder die sog. »Diamantenbestattung«, die Leser/-innen dieses weiterhin unentbehrlichen Ratgeberhandbuchs erhalten nicht nur Erkenntnisse zu diesen neuen Bestattungsformen, sondern auch hilfreiche Informationen zu deren rechtlicher Einordnung.

Positiv ist weiter hervorzuheben, dass der neue Autor im Vergleich zur Vorgängerauflage nicht nur den im Anhang 1 abgedruckten bundesgesetzlichen Teil ergänzt, sondern auch den landesgesetzlichen sowie kirchenrechtlichen Teil komplettiert hat.

Zu betonen ist an dieser Stelle auch, dass das Werk zum ersten Mal in elektronischer Form veröffentlicht wurde.

Durch die umfassende Auswertung der Rechtsprechung und Literatur der letzten Jahre werden nicht nur Neueinsteiger in die Materie des Friedhofs- und Bestattungsrechts gründlich eingearbeitet, sondern es kommen auch die bereits damit befassten Personen und Institutionen auf ihre Kosten.

Der Autor hält, was er in seinem Vorwort der Neuausgabe verspricht.

Kurzum – der »Gaedeke« ist auch in seiner Neuauflage für Theorie und Praxis unerlässlicher Bestandteil der täglichen Arbeit.

Magistratsdirektorin Melanie C. Mortsiefer, Frankfurt a.M.

Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen. Kommentar. 4. Aufl. 2014. 538 S. kt. EUR 69,00. Kommunal- und Schulverlag, Wiesbaden. ISBN 978-3-8293-1107-6.

Schon zwei Jahre nach dem Erscheinen der dritten Auflage (s. die Besprechung in DVBl. 2014, 1057 f.) haben die Autoren des bewährten Kommentars zum nordrhein-westfälischen

Denkmalschutzgesetz schon die vierte Auflage vorgelegt. Bei wiederum um 36 Seiten gewachsenem Umfang ist der Preis erfreulicherweise auch diesmal stabil geblieben. Mit der Neuauflage tragen die Autoren vor allem der Ende Juli 2013 in Kraft getretenen Änderung des Denkmalschutzgesetzes Rechnung, die in der Rezension zur Voraufgabe bereits angesprochen wurde und in einigen Fragen durchaus spürbare Neuerungen gebracht hat.

Dass der nordrhein-westfälische Gesetzgeber bei dieser Gelegenheit seine bei diesem Gesetz seit mehr als dreißig Jahren praktizierte kluge Zurückhaltung aufgab, war vor allem der Notwendigkeit geschuldet, auf neue Gerichtsentscheidungen zu reagieren. Der bewährten Praxis, den Verursachern von Eingriffen in den Boden die Kosten erforderlicher Grabungen durch Auflagen im Genehmigungsakt aufzuerlegen, hatte das OVG Münster den Boden entzogen. Nunmehr sieht § 29 ausdrücklich vor, dass in diesen Fällen im Rahmen des Zumutbaren der Verursacher heranzuziehen ist; *Davydov* hat diese neue Bestimmung ausführlich und sorgfältig kommentiert. Um verfassungsrechtliche Unsicherheiten zu beseitigen, wurde auch der von *Hönes* kommentierte § 28 über das Betretungsrecht neu gefasst. Eine dritte Änderung erweitert den Kreis der Bestimmungen des Gesetzes, die auf Bodendenkmäler auch ohne die in Nordrhein-Westfalen konstitutive Eintragung in die Denkmalliste anzuwenden sind (dazu *Davydov* S. 136). Die letzte Neuerung betrifft die Einführung des Schatzregals. Damit gilt die hadrianische Teilung nach § 894 BGB nur noch in Bayern. Richtig weist *Hönes* in seiner Kommentierung (S. 257 f.) darauf hin, für eine wissenschaftliche Bedeutung genüge jedes wissenschaftliche Interesse. Die vom Gesetz verlangte »besondere wissenschaftliche Bedeutung« muss darüber sicher hinausgehen. Was dafür genau zu verlangen ist, wird nicht immer leicht zu bestimmen sein und dürfte noch Gegenstand von Auseinandersetzungen werden.

Der Kommentar ist weiterhin ein unentbehrliches Arbeitsmittel für alle, die mit dem Gesetz zu tun haben.

Universitätsprofessor Dr. Janbernd Oebbeke, Münster

Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

Wohnungsvermittler scheitern mit Vb gegen Bestellerprinzip (§ 2 Abs. 1a WoVermRG n.F.)

Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1, Art. 72 Abs. 2, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, Art. 84 Abs. 1 Satz 5, Art. 84 Abs. 1 Satz 6 GG; § 652 BGB, Art. 170 BGBEG, Art. 3 MietNovG; § 2, § 8 Abs. 1 Nr. 1 WoVermRG

Um sozialen und wirtschaftlichen Ungleichgewichten entgegenzuwirken, durfte der Gesetzgeber aufgrund seiner Einschätzung der Nachfragesituation auf dem Mietwohnungsmarkt durch Einführung des Bestellerprinzips die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit der Wohnungsvermittler beschränken, von Wohnungssuchenden ein Entgelt für ihre Vermittlungstätigkeit zu erhalten.

BVerfG, Beschl. v. 29.06.2016 – 1 BvR 1015/15 – Bestellerprinzip bei der Wohnungsvermittlung

Gründe

[1] **A.** Gegenstand der Vb sind die Regelungen im Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG) vom 21.04.2015 (BGBl I, S. 610), mit denen das Bestellerprinzip bei der Wohnungsvermittlung und das Textformerfordernis für Vermittlungsverträge eingeführt werden sollen. [...]

[3] **I. 1.** Um diese Probleme zu lösen, schafft das Mietrechtsnovellierungsgesetz zunächst durch Änderungen des Mietrechts in Art. 1 und Art. 2 neue Vorschriften, durch die der Anstieg der Miethöhe in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten begrenzt werden soll (»Mietpreisbremse«, §§ 556d ff. BGB). Durch Art. 3 des Mietrechtsnovellierungsgesetzes erfolgen zudem Änderungen im Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (im Folgenden: WoVermRG), die dem Bestellerprinzip bei der Wohnungsvermittlung Geltung verschaffen sollen und für den Vermittlungsvertrag das Textformerfordernis vorschreiben. Nur dieser zweite Teil der Novelle ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. [...]

[9] **2.** Die zentrale Regelung des Bestellerprinzips beruht auf Art. 3 Nr. 1 Buchst. b) MietNovG, mit dem § 2 WoVermRG um den Abs. 1a ergänzt wurde. Ferner wurde durch Art. 3 Nr. 1 Buchstabe e MietNovG die Regelung zur Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen in § 2 Abs. 5 WoVermRG durch eine neue Nummer 2 ergänzt. Die genannte Vorschrift im Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung lautet nunmehr – soweit hier von Interesse – wie folgt:

»§ 2 (1) Ein Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume steht dem Wohnungsvermittler nur zu, wenn infolge seiner Vermittlung oder infolge seines Nachweises ein Mietvertrag zustande kommt. Der Vermittlungsvertrag bedarf der Textform.

(1a) 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 (§ 6 Abs. 1). [...]

(5) Eine Vereinbarung ist unwirksam, wenn (1) sie von den Abs. 1 bis 4 abweicht oder (2) durch sie der Wohnungssuchende verpflichtet wird, ein vom Vermieter oder einem Dritten geschuldetes Vermittlungsentgelt zu zahlen.«

[10] Unverändert darf der Wohnungsvermittler nach § 6 Abs. 1 WoVermRG Wohnräume nur dann anbieten, wenn er dazu einen Auftrag von dem Vermieter oder einem anderen Berechtigten erhalten hat. Die Begründung des Regierungsentwurfs zum Mietrechtsnovellierungsgesetz stellt hierzu unter Hinweis auf die überwiegende Auffassung in der Literatur klar, dass dieser Auftrag nicht als Auftrag i.S.d. § 662 BGB zu verstehen ist und auch keine Willenserklärung zum Abschluss eines Maklervertrags darstellt (BT-Drucks. 18/3121, S. 36). [...]

[15] **II. 1.** Die Bf zu 1) und 2) sind Immobilienmakler, die sich durch die Einführung des Bestellerprinzips in ihrer

wirtschaftlichen Existenz bedroht sehen. Der Bf zu 3) ist ein Wohnungsmieter, der meint, in seinem Recht auf Vertragsfreiheit verletzt zu sein. [...]

[39] **B.** Die Vb der Bf zu 1) und 2) ist zulässig, jedoch nicht begründet; hingegen ist die Vb des Bf zu 3) bereits unzulässig. [...]

[43] **b)** Der Grundsatz der Subsidiarität der Vb steht der Zulässigkeit der Vb der Bf zu 1) und 2) nicht entgegen.

[44] Zwar muss ein Bf über eine nur formelle Erschöpfung des Rechtswegs hinaus vor Erhebung der Vb grundsätzlich alle nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sach nächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 112, 50 <60>; st. Rspr.). Eine solche Möglichkeit besteht vorliegend aber nicht. Insbesondere ist es den Bf zu 1) und 2) nicht zumutbar, sich zunächst um eine Klärung im fachgerichtlichen Verfahren zu bemühen, weil sie sich hiermit der Gefahr eines Bußgeldverfahrens aussetzen müssten (vgl. BVerfGE 81, 70 <82 f.>; 97, 157 <165>; 131, 47 <56>). Würden sie ihre bisherige Vertragspraxis zur Provisionsverpflichtung der Wohnungssuchenden trotz des Verbots in § 2 Abs. 1a WoVermRG fortführen, so könnten sie sich damit einer Ordnungswidrigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 WoVermRG schuldig machen. [...]

[46] **II.** Die zulässige Vb der Bf zu 1) und 2) ist jedoch nicht begründet. Die angegriffenen Regelungen aus Art. 3 MietNovG, mit denen das Bestellerprinzip (**1.**) und das Textformerfordernis (**2.**) in das Wohnungsvermittlungsgesetz eingefügt worden sind, verletzen keine Grundrechte der Bf zu 1) und 2).

[47] **1.** Das nun geltende – bußgeldbewehrte – Bestellerprinzip mit der Folge der weitgehenden Nichtigkeit vertraglicher Vereinbarungen, die Wohnungssuchende zur Zahlung eines Entgelts an Wohnungsvermittler verpflichten sollen (§ 2 Abs. 1a, Abs. 5; § 8 Abs. 1 Nr. 1 WoVermRG n.F.), verstößt weder gegen die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte berufliche Vertragsfreiheit (**a**) noch gegen andere Grundrechte (**b**) der Bf zu 1) und 2).

[48] **a)** Die angegriffenen Regelungen beschränken zwar die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Bf zu 1) und 2) (aa); dies ist aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt (bb).

[49] **aa)** Art. 12 Abs. 1 GG schützt die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage der persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung. Das Grundrecht umschließt auch die Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen verbindlich auszuhandeln (vgl. BVerfGE 101, 331 <347>; 117, 163 <181>; 134, 204 <222 Rdnr. 66>). Die ansonsten durch die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Vertragsfreiheit tritt im Bereich beruflicher Betätigung gegenüber dem speziellen Schutz durch Art. 12 Abs. 1 GG zurück (vgl. BVerfGE 117, 163 <181>; 134, 204 <222 Rdnr. 67> jeweils m.w.N.).

[50] Die gesetzliche Neuregelung betrifft den Schutzbereich der Berufsfreiheit. Die geänderten oder neugeschaffenen Vorschriften im Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung hindern die Bf zu 1) und 2) in einer Vielzahl von Fällen daran, von Wohnungssuchenden ein Entgelt für ihre berufliche Vermittlungstätigkeit zu erhalten. Schließen

die Bf zu 1) und 2) mit Wohnungssuchenden Verträge ab, nach denen sie von diesen ein Entgelt erhalten sollen, obwohl sie nicht ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit dem Wohnungssuchenden vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten den Auftrag zum Angebot der Wohnung (§ 6 Abs. 1 WoVermRG) eingeholt haben, sind diese Vereinbarungen unwirksam (§ 2 Abs. 1a, Abs. 5 Nr. 1 WoVermRG). Gleiches gilt für den bislang zulässigen Abschluss von Verträgen, durch die Wohnungssuchende verpflichtet werden, ein vom Vermieter oder einem Dritten geschuldetes Vermittlungsentgelt zu zahlen (§ 2 Abs. 5 Nr. 2 WoVermRG).

[51] **bb)** Die mit der Einführung des Bestellerprinzips verbundene Beeinträchtigung der Berufsfreiheit der Bf zu 1) und 2) ist selbst bei einem Verständnis als umfassendes Ausschließlichkeitsprinzip, wie es im vorliegenden Verfahren vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vertreten wird, verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Neuregelung ist weder formell **(1)** noch inhaltlich **(2)** zu beanstanden.

[52] **(1)** Beschränkungen der Berufsfreiheit bedürfen nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage (vgl. BVerfGE 54, 237 <245 f.>). Diese ist mit den angegriffenen Regelungen zum Bestellerprinzip, die durch Art. 3 MietNovG in das Wohnungsvermittlungsgesetz eingefügt worden sind, gegeben. Entgegen der Ansicht der Bf ist die Gesetzesnovelle formell verfassungsgemäß. Der Bund verfügt über die Gesetzgebungskompetenz für die Änderungen des Wohnungsvermittlungsgesetzes (<a>). Auch das Gesetzgebungsverfahren ist nicht zu beanstanden; insbesondere liegt mit dem Mietrechtsnovellierungsgesetz kein Gesetz vor, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf ().

[53] **(a)** Die angegriffenen Änderungen des Wohnungsvermittlungsgesetzes unterfallen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für das bürgerliche Recht **(aa)** sowie hinsichtlich des Bußgeldtatbestandes für das Strafrecht **(bb)** und werden daher von der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG nicht erfasst. [...]

[57] **(b)** Das Mietrechtsnovellierungsgesetz bedurfte nicht der Zustimmung des Bundesrates.

[58] Nach Art. 84 Abs. 1 Satz 6 GG besteht ein Zustimmungsbedürfnis nur dann, wenn die Länder ein Bundesgesetz als eigene Angelegenheit ausführen, der Bund aber ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG das insoweit maßgebliche Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regelt. [...]

[62] **(2)** Auch in materieller Hinsicht verstößt die Einführung des Bestellerprinzips in das Recht der Wohnungsvermittlung nicht gegen den Schutz der Berufsfreiheit durch Art. 12 Abs. 1 GG.

[63] **(a)** Der Gesetzgeber darf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen einzelvertraglich zu vereinbaren, durch zwingendes Gesetzesrecht begrenzen, um sozialen oder wirtschaftlichen Ungleichgewichten entgegenzuwirken. Wie auch bei sonstigen privatrechtlichen Regelungen, die der freien Vertragsgestaltung Grenzen setzen, geht es um den Ausgleich widerstreitender

Interessen, bei dem die Freiheit der einen mit der Freiheit der anderen in Einklang zu bringen ist.

[64] Für die Herstellung eines solchen Ausgleichs verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum. Die Einschätzung der für die Konfliktlage maßgeblichen ökonomischen und sozialen Rahmenbedingungen liegt zunächst in seiner politischen Verantwortung, ebenso die Vorausschau auf die künftige Entwicklung und die Wirkungen seiner Regelung. Dasselbe gilt für die Bewertung der Interessenlage, das heißt die Gewichtung der einander entgegenstehenden Belange und die Bestimmung ihrer Schutzbedürftigkeit. Eine Grundrechtsverletzung kann in einer solchen Lage nur festgestellt werden, wenn eine Grundrechtsposition den Interessen des anderen Vertragspartners in einer Weise untergeordnet wird, dass in Anbetracht der Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts von einem angemessenen Ausgleich nicht mehr gesprochen werden kann (vgl. BVerfGE 134, 204 <223 f. Rdnr. 68 ff.> m.w.N.).

[65] **(b)** Daran gemessen genügt die Normierung des Bestellerprinzips den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Sie bringt die sich gegenüberstehenden Interessen in einen Ausgleich, der Verhältnismäßigkeitsanforderungen gerecht wird. Insbesondere hat 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 Satz 1 GG entsprochen. Er hat 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 ist 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 (<aa>). Die durch Einführung des Bestellerprinzips geschaffene Lösung ist zu diesem Zweck geeignet (<bb>), erforderlich (<cc>) und angemessen (<dd>). [...]

[77] Ob dieses Normverständnis für die damit angesprochenen Fälle der Mehrfachbeauftragung und der Vorbeauftragung als Wille des Gesetzgebers im Gesetz selbst hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat, oder ob nach den herkömmlichen Methoden für die Interpretation von Gesetzesrecht (vgl. BVerfGE 11, 126 <130>) ein restriktiveres Verständnis unter Wahrung des gesetzlichen Regelungsziels möglich ist, das in den genannten Fällen einer Courtageverpflichtung der Wohnungssuchenden nicht entgegensteht (so etwa Fischer, NJW 2015, S. 1560 <1563>; anders jedoch LG Stuttgart, Urt. v. 30.09.2015 – 40 O 76/15 KfH –, Rdnr. 32, juris), bleibt grundsätzlich einer Klärung durch die fachgerichtliche Rechtsprechung überlassen. Für die verfassungsrechtliche Prüfung durch den Senat genügt es, eine weite Auslegung im Sinne eines umfassenden Ausschließlichkeitsprinzips zu unterstellen, weil hiermit die am tiefsten greifende Beeinträchtigung der Berufsfreiheit verbunden ist. Selbst mit dieser Maßgabe lässt sich allerdings ein Verfassungsverstoß nicht feststellen, so dass jedenfalls eine restriktive verfassungskonforme Auslegung nicht geboten ist. Dass Wohnungsvermittlern hiernach Provisionsforderungen

gegenüber Wohnungssuchenden verstellt sind, geht weder in Fällen ihrer Mehrfachbeauftragung noch in Fällen ihrer Vorbefassung über das Maß hinaus, das der mit dem Bestellerprinzip verfolgte Schutzzweck notwendig macht. Zwar würde es Wohnungsvermittler wie die Bf zu 1) und 2) weniger belasten, wenn sie Provisionsansprüche gegen Wohnungssuchende auch in Fällen der Mehrfachbeauftragung und der Vorbefassung erwerben könnten; das von ihm vorgegebene und zunächst seiner Einschätzung überlassene Ziel eines sozialen Ausgleiches zugunsten der Mietinteressierten könnte der Gesetzgeber dann aber nicht mehr im erstrebten Umfang erreichen.

[78] Auf der Grundlage der geschilderten weiten Auslegung des § 2 Abs. 1a Halbs. 2 WoVermRG verfolgt der Gesetzgeber sein Ziel, den Belastungen der Wohnungssuchenden aufgrund sozialer und wirtschaftlicher Ungleichheiten entgegenzuwirken, mit der Kodifizierung des von ihm so bezeichneten »materiellen Bestellerprinzips«. Dem liegt nach der Begründung des Gesetzentwurfs die – auch von den Bf nicht in Zweifel gezogene – Feststellung zugrunde, dass »in der Praxis ... gerade auf angespannten Wohnungsmärkten die Initiative für das Tätigwerden eines Maklers regelmäßig vom Vermieter« ausgeht. Die Vermieter nehmen dann »die Dienste von Wohnungsvermittlern (Maklern) zwar in ihrem Interesse in Anspruch«, können jedoch aufgrund des knappen Angebots an Wohnraum ihre Marktmacht nutzen, um auf verschiedenen Wegen – etwa durch die Bedingung des Abschlusses eines Maklervertrages oder durch Schuldübernahme – die Mieter mit den Maklerkosten zu belasten. Dies erscheine »vor dem Hintergrund eines materiell verstandenen ›Bestellerprinzips‹ unangemessen: Wer kostenpflichtige Dienste veranlasst, sollte im Ergebnis auch für die so entstandenen Kosten aufkommen« (BT-Drucks. 18/3121, S. 15). Ausgehend davon soll die Neuregelung eine Zahlungspflicht des Mieters immer schon dann ausschließen, wenn der Vermieter dem Makler »eine Wohnung an die Hand« gibt, um einen Mieter zu finden (BT-Drucks. 18/3121, S. 36). Hier soll allein der Vermieter als »Besteller« anzusehen sein. Dieser Annahme des Gesetzgebers entspricht die mit § 2 Abs. 1a WoVermRG verbundene Beweislastverteilung, der das Vermittlungsinteresse des Vermieters als Regelfall zugrunde liegt (vgl. Magnus/Wais, JZ 2016, S. 183 <186>). Nach der Systematik der gesetzlichen Regelung des materiellen Bestellerprinzips, das der Gesetzgeber als Mittel zur Verwirklichung des von ihm erstrebten sozialen Ausgleichs gewählt hat, ist deshalb entscheidend, dass der Wohnungsvermittler nicht ausschließlich im Interesse des Wohnungssuchenden, sondern zumindest auch im Vermieterinteresse tätig wird (vgl. ebenda, S. 185 f.) und deshalb mit seiner Provisionsforderung an den Vermieter verwiesen werden kann.

[79] Den umgekehrten Fall des Interesses und der Initiative von Seiten eines Wohnungssuchenden berücksichtigt das Gesetz als Ausnahmekonstellation in § 2 Abs. 1a Halbsatz 2 WoVermRG. Zur Abgrenzung vom Regelfall soll nach der Begründung des Gesetzentwurfs ein striktes Ausschließlichkeitsprinzip gelten. Hiernach soll es »zur Durchsetzung eines materiell verstandenen ›Bestellerprinzips‹ ... ausdrücklich erforderlich« sein, »dass der Wohnungsvermittler den Auftrag vom Vermieter (oder von einem anderen Berechtigten) ausschließlich zu dem Zweck einholt, dem Wohnungssuchenden die Wohnung anzubieten« (BT-Drucks. 18/3121, S. 36). An anderer Stelle (BT-

Drucks. 18/3121, S. 17) erläutert die Entwurfsbegründung, dass der Wohnungssuchende nur dann »Besteller« sein soll, wenn sich der Vermittler für ihn »auf die Suche begibt und die Wohnung ausschließlich für ihn und in dessen Interesse sucht«. Hiernach ist das Kriterium der Ausschließlichkeit der Vermittlertätigkeit für die Interessen des Wohnungssuchenden entscheidend für die Grenzziehung zwischen einer Provisionsverpflichtung des Vermieters einerseits und des Wohnungssuchenden andererseits (vgl. Magnus/Wais, JZ 2016, S. 183 <185>). In Fällen der Mehrfachbeauftragung ($\alpha\alpha$) wie in Fällen der Vorbefassung ($\beta\beta$) wird der Vermittler jedoch im Regelfall nicht ausschließlich im Interesse der Wohnungssuchenden tätig, so dass der Gesetzgeber es mit Blick auf den Zweck der gesetzlichen Regelung auch hier für erforderlich halten konnte, eine Verpflichtung der Wohnungssuchenden zur Provisionszahlung zu verhindern, ohne dass es auf die vom Ministerium aufgezeigten etwaigen Umgehungsmöglichkeiten ankommt. [...]

[85] In der Regelung, vertragliche Provisionsverpflichtungen von Wohnungssuchenden nur dann zuzulassen, wenn ausschließlich wegen des mit ihnen geschlossenen Vermittlungsvertrags vom Vermieter oder einem anderen Berechtigten der Auftrag nach § 6 Abs. 1 WoVermRG eingeholt wird, liegt ein nicht unerheblicher Eingriff in die freie Berufsausübung der Wohnungsvermittler. Auch wenn neben Vermietern weiterhin auch Mietinteressierte Wohnungsvermittler beauftragen können, führt das Ausschließlichkeitsprinzip gerade bei weitem Verständnis (vgl. oben B. II. 1. a bb <2> <cc> <e>, Rdnr. 76 ff.) im Ergebnis dazu, dass in der geschäftlichen Praxis überwiegend nur noch Vermieter zur Provisionszahlung verpflichtet werden können. Jedenfalls für Immobilienmakler, die sich bei ihrer Tätigkeit – wie die Bf zu 1) und 2) – auf die Vermittlung von Mietwohnungen spezialisiert haben, lassen sich in Folge der Neuregelung nur noch erheblich geringere Provisionseinnahmen erzielen. Auch die Gesetzesmaterialien räumen ein, dass die »vorausgerichtete Änderung des Verhaltens von Vermietern durch die Neuregelungen im Wohnungsvermittlungsrecht wahrscheinlich zu deutlichen Umsatzrückgängen führen« werden (BT-Drucks. 18/3121, S. 4). Der Gesetzgeber erstrebt eine finanzielle Entlastung der Wohnungssuchenden um 573,52 Millionen Euro aufgrund ersparter Maklercourtage, denen lediglich erwartete Einnahmen durch Provisionszahlungen von Vermietern in Höhe von 120,56 Millionen Euro gegenüberstehen sollen (vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 26).

[86] Die Wohnungsvermittler werden damit allerdings nicht schon typischerweise zu einer grundlegenden Veränderung ihrer geschäftlichen Aktivitäten und Angebote in dem Sinne gezwungen, dass sie die berufliche Tätigkeit, die bisher ihre Lebensgrundlage bildete, völlig aufgeben und sich eine neue, auf anderen beruflichen Voraussetzungen beruhende Existenz aufbauen müssten. Da provisionspflichtige Aufträge zur Wohnungsvermittlung weiterhin möglich sind, können Makler auf diesem Geschäftsfeld weiterhin tätig bleiben. Sie sind nicht zum Erwerb grundlegend neuer Kenntnisse und Fähigkeiten gezwungen, sondern können das in ihrem beruflichen Werdegang erworbene Wissen und die spezifischen Berufserfahrungen auch künftig nutzen. Zudem sind Immobilienmakler nicht ausschließlich als Wohnungsvermittler tätig, sondern vermitteln in der Regel auch Mietverträge

über gewerblich genutzte Räumlichkeiten und insbesondere Kaufverträge für Immobilien, die zu Wohn- oder zu gewerblichen Zwecken genutzt werden. Vielfach sind sie auch in der Immobilienverwaltung und anderen immobiliennahen Dienstleistungsbereichen tätig. Diese Tätigkeitsfelder und Einnahmequellen bleiben von den Änderungen im Wohnungsvermittlungsgesetz unberührt.

[87] In die Abwägung ist ferner einzubeziehen, dass Wohnungsvermittler weiterhin Vermittlungsverträge mit Vermietern abschließen und hieraus Vermittlungsentgelte erzielen können. Zwar werden sie hierfür – stärker als zuvor – auch in Regionen mit angespannten Wohnungsmärkten mit den Vermietern in Verhandlungen über den Abschluss von Vermittlungsverträgen und die Höhe des geschuldeten Vermittlungsentgelts treten müssen. Hiermit kann aber jeder Wohnungsvermittler selbst erheblichen Einfluss darauf nehmen, wie gravierend die wirtschaftlichen Folgen des Bestellerprinzips für ihn sein werden. Es bleibt jedem einzelnen Makler überlassen, Vermieter vom Nutzen und vom Wert seiner Tätigkeit auch angesichts des Umstandes zu überzeugen, dass die Courtage nicht unmittelbar an den neuen Mieter weitergereicht werden kann. Dass Vermieter zukünftig gänzlich auf die Dienste von Wohnungsvermittlern verzichten, erscheint angesichts der Mühe, die mit der eigenen Suche nach Mietinteressierten verbunden ist, unwahrscheinlich. Insbesondere sind Wohnungsvermittler nicht daran gehindert, durch Werbung für ihre Dienste auch solche Vereinbarungen zu erreichen, die ihnen in Fällen der Mehrfachbeauftragung oder der Vorbefassung einen Provisionsanspruch gegen den Vermieter bei erfolgreicher Vermittlungstätigkeit sichern (vgl. oben **B. II. 1. a bb <2> <cc> <e>**, Rdnr. 76 ff.). [...]

[90] **b)** Für eine Verletzung anderer Grundrechte durch die Einführung des Bestellerprinzips ist nichts ersichtlich. Insbesondere haben die Bf zu 1) und 2) bereits keine eigentumsfähige Position geltend gemacht, die dem Schutz des Art. 14 GG unterfallen könnte. Dies gilt auch mit Blick auf ein etwaiges Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb, falls sich der Schutz des Art. 14 GG auch hierauf erstrecken sollte (vgl. BVerfGE 84, 212 <232>; 96, 375 <397>).

[91] **aa)** Die geltend gemachten Aufträge zum Angebot von Wohnräumen, die den Bf zu 1) und 2) bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung von Vermietern oder anderen Berechtigten gem. § 6 Abs. 1 WoVermRG erteilt worden waren, genügen nicht als eigentumsfähige Position. Mit diesen Aufträgen sind nicht ohne Weiteres – als Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte (vgl. BVerfGE 112, 93 <107> m.w.N.) – schuldrechtliche Ansprüche auf Zahlung von Provisionen verbunden. Entsprechend der Absicht des Gesetzgebers, Wohnungssuchenden »Zeit und Unkosten für vergebliche Besichtigung« zu ersparen (vgl. Regierungsentwurf für ein Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung des Mietrechts und der Begrenzung des Mietanstiegs, BT-Drucks. VI/1549, S. 13), soll das Auftragerfordernis aus § 6 Abs. 1 WoVermRG nur verhindern, dass »Wohnungsvermittler Wohnräume anbieten, von denen sie zufällig durch Dritte erfahren oder die sie aus Anzeigen in Zeitungen entnommen haben« (BT-Drucks. VI/1549, S. 13). Da hiernach als Auftrag »jedwede Zustimmung« eines Vermieters genügt (vgl. Baader/Gehle, WoVermRG, 1993, § 6 Rdnr. 6), wird die Regelung überwiegend so verstanden, dass § 6 Abs. 1 WoVermRG weder einen Vermittlungsauftrag nach § 652 Abs. 1 BGB erfordert noch die Zustimmung des Vermieters mit einem solchen gleichzusetzen ist (vgl. Hans, Das neue Mietrecht, Art. 9 MRVerfG, § 6 WVG, S. 402 <Stand: 01.09.1983>; Baader/Gehle, a.a.O.; Schultz,

WoVermRG, 2010, § 6 Rdnr. 7; Fischer, Maklerrecht, 3. Aufl. 2015, S. 175; so auch BT-Drucks. 18/3121, S. 36).

[92] Die von den Bf zu 1) und 2) angeführten Aufträge von Interessenten für eine Vermietung von Wohnungen waren demnach allenfalls in die Zukunft gerichtete Erwerbchancen, deren Realisierung noch von dem Abschluss eines Wohnungsvermittlungsvertrages abhängig und zudem noch durch das anschließende Zustandekommen eines kongruenten Hauptvertrages zwischen Wohnungssuchenden und Vermieter bedingt war. Derartige bloße Umsatz- und Gewinnchancen sind jedoch vom verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums nicht umfasst (vgl. BVerfGE 28, 119 <142>; 65, 196 <209>; 77, 84 <118>; 132, 99 <122 Rdnr. 60>).

[93] **bb)** Eigentumsschutz kann hiernach lediglich für Provisionsansprüche aus solchen Maklerverträgen in Betracht kommen, die mit Wohnungssuchenden bereits abgeschlossen, bis zum Inkrafttreten der Novelle zum 01.06.2015 aber noch nicht durchgeführt waren. In diese Eigentumsposition wird jedoch nicht eingegriffen. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat hierzu überzeugend – und von den Bf unwidersprochen – auf den allgemeinen Rechtsgedanken verwiesen, der in Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) zum Ausdruck kommt. Danach untersteht ein Schuldverhältnis nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seinen Wirkungen dem Recht, das zur Zeit der Verwirkung des Entstehungstatbestandes galt. Vermittlungsverträge, die vor Inkrafttreten der Regelungen des Mietrechtsnovellierungsgesetzes wirksam geschlossen wurden, bleiben demnach weiterhin wirksam und auch hinsichtlich etwaiger Provisionsforderungen uneingeschränkt erfüllbar.

[94] **2.** Auch das Textformerfordernis, das durch Art. 3 Nr. 1 Buchst. a) MietNovG eingeführt worden und gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 WoVermRG für Wohnungsvermittlungsverträge zu beachten ist, verletzt die Bf zu 1) und 2) nicht in ihrer Berufsfreiheit.

[95] **a)** Während andere Grundrechte ersichtlich nicht berührt sind, wird mit dem nun bei Vertragsschluss zu beachtenden Formerfordernis in die hier durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit eingegriffen. Die Regelung hat zwar keine Auswirkungen auf die Gestaltung des Inhalts der Verträge. Allerdings macht sie wie jedes Formerfordernis die Wirksamkeit eines durch den übereinstimmenden Willen hergestellten Interessenausgleichs, den der Staat grundsätzlich zu respektieren hat (vgl. BVerfGE 114, 1 <34> m.w.N.), von der Beachtung einer bestimmten Form abhängig (§ 125 Satz 1 BGB). Die Vertragsparteien werden zur Beachtung der vorgeschriebenen Form gezwungen und damit in ihrer Freiheit beschränkt, Verträge so abzuschließen, wie sie es wünschen (vgl. BVerfGE 95, 267 <303 f.>).

[96] **b)** Dieser Eingriff in die Vertragsfreiheit ist jedoch gerechtfertigt. [...]

Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 29.06.2016 – 1 BvR 1015/15 – Bestellerprinzip bei der Wohnungsvermittlung

(»Makler's Müh ist oft umsonst«). Wenn es noch eines Beweises für diese alte Repetitorweisheit bedurft hätte, ist sie spätestens jetzt erbracht. Die Einschränkung der Maklergebühr auf das Bestellerprinzip ist verfassungskonform, so die ausführlich begründete Entscheidung des 1. Senats. Mit den Vb wandten sich die Bf gegen einzelne Bestimmungen des Art. 3 des Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Woh-

nungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG), das zum 01.06.2015 in Kraft getreten ist (BGBl I, S. 610). Es wird von den Bf eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG gerügt. Das BVerfG hat mit Beschl. v. 13.05.2015 – 1 BvQ 9/15 – eine einstweilige Anordnung gegen das Inkrafttreten des »Bestellerprinzips« bei Maklerprovisionen für Wohnraummietverträge abgelehnt und dies mit dem Fehlen schwerer Vollzugsnachteile begründet.

Das Mietrechtsnovellierungsgesetz (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BR-Drucks. 447/14 vom 06.10.2014) befasst sich mit zwei Problemen auf dem derzeitigen Wohnungsmarkt. In das Mietrecht des BGB werden in den §§ 556d ff. BGB Regelungen für die Obergrenzen von Mieten bei der Wiedervermietung von Bestandswohnungen eingeführt, die höchstens auf das Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete zuzüglich 10 % begrenzen, wobei die Landesregierungen ermächtigt werden, bis Ende 2020 durch Rechtsverordnung für höchstens 5 Jahre die Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten auszuweisen. Das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermRG) ist dahingehend geändert worden, dass wirksame Wohnungsvermittlungsverträge in Textform (z.B. Email, § 126b BGB) geschlossen werden müssen, entgeltpflichtige Maklerverträge zwischen einem Wohnungssuchenden und dem Wohnungsvermittler (Makler) nur noch dann zustande kommen, wenn der Makler ausschließlich wegen des Vertrages mit dem Wohnungssuchenden diejenige Wohnung beschafft, über die der Mietvertrag schließlich zustande kommt. Vereinbarungen, um die Zahlungspflicht für die Maklervergütung auf den Mieter abzuwälzen, sind unwirksam. Verstöße von Wohnungsvermittlern gegen das Verbot, von Wohnungssuchenden ein Entgelt zu fordern, können mit Bußgeldern verfolgt werden.

(Makler konnten unmittelbar beim BVerfG antreten). Die Vb der Bf zu 1) und 2) hat das BVerfG mit Recht als zulässig angesehen. Die Bf legen dar, durch das Gesetz in ihren Grundrechten vor allem aus Art. 12 14 GG verletzt zu sein (§ 90 Abs. 1 BVerfGG).

Zwar ist nach § 90 Abs. 2 BVerfGG zunächst der Rechtsweg zu erschöpfen. Ein Rechtsweg ist aber abgesehen von den bußgeldbewährten gesetzlichen Regelungen kaum, jedenfalls aber nicht zu den Bf zumutbaren Rahmenbedingungen eröffnet. Ein Verstoß gegen die gesetzlichen Verbote würde aber zugleich entsprechende Tatbestände der durch das Mietrechtsnovellierungsgesetz eingeführten Sanktionen einen Ordnungswidrigkeitstatbestand verwirklichen, dem sich die Bf zu 1) und 2) hätten aussetzen müssen. Dies ist ihnen aber ebenso wenig zumutbar wie ein voraussichtlich wohl über Jahre dauernden Prozess vor den Zivilgerichten, der eine Vorlage an das BVerfG einschließen könnte. Über die Vb konnte zudem auch wohl deshalb sofort entschieden werden, weil sie von allgemeiner Bedeutung sein dürften (§ 90 Abs. 2 BVerfGG).

(Bestellerprinzip grundsätzlich verfassungskonform). Allerdings hat das BVerfG die Vb der Bf zu 1) und 2) mit recht für unbegründet erachtet. Den in der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des Mietnovellierungsgesetzes hinsichtlich der Reichweite des »Ausschließlichkeitsprinzips« vom 07.11.2014 (BR-Drucks. 447/14 – Beschluss S. 6 = BT-Drucks. 18/3121 v. 10.11.2014, S. 46 jeweils unter 7) kann durch eine entsprechend eingeschränkte Gesetzesauslegung Rechnung getragen werden. Vor dem Hintergrund einer entsprechenden, ggf. verfassungskonformen Auslegungsmöglichkeit des einfachen Rechts ist eine Verfassungswidrigkeit des Gesetzes nicht gegeben.

(Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht). Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zu den im Mietrechtsnovellierungsgesetz enthaltenen Regelungen ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren), wie in der Gesetzesbegründung dargelegt wird (BR-Drucks. 447/14, S. 16). Ob auch die Voraussetzungen für eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) vorliegt, ist daher nicht entscheidungserheblich. Auch die Regelungen zur Einführung des »Bestellerprinzips« können sich auf die Änderung von Schuldrechtsbeziehungen und damit auf die Rechtsmaterie des »Bürgerlichen Rechts« stützen. Diese bundesrechtlichen Kompetenzen zur gesetzlichen Regelung dieses Rechtsbereichs werden nicht dadurch ausgeschlossen, dass möglicherweise auch das Recht der Wirtschaft betroffen sein könnte. Insoweit hat die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG keine Ausschlussfunktion für die gesetzgeberischen Regelungsmöglichkeiten im Bereich des Schuldrechts als Teil des bürgerlichen Rechts. Ansonsten würden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG bereits dann gesperrt sein, wenn der Bund unter den allerdings erhöhten verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG (zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse) bundeseinheitliche Regelungen auf dem Gebiet des Rechtes der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) treffen könnte.

Das Gesetz ist auch mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen vereinbar, wie ebenfalls in der Gesetzesbegründung dokumentiert ist (BR-Drucks. 447/14, S. 16). Dies gilt in Sonderheit auch für die Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung.

(Eigentumsgarantie gewahrt). Die Eingriffe in die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und die Berufsausübungsfreiheit in Art. 12 Abs. 2 GG sind, soweit sie überhaupt vorliegen sollten, durch entsprechende Gemeinwohlgründe gerechtfertigt.

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 1 GG waren angesichts des Vortrags der Bf wohl nicht betroffen, weil die gesetzlichen Regulierungen der Wohnungsvermittlung (lediglich) den Bereich von Chancen und Gewinnerwartungsmöglichkeiten betreffen, der verfassungsrechtlich nicht geschützt ist (BGH, Urt. v. 05.12.1963 – III ZR 31/62 – DÖV 1964, 778 = NJW 1964, 769 – Märchenfilm; Urt. v. 31.01.1966 – III ZR 110/64 – NJW 1966, 1120 – Krabbenfischer; Urt. v. 31.01.1966 – III ZR 127/64 – BGHZ 45, 83 – Knäckebrötchen; Urt. v. 08.02.1971 – III ZR 33.68 – BGHZ 55, 261 – Soldatengaststätte). Ob die Eigentumsgarantie im Sinne des Eingriffs in verfassungsrechtlich geschützte Positionen überhaupt betroffen sein könnte, kann letztlich offen bleiben. Jedenfalls sind keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder erkennbar, dass in solche Rechtspositionen unzulässig eingegriffen würde. Dabei darf der Gesetzgeber eine pauschalierende und generalisierende Betrachtung zugrunde legen und in ihren Auswirkungen davon abweichende singuläre Einzelfälle in Kauf nehmen. Auch insoweit hat die Beschwerdebegründung keine Sachverhalte dargestellt, die auf eine generelle Bewertung der gesetzlichen Regelungen durchschlagen würden.

(Im Prinzip zulässige Berufsausübungsregelung). Die Einführung des Bestellerprinzips im Bereich der Wohnungsver-

mittlung betrifft allerdings Berufsausübungsregelungen und ist daher an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Die Regelungen sind durch entsprechende vernünftige Gemeinwohlgründe gerechtfertigt. In der Gesetzesbegründung vom 06.10.2014 (BR-Drucks. 447/14) wird dazu vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Zielvorstellungen dargelegt, dass die Abwälzung der Kosten für die Wohnungsvermittlung den Wohnungsmarkt belasten und inzwischen auch für den Durchschnittsverdiener zu größeren Schwierigkeiten führt, in den betroffenen Gebieten eine für sie noch bezahlbare Wohnung zu finden. Erhebliche Teile der angestammten Wohnbevölkerung werden daher – so die Gesetzesbegründung – aus ihren angestammten Wohnquartieren verdrängt. Auch in Bereichen mit angespannten Wohnungsmärkten konnten Vermieterinnen und Vermieter die Kosten der von ihnen eingeschalteten Wohnungsvermittler auf die Wohnungssuchenden abwälzen. Wer sich weigert – so die Gesetzesbegründung – die Zahlung der Maklercourtage zu übernehmen, scheidet faktisch aus dem Bewerberkreis aus, wenn er sich nicht bereit erklären würde, im Hinblick auf die nicht abrechenbare Maklercourtage (freiwillig) einen entsprechend höheren Mietzins als die Mitbewerber um die Wohnung zu zahlen. Vor diesem Hintergrund ist das durch den Gesetzgeber im Bereich der Wohnungsvermittlung eingeführte marktwirtschaftliche Prinzip »Wer bestellt, bezahlt« vor allem auch durch soziale Gesichtspunkte der Mieter gerechtfertigt, wie die Gesetzesbegründung ausführt.

In der Gesetzesbegründung wird zudem dargelegt, dass die gesetzlichen Regelungen gemessen an den gesetzlichen Zielen geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind. Das bezeugt vom Grundsatz her keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Regelungen sollen einen Beitrag dazu leisten, den Mietanstieg im Wohnungsmarkt zu begrenzen. Hierzu hat die Gesetzesbegründung belegt durch entsprechendes Zahlenmaterial dargelegt, dass der Wohnungsmarkt auch in Bereichen, in denen er nicht besonders angespannt ist, durch ein steigendes Mietniveau gekennzeichnet ist. Dem kann auch durch das Bestellerprinzip entgegengewirkt werden. Anders als bisher soll nach den gesetzgeberischen Vorstellungen der Grundsatz gelten, dass derjenige bezahlt, der bestellt hat. Für die Wohnungsvermittler (Makler) bedeutet dies, dass die Vergütung von dem jeweiligen Auftraggeber bezahlt werden soll. Die Gesetzesbegründung legt dazu dar, dass Mietobjekte häufig weit überwiegend über Wohnungsvermittler angeboten werden. Die Mieter werden daher, auch wenn der Maklervertrag mit dem Vermieter abgeschlossen ist, mit zwei Nettokaltmieten zuzüglich Umsatzsteuer belastet, obwohl sie den Maklervertrag jedenfalls ursprünglich nicht abgeschlossen haben. Auch in den parlamentarischen Beratungen wurden diese Gesichtspunkte hervorgehoben und hinzugefügt, dass es dabei nicht zuletzt auch um solche Mieter geht, die auch aufgrund veränderter Lebensumstände eine neue Wohnung suchen (Regierender Bürgermeister Michael Müller, Berlin, BT-Plenarprotokoll 932 v. 27.03.2015, S. 111 [D] – 113 [A]; Parlamentarischer Staatssekretär Ulrich Kelber S. 113 [B] – 114 [A]). Es besteht daher aus der Sicht des Gesetzgebers ein legitimes Interesse, die Erstattung des Entgelts für die Makler Tätigkeit dem Mieter erst dann aufzubürden, wenn er ihn eigenständig dazu beauftragt hat. Wird der Makler vom Vermieter beauftragt, soll dieser auch von ihm bezahlt werden. Das erscheint aus der Sicht der gesetzgeberischen Zielvorstellung sachgerecht und nachvollziehbar. Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter erst im Anschluss an den Vertrag mit einem Mietinteressenten einen Vermittlungsvertrag mit dem Wohnungsvermittler abschließt.

Der Vermittlungsvertrag mit dem Vermieter sperrt sozusagen eine vertragliche Verpflichtung des Mieterinteressenten gegenüber dem Wohnungsvermittler.

Die Regelungen sind als Berufsausübungsregelungen auch verhältnismäßig. Die Gesetzesbegründung legt dar, dass die Maklertätigkeit hierdurch nicht unzumutbar beeinträchtigt wird oder Wohnungsvermittler in eine Existenzgefährdung getrieben werden. Dies ist auch im Beschluss des BVerfG vom 13.05.2015 überzeugend erläutert. Bei einem Gesamtumsatzvolumen von ca. 17,1 Mrd. € ist der geschätzte Umsatzrückgang für die Wohnungsvermittler zwar mit ca. 310 Mio. Euro durchaus beachtlich, liegt aber im Vergleich zu dem Gesamtumsatzvolumen im unteren einstelligen Prozentbereich.

(Bundesrat: »Verbrannte Maklerprovision«). Wird der Wohnungsvermittler allerdings für mehrere Mietinteressenten tätig, stellt sich die Lage aus den vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 07.11.2014 (BR-Drucks. 447/14 – Beschluss S. 6 = BT-Drucks. 18/3121 v. 10.11.2014, S. 46 jeweils unter 7) dargelegten Gründen anders dar. Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme Folgendes zur weiteren Prüfung empfohlen:

»Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob eine sachgerechte Lösung für Fälle gefunden werden kann, in denen der Vermittler entweder den Auftrag, die Wohnung anzubieten, aufgrund mehrerer Vermittlungsverträge mit unterschiedlichen Mietinteressenten eingeholt hat, oder der Vermittler die aufgrund eines Vermittlungsvertrages mit einem Mietinteressenten gesuchte Wohnung nach Ablehnung durch diesen Mietinteressenten einem weiteren Mietinteressenten anbietet.

Begründung: Der Wortlaut des Gesetzentwurfs regelt die Konstellation, dass mehrere Mietinteressenten mit vergleichbaren Suchaufträgen an den Makler herantreten, nicht. Nach dem Wortlaut der Norm kann es daher zu der Situation kommen, dass der Makler den Abschluss eines Mietvertrags vermittelt und dennoch keinen Provisionsanspruch – weder gegen den Mieter noch gegen den Vermieter – hat.«

Es werden sodann zwei Fallgestaltungen aufgeführt, bei denen der Wohnungsvermittler, obwohl er sozusagen ausschließlich auf Seiten der Mieter und nicht des Vermieters steht, auch im Falle des erfolgreichen Abschlusses eines Mietvertrages keinen Anspruch auf eine Maklerprovision hat. Schließt etwa der Makler mit mehreren Wohnungssuchenden innerhalb kurzer Zeit Vermittlungsverträge über vergleichbare Räumlichkeiten ab und holt nach Abschluss dieser Vermittlungsverträge bei einem Vermieter den Auftrag ein, eine bestimmte, den Vorstellungen des Mietinteressenten entsprechende Wohnung anzubieten, dann könnte eine Maklerprovision auch dann ausfallen, wenn der erste Mietinteressent die Wohnung nicht anmietet und die Anmietung durch einen anderen Mieter erfolgt. Die Provision könnte insbesondere auch dann »verbrannt« sein, wenn der Erstinteressent die Wohnung nicht angemietet hat, sondern sie von einem anderen Mieter angemietet wird, mit dem der Makler ebenfalls einen Vermittlungsvertrag geschlossen hat.

(Bundesregierung). Die Bundesregierung ging in ihrer Gegenäußerung auf diese Bedenken ein und erklärte dazu in der nachgereichten BT-Drucks. 18/3250 vom 19.11.2014: »Zu Nummer 7 (Zu Artikel 3 Nummer 1 – § 2 WoVermG). Der Bundesrat bittet im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens um Prüfung einer sachgerechten Lösung für zwei Fallgruppen, in denen nach der Regelung im Regierungsentwurf der Wohnungsvermittler vom Wohnungssuchenden kein Entgelt fordern darf. Einer solchen Prüfung verschließt sich die Bundesregierung nicht, solange der gegenwärtigen Benachteiligung der Wohnungssuchenden effektiv begegnet werden kann.«

(BT-Ausschussberatungen). Die Bedenken wurden sodann im federführenden Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz anlässlich der öffentlichen Anhörung am 03.12.2014 verschie- dentlich aufgegriffen (Protokoll Nr. 18/14 der 34. Sitzung). Der Immobilienverband Deutschland IVD Bundesverband der Immobilienberater, Makler, Verwalter und Sachverständigen e.V. hatte dem Ausschuss dazu unter dem 28.11.2015 eine Stellungnahme vorgelegt, die der als Sachverständiger gelade- ne Kießling erläuterte (S. 15, 48). Hierzu wurde ein Gesetz- gebungsvorschlag unterbreitet, der wie folgt lautet:

»Voraussetzung für einen Provisionsanspruch gegenüber dem Woh- nungssuchenden ist, dass dieser den Wohnungsvermittler wirksam beauftragt, der Wohnungsvermittler für den Wohnungssuchenden vom Vermieter oder einem anderen Berechtigten einen Auftrag ein- holt, dem Wohnungssuchenden die Wohnung anzubieten.« Sodann wird hinzugefügt:

»Dem Provisionsanspruch steht es nicht entgegen, wenn es aufgrund eines Umstandes, den der Wohnungsvermittler nicht zu vertreten hat, nicht zum Abschluss eines Mietvertrages kommt und der Wohnungs- vermittler die Wohnung einem anderen Wohnungssuchenden anbie- tet, mit dem er einen Vermittlungsvertrag abgeschlossen hat. Dem Provisionsanspruch steht es außerdem nicht entgegen, wenn der Woh- nungsvermittler den Auftrag zur Vermittlung der Wohnung aufgrund eines Vermittlungsvertrages mit mehreren Wohnungseigentümern eingeholt hat (S. 7 der Stellungnahme des IVD, Protokoll Nr. 18/14 der 34. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz).«

Ob diese Bedenken in den weiteren parlamentarischen Beratungen im federführenden Ausschuss aufgegriffen wurden, ist wegen der grund- sätzlichen Nichtöffentlichkeit der Beratungen allgemein nicht bekannt.

(Serienunfälle). Die vom Bundesrat dargestellten Fallgestal- tungen sind allerdings nicht unbedingt auf singuläre Einzel- fälle beschränkt, sondern können in der Praxis durchaus in einem beachtlichen Umfang auftreten, wie in der Sachver- ständigenanhörung berichtet wurde (Protokoll Nr. 18/14 der 34. Sitzung, S. 15), obwohl sie vielleicht auf den ersten Blick etwas konstruiert erscheinen. Deshalb stellt sich die Frage, ob diese Fallgestaltungen bereits durch eine dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende Auslegung im Sinne der Inten- sion des Bundesrates geregelt sind oder ggf. durch eine ver- fassungskonforme Auslegung des Gesetzes geregelt werden können. Die ist zu bejahen.

(Auslegungsvorrang der Fachgerichtsbarkeit?). Der inso- weit vergleichsweise unklare Wortlaut des Gesetzes regelt die Konstellation, dass mehrere Mietinteressenten mit vergleich- baren Suchaufträgen an den Makler herantreten, ausdrück- lich nicht. Es kann daher – so die Begründung des Bundesra- tes – zu der Situation kommen, dass der Makler bei Abschluss eines Mietvertrages gleichwohl keinen Provisionsanspruch weder gegen den Mieter noch gegen den Vermieter hat. Das könnte dann gelten, wenn ein Mietinteressent, mit dem der Vermittler einen Vertrag abgeschlossen hat, abspringt und da- her das Mietobjekt für die Provision »verbrannt« sein könnte, wenn der Mietvertrag nicht mit diesem Mietinteressenten, sondern mit einem anderen Mieter abgeschlossen wird. Ver- gleichbare Fragen ergeben sich, wenn der Mietinteressent, mit dem der Vermittler einen Vermittlungsvertrag abgeschlossen hat, die Wohnung nicht anmietet, sondern von einem an- deren Mieter, mit dem der Wohnungsvermittler ebenfalls einen Vertrag geschlossen hat. Das BVerfG sieht die Auslegung die- ser nach dem Gesetzeswortlaut offenen Frage bei der Fach- gerichtbarkeit. Das reicht aber nicht aus. Vielmehr ergeben

sich verfassungsrechtliche Vorgaben, die in den vorgenannten Fällen eine einschränkende Auslegung erfordern.

(Einschränkende Gesetzesauslegung verfassungsrecht- lich geboten). Die beiden vom Bundesrat aufgeführten Fälle müssen, soweit sie vor dem Hintergrund des Gesetzeszwecks relevant sind, weil der Wohnungsvermittler nicht zugleich auf Seiten des Vermieters tätig wird, in dem rechtlich gebotenen Umfang durch eine einschränkende Wortinterpretation im Sinne des Bundesrates gelöst werden. Dies kann durch eine verfassungskonforme Gesetzesauslegung geleistet werden. Das ergibt sich bereits aus dem die Regelungen tragenden Ge- setzeszweck. Das Bestellprinzip soll nur dann eine Sperre für ein Entgelt erzeugen, wenn der Wohnungsvermittler vertrag- lich auf beiden Seiten, also sowohl auf Seiten des Vermieters als auch auf Seiten des Mieters tätig ist. Wird er vertraglich nur für den Mieter oder verschiedene Mietinteressenten auf dieser Seite und nicht auch sozusagen für den Vermieter tätig, so würde das Bestellprinzip einem Entgelt bei entsprechen- der Auslegung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes nicht ent- gegenstehen. Jedenfalls wäre eine verfassungskonforme Aus- legung des Gesetzes mit diesem Inhalt möglich, sodass selbst unter dieser Hilfsüberlegung die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes nicht mit durchgreifenden Zweifeln behaftet wäre.

(Gleitender Übergang). Eine Übergangsregelung ist nicht erforderlich. Das Vorhaben war bereits spätestens durch einen in der Tendenz gleichgerichteten Gesetzentwurf aus der vorhergehenden Legislaturperiode v. 10.07.2013 (BT- Drucks. 17/14361) bekannt. Der Einräumung einer längeren Übergangsfrist bedurfte es auch deshalb nicht, weil die Geset- zesfolgen sich ausweislich der Gesetzesbegründung und den in dem Beschluss des BVerfG v. 13.05.2015 – 1 BvQ 9/15 – dargestellten Gründen sich gemessen an den Gesamtumsät- zen des Wohnungsvermittlungsmarktes in einem durchaus überschaubaren finanziellen Rahmen halten.

(Die Fachgerichtsbarkeit wird es schon richten). Kluge Mak- ler haben viele Gemeinsamkeiten mit den alttestamentarischen Propheten. Wie Jesaja, Jeremia, Ezechiel und Daniel müssen sie bis heute auch ohne Zuhilfenahme einer Glaskugel in dieselbe hineinsehen können oder wie die durch aufsteigende Dämpfe in Trance versetzte Pythia im Orakel zu Delpi bei gutem Omen der Welt ihre nicht selten mehrdeutigen Weisheiten verkünden. Aber es gibt da einen kleinen Unterschied. Während die archai- schen Bibelpropheten, die abgesehen von einigen vorzeigbaren Ritualen ohne Anforderungen an Ausbildung und Berufsaus- übung an den Start gingen und ebenso wie der Schutzpatron der Anwälte St. Ivo als Anwalt der Armen (»advocatus paupe- rum«) für Gotteslohn (»pro deo«) (Stürer, Anwaltsblatt 2007, 431) – ebenso wie Pythia im Apollontempel ihre Orakelsprü- che zwischen Fatum und Fortuna – verkündeten, verlangen Makler für ihre Dienste ein angemessenes Honorar. Wenn das durch den Gesetzgeber beschnitten wird, dann ist das aus der Sicht der Betroffenen schon ganz schön hart.

Aber es gibt da in der BVerfG-Entscheidung noch ein kleines Hintertürchen: Hinsichtlich der genannten kritischen Fälle einer »verbrannten Maklerprovision« trotz Nichtzustande- kommens des Maklervertrages im ersten Anlauf liegt der Ball nunmehr im Felde der Fachgerichtsbarkeit. Sie kann durch eine entsprechend einschränkende Gesetzesauslegung dafür Sorge tragen, dass in einer weiten Auslegung wenig über-

zeugende gesetzliche Regelungen selbst dann keine Wirkungen entfalten, wenn sie zwar nach Auffassung des BVerfG nicht gegen die Verfassung verstoßen, aber in der einfachrechtlichen Interessenbewertung zu unbilligen Ergebnissen führen. Denn nicht jede wenig überzeugende Regelung ist zugleich verfassungswidrig, wie aber auch nicht umgekehrt jede (gerade noch) verfassungskonforme Regelung bei einer Betrachtung auf der einfach-gesetzlichen Ebene die Weihen einer überzeugenden Regelung für sich beanspruchen kann. Das BVerfG hat der Fachgerichtsbarkeit mit seinen Hinweisen die Möglichkeit eröffnet, hier korrigierend einzugreifen, um einen sachgerechten Gesetzesvollzug sicherzustellen. Die Gerichte sind im Sinne eines sachgerechten Interessenausgleichs wohl nicht schlecht beraten, wenn sie diese Möglichkeit aufgreifen.

(Das vereinigte Korps der Mieter). Selbst unter der früheren Geltung des Verschuldensprinzips war es einfacher, eine Ehe zu scheiden, als einen Mieter aus der Wohnung zu bekommen (Stüer, AnwBlatt 2007, 431). Und nicht nur in der traditionellen Residenz des Rechts in Karlsruhe haben diese Überlegungen durchaus ihre Verfechter. Denn Bundesrichter sind nicht selten neben Eigentümern eines Eigenheims an ihrem ursprünglichen Wohnsitz Mieter einer Wohnung an ihrem beruflichen Dienstsitz. Das gilt übrigens auch für den Direktor des Deutschen Mieterbundes, der Mieter einer Wohnung an seiner dienstlichen Wirkungsstätte und Eigentümer eines Hauses am Niederrhein ist. Das alles ist nicht verboten. Zugleich ist aber auch klar, dass bei solchen Konstellationen die Mieter in den Köpfen der Beteiligten eine vorzeigbare Stellung haben und deren Interessen nicht grundlos auf der Strecke bleiben. Das ist vom Ergebnis nicht zu beanstanden. Allerdings sollten die Fachgerichte den ihnen vom BVerfG zugespielten Ball aufgreifen und durch eine entsprechende Auslegung des einfachen Rechts sicherstellen, dass das Gefüge zwischen Vermietern, Mietern und Maklern in einem speziellen Teilbereich der Auslegung des Bestellerprinzips nicht aus den Fugen gerät.

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Mitglied des Verfassungsrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, Münster/Osnabrück.*

* An der Stellungnahme des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK gegenüber dem BVerfG haben mitgewirkt: die Rechtsanwälte Prof. Dr. Christian Kirchberg (Karlsruhe, Vorsitzender), Dr. Christian Dieter Bracher (Berlin), Prof. Dr. Wolfgang Kuhla (Berlin), Prof. Dr. Christof Lenz (Stuttgart), Dr. Michael Moeskes (Magdeburg), Prof. Dr. Michael Quaa M.C.L. (Stuttgart), Dr. Gerhard Strate (Hamburg), Prof. Dr. Bernhard Stüer (Münster), Prof. Dr. Michael Uechtritz (Stuttgart), Frank Johnigk (BRAK, Berlin).

Landesverfassungsgerichte

Verletzung des Neutralitätsgebots im politischen Meinungskampf

Art. 21 Abs. 1 GG; § 53 Abs. 1 Satz 2 Thür Verf

1. Das Recht der Parteien auf Chancengleichheit aus Art. 21 Abs. 1 GG ist nicht auf den Wahlkampf beschränkt. Es gilt auch für den politischen Meinungskampf und Wettbewerb im Allgemeinen.

2. Nutzt ein Amtsinhaber amtliche Kommunikationswege zur Verbreitung eigener Äußerungen, nimmt er staatliche Ressourcen in Anspruch. Dies ist ein Indiz für eine amtliche Äußerung. Eine Nutzung dieser Kommunikationswege ist auch die Verlinkung zu einem Interview auf der Facebook-Seite des Freistaats Thüringen oder dem Twitter-Account der Thüringer Staatskanzlei.

3. Der Appell eines Regierungsmitglieds an die Stadt- und Gemeinderäte, dass es keine Gemeinsamkeiten auf der Basis von Anträgen einer bestimmten Partei geben dürfe, verletzt das aus Art. 21 Abs. 1 GG folgende Neutralitätsgebot zu Lasten dieser Partei.

Thür VerfGH, Urt. v. 08.06.2016 – 25/15 –

Bay BO darf Privilegierung von Windenergieanlagen erheblich einschränken

Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG; Art. 11, Art. 101, Art. 103 Abs. 1 Bay Verf; § 1 Abs. 7, § 35 § 249 Abs. 3 BauGB; Art. 82, Art. 83 Abs. 1, Art. 84 Satz 3 Bay BO; § 173 Bay LTGeschO

[...]

3. Der in Art. 82 Abs. 1 und 2 Bay BO geregelte höhenbezogene Mindestabstand für Windkraftanlagen als Voraussetzung für die bauplanungsrechtliche Privilegierung im Außenbereich (sog. 10 H-Regelung) ist mit der Bayerischen Verfassung vereinbar. Ebenfalls verfassungsgemäß sind die Übergangsbestimmung des Art. 83 Abs. 1 Bay BO, die Sonderregelung in Art. 82 Abs. 3 Bay BO für gemeindefreie Gebiete, die Bestandsschutzregelung des Art. 82 Abs. 4 Bay BO für vorhandene Flächennutzungspläne und das Unterlassen einer vergleichbaren Bestimmung für Regionalpläne.

a) Die dem Landesgesetzgeber durch die Öffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB eingeräumte Gesetzgebungsbefugnis zur Bestimmung eines Mindestabstands ist nicht unbegrenzt. Die bundesrechtliche Grundentscheidung für eine Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich darf durch eine landesrechtliche Abstandsregelung weder rechtlich noch faktisch ausgehebelt werden. Die durch den bayerischen Landesgesetzgeber normierte Festlegung des Mindestabstands zu allgemein zulässigen Wohngebäuden auf die 10-fache Anlagenhöhe überschreitet den bundesrechtlich eröffneten Gestaltungsrahmen nicht; zwar wird der räumliche Anwendungsbereich für den Privilegierungstatbestand erheblich eingeschränkt, nicht aber beseitigt. Grundrechte der Bayerischen Verfassung werden hierdurch ebenfalls nicht verletzt.

b) Die Regelung des Art. 82 Abs. 4 Bay BO für vorhandene Darstellungen von Konzentrationszonen für Windkraftanlagen in Flächennutzungsplänen berührt auch insoweit nicht den Schutzbereich des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts (Art. 11 Abs. 2 Satz 2 Bay Verf), als sie »Bestandsschutz« nur unter der Voraussetzung vorsieht, dass eine betroffene Nachbargemeinde der Fortgeltung der Darstellung bis zum 21.05.2015 nicht widerspricht.