

# Maklerprovision: Wer bestellt, der bezahlt

Landgericht Stuttgart

Urteil vom 15.06.2016

Az.: 38 O 10/16

## Tatbestand

Der Kläger verlangt vom Beklagten Unterlassung.

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen.

Der Beklagte tritt im Internet unter verschiedenen Bezeichnungen im Zusammenhang mit der Vermittlung von Immobilien auf (vgl. Anlage K1, BI. 10 d.A.).

Im Juni 2015 bewarb der Beklagte im Rahmen seines Immobilienangebotes auf der Internetplattform [www.immobilienscout24.de](http://www.immobilienscout24.de) drei Mietangebote für Wohnungen (Anlagen K2 bis K4, BI. 11-14 d.A.). Neben einer Beschreibung der Wohnungen enthielten die Anzeigen unter „Sonstiges“ folgenden Passus:

„Bitte schicken Sie uns eine Anfrage – wir versenden sofort ein unverbindliches Expose und laden Sie gerne zu einer Besichtigung ein. ..

Bitte beachten Sie, das wir als Dienstleister die Besichtigung durchführen und dafür eine Gebühr von 34,99 inkl. MWSt erheben. Weitere Einzelheiten erhalten Sie mit dem Expose.“ Mit dem Expose erhielten interessierte Wohnungssuchende ein Begleitschreiben des Beklagten (exemplarisch Anlage 61, BI.41 d.A.), in dem es auszugsweise hieß:

Sie mieten die Wohnung direkt vom Eigentümer. Als externer Dienstleister (KEIN Makler) führen wir die Besichtigung mit

Ihnen durch. ... Sie erhalten von uns bei der Besichtigung sämtliche Unterlagen zur Wohnung und zur späteren Bewerbung beim Eigentümer. Wir erlauben uns für diese Dienstleistung eine einmalige Gebühr von 34,99 EURO inkl. MWSt zu erheben. Diese Summe ist vor Ort in bar zahlbar, Sie erhalten eine Quittung. Es fallen keine weiteren Gebühren an, auch nicht bei einer eventuellen späteren Anmietung. Sie dürfen sich beim Vermieter auch gern ohne eine Besichtigung bewerben, fordern Sie hierzu bei uns die Unterlagen an. Diese Summe wird nicht zurückerstattet, falls Ihnen die Wohnung nicht gefällt oder Sie später keinen Zuschlag des Eigentümers erhalten sollten. Aus Erfahrung wissen wir jedoch, dass durch diese Vorgehensweise die Anzahl der potentiellen Bewerber sich stark reduziert und Sie eine deutlich höhere Chance haben, die Wohnung zu mieten. ...“

Nachdem der Kläger durch die Beschwerde eines ihrer Mitglieder auf die Werbung des Beklagten im Internet aufmerksam gemacht worden war, forderte der Kläger den Beklagten mit Schreiben vom 07.07.2015 (Anlage K5, BI. 14 d.A.) zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung in Bezug auf das Verlangen eines Besichtigungsentgelts und eines weiteren Wettbewerbsverstoßes, der hier nicht streitgegenständlich ist, auf. Der Beklagte gab die Unterlassungserklärung in Bezug auf den anderen Sachverhalt ab, lehnte in eine Unterlassungserklärung bezüglich der unter „Sonstiges“ aufgeführten Besichtigungsgebühr jedoch ab und berief sich darauf, dass diese lediglich ein versehentlich stehen gelassenes „Überbleibsel“ aus Anzeigen aus der Zeit vor dem 01.06.2015 gewesen sei (Schreiben des Beklagten vom 17.07.2015, Anlage K6, BI. 15 d.A.). Auf weitere diesbezügliche Unterlassungsbegehren des Klägers (Schreiben vom 22.07.2015 und 10.08.2015, Anlagen K7, K8, BI. 16, 17 d.A.).

Der Kläger verfolgt den Unterlassungsanspruch nebst Abmahnkosten nunmehr klagweise.

Er macht geltend, der Beklagte verstoße gegen das WoVermRG und verhalte sich dadurch wettbewerbswidrig.

Der Beklagte sei als Vermittler von Wohnungen tätig.

Als solcher dürfe er für Tätigkeiten oder Nebenleistungen, die mit der Vermittlung von Wohnräumen zusammenhängen, keine Vergütung irgendwelcher Art vereinbaren oder annehmen. Auch dürfe er von vornherein für die Vermittlung von Wohnungen kein Entgelt verlangen, sofern er vom Wohnungssuchenden nicht beauftragt worden sei, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei.

Indem der Beklagte eine Besichtigungsgebühr verlange, unterlaufe er zielgerichtet die gesetzlichen Vorschriften. Hierdurch erfolge eine Irreführung der dem Verbraucher zustehenden Rechte, da dem Wohnungssuchenden ein Zahlungsanspruch vorgetäuscht werde, der gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen sei.

Zudem stellten die Vorschriften des WoVermRG marktbezogene Regelungen dar, so dass sich der Beklagte durch seine Verstöße auch unter diesem Aspekt wettbewerbswidrig verhalten habe.

Der Beklagte sei daher, nachdem er die Wiederholungsgefahr nicht durch Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt habe, zur Unterlassung zur verurteilen. Weiter habe er dem Kläger die Kosten der berechtigten Abmahnung (pauschalisierte Personal- und Sachkosten, vgl. i.e Bl. 6-9 d.A.) in Höhe von EURO 246,10 nebst Prozesszinsen zu ersetzen.

Der Kläger beantragt:

1. Der Beklagte wird bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zum EURO 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr von Wohnungssuchenden für den Fall der Besichtigung einer angebotenen Mietwohnung eine Geldpauschale zu fordern oder fordern zu lassen, wenn dies geschieht wie in den aus den Anlagen K2, K3 und K4 ersichtlichen Immobilienangeboten Anlage K2, Anlage K3, Anlage K4 geschieht.

2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von EURO 246,10 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt:

Er vertritt die Auffassung, sich weder gesetzeswidrig noch wettbewerbswidrig zu verhalten. Insbesondere sei er nicht als Wohnungsvermittler oder Makler tätig, sondern erbringe durch die Besichtigung der Wohnungen eine reine Dienstleistung. So weise er auch in seinen Schreiben an die potentiellen Interessenten ausdrücklich darauf hin, dass er als Dienstleister, nicht als Makler tätig sei (Anlage B1). Daher seien die Vorschriften des WoVermRG bereits nicht anwendbar. Der Beklagte könne vielmehr für die von ihm erbrachten Dienstleistungen eine angemessene Pauschale für den damit verbundenen Aufwand verlangen.

Da Verstöße gegen das WoVermRG nicht vorlägen, verhalten sich der Beklagte nicht wettbewerbswidrig, so ein Unterlassungsanspruch nicht gegeben seien.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

A: Die Klage ist zulässig und begründet.

I. Die „Doppelt-Bezugnahme“ auf die Anlagen K2 bis K4 im konkretisierten Klageantrag Ziff.1 ist lediglich grammatikalisch falsch, entstellt den Inhalt jedoch nicht und ist daher unschädlich.

II. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Unterlassungsanspruch gem. §§ 8 Abs.1, Abs.3 Nr.2, § 5 Abs.1 S.2 Nr.2, § 4 Nr.2, § 4 Nr.11 UWG iVm § 3 UWG, § 2 Abs.1a, Abs.5, § 3 Abs.3 S.1, Abs.4, § 8 Abs.1 Nr.1 WoVermRG.

1. Der Kläger ist gem. § 8 Abs.3 Nr.2 UWG klagebefugt (BGH WRP 1995, 104; BGH WRP 1996, 194).

2. Der Unterlassungsanspruch ist begründet, da der Beklagte durch sein Verhalten gegen die Vorschriften des WoVermRG verstößt und sich dadurch zugleich wettbewerbswidrig verhält.

a) Der Beklagte ist als Wohnungsvermittler im Sinne des WoVermRG tätig geworden.

aa) Nach § 1 Abs.1 WoVermRG ist Wohnungsvermittler, wer den Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume vermittelt oder die Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume nachweist. Diese Begriffsbestimmung ist in bewusster Anlehnung an die Tätigkeitsmerkmale des § 652 BGB erfolgt und entspricht inhaltlich dem sich aus dieser Vorschrift ergebenden gesetzlichen Leitbild des Nachweis- und Vermittlungsmaklers, wenn auch gegenständlich auf Mietverträge über Wohnräume beschränkt (vgl, BGH NJW-RR 2010, 1385; BGH NJW-RR 1995, 880 BT-Drs, VI/1549, S. 12; Baader/Gehle, Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung, 1993, § 1 Rdnr. 1; Schulz, WoVermRG, 2010, § 1 Rdnr. 2).

bb) Vorliegend hat der Beklagte einen Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages im Sinne des § 652 Abs.1 BGB erbracht.

(1) Der nach dieser Bestimmung für das Entstehen eines Provisionsanspruchs erforderliche „Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags“ (des so genannten Hauptvertrags) ist nach der Rechtsprechung des BGH erbracht, wenn auf Grund der Mitteilung des Maklers an seinen Kunden und Auftraggeber dieser in die Lage versetzt wird, in konkrete Verhandlungen mit dem potenziellen Vertragspartner über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten (BGH NJW-RR 2010, 1385 m.w.N.).

(2) Der Beklagte hat die Wohnungen zunächst im Internet beworben und diese bereits zu diesem Zeitpunkt im Hinblick auf Lage und Ausstattung beschrieben. Er hat sodann auf Anfragen von Wohnungsinteressenten diesen das Expose übersandt und

konkrete Besichtigungstermine angeboten (vgl. Anlage B1). Weiter trägt der Beklagte selbst vor, dass nach dem Besichtigungstermin dem Wohnungssuchenden die Kontaktdaten des Vermieters ausgehändigt würden, um den Kontakt mit dem Vermieter herzustellen und „sich zu empfehlen“. Dieses Vorgehen erfüllt alle Voraussetzungen des Nachweises einer Gelegenheit zum Abschluss eines Mietvertrages. Der Wohnungssuchende wird in die Lage versetzt, die Wohnung (durch Expose und Besichtigung) konkret kennen zu lernen und durch Übermittlung der Daten des Vermieters mit diesem in Kontakt zu treten und in diesem Zuge Vertragsverhandlungen über die Wohnung aufzunehmen.

(3) Dabei ist ohne weiteres von einer grundsätzlichen Vertragsbereitschaft des Vermieters auszugehen. Das ausdrückliche Angebot eines Besichtigungstermins und damit dessen tatsächliche Möglichkeit lässt ebenso wie der Umstand, dass der Beklagte im Besitz der Kontaktdaten des Vermieters ist – nur den Schluss zu, dass sich der Vermieter der Wohnung mit einer entsprechenden Absicht an den Beklagten gewandt hat und damit seine Bereitschaft zum Abschluss eines Mietvertrages kundgetan hat.

Insofern ist der Vortrag des Beklagten, eine Neigung des Vermieters zum Vertragsschluss sei „völlig offen“, nicht nachvollziehbar. Der Beklagte wird kaum ernsthaft behaupten wollen, er biete Besichtigungstermine in Wohnungen an, die gar nicht vermietet werden sollen.

(4) Davon zu unterscheiden ist, ob der Vermieter der Wohnung tatsächlich in konkrete Vertragsverhandlungen mit dem Wohnungssuchenden eintritt oder sich letztlich gar für ihn entscheidet. Eine Einwirkung auf den Vermieter im Sinne einer Empfehlung oder ein Mitwirken bei den Vertragsverhandlungen ist, entgegen der Auffassung des Beklagten, keine Voraussetzung für die Nachweistätigkeit des Maklers oder Wohnungsvermittlers im Sinne des § 652 BGB und des § 1 Abs.1 WoVermRG (BGH NJW-RR 2010, 1385; LG Berlin, Urt.v. 04.06.2003,

26 0 168/14, zitiert nach juris).

(5) Vielmehr reicht alleine der Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages aus, um die Dienstleistung des Beklagten als Nachweistätigkeit zu qualifizieren und damit die Regelungen über die Wohnungsvermittlung zur Anwendung zu bringen.

(6) Ebenso spielt keine Rolle, ob sich potentielle Mietinteressenten auch ohne Durchführung eines vom Beklagten begleiteten Besichtigungstermins mit dem Vermieter in Verbindung setzen können. Denn dieser Kontakt wird erst durch Übersendung des Exposés und der Bekanntgabe der Kontaktdaten durch den Beklagten ermöglicht und stellt sich somit ebenfalls als kausale Tätigkeit des Beklagten zum Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluss eines Wohnungsmietvertrages dar.

(7) Weiterhin ist unbeachtlich, wie der Beklagte sein Vorgehen selbst verstanden haben will oder wie er es bezeichnet. Für die rechtliche Qualifikation als Nachweistätigkeit sind die objektiven Voraussetzungen maßgeblich, nicht, wie der Beklagte selbst sein Tätigwerden gegenüber den Wohnungssuchenden beschreibt (vgl. LG Berlin, Urt.v. 04.06.2003, 26 0 168/14, zitiert nach juris). Insofern ist ohne Belang, dass der Beklagte in seinen Anzeigen und/oder Begleitschreiben darauf hinweist, er erbringe nur Dienstleistungen und sei kein Makler, zumal es auf den Maklerbegriff im Anwendungsbereich des Wo-VermRG ohnehin nicht ankommt.

b) Da die Tätigkeit des Beklagten mithin als Nachweistätigkeit iSd § 1 Abs.1 WoVermRG anzusehen ist, richtet sich die Frage seiner Vergütung im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Wohnraummietverträgen nach den Regelungen des WoVermRG in seiner Fassung vom 21.04.2015.

aa) Danach darf der Wohnungsvermittler vom Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum

Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume kein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, es sei denn, der Wohnungsvermittler holt ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit dem Wohnungssuchenden vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten den Auftrag ein, die Wohnung anzubieten (§ 2 Abs.1a WoVermRG, sog. „Bestellerprinzip“).

Dass vorliegend den Vermittlungsleistungen des Beklagten ein Auftrag des Wohnungssuchenden vorausgegangen ist, hat der Beklagte weder geltend gemacht, noch ist dies sonst ersichtlich. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dem Beklagten die Wohnung von Vermieterseite „an die Hand gegeben“ wurde, da der Beklagte ansonsten außer Stande gewesen wäre, Einzelheiten zum Wohnobjekt bekannt zu geben oder gar einen Besichtigungstermin durchzuführen. Außerdem verfügte der Beklagte nach eigenen Angaben über die Kontaktdaten des Vermieters. Läge kein Auftrag des Vermieters vor, hätte der Beklagte zudem gegen § 6 Abs.1 WoVermRG verstoßen.

bb) Gemäß § 3 Abs.3 WoVermRG ist es dem Wohnungsvermittler zudem untersagt, außer dem in § 2 Abs.1 iVm § 3 Abs.2 WoVermRG geregelten Provisionsanspruch des Wohnungsvermittlers weitere Entgeltforderungen zu erheben, die im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Wohnungsvermittler stehen. Außer diesem stets erfolgsabhängigen Entgelt dürfen nach § 3 Abs.3 S.1 WoVermittG für Tätigkeiten, die mit der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume zusammenhängen, sowie für etwaige Nebenleistungen keine Vergütungen irgendwelcher Art, insbesondere keine Einschreibgebühren, Schreibgebühren oder Auslagenerstattungen vereinbart oder angenommen werden (BGH NJW-RR 2010, 1385 m.w.N.). Die Regelung des § 3 Abs.3 WoVermRG soll nach dem Willen des Gesetzgebers unterbinden, dass der Wohnungsvermittler durch die Vereinbarung von Nebenentgelten das in § 2 Abs.1 und Abs.5 WoVermRG niedergelegte Erfolgsprinzip umgeht (BT-Drs.VI/1549).

Dieser Vorschrift handelt der Beklagte zuwider, wenn er ein von einem späteren Mietvertragsabschluss unabhängiges und unverfallbares pauschales Besichtigungsentgelt verlangt.

Einzigste Ausnahme stellt die in § 3 Abs.3 WoVermRG ausdrücklich genannte nachgewiesene Pauschale dar, deren Voraussetzungen vom Beklagten weder aufgezeigt wurden noch sonst ersichtlich sind.

c) Die genannten Verstöße des Beklagten gegen das WoVermRG stellen sich zugleich als wettbewerbswidrig iSd § 3 UWG dar.

aa) Auf den vorliegenden Sachverhalt findet das UWG in seiner Fassung bis zum 09.12.2015 Anwendung.

bb) Das Verlangen einer Besichtigungsgebühr ohne hierzu berechtigt zu sein, stellt sich als Irreführung über die dem Verbraucher zustehenden Rechte gem. § 5 Abs.1 S.2 Nr.2, § 3 UWG dar, da dem Wohnungssuchenden ein Zahlungsanspruch vorgetäuscht wird, der gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen ist.

cc) Gleichzeitig liegt hierin eine unzulässige Ausnutzung der Rechtsunkenntnis des Verbrauchers, was gegen § 4 Nr.2, § 3 UWG verstößt.

dd) Darüber hinaus stellt § 3 Abs.3 WoVermRG eine marktbezogene Regelung im Sinne des § 4 Nr.11 UWG dar.

(1) Das WoVermRG verfolgt den Zweck, „Missstände zu beseitigen, die sich bei der Wohnungsvermittlung in den letzten Jahren gezeigt haben. Die Wohnungssuchenden sollen vor ungerechtfertigten wirtschaftlichen Belastungen geschützt werden, die sich häufig aus missbräuchlichen Vertragsgestaltungen oder unlauteren Geschäftsmethoden für sie ergeben. Außerdem soll die Markttransparenz auf dem Gebiet der Wohnungsvermittlung verbessert werden.“ Sinn und Zweck der angeführten Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung ist es danach u.a., die Maklerangebote für die Wohnungssuchenden transparent und damit leicht

vergleichbar zu machen (wie bei der Festlegung der Höhe und Berechnung des Entgelts in § 3 WoVermRG) sowie zugleich durch Festlegung von Vertragsmodalitäten eine Übervorteilung der Wohnungssuchenden zu verhindern und auf diese Weise eine gleiche Wettbewerbslage (Angebotslage) unter den Maklern zu schaffen (OLG Köln ZMR 1995,

(2) Der Beklagte hat sich durch die rechtswidrige Darstellung einer Forderung gegenüber seinen rechtstreuen Mitbewerbern einen Vorsprung durch Rechtsbruch verschafft.

Unstreitig hat der Beklagte die beanstandete Vorgehensweise bewusst und planmäßig in einer Vielzahl von Fällen eingesetzt. Er legt selbst im Rechtsstreit ein entsprechendes Schreiben an einen Wohnungssuchenden vor (Anlage B1), dazuhin wird er in einem Parallelverfahren vor der Kammer wegen eines identischen Vorgehens in Anspruch genommen. Der Beklagte hat sich durch die Verstöße gegen die Vorschriften des VVoVermRG Vorteile vor seinen gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft, indem er durch seine gesetzeswidrige und für den durchschnittlichen Wohnungssuchenden nicht erkennbare Weise geldwerten Vorteil aus Wohnungsvermittlungen zu ziehen versucht, der ihm per Gesetz nicht zusteht und den andere, gesetztestreue Wohnungsvermittler oder Makler nicht verlangen können. Auf diese Weise hat er Vorteile gegenüber solchen Wohnungsvermittlern oder Maklern erlangt, die tatsächlich keine Besichtigungsgebühren verlangen.

3. Die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Verwendung des unzulässigen Zahlungsverlangens (Besichtigungsgebühr“) ist gegeben, nachdem der Beklagte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat.

II. Der Kläger hat weiter gern. § 12 Abs.1 UWG einen Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Abmahnung. Der Kläger hat den Beklagten im Juli 2015 zu recht und begründet abgemahnt. Als Verband zur Förderung gewerblicher Interessen kann die Wettbewerbszentrale vom Beklagten anteiligen Ersatz der Personal- und Sachkosten in Form einer

Kostenpauschale verlangen.

Der Höhe nach hat der Kläger seine Kostenpauschale schlüssig und substantiiert dargestellt. Der Beklagte hat die Kosten der Höhe nach auch nicht bestritten.

Unwidersprochen betragen die Sach- und Personalkosten des Klägers im Jahr 2014 EURO 3.889.596,81 EURO, wovon –ebenfalls unbestritten – 60%, mithin EURO 2.333.751,71 auf den Abmahnbereich entfielen. Das führt bei unwidersprochen 5.420 Abmahnungen im selben Jahr zu einem durchschnittlichen Aufwand in Höhe von EURO 430,58 – ohne Mehrwertsteuer – je Abmahnung. Das rechtfertigt den geltend gemachten und zuerkannten Betrag in Höhe von EURO 246,10 (§ 278 ZPO).

Der Zinsanspruch ist gern. §§ 291 iVm § 288 BGB begründet.