

Urteilsbesprechungen Rechtsanwalt Arneburg in der Zeitschrift IBR im Jahre 1991

<u>IBR 1991, 566</u>	BGH - Untreue des Anlageberaters
<u>IBR 1991, 524</u>	BGH - Der pflichtvergessene Treuhänder
<u>IBR 1991, 519</u>	OLG Saarbrücken - Effektiver Jahreszins
<u>IBR 1991, 518</u>	LG Berlin - Werbung für "Neubau"
<u>IBR 1991, 470</u>	OLG Zweibrücken - Maklerprovision trotz Eigenverkauf?
<u>IBR 1991, 469</u>	BGH - Duell unter Maklern
<u>IBR 1991, 467</u>	BGH - Maklervertrag: Im Sog des AGB-Gesetzes
<u>IBR 1991, 420</u>	OLG Karlsruhe - Der Steinmetz und der Staatsanwalt
<u>IBR 1991, 419</u>	OLG Hamburg - Telefonwerbung
<u>IBR 1991, 418</u>	BGH - Der makelnde Finanzberater
<u>IBR 1991, 356</u>	LG München I - Untreue bei Mietkaution
<u>IBR 1991, 355</u>	LG Frankfurt - Strafbarkeit von Submissionsabsprachen
<u>IBR 1991, 353</u>	BGH - Telefonmarketing bei Gewerbetreibenden erlaubt?
<u>IBR 1991, 352</u>	OLG München - Darf ein Bauunternehmen mit "Architektenhaus" werben?
<u>IBR 1991, 340</u>	OVG Bremen - Spekulanten und Asylanten

<u>IBR 1991, 310</u>	BGH - Der makelnde Finanzberater
<u>IBR 1991, 298</u>	OVG Niedersachsen - Nachteil durch Verbauen der Aussicht
<u>IBR 1991, 252</u>	BGH - Zustandekommen eines Maklervertrages
<u>IBR 1991, 203</u>	OLG Hamm - Wann erlischt der Maklerlohn bei Rückabwicklung des Hauptvertrags?
<u>IBR 1991, 201</u>	OLG Koblenz - Maklerlohn trotz Vorkenntnis des Erwerbers?
<u>IBR 1991, 193</u>	BGH - Schadensersatzanspruch bei fehlerhafter Finanzierungsvermittlung
<u>IBR 1991, 173</u>	BGH - Ausschreibung von Vermessungsleistungen
<u>IBR 1991, 154</u>	BGH - Risiken der "Umweltwerbung"
<u>IBR 1991, 153</u>	OLG Stuttgart - Gewerbliche Kleinanzeigen
<u>IBR 1991, 150</u>	BGH - Streitwert bei Wettbewerbsprozessen
<u>IBR 1991, 149</u>	OLG Hamm - Werbung per Telefax - erlaubt?
<u>IBR 1991, 143</u>	BGH - Alte Rechtsfrage des Nachbarrechts geklärt
<u>IBR 1991, 106</u>	KG - Wie wirbt ein Makler richtig?
<u>IBR 1991, 105</u>	BGH - Urheberschutz von DIN-Normen
<u>IBR 1991, 48</u>	LG München I - Argus-Wettbewerbsverein nicht zur Abmahnung befugt
<u>IBR 1991, 46</u>	OLG Stuttgart - Etappensieg für

IBR 1991, 45

Abmahnduo

**KG - Unzulässig: Werbung mit
"zzgl. MwSt."**

IBR 1991, 45

Unzulässig: Werbung mit „zzgl. MwSt.“

Wer unter Angabe von Preisen für die Vermietung eines Ladenlokals wirbt, muss den Endpreis unter Einschluss der gesetzlichen MwSt. benennen.

KG, Urteil vom 25.01.1990 - 25 U 6690/89; NJW-RR 1990, 1458

PAngV § 1 Abs. 1, § 7 Abs. 1 Nr. 1; UWG § 1

Problem/Sachverhalt

Es geht um die wettbewerbsrechtliche Beurteilung folgender Werbung für die Vermietung von Ladengeschäften: "Sch., Hauptstr. ... DM 2.500,- kalt + DM 100,- Nebenkosten + 14 % MwSt."

Entscheidung

Das Kammergericht sieht in dieser Werbung einen Verstoß gegen die Preisangabenverordnung (§ 1 Abs. 1). Das Gericht beschäftigt sich ausführlich mit der Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PreisangabenVO. Danach sind die Vorschriften dieser Verordnung nicht anzuwenden auf die Werbung gegenüber Letztverbrauchern, die die Leistung in ihrer selbständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit verwenden. Wer nämlich aus seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit über das notwendige Geschäftswissen verfügt, bedarf nicht des Schutzes der PreisangabenVO. Die Werbung für die Vermietung eines Ladenlokals wende sich jedoch nicht nur an Selbständige oder Gewerbetreibende, sondern auch an solche Personen, die ein Geschäft erst gründen wollen, also möglicherweise geschäftlich noch unerfahren seien. Da man nicht ausschließen könne, dass sich die Werbung auch an solche Adressaten richte, müssten zu deren Schutz auch in diesem Fall die Vorschriften der PreisangabenVO Anwendung finden.

Praxishinweis

Das Urteil bestätigt die Tendenz der Gerichte, Ausnahmen von der PreisangabenVO nur in ganz seltenen Fällen zuzulassen. Eine Ausnahme kommt auch nicht in Betracht bei der Werbung eines Immobilienmaklers oder Bauträgers für die Veräußerung eines Gewerbeobjektes. Eine solche Werbung richtet sich auch an Privatleute, nicht nur an solche Personen, die beruflich oder gewerblich mit Immobilienanlagen zu tun haben. Auf die Größenordnung des Kaufpreises kommt es dabei nicht an (LG München I, [IBR 90, 729](#)).

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 46

Etappensieg für Abmahnduo

- 1. Der Umfang der Abmahntätigkeit als solcher ist noch kein Kriterium für einen Missbrauch der Abmahnbefugnis.**
- 2. Übersteigen die Einnahmen aus der Abmahntätigkeit die übrigen Einnahmen, so ist dies ein deutliches Indiz dafür, dass sachfremde Motive die Abmahntätigkeit bestimmen.**
- 3. Missbräuchlich ist eine Abmahntätigkeit auch dann, wenn sie dazu dient, den hierfür hinzugezogenen Anwälten Honoraransprüche zukommen zu lassen.**
- 4. Den Beweis der missbräuchlichen Ausnutzung der Abmahnbefugnis muss der Abgemahnte führen.**
- 5. Die Werbung eines Bauträgers mit einem Kaufpreis "zzgl. Baunebenkosten" ohne Angabe des Endpreises ist wettbewerbswidrig.**

OLG Stuttgart, Urteil vom 09.11.1990 - 2 U 151/90

UWG §§ [1](#), [13](#) Abs. 5; PAngV § [1](#) Abs. 1, § [6](#)

Problem/Sachverhalt

Das Abmahnduo Schmid/Steiner ist in der Immobilien- und Baubranche nicht unbekannt. Wieder einmal geht es um die Frage, ob der Makler Schmid, vertreten durch Rechtsanwalt Steiner, überhaupt zu Abmahnungen befugt ist und die Anwaltskosten erstattungsfähig sind. In allen diesen Fällen spielt der eigentliche Wettbewerbsverstoß nur eine geringe Rolle, weil das Abmahnduo sich auf die Verfolgung eindeutiger Verstöße beschränkt, um Kostenrisiken zu vermeiden. Im vorliegenden Fall hat der abgemahnte Bauträger die von dem Abmahnduo geforderte Unterlassungserklärung abgegeben, sich jedoch geweigert, die Kosten des Anwalts zu bezahlen, weil er die Abmahnung für rechtsmissbräuchlich hielt.

Entscheidung

Im Gegensatz zur Vorinstanz (LG Stuttgart vom 23.05.1990 - 3 KfH O 40/90) sieht das OLG den Beweis des Rechtsmissbrauchs als nicht geführt an. Zunächst einmal bejaht das Gericht ein Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Makler und einem Bauträger. Dass der Makler Schmid sein Geschäft im wesentlichen im Münchner Raum, der Bauträger jedoch im Stuttgarter Raum betreibe, stehe dem nicht entgegen. Es genüge die Möglichkeit, dass sich die Parteien in ihrem Wettbewerb behindern könnten ("abstraktes" Wettbewerbsverhältnis). Die Abmahntätigkeit des Maklers Schmid im Jahre 1989 (Einnahmen etwa DM 21.000,-) sei im Verhältnis zur Maklertätigkeit (Einnahmen etwa DM 370.000,-) von untergeordneter Bedeutung. Der Bauträger konnte im Rechtsstreit nicht nachweisen, dass die Abmahntätigkeit im wesentlichen dazu diene, dem herangezogenen Rechtsanwalt Honoraransprüche zukommen zu lassen. Auch der Umstand, dass der Makler Schmid seine abmahnde Tätigkeit auch auf räumliche Randbereiche seiner wirtschaftlichen Tätigkeit ausdehne, sei kein geeignetes Kriterium der Missbrauchsbegrenzung. Im übrigen sei die Werbung des Bauträgers eindeutig unzulässig. Die Aufspaltung des Kaufpreises verstoße gegen § 1 Abs. 1, Abs. 6 Satz 3 der Preisangabenverordnung und damit zugleich gegen § [1](#) UWG. Die Höhe der Abmahnkosten habe sich nach einem Gegenstandswert von DM 20.000,- zu bemessen. Eine 7/10 Rechtsanwaltsgebühr sei für die Abmahntätigkeit angemessen.

Praxishinweis

Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, dass das Duo Schmid/Steiner generell abmahnbefugt ist. Der Bauträger konnte in dem Prozess lediglich nicht den Beweis der Rechtsmissbräuchlichkeit führen. Was die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten angeht, bestehen jedoch erhebliche Bedenken gegen das Urteil. Wer Hunderte - möglicherweise sogar Tausende - von Abmahnverfahren pro Jahr durchführt und zwar bei relativ eindeutigen Wettbewerbsverstößen wie hier, benötigt keine anwaltliche Hilfe mehr. Das Gericht hätte prüfen müssen, ob hier nicht die vom BGH entwickelten Grundsätze für die Abmahnung eines Fachverbandes zu gelten haben (BGH, NJW 84, 2525). Mit dieser Begründung hat das AG München ([IBR 90, 728](#)) einen Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten abgelehnt.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 48

Argus-Wettbewerbsverein nicht zur Abmahnung befugt

Ein Verband, der seine Klagebefugnis aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG ableitet, muss nicht nur dem Wortlaut seiner Satzung, sondern auch seiner Tätigkeit nach den Zweck der Förderung gewerblicher Interessen bzw. der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs erfüllen. Denn ein Verband, der sich in seiner Satzung dieser Aufgabe stellt, muss auch in Wahrheit in der Lage sein, diese Aufgabe zu erfüllen. Ein Wettbewerbsverein, der die Verbandsklagebefugnis in Anspruch nimmt, muss daher über die zur Wahrung seiner satzungsmäßigen Ziele notwendigen personellen und sachlichen Voraussetzungen verfügen.

LG München I, Urteil vom 04.10.1990 - 4 HKO 21030/8

UWG § 13 Abs. 2

Problem/Sachverhalt

Im Münchner Raum hat ein Wettbewerbsverein namens Argus e.V. eine Abmahntätigkeit im Immobilien- und Baubereich entfaltet. Der Verein ist zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs gegründet. Die finanzielle, materielle und personelle Ausstattung des Vereins ist jedoch so gering, dass der Verdacht besteht, dass es dem Verein in Wirklichkeit um das Abkassieren der Abmahngebühren geht. So fehlt dem Verein beispielsweise eine juristische Fachkraft. Die Ausgaben des Vereins lassen sich nur über die Abmahngebühren finanzieren.

Entscheidung

Das Landgericht zieht daraus den Schluß, dass der Verein nicht in der Lage sei, seinen Satzungszweck (Schutz und Förderung des Wettbewerbs) zu erfüllen. Bei der schwachen finanziellen Ausstattung wäre der Verein darauf angewiesen, erhebliche jährliche Einnahmen durch die sog. Abmahnkosten zu erzielen. "Einnahmen aus Abmahnkosten sind aber grundsätzlich nicht für derartige Zwecke zu verwenden, da sie lediglich die Kosten für die Abmahnung decken sollen. Die finanzielle Ausstattung des Vereins ist daher nicht ausreichend, um die satzungsmäßigen Aufgaben zu erfüllen". Ferner fehle dem Verein die Eignung zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs auch deshalb, weil bei dem tätigen Personal nicht die dafür nötigen rechtlichen Kenntnisse vorhanden seien. Die Beauftragung von Rechtsanwälten, gebührenpflichtige Abmahnungen und Klagen durchzuführen, reiche zur Ausübung einer ausreichenden eigenen Vereinstätigkeit nicht aus.

Praxishinweis

Ein Wettbewerbsverein darf kein bloßer "Abmahn- oder Gebührenverein" sein. Ein weiteres Indiz dafür, dass ein Wettbewerbsverein seinen Satzungszweck nicht erfüllt, kann sich aus dem zahlenmäßigen Verhältnis von Abmahntätigkeit und Gerichtsverfahren ergeben. Ein Verein, der Wettbewerbsverstöße nur abmahnt, um mühe- und risikolos Gebühren zu ergattern, jedoch bei verweigerter Unterlassungserklärung nicht oder nur in geringem Umfange beabsichtigt, Verstöße gerichtlich zu verfolgen, ist ebenfalls nicht abmahn- bzw. klagebefugt. Das Verhalten der Wettbewerbsabmahner wird von den Verbänden beobachtet. Jeder Abgemahnte sollte deshalb seinen Verband informieren.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 105

Urheberschutz von DIN-Normen

DIN-Normen sind nach § 5 Abs. 1 UrhG vom Urheberrechtsschutz ausgeschlossen, wenn ihr Text in öffentlichen Bekanntmachungen abgedruckt ist. Dies gilt auch dann, wenn der Text lediglich im Anhang erscheint, jedoch auf ihn als maßgebende technische Baubestimmung Bezug genommen wird.

BGH, Urteil vom 26.04.1990 - [I ZR 79/88](#); BauR 1990, 765; GRUR 1990, 1003; NJW-RR 1990, 1452; ZfBR 1990, 284

UrhG § 5 Abs. 1

Problem/Sachverhalt

Das Deutsche Institut für Normung e.V. (DIN) gibt die in seinen Fachausschüssen erarbeiteten DIN-Normen heraus. Diese sind grundsätzlich als private Normenwerke zu beurteilen. Mit Genehmigung des Instituts druckt ein Verlag in einem Jahreskalender DIN-Normen ab. Später entsteht Streit darüber, ob die im Kalender abgedruckten DIN-Normen als amtliche Werke i.S.d. § 5 Abs. 1 UrhG anzusehen sind. Der Verlag bejaht diese Frage und verweigert die Zahlung eines Nutzungsentgeltes von insgesamt DM 350.000,--.

Entscheidung

Der BGH gibt dem Verlag recht. Zwar seien die DIN-Normen keine Gesetze, Rechtsverordnungen, amtliche Erlasse oder Bekanntmachungen i.S.d. § 5 Abs. 1 UrhG. Doch führe die Bezugnahme auf die DIN-Normen in amtlichen Verlautbarungen zum Ausschluss des Urheberrechtsschutzes. Die Bauordnungen der Länder enthielten diese Bezugnahme. Dort sei nämlich übereinstimmend die Generalklausel enthalten, wonach die "Allgemein, anerkannten Regeln der Technik" (der Baukunst) zu beachten seien. Was "Allgemein anerkannte Regeln der Technik" sind, werde maßgeblich durch die DIN-Normen bestimmt. Diese seien durch ministerielle Runderlasse als technische Baubestimmung bauaufsichtlich eingeführt worden.

Praxishinweis

Der BGH schließt sich nicht einer im Schrifttum vertretenen Auffassung an (Katzenberger in: Schricker, Urheberrecht, 87, § 5, Rz. 26), wonach DIN-Normen nur dann urheberrechtsschutzfähig seien, wenn die technischen Normen in den Wortlaut einer amtlichen Verlautbarung selbst aufgenommen seien, und beendet damit einen alten Streit. Der Entscheidung ist in vollem Umfang zuzustimmen. Schließlich entfalten die DIN-Normen als Konkretisierung der in den Landesbauordnungen enthaltenen Generalklausel der "Allgemeinen Regeln der Technik (der Baukunst)" jedenfalls im Verhältnis zu den Bauwilligen, die sich an die DIN-Normen halten, eine rechtssatzähnliche Wirkung. Wer künftig DIN-Normen veröffentlichen möchte, sollte sich allerdings vor dem Abdruck erkundigen, ob durch einen ministeriellen Runderlass neu geschaffene DIN-Normen bereits als verbindlich anerkannt wurden. Dies gilt insbesondere für die neuen Bundesländer.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 106

Wie wirbt ein Makler richtig?

Bei Immobilienangeboten muss ein Makler auf seine Maklereigenschaft hinweisen, auch wenn im konkreten Fall kein Maklergeschäft Grundlage der Werbung ist.

KG, Urteil vom 07.06.1990 - 25 U 832/90; MD 1990, 840

UWG § 3

Problem/Sachverhalt

Für Makler gelten in ihrer Werbung strenge Hinweis- und Aufklärungspflichten. Hierzu der folgende Fall: Ein Gewerbetreibender ist in Personalunion Makler und Bauträger. In seiner Eigenschaft als Bauträger bewirbt er neu errichtete Wohnungen, ohne jedoch in der Anzeige darauf hinzuweisen. Daraufhin wird er abgemahnt.

Entscheidung

Nach Auffassung des Kammergerichts zu Recht. Maßgebend für die Verpflichtung zur Angabe der Maklereigenschaft in der Zeitungswerbung sei nicht, ob im konkreten Fall ein Maklergeschäft Grundlage der Werbung sei, sondern allein, ob der Werbende tatsächlich - also unabhängig vom konkreten Einzelfall - als Immobilienvermittler gewerblich tätig sei. Diese generelle Eigenschaft des Werbenden sei es, an deren Kennzeichnung bereits in der Werbung der Verkehr ein besonderes Interesse habe. Hingegen sei der Hinweis auf die Maklereigenschaft jedenfalls nicht in erster Linie dazu bestimmt, den Verkehr über die Provisionspflichtigkeit des Geschäfts aufzuklären.

Praxishinweis

Folgende Fälle sind zu unterscheiden: 1. Ein Gewerbetreibender ist nur Bauträger. Dann muss die Werbung keinerlei Hinweise auf die ausgeübte Tätigkeit enthalten. 2. Ein Gewerbetreibender ist Makler. Dann muss in der Werbung auf die Maklereigenschaft hingewiesen werden. 3. Ein Gewerbetreibender ist Makler und Bauträger. a) Der Gewerbetreibende wirbt als Makler: Hinweis auf die Maklereigenschaft obligatorisch. b) Der Gewerbetreibende wirbt als Bauträger, ohne dies in der Werbung offen zu legen: Dies ist wettbewerbswidrig. Die Maklereigenschaft muss genannt werden. c) Der Gewerbetreibende wirbt als Bauträger und weist in der Werbung auch darauf hin. Dies ist zulässig.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 143

Alte Rechtsfrage des Nachbarrechts geklärt

Für die Bemessung der Notwegrente ist nicht auf den Vorteil oder den Nutzen abzustellen, den der Berechtigte aus dem Notweg zieht, sondern auf den Umfang des dem verpflichteten Eigentümer durch die Duldungspflicht entstehenden Nutzungsverlustes.*)

BGH, Urteil vom 16.11.1990 - [V ZR 297/89](#); BGHZ 113, 32; NJW 1991, 564

BGB § [917](#)

Problem/Sachverhalt

Seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches vor 91 Jahren ist bisher nicht höchstrichterlich geklärt, wie man die Notwegrente der Höhe nach berechnet: Nach dem Vorteil dessen, der aus dem Notweg den Nutzen zieht, oder nach dem Verlust desjenigen, der den Notweg dulden muss. Dazu folgender Fall: Ein Bauträger hat eine Wohnsiedlung mit 52 Reihenhäusern errichtet. Nach einem privatschriftlichen Erschließungsvertrag mit der Stadt sollten die im Bebauungsplan als Straßen und Wege ausgewiesenen Flurstücke nach der Fertigstellung kostenlos in das Eigentum der Stadt übergehen. Die Kosten der Erschließung waren bereits in dem Kaufpreis der einzelnen Häuser enthalten. Der vorzeitige Konkurs des Bauträgers verhinderte die Übereignung der Wege-Grundstücke an die Stadt. Sie wurden versteigert. Der Eigentümer von drei Reihenhäusern, die nur über die ersteigerten Wegeflächen an das öffentliche Straßennetz angeschlossen sind, machte dem Ersteigerer gegenüber sein Notwegrecht nach § [917](#) BGB geltend. In dem Rechtsstreit ging es um die Höhe der Notwegrente.

Entscheidung

Für die Bemessung der Notwegrente stellt der BGH nicht auf den Vorteil oder Nutzen ab, den der Berechtigte aus dem Notweg zieht, sondern auf den Umfang der Beeinträchtigung, die dem verpflichteten benachbarten Grundeigentümer durch eine Duldungspflicht entsteht. Dabei ist die Notwegrente nach § [917](#) Abs. 2 BGB nicht auf der Grundlage eines Nutzungsverlustes nach der entgangenen Miete und auch nicht als Bodenrente zu bemessen, die sich aus dem Verkehrswert der lediglich als Notweg beanspruchten Fläche berechnet. Vielmehr stellt die Notwegrente nach Ansicht des BGH den Ausgleich der Beeinträchtigungen dar, die der Eigentümer in der Nutzung des ganzen Grundstücks erleidet. Maßgebend ist die Minderung des Verkehrswertes für das ganze Grundstück nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zum Zeitpunkt der Entstehung des Notwegrechts, z.B. nach Größe, Lage, Zustand des Grundstücks und Intensität der Nutzung als Notweg.

Praxishinweis

Eine Konsequenz aus der Entscheidung wird sein: Mangels eines messbaren Nachteils für das Verbindungsgrundstück kann die Notwegrente auch ganz entfallen (LG Aachen, ZMR 83, 382).

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 149

Werbung per Telefax - erlaubt?

Im geschäftlichen Bereich ist die Zusendung von Werbematerial über Telefax selbst dann unzulässig, wenn bürotechnische Anlagen beworben werden.

OLG Hamm, Urteil vom 17.05.1990 - 4 U 22/90; BB 1990, 1291; NJW-RR 1990, 1324

UWG § 1

Problem/Sachverhalt

Der BGH hat bereits 1973 im geschäftlichen Bereich Telex-Werbung grundsätzlich verboten (BGH, NJW 73, 42). Ein Werbeunternehmen ist der Auffassung, dass die Gründe des damaligen Urteils nicht für die Telefaxwerbung gelten. Es übermittelt daher weiter Werbetelefaxe aus der Computerbranche.

Entscheidung

Das OLG Hamm unterbindet diese Praxis. Entgegen der Auffassung des Werbeunternehmens sei der Inhaber eines Telefaxanschlusses nicht grundsätzlich damit einverstanden, dass ihm über das Telefaxgerät Werbeschreiben jedweder Art übermittelt werden. Die Telefaxanlage werde zeitweilig blockiert, die Kosten für aufzuwendendes Material (Papier und Farbflüssigkeit) könnten durchaus ins Gewicht fallen. Außerdem gibt das Gericht zu bedenken, dass bei einer Ausweitung der Werbemethode die Telefaxübermittlung zu beliebigen Bürozeiten eine ständige Quelle der Arbeitsunterbrechung bedeuten könne. In diesem Punkt unterscheide sich diese Art der Werbung auch von der Briefwerbung. Bei der Geschäftspost müssten nur einmal täglich die Werbesendungen aussortiert werden. Im Ergebnis sei nach allem die Telefaxwerbung wettbewerbswidrig, da sie den Keim zu einem immer weiteren Umsichgreifen in sich trage und deshalb zu einer untragbaren Belästigung und zu einer Verwilderung der Wettbewerbssitten führe.

Praxishinweis

Auch im gewerblichen Bereich - im Privatbereich sowieso - muss sich die Werbebranche Zurückhaltung auferlegen. Im einzelnen gilt folgendes: 1. Telefonische Anrufe zu Werbezwecken sind nicht ohne weiteres hinzunehmen. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Gewerbetreibende den Anruf gewünscht hat oder wenn der Werbende nach den Umständen davon ausgehen konnte - z.B. aufgrund einer bestehenden Geschäftsverbindung -, dass der Gewerbetreibende mit einem Werbeanruf einverstanden ist (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl., § 1 UWG, Rz. 67). 2. Briefkastenwerbung ist grundsätzlich zulässig. 3. Telexwerbung ist grundsätzlich unzulässig, es sei denn, es liegt im vermuteten Interesse des Empfängers, das Angebot per Fernschreiber statt auf dem Postwege zu erhalten. 4. Telefaxwerbung ist grundsätzlich unzulässig, es gilt die Einschränkung wie unter 3.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 150

Streitwert bei Wettbewerbsprozessen

Der Streitwert bei unlauterer Immobilienwerbung richtet sich nicht allein nach dem Wert der Immobilie. Vielmehr ist auch zu berücksichtigen, ob es sich um eine ausdrückliche, grobe Falschangabe handelt, oder ob eine Irreführung sich lediglich als unrichtige Schlussfolgerung des Adressaten aus den Umständen der Werbung ergibt.

BGH, Beschluss vom 26.04.1990 - [I ZR 58/89](#); Informationsdienst Januar 1991; NJW-RR 1990, 21; NJW-RR 1990, 1322

ZPO § [3](#)

Problem/Sachverhalt

Kleine Nachlässigkeiten in der Immobilienwerbung können im Wettbewerbsprozeß teure Folgen haben, da der Streitwert rasch astronomische Höhen erreichen kann. Der BGH wendet sich mit dem vorliegenden Beschluss gegen allzu dreistes "Gebührenschildern". Ein Immobilienhändler bewirbt ein Objekt zum Kaufpreis von DM 263.000,--, ohne in der Werbung zu erwähnen, dass der Bau noch nicht fertiggestellt ist. Auf die Klage eines Konkurrenten wird der Immobilienhändler zur Unterlassung verurteilt. Das Instanzgericht setzt gem. § [3](#) ZPO einen Streitwert in Höhe von DM 240.000,-- fest.

Entscheidung

Zu hoch, befindet der BGH. Maßgeblich für die Streitwertschätzung bei einer Wettbewerbsklage ist das Interesse, das der Konkurrent an der Unterbindung weiterer gleichartiger Verstöße hat. Dieses Interesse wird konkretisiert durch die Art des Verstoßes, insbesondere seiner Gefährlichkeit und Schädlichkeit für den Konkurrenten. Dabei hängt der Grad der Interessengefährdung keineswegs allein vom Wert des in unlauterer Weise beworbenen Verkaufsobjekts ab. Vielmehr ist auch zu berücksichtigen, in welchem - auch räumlichen - Umfang und mit welchem Auffälligkeitsgrad überhaupt geworben worden ist. Daneben ist die Bedeutung der beanstandeten Irreführung innerhalb der Gesamtwerbung zu prüfen. Nach Ansicht des BGH macht es einen Unterschied, ob es sich um eine ausdrückliche, grobe Falschangabe handelt oder ob eine Irreführung sich lediglich als unrichtige Schlussfolgerung des Adressaten aus den Umständen der Werbung ergibt. Daneben ist bedeutsam, in welchem Maße gerade die irreführende Angabe innerhalb der Werbung geeignet war, den Verkehr in seinem Kaufentschluss zu täuschen. Im Ergebnis ist vorliegend kein besonders hoch zu veranschlagendes Unterlassungsinteresse erkennbar. Aus folgenden Gründen nicht: - Die Werbung erfolgt in Form einer Kleinanzeige, - in einer Zeitung mit überwiegend regional begrenzter Verbreitung. - Der Irrtum, das Haus sei bereits fertiggestellt, ergibt sich für den Leser allenfalls im Wege eines - nicht zwingenden - Fehlschlusses aus dem Fehlen entsprechender Angaben. - Ein Interessent kann sich telefonisch Aufklärung verschaffen. - Auch ohne Irreführung hätten alle die Interessenten auf die Anzeige positiv reagiert, die nicht unbedingt an einem schon fertigen Objekt interessiert sind. - Es fehlen Anhaltspunkte für vorsätzliches Handeln des Immobilienhändlers. Nach Abwägung aller Gesichtspunkte hält der BGH vorliegend einen Streitwert in Höhe von DM 50.000,-- für angemessen und ausreichend.

Praxishinweis

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass bei einfach gelagerten wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten die Bemessung des Streitwertes nach § [23a](#) UWG herabgesetzt werden kann. Daneben ist noch auf die Möglichkeit eines streitwertherabsetzenden Antrags nach § [23b](#) UWG hinzuweisen. Wichtigste Voraussetzung hierfür ist, dass die wirtschaftliche Lage der beantragenden Partei durch die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert erheblich gefährdet wird.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 153

Gewerbliche Kleinanzeigen

Erweckt die Kleinanzeige eines Gewerbetreibenden den Eindruck einer Privatanzeige, genügt der Zusatz "gew." nicht zur Klarstellung, dass es sich um eine gewerbliche Anzeige handelt.

OLG Stuttgart, Urteil vom 06.04.1990 - 2 U 24/90; Informationsdienst Januar 1991

UWG § 3

Problem/Sachverhalt

Ein Makler schaltet folgende Anzeige: "Ausbaufähiges Dachgeschoss, Zentrum Bad Cannstadt, in denkmalgeschütztem Haus, Telefon... gew.." Ein Wettbewerbsverein hält diese Werbung für unlauter und irreführend, da die Abkürzung "gew." nicht eindeutig den gewerblichen Charakter des Inserenten offenbare und das Verschweigen der Händlereigenschaft in einer Kleinanzeige unlauter sei.

Entscheidung

Das OLG Stuttgart hält die Werbung für irreführend (§ 3 UWG). Es zitiert den BGH (WRP 90, 409 ff.), wonach aus Anzeigen, insbesondere aus Kleinanzeigen eines Immobilienunternehmens, deren gewerblicher Charakter eindeutig erkennbar sein muss. Nichtssagende Namen, Chiffren oder Telefonnummern, die geeignet sind, beim Publikum den unrichtigen Anschein eines Verkaufs, einer Vermietung oder einer Dienstleistung aus Privathand zu erwecken, sind wettbewerbsrechtlich unzulässig. Ein Interessent rechnet bei gewerblichen Angeboten mit anderen Bedingungen als beim Erwerb oder bei der Anmietung von Privat. Daher muss ein Immobilienunternehmer den geschäftlichen und gewerblichen Charakter seines Inserats deutlich machen, wenn die Werbung den Verkehr nicht irreführen soll. Bei der vorliegenden Kleinanzeige genügt nach Ansicht des Gerichts allein der Zusatz "gew." nicht den Erfordernissen einer eindeutigen Klarstellung. Ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs wird die Abkürzung "gew." nicht verstehen und daher ohne weiteres Nachdenken darüber hinweglesen.

Praxishinweis

Der Immobilienmakler hätte dem Verdikt entgehen können, indem er den Begriff "gewerblich" ohne Abkürzung ausgeschrieben hätte.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 154

Risiken der "Umweltwerbung"

- 1. Die Werbung für ein Erzeugnis mit Hinweis auf dessen Umweltfreundlichkeit ist irreführend, wenn in ihm umweltgefährdende Stoffe enthalten sind.**
- 2. Die Werbeformulierung "ausgezeichnet mit dem blauen Engel" ist nicht irreführend.**

BGH, Urteil vom 04.10.1990 - [I ZR 39/89](#); BB 1991, 717; GRUR 1991, 550; NJW 1991, 1229; ZIP 1991, 55

UWG § [3](#)

Problem/Sachverhalt

Wegen des allgemein gestiegenen Umweltbewusstseins ist die Werbung mit Umweltschutzbegriffen grundsätzlich nach strengen Maßstäben zu beurteilen. Hier geht es um die Werbung für eine Zaunlasur. Folgende Werbeformulierungen werden angegriffen: - "umweltfreundliches Produkt" - "vorbei sind die Zeiten, da der Zaunanstrich mit... diversen umweltgefährdenden Inhaltsstoffen verbunden war."

Entscheidung

Die Richter halten die Werbung für irreführend, weil die Lasur nicht "schlechthin umweltfreundlich" sei, da sie unstreitig ein Lösungsmittel enthalte. Die Werbung erwecke hingegen den Eindruck, das Produkt sei völlig frei von umweltgefährdenden Stoffen. Die Wendung "ausgezeichnet mit dem blauen Engel" sei hingegen nicht zu beanstanden.

Praxishinweis

Die pauschale Werbung mit einer "allgemeinen" Umweltfreundlichkeit des Produkts bleibt gefährlich. Der Begriff "umweltfreundlich" ist nicht eindeutig. Ein Produkt kann bezüglich der Konkurrenzprodukte mehr oder weniger oder nur in Teilen umweltfreundlich sein. Ohne aufklärende Hinweise über Grad und Ausmaß der Umweltfreundlichkeit ist die pauschale Anwendung dieses Schlagwortes unzulässig. Dagegen ist die Werbung mit der Auszeichnung "blauer Engel" zulässig, weil darin nicht die generelle "Umweltfreundlichkeit" des Produkts behauptet wird, sondern nur die - im Verhältnis zu anderen Produkten - geringere Umweltschädlichkeit. Das Verfahren zur Verleihung des Kennzeichens "blauer Engel" hält der BGH für korrekt.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 173

Ausschreibung von Vermessungsleistungen

Wettbewerbswidrig i.S.d. § 1 UWG handelt, wer zum eigenen Vorteil öffentlich bestellte Vermessungsingenieure auffordert, verbindliche Gebührenangebote auch über solche Leistungen abzugeben, bei denen Preisvereinbarungen nicht zugelassen sind.

BGH, Urteil vom 04.10.1990 - [I ZR 299/88](#); BauR 1991, 99; DÖV 1991, 434; GRUR 1991, 540; NJW-RR 1991, 363; WRP 1991, 157

UWG § [1](#)

Problem/Sachverhalt

Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure sind nach ihrem Gebührenrecht nicht befugt, verbindliche Gebührenangebote für Leistungen abzugeben, hinsichtlich derer die Gebührenordnung nicht ausdrücklich Gebührenvereinbarungen zulässt. Dennoch fordert eine GmbH gerade für diese "preisgebundenen" Leistungen öffentlich dazu auf, Angebote abzugeben. Der Interessenverband der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure schreitet daraufhin ein, mit dem Argument, das Verhalten der GmbH verstoße gegen § [1](#) UWG.

Entscheidung

Der BGH stimmt dieser Auffassung zu und stellt fest, dass die Gebühren öffentlich bestellter Vermessungsingenieure als öffentliche Abgabe zu sehen seien. Solche Abgaben seien nur im strikten Einklang mit gesetzlichen Bestimmungen zu erheben. Deshalb sei es unschädlich, dass ein Verbot, Gebührenvereinbarungen zu treffen, ausdrücklich weder im Gebührengesetz noch in der Kostenordnung ausgesprochen sei. Die Kostenordnung lasse für die öffentlich bestellten Vermessungsingenieure für besondere Fälle ausdrücklich die Vereinbarung abweichender Kosten zu. Aus dieser Ausnahmeregelung folge, dass im Regelfall solche Vereinbarungen nicht zulässig seien. Da demnach den öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren die Abgabe verbindlicher Gebührenangebote in allen Fällen, in denen Gebührenvereinbarungen nicht ausdrücklich erlaubt sind, untersagt ist, richtet sich die Aufforderung der GmbH auf ein gesetzwidriges Verhalten der Adressaten. Damit verstoße sie gegen § [1](#) UWG. Es komme nicht darauf an, ob der jeweils angesprochene öffentlich bestellte Vermessungsingenieur seinerseits planmäßig oder nur einmalig auf eine solche Aufforderung hin gesetzwidrig gehandelt habe. Denn es entspreche nicht lauterem Wettbewerbsverhalten, Dritte planmäßig zu Verstößen gegen für sie bindendes Recht aufzufordern. Die GmbH habe versucht, sich durch einen entsprechenden Gesetzesverstoß des Angesprochenen Vorteile gegenüber solchen Wettbewerbern zu verschaffen, welche die Gebührenregelung achteten.

Praxishinweis

Das vorliegende Urteil überzeugt, obwohl das Berufungsgericht kein rechtswidriges Verhalten eines öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs konkret festgestellt hatte. Der BGH macht klar, dass es darauf nicht ankommt, dass vielmehr das eigene Fehlverhalten der GmbH die Anwendung des § [1](#) UWG rechtfertigt.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 193

Schadensersatzanspruch bei fehlerhafter Finanzierungsvermittlung

Ein Makler ist schadensersatzpflichtig, wenn er seinem Auftraggeber im Rahmen eines Makler-Dienstvertrags unrichtige Auskünfte über die Finanzierung des Kaufobjekts gibt. In diesem Fall hat er den Auftraggeber so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Makler seine Informationspflicht gehörig erfüllt hätte.

BGH, Urteil vom 17.10.1990 - [IV ZR 197/89](#); NJW-RR 1991, 627; VersR 1990, 1396

BGB §§ [249](#), [254](#), [276](#), [652](#)

Problem/Sachverhalt

Übernimmt ein Makler für seinen Kunden eine Finanzierungsvermittlung, geht er ein beträchtliches Haftungsrisiko ein. Der Fall vermittelt eine Vorstellung davon, was auf den Makler zukommen kann, wenn ihm bei der Beratung ein Fehler unterläuft. Der Kunde eines Maklers unterrichtet diesen dahin, dass er bezüglich des Kaufobjekts eine monatliche Belastung von höchstens DM 2.200,-- übernehmen könne. Der Makler übernimmt aufgrund dieser Daten die Finanzierung des Objekts. Am Tag des Kaufabschlusses erklärt er, die Finanzierung sei gesichert. Nur aufgrund dieser Zusicherung kommt es zum Kaufvertrag. Bereits zwei Wochen später stellt sich heraus, dass der Kaufpreis nicht in der vorgesehenen Weise finanziert werden kann. Es kommt deshalb zu weiteren Verhandlungen mit der Bank, die sich über zwei Jahre hinziehen. In dieser Zeit nimmt der Kunde Modernisierungs- und Umbaukosten auf sich. Später zerschlagen sich die Verhandlungen mit der Bank. Es kommt zur Zwangsversteigerung des Objekts. Der Kunde nimmt den Makler wegen der erteilten unrichtigen Auskunft in Anspruch. Er verlangt den durch den Hauskauf entstandenen Schaden.

Entscheidung

Die Klage hat Erfolg. Der BGH stellt fest, der Makler müsse seinen Kunden so stellen, wie er stehen würde, wenn der Makler seine Informationspflicht gehörig erfüllt hätte. Der Makler muss die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand und demjenigen ersetzen, der sich bei zutreffender Unterrichtung über die Aussichten der Finanzierung ergeben hätte. Hätte der Makler darauf hingewiesen, dass eine Finanzierung mit einer monatlichen Belastung von DM 2.200,-- nicht möglich ist, dann wäre nicht nur der Kunde, sondern auch der Verkäufer des Objekts nicht zum Abschluss des Vertrags bereit gewesen. Den Schaden des Maklerkunden berechnet der BGH wie folgt: - Der Makler hat die Notar- und Gerichtskosten zu übernehmen. - Der Makler hat auch die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Zwangsversteigerungserlös zu erstatten. - Der Maklerkunde muss sich die Nutzungen anrechnen lassen, die er als Eigentümer aus dem Grundstück gezogen hat. Es sind also die tatsächlichen oder fiktiven Mieteinnahmen bei der Schadensberechnung abzusetzen. - Darlehenszinsen und Renovierungskosten darf der Maklerkunde als Schadenspositionen geltend machen. Diese Ausgaben wären ihm erspart geblieben, wenn er das Grundstück nicht gekauft hätte. - Auch die Instandsetzungskosten kann er geltend machen, weil der Versteigerungserlös den Gegenwert für das Haus im Zeitpunkt des Zuschlags darstellt. - Auch die Kosten für die erforderlich gewordene Umschuldung können geltend gemacht werden. Auch mit ihnen wäre der Maklerkunde nicht belastet gewesen, wenn der Makler ihn zutreffend unterrichtet hätte. Fiktives Beispiel für die Schadensermittlung: Kaufpreis DM 250.000,-- Darlehenszinsen und Renovierungskosten DM 50.000,-- Instandsetzungskosten DM 30.000,-- + Notar- u. Gerichtskosten DM 5.000,-- - Nutzungserlös DM 30.000,-- - Zwangsversteigerungserlös DM 260.000,-- Gesamtschaden DM 50.000,-- Der BGH hat ausdrücklich auch die Modernisierungs- und Umbaukosten für erstattungsfähig gehalten. Ohne diese weiteren Investitionen hätte der Maklerkunde unstreitig die Umschuldung nicht erreicht. Im Ergebnis hat der BGH den Fall an das Instanzgericht zurückverwiesen, weil noch zu klären war, ob der Maklerkunde die Möglichkeit hatte, den Kauf durch einen Vertrag mit dem Verkäufer rückgängig zu machen oder das Grundstück an einen Dritten zu veräußern. Falls eine solche Möglichkeit bestand, wird sich der Maklerkunde im Rahmen des mitwirkenden Verschuldens (§ [254](#) Abs. 2 BGB) einen Abschlag von seiner Schadensersatzforderung gefallen lassen müssen.

Praxishinweis

Die Entscheidung ist insoweit von allgemeiner Bedeutung, weil sie sämtliche denkbaren negativen sowie positiven Faktoren des negativen Interesses beim Hauskauf ausleuchtet. Hätte im vorliegenden Fall der Makler statt eines Makler-Dienst- einen Makler-Werkvertrag geschlossen und sich somit zu der Beschaffung der Finanzierung verpflichtet, dann hätte der Maklerkunde sogar das positive Interesse verlangen können. Er müßte dann so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn die Finanzierung mit einer monatlichen Belastung von DM 2.200,-- zustande gekommen wäre. Der Schaden wäre dann noch erheblich größer gewesen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 201

Maklerlohn trotz Vorkenntnis des Erwerbers?

Bei Vorkenntnis des Kaufinteressenten erbringt der Nachweismakler grundsätzlich keine provisionspflichtige Leistung, weil der Hauptvertrag nicht "infolge" der Nachweistätigkeit des Maklers zustande gekommen ist.

OLG Koblenz, Urteil vom 06.07.1989 - 5 U 278/89; BB 1990, 2224; NJW-RR 1991, 248

BGB § [652](#)

Problem/Sachverhalt

Das Problem der Vorkenntnis des Maklerkunden bei Inanspruchnahme von Maklerdiensten wird in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich entschieden. Hierzu der folgende Fall: Ein Makler verlangt von seinem Kunden Maklerprovision in Höhe von DM 44.000,- aus dem Verkauf eines Hofgestüts. Er vertritt die Meinung, die vom Kunden behauptete Vorkenntnis stehe dem Maklerlohnanspruch nicht entgegen, denn der Kunde habe sich in bewußter Vorkenntnis zum Abschluss des Maklervertrags bereitgefunden.

Entscheidung

Das OLG Koblenz ist anderer Auffassung. Trotz des abgeschlossenen Maklervertrags sei eine Provisionspflicht nicht entstanden, weil die Tätigkeit des Maklers nicht ursächlich für den Erwerb des Gestüts durch den Kunden war. Mit Abschluss des Hauptvertrags entstehe nach § [652](#) Abs. 1 BGB die Maklerprovision nur dann, wenn der Vertragsschluss "infolge" des Nachweises des Maklers herbeigeführt worden sei. Daran fehle es hier, weil dem Kunden bereits vor Kontaktaufnahme mit dem Makler bekannt war, dass das Gestüt zum Verkauf anstehe. Unschädlich sei, dass sich der Kunde bei Besichtigung des Verkaufsobjekts nicht auf die Vorkenntnis berufen habe. Zu einer solchen Unterrichtung war er nicht verpflichtet (vgl. BGH, WM 84, 62). Das Provisionsinteresse des Maklers sei in diesen Fällen durch die Beweislastverteilung hinreichend gewahrt. An die vom Maklerkunden darzulegende und zu beweisende Vorkenntnis, welche die Kausalität ausschließe, seien strenge Anforderungen zu stellen. Die Inanspruchnahme von Maklerdiensten ohne Hinweis auf die Vorkenntnis sei auch nicht als Verzicht auf die Vorkenntnis zu werten. Mit der Berufung auf die Vorkenntnis mache der Kunde vielmehr geltend, dass der Vertragsabschluss nicht "infolge" des Nachweises des Maklers herbeigeführt worden sei. Auch der Grundsatz von Treu und Glauben sei nicht heranzuziehen. Der Kunde sei nach dem Leitbild des Maklervortrags nicht verpflichtet gewesen, auf die Vorkenntnis hinzuweisen. Deshalb könne der unterlassene Hinweis nur bei Vorliegen besonderer Umstände als treuwidrig angesehen werden. Solche Umstände seien nicht ersichtlich. Der Kunde durfte nach allem davon ausgehen, dass die Verkaufsbemühungen des Maklers darauf gerichtet waren, eine mit dem Verkäufer vereinbarte Maklerprovision zu erhalten. Schließlich habe der Makler die Provision auch nicht als Vermittlungsmakler verdient, da er ausschließlich für den Kunden tätig geworden sei. Ein Vermitteln nach der Vorschrift des § [652](#) Abs. 1 BGB verlange jedoch Verhandeln mit beiden Parteien.

Praxishinweis

Maklern ist zu empfehlen, eine Vorkenntnisklausel mit dem Auftraggeber zu vereinbaren. Die Vorkenntnisklausel enthält eine vertragliche Pflicht des Auftraggebers zu einem Widerspruch innerhalb bestimmter Fristen, anderenfalls das Objekt als bisher unbekannt gilt oder anerkannt wird. Die Klausel in AGB's aufzunehmen, reicht nicht aus. Sie muss vielmehr individuell vereinbart werden (BGH, DB 76, 1711). Verweise: OLG Hamburg, NJW-RR 87, 175: Geht ein Grundstückskäufer auf den Nachweis eines Maklers ein, ohne auf seine Vorkenntnis hinzuweisen, darf der Makler davon ausgehen, dass Vorkenntnis nicht geltend gemacht werden soll. (Im Gegensatz zur besprochenen Entscheidung!) BGH, IBR 90, 628: Hat ein Maklerkunde bereits Kenntnis von einem Objekt, dann ist es für das Entstehen der Maklerprovision nicht ausreichend, wenn der Maklerkunde vom Makler lediglich den Anstoß bekommen hat, sich nunmehr konkret um das bereits bekannte Objekt zu bemühen; vielmehr muss der Makler zusätzliche Informationen geliefert haben, die der Kunde zum Anlaß nahm, sich um das Objekt zu bemühen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 203

Wann erlischt der Maklerlohn bei Rückabwicklung des Hauptvertrags?

Wird ein Grundstückskaufvertrag aufgrund Verschuldens bei Vertragsschluß (Täuschung des Käufers) rückabgewickelt, dann entfällt der Maklerlohnanspruch.

OLG Hamm, Urteil vom 13.09.1990 - 18 U 224/89; NJW-RR 1991, 249

BGB § 652 Abs. 1

Problem/Sachverhalt

Ein Makler kann sich seiner Maklerprovision auch nach Eintragung des Grundstückserwerbers im Grundbuch noch nicht sicher sein, wie der vorliegende Fall zeigt. Der Erwerber eines Grundstücks zahlt DM 6.840,-- Maklerlohn. Später stellt er fest, dass sein Grundstück durch den Bau einer Schnellstraße berührt wird. Der Verkäufer hat diesen Umstand bei den Kaufvertragsverhandlungen verschwiegen. Der Erwerber verlangt Rückabwicklung des Kaufvertrags wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (culpa in contrahendo). Im Zuge der Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses tritt der Erwerber seinen Anspruch auf Rückgewähr des Maklerlohns an den Verkäufer ab.

Entscheidung

Das OLG Hamm verpflichtet den Makler zur Rückzahlung des Maklerlohns an den Verkäufer des Grundstücks. Die Erwerber hätten bei richtiger Aufklärung über den Planungsstand der Schnellstraße den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Sie haben deshalb einen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als sei der Vertrag nicht abgeschlossen worden. Diese Situation sei so zu behandeln wie ein Rücktritt, der seinen Grund in einer Unvollkommenheit des Vertrags selbst habe. Grundsätzlich werde zwar der Maklerlohnanspruch von Mängeln der Vertragsdurchführung nicht berührt. Er entfalle aber, wenn die Wiederaufhebung auf einem Mangel des Vertrags beruhe, denn das Zustandekommen des Hauptvertrags falle in den Risikobereich des Maklers. In Fällen wie dem vorliegenden leide der Hauptvertrag von vornherein daran, dass er durch Täuschung zustande gekommen sei. Es sei daher richtig, dem Makler die Provision zu versagen, wenn die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches durch den Erwerber praktisch zur Beseitigung des Vertrags führe. Man könne dies auch so begründen, dass der durch Täuschung zustande gekommene Hauptvertrag nicht identisch (wirtschaftlich gleichwertig) sei mit dem im Maklervertrag vorausgesetzten. Unschädlich sei, dass der täuschende Verkäufer selbst den Maklerlohn zurückverlange. Er habe sich gegenüber dem Makler nicht pflichtwidrig verhalten. Der Verkäufer sei nicht gehalten gewesen, überhaupt einen Maklervertrag abzuschließen. Er durfte daher auch einen mit dem Mangel der Täuschung behafteten Kaufvertrag tätigen. Im Ergebnis muss der Makler die DM 6.840,-- zurückzahlen.

Praxishinweis

Die Entscheidung ist in zweierlei Hinsicht bemerkenswert: 1. Der Maklerlohnanspruch ist an das redliche Verhalten des Verkäufers geknüpft. Täuscht der Verkäufer den Käufer, ist auch der Maklerlohnanspruch hinfällig. 2. Der Makler hat keinen eigenen Anspruch gegen den täuschenden Verkäufer (Auftraggeber). Zwar ist auch der Makler vom Verkäufer getäuscht worden, doch hat er keinen Schaden! Hätte der Verkäufer nämlich den Mangel des Grundstücks offenbart, wäre es von vornherein nicht zum Abschluss des Kaufvertrags gekommen. Allerdings hat es der Makler vorliegend unterlassen, seinen ihm zustehenden Aufwendungsersatzanspruch (Porti, Wegegeld, Telefon, Schreibauslagen usw.) geltend zu machen. Verweise: LG Frankfurt a. M., NJW-RR 88, 688: Ist in einem Grundstückskaufvertrag vereinbart, dass der Käufer zurücktreten kann, wenn ihm nicht binnen bestimmter Frist der Erlös aus einem anderen Verkauf zur Zahlung des Grundstückskaufpreises zur Verfügung steht, dann entfällt bei Ausübung des Rücktrittsrechts der Anspruch des Vermittlungsmaklers auf Maklerlohn. BGH, **IBR 90,170**: 1. Ein Maklervertrag, der eine ausdrückliche Kaufverpflichtung enthält, bedarf ohne Rücksicht auf die Höhe der Entschädigung, die sich der Makler für den Fall der Nichterfüllung der Erwerbsverpflichtung ausbedungen hat, der notariellen Beurkundung. 2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Makler den Anspruch auf Maklerlohn verwirkt, wenn er seinen Kunden zur Unterzeichnung einer formnichtigen Kaufverpflichtung veranlaßt.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 252

Zustandekommen eines Maklervertrages

Will ein Makler, der nach außen hin als Makler des Verkäufers erscheint, sich auch vom Käufer eine Provision zahlen lassen, dann muss er ein ausdrückliches Provisionsverlangen stellen. Die Übergabe eines Exposé mit Provisionsklausel bei der Besichtigung des Kaufobjekts reicht nicht aus.

BGH, Urteil vom 28.11.1990 - [IV ZR 258/89](#); NJW-RR 1991, 371; VersR 1991, 421

BGB § [652](#) Abs. 1, § [653](#) Abs. 1

Problem/Sachverhalt

In der Regel erhält der Makler seine Courtage vom Käufer ausbezahlt. Trotz dieser allgemein bekannten Praxis muss der Makler seine Kaufinteressenten auf das Provisionsverlangen ausdrücklich hinweisen. Dazu folgender Fall: Ein Interessent erkundigt sich bei einem Makler nach einer Eigentumswohnung. Der Makler bietet ein Objekt an, worauf der Interessent mitteilt, ihm sei das Anwesen bereits bekannt. Beide treffen sich zur Besichtigung am Objekt. Dabei überreicht der Makler ein Exposé über die Wohnung, welches folgenden Vermerk enthält: "Alle mit dem Ankauf verbundenen Kosten, sowie unsere Courtage in Höhe von 6 % inkl. MwSt., trägt der Käufer." Dem Interessenten missfällt die Wohnung. Daraufhin deutet der Makler auf den noch unausgebauten Dachboden im Nachbarhaus und meint, auch diese Nachbarwohnung könne er nach Fertigstellung anbieten. Der Interessent äußert sich nicht weiter dazu. Später erwirbt der Interessent die Nachbarwohnung. Der Makler verlangt hierfür eine Nachweisprovision in Höhe von DM 44.676,--.

Entscheidung

Zu Unrecht, befindet der BGH. Nach § [653](#) Abs. 1 BGB kommt zwar ein Maklervertrag auch ohne ausdrückliche Provisionsvereinbarung zustande, wenn der Interessent dem Makler eine Leistung überträgt, die er den Umständen nach nur gegen eine Vergütung erwarten kann. Wer aber mit einem Makler verhandelt, den er für den Makler der Gegenseite hält, und sich dessen Bemühungen um das Zustandekommen des Hauptvertrages gefallen lässt, "überträgt" diesem noch keine Leistung i.S.v. § [653](#) BGB. Will ein Makler, der bereits vom Verkäufer - wie hier - einen Maklerauftrag erhalten hat oder nach außen hin als Makler des Verkäufers erscheint, sich vom Käufer eine Provision zahlen lassen, dann muss er ein ausdrückliches Provisionsverlangen stellen. Im einzelnen führt der BGH aus, der Makler habe die Wohnung im Nachbarhaus "angeboten". Daraus musste der Interessent schließen, der Makler sei im Auftrage des Verkäufers tätig. Auch durch Übergabe des Exposé im Besichtigungstermin sei kein Maklervertrag zustande gekommen. Der Makler könne nicht erwarten, dass der Interessent sofort das Exposé durchlesen, und von der in ihm enthaltenen Provisionsklausel Kenntnis nehmen werde. In der Fortsetzung der Besichtigung (Nachbarhaus) kann daher kein stillschweigendes Einverständnis mit der Provisionsforderung gesehen werden. Ein Maklervertrag ist also wegen fehlender Annahme des Maklerangebots nicht zustande gekommen.

Praxishinweis

Nach dieser Entscheidung des BGH sind folgende Fälle zu unterscheiden: 1. Der Makler ist vom Verkäufer mit dem Verkauf des Objekts betraut worden: Erwartet der Makler auch vom Käufer Maklercourtage, dann muss er ihn rechtzeitig auf sein Provisionsverlangen hinweisen. 2. Der Makler erweckt lediglich den Anschein, vom Verkäufer beauftragt zu sein (z.B. durch Formulierungen wie: "Ich biete das Objekt an.") Auch hier ist ein ausdrückliches Provisionsverlangen erforderlich. 3. Der Makler ist vom Verkäufer nicht beauftragt und erweckt auch nicht den Anschein, es zu sein: ausdrückliches Provisionsverlangen nicht erforderlich, es liegt ein Fall des § [653](#) BGB vor.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 298

Nachteil durch Verbauen der Aussicht

Im Normenkontrollverfahren kann das Vorbringen einer Verschlechterung der Aussicht als Nachteil i.S.d. § 47 Abs. 2 VwGO gewertet werden.

OVG Niedersachsen, Urteil vom 01.06.1990 - 1 K 7/89; BauR 1991, 173

BauGB § 1 Abs. 6; VwGO § 47 Abs. 2

Problem/Sachverhalt

Bebauungspläne können vom Bürger im Wege der Normenkontrolle angegriffen werden, wenn die Antragsbefugnis vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der Bürger als Antragsteller bei der Anwendung des Bebauungsplans einen Nachteil i.S.d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO zu erwarten hat. Dazu folgender Fall. Der Eigentümer eines Grundstücks in landschaftlich reizvoller Wiesen-, See- und Waldlandschaft wendet sich gegen die Änderung eines Bebauungsplans. Ursprünglich waren für die Grundstücke Flachdächer vorgeschrieben. Später wurde der Bebauungsplan insoweit geändert, als für den Bereich, für den bisher nur Flachdächer zugelassen waren, daneben auch Dächer mit einer Neigung bis zu 38 zugelassen sein sollten. Eine weitere Änderung erfolgte, nachdem ein Grundstückseigentümer darauf hinwies, dass Flachdächer im Laufe der Zeit undicht würden und mit angemessenen Mitteln nicht auf Dauer abgedichtet werden könnten. Deshalb wurden Satteldächer mit einer Dachneigung von 27 bis 45 vorgeschrieben. Hiergegen wenden sich die Antragsteller, mit dem unstreitigen Argument, ihnen würde der Ausblick auf See und Landschaft genommen.

Entscheidung

Das Gericht zählt eine unverbaute Aussicht zu schutzwürdigen Interessen. Ursprünglich sah der Plan deshalb Flachdächer vor, um die Aussicht zu erhalten. Nach der ersten Änderung des Plans, der Satteldächer zuließ, konnten die Antragsteller darauf vertrauen, dass ihre Aussicht nicht noch weiter eingeschränkt werde. Dieses Vertrauen ist enttäuscht worden, da die Planungsbehörde einfach vergessen hatte, den Gesichtspunkt der Aussicht bei der Planung mit einzubeziehen. Hiermit liege ein Nachteil i.S.d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO vor, so dass die Antragsbefugnis zu bejahen war. Das OVG erklärte den Bebauungsplan für nichtig, nachdem es weitere, gravierende Mängel des Planes festgestellt hatte.

Praxishinweis

Aus der vorliegenden Entscheidung lässt sich der Schluss ziehen, dass die Beeinträchtigung der Aussicht allein nicht ausreichend ist, um die Klagebefugnis zu bejahen. Hinzukommen muss ein besonderes Vertrauen, welches der Bürger gegenüber der Planungsbehörde genießt. Ohne dieses im vorliegenden Fall gegebene besondere Vertrauen hätte sich die Klagebefugnis kaum begründen lassen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 310

Der makelnde Finanzberater

Auch ein "Finanz- und Vermögensberater" muss in einer Immobilienanzeige kenntlich machen, dass bei Vertragsschluss eine (Makler-) Provision zu zahlen ist. Unterlässt er dies, ist seine Werbung irreführend und damit wettbewerbswidrig (Verstoß gegen § 3 UWG).

BGH, Urteil vom 13.12.1990 - [I ZR 31/89](#); BB 1991, 379; GRUR 1991, 324; NJW-RR 1991, 561; RPK U 1.028/91; RPK U 1028/91; VersR 1991, 773; WRP 1991, 236

UWG § 3

Problem/Sachverhalt

Makler wissen, dass sie in ihren Anzeigen auf ihr Gewerbe hinweisen müssen, um dem Publikum zu signalisieren, dass eine Courtage zu zahlen ist. Ein Finanz- und Vermögensberater meint, in seiner Werbung sei der Hinweis auf seine Berufsbezeichnung ebenfalls ausreichend. Er bewirbt ein Einfamilienhaus für DM 300.000,- und schließt die Anzeige mit den Worten: "...Informationen auch Samstag und Sonntag durch W.B., Finanz- und Vermögensberater." Den Interessenten, die sich auf das Inserat melden, teilt der Finanzberater mit, dass im Falle des Erwerbes eine Courtage in Höhe von 3 % des Kaufpreises zu zahlen sei. Ein Verbraucherverein beanstandet die Anzeige. Aus ihr werde nicht ersichtlich, dass es sich um die Werbung eines Immobilienvermittlers handele.

Entscheidung

Der BGH lässt Unklarheiten nicht zu. Bereits früher hatte das Gericht entschieden ([GRUR 90, 377](#) - RDM), dass es für die Erkennbarkeit der Provisionspflicht nicht ausreichen kann, wenn der angesprochene Verkehr den gewerblichen Charakter des Anbieters einer Anzeige erkennen kann; denn auch gewerbliche Anbieter seien nicht ohne weiteres Makler, sondern könnten Immobilien - etwa aus dem eigenen Bestand - auch maklerfrei anbieten. Bei einem Finanz- und Vermögensberater sei der Verkauf eines Grundstücks aus eigenem Bestand eher fernliegend. Nach seinem allgemeinen Berufsbild sei es naheliegend, dass er in seiner Eigenschaft als Berater eines bestimmten Auftraggebers ein Grundstück aus dessen Bestand anbiete und von diesem dafür auch honoriert werde. Dieser Eindruck entstehe jedenfalls bei einem nicht ganz unerheblichen Teil des Verkehrs, was für die Anwendung von § 3 UWG (Irreführung) ausreichend sei.

Praxishinweis

Der Finanzberater kann sich nur dann den Hinweis auf die Provisionspflichtigkeit sparen, wenn er ausschließlich vom Verkäufer seine Courtage erhält.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 340

Spekulanten und Asylanten

1. Werden Asylbewerber auf engem Raum zusammengepfercht, liegt kein "Wohnen" i.S.d. Baunutzungsverordnung vor.

2. Wer vorübergehend Obdach für ihm zugewiesene Asylbewerber bereitstellt, betreibt einen Gewerbebetrieb, der im reinen Wohngebiet unzulässig ist.

OVG Bremen, Beschluss vom 12.02.1991 - 1 B 78/90; BauR 1991, 324; BRS 1991, 121; BRS 1991, 488; BRS 1991, 557; DÖV 1991, 898; NVwZ 1991, 1006; ZfBR 1991, 130

BauNVO § 3

Problem/Sachverhalt

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen Asylbewerber in einem Wohnhaus untergebracht werden dürfen, welches in einem "reinen Wohngebiet" i.S.d. § 3 BauNVO gelegen ist. Eine Sozialbehörde hat mit einem Geschäftsmann eine Absprache über die Überlassung eines Wohnhauses getroffen. Die Behörde erfragt die kurzfristig verfügbaren Unterbringungsmöglichkeiten und weist Asylbewerber zu. Der Geschäftsmann informiert vorher die Behörde über die Aufnahmekapazität im Haus. Es handelt sich um einen 200 m² großen, dürftig ausgestatteten und im Inneren schlecht erhaltenen Altbau. Der Geschäftsmann erhält von der Behörde DM 18.000,-- monatlich bei Begrenzung auf 30 Personen, was immerhin einer Monatsmiete von annähernd DM 100,-- pro m² entspricht. Nachbarn sind der Auffassung, die Behörde verzichte bewusst auf bauaufsichtliche Ordnungsmaßnahmen, obwohl ein Gewerbebetrieb im "reinen Wohngebiet" nicht zulässig sei.

Entscheidung

Das OVG Bremen gibt den Nachbarn recht. Es stellt fest, der Geschäftsmann vermiete nicht Räume an Asylbewerber zum Wohnen, sondern führe auf dem Grundstück einen Gewerbebetrieb. Zum "Wohnen" gehöre eine eigenständige Gestaltung des häuslichen Lebens und der mit der Haushaltsführung verbundenen Tätigkeiten (VGH Baden-Württemberg, [NVwZ 90, 1202 s](#)). Davon könne vorliegend nicht die Rede sein, denn die Obdachlosen seien faktisch dem Direktionsrecht des Geschäftsmanns ausgeliefert, was allein schon durch das Zusammendrängen der untergebrachten Personen auf engstem Raum belegt sei. Auch werde der Charakter der gewerblichen Nutzung des Hauses durch die Höhe des Entgelts bestätigt. Die illegale gewerbliche Nutzung im reinen Wohngebiet ist ein gewerblicher Betrieb zur Unterbringung von Personen nicht zulässig - verletze die Nachbarn auch in ihren subjektiven öffentlichen Rechten, denn die Festsetzungen des Bebauungsplans über die Art der Nutzung haben nachbarschützende Funktion. Im Ergebnis muss die Bauaufsichtsbehörde den rechtswidrigen Zustand abstellen.

Praxishinweis

Man merkt dem Urteil an, dass die Richter über die Machenschaften des Geschäftsmanns empört sind, der die Notlage der Stadt, aber auch die der Asylbewerber unverfroren ausnutzt. Daneben muss man Zweifel haben, ob die Aufwendungen der Sozialbehörde noch mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (vgl. Art. 32 Satz 3 Landesverfassung Bremen) in Einklang zu bringen sind.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 352

Darf ein Bauunternehmen mit "Architektenhaus" werben?

Die Werbung mit dem Begriff "Architektenhaus" durch ein Bauunternehmen, das sog. Massivhäuser anbietet, stellt keine unzulässige Verwendung einer Berufsbezeichnung dar.

OLG München, Urteil vom 05.07.1990 - 6 U 6784/89; NJW-RR 1991, 621

UWG §§ [1](#), [3](#); ArchG-Bay § 2 Abs. 2

Problem/Sachverhalt

Die Berufsbezeichnung "Architekt" ist in den Architektengesetzen der Länder geschützt. Auch in anderen Wortverbindungen darf die Berufsbezeichnung nicht geführt werden. Zwischen der Architektenschaft und den Anbietern schlüsselfertiger Wohnhäuser kommt es immer wieder zum Streit über die Frage, ob ähnliche Wortverbindungen wie z.B. "Architektenhaus" o.ä. eine unzulässige Verwendung der geschätzten Berufsbezeichnung "Architekt" darstellen. In dem konkreten Fall verweist der Bauunternehmer ferner darauf, dass das von ihm beworbene "Architektenhaus" tatsächlich auch von den Architekten seines Unternehmens geplant worden sei.

Entscheidung

Das OLG München sieht in dem Begriff "Architektenhaus" eindeutig eine Produktbezeichnung, nicht die Verwendung einer Berufsbezeichnung. Es billigt dem Bauunternehmen zu, das eigene Produkt in der Werbung von den Fertighäusern bzw. Typenhäusern abzugrenzen. Somit kommt die Werbung dem Führen der Berufsbezeichnung nicht gleich.

Praxishinweis

Diese Streitfrage spielt in der Praxis eine große Rolle. Das OLG München arbeitet ein Unterscheidungskriterium (Berufsbezeichnung - Produktbezeichnung) heraus, das höchstrichterlich noch nicht bestätigt ist. So ist es nach LG Würzburg ([IBR 90, 760](#)) unzulässig, wenn ein Bauträger, der nicht in die Architektenliste eingetragen ist, für seine Produkte mit dem Begriff "architektengeplant" wirbt. Es bleibt zu hoffen, dass diese Kontroverse bald höchstrichterlich geklärt ist. Schließlich geht es auch um die Frage, ob der Bauunternehmer mit "Architektenleistungen" werben darf, obwohl die Architekten selber standesrechtlich einem Werbeverbot unterliegen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 353

Telefonmarketing bei Gewerbetreibenden erlaubt?

Es ist wettbewerbswidrig i.S.d. § 1 UWG, einen Gewerbetreibenden zu Werbezwecken anzurufen, wenn dieser nicht damit einverstanden ist oder sein Einverständnis nicht vermutet werden kann.

BGH, Urteil vom 24.01.1991 - [I ZR 133/89](#); BB 1991, 1140; BGHZ 113, 282; GRUR 1991, 764; NJW 1991, 2087; RPK U 1051/91; WRP 1991, 470; ZIP 1991, 751

UWG § [1](#)

Problem/Sachverhalt

Im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung sind Werbeanrufer grundsätzlich erlaubt (vgl. Anmerkung zu OLG Hamm, [IBR 91, 149](#) - Telefaxwerbung). Im Bereich des Telefonmarketing fehlt es meist an dem Erfordernis einer schon bestehenden Geschäftsverbindung. Der BGH hat mit der vorliegenden Entscheidung rechtliche Pflöcke eingeschlagen, um das Telefonmarketing einzugrenzen. Ein bekanntes Bayerisches Motorenwerk weist seine Vertragshändler auf die Möglichkeit telefonischer Kontaktaufnahme zu potentiellen Kunden hin. Einige Hamburger Autohäuser betrauen daraufhin eine Telefon-Marketing-Agentur damit, die Werbeaktion durchzuführen. Die Agentur ruft an einem Tag mehrmals eine Hamburger Anwaltssozietät an, um jeweils einem anderen Anwalt eine kostenlose Probefahrt anzubieten. Die Anwälte sind über die Form der Kundenansprache verärgert und schalten einen Wettbewerbsverein ein; dieser mahnt ab.

Entscheidung

Der BGH stellte zunächst grundsätzlich fest, dass telefonische Werbemaßnahmen im geschäftlichen Bereich nicht uneingeschränkt hinzunehmen sind. Sie können zu einer unerwünschten Störung der beruflichen Tätigkeit führen, indem der Telefonanschluß für die Dauer des Anrufs blockiert ist. Trotz dieser Beeinträchtigung ist Telefonmarketing dann zulässig, wenn der Anrufer vermuten kann, dass sein Gesprächspartner ein sachliches Interesse an dem Gespräch hat. Dieses Abgrenzungskriterium leitet der BGH aus § [683](#) Abs. 1 BGB ab. Danach ist im Einzelfall die objektive Nützlichkeit des Anrufs für den Gesprächspartner zu prüfen, wobei auch die individuellen Verhältnisse der Person mit einzubeziehen sind. Anhand dieser Auslegungskriterien kommt der BGH zu dem Schluss, dass die Werbemaßnahme, Rechtsanwälte zu einer Probefahrt mit Kraftfahrzeugen einzuladen, gegen § [1](#) UWG verstößt. Es fehle an einem konkreten Grund, der es erlaubt hätte, bei den Angerufenen gerade auf telefonischem Wege, statt schriftlich für Kraftfahrzeuge zu werben.

Praxishinweis

Die Vorinstanz (OLG Hamburg) hat unterschieden zwischen dem eigentlichen Geschäftsgang eines Gewerbetreibenden und bloßen Hilfsmitteln seiner beruflichen Betätigung. Telefonische Werbemaßnahmen bezüglich dieser sollten grundsätzlich erlaubt, bezüglich der Hilfsmittel verboten sein. Diesem Lösungsansatz hat der BGH mit dem Argument eine Absage erteilt, es ließen sich unschwer zahlreiche Fälle bilden, in denen auch bei Hilfsmitteln das Einverständnis des Angerufenen vermutet werden könne. Trotz dieser scheinbaren Ausweitungen der Zulässigkeit dürften die Telefon-Marketing-Agenturen über die Entscheidung des BGH nicht glücklich sein.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 355

Strafbarkeit von Submissionsabsprachen

Bloße Absprache von angemessenen Preisen bei öffentlicher Ausschreibung unter Vereinbaren von Ausgleichszahlungen ist kein Betrug (§ 263 StGB) zu Lasten des öffentlichen Auftraggebers.

LG Frankfurt, Urteil vom 26.07.1990 - 5/28 KIs 91 Js 36228/81; NStZ 1991, 86; wistra 1991, 152

StGB § 263; GWB § 38 Abs. 1 Nr. 1

Problem/Sachverhalt

Die vorliegende Entscheidung betrifft Probleme des Schadens beim Betrug im Rahmen von Submissionsabsprachen. Den Geschäftsführern eines Bauunternehmens wird zur Last gelegt, bei einer Ausschreibung des Wasser- und Schifffahrtsamtes Bingen hinsichtlich eines Ausbaus der Schifffahrtsrinne auf dem Rhein Preisabsprachen getroffen zu haben, obwohl sie dies der Auftraggeberin gegenüber in Abrede gestellt hatten. Die Angeklagten haben durch Abstandszahlungen an Außenseiter diese zur Abgabe nicht ernstgemeinter höherer Angebote bewogen. Ferner hatten die Angeklagten innerhalb des Bieterkartells Präferenzzahlungen geleistet und Gebote verabredet.

Entscheidung

Das Landgericht Frankfurt sprach die Angeklagten frei. Das Gericht konnte keinen Vermögensschaden zu Lasten der Auftraggeberin erkennen. Ein Sachverständiger hatte festgestellt, dass die erbrachten Bauleistungen objektiv dem Angebotspreis entsprachen. Demgegenüber sah die Staatsanwaltschaft einen Schaden darin, dass den Ausgleichszahlungen an die Außenseiter keine Leistung gegenüberstehe, so dass die Auftraggeberin in Höhe der vereinbarten Präferenzvergütungen geschädigt sei. Das Landgericht erteilt dieser Argumentation eine Absage, indem es feststellte, es sei ausgeschlossen, dass der Angebotspreis einerseits, wie festgestellt, angemessen und auskömmlich, andererseits aber im Hinblick auf die Ausgleichszahlung überhöht sei.

Praxishinweis

Die Entscheidung liegt auf der Linie der Rechtsprechung des BGH (BGHSt 16, 221 ff; BGHSt 16, 367 ff. Der BGH hat wörtlich ausgeführt: "Wenn der Handelnde, um seinen Vertragsgegner zu täuschen, andere dazu bestimmt, günstigere Gebote zu unterlassen, oder mit ihnen verabredet, dass sie seinem Partner nicht ernstlich gemeinte, höhere Angebote unterbreiten, erfüllen solche Umstände nicht den Tatbestand des Betrugs." Unterlassen die übrigen Bieter günstigere Angebote, dann beruht dies nicht auf einem Irrtum der Behörde - was eine der Voraussetzungen des Betrugs ist - sondern vielmehr auf der Absprache oder dem Bestimmen selbst. Auch wenn eine Straftat in den vorliegenden Fällen nicht vorliegt, kann gem. den §§ 38 Abs. 1 Nr. 1, 1 GWB ein Bußgeld bis zu DM 1 Mio. verhängt werden. Die Ordnungswidrigkeit verjährt gem. § 31 Abs. 2 Nr. 1 Owi-Gesetz sechs Jahre nach der letzten Zahlung bzw. nach dem Zeitpunkt des Vorliegens der Schlussrechnung (BGHSt 32, 388 = NJW 84, 2372).

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 356

Untreue bei Mietkaution

Es besteht hinreichender Tatverdacht der Untreue (§266 StGB), wenn ein Vermieter Kautionsgelder seiner Mieter im allgemeinen Geschäfts- und Zahlungsverkehr seiner Firma (hier: einer GmbH) verwendet und die Firma konkursgefährdet ist.

LG München I, Beschluss vom 21.09.1990 - 3 QS 8/90; NStZ 1991, 134; wistra 1991, 116

BGB § [550b](#); StGB § [266](#)

Problem/Sachverhalt

§ [550b](#) BGB bestimmt, dass der Vermieter Mietkautionen von seinem Vermögen getrennt bei einer öffentlichen Sparkasse oder bei einer Bank zu dem für Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen hat. Verstößt der Vermieter gegen diesen gesetzlichen Auftrag, hat dies strafrechtliche Folgen. Der Geschäftsführer eines gewerblichen Zwischenvermieters, einer GmbH, hat sämtliche Wohnraummietkautionen nicht auf ein getrenntes Treuhand- oder Anderkonto einbezahlt. Gegen die GmbH wird Konkursantrag gestellt. Die Staatsanwaltschaft meint, der Geschäftsführer habe sich einer Untreue schuldig gemacht.

Entscheidung

Auch das Landgericht München sieht eine Straftat. Das Gericht betont, es sei gem. § [550b](#) Abs. 2 BGB unabdingbare Verpflichtung des Vermieters, Wohnraummietkautionen sicher auf einem Anderkonto anzulegen. Die gesetzliche Regelung soll gewährleisten, dass der Mieter im Falle des Konkurses des Vermieters sicher sein kann, seine Kautionsgelder zurückzuerhalten. Auch eine Verrechnung der Bank (wie im hier vorliegenden Fall) aufgrund allgemeiner Geschäftsbedingungen soll gerade durch die gesonderte Verwahrung und Bezeichnung als Treuhand- und Anderkonto verhindert werden.

Praxishinweis

Das Urteil zeigt, dass bei der Anlage von Mietkautionen große Sorgfalt geboten ist. Die Kautionsgelder gehören wirtschaftlich gesehen in den Bereich des Mieters und sind nach ihrer Zweckbestimmung dem Vermieter grundsätzlich nur zur treuhänderischen Verwaltung zugeflossen. Verwendung der Gelder im allgemeinen Geschäfts- und Zahlungsverkehr des Vermieters erfüllen nach meiner Auffassung auch ohne Konkursantrag den Treuebruchtatbestand des § [266](#) StGB. Bedenklich ist auch die Praxis von Vermietern, Mietkautionen auf einem Festgeld - Anderkonto zu sammeln und dem Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses lediglich die gesetzlichen Zinsen auszubezahlen. Der klare Wortlaut des Gesetzes, wonach die Zinsen der Kautionsgelder dem Mieter zustehen (vgl. § [550b](#) Abs. 2 Satz 2 BGB) umfasst auch den Fall, dass die tatsächlich gezogenen Zinsen dem Mieter gut zubringen sind, auch wenn diese höher sind als bei Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist (vgl. Stempel, 3. Aufl. 1988, III Rz. 230). Verschweigt der Vermieter, dass er auf dem Festgeldkonto tatsächlich höhere Zinsen erzielt hat, läuft er Gefahr, nach § [266](#) StGB strafbar zu sein.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 418

Der makelnde Finanzberater

Auch ein "Finanz- und Vermögensberater" muss in einer Immobilienanzeige kenntlich machen, dass bei Vertragsschluss eine (Makler-) Provision zu zahlen ist. Unterlässt er dies, ist seine Werbung irreführend und damit wettbewerbswidrig (Verstoß gegen § 3 UWG). BGH, Urteil vom 13.12.1990 - I ZR 31/89; RPK U 1.028/91 UWG § 3

BGH, Urteil vom 13.12.1990 - [I ZR 31/89](#); BB 1991, 379; GRUR 1991, 324; NJW-RR 1991, 561; RPK U 1.028/91; RPK U 1028/91; VersR 1991, 773; WRP 1991, 236

UWG § 3

Problem/Sachverhalt

Makler wissen, dass sie in ihren Anzeigen auf ihr Gewerbe hinweisen müssen, um dem Publikum zu signalisieren, dass eine Courtage zu zahlen ist. Ein Finanz- und Vermögensberater meint, in seiner Werbung sei der Hinweis auf seine Berufsbezeichnung ebenfalls ausreichend. Er bewirbt ein Einfamilienhaus für DM 300.000,-- und schließt die Anzeige mit den Worten: "...Informationen auch Samstag und Sonntag durch W.B., Finanz- und Vermögensberater." Den Interessenten, die sich auf das Inserat melden, teilt der Finanzberater mit, dass im Falle des Erwerbes eine Courtage in Höhe von 3 % des Kaufpreises zu zahlen sei. Ein Verbraucherverein beanstandet die Anzeige. Aus ihr werde nicht ersichtlich, dass es sich um die Werbung eines Immobilienvermittlers handele.

Entscheidung

Der BGH lässt Unklarheiten nicht zu. Bereits früher hatte das Gericht entschieden ([GRUR 90, 377](#) - RDM), dass es für die Erkennbarkeit der Provisionspflicht nicht ausreichen kann, wenn der angesprochene Verkehr den gewerblichen Charakter des Anbieters einer Anzeige erkennen kann; denn auch gewerbliche Anbieter seien nicht ohne weiteres Makler, sondern könnten Immobilien - etwa aus dem eigenen Bestand - auch maklerfrei anbieten. Bei einem Finanz- und Vermögensberater sei der Verkauf eines Grundstücks aus eigenem Bestand eher fernliegend. Nach seinem allgemeinen Berufsbild sei es naheliegend, dass er in seiner Eigenschaft als Berater eines bestimmten Auftraggebers ein Grundstück aus dessen Bestand anbiete und von diesem dafür auch honoriert werde. Dieser Eindruck entstehe jedenfalls bei einem nicht ganz unerheblichen Teil des Verkehrs, was für die Anwendung von § 3 UWG (Irreführung) ausreichend sei.

Praxishinweis

Der Finanzberater kann sich nur dann den Hinweis auf die Provisionspflichtigkeit sparen, wenn er ausschließlich vom Verkäufer seine Courtage erhält.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 419

Telefonwerbung

Telefonische Werbung mit Kapitalanlagen ist auch gegenüber Gewerbetreibenden nach § 1 UWG rechtswidrig.

OLG Hamburg, Urteil 10.01.1991 - 3 U 208/90

UWG § 1

Problem/Sachverhalt

Das Telefonmarketing stößt in der Rechtsprechung zunehmend auf Ablehnung. Die Mitarbeiterin eines Anlagevermittlers ruft einen Rechtsanwalt an und fragt ihn, ob er an Informationsmaterial über bestimmte Kapitalanlagemöglichkeiten interessiert sei. Vor diesem Telefonat hatte der Rechtsanwalt keinen Kontakt zu dem Anlageberater.

Entscheidung

Das OLG Hamburg hält diese Werbung für wettbewerbswidrig. Mit einem Telefonanschluß gibt der Telefoninhaber sich nicht unbeschränkt der Öffentlichkeit preis und bekundet nicht seine Bereitschaft, mit jederman Kontakt aufnehmen zu wollen. Im gewerblichen Bereich sind Werbetelefonate dann wettbewerbswidrig, wenn sie sich nicht auf die eigentliche geschäftliche Tätigkeit des Anschlussinhabers beziehen. Kann vermutet werden, dass der Gewerbetreibende mit dem Werbeanruf einverstanden ist, z.B. aufgrund einer bestehenden Geschäftsverbindung, ist der Anruf zulässig. Vorliegend gehören Kapitalanlagen nicht zum eigentlichen Geschäftsgegenstand des Rechtsanwalts. Der Anwalt wird aus seiner Tätigkeit herausgerissen, sein Telefon wird zeitweilig blockiert. Der Anruf ist deshalb wettbewerbswidrig i.S.d. § 1 UWG.

Praxishinweis

Wer durch wettbewerbswidrige Werbeanrufe belästigt wird, sollte sich die Adresse des Anfragers geben lassen und ggf. an die Wettbewerbszentrale in Bad Homburg weiterleiten. Von dort wird eine sachgerechte Abmahnung auf den Weg gebracht, die in aller Regel Erfolg hat.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 420

Der Steinmetz und der Staatsanwalt

Der Denkmalschutz hat hinter dem Schutz von Passanten vor der Gefahr herabfallender Fassadenteile zurückzutreten.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19.12.1990 - I Ss 58/9; BauR 1991, 316; NVwZ-RR 1992, 26

DenkmalSchG-BW § 8 Abs. 1, § 27 Abs. 1 Nr. 1; OWiG § 16

Problem/Sachverhalt

Ein Hauseigentümer beauftragt einen Steinmetz, von der Fassade eines unter Denkmalschutz stehenden Gebäudes lockere Sandsteinteile zu entfernen. Der schadhafte Zustand der Fassade, von der jederzeit größere Steinbruchstücke sich lösen und auf den Gehweg hinunterfallen können, stellt eine Gefahr für Leib und Leben der Passanten dar. Ein eifriger Staatsanwalt schreitet ein und verhängt wegen Verstoßes gegen das Baden-Württembergische Denkmalschutzgesetz gegen den Steinmetz eine Geldbuße in Höhe von DM 2.000,--. Auf den Einspruch des Steinmetzes gegen den Bußgeldbescheid spricht ihn das Amtsgericht frei. Der Staatsanwalt gibt nicht auf und legt Rechtsbeschwerde ein.

Entscheidung

Das OLG Karlsruhe vermag sich der Rechtsauffassung des Staatsanwalts nicht anzuschließen und hält die "Tat" des Steinmetzes für gerechtfertigt. Das Tun des Handwerkers war in der gegebenen Situation das einzige Mittel, um eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben der Passanten abzuwenden. Der Betroffene hat sich auch auf die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen beschränkt. Die Abwägung der betroffenen Rechtsgüter ergibt eindeutig den Vorrang von Leben und Gesundheit der Passanten gegenüber dem Denkmalschutz. Allerdings wollte der Steinmetz mit der Tat nicht nur die Gefahrenabwehr bezwecken, sondern sich auch eine Beurteilungsgrundlage für einen Kostenvoranschlag zu der Sanierung des Objektes verschaffen. Auch dieses Motivbündel schließt nach Ansicht des OLG Karlsruhe freilich den Schutzwillen nach § 16 OWiG nicht aus.

Praxishinweis

Der Beschluss des OLG Karlsruhe stellt keineswegs einen Freibrief für eifrige Handwerker dar. Grundsätzlich muss vor irgendwelchen Arbeiten an denkmalgeschützten Gebäuden nach § 8 Abs. 1 DSchG Bad.-Württ. die Genehmigung der Denkmalschutzbehörde eingeholt werden. Der Steinmetz ist vorliegend nur deshalb freigesprochen worden, weil er wegen der drohenden Gefahr für Leib und Leben der Passanten schnell handeln musste.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 467

Maklervertrag: Im Sog des AGB-Gesetzes

Eine Eigenverkaufsklausel in einem Maklervertrag ist nach § 9 AGB-Gesetz unwirksam, wenn lediglich die Höhe der in der Klausel vorgesehenen Provision bei den Verhandlungen zwischen Makler und Maklerkunde zur Disposition gestellt wird.

BGH, Urteil vom 27.03.1991 - [IV ZR 90/90](#); BB 1991, 1003; NJW 1991, 1678; VersR 1991, 692

BGB § [652](#); AGB-Gesetz § [1](#) Abs. 2, § [9](#) Nr. 15b

Problem/Sachverhalt

Grundsätzlich ist eine Klausel in AGB's des Maklers nach § 9 AGB-Gesetz unwirksam, nach welcher der Kunde im Rahmen eines Alleinauftrags kein Eigengeschäft abschließen darf, ohne provisionspflichtig zu werden. Deshalb erlangt der Makler nur dann einen Provisionsanspruch, wenn die Klausel über die Provisionspflicht auch bei Eigenverkauf keine AGB, sondern zwischen den Parteien im einzelnen ausgehandelt worden ist (§ 1 Abs. 2 AGB-Gesetz). Nur - was heißt aushandeln konkret? Ein Ehepaar unterzeichnet einen Makler-Alleinauftrag über den Verkauf seines Einfamilienhauses. Auf der letzten Seite des dreiseitigen Auftragsscheins steht unter der Überschrift "Individualvereinbarungen" der Satz: "Bei einem Eigenverkauf - ohne Mitwirkung des Maklers - zahlt der Auftraggeber an den Makler eine Provision von ... berechnet auf den Verkaufspreis." An der offengebliebenen Stelle ist handschriftlich eingetragen und durchgestrichen 3,5 %, darunter nicht durchgestrichen 3 %. Der Makler hat mit dem Ehepaar Sinn und Zweck der Eigenverkaufsklausel erörtert und angefragt, ob das Ehepaar mit einer Provisionshöhe von 3,5 % einverstanden sei. Dies war zuviel, man einigte sich auf 3 % Provision. Später verkauft das Ehepaar das Hausgrundstück für DM 225.000,-- ohne Mitwirkung des Maklers. Dieser fordert nun aus der Eigenverkaufsklausel eine Provision in Höhe von DM 7.695,--.

Entscheidung

Der BGH hält die Provisionsklausel für nicht wirksam "ausgehandelt" i.S.d. § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz. Aushandeln bedeutet mehr als verhandeln. Es genügt nicht, dass der Inhalt der Klausel lediglich erläutert oder erörtert wird und den Vorstellungen des Partners entspricht. Vielmehr kann von "aushandeln" nur dann gesprochen werden, wenn der Verwender zunächst den in seinen AGB enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt (hier: die Provisionsklausel) ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt. Auch wenn es schließlich bei der gestellten Klausel verbleibt, muss der Verwender sie vorher grundsätzlich zur Disposition gestellt haben. Dies hat der Makler vorliegend nicht getan, denn er hat mit dem Ehepaar lediglich über die Höhe der Provision verhandelt und nicht über den Bestand der Provisionsklausel an sich.

Praxishinweis

Das Verlangen des Maklers, dass der Kunde auch bei einem Eigengeschäft Provision zahlen muss, ist mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § [652](#) Abs. 1 BGB unvereinbar. Eine Individualvereinbarung fällt nur dann nicht unter das Verbot des § 9 AGB-Gesetz, wenn in ihr konkret die Möglichkeit eines Verzichts auf die Eigenverkaufsklausel angesprochen ist. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die sog. vorformulierten Aushandelsbestätigungen unter das Verbot des § [11](#) Nr. 15b ABGB fallen (vgl. BGHZ 99, 374). Es ist deshalb unzulässig, wenn ein Makler, der einen Makler-Alleinauftrag erhalten hat, seinen Kunden einen Text von zehn Zeilen unterschreiben lässt, der u.a. folgenden vorformulierten Satz enthält: "Ausführlich wurden ausgehandelt das Verbot von Eigen-/Direktabschlüssen sowie die Vergütungspflicht."

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 469

Duell unter Maklern

Ist die Vertragsgelegenheit, die der Makler nachgewiesen hat, nicht dieselbe, die der Kunde ausgenutzt hat, so ist die Klage auf Nachweisprovision bereits wegen fehlenden Nachweises abzuweisen.

BGH, Urteil vom 20.03.1991 - [IV ZR 93/90](#); NJW-RR 1991, 950; VersR 1991, 774

BGB § [652](#)

Problem/Sachverhalt

Gegenstand des Maklernachweises ist nicht ein bestimmtes Objekt, sondern die Möglichkeit, über dieses Objekt einen Vertrag abzuschließen. Der Makler, der einem Kaufinteressenten ein Haus benennt, das gar nicht zum Verkauf steht, hat keinen Nachweis i.S.d. § [652](#) BGB erbracht. Er kann deshalb auch dann keine Provision verlangen, wenn sich der Eigentümer später zu einem Verkauf entschließt und der Interessent diese Möglichkeit ausnutzt. Dazu folgender Fall mit den handelnden Personen Makler 1, Makler 2, Kaufinteressent A, Kaufinteressent B und Verkäufer V: Makler 1 übersendet Kaufinteressent A ein Exposé über ein Grundstück. Es kommt zur Besichtigung. Kaufinteressent A unterbreitet ein Kaufangebot in Höhe von DM 700.000,--. Den Zuschlag erhält jedoch Kaufinteressent B, der durch den Makler 2 ein auf DM 711.111,-- lautendes Angebot abgegeben hat. Später erklärt der Kaufinteressent B, er wolle das Grundstück nicht kaufen. Daraufhin erwirbt der Kaufinteressent A das Grundstück zu einem Kaufpreis von DM 722.000,--. Makler 1 verlangt aufgrund dieses Sachverhalts von dem Kaufinteressenten A die Zahlung einer Maklerprovision in Höhe von DM 47.880,--. Kaufinteressent A verteidigt sich mit dem Argument, nachdem der Kaufinteressent B seine Kaufabsichten aufgegeben habe, habe Makler 2 ihm davon Mitteilung gemacht. Deshalb sei es zum Kaufvertrag mit dem Verkäufer V gekommen. Er habe die Maklerprovision an den Makler 2 gezahlt.

Entscheidung

Der BGH gibt dem Kaufinteressenten A recht. Der Makler hat keinen Provisionsanspruch, wenn er eine tatsächlich bestehende Möglichkeit zum Erwerb eines Objekts nachweist, diese Gelegenheit sich aber zerschlägt, weil der Eigentümer die Verkaufsabsicht aufgegeben hat, sie dann aber später unter veränderten Umständen erneut fasst, und wenn nun der Kunde ohne Hinweis des Maklers diese neu entstandene Gelegenheit nutzt. Genauso ist es hier. Der Kaufinteressent A hat nach dem Rückzug des B von dem Makler 2 erfahren, dass das Objekt wieder verfügbar sei. Der konkrete Kaufabschluss ist folglich nicht auf den Nachweis des Makler 1 zurückzuführen, auch wenn dieser in irgendeiner Weise für den Abschluss des Hauptvertrages ursächlich war. Entscheidend ist, dass A den Kauf infolge des neuen Nachweises des Maklers 2 abgeschlossen hat.

Praxishinweis

Dem BGH ist zuzustimmen. Der Verkäufer V betrachtete das Ausschreibungsverfahren als abgeschlossen, nachdem der "Zuschlag" an den Kaufinteressenten B erteilt war. Die Verkaufsbereitschaft war entfallen. Später entstand sie neu und darüber hat der Makler 2 informiert, nicht der Makler 1.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 470

Maklerprovision trotz Eigenverkauf?

Erteilt der Eigentümer eines Grundstücks einem Makler Alleinauftrag zum Verkauf des Anwesens, dann stellt der Eigenverkauf keine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung dar.

OLG Zweibrücken, Urteil vom 11.06.1991 - 8 U 121/90

BGB § [652](#); AGB-Gesetz § [1](#) Abs. 2, § [9](#)

Problem/Sachverhalt

Ein Makler erhält einen formularmäßigen Alleinauftrag, wonach er den Verkauf eines Hauses vermitteln soll. Provisionspflichtig soll der Käufer sein. In den Formulartext ist maschinenschriftlich die Klausel hinzugefügt, dass der Verkäufer während der Laufzeit des Maklervertrags alle Interessenten an den Makler zu verweisen habe. Der Verkäufer veräußert nun das Anwesen während der Laufzeit des Alleinauftrags, ohne den Makler einzuschalten. Später verlangt der Makler vom Verkäufer Provision.

Entscheidung

Das OLG stellt zunächst fest, dass nach dem Maklervertrag nicht der Verkäufer, sondern der Käufer zur Zahlung der Provision verpflichtet sein soll. Der Makler hat deshalb nur dann einen Anspruch gegen den Verkäufer, wenn dieser wegen des Eigenverkaufs aus positiver Forderungsverletzung schadensersatzpflichtig ist. Dafür fehlen freilich die Voraussetzungen, denn der Alleinauftrag dient dazu, lästige Konkurrenten des Maklers auszuschalten, indem der Auftraggeber gegenüber dem Makler für eine bestimmte Zeit auf sein ansonsten bestehendes Recht verzichtet, zunächst nicht mehrere Makler zugleich in Anspruch zu nehmen. Will der Makler darüber hinaus Eigengeschäfte des Auftraggebers untersagen bzw. provisionspflichtig machen, muss er dies eigens mit seinem Vertragspartner individuell aushandeln (vgl. § [1](#) Abs. 2 AGB-Gesetz). Eine formularmäßige Klausel - wie vorliegend - des Inhalts, dass der Auftraggeber sämtliche Interessenten an den Makler verweisen muss (Verweisungsklausel) ist unwirksam. Nach allem steht dem Makler keine Courtage zu.

Praxishinweis

Auch eine formularmäßige Hinzuziehungsklausel, nach der der Auftraggeber eine Provision in voller Höhe zu erbringen hat, wenn er den Makler zum Abschluss des Vertrages nicht hinzuzieht, ist unwirksam (BGH, NJW 73, 1194, BGHZ 99, 374).

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 518

Werbung für "Neubau"

Wer in einem Zeitungsinserat für einen "Neubau" mit den Zusätzen "Sonderwünsche können noch berücksichtigt werden", "schlüsselfertig DM 349.500,- inkl. aller Baunebenkosten" wirbt, handelt nicht wettbewerbswidrig, da eine Irreführung des Interessenten i.S.d. § 3 UWG nicht vorliegt.

LG Berlin, Urteil vom 20.06.1991 - 27 O 80/91

UWG § 3

Problem/Sachverhalt

Der BGH hat es jüngst als wettbewerbswidrig angesehen ([NJW-RR 90, 1322](#)), wenn in einem Inserat verschwiegen wird, dass die angebotene Immobilie noch nicht fertiggestellt ist. Ein Wettbewerbsverein rügt unter Hinweis auf die BGH-Entscheidung folgende Werbung: "Neubau, Doppelhaushälfte mit Doppelgarage, 100 qm Wohnfläche, Sonderwünsche können noch berücksichtigt werden, 364 qm Grundstück, schlüsselfertig DM 349.500,-- inkl. aller Baunebenkosten."

Entscheidung

Das LG Berlin hält das angegriffene Inserat keineswegs für wettbewerbswidrig. Dabei stellt das Gericht fest, dass die Angabe "Neubau" allein nicht unbedingt auf ein Bauvorhaben hindeutet. Auch ein gerade erst fertiggestelltes Haus sei ein "Neubau". Der Begriff "Neubau" sei jedoch durchaus geeignet, die Erwartung des Lesers darauf zu lenken, dass er es auch mit einem noch zu errichtenden Bauvorhaben zu tun haben könnte. Diese Erwartungshaltung werde durch den Satz "Sonderwünsche können noch berücksichtigt werden" und den nachfolgenden Satz "schlüsselfertig DM 349.500,-- inkl. aller Baunebenkosten" bestätigt. Der Leser gehe bei dieser Sachlage selbstverständlich davon aus, dass das Bauvorhaben noch nicht abgeschlossen sei. Da der Satz hinsichtlich der Sonderwünsche keine Einschränkungen enthalte, setze der angesprochene Kundenkreis voraus, dass er zumindest auf die innere Gestaltung noch maßgeblichen Einfluss nehmen könne, also auf die Raumaufteilung, Art und Farbe von Sanitärobjekten, Fliesen u.a.. Selbst wenn beim Leser insoweit noch Zweifel bestehen sollten, ob er es mit einem fertigen Objekt zu tun habe oder nicht, werde dieser Zweifel durch den Hinweis auf den schlüsselfertigen Preis inkl. aller Baunebenkosten ausgeräumt. Diese Formulierung könne nicht dahingehend missverstanden werden, dass der Endpreis für das bereits schlüsselfertig erstellte Haus DM 349.500,-- betragen solle, weil der Hinweis darauf, dass dieser Preis alle Baunebenkosten enthalte, keinen Sinn ergebe. Dass der Verkaufspreis eines bereits fertigen Hauses alle Baunebenkosten, die nach Fertigstellung bekannt sind, enthält, dürfte nach Ansicht des Landgerichts eine Selbstverständlichkeit sein.

Praxishinweis

Auf der Linie dieser Rechtsprechung liegt auch eine Entscheidung des OLG Stuttgart vom 15.02.91 (2 U 243/90) deren Leitsatz wie folgt lautet: "In einer Grundstücksanzeige kann die Abkürzung "proj." als Hinweis darauf ausreichen, dass mit der Erstellung des angebotenen Gebäudes noch nicht begonnen wurde, wenn die Anzeige auch andere Hinweise auf den Zustand des Gebäudes enthält." Der Inserent, der auf der sicheren Seite stehen will, sollte in seiner Werbung unzweideutige Begriffe wie z.B. "in Planung" bzw. "im Bau" verwenden.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 519

Effektiver Jahreszins

Die Abkürzungen "Eff.Z..." und "eff.JZ..." genügen nicht den Anforderungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 Preisangabenverordnung.

OLG Saarbrücken, Urteil vom 08.08.1990 - 1 U 100/90; NJW-RR 1991, 162

PAngV § 4 Abs. 1 Satz 1; UWG § 1

Problem/Sachverhalt

In einem Inserat wird für ein Finanzierungsmodell mit den Angaben "Eff.Z... %" und "eff.JZ... %" geworben. Ein Wettbewerbsverein sieht hierin einen Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 Preisangabenverordnung (PAngV).

Entscheidung

Das OLG Saarbrücken stimmt dem zu. Nur eine Abkürzung, die inhaltlich das gleiche aussagt wie die in § 4 Abs. 1 Satz 1 PAngV verwendete Bezeichnung "effektiver Jahreszins" und die in diesem Sinne auch vom Verkehr verstanden wird, räumt die Gefahr aus, dass der Verbraucher durch eine unklare oder unzutreffende Bezeichnung zu falschen Preisvergleichen oder anderen unrichtigen Einschätzungen des beworbenen Angebots verleitet wird. Die hier verwendeten Abkürzungen genügen diesen Anforderungen jedoch nicht. Entscheidend ist, dass nicht nur das Adjektiv "effektiv" zu "eff.", sondern zusätzlich auch noch das Wort "Jahreszins" zu "Z" bzw. "JZ" verkürzt wurde. Die Abkürzungen "Z" bzw. "JZ" sind im Verkehr keineswegs häufig anstelle der Begriffe "Zinsen" oder gar "Jahreszinsen" zu finden; sie sind nicht verkehrsüblich.

Praxishinweis

Im Interesse der Preisklarheit und Preiswahrheit ist der Entscheidung zuzustimmen. Die Abkürzung "Eff. Jahreszins" bzw. "eff. Jahreszins" wird unterschiedlich beurteilt (ablehnend: OLG Hamburg, Magazindienst 90, 324; OLG Köln, WRP 89, 677; zustimmend: OLG Düsseldorf, WRP 89, 613; OLG München, Magazindienst 89, 612; KG, Magazindienst 89, 726). Wer auf der sicheren Seite stehen will, sollte den Begriff "effektiver Jahreszins" in der Werbung ausschreiben.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 524

Der pflichtvergessene Treuhänder

Der Treuhänder einer Bauherrengemeinschaft kann sich wegen Untreue strafbar machen, wenn er es unterlässt, steuerlich wichtige Unterlagen zu erstellen und an das Finanzamt weiterzuleiten, obwohl es dem Auftraggeber erkennbar vor allem auf die steuerlichen Auswirkungen der Gebäudeerrichtung ankommt.

BGH, Urteil vom 23.04.1991 - 1 StR 734/90; wistra 1991, 266

StGB § [266](#)

Problem/Sachverhalt

Vorliegend geht es um die Frage, ob sich die Vermögensbetreuungspflicht des Treuhänders einer Bauherrengemeinschaft auch auf steuerliche Sachverhalte bezieht. Ein Bauherr - Mitglied einer Bauherrengemeinschaft - schließt einen Treuhandvertrag, in dem sich der Treuhänder dazu verpflichtet, die Rechte und Interessen des Bauherrn bei der Errichtung eines Wohngebäudes umfassend wahrzunehmen. In der Folgezeit kommt der Treuhänder mehrfachen Aufforderungen des Finanzamts und des Steuerberaters des Bauherrn nicht nach, erforderliche Unterlagen (Nachweis der Zwischenfinanzierungszinsen; Finanzierungsgebühren) zu erstellen und einzureichen. Infolgedessen setzt das Finanzamt ca. DM 20.000,-- Einkommensteuer mehr fest, als es bei Vorlage der Unterlagen der Fall gewesen wäre. Das Landgericht wertet diesen Sachverhalt nicht als Untreue, da die Vermögensinteressen des Bauherrn nicht auch in steuerlicher Hinsicht vom Treuhänder wahrzunehmen seien.

Entscheidung

Der BGH ist anderer Auffassung. Dem steuerlichen Aspekt kommt im Rahmen eines Bauherrenmodells besonderes Gewicht zu. Gerade diese steuerliche Gestaltungsmöglichkeit ist für den Kapitalanleger häufig das entscheidende Kaufmotiv. Deshalb erstreckt sich die vom Treuhänder übernommene Vermögensbetreuungspflicht auch darauf, Interessen des Bauherrn gerade auch in steuerlicher Hinsicht zu wahren und zu fördern. Er hat steuerlich erforderliche Unterlagen rechtzeitig zu erstellen und dem Finanzamt zuzuleiten. Der Treuhänder ist vorliegend dieser Verpflichtung nicht nachgekommen und hat sich deshalb der Untreue (§ [266](#) StGB) schuldig gemacht.

Praxishinweis

Die Entscheidung des BGH ist zu begrüßen. Die Abgabe steuerlich relevanter Erklärungen gehört zum Kernbestand der Vermögensbetreuungspflicht des Treuhänders im Rahmen von Bauherrenmodellen. Allerdings kann eine vertragliche Beziehung, die sich insgesamt als Treueverhältnis darstellt, auch Verpflichtungen enthalten, deren Einhaltung nicht vom Untreuetatbestand geschützt ist. Maßgebend für die Abgrenzung sind Inhalt und Umfang der Treueabrede, wie sie sich aus den Vertragsvereinbarungen und durch Auslegung nach Treu und Glauben ergeben.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1991, 566

Untreue des Anlageberaters

Der Anlageberater einer Bank kann grundsätzlich zum Nachteil eines Kunden tauglicher Täter der Untreue (§ 266 StGB) sein. Voraussetzung hierfür ist, dass dem Anlageberater im Rahmen der ihm übertragenen Tätigkeit eine gewisse Selbständigkeit belassen ist.

BGH, Urteil vom 22.05.1991 - 3 StR 87/91; NJW 1991, 2574; NStZ 1991, 489; wistra 1991, 341

StGB § 266

Problem/Sachverhalt

Wer im Rahmen eines Treueverhältnisses die Pflicht verletzt, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, macht sich nach § 266 StGB (Untreue) strafbar, wenn durch die Handlung dem Treugeber ein Nachteil entsteht. Dazu der folgende Fall: Der Anlageberater eines Bankinstituts D.B. in O. steht in Geschäftsbeziehungen mit dem Spekulanten S, dem er mehrere Darlehen gewährt hat. Die Rentnerin R kennt S seit seiner Jugend. Sie hat ihm aus einer Erbschaft von DM 1,2 Mio. DM 150.000,- geliehen. Das übrige Vermögen soll bei der D.B. angelegt werden. A vermittelt den Ankauf von Pfandbriefen im Nominalwert von DM 900.000,-. In der Folgezeit ruft R mehrmals den A an, beantragt Kredite, die S zufließen sollen und erkundigt sich nach der Einschätzung der Kreditwürdigkeit von S. Trotz Kenntnis der finanziell angeschlagenen Verhältnisse des S zerstreut der A jedes mal die Zweifel der R, versichert, sie brauche sich keine Sorgen um ihr Geld zu machen, die Geschäfte von S versprechen 100%igen Erfolg. Außerdem stünde die Direktion der D.B. voll hinter diesen Geschäften. Aufgrund der unwahren Angaben des A verliert die R nahezu ihr gesamtes Vermögen und muss schließlich von der Sozialhilfe leben.

Entscheidung

Der BGH hält eine Verurteilung des A wegen Untreue nach § 266 StGB nicht für gerechtfertigt. Es sei allein der Tatbestand des Betrugs (§ 263 StGB) gegeben. Der Treuebruchtatbestand setze voraus, dass der Täter zur fremdnützigen Vermögensfürsorge verpflichtet sei. Hinzu kommen müsse, dass der Täter nicht durch Weisungen des Auftraggebers gebunden sei, sondern ihm Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen verbleibe. Dem Täter müsse eine gewisse Selbständigkeit belassen sein. Daran fehle es vorliegend. Der Angeklagte sei nur auf Weisung der Zeugin tätig geworden, insbesondere in allen Fällen der Auszahlung von Geldbeträgen. Dass er wider besseren Wissens falsche Auskünfte und Ratschläge gegeben habe, rechtfertige auch bei einem Anlageberater einer Bank, der einen Kunden beim Kauf und Verkauf von Wertpapieren berate, nicht eine andere Beurteilung. A ist jedoch keineswegs straffrei geblieben: Der BGH hat einen besonders schweren Fall der Beihilfe zum Betrug bejaht.

Praxishinweis

Im vorliegenden Fall wäre § 266 StGB sicherlich erfüllt gewesen, wenn der Anlageberater die ihm überlassenen Gelder selbstverantwortlich hätte verwalten dürfen, etwa durch An- und Verkauf von Wertpapieren ohne Rücksprache mit R.

RA Michael Arneburg, Mannheim