


Autor:	RA Dr. Joachim Wichert, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M., www.aclanz.de	Quelle:	
Anmerkung zu:	OLG München v. 28.04.2016 29 U 179/16	Fundstelle:	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln MietRB 2016, 320
		Normen:	ENEV § 16a Abs. 1, § 2 UWG 2004, § 8 UWG 2004, § 34c GewO
		Zitiervorschlag:	MietRB 2016, 320

Titelzeile**Wann ist ein Immobilienmakler anspruchsberechtigter Mitbewerber?****Vorinstanz**

zu 29 U 179/16, LG München I - 4 HK O 6347/15

Leitsatz

Nur ein Immobilienmakler, der tatsächlich am Markt unternehmerisch tätig ist, kann als Mitbewerber wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen einen anderen Immobilienmakler geltend machen.

Das Problem Ein in München tätiger Immobilienmakler veröffentlicht im ImmobilienScout24 eine Verkaufsanzeige. Diese enthält keine Angaben zum Wert des Energiebedarfs und zum wesentlichen Energieträger für die Heizung der Immobilie. Ein anderer Immobilienmakler verlangt im Wege der einstweiligen Verfügung Unterlassung, weil die Anzeige mangels ausreichender Angaben zum Energieverbrauch gegen § 16a Abs. 1 ENEV verstoße. Das LG München erlässt die einstweilige Verfügung. Der in Anspruch genommene Immobilienmakler geht in Berufung.

Die Entscheidung des Gerichts

Das OLG München gibt der Berufung statt. Dabei lässt es offen, ob § 16a Abs. 1 ENEV überhaupt auf Makler anzuwenden sei. Denn dem klagenden Immobilienmakler fehle bereits die Aktivlegitimation für den geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch.

Gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG könnten nur Mitbewerber Unterlassung einer wettbewerbswidrigen Handlung verlangen. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG sei Mitbewerber, wer mit dem in Anspruch Genommenen als Anbieter oder Nachfrager in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stünde. Dazu sei erforderlich, dass der Mitbewerber seine unternehmerische Tätigkeit im Zeitpunkt der Verletzungshandlung bereits aufgenommen und im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht beendet habe (Verweis u.a. auf BGH v 12.7.1995 - I ZR 85/93, MDR 1996, 276 = GRUR 1995, 697 [699]).

Diese Stellung als Mitbewerber habe der klagende Immobilienmakler nicht glaubhaft gemacht. Die Vorlage der Erlaubnis nach § 34c GewO und der Gewerbebeanmeldung sowie das Impressum des eigenen Internetauftritts belegten noch keine tatsächlichen unternehmerischen Aktivitäten. Dies gelte auch für die Vorlage zweier deaktivierter Immobilienangebote aus ImmobilienScout24. Denn diesen könnten nicht entnommen werden, dass sie jemals für einen praktisch erfolgsversprechenden Zeitraum aktiviert gewesen wären oder der klagende Immobilienmakler eines der Objekte tatsächlich vermittelt hätte.

Konsequenzen für die Praxis Das Urteil ist zu begrüßen. Trittbrettfahrer können keine wettbewerbsrechtlichen Unterlassungs- und Zahlungsansprüche erheben. Ob Makler überhaupt unter § 16a Abs. 1 ENEV fallen, bleibt vorerst fraglich. Einige LG sind dafür, andere dagegen (vgl. LG Berlin v. 28.1.2016 - 52 O 204/15, MietRB 2016, 201, dort auch w.N. zum Streitstand).

Beraterhinweis In dem Urteil geht es auch um die Frage, ob dem klagenden Immobilienmakler ein Schriftsatznachlass zu den in der Verhandlung geäußerten Erwägungen des Gerichts hätte gewährt werden müssen. Dies wird ausdrücklich verneint. Zum einen stünde dem der Eilcharakter des einstweiligen Verfügungsverfahrens entgegen. Zum anderen sei die betreffende Frage zentraler Streitpunkt in der ersten Instanz wie im Berufungsverfahren gewesen. In einem solchen Fall habe das Berufungsgericht regelmäßig keinen Anlass zu der Annahme, es bestehe noch Aufklärungsbedarf und es müsse Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Denn die in erster Instanz erfolgreiche Partei müsse von vornherein damit rechnen, dass das Berufungsgericht anderer Auffassung sein kann (Verweis u.a. auf BGH v. 16.9.2015 - V ZR 8/15 , MDR 2016, 414). Das bedeutet: Schon in der Berufungserwiderung muss umfassend und ggf. ergänzend vorgetragen werden. Auf einen späteren richterlichen Hinweis oder Schriftsatznachlass darf man sich nicht verlassen.

RA Dr. Joachim Wichert, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M., www.aclanz.de

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln