

Pools für Wettbewerbsverstöße von Maklern sind haftbar

Wer Vorteile arbeitsteiliger Organisation in Anspruch nimmt, hat damit verbundene Risiken zu tragen

Jürgen Evers

Bislang sind Maklerpools davon ausgegangen, ihnen seien wettbewerbswidrige Aktivitäten kooperierender Makler nicht zuzurechnen. Denn anders als Handelsvertreter¹ gelten Makler² wegen ihrer unabhängigen Stellung nicht als Beauftragte i.S. von § 8 Abs. 2 UWG. Das OLG Stuttgart³ hat diesen Grundsatz eingeschränkt. Im Streitfall hatten kooperierende Makler einen gebundenen Agenten u.a. mit wettbewerbswidrigen Aussagen für den Pool zu gewinnen versucht. Das Landgericht hatte den Pool zur Unterlassung verurteilt. Es hatte ausreichen lassen, dass der Pool bereit war, kooperierenden Maklern eine Zuführungsprovision zu zahlen, wenn diese Poolpartner werben. Der Pool hatte in der Berufung eingewandt, dass dazu eine vertragliche Abrede erforderlich sei, die nicht existiert habe. Deshalb fehle auch jede Möglichkeit, auf das Werbeverhalten der Makler Einfluss zu nehmen. Die Berufung war insoweit nicht erfolgreich.

Zur Begründung hob der Senat Folgendes hervor. § 8 Abs. 2 UWG statuiere eine Erfolgs haftung des Unternehmers ohne Entlastungsmöglichkeit in Bezug auf wettbewerbsrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche. Dies gelte für Zuwiderhandlungen von Beauftragten. Der Unternehmer könne sich nicht darauf berufen, er habe die Zuwiderhandlung nicht gekannt oder nicht verhindern können. Wer die Vorteile arbeitsteiliger Organisation in Anspruch nehme, habe auch die damit verbundenen Risiken zu tragen. Darauf, ob die verbundenen Risiken im Einzelfall für den Unternehmer tatsächlich beherrschbar seien, komme es nicht an. Dieser könne weder geltend machen, dem Beauftragten Entscheidungsfreiheit eingeräumt zu haben, noch sich darauf berufen, dass der Beauftragte weisungswidrig gehandelt habe.

Um den Zweck der Norm des § 8 UWG zu erreichen, sei eine weite Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Beauftragte“ geboten. Beauftragter sei jeder, der, ohne Mitarbeiter zu sein, für das Unternehmen eines anderen auf Grund eines vertraglichen oder anderen Rechtsverhältnisses tätig sei. Er müsse aber in die betriebliche Organisation dergestalt eingliedert sein, dass einerseits der Erfolg seiner Handlung zumindest auch dem Un-

ternehmer zu Gute komme, andererseits dem Unternehmer ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss jedenfalls auf die beanstandete Tätigkeit eingeräumt sei.

Beauftragter sei dagegen nicht, wer lediglich eine Leistung beziehe, die er im eigenen Namen an Endkunden anbiete, sofern er in der Gestaltung seines Vertriebskonzeptes sowie seiner Verkaufskonditionen grundsätzlich frei sei. Denn in diesem Fall fehle es an der Möglichkeit eines bestimmenden und durchsetzbaren Einflusses des Unternehmers auf den Vertragspartner. Ausreichend für eine Stellung als Beauftragter sei es jedoch, wenn sich der Unternehmer einen bestimmenden und durchsetzbaren Einfluss hätte sichern können und müssen. Unterlasse er dies, handele er auf eigenes Risiko. Es genüge, dass der Handelnde, auch wenn er selbstständig sei, die Interessen des Unternehmers wahrnehmen solle. Die bloße Wahl der Rechtsform bleibe unerheblich, wenn sich der Unternehmer durch sie der rechtlichen Zugriffsmöglichkeiten begeben, aber gleichwohl die Leistungen wirtschaftlich und faktisch für sich nutze.

Trotz formaler Trennung eine Einheit

Ein Maklerpool sei mit seinen Maklern verflochten, wenn die Anwerbung eines Poolpartners sowohl ihm als auch dem Anwerbenden wirtschaftlich zu Gute komme. Lauterkeitsrechtlich sei dann trotz formaler Trennung von einer Einheit im Sinne der vorstehenden Zurechnungsmaßstäbe auszugehen. Dies sei anzunehmen, wenn der Maklerpool einen Kooperationsvertrag mit Maklern schließe, nach dem die Makler Leistungen des Pools in Anspruch nehmen und der Pool Courtagen gegenüber den Maklern abrechne. Damit bestehe zwischen Pool und Makler jedenfalls eine derart enge wirtschaftliche Verflechtung und ein gleichlaufendes wirtschaftliches Geschäfts- und Provisionsinteresse, dass eine Beauftragung bestehe. Dies gelte auch dann, wenn die Anwerbung von Poolpartnern ausdrücklich unter den Vorbehalt einer gesonderten Vereinbarung gestellt sei. Voraussetzung sei nur, dass der Kooperationsvertrag auf eine verflochtene Zusammenarbeit ziele. Eine solche sei schon dann

gegeben, wenn die Vereinbarung eine Partnerschaft begründe, die dem Makler im Bedarfsfall administrative Vorgänge abnehme, Schulungen für Mitarbeiter des Maklers umfasse und so das beiderseitige Geschäftsvolumen fördere.

Ein Pool könne sich nicht darauf berufen, dass der Makler mangels Abrede über die Zuführung von Poolpartnern nicht als Beauftragter qualifiziert werden könne. Dies gelte zumindest, wenn der Pool grundsätzlich bereit sei, Empfehlungsgeber bei Zuführung neuer Poolpartner provisionsmäßig partizipieren zu lassen. Sei dies den Maklern bekannt, stelle sich der vertragliche Vorbehalt einer Vereinbarung und das darin liegende Annahmerecht in Bezug auf die im Rahmen des § 8 Abs. 2 UWG zurechnungsrelevanten Gesichtspunkte als Gestaltung dar, die nach außen hin eine Trennung darstellen soll, obgleich in der vertraglichen Umsetzung eine wirtschaftliche Verknüpfung gewollt und gegeben sei. Eine solche durch andere Vertragsbestimmungen oder die Vertragspraxis überwölbte Formalposition stehe der wettbewerbsrechtlichen Zurechnung nicht entgegen. Dass der Makler im Interesse des Kunden tätig werde und nicht im Interesse des Produktgebers, stehe der Zurechnung wettbewerbswidriger Aussagen aus Anlass des Versuchs kooperierender Makler nicht entgegen, einen Ausschließlichkeitsvertreter abzuwerben und für die Nutzung des Pools zu gewinnen. Denn der Pool werde weder als Produktgeber in Anspruch genommen noch betreffen die Aussagen das Rechtsverhältnis und den Pflichtenkreis der Makler zu den beratungssuchenden Kunden. ■



Jürgen Evers ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

Anmerkungen

- 1 OLG Hamburg, 09.05.1996 – 3 U 238/95 – VertR-LS 12 m.w.N. – DVAG 14 –
- 2 Harte-Bavendamm/Henning/Bodewig, UWG, § 8 Rz. 315 –
- 3 OLG Stuttgart, 27.11.2014 – 2 U 175/13 – VertR-LS – FinancePlan+ –