

Makler: Zeit ist Geld

Amtlicher Leitsatz:

1. Aus Sicht des Rechtsverkehrs ist mit einem Auftritt unter der Bezeichnung „Makler“ nicht stets eine ausschließlich erfolgs- und gegebenenfalls objektswertabhängige Vergütung verbunden.

2. Angesichts der von Immobilienmaklern regelmäßig zumindest auch angebotenen weiteren Dienstleistungen kennt der Verkehr auch eine erfolgsunabhängige, am Zeitaufwand orientierte Vergütung des Maklers.

Landgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 04.03.2009

Az.: 2-6 0 554/08

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens auf Unterlassung und Ersatz der Kosten für deren Abmahnung in Anspruch.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner der Immobilienwirtschaft zugehörigen Mitglieder gehört.

Bei der Beklagten handelt es sich um eine u. a. von dem Immobilienmakler XY (nunmehr Geschäftsführer der Beklagten) am 27.09.2002 gegründete und am 19.12.2003 eingetragene GmbH. Ihre Dienstleistungen rechnete die Beklagte bis in den Oktober 2007 ausschließlich erfolgs- und objektwertabhängig (von der Beklagten als „Maklerunternehmen klassischer Ausrichtung“ bezeichnet) ab. Das nunmehrige Geschäftsmodell der Beklagten ist hingegen dadurch gekennzeichnet, dass sie ganz überwiegend

für den Verkäufer einer Immobilie Dienstleistungen erbringt und dafür eine erfolgs- und objektwertunabhängige Vergütung in Höhe von Euro 995,- unabhängig davon erhält, ob zwischen den Vertragspartnern und einem Dritten ein die Immobilie betreffender Vertrag zustande kommt. Im Rahmen ihrer Tätigkeit für einen Immobilienverkäufer richtet die Beklagte diesem Auftraggeber zunächst einen persönlichen Bereich auf ihrer Internetplattform ein, berät ihn bei der Angebotsaufnahme und Werteinschätzung und erstellt mit ihm eine Objektpräsentation. Dieses Angebot wird dann sowohl auf der Internetseite der Beklagten, als auch auf den Internetseiten weiterer Online-Dienste eingestellt. Die dafür zu zahlende Vergütung wird gemäß der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (vgl. Anlage B 1) nach erfolgter Angebotsaufnahme durch die Beklagte am Ort der Immobilie fällig.

Jedenfalls im Rahmen der Vermittlung von Miet- oder Kaufverträgen betreffend Gewerbeimmobilien werden Unternehmen, die sich als „Makler“ oder „Maklerunternehmen“ bezeichnen, regelmäßig erfolgs- und objektwertunabhängig tätig.

Die Beklagte tritt im Geschäftsverkehr als „XYGmbH“ auf und verwendet dort die Kennzeichen „XMakler“ und „xmakler“. Die vorbezeichneten Kennzeichen sind als Wort- bzw. Bildmarken geschützt bzw. zumindest als solche angemeldet (vgl. Anlagen K 4 bis K 6). Ausweislich ihres Internetauftritts (vgl. Anlage K 2) bezeichnet sich die Beklagte unter anderem als „Immobilienmakler“, „IVD-Makler“ und „Maklerunternehmen“.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 17.09.2008 mahnte der Kläger die Beklagte daraufhin ab, wobei er neben der Abgabe eine Unterlassungserklärung die Einwilligung in die teilweise Löschung der beiden bereits eingetragenen und die Rücknahme der Anmeldung einer weiteren Marke durch die Beklagte begehrte.

Der Kläger ist der Auffassung, dass der Verkehr hinsichtlich eines Unternehmens, das sich als Makler bezeichnet, die ausschließliche Erwartung habe, dass dessen Tätigwerden nur im

Erfolgsfall (dem Abschluss eines Vertrages) zu Vergütungsansprüchen desselben führe. Das Tätigwerden der Beklagten im geschäftlichen Verkehr als „Makler“ sei mithin irreführend.

Der Kläger hat zunächst (auch) die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer Einwilligungserklärung in die Teillöschung der deutschen Marken XXXXXXXX und XXXXXXXX und in die Rücknahme der Markenmeldung der deutschen Marke XXXXXXXX beantragt; diesen Antrag hat er mit Schriftsatz vom 28.08.2008 (Bl. 38 d.A.) zurückgenommen.

Er beantragt zu erkennen,
die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens Euro 250.000,-; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre) zu unterlassen,

im Wettbewerb handelnd ohne Makler im Sinn des § 652 BGB zu sein,

a) für Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Kauf/Verkauf von Immobilien zu verwenden

(1) die Firmenbezeichnung „xMakler GmbH“

(Es folgt eine Abbildung, die aus technischen Gründen nicht dargestellt werden kann. – die Red.)

und /oder (2) das Kennzeichen „XMakler“ insbesondere in nachfolgender Form

(Es folgt eine Abbildung, die aus technischen Gründen nicht dargestellt werden kann. – die Red.)

und/oder

b) sich im Zusammenhang mit dem Kauf/Verkauf von Immobilien

als „Makler“ und/oder „Immobilienmakler“ zu bezeichnen.

2. an den Kläger Euro 1.780,20 nebst Zinsen darauf in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Hilfsweise beantragt der Kläger, die Beklagte zu verurteilen, [wie vorstehender Antrag zu Ziffer 1.], wenn sie für diese Tätigkeiten eine Vergütung auch für den Fall beansprucht, dass der Vertrag über den Kauf/Verkauf der Immobilie nicht infolge ihres Nachweises/ihrer Vermittlung zustande kommt.

Höchst hilfsweise beantragt der Kläger, die Beklagte zu verurteilen, [wie vorstehender Antrag zu Ziffer 1. b)], mit der Maßgabe, dass nach den Worten „von Immobilien“ eingefügt wird, „wie auf den Seiten 2, 3, 29, 58, 59 und/oder 69 der Anlage K 2 geschehen“.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, in Einzelfällen auch (weiterhin) auf Grundlage eines Maklervertrages im Sinne des § 652 BGB tätig zu werden und verweist diesbezüglich auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. Anlage K 2), die unstreitig die Möglichkeit der „Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Vergütung“ vorsehen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst den zu den Akten gelangten Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist unbegründet.

Der Kläger kann von der Beklagten die begehrte Unterlassung nicht verlangen, wobei dieser Anspruch insbesondere nicht aus den §§ 8 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 2, 3 UWG folgt.

1. Der Kläger ist aktiv legitimiert gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Ihm gehört als rechtsfähigem Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen eine erhebliche Zahl von Unternehmern an, die Vertagsgelegenheiten im Zusammenhang mit dem Kauf bzw. Verkauf von Immobilien vermitteln, mithin Dienstleistungen gleicher Art auf demselben Markt wie die Beklagte erbringen.

2. Die Beklagte handelt jedoch nicht unlauter, wenn sie ihre Dienstleistungen unter der Firmenbezeichnung „XMakler GmbH“ und/oder den Kennzeichen „xMakler“ und/oder „x`makler“ und/oder unter der Bezeichnung „Makler“ und/oder „Immobilienmakler“ anbietet. Dabei handelt es sich um keine irreführende geschäftliche Handlung im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG; insbesondere enthält die geschäftliche Handlung der Beklagten keine unwahren Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die Bedingungen, unter denen die Dienstleistung erbracht wird, § 5 Abs. 1 Satz 2, Nr. 2 UWG.

Aus Sicht des Rechtsverkehrs und nach allgemeiner Publikumsansicht ist mit einem Handeln unter der Bezeichnung „Makler“ – und dies stellt den Kern des vorliegend zu entscheidenden Streits dar – nicht stets eine ausschließlich erfolgs- und gegebenenfalls objektswertabhängige Vergütung verbunden.

Dies konnte die Kammer aufgrund eigener Sachkunde und ohne Inanspruchnahme sachverständiger Hilfe beurteilen. Die Mitglieder der Kammer gehören sämtlich zu den angesprochenen Verkehrskreisen, so dass es grundsätzlich keines durch eine Meinungsumfrage untermauerten Sachverständigengutachtens, um das Verständnis des Verkehrs zu ermitteln, bedarf. Dies gilt unabhängig davon, ob das Gericht im konkreten Fall eine Irreführung aufgrund eigener Sachkunde bejahen oder verneinen möchte (vgl. BGH GRUR 2002, S. 550, 552 – Elternbriefe).

Der Verkehr assoziiert mit einer unter der Bezeichnung „Makler“ angebotenen Dienstleistung (lediglich), dass ein

„Makler“ derjenige ist, der Gelegenheiten zum Abschluss eines Immobilienkaufvertrages nachweist bzw. vermittelt. Allgemeiner gesprochen geht der Verkehr davon aus, dass ein „Makler“ Leistungen im Zusammenhang mit Immobilien erbringt – von einer Beschränkung des Verkehrsverständnis dieser von einem Makler zu erbringenden Leistungen auf den einfachen Nachweis von Immobilien kann keine Rede sein. Dies sieht offensichtlich auch der Dachverband des Klägers, der XY Bundesverband, ganz offensichtlich so. Nach der von diesem herausgegebenen Checkliste „10 Merkmale seriöser Makler“ (vgl. Anlage B 5) ist das „Berufsbild des Immobilienmaklers sehr komplex geworden. Schon längst beschränken sich Makler nicht mehr ausschließlich auf das einfache Nachweisen von Immobilien. Sie begutachten Grundstücke und Gebäude, erstellen Marktanalysen, prüfen Objektunterlagen, analysieren bestehende Mietverträge, geben wertvolle Hinweise zum Kaufvertragsrecht und helfen, die passende Finanzierung zu finden“.

Der Verkehr kennt jedoch nicht nur dieses vielfältige Leistungsangebot von Maklerunternehmen, sondern geht entsprechend dieser Vielfalt auch davon aus, dass die Möglichkeit der Vergütung der Tätigkeit eines Maklers in Form einer erfolgs- und wertabhängigen Provision nur eine der in Frage kommenden Vergütungsmöglichkeiten darstellt. Angesichts der von einem Makler zumindest auch angebotenen weiteren Dienstleistungen kennt der Verkehr jedenfalls auch eine erfolgsunabhängige, am Zeitaufwand orientierte Vergütung des Maklers. Während diese Vergütungsform im Bereich der Gewerbeimmobilien möglicherweise schon überwiegt, stellt im Segment der Wohnimmobilien möglicherweise die erfolgs- und objektabhängige Vergütung noch die Regel dar. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Verkehr nicht per se eine solche Vergütung erwartet, sondern löst allenfalls Hinweispflichten des Maklers über die zu vereinbarende Vergütungsform aus. Dieses Verkehrsverständnis findet sich im Übrigen auch in anderen (ehemals) provisionszentrierten Wirtschaftsbereichen wie bspw. jenem der Vermögensberatung, in dem Berater

ebenfalls zunehmend auf Zeithonorarbasis tätig werden.

Diese vorskizzierte Verkehrsauffassung deckt sich auch mit den gesetzlichen Vorgaben. § 652 BGB sieht zwar den Vertragstyp des Mäklervertrages für das Tätigwerden eines Maklers vor. Bei dem Maklerrecht des BGB handelt es sich jedoch um dispositives Recht (vgl. Palandt, BGB, § 652, Rn. 63), sodass die Vertragsparteien die wechselseitigen Leistungspflichten frei gestalten und dementsprechend eben auch Dienstverträge abschließen können. Im Übrigen ist es selbst für die Mischform des so genannten Maklerdienstvertrages, der im Kern Mäklervertrag im Sinne des BGB (Palandt, BGB, Einführung vor § 652, Rn. 6), anerkannt, dass jedenfalls individualvertraglich die Vereinbarung einer erfolgsunabhängigen Vergütung möglich ist (vgl. BGH NJW-RR 1999, Seite 1499). Daran wird deutlich, dass der rechtliche Begriff des Maklers als (ungeschützte) Berufbezeichnung nicht zwingend eine erfolgsabhängige Vergütung umfasst. Aus den gesetzlichen Regelungen folgt auf Grund von deren Dispositivität nicht, dass eine Verpflichtung zur Entrichtung einer Vergütung nur dann bestehen kann, wenn ein Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt.