

# Immobilienportal wirbt mit irreführenden Aussagen

Kammergericht Berlin

Urteil vom 21.06.2019

Az.: 5 U 121/18

## Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das am 7. August 2018 verkündete Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin – 15 0 295/17 – wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz zu tragen.
3. Dieses und das landgerichtliche Urteil sind vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

I. Gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1, § 544 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO wird von der Darstellung des Tatbestandes abgesehen.

II. 1. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist jedoch nicht begründet. Die Entscheidung beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§ 513 Abs. 1, § 546 ZPO) und die der Entscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen keine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1, § 529 ZPO). Zutreffend hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

a) Der Kläger ist aus den zutreffenden Gründen des landgerichtlichen Urteils, denen sich der Senat nach eigener rechtlicher Prüfung anschließt und die mit der Berufung nicht mehr gesondert angegriffen werden, hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche aktivlegitimiert.

b) Der Kläger hat gegen die Beklagte aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Formulierungen "Zum Bestpreis verkaufen", "Verkauf zum Bestpreis", "Schnell und zum besten Preis Ihre Immobilie verkaufen", "Bestpreis erreicht in 92 %" und "Der beste Preis für Ihre Immobilie". Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei ist eine geschäftliche Handlung insbesondere irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die Vorteile einer Dienstleistung enthält. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Werbeaussagen stellen eine Täuschung durch eine unwahre Spitzenstellungsbehauptung dar.

aa) Maßgebend für die Beurteilung einer Werbeaussage ist, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung versteht. Da die von der Beklagten betriebene Internet-Plattform sich mit den beanstandeten Werbeaussagen in erster Linie an potentielle Veräußerer von Immobilien richtet und nahezu jedermann, etwa über eine Erbschaft, in die Lage geraten kann, eine Immobilie veräußern zu wollen, gehören die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verkehrskreisen und kann der Senat selbst beurteilen, wie der Werbeslogan von den in Betracht kommenden Verkehrskreisen aufgefasst wird (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2001 – I ZR 318/98 –, Rn. 33, juris, Das Beste jeden Morgen).

bb) Eine Werbung stellt eine Spitzen- bzw. Alleinstellungsbehauptung dar, wenn inhaltlich nachprüfbar

Aussagen über geschäftliche Verhältnisse getätigt werden und es sich nicht lediglich um nicht dem Irreführungsverbot unterfallende reklamehafte Übertreibungen oder reine Werturteile handelt (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2017 – I ZR 160/16 –, Rn. 35, juris, Knochenzement II; BGH, Urteil vom 3. Mai 2001 – I ZR 318/98 –, Rn. 31, juris, Das Beste jeden Morgen). Nach diesem Maßstab ist das Wort “beste” bzw. der entsprechende Bestandteil in “Bestpreis” als Spitzenstellungsbehauptung zu verstehen.

Die vorliegende Werbung wird von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als Werturteil verstanden. Insbesondere teilt der Senat nicht die Auffassung der Beklagten, dass potentielle Immobilienverkäufer den ihrer Meinung nach offensichtlich plakativ werbenden Charakter der Äußerungen erkennen und nicht als Tatsachenbehauptung verstehen würden, weil sie an derartige Formulierungen gewöhnt seien. Denn zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören auch Personen, die vor dem Aufrufen der Plattform der Beklagten noch keinerlei Berührungspunkte mit dem Immobilienmarkt hatten. Diese Personen verstehen die Werbeaussagen durchaus als Tatsachenbehauptungen.

Es handelt sich auch nicht um eine reklamehafte Übertreibung, sondern um inhaltlich nachprüfbar Aussagen über geschäftliche Verhältnisse.

Der Wortsinn lässt zwar noch mehrere Deutungen zu. Nach dem online-Duden bedeutet das Adjektiv “beste”: “in höchstem Maße oder Grade gut; so gut wie irgend möglich”. Dabei kann das Wort entweder als echter Superlativ (von “gut”) verwendet werden oder als Elativ im Sinne eines absoluten, auf keinem Vergleich beruhenden Superlativs (z. B. beste [= sehr gute] Lage). Hier ist theoretisch sowohl denkbar, dass mit der Werbung etwa behauptet wird, dass bei einer Veräußerung über die Plattform der Beklagten der beste, also der im Vergleich mit anderen Verkaufskanälen höchste Preis erzielt wird (zumindest in 92 % der Fälle), als auch, dass nur behauptet

wird, dass sich sehr gute oder so gute wie irgend mögliche Preise erzielen lassen.

Für die Bedeutung ist aber auch maßgeblich, mit welchem Bezugswort eine Verbindung hergestellt wird. Wird etwa ein Merkmal einer Sache in Bezug genommen, das von subjektiven Kriterien abhängt (z. B. "beste Lage", "beste Aussicht", "beste Weine"), ist ersichtlich, dass nicht der echte Superlativ gemeint sein kann. Denn die entsprechende Einschätzung etwa der Lage einer Immobilie, der Aussicht aus einem Hotelzimmer oder der Qualität eines Weins hängt von so vielen subjektiven und relativen Kriterien ab, dass sich eine objektiv beste gar nicht feststellen lässt. Dann liegt eine inhaltlich nachprüfbare Aussage nicht vor. Entsprechende Formulierungen lagen der von der Beklagten zitierten Entscheidung des Senats (Urteil vom 19. Februar 1999 – 5 U 8375/98 –, Rn. 12, juris) zugrunde, in der die Formulierungen "Beste Auswahl, beste Lage, beste Übersicht" nicht im Sinne einer Alleinstellungsbehauptung angesehen wurden. Wird hingegen eine messbare Größe wie der Preis in Bezug genommen, ist im Allgemeinen der echte Superlativ gemeint. Denn hier liegt eine inhaltlich nachprüfbare Aussage vor. So lässt sich z. B. ermitteln, ob ein bestimmtes Produkt zu einer bestimmten Zeit bei einem anderen Verkäufer günstiger erworben werden kann. Dementsprechend versteht auch der Verkehr z. B. die Aussage "Bester Preis der Stadt" so, dass das fragliche Produkt nach dem Wissensstand des Werbenden zum Zeitpunkt der Aussage in der angegebenen Stadt nicht günstiger angeboten wird (BGH, Beschluss vom 19. April 2012 – I ZR 173/11 –, Rn. 7, juris, Bester Preis der Stadt). Entsprechendes gilt für die hier beworbenen Verkaufspreise. Hier nimmt der Verkehr – insbesondere in Gestalt der primär angesprochenen potentiellen Immobilienverkäufer – an, dass ein höherer Preis auf anderen Kanälen nicht erzielt werden kann.

Dabei ist unerheblich, ob die Bezugnahme auf den Preis erfolgt, indem der Superlativ als Adjektiv vorangestellt ist

(hier bei: "Der beste Preis für Ihre Immobilie" und "Schnell und zum besten Preis Ihre Immobilie verkaufen") oder ob ein zusammengesetztes Substantiv gebildet wird (hier bei: "Zum Bestpreis verkaufen", "Verkauf zum Bestpreis" und "Bestpreis erreicht in 92 %").

Ebenfalls für die Bedeutung im Sinne des echten Superlativs spricht die Verwendung des bestimmten Artikels (vgl. zur Maßgeblichkeit der Verwendung des bestimmten Artikels KG, Urteil vom 19. Februar 1999 – 5 U 8375/98 –, Rn. 12, juris). Bei der Verwendung ohne bestimmten Artikel liegt ein bloßer Hinweis auf eine sehr gute Qualität näher ("beste Auswahl"), während mit dessen Verwendung ("die beste Auswahl") eine Alleinstellungsbehauptung näher liegt (vgl. KG, a. a. O.). Danach wäre hier etwa eine Werbung mit einem Verkauf zu "besten Preisen" nur ein Hinweis auf besonders hohe Preise. Hingegen stellt die Werbung mit den hier verwendeten Formulierungen "Der beste Preis für Ihre Immobilie" und "Schnell und zum besten Preis Ihre Immobilie verkaufen" eine Spitzenstellungsbehauptung dar. Die Verwendung des Wortes "zum" ändert daran nichts, weil es nur eine Verkürzung von "zu dem" ist. Entsprechendes gilt für die Formulierungen "Zum Bestpreis verkaufen" und "Verkauf zum Bestpreis". Denn der Verkehr versteht "zum Bestpreis" im Sinne von "zum besten Preis" als Kurzform von "zu dem besten Preis". Lediglich bei der Formulierung "Bestpreis erreicht in 92 %" fehlt der Artikel. Im Zusammenhang mit den anderen Formulierungen ist sie aber ebenfalls in deren Sinne zu verstehen.

cc) Die Zulässigkeit einer Spitzen- oder Alleinstellungsbehauptung setzt wegen der andernfalls bestehenden Gefahr einer Irreführung des Publikums voraus, dass die Werbebehauptung wahr ist, der Werbende einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern vorzuweisen hat und der Vorsprung die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet (BGH, Urteil vom 16. November 2017 – I ZR 160/16 –, Rn. 35, juris, Knochenzement II; BGH, Urteil vom 3. Mai 2001 – I

ZR 318/98 –, Rn. 31, juris, Das Beste jeden Morgen).

Die Werbebehauptungen zum “Bestpreis” bzw. den ähnlichen, inhaltlich gleichbedeutenden Formulierungen stellen hier unwahre, jedenfalls sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die Vorteile einer Dienstleistung, nämlich der Nutzung der Plattform der Beklagten, dar.

Auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, die auch im Bereich der Alleinstellungs- und Spitzengruppenwerbung grundsätzlich der Kläger trägt (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 – I ZR 84/13 –, Rn. 10, juris, Wir zahlen Höchstpreise), kommt es vorliegend nicht an. Denn es ist bereits nach dem unstreitigen Parteivorbringen offensichtlich, dass die Beklagte nicht den besten Preis bieten kann und damit eine Täuschung vorliegt. Der letztlich erzielte Kaufpreis einer Immobilie hängt zwar im Wesentlichen mit Angebot und Nachfrage zusammen, weshalb eine große Plattform durchaus für die Erzielung eines hohen Preises vorteilhaft sein kann. Jedoch ist kein Grund dafür ersichtlich, dass der Interessent, der im Ergebnis den höchsten Kaufpreis zu zahlen bereit ist, der Personengruppe entstammt, die am System der Beklagten teilnimmt. Es ist nicht ersichtlich, dass auch nur ein nennenswerter Anteil des Kreises potentieller Käufer am System der Beklagten teilnimmt. Es gibt eine Vielzahl inländischer und ausländischer Investoren und privater Käufer, die nicht an diesem System teilnehmen. Insbesondere hat der deutsche Immobilienmarkt in den letzten Jahren etwa vermehrt Investoren aus dem Ausland mit großer Kaufkraft und der Bereitschaft, hohe Preise zu zahlen, angezogen. Bei dieser Sachlage ist bereits theoretisch nicht ersichtlich, weshalb ein Verkauf über die Plattform der Beklagten einen messbaren Vorteil bringen sollte. Keinesfalls aber kann die Plattform der Beklagten eine Gewähr dafür bieten, dass über sie ein höherer Preis als über den freien Markt, geschweige denn der höchste Preis erzielt werden kann. Durch die Exklusivität der Vermarktung über die Plattform wird vielmehr ein

beträchtlicher Anteil (tatsächlich wohl sogar jedenfalls derzeit der Großteil) potentieller Käufer ausgeschlossen. Darüber hinaus können auch subjektive Anforderungen des Käufers Einfluss auf die Kaufpreisgestaltung haben (z. B. individuelle und ungewöhnliche Bedürfnisse oder Anforderungen an Lage, Ausstattung oder Gestaltung), die nichts mit der Größe des angesprochenen Interessentenkreises zu tun haben, sondern nur damit, ob der fragliche Interessent (zufällig) am System der Beklagten teilnimmt. Auch solche besonderen Anforderungen werden durch die Plattform der Beklagten nicht zielgerichtet erfasst. Gleiches gilt für die Lage der Immobilie, die in der Regel weitaus mehr Einfluss auf den Kaufpreis haben wird als eine Vorauswahl von potentiellen Käufern. Schließlich handelt es sich bei Immobilien nicht um Massenware, sondern in der Regel um individuelle Kaufgegenstände, weshalb eine Vergleichbarkeit nur sehr eingeschränkt gegeben ist. Es erschließt sich mangels Vergleichsmaßstabs für die konkret verkaufte Immobilie nicht, aus welchen Gründen die Beklagte annimmt, der Verkauf erfolge zum Bestpreis. Dies gesteht die Beklagte durch ihren Vortrag selbst ein, wenn sie ausführt, der beste theoretisch erzielbare Preis einer Immobilie sei eine rein fiktive Größe und ein Vergleich zwischen dem theoretisch erzielbaren Preis und dem tatsächlich erzielten Preis faktisch unmöglich.

dd) Der Einwand der Berufung, dass die streitgegenständlichen Aussagen selbst in dem Fall verboten wurden, dass sie inhaltlich zutreffend sind, greift nicht durch. Denn nach den obigen Ausführungen können sie schon theoretisch nicht zutreffen, weil die Plattform der Beklagten keinerlei Gewähr dafür bieten kann, dass bei einem Verkauf über sie der höchste Preis erzielt wird.

ee) Die Formulierungen sind auch geeignet, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Denn es liegt nahe, dass sich private

Immobilienverkäufer aufgrund der Werbung dazu entschließen, ihre Immobilie über die Plattform der Beklagte zu veräußern.

c) Der Kläger hat gegen die Beklagte aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich des Textes gemäß dem Tenor des landgerichtlichen Urteils zu Ziff. 1 a) bb).

aa) Insbesondere die Formulierung "unabhängige Auswahl" geprüfter Immobilienmakler ist irreführend. Sie ist nicht – wie von der Beklagten behauptet – nur dergestalt zu verstehen, dass die Beklagte die Makler unabhängig von deren Interessen ausgewählt habe. Vielmehr ergibt sich aus dem Zusammenhang der Formulierung, dass suggeriert wird, dass die Beklagte zwischen mehreren geprüften und verifizierten Maklern eine Auswahl nach bestimmten Kriterien trifft, einige also in ihre Plattform aufnimmt und andere abweist. Für das Verständnis relevant ist auch der weitere Satzteil des fraglichen Textes ("um Ihre Immobilie mit dem besten Makler zum besten Preis zu verkaufen"). Danach will die Beklagte durch ihre Auswahl der Makler gewährleisten, dass der "beste Makler" beauftragt wird und derjenige, der eine Veräußerung "zum besten Preis" bewirkt. Der Adressat des Textes muss demnach davon ausgehen, dass die Beklagte Makler nach ihrer Qualität und danach auswählt, ob sie den "besten Preis" aushandeln können.

Diesen Kriterien entspricht die Auswahl der Beklagten nach dem zugrunde zu legenden Parteivorbringen nicht. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Beklagte, die nach ihrem eigenen Parteivortrag vor der Aufnahme eines Maklers unter anderem Einsicht in die vorgeschriebene Gewerbeerlaubnis nimmt, die vom Makler angegebenen Daten (Adresse, Telefonnummer, Umsatzsteuer-ID) überprüft und Einsicht in dessen Referenzen nimmt, eine inhaltliche Auswahl der Makler nach deren Prüfung bzw. Verifizierung anhand von Qualitätskriterien nicht vornimmt.

bb) Auch hinsichtlich der Formulierung "Deutschlands größtes

Empfehlungsnetzwerk" liegt eine Irreführung vor.

Unabhängig davon, ob die Plattform der Beklagten begrifflich überhaupt ein "Netzwerk" ist – nach dem Online-Duden ist dies eine "Gruppe von Menschen, die durch gemeinsame Ansichten, Interessen o. Ä. miteinander verbunden sind", was aufgrund der diametral unterschiedlichen Interessen von Käufern und Verkäufern vorliegend durchaus bezweifelt werden kann –, erwartet der Verkehr, dass das Netzwerk maßgeblich auf Empfehlungen beruht. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zwar können nach dem Konzept der Plattform der Beklagten Privatpersonen durch Zuführung von privaten Verkäufern – und nach dem bestrittenen Vortrag der Beklagten auch von Kaufinteressenten – Geldprämien erhalten. Diese Empfehlungen stellen aber lediglich eine Möglichkeit für Privatpersonen dar, über die Plattform durch Prämien zu profitieren. Es ist hingegen nicht ersichtlich, dass diese Empfehlungen die Grundlage der Plattform der Beklagten darstellen. Auch nach dem Vortrag der Beklagten ist die Tätigkeit von privaten Empfehlungsgebern neben der Tätigkeit von Maklern und Vermittlern nur eine der "drei Säulen" des Geschäftsmodells des Beklagten. Damit liegt tatsächlich gar kein "Empfehlungsnetzwerk" vor, sondern lediglich ein "Immobilienetzwerk" mit der Möglichkeit von privaten Empfehlungen.

Im Übrigen ist in keiner Weise ersichtlich, dass die von der Beklagten betriebene Plattform das "größte" Empfehlungsnetzwerk Deutschlands wäre. Nach dem Vortrag der Beklagten handelt es sich bei der von ihr betriebenen Plattform um ein einzigartiges Geschäftsmodell, das sich hinsichtlich des Gesamtsystems von den Angeboten Dritter fundamental unterscheidet. Es gebe in ihrem Tätigkeitsbereich kein vergleichbares Netzwerk. Damit existieren bereits nach dem Vortrag der Beklagten keine vergleichbaren Empfehlungsnetzwerke und ist die Behauptung, das eigene sei "Deutschlands größtes Empfehlungsnetzwerk" von vornherein

unwahr und irreführend. Denn das "Einzigste" ist nicht das "Größte", weil letzteres einen Vergleich mit anderen erfordert.

cc) Auch hinsichtlich der Formulierung "Der schnellste Weg Ihre Immobilie zum Bestpreis zu verkaufen" liegt eine Irreführung vor.

Entgegen der Auffassung der Berufung liegt auch insoweit eine Spitzenstellungsbehauptung vor. Insbesondere aufgrund der Verwendung des Superlativs in Verbindung mit dem bestimmten Artikel nehmen die angesprochenen Verkehrskreise an, dass damit geworben wird, dass ein Verkauf über die Plattform der Beklagten schneller erfolgt als über andere Vertriebskanäle. Dies trifft aus den überzeugenden Gründen des landgerichtlichen Urteils, denen sich der Senat nach eigener rechtlicher Prüfung anschließt, nicht zu.

Darüber hinaus ist die Formulierung auch deshalb irreführend, weil der schnellste Weg, eine Immobilie zu verkaufen, in der Regel nicht den besten Preis ermöglicht. Die Formulierung ist auch nicht so zu verstehen, dass die Beklagte unter mehreren Möglichkeiten, den besten Preis zu erzielen, den schnellsten Weg bietet. Denn sie wirbt gerade damit, dass der beste Preis (nur) über ihre Plattform erzielt werden könne.

dd) Auch diese Formulierungen sind geeignet, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Denn es liegt nahe, dass sich private Immobilienverkäufer aufgrund der Werbung dazu entschließen, ihre Immobilie über die Plattform der Beklagte zu veräußern.

d) Wegen des Bestehens des Unterlassungsanspruchs hat der Kläger gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG auch einen Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Abmahnkosten.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr.

10, § 713, § 544 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und sie beruht im Übrigen auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falles.