



Dr. Andreas Ottofülling

Ist es Unwissenheit, Unüberlegtheit oder eine Reaktion auf den Druck in der Branche, dass trotz klaren Verbots und vielfältiger Hinweise<sup>1</sup> sich in diesem Jahr bei der Wettbewerbszentrale die Fälle unlauterer Provisionszahlungen wieder häufen?

### I. Einleitung

Fakt ist, dass die Versicherungsgesellschaften mit den verschiedenen Schadensmanagementsystemen sowie den so genannten Fair-Play-Konzepten versuchen, bestimmte Berufsgruppen aus der Schadensabwicklung herauszudrängen. Eine dieser betroffenen Gruppe sind die Sachverständigen. Besonders augenfällig ist dies im Bereich der Abwicklung von Kraftfahrzeugschäden: Die Versicherungswirtschaft versucht den ersten Zugriff auf den Geschädigten, um mit eigenen Sachverständigen und Partnerwerkstätten zum Zuge zu kommen. Gepaart mit dem Angebot, einen Mietwagen zur Verfügung zu stellen, Hol- und Bringdienste zu leisten, das Fahrzeug nach der Reparatur innen und außen gereinigt zu übergeben etc., verliert der versicherungsunabhängige Sachverständige so manchen Auftrag. Der Auftragsrückgang hat weitere Ursachen darin, dass die Fahrzeuge technisch immer mehr optimiert werden und Fahrerassistenzsysteme dazu geeignet sind, Unfälle zu verhindern.

## Wettbewerbsrecht

### „Provisionszahlungen“ – der Reiz des Verbotenen? Ein Phänomen anhand der Kfz-Branche dargestellt

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofülling\*

#### II. „Provisionszahlungen“ sind Schmiergeldzahlungen!

In erster Linie denkt man an die großen Fälle<sup>2</sup>, in denen Mitarbeiter von Industrieunternehmen mit und ohne Rückendeckung der Geschäftsleitung Schmiergelder gezahlt und in Empfang genommen haben, wie die Skandale der letzten Jahre gezeigt haben. Aber auch die vermeintlich kleinen Fälle sind sowohl unter lauterkeits- als auch strafrechtlichen Aspekten relevant.

Die Sachverhaltsvarianten ähneln sich: Der Sachverständige etwa bietet dem Werkstattmeister oder Autohausbesitzer für die Vermittlung von Gutachten eine pauschale Summe an. Die Beträge bewegen sich regelmäßig zwischen 15 und 50 Euro, in Einzelfällen aber auch höher. Das Angebot erfolgt dabei entweder schriftlich oder im persönlichen Gespräch. Dabei wird eine Zahlung für den Fall versprochen, dass der Meister oder Inhaber des Autohauses Kunden dazu bewegt, für die Erstellung eines Gutachtens den betreffenden Sachverständigen zu beauftragen. Dem Fahrzeuginhaber jedoch wird nicht mitgeteilt, dass für die Vermittlung eine „Provision“ bezahlt wird. Der Kunde versteht die Empfehlung des Meisters als eine uneigennützig. Der Fachmann der Werkstatt weist vielleicht auch noch auf die gute Arbeit des Sachverständigen derart hin, dass bei dessen Gutachten jede Versicherung zahle. Der Kunde ist ahnungslos und nimmt den Service gerne in Anspruch; immerhin braucht er sich nicht selbst um einen Sachverständigen zu bemühen. Gutachten und

Reparatur quasi „aus einer Hand“. Eigentlich eine sinnvolle Sache – wäre dadurch nicht der Leistungswettbewerb unter den Sachverständigen massiv gefährdet!

#### III. Rechtliche Vorschriften sind nicht disponibel

Unlautere geschäftliche Handlungen, die geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen, sind unzulässig (§ 3 I UWG). Nach § 4 Nr. 1 UWG handelt u. a. unlauter, wer Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen.

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in München und Leiter Süd der Wettbewerbszentrale (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.). Er betreut bundesweit den Bereich des Sachverständigen- und Prüfingenieurwesens sowie die Kfz-Branche.

1 Vgl. Autohaus Schadensmanager v.13. 6. 2008 und 22. 1. 2010 sowie Pressemitteilung der Wettbewerbszentrale vom 21. 7. 2009 abrufbar unter <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/sachverstaendige/aktuelles/>; Ottofülling, DS 2009, 103; IfS-Informationen H. 2/2010, 20.

2 Die Automobilindustrie gilt als besonders anfällig für Schmiergeldzahlungen, weil sehr hohe Einkaufsvolumina im Raum stehen. So wurde in den letzten Jahren wegen Korruptionsverdacht sowohl gegen Mitarbeiter von AUDI, BMW, Daimler/Chrysler, Skoda, VW und dem Zulieferer Faurecia ermittelt, wie der *Süddeutsche Zeitung* vom 6. 5. 2008, S. 25, zu entnehmen war. Aber auch andere Branchen und Konzerne sind betroffen, so z. B. die Bahn-Tochter DB International, wie die *Süddeutsche Zeitung* vom 9. 7. 2010, S. 20, berichtete.

Der Leistungswettbewerb ist geprägt von dem Grundsatz, dass im Wettbewerb der eine Wettbewerber den anderen auf Dauer durch die bessere Leistung überflügeln soll. Danach sind Wettbewerbshandlungen unzulässig, die darauf angelegt sind, die Entscheidung nach sachlichen, an der Leistung anknüpfenden Kriterien von vornherein zu unterbinden. Genau darauf jedoch läuft das Versprechen von Schmiergeldzahlungen hinaus.

Aber nicht nur die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb finden Anwendung. Neben diesen sind auch strafrechtliche Regelungen von Bedeutung. Das Schmieren im Wettbewerb ist unter Strafe gestellt. Gemäß § 299 II StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzugen.

Zugleich stellt die vorgenannte Vorschrift eine Marktverhaltensregelung zum Schutze des Unternehmers in seiner Eigenschaft als Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen dar und erfüllt damit die Voraussetzungen des § 4 Nr. 11 UWG. Danach handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG insbesondere, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

#### IV. Die Rechtsprechung – eine einheitliche Linie

So hat bereits das *LG Hannover*<sup>3</sup> einem Sachverständigen untersagt, sich an ein Autohaus mit einem „Cooperationsangebot“ zu wenden mit Hinweisen wie: „Um meinen Kundenstamm zu erweitern, biete ich Ihnen 20 % Umsatzbeteiligung an jedem von Ihnen bei mir gemeldeten

Gutachten an. Bei 5 gemeldeten Gutachten bekommen Sie einen weiteren interessanten Bonus“.

Das *LG Köln*<sup>4</sup> hat einem Ingenieurbüro verboten, die Zusammenarbeit bei Kraftfahrzeug-Unfallschäden wie nachstehend wiedergegeben anzukündigen und/oder wie angekündigt zu verfahren: „Zum Ausgleich Ihrer Kosten in diesem Zusammenhang (z. B. telefonische Benachrichtigung meines Büros) erhalten Sie pro erstelltem Gutachten 30 DM“.

Das *LG Krefeld*<sup>5</sup> hat einer Gutachter GmbH und deren Geschäftsführer verboten, Autohäusern und/oder Kraftfahrzeughändlern und/oder Kfz-Reparaturbetrieben „Aufwandsentschädigungen“ für die Erteilung eines Gutachtenauftrags auf dem Gebiet von Kraftfahrzeugschäden anzubieten beziehungsweise anzukündigen und/oder gemäß den Ankündigungen zu verfahren, insbesondere wenn dies wie folgt geschieht: „Für jeden vermittelten Gutachtenauftrag erhalten Sie nach Rechnungsstellung eine Aufwandsentschädigung von 50 Euro zuzügl. MwSt.“.

Das *LG Berlin*<sup>6</sup> hat Werbeschreiben eines Sachverständigen an Kfz-Werkstätten und Versicherungsagenten, in denen eine Vermittlungsprovision angeboten wird, als eine Verfälschung des Leistungswettbewerbs gem. § 1 UWG a. F.<sup>7</sup> gewertet. Dies gelte auch in den Fällen, in denen die Provision nur den Betriebsinhabern und nicht den angestellten Mitarbeitern des Betriebes angeboten und auf das Geschäftskonto eingezahlt würden und zu versteuern seien: „Aus den angebotenen 20 % des Grundhonorars mag sich zwar keine relevante Erwerbsquelle . . .“ ergeben, zu vernachlässigen sind aber Beträge zwischen 40 und 120 Euro nicht, zumal die Provisionen bei Schäden über 10 000 Euro deutlich höher liegen können.

Das *LG Arnsberg*<sup>8</sup> hat einem Sachverständigenbüro untersagt, Provisionsangebote für die Erteilung von Gutachtenaufträgen zu unterbreiten. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung am

15.4.2008 zurückgenommen, nachdem das *OLG Hamm*<sup>9</sup> in der mündlichen Verhandlung klarstellte, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg haben werde.

Und nicht zuletzt hat sich auch der *BGH*<sup>10</sup> mit Provisionszahlungen befasst und diese als unlauter qualifiziert.

#### V. Fazit: „Schmierer“ wird Verlierer

Auch in Zeiten geringerer Margen, Rückgang an Aufträgen und Zunahme von Mitbewerbern müssen die lauterkeitsrechtlichen Spielregeln beachtet werden, will der Sachverständige nicht Gefahr laufen, auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz<sup>11</sup> in Anspruch genommen zu werden. Das Anbieten und Gewähren von „Provisionen“ stellt sowohl einen Wettbewerbsverstoß als auch einen Straftatbestand dar mit der Folge, dass neben den vorgenannten zivilrechtlichen Ansprüchen auch ein Strafverfahren eingeleitet werden kann. ■

3 *LG Hannover*, Versäumnisurt. v. 10. 2. 1999 – 21 O 210/99.

4 *LG Köln*, Beschl. v. 22. 2. 2000 – 33 O 151/00.

5 *LG Krefeld*, DS 2004, 269 = WRP 2004, 648.

6 *LG Berlin*, Urt. v. 25. 11. 2003 – 103 O 159/03 = WRP 2004, 647.

7 Die Vorschrift lautete bis zum Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. 7. 2008 (BGBl I, 1414): „Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden“. An der Unzulässigkeit solcher Wettbewerbshandlungen wird sich auch mit dem neuen UWG, welches seit dem 30. 12. 2008 in Kraft ist, nichts ändern.

8 *LG Arnsberg*, Urt. v. 21. 11. 2007 – 1 O 195/07, BeckRS 2009, 05081 = IfS-Informationen H. 1/2009, 9.

9 *OLG Hamm*, Az. I-4 U 199/07.

10 *BGH*, NJW 2009, 3097 = WRP 2009, 1227 Winteraktion; vgl. hierzu auch: [http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/sachverstaendige/aktuelles/\\_news/?id=876](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/sachverstaendige/aktuelles/_news/?id=876).

11 Ein Schadensersatzanspruch kann von einem Mitbewerber, nicht aber von klagebefugten Verbänden oder Kammern, geltend gemacht werden. Einem solchen Anspruch geht regelmäßig die Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs voraus, um den entstandenen Schaden ermitteln zu können.