

**Urteilsbesprechungen Rechtsanwalt
Arneburg für die Zeitschrift IBR 1992**

- IBR 1992, 474** (S. 22) **OLG Hamm/OLG Frankfurt - Widersprüchliches zur Werbung mit dem Begriff "Wohn-/Nutzfläche"**
- IBR 1992, 473** (S. 21) **OLG Hamburg - Anspruch auf Maklerprovision trotz schwebend unwirksamen Hauptvertrags?**
- IBR 1992, 472** (S. 20) **BGH - Maklergebühr auch bei Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung?**
- IBR 1992, 430** (S. 19) **OLG München - "Wohn-/Nutzfläche" in der Werbung**
- IBR 1992, 389** (S. 18) **OLG Bremen - Werbung für Grundstücke, deren endgültige Größe noch nicht festliegt**
- IBR 1992, 388** (S. 17) **OLG Köln - Werbeaussage "Umweltbewusst bauen, gesund wohnen mit Kalksandstein": irreführend?**
- IBR 1992, 345** (S. 16) **OLG Stuttgart - Rüge wegen Benutzung von Bauteilen, die DIN-Normen nicht entsprechen**
- IBR 1992, 344** (S. 15) **OLG Köln - Werben mit dem "blauen Engel"**
- IBR 1992, 342** (S. 14) **OLG Frankfurt - Alleinauftrag: Schadensersatz bei Eigengeschäft des Kunden?**
- IBR 1992, 299** (S. 13) **OLG München - "Speicherausbau komplett": Zulässige Werbung?**
- IBR 1992, 254** (S. 12) **BGH - Rückzahlung von Maklerprovision bei Verweigerung einer Baugenehmigung?**
- IBR 1992, 250** (S. 11) **BGH - Feuchtigkeit im Keller: Schadensersatz ?**
- IBR 1992, 249** (S. 10) **BGH - Aufklärungspflichten des Hausverkäufers**
- IBR 1992, 215** (S. 9) **BGH - Wann verjährt der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten?**
- IBR 1992, 214** (S. 8) **OLG Nürnberg - Wettbewerbsrechtliche Abmahnung: Vollmacht überprüfen**

IBR 1992, 170 (S. 7)

OLG Köln - Neues zum "selbständigen Beweisverfahren"

IBR 1992, 169 (S. 6)

LG Mannheim - Selbständiges Beweisverfahren: Ablehnung des Sachverständigen

IBR 1992, 82 (S. 5)

BGH - Makler als Konkurrent seines Kunden: Provision verwirkt?

IBR 1992, 71 (S. 4)

BGH - Haftung eines Sachverständigen für ein fehlerhaftes Bodenwertgutachten

IBR 1992, 28 (S. 3)

BGH - Prospekthaftung

IBR 1992, 28

Prospekthaftung

Enthält ein Prospekt das Versprechen, eine bestimmte prospektierte Ausschüttung sei wegen der Koppelung an den Lebenshaltungsindex gesichert, so ist der Prospektinhalt dann nach § 3 UWG irreführend, wenn in Wahrheit die Ausschüttung keineswegs gesichert ist.

BGH, Urteil vom 17.06.1991 - **II ZR 121/90**; NJW-RR 1991, 1246; RPK U 1.093/91; WM 1991, 1543

UWG § 3; BGB § 276

Problem/Sachverhalt

Die Bedeutung der Prospektprüfung als Instrument des Anlegerschutzes nimmt zu. Eine Kommanditgesellschaft mit einer Vielzahl von Kommanditisten erwirbt fünf Heizkraftwerke, die sie an die Pächterin P auf 30 Jahre verpachtet. Der vereinbarte Pachtzins ist an den Lebenshaltungsindex gekoppelt. Demzufolge enthält ein Prospekt der KG, mit dem weitere Kommanditisten als Kapitalanleger geworben werden sollen, das Versprechen, die prospektierte Ausschüttung sei wegen der Koppelung der Festpacht an den Lebenshaltungskostenindex gesichert. Unerwähnt bleibt aber, dass die von der Pächterin ihrerseits geschlossenen Wärmelieferungsverträge mit den Endabnehmern nicht ebenfalls durch eine Wertsicherungsklausel abgesichert sind. Wörtlich heißt es dazu im Prospekt: "Für die Heizwerke bestehen feste Wärmeabnahmeverpflichtungen, die eine andersartige Beheizung und Warmwasserversorgung vertraglich ausschließen. Diese Rechte sind durch eingetragene Grunddienstbarkeiten dinglich gesichert und lasten auf den einzelnen Häusern. Aus dieser Konstruktion ergibt sich für den Anleger eine hohe Sicherheit, da die Auslastung und somit weitgehend die Rentabilität der Heizwerke nach Inbetriebnahme gewährleistet ist."

Entscheidung

Der BGH hält den Prospektinhalt für irreführend. Nach seiner Ansicht wird ein aufmerksamer Leser den Text des Prospektes dahin verstehen, dass das Entgelt für die Wärmelieferungen in derselben Weise abgesichert sei, wie der Pachtzinsanspruch. Der im Prospekt aufgenommene Hinweis auf die festen, dinglich gesicherten Wärmeabnahmeverpflichtungen sollte den Zeichnern die Sicherheit vermitteln, dass nicht nur das Vertragsverhältnis zu den Pächtern, sondern auch der Betrieb der Heizkraftwerke als solcher auf Dauer eine feste Grundlage habe. Der günstige Pachtvertrag war wirtschaftlich und auf längere Sicht wertlos, wenn der Pächter den Pachtzins nicht zahlen konnte, weil er die produzierte Wärme nicht gewinnbringend absetzen konnte. Wenn in diesem Zusammenhang die Absicherung des Pachtzinses durch eine genehmigte Anpassung an die Lebenshaltungskosten hervorgehoben wurde, dann war das geeignet, so verstanden zu werden, dass dies seine Grundlage in einer entsprechenden Absicherung im Verhältnis zu den Endabnehmern habe. Gerade das aber traf nicht zu; der Prospekt war daher in diesem Punkt irreführend. Hinsichtlich des Schadens stellt der BGH fest, dass dieser in der Aufwendung des Einlagebetrags bestehe.

Praxishinweis

Der Entscheidung ist beizupflichten: Die Herausgeber von Werbeprospekten haften nach den Grundsätzen der Prospekthaftung für Vollständigkeit und Richtigkeit der mit ihrem Wissen und Willen in Verkehr gebrachten Werbemittel. Im vorliegenden Fall hätte darauf hingewiesen werden müssen, dass die Verträge mit den Endabnehmern keineswegs durch eine Wertsicherungsklausel abgesichert waren.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 71

Haftung eines Sachverständigen für ein fehlerhaftes Bodenwertgutachten

Erstellt ein Sachverständiger ein fehlerhaftes Bodenwertgutachten, weil er in fahrlässiger Weise auf Behördenangaben vertraut hat, rechtfertigt dies nicht ohne weiteres eine Haftung nach § 826 BGB wegen sittenwidriger Schädigung eines Dritten

BGH, Urteil vom 24.09.1991 - **VI ZR 293/90**; BauR 1992, 101; BB 1991, 2401; NJW 1991, 3282; VersR 1991, 1413

BGB § **826**

Problem/Sachverhalt

Ab wann handelt ein Sachverständiger nicht nur fahrlässig, sondern auch sittenwidrig bei Erstellung seines fehlerhaften Gutachtens? Der Nachweis der Sittenwidrigkeit ist im vorliegenden Fall deshalb geboten, weil nicht der Auftraggeber des Sachverständigen, sondern ein Dritter Schadensersatz gem. § **826** BGB geltend macht. Der Verkäufer eines Grundstücks betraut einen Sachverständigen mit der Anfertigung eines Bodenwertgutachtens. Der Sachverständige geht bei der Bewertung des Bodenwerts aufgrund einer falschen Auskunft der unteren Baubehörde von Bauland aus und kommt so zu einem viel zu hohen Grundstückswert. In Wahrheit ist das Grundstück doch nicht bebaubar. Der Sachverständige hat sich unstreitig aufgrund fahrlässigen Verhaltens auf die Auskunft der Behörde verlassen. Der Käufer des Grundstücks - also nicht der Auftraggeber des Sachverständigen selbst (!) - nimmt den Sachverständigen auf Schadensersatz in Anspruch.

Entscheidung

Der BGH weist das Verlangen ab. Dass der Sachverständige ein fehlerhaftes Gutachten erstattet hat, reicht zur Begründung von Schadensersatzansprüchen im Rahmen des § **826** BGB nicht aus. Hinzukommen muss ein sittenwidriges Verhalten des Sachverständigen, d.h. eine besonders leichtfertige Handlungsweise, die als gewissenlos zu werten ist. Derartige liegt etwa vor, wenn der Handelnde damit einen eigenen Vorteil ohne Rücksicht auf die Belange Dritter sucht (**BGHZ 95, 307, 311**), wenn er sich über bereits geltend gemachte Bedenken hinwegsetzt oder es ihm aus sonstigen Gründen gleichgültig ist, ob und gegebenenfalls welche Folgen sein leichtfertiges Verhalten hat. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Daneben sieht der BGH auch keinen Schädigungsvorsatz beim Sachverständigen, denn das Gutachten diene nur dem Verkäufer dazu, sich ein Bild darüber zu machen, ob der Sachwert des Anwesens den ihm vorliegenden Kaufangeboten entsprach.

Praxishinweis

Der Käufer einer Liegenschaft sollte sich davor hüten, bei seiner Kaufentscheidung auf ein Bodenwertgutachten eines vom Verkäufer beauftragten Sachverständigen zu vertrauen. Auf jeden Fall sollte der Käufer eigene vertragliche Beziehungen zu dem Sachverständigen anknüpfen, um im Falle eines fehlerhaften Gutachtens Schadensersatzansprüche durchsetzen zu können. Ein deliktischer Schadensersatzanspruch gegen den Sachverständigen ist - wie der vorliegende Fall zeigt - aufgrund fast unüberwindbarer Beweislast-Hürden nicht erfolgversprechend.

Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 82

Makler als Konkurrent seines Kunden: Provision verwirkt?

Greift ein Makler nach Erbringen des Nachweises einer Kaufgelegenheit als Mitkonkurrent zum Nachteil seines Kunden in Preisverhandlungen mit dem Verkäufer ein, verwirkt er seinen Vergütungsanspruch.

BGH, Urteil vom 25.09.1991 - **IV ZR 244/90**; BB 1992, 236; NJW-RR 1992, 110; VersR 1991, 1372; WM 1991, 1995

BGB §§ **652, 654**

Problem/Sachverhalt

Darf ein Makler als Konkurrent seines Kunden auftreten? Wie wirkt sich dieses Verhalten auf den Provisionsanspruch aus? Dazu folgender Fall: Ein Maklerkunde schließt aufgrund eines Maklernachweises einen Grundstückskaufvertrag. Vorher schwächt der Makler während des Schwebens der Preisverhandlungen zwischen Maklerkunde und Verkäufer durch Abgabe eines höheren Gebots die Position seines Kunden. Dieser hält die später geltend gemachte Provisionsforderung des Maklers aufgrund treuwidrigen Verhaltens für verwirkt.

Entscheidung

Der BGH ist grundsätzlich einverstanden. Der Makler verliert in analoger Anwendung von § **654** BGB seinen Vergütungsanspruch, wenn er unter vorsätzlicher oder grob leichtfertiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten dem Interesse seines Auftraggebers in erheblicher Weise zuwidergehandelt hat (BGHZ 36, 323, 327; **BGHZ 92, 184**, 185). Beim Nachweismaklervertrag obliegt dem Makler auch nach erbrachtem Nachweis noch eine nachwirkende Treuepflicht (BGH, NJW 83, 1847). Tritt der Makler als Mitkonkurrent seines Kunden oder für einen Mitkonkurrenten auf, ist dies mit den fortwirkenden Maklertreuepflichten nicht vereinbar. Der Makler verliert dann seinen Provisionsanspruch (BGH, NJW 83, 1847). Allerdings trägt der Maklerkunde die Beweislast dafür, dass der Makler als Mitkonkurrent aufgetreten ist. Davon macht der BGH für die endgültige Absageerklärung des Kunden eine Ausnahme. Hat der Maklerkunde dem Makler gegenüber das endgültige Scheitern der Kaufvertragsverhandlungen erklärt, ist für eine Treuepflichtverletzung des Maklers kein Raum. Die Beweislast für eine endgültige Absageerklärung trägt der Makler; Unklarheiten gehen zu seinen Lasten. Im vorliegenden Fall hat der BGH die Sache an die Tatsacheninstanz zurückgewiesen, da möglicherweise eine endgültige Absageerklärung des Kunden unberücksichtigt geblieben war.

Praxishinweis

Ohne entgegenstehende Vereinbarung darf der Makler ein Objekt mehreren Kunden anbieten. Während des Schwebens von Vergleichsverhandlungen darf der Makler freilich nicht für einen Kunden oder für sich höhere Gebote zum Nachteil des ersten abgeben. Dies gilt jedoch nicht im Fall der "endgültigen Absageerklärung" eines Kunden. Zweckmäßigerweise sollte sich der Makler die "endgültige Absageerklärung" schriftlich, mindestens jedoch unter Zeugen geben lassen, da er im Prozeß beweispflichtig ist. Die Beweislast bezüglich des treuwidrigen Verhaltens des Maklers trägt hingegen der Maklerkunde.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 169

Selbständiges Beweisverfahren: Ablehnung des Sachverständigen

1. Die Ablehnung eines Sachverständigen ist auch im selbständigen Beweisverfahren zulässig.

2. Im Hauptprozess ist die Ablehnung des Sachverständigen nur noch zulässig, wenn sie auf Gründe gestützt wird, die im Selbständigen Beweisverfahren nicht vorgebracht werden konnten.

LG Mannheim, Beschluss vom 06.02.1992 - 3 O 256/91

ZPO §§ **406, 485**

Problem/Sachverhalt

Ein Bauherr leitet gegen einen Bauhandwerker ein selbständiges Beweisverfahren ein. Als Sachverständigen schlägt er den eigenen (!) Architekten vor, den das Gericht auch als gerichtlichen Sachverständigen benennt. Der Bauhandwerker zieht erst nach Abschluß des selbständigen Beweisverfahrens einen Anwalt zu Rate. Dieser beantragt im Hauptprozeß - der Handwerker wird auf Kostenvorschuß in Höhe von DM 40.000,-- verklagt - die Ablehnung des Sachverständigen.

Entscheidung

Obwohl die Besorgnis der Befangenheit bei dem gerichtlichen Sachverständigen nicht auszuschließen ist, hat der Ablehnungsantrag keinen Erfolg. Er hätte bereits im selbständigen Beweisverfahren gestellt werden müssen. Das Gericht beruft sich auf § **406** Abs. 2 ZPO. Danach ist der Ablehnungsantrag bei dem Gericht, von dem der Sachverständige ernannt ist, vor seiner Vernehmung zu stellen, spätestens jedoch binnen zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses über die Ernennung. Der Bauhandwerker hätte also spätestens zwei Wochen nach Zustellung des Beweisbeschlusses für die Ablehnung des Sachverständigen sorgen müssen. Der Umstand, dass er erst später einen Anwalt beauftragte, entlastet ihn nicht, da er den Ablehnungsgrund - also die privatrechtliche Bindung zwischen dem Gerichtssachverständigen und dem Bauherrn - positiv kannte. Im Hauptsacheverfahren ist nur noch ein Ablehnungsgesuch zulässig, das auf Gründe gestützt wird, die im selbständigen Beweisverfahren nicht vorgebracht werden konnten. Solche Gründe konnte der Bauhandwerker hier nicht vortragen.

Praxishinweis

Die Entscheidung zum neu geregelten selbständigen Beweisverfahren bestätigt die Rechtsprechung zum alten Beweissicherungsrecht. Immer noch gilt der Grundsatz: Wird der Sachverständige erst im Hauptsacheprozess, und nicht bereits im selbständigen Beweisverfahren abgelehnt, ist diese Ablehnung im Regelfall verspätet. Der Antragsgegner tut also gut daran, ein selbständiges Beweisverfahren nicht auf die leichte Schulter zu nehmen, sondern rechtzeitig einen Anwalt zu konsultieren. Zur Ablehnung eines Sachverständigen im selbständigen Beweisverfahren vgl. auch OLG Köln, **IBR 92, 103**.

Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 170

Neues zum Thema "selbständiges Beweisverfahren"

Ist in einem selbständigen Beweisverfahren auf Antrag einer Partei Beweiserhebung angeordnet worden, so ist ein Antrag des Gegners auf Einleitung eines weiteren selbständigen Beweisverfahrens zu demselben Beweisthema unzulässig.

OLG Köln, Beschluss vom 13.01.1992 - 13 W 65/91; OLGR 1992, 46; VersR 1992, 1152

ZPO § 485

Problem/Sachverhalt

Im alten Beweissicherungsrecht hatte der Antragsteller die Möglichkeit, den Gutachter zu benennen. Der Antragsgegner konnte dem nicht widersprechen. Ihm blieb nur die Möglichkeit, einen Gegenantrag zu stellen und ein eigenes Beweissicherungsverfahren einzuleiten. Das OLG Köln beschäftigt sich mit der Frage, ob ein solcher "Gegenantrag" auch in dem ab 01.04.91 neu gefaßten selbständigen Beweissicherungsverfahrensrecht zulässig ist.

Entscheidung

Das OLG verneint diese Frage. Bedeutung und Gewicht des neu geregelten selbständigen Beweisverfahrens sind gegenüber dem alten Beweissicherungsrecht dadurch verändert und erhöht worden, dass - zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen, Verfahrensleerlauf und zusätzlicher Belastung der Gerichte - nunmehr Auswahl und Ernennung des Sachverständigen nicht mehr in der Hand des Antragstellers liege, sondern ausschließlich dem Gericht vorbehalten sind (vgl. hierzu Bundestagsdrucksache 11/3621, Seite 23). Das anschließende Streitverfahren ist praktisch weitestgehend an die Ergebnisse des selbständigen Beweisverfahrens gebunden. Mit Sinn und Zweck dieser Neuregelung ist die - nach bisherigem Recht überwiegend für zulässig erachtete - uneingeschränkte Stellung von Gegenanträgen oder Einleitung weiterer Beweisverfahren jedenfalls zu demselben Beweisthema unvereinbar. Sie ist daher unzulässig.

Praxishinweis

Das selbständige Beweisverfahren ist die vorgezogene Beweiserhebung aus dem Hauptprozeß. Die Entscheidung zeigt deutlich, dass man diese selbständigen Beweisverfahren sehr ernst nehmen muss. Spätere Korrekturen an der Auswahl des Sachverständigen, Beweisthema oder am Beweisergebnis können nur noch unter engen Voraussetzungen vorgenommen werden (vgl. §§ 493, 412 ZPO).

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 214

Wettbewerbsrechtliche Abmahnung: Vollmacht überprüfen

Ohne Vorlage einer Vollmachtsurkunde kann die wettbewerbsrechtliche Abmahnung eines Bevollmächtigten unverzüglich durch den Abgemahnten gem. § 174 BGB (analog) zurückgewiesen werden.

OLG Nürnberg, Beschluss vom 04.01.1991 - 3 W 3523/90; NJW-RR 1991, 1393

BGB §§ 172, 174; UWG §§ 1, 13

Problem/Sachverhalt

Wer wegen eines Wettbewerbsverstoßes eine Abmahnung erhält, wird regelmäßig zur fristgerechten Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Der Grund hierfür liegt darin, dass erst die Abgabe des Vertragsstrafeversprechens die Vermutung der Wiederholungsgefahr widerlegt. Wer eine Abmahnung ohne Abgabe des Vertragsstrafeversprechens anerkennt, kann auf Unterlassung verklagt werden, da er die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt hat. Streitig ist, ob bei Abmahnung durch einen Bevollmächtigten eine Vollmacht beigefügt sein muss. Dazu folgender Fall: Ein abgemahnter Bauträger verspricht, die beanstandete Werbung zukünftig zu unterlassen. Er macht jedoch die Abgabe des Vertragsstrafeversprechens davon abhängig, dass der Anwalt seines Mitbewerbers eine ordnungsgemäße Vollmachtsurkunde vorlegt. Daraufhin reicht der Mitbewerber ohne weiteres Unterlassungsklage ein.

Entscheidung

Das OLG Nürnberg ist der Auffassung, der Bauträger habe keinen Anlaß zur Klageerhebung gegeben und bürdet deshalb die Kosten des Verfahrens dem Mitbewerber auf. Nach Ansicht des Senats muss der Bevollmächtigte dem Abmahnungsempfänger entsprechend § 174 BGB eine Vollmachtsurkunde vorlegen. Der Abgemahnte müsse Gewissheit haben, dass er das Vertragsstrafeversprechen nicht jedem Beliebigen, sondern nur einem wirklich Berechtigten in die Hand gebe.

Praxishinweis

Ob § 174 BGB auch bei der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung eingreift, ist in der Rechtsprechung umstritten (verneinend OLG Karlsruhe, NJW-RR 90, 1323; OLG Köln, WRP 85, 360; bejahend OLG Hamburg, WRP 82, 478). Nach meiner Auffassung streiten die besseren Argumente für die Meinung des OLG Nürnberg, wonach der Abmahnung eine Vollmacht beigefügt sein muss, denn die Abmahnung als geschäftsähnliche Handlung steht einer einseitigen Willenserklärung i.S.d. § 174 BGB gleich. Solange der BGH nicht entschieden hat, steht nur der auf der sicheren Seite, der gegenüber dem Bevollmächtigten fristgemäß das verlangte Vertragsstrafeversprechen abgibt. Am Rande sei noch vermerkt: Eine per Telefax übermittelte Vollmacht ist möglicherweise unwirksam (OLG Hamm, **IBR 92, 38**).

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 215

Wann verjährt der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten?

Ansprüche auf Erstattung von Kosten einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung, die unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag geltend gemacht werden, verjähren nach § 21 UWG in sechs Monaten.

BGH, Urteil vom 26.09.1991 - **I ZR 149/89**; BB 1992, 728; BGHZ 115, 210; NJW 1992, 429; ZIP 1992, 56

BGB § **677**; UWG § **21**

Problem/Sachverhalt

Die aufgrund eines Wettbewerbsverstoßes aufgewandten Abmahnkosten hat der Abgemahnte nach der Rechtsprechung des BGH unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag regelmäßig zu erstatten. Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, wann der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten verjährt. Im Allgemeinen verjähren Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag nach § **195** BGB in dreißig Jahren. Eine abgemahnte Baufirma ist dagegen der Auffassung, die für wettbewerbsrechtliche Ansprüche geltende Vorschrift des § **21** UWG sei anzuwenden. Danach kommt ab Zustellung der Abmahnung eine sechsmonatige Verjährungsfrist in Gang.

Entscheidung

Der BGH bestätigt diese Meinung. Es wäre mit der Gesetzessystematik nicht zu vereinbaren, wenn die gegen den Wettbewerbsverstoß selbst gerichteten Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche der kurzen Verjährung des § **21** UWG unterfallen, der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten aber anders behandelt wird. Der Sinn und Zweck des § **21** UWG, innerhalb einer relativ kurzen Zeit Klarheit über das Bestehen von Ansprüchen gegen einen wettbewerbsrechtlichen Verletzer zu schaffen, trifft auch auf den Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten zu.

Praxishinweis

Die Auffassung des BGH wird im Schrifttum allgemein geteilt (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl. § **21** UWG, Rz. 9 und Rz. 19 mit zahlreichen Nachweisen). Der Abmahner hätte seinen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten innerhalb der Verjährungsfrist gerichtlich geltend machen müssen, um die Verjährung gem. § **209** BGB zu unterbrechen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 249

Aufklärungspflichten des Hausverkäufers

Die fehlende Absicherung eines Gebäudes gegen eindringendes Hochwasser stellt einen bei Besichtigung nicht ohne weiteres erkennbaren Mangel dar, der für den Kaufentschluß von wesentlicher Bedeutung und deswegen zu offenbaren ist.

BGH, Urteil vom 08.11.1991 - [V ZR 193/90](#); NJW-RR 1992, 334

BGB §§ [242](#), [463](#)

Problem/Sachverhalt

Regelmäßig ist beim Hausverkauf die Sachmängelgewährleistung vertraglich ausgeschlossen. Dennoch ist hinsichtlich verborgener Mängel der Käufer nicht schutzlos, wie der folgende Fall zeigt: Ein gegen Hochwassergefahr nicht genügend abgesichertes Hausgrundstück grenzt nördlich an einen Bach und östlich an den künstlich angelegten Mühlgraben. 1986 kommt es zu einem einmaligen Wassereintritt in die unteren Räume infolge fehlerhafter Regulierung des Mühlgrabens. Der Käufer, der das Anwesen 1987 unter Ausschluss jeglicher Sachmängelgewährleistung erworben hat, verlangt später vom Verkäufer Schadensersatz in Höhe von DM 50.000,--. Der Käufer macht geltend, der Verkäufer habe ihm die Hochwassergefährdung des Hauses arglistig verschwiegen. Der Verkäufer meint, wegen der Lage des Grundstücks habe sich die Hochwassergefährdung dem Käufer geradezu aufdrängen müssen.

Entscheidung

Der BGH ist anderer Auffassung. Allein aus der Lage eines Grundstücks zwischen zwei Gewässern folgt ohne weitere Umstände nicht dessen Hochwassergefährdung. Ursache für die Hochwassergefährdung ist gerade nicht eine allgemeine situationsbedingte Hochwassergefahr, sondern zum einen der nicht regulierte Mühlgraben und zum anderen die fehlende Absicherung des Grundstücks gegen eindringendes Hochwasser. Gerade die fehlende Absicherung gegen eindringendes Hochwasser ist aber ein bei Besichtigung nicht ohne weiteres erkennbarer Mangel, der für den Kaufentschluss von wesentlicher Bedeutung und deswegen zu offenbaren ist. Durch sein Schweigen hat der Verkäufer auch arglistig gehandelt, denn er hat damit gerechnet, dass der Käufer den Fehler nicht erkennt. Außerdem ging er davon aus, dass der Käufer bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Nimmt der Verkäufer an, der Käufer sei aufgrund von Indizien (hier: Lage des Grundstücks zwischen zwei Gewässern) in der Lage, den Mangel zu erkennen, so handelt der Verkäufer gleichwohl arglistig, wenn er sich bewusst hierum nicht kümmert und in Kauf nimmt, dass der Käufer, weil er die Prüfung unterlässt, den Vertrag abschließt, den er bei Kenntnis des Mangels nicht geschlossen hätte.

Praxishinweis

Nach dieser Entscheidung kann man den Verkäufern von Hausgrundstücken nur zu größerer Offenheit raten. Interessant ist die Beweislastverteilung: Unerheblich war, dass es dem Käufer nicht gelungen war, dem Verkäufer nachzuweisen, dass er auf ausdrückliches Befragen eine Hochwassergefährdung des Hauses verneint hatte. Denn der Verkäufer hätte von sich aus die Situation offenbaren müssen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 250

Feuchtigkeit im Keller: Schadensersatz ?

1. Erklärt ein Grundstücksverkäufer, ihm seien verdeckte Mängel nicht bekannt, so liegt darin keine Zusicherung der Mängelfreiheit des Gebäudes.

2. War dem Eigentümer eines Hausgrundstücks acht Jahre vor dem Verkauf des Anwesens ein Mangel (hier: Feuchtigkeitsschaden im Keller) bekannt gewesen, so begründet dies keine Vermutung dafür, der Eigentümer habe im Zeitpunkt des Verkaufs Kenntnis vom fortbestehenden Mangel gehabt.

BGH, Urteil vom 22.11.1991 - [V ZR 215/90](#); NJW-RR 1992, 333

BGB §§ [463](#), [476](#)

Problem/Sachverhalt

Feuchtigkeitsschäden in Wohngebäuden beschäftigen immer wieder die Gerichte. Im vorliegenden Fall verlangen die Käufer, eines Hausgrundstücks Schadensersatz mit der Behauptung, die Kellerräume des Hauses seien feucht. Der Kaufvertrag enthält neben einem Gewährleistungsausschluss für Sachmängel die Erklärung des Verkäufers, ihm seien verdeckte Mängel nicht bekannt. Allerdings weiß der Verkäufer, dass der Keller des Anwesens acht Jahre vor dem Verkauf infolge mangelhafter Abdichtung unter Wasser gestanden hatte.

Entscheidung

Der BGH sieht in der Erklärung des Verkäufers, ihm seien verdeckte Mängel nicht bekannt, keine Zusicherung, dass solche Mängel tatsächlich nicht vorhanden seien. Daneben verneint der BGH auch einen Schadensersatzanspruch wegen arglistigen Verschweigens eines Mangels (§§ [463](#) Satz 2, [476](#) BGB). Zwar liege ein Mangel vor, da die Kellerwände gegen Feuchtigkeit nur unzulänglich isoliert seien. Der Verkäufer sei auch verpflichtet gewesen, diesen Fehler zu offenbaren, denn der Eintritt von Feuchtigkeit in die Kellerwände stelle regelmäßig einen für den Kaufentschluss maßgeblichen Mangel dar. Doch habe der Verkäufer nicht arglistig gehandelt. Ihm sei das fortwährende Eindringen von Feuchtigkeit seit dem Wasserschaden vor acht Jahren nicht bekannt gewesen. Damit könne man nicht ohne weiteres davon ausgehen, der Verkäufer habe das Fortbestehen des Mangels auch noch bei dem acht Jahre später abgeschlossenen Kaufvertrag für möglich gehalten.

Praxishinweis

Dem Leitsatz Ziff. 1 der Entscheidung stimme ich zu. Nicht folgen kann ich dem BGH hinsichtlich seiner Ausführungen zur fehlenden Arglist auf Verkäuferseite. Es handelt arglistig, wer einen möglichen, offenbarungspflichtigen Mangel verschweigt. Aufgrund des früheren Wasserschadens musste der Verkäufer ein Fortbestehen des Mangels für möglich halten. Die Formulierung im Kaufvertrag hinsichtlich der Mängel erweist sich als rabulistische Schutzbehauptung. Die Arglist liegt im Verschweigen des früheren Schadens.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 254

Rückzahlung von Maklerprovision bei Verweigerung einer Baugenehmigung?

Wird eine behördliche Genehmigung hinsichtlich der Bebaubarkeit eines Grundstücks entgegen der Erwartung der Maklervertragsparteien verweigert, so muss der Makler die bereits erhaltene Provision zurückzahlen. Indes darf der Makler die Provision behalten, wenn sie ihm laut Maklervertrag unabhängig von der behördlichen Genehmigung zustehen sollte.

BGH, Urteil vom 15.01.1992 - **IV ZR 317/90**; NJW-RR 1992, 558; VersR 1992, 572; WM 1992, 745

BGB §§ **306, 652, 812, 818**

Problem/Sachverhalt

Nach § **652** Abs. 1 Satz 2 BGB kann bei Abschluss eines Hauptvertrags unter einer aufschiebenden Bedingung der Maklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt. Vorliegend geht es um die Frage, ob auch die Aufstellung eines Bebauungsplans eine solche aufschiebende Bedingung sein kann. Ein Makler vermittelt einer Baugesellschaft drei noch abzutrennende Teilflächen eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks. Das zuständige Bauamt erklärt schriftlich, ein Bebauungsplan werde aufgestellt. Der Kaufpreis soll erst fällig werden, sobald die Teilungsgenehmigung erteilt ist. Später teilt die Stadt mit, die beantragten Bodenverkehrsgenehmigungen würden nicht erteilt, da der Bebauungsplan aus Gründen des Umweltschutzes nicht verabschiedet werde. Daraufhin wird der Vertrag zwischen Baugesellschaft und Verkäufer rück abgewickelt. Jetzt verlangt die Baugesellschaft DM 360.000,-- Maklerprovision zurück. Der Makler wendet ein, er habe DM 130.000,-- Provision an beteiligte Makler weitergeleitet. Außerdem habe er ca DM 140.000,-- Steuern endgültig abgeführt.

Entscheidung

Der BGH prüft zunächst § **306** BGB. Danach ist ein Vertrag nichtig, wenn er auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist. In den Verträgen war die Übereignung von Trennstücken zur Bebauung mit Eigenheimen versprochen. Dafür war eine behördliche Genehmigung erforderlich, die wiederum vom Bestehen eines rechtsgültigen Bebauungsplans abhängig war. Wegen des Fehlens des Bebauungsplans war die Erteilung der Baugenehmigung unmöglich. Dennoch sind die Kaufverträge nicht gem. § **306** BGB nichtig. Nach § **308** Abs. 1 BGB ist nämlich ein Vertrag gültig, wenn die Unmöglichkeit behoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, dass die Leistung möglich wird. Genauso war es hier. Die Parteien haben den Abschluss des Hauptvertrags unter der aufschiebenden Bedingung (§ **158** Abs. 1 BGB) geschlossen, dass die Genehmigung später erteilt wird. Da die Bedingung nicht eingetreten ist, kann der Makler gem. § **652** Abs. 1 Satz 2 BGB keinen Maklerlohn verlangen. Er muss das Erhaltene zurückgeben. Allerdings greift teilweise der Entreicherungseinwand nach § **818** Abs. 3 BGB, denn der Makler kann die teilweise Weitergabe der Provision an Außendienstmitarbeiter geltend machen. Daneben ist eine endgültige steuerliche Mehrbelastung ebenfalls anspruchsmindernd zu berücksichtigen.

Praxishinweis

Der Makler darf seine Provision behalten, wenn er mit der Klägerin vereinbart hat, dass ihm die Provision unabhängig von der rechtsgültigen Aufstellung eines Bebauungsplans zustehen sollte. Hätte der Makler diesen Einwand im Prozess erhoben, hätte die Klägerin im Rahmen ihrer Anspruchsbegründung aus § **812** BGB die Beweislast dafür, dass eine solche Vereinbarung nicht getroffen ist.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 299

"Speicherausbau komplett": Zulässige Werbung?

Ein Handwerksbetrieb darf nicht für Leistungen werben, für die er nicht in die Handwerksrolle eingetragen ist und die er nur durch Subunternehmer ausführen läßt.

OLG München, Urteil vom 10.10.1991 - 6 U 6895/90; MD 1992, 113; OLGR 1992, 87

UWG § 3

Problem/Sachverhalt

"Speicherausbau komplett": So lautete die Werbung eines Dachdeckerbetriebs in einer Zeitungsannonce. Wer nun glaubte, dass der Dachdecker den Speicher mit seinem eigenen Betrieb komplett ausbaue, sah sich getäuscht. Der Dachdecker trat nämlich als Generalunternehmer auf und schaltete für die Gewerke, für die er nicht in die Handwerksrolle eingetragen war, Subunternehmer ein, die diese Voraussetzungen erfüllten. Das war der Annonce jedoch nicht zu entnehmen.

Entscheidung

Das OLG München erklärt die Werbung für irreführend. Wer einen Handwerksbetrieb beauftrage, gehe davon aus, dass die erforderlichen Arbeiten von diesem selbst ausgeführt und nicht an Subunternehmer vergeben werden. Das gelte auch bei "Speicherausbau komplett". Der Laie habe regelmäßig keine konkrete Vorstellung davon, welche Gewerke ein Dachdecker ausführen dürfe. Er nehme an, der so werbende Betrieb habe sich auf die anfallenden Arbeiten spezialisiert. Wer als Generalunternehmer auftrete und die überwiegende Zahl der Gewerke an andere vergebe, müsse dies auch in der Werbung offenbaren.

Praxishinweis

Bei Handwerksbetrieben und Bauunternehmungen geht man davon aus, dass diese die Leistung im eigenen Betrieb ausführen. Das ist sogar in der VOB/B geregelt (§ 4 Nr. 8 Abs. 1 VOB/B). Dieses Urteil gilt jedoch nicht für Bauträger, Generalübernehmer, die eine schlüsselfertige Leistung anbieten. Bei solchen Firmen weiß auch der Laie, dass diese die Planungs- und Bauleistungen zwar im eigenen Namen erbringen, jedoch regelmäßig durch Subunternehmer ausführen lassen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 342

Alleinauftrag: Schadensersatz bei Eigengeschäft des Kunden?

Eine Vertragsklausel in den AGB's eines Maklers, die den Maklerkunden verpflichtet, auch beim Abschluss eines Eigengeschäfts einen pauschalierten Schadensersatz in der Höhe der vereinbarten Provision zu leisten, ist unwirksam. Ebenso wenig kann der Makler seinen Schadensersatzanspruch auf die Regeln der Haftung wegen positiver Vertragsverletzung (pVV) stützen. *)

OLG Frankfurt, Urteil vom 24.01.1992 - 24 O 297/90; OLGR 1992, 2

AGB-Gesetz §§ 9, 11 Nr. 5b

Problem/Sachverhalt

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Maklern enthalten häufig eine Regelung, wonach dem Makler im Falle eines Alleinauftrages auch dann eine Provision zustehen soll, wenn der Maklerkunde ein Eigengeschäft abgeschlossen hat. Die Frage der Wirksamkeit einer solchen Vertragsklausel hatte das OLG Frankfurt zu prüfen.

Entscheidung

Das Gericht hält die Vertragsklausel nach § 11 Nr. 5 lit. b AGB-Gesetz für unwirksam. Die Klausel erweckt den Eindruck, dass sich der Maklerkunde gegen den Anspruch auf Schadensersatz nicht verteidigen kann und die vorformulierte Regelung endgültig ist; bereits dies genügt, um die Klausel als unwirksam anzusehen (BGH NJW 1985, 632). Daneben verstößt die Vertragsklausel auch gegen § 9 Abs. II Nr. 1 AGB-Gesetz, denn sie steht mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht im Einklang. Auch der Alleinauftrag weicht von dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrags in dem entscheidenden Punkt nicht ab, dass ein Maklerlohn nur geschuldet wird, wenn die Tätigkeit des Maklers für das streitgegenständliche Geschäft ursächlich geworden ist. Allein aus der Erteilung eines Alleinauftrags folgt aber nicht, dass der Auftraggeber nicht selbst einen Interessenten suchen und mit diesem ohne Hinzuziehung des Maklers abschließen darf. Genau dieses verbietet freilich die beanstandete Vertragsklausel. Im Übrigen entspricht die Vereinbarung einer erfolgsunabhängigen Provision nicht dem gesetzlichen Leitbild, wonach die Tätigkeit des Maklers grundsätzlich ursächlich für den Kaufabschluss sein muss.

Praxishinweis

Makler müssen darauf achten, dass erfolgsunabhängige Provisionen im Rahmen von Makler-Alleinaufträgen gesondert "ausgehandelt" werden (vgl. § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz). Beim "Aushandeln" können die Makler - AGB's durchaus als Verhandlungsgrundlage dienen. Im Streitfall muss der Makler allerdings beweisen, dass er ernstlich bereit war, die Vertragsklausel gegenüber dem Maklerkunden in Frage zu stellen. "In Frage stellen" bedeutet: Gegebenenfalls kommt der Maklervertrag auch ohne die Klausel zustande!

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 344

Werben mit dem "blauen Engel"

Die Aussage in einem Werbetext "fünf Brennermodelle wurden mit dem Blauen Engel ausgezeichnet, ..." ist eine irreführende Angabe über die Beschaffenheit des beworbenen Produkts. Es wird dadurch bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck erweckt, das Produkt sei als "Bestes" prämiert worden.

OLG Köln, Urteil vom 07.02.1992 - 6 U 214/88; NJW-RR 1992, 874; OLGR 1992, 183

UWG § 3

Problem/Sachverhalt

Werbemaßnahmen, die an den Umweltschutz anknüpfen, sind besonders geeignet, emotionale Bereiche im Menschen anzusprechen. Deshalb ist die Werbung mit Umweltzeichen ähnlich wie die Gesundheitswerbung mit strengen Maßstäben zu beurteilen. Es sind strenge Anforderungen an die zur Vermeidung einer Irreführung erforderliche Aufklärung zu stellen (vgl. BGH WRP 89, 160 -"Umweltengel"). Das OLG Köln hatte unter diesem Blickwinkel folgende Werbeaussage zu prüfen: "Fünf Brenner-Modelle wurden mit dem Blauen Engel ausgezeichnet Eine beispielhafte Leistung !"

Entscheidung

Das OLG Köln hält die Werbung für irreführend im Sinne des § 3 UWG. Nicht unerhebliche Teile der angesprochenen Endverbraucher verstehen unter dem Begriff "auszeichnen" ein Hervorheben als Bester aus dem Kreis der Mitbewerber. Dieses Verständnis wird in der angegriffenen Werbung noch durch die nachfolgende Aussage: "Eine beispielhafte Leistung" verstärkt. Denn dadurch wird der Eindruck einer unter vergleichbaren Leistungen besonders herausragenden Leistung i.S. einer Spitzenstellung erweckt. In Wahrheit ist das vom RAL vergebene Umweltzeichen RAL-UZ 9 "Umweltfreundlich, weil gute Abgaswerte, hoher Wirkungsgrad" an mehr als 30 Firmen für eine Vielzahl von Ölbrennern vergeben worden. Außerdem erfüllen sämtliche auf dem Markt befindlichen Brenner die Vergabevoraussetzungen.

Praxishinweis

In den mehr als zehn Jahren seiner Existenz sind über 50 Produktgruppen mit dem blauen Engel ausgezeichnet und über 2500 Zeichennutzungsverträge abgeschlossen worden. In den Zeichenbenutzungsverträgen wird jede Benutzung des Umweltzeichens, die Irreführungen auslösen kann, ausdrücklich untersagt. In Fällen der vorliegenden Art ist der Werbende gezwungen, in seiner Werbung darauf hinzuweisen, dass neben ihm selbst auch Konkurrenten mit dem Umweltzeichen "Blauer Engel" ausgezeichnet worden sind. Der Hinweis ist nur dann entbehrlich, wenn lediglich für ein Produkt einer Produktgruppe das Umweltzeichen vergeben wurde.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 345

Rüge wegen Benutzung von Bauteilen, die DIN-Normen nicht entsprechen

Wer im guten Glauben vor (angeblich) unlauterem Wettbewerb warnt, handelt noch nicht wettbewerbswidrig.

OLG Stuttgart, Urteil vom 26.07.1991 - 2 U 280/90; WRP 1992, 202

UWG § 14; BGB § 824

Problem/Sachverhalt

Ein Hersteller dreischaliger Hausschornsteine ist der Meinung, bei feuchtigkeitsempfindlichen Schornsteinen dürfe nur die im Registrierbescheid oder die in der Systembeschreibung erwähnte Dämmschicht verwendet werden. Ein Mitbewerber verwendet eine Dämmschicht, die dem Registrierbescheid - und damit der einschlägigen DIN-Norm - nicht entspricht. Der Hersteller weist den Mitbewerber darauf hin, dass dies nicht zulässig sei. Daraufhin mahnt der Mitbewerber den Hersteller ab: Der Hersteller müsse die Behauptung unterlassen, die nicht im Registrierbescheid genannten Dämmschichten seien unzulässig.

Entscheidung

Das OLG Stuttgart folgt der Meinung des Mitbewerbers nicht. Die Auffassung des Herstellers, die DIN-Materialien des Mitbewerbers dürften nicht eingebaut werden, weil sie nicht den DIN-Normen entsprächen, sei zwar ungenau; denn ein nicht den DIN-Normen entsprechendes Dämmmaterial könne dennoch verwendet werden, wenn nämlich nachgewiesen sei, dass es trotz der Abweichung von der DIN-Norm den anerkannten Regeln der Technik entspräche. Diesen Nachweis habe indes der Mitbewerber bisher nicht geführt, weshalb die Äußerung des Herstellers nicht wettbewerbswidrig gewesen sei.

Praxishinweis

Wer einen Mitbewerber auffordert, einer bestimmten Auslegung von DIN-Normen zu folgen, gibt lediglich ein Werturteil ab, nicht jedoch eine Tatsachenbehauptung. Damit ist ein Verstoß gegen § 14 UWG oder § 824 BGB nicht gegeben, weil beide Vorschriften unwahre Tatsachenbehauptung voraussetzen, so dass unrichtige Werturteile nicht genügen. Im vorliegenden Fall hat der Hersteller die einschlägigen DIN-Normen zutreffend interpretiert und nur die baurechtlichen Schlussfolgerungen nicht ganz zutreffend gezogen. Genau genommen hätte er seinen Mitbewerber auffordern müssen, den Nachweis der Vereinbarkeit des Dämmmaterials mit der DIN-Norm zu führen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 388

Werbeaussage "Umweltbewusst bauen, gesund wohnen mit Kalksandstein": irreführend?

1. Wer für einen Baustoff, der gesundheitsbedenkliche Eigenschaften hat, mit der Aussage "gesund wohnen" wirbt, betreibt irreführende Werbung.

2. Es ist irreführend, für einen Baustoff ohne weitere Erläuterung mit der Ankündigung "umweltbewusst bauen" zu werben, wenn dieser Baustoff nicht uneingeschränkt umweltfreundlich ist.

OLG Köln, Urteil vom 07.02.1992 - 6 U 122/91; OLGR 1992, 184

UWG § 3

Problem/Sachverhalt

Bei der Werbung mit Umweltschutzbegriffen, aber auch bei der Gesundheitswerbung gehen mögliche Zweifel an der Richtigkeit der Werbeaussage zu Lasten des Werbenden. Eine Informationsgemeinschaft für den Baustoff Kalksandstein wirbt mit folgender Aussage: "Umweltbewusst bauen, gesund wohnen: z. B. mit Kalksandstein-Planelementen" Ein Verbraucherverein klagt gegen den Verwender.

Entscheidung

Mit Erfolg, denn der beworbene Baustoff sei nicht ausschließlich gesund. Kalksandstein halte einmal eingedrungene Feuchtigkeit über längere Zeit. Auf den feuchten Flächen setze sich Staub ab, der einen Nährboden für Algen und Moose bilde. Feuchte Hauswände seien jedoch bedenklich für die Gesundheit. Auch die Bekämpfung von Algen und Moosen mit einem algen- oder Bakterien tötenden Mittel sei nicht gesundheitsförderlich. Die Ankündigung "umweltbewusst bauen" sei ebenfalls geeignet, über die Beschaffenheit des Kalksandsteins irrezuführen. Der Verbraucher verstehe die Aussage dahin, dass Kalksandstein umweltfreundlich oder umweltschonend und im Vergleich zu anderen Baustoffen von erheblichem Vorteil für die Umwelt sei. Diese Vorstellung sei jedoch falsch. Einschränkungen seien einmal hinsichtlich des Wärmeschutzes zu machen. Weiter täuschten sich die Verbraucher in ihrer Vorstellung, Kalksandstein sei ohne Einschränkung umweltfreundlich, weil damit der Eindruck erweckt werde, auch die üblicherweise erfolgende Bearbeitung des Kalksandsteines mit anderen Materialien sei umweltfreundlich. Dies könne jedoch nicht von jedem Mittel gesagt werden, das zum Anstrich, zur Imprägnierung, zur Reinigung sowie zur Beseitigung von Algen und Moosen geeignet sei.

Praxishinweis

Im Rahmen des § 3 UWG ist die Schwelle zur Irreführung der Verbraucher rasch überschritten: Es genügen bereits 5-6% "Getäuschte", um den Tatbestand zu bejahen. Deshalb sind mehrdeutige Formulierungen in der Werbung schädlich. Wer mit seiner Werbung an ein umweltschutzbewusstes Verhalten des Verbrauchers appelliert, sollte deshalb konkret mitteilen, aus welchen Gründen der Verbraucher sich umweltbewusst verhält. Vor generalisierenden Ankündigungen ist zu warnen, da kaum ein Produkt denkbar ist, welches nicht in irgendeiner Hinsicht - insbesondere auch im Hinblick auf seine Bearbeitung - umweltschädliche Folgen hat.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 389

Werbung für Grundstücke, deren endgültige Größe noch nicht festliegt

Die Pflicht zur Angabe des Endpreises endet dort, wo es den Endpreis noch nicht gibt, da das beworbene Grundstück durch Teilung erst noch gebildet werden soll und seine endgültige Größe noch nicht annähernd festliegt.

OLG Bremen, Beschluss vom 12.12.1991 - 2 U 69/91; WRP 1992, 111

PAngV § 1

Problem/Sachverhalt

Nach § 1 Abs. 1 der Preisangabenverordnung muss bei Werbung für Grundstücke grundsätzlich der Endpreis angegeben werden. Mit der Verpflichtung zur Endpreisangabe soll verhindert werden, dass der Verbraucher seine Preisvorstellungen anhand untereinander nicht vergleichbarer Preise, Einzelpreise, Teilpreise oder Preisbeispiele bilden muss (amtl. Begründung zu § 1 Abs. 1 Satz 3 Preisangabenverordnung). Wie ist es jedoch, wenn das beworbene Grundstück durch Teilung erst noch gebildet werden soll? Reicht in diesem Fall die Angabe des Quadratmeter-Preises?

Entscheidung

Das Hanseatische Oberlandesgericht Bremen bejaht die Frage. Endpreis ist bei der Werbung für Immobilien der Preis, der nach der Vorstellung des Werbenden im Grundstückskaufvertrag als Kaufpreis beurkundet werden soll. Das ist in aller Regel bei einem bereits vermessenen Grundstück ein bestimmter Geldbetrag. Anders verhält es sich dann, wenn - wie hier - Grundstücke beworben werden, die durch Parzellierung eines größeren Areals erst noch gebildet werden sollen. Deren Größe steht zur Zeit der Werbung noch nicht fest, sondern kann je nach Anzahl der Bewerber und ihrer Wünsche im Einzelnen schwanken. In diesen Fällen pflegt auch die notarielle Praxis nicht einen bestimmten Kaufpreis zu beurkunden, sondern den Quadratmeter-Preis. Diese Praxis bei der Beurkundung von Verträgen über noch nicht vermessene und der Größe nach noch nicht festgelegte Grundstücke macht deutlich, wo bei Grundstücksgeschäften die Pflicht zur Angabe des Endpreises ihre Grenze findet. Die Pflicht endet dort, wo es einen Endpreis (noch) nicht gibt. Der Werbende muss auch keine "Eckwerte" angeben. Die "Eckwerte" - hier ca. DM 28.000,- bis DM 36.000,- - sind nicht der Endpreis im Sinne der Preisangabenverordnung und eignen sich deshalb zum Preisvergleich noch weniger.

Praxishinweis

Die Entscheidung ist überzeugend. Der Werbende muss beachten, dass ihn die Beweislast hinsichtlich der Tatsache trifft, dass die Nennung des Endpreises tatsächlich noch nicht möglich ist. Wichtig ist ferner, dass die Preisangabepflicht auch den Vermittler trifft. Deshalb hat grundsätzlich auch der Makler, der in Zeitungen unter Angabe von Quadratmeterpreisen Grundstücke bewirbt, die Endpreise anzugeben, sofern dies möglich ist.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 430

"Wohn-/Nutzfläche" in der Werbung

1. Wird in einer Zeitungsannonce die Wohn- und Nutzfläche eines Einfamilienhauses in einer Zahl angegeben, stellt dies keine Irreführung im Sinne des § 3 UWG dar, es sei denn, das Verhältnis zwischen Wohnfläche und Nutzfläche erreicht einen Wert, der von dem Durchschnittswert ähnlicher Objekte nicht unbedeutend abweicht.

2. Die Tätigkeit eines Abmahnunternehmens - hier eine Anwaltskanzlei - ist rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 13 Abs. 5 UWG, wenn das Abmahnunternehmen im Auftrag eines Mitbewerbers in einer Vielzahl von Fällen sich immer gleich lautender Abmahnschreiben bedient und der Auftraggeber weder Gebührenvorschüsse bezahlt hat noch für Honorarausfälle einsteht.

OLG München, Beschluss vom 27.11.1991 - W 2892/90; MDR 1992, 572; OLGR 1992, 12

UWG §§ 3, 13 Abs. 5

Problem/Sachverhalt

Angehörige der Wohnungsbaubranche sind häufig Opfer rechtsmißbräuchlicher Abmahnungen. Im vorliegenden Fall ließ ein Mitbewerber durch einen Rechtsanwalt eine Anzeige abmahnen, in der die Flächenangabe "Wohn-/Nutzfläche" für ein Einfamilienhaus in einer einzigen Zahl ausgewiesen war. Begründung der Abmahnung: Es sei nicht klar, welcher Anteil auf die Wohn- bzw. auf die Nutzfläche entfalle.

Entscheidung

Das OLG München hält die Abmahnung für rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 13 Abs. 5 UWG. Der Mitbewerber hat mit dem Rechtsanwalt in einer außerordentlichen Vielzahl von Fällen den gleichen angeblichen Verstoß aufgegriffen. Die Gleichartigkeit ermöglicht die Verwendung typisierter Abmahnungen und damit einen rationellen, Kosten sparenden Arbeitsablauf. Hierzu ist die Einschaltung eines Anwalts nicht erforderlich, außer zu dem Zweck, Gebührenansprüche entstehen zu lassen. Hinzu kommt, dass der Mitbewerber im Rahmen des Mandats keine Gebührenvorschüsse bezahlt und auch keine Honorarausfälle für Abmahnfälle im Einzelfall übernommen hat. Die Abmahnung ist jedoch nicht nur rechtsmissbräuchlich, sondern auch unbegründet. Es ist nicht irreführend, wenn ein Unternehmer in seiner Werbung die Gesamtfläche eines Hauses angibt und diese mit Wohn-/Nutzfläche umschreibt. Voraussetzung ist allerdings, dass das Verhältnis zwischen Wohn- und Nutzfläche nicht in einem erheblichen Umfang von dem Verhältnis abweicht, von dem der allgemeine Verkehr bei durchschnittlichen Reihen- oder Wohnhäusern ausgeht.

Praxishinweis

Es ist weiter umstritten, ob die Angabe der Wohn- und Nutzfläche einer Wohnimmobilie in einer Zahl zulässig ist (Pro: LG Berlin, **IBR 90, 474**, 400; KG, **IBR 90, 639**; LG Frankfurt, **IBR 90, 640**; Contra: LG Frankfurt, **IBR 90, 562**; LG München I, NJW-RR 89,326). Was die Erstattungsfähigkeit der Abmahnkosten angeht, liegt das Urteil auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung. Wer hunderte von Abmahnverfahren pro Jahr durchführen läßt, benötigt keine anwaltliche Hilfe. In diesen Fällen muss ein Fachverband eingeschaltet werden, so dass die Abmahnkosten überschaubar bleiben (vgl. AG München, **IBR 90, 728**).

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 473

Anspruch auf Maklerprovision trotz schwebend unwirksamen Hauptvertrags?

Verweigert die Baubehörde bei einem genehmigungsbedürftigen Grundstückskaufvertrag ihre Zustimmung, so kann gleichwohl der Makler seine Courtage verdient haben. Voraussetzung ist, dass der individuell ausgehandelte Maklervertrag eine Klausel enthält, wonach die Provision mit Vertragsschluss fällig wird. Ferner muss der Maklerkunde von der Genehmigungsbedürftigkeit des Kaufvertrags wissen.

OLG Hamburg, Beschluss vom 02.12.1991 - 5 U 176/91; AIZ/6-92

BGB § 652

Problem/Sachverhalt

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass bei genehmigungsbedürftigen Grundstücksgeschäften die Maklercourtage des Maklers erst bei Erteilung der Genehmigung verdient ist. Doch es gibt Ausnahmen von dieser Regel. Ein Makler vermittelt den Abschluss eines Grundstücksvertrages. Dem Maklerkunden ist bekannt, dass die Wirksamkeit des Kaufvertrages von der Genehmigung eines Sanierungsbeauftragten gem. § 144 BauGB abhängig ist. Im Kaufvertrag ist eine Bestimmung enthalten, wonach die Maklerprovision mit Vertragsabschluss verdient ist. Sie soll fällig sein ab dem Zeitpunkt, in dem das Rücktrittsrecht des Maklerkunden vom Hauptvertrag erlischt. Nach Ablauf dieses Zeitpunktes - der Kunde hat von seinem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch gemacht - verlangt der Makler die Courtage. Der Kunde verweigert die Zahlung. Er meint, mangels Genehmigung des Hauptvertrages durch den Sanierungsbeauftragten sei der Anspruch des Maklers unbegründet.

Entscheidung

Das OLG Hamburg gibt dem Maklerrecht. Er hat sich seine Provision laut Kaufvertrag mit Vertragsabschluss verdient. Eine derartige Klausel ist gerade dahin zu verstehen, dass der Courtageanspruch nicht von dem weiteren rechtlichen Schicksal des Hauptvertrages abhängig sein soll. Dem Umstand, dass der Sanierungsbeauftragte bislang den Kaufvertrag nicht genehmigt hat, kommt keine Bedeutung zu.

Praxishinweis

Makler sollten angesichts der vorliegenden Entscheidung nicht zu früh frohlocken, denn der Provisionsanspruch ist in Fällen der vorliegenden Art nur begründet, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: 1. Klausel im Kaufvertrag zugunsten des Maklers, wonach die Courtage mit Vertragsschluss verdient ist. 2. Die Klausel muss individuell ausgehandelt worden sein (ansonsten gilt das strenge AGB-Gesetz). Deshalb am besten in den notariellen Kaufvertrag mit aufnehmen! 3. Kenntnis des Maklerkunden von der Genehmigungsbedürftigkeit des Hauptvertrages. 4. Keine Rücktrittsmöglichkeit vom Kaufvertrag für den Maklerkunden. Fehlt eine einzige der genannten Voraussetzungen, ist der Provisionsanspruch nicht durchsetzbar.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1992, 474

Widersprüchliches zur Werbung mit dem Begriff "Wohn-/Nutzfläche"

Wer mit der Angabe "Wohn-/Nutzfläche...qm" wirbt, verstößt gegen § 3 UWG, weil der Eindruck entstehen kann, die Quadratmeterzahl beziehe sich allein auf die Wohnfläche. Wer in seiner Werbung die Gesamtfläche des Hauses mit Wohn/Nutzfläche umschreibt, verstößt nicht gegen § 3 UWG, sofern nicht das Größenverhältnis zwischen Wohn- und Nutzfläche vom Rahmen des Üblichen abweicht.

OLG Hamm, Urteil vom 30.01.1992 - 4 U 41/91; NJW-RR 1992, 1072; OLGR 1992, 114; OLGR 1993, 27

OLG Frankfurt, Beschluss vom 19.03.1992 - 6 W 168/90

UWG § 3

Problem/Sachverhalt

Der Fall bietet ein lehrreiches Beispiel, wie im Wettbewerbsrecht mit der Begründungsformel vom "Verständnis der betroffenen Verkehrskreise" dasselbe Rechtsproblem unterschiedlich entschieden wird. Ein Makler wirbt mit der Anzeige für ein Hausgrundstück unter Angabe der "Wohn-/Nutzfläche...qm" im OLG-Bezirk Hamm. Er schaltet die gleiche Anzeige im OLG-Bezirk Frankfurt. In beiden Fällen wird er abgemahnt.

Entscheidung

In Hamm hat der Abmahner Erfolg, in Frankfurt dagegen nicht. Das OLG Hamm meint, viele Leser würden erst bei näherem Nachdenken oder weiterer Information zu dem Ergebnis kommen, es handele sich bei "Wohnfläche" und "Nutzfläche" um unterschiedliche Begriffe. Das OLG Frankfurt indes ist der Auffassung, dass dem angesprochenen Verkehr bekannt sei, dass ein Haus neben Räumen zu Wohnzwecken auch Räume hat, die anderen Zwecken dienen (Keller, Heizung, Speicher u. ä.). Demzufolge sei es nicht irreführend, wenn ein Unternehmer in seiner Werbung die Gesamtfläche des Hauses angebe und sie mit Wohn-/Nutzfläche umschreibe. Voraussetzung sei allerdings, dass das Verhältnis von Wohn- und Nutzfläche sich im Rahmen des Üblichen halte.

Praxishinweis

Möglicherweise gibt es tatsächlich hinsichtlich der inkriminierten Werbung Unterschiede im Verständnis zwischen Hessen und Westfalen. Überzeugender ist das Urteil des OLG Frankfurt: Wer durch die Verwendung des Begriffes "Nutzfläche" kenntlich macht, dass die Gesamtfläche gerade nicht der reinen Wohnfläche entspricht, führt den Leser nicht in die Irre.

RA Michael Arneburg, Mannheim