

Betriebsgefahr ihres Fahrzeugs. Bei Gesamtabwägung der Verursachungs- und Verschuldensbeitrages ist jedenfalls eine Mithaftung der Klägerin über 25 % hinaus nicht sachgerecht.

cc) Praxisrelevanz

Bei Parkplatzunfällen auf Großparkplätzen von Einkaufszentren etc. sollte genauestens und sorgfältig die Lage und Ausgestaltung der Fahrbahnen, auf denen sich die Unfallbeteiligten vor dem Unfall befanden, dokumentiert werden. Gleiches gilt im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Fahrbahnen für den fließenden Verkehr und hiervon abgegrenzten Fahrbahnen zwischen Parkbuchten, die ausschließlich dem Ein- und Ausparken dienen. Auch sind auf Supermarktparkplätzen häufig Farbunterschiede zwischen einzelnen Fahrbahnen und Parkbuchten festzustellen, die haftungsrelevant sein könnten.

**2. Hinweise zu Fallbearbeitungen von Parkplatzunfällen**

Grundsätzlich sollte sich die anwaltliche Vertretung eines Geschädigten nicht mit pauschalen Einwendungen der Gegerversicherung zu einer Haftungsverteilung 50:50 mit der Begründung eines gegenseitigen Rücksichtnahmegebotes zufrieden geben. Vielmehr sollten nachfolgende Überprüfungen vorgenommen werden:

1. Öffentlicher oder privater Parkplatz
2. Geltung der StVO
3. Bewegungsabläufe der Fahrzeuge
4. Unfallendstellung der Fahrzeuge
5. Besonderheiten der Unfallörtlichkeiten (z.B. unterschiedli-

che Fahrspuren; über- bzw. untergeordnete Fahrspuren; farblich unterscheidbare Fahrspuren, gleichartig gestaltete Fahrspuren etc.)

6. Beweisbare Tatsachen (unfallanalytisches Sachverständigenurteil zur Fahr- und Kollisionsgeschwindigkeit, Bewegungsablauf der Fahrzeuge, Stillstand eines der Fahrzeuge, Zeitraum des Stillstandes etc.)

Ohne Kenntnisse der vorgenannten Umstände und Aufklärung insbesondere der Unfallörtlichkeiten und der Fahrbahnverläufe ist es schwierig, eine für die Mandantschaft günstigere Haftungsquote zu erreichen.

Autor dieses Beitrags:

**A** Rechtsanwalt Jochen Pamer  
Roth

# Das Wettbewerbsrecht im Autohaus

## Teil 3 der Einführung in das Lauterkeitsrecht anhand von Praxisbeispielen

Nachdem im ersten Teil des Beitrages<sup>1</sup> eine Einführung in die Struktur des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gegeben und erste Fallgruppen (Unfallschadenabwicklung, Impressumsverstöße) erläutert und im zweiten Teil<sup>2</sup> zwei weitere Fallgruppen (Pkw-EnVKV und mobile Außenwerbung) dargestellt wurden, sollen im Folgenden anhand der Systematik des UWG praxisrelevante Tatbestände aus dem Bereich der Automobilwerbung aufgezeigt werden. Einschlägig sind neben der Generalklausel des § 3 UWG vor allem die in der sog. Blacklist (Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG) und den §§ 4 bis 7 UWG enthaltenen Regelungen. Hierbei spannt sich der Bogen von den Regelbeispielen unlauterer Werbung gemäß § 4 UWG, über irreführende Werbung nach den in § 5 UWG geregelten Tatbeständen, eine solche durch Unterlassen von wesentlichen Informationen

gemäß § 5a UWG bis hin zur vergleichenden in § 6 UWG geregelten sowie der belästigenden Werbung nach § 7 UWG. Bei diesem Gang der Darstellung, insbesondere aber bei der Zielsetzung des Beitrages, ist zu berücksichtigen, dass es sich nur um schlaglichtartige, einzeln ausgewählte Fallbeispiele handelt, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, ebenso wie mit Hilfe des Lauterkeitsrechts aufgrund der Struktur des UWG (Case-Law) immer wieder neue Fallkonstellationen zu bewerten sind. Denn die Kreativität der Marketingfachleute und die Möglichkeiten neuer Werbeformen – derzeit vor allem im Bereich des World-Wide-Web – ist für Überraschungen immer gut.

**5. Die Generalklausel des § 3 UWG**

a) Zweck dieser Regelung ist zum einen, nicht explizit geregelte Unlauter-

keitstatbestände aufzufangen (sog. Auffangtatbestand). Zum anderen stellt diese Generalklausel Kriterien für die Unzulässigkeit einer unlauteren geschäftlichen Handlung auf.<sup>3</sup> So regelt der erste Absatz allgemein, unter welchen Voraussetzungen eine unzulässige geschäftliche Handlung vorliegt, und zwar sowohl den B2B-Bereich als auch den B2C-Bereich betreffend. Der zweite Absatz regelt, wann eine geschäftliche Handlung gegenüber Verbrauchern unzulässig ist, mithin wird hier ausschließlich der B2C-Bereich erfasst. Dabei gilt als Beurteilungsmaßstab das europäische Verbraucherleitbild<sup>4</sup>, d.h. der durchschnittlich informierte, verständige und situationsadäquat aufmerksame Durchschnittsverbraucher – respektive ein durchschnittliches Mitglied einer bestimmten Verbrauchergruppe – wird

3 Zur Struktur der Generalklausel gegenüber dem alten § 3 UWG 2004 vgl. Tews/Bokel, Werbung und Wettbewerbsrecht, 3. Auflage 2009, S. 33.

4 Ausführlich Münch/Komm Veil/Müller, § 2 Rdnr. 196 ff.; Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 28. Auflage 2010, § 1 Rdnr. 21 ff.

1 Der Kfz-Anwalt Heft 1/2010, 16 ff.

2 Der Kfz-Anwalt Heft 3/2010, 16 ff.

herangezogen. Im dritten Absatz des § 3 UWG erfolgt eine Verweisung auf die sog. Black-List. In dieser Liste sind geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern erfasst, die unter allen Umständen als unlauter gewertet werden; man spricht von den per-se-Verboten.

**b)** Bei den ersten beiden Absätzen des § 3 UWG muss eine Spürbarkeitsschwellenprüfung erfolgen.<sup>5</sup> Der erste Absatz stellt auf eine spürbare Interessenverletzung ab, wohingegen der zweite Absatz eine spürbare Beeinträchtigung einer informierten Verbraucherentscheidung voraussetzt. Für den Fall, dass eine unlautere Handlung keinerlei spürbare Auswirkungen hat, wird ein Verstoß gegen die genannten Regelungen regelmäßig zu verneinen sein.

Werden zum Beispiel bis dato nicht eingesetzte oder nicht bekannte Werbemaßnahmen initiiert, diese aber nicht von den Normen der §§ 4–7 UWG erfasst, kann gleichwohl ein lauterkeitsrechtlicher Verstoß gegeben sein, wenn eine spürbare Beeinträchtigung der Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern gegeben ist (§ 3 Abs. 1 UWG). Die Rechtsprechung hat hierunter zum Beispiel folgende **Fallgruppen** erfasst: Marktstörung, systematische – ohne nachahmende – Leistungsübernahme sowie Wettbewerb der öffentlichen Hand. Wegen einer solchen **Marktstörung** wurde einem Zeitschriftenverlag untersagt, Kleinanzeigen in einer Fachzeitschrift auf dem Gebiet des Motorboot-Wassersports kostenlos zu veröffentlichen.<sup>6</sup> Entscheidend war, dass es sich um einen geschlossenen Markt von nur wenigen Fachzeitschriften handelte, womit die Gefahr bestand, dass kostenpflichtige Angebote anderer Zeitschriftenverlage in diesem speziellen Marktsegment ersetzt würden. Zudem wurde die Gefahr gesehen, dass sich dieses Geschäftsmodell auf die Objektivität der Berichterstattung würde auswirken können.<sup>7</sup>

vität der Berichterstattung würde auswirken können.<sup>7</sup>

In die Fallgruppe der Marktstörung gehört auch die massenweise Abgabe von kostenlosen Warenproben. Ein Hersteller von Felgenreinigerprodukten lässt in großem Stil Warenproben eines neu entwickelten Reinigungsmittels verteilen, die im Handel – in dieser Gebindegröße – nicht erhältlich sind. Solange im Automobilbereich damit nicht der Bedarf an diesem Produkt vollständig gedeckt wird, liegt darin kein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 UWG.

Auch die **öffentliche Hand** nimmt am Wettbewerb teil und unterfällt den lauterkeitsrechtlichen Regelungen, wenn sie nicht hoheitliche Aufgaben in der Erfüllung gesetzlicher Vorgaben wahrnimmt, sondern erwerbswirtschaftlich tätig wird. Insoweit ist es der öffentlichen Hand untersagt, die amtliche Autorität oder die damit verbundene Vertrauensstellung zur Förderung der eigenen erwerbswirtschaftlichen Interessen unlauter auszunutzen. Dies kann dann der Fall sein, wenn eine Gemeinde in dem Gebäude der Kfz-Zulassungsstelle Räume an „Schilderträger“ aufgrund eines Ausschreibungsverfahrens vergibt und zugleich in diesem Gebäude selbst ein Schilderprägeunternehmen betreibt, welches sich nicht an dem Ausschreibungsverfahren beteiligen musste.<sup>8</sup> Denn die Ausnutzung einer öffentlich-rechtlichen Monopolstellung zur Förderung der eigenen privatwirtschaftlichen Interessen, um für sich den größten wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ist unlauter.

7 Davon zu unterscheiden sind jedoch die Fälle der Gratisverteilung von rein anzeigenfinanzierten Zeitungen. Hierzu hat der BGH, Urteil vom 20.11.2003, Az. I ZR 151/01 – 20 Minuten Köln, abgedruckt in WRP 2004, 896; GRUR 2004, 602; NJW 2004, 2083 entschieden, eine Marktstörung liege nicht vor, weil die Tagespresse in ihrem verfassungsrechtlichen Bestand hierdurch nicht gefährdet sei und das streitgegenständliche Geschäftsmodell für neu in den Markt strebende Wettbewerber oft die einzige Möglichkeit sei, sich Marktzutritt in diesen von regionalen/lokalen Monopolen geprägten Markt zu verschaffen. Auch die sog. „Stummen Verkäufer“ begründen keine Gefahr der Mitbewerbermarktverdrängung, wie der BGH, Urteile vom 29.10.2009, Az. I ZR 180/07 und I ZR 188/07 – Stumme Verkäufer, abgedruckt in WRP 2010, 746 – Stumme Verkäufer II, entschieden hat.

8 BGH, Urteil vom 24.09.2002, Az. KZR 4/01 – Kommunaler Schilderprägebetrieb, abgedruckt in WRP 2003, 73; GRUR 2003, 167; NJW 2003, 752.

## PRAXISTIPP

Zunächst ist bei dem Rügen eines Wettbewerbsverstößes auf Grundlage des § 3 UWG zu prüfen, ob eine geschäftliche Handlung gegenüber einem Verbraucher (B2C) oder einem Unternehmer (B2B) beanstandet wird. Ob eine spürbare Beeinträchtigung der Interessen der genannten Adressaten vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Hier spielen die Schutzzwecke des Wettbewerbsrechts, die zu erwartenden Auswirkungen auf den Wettbewerb und vor allem die Art und Schwere des Verstößes eine Rolle. Das sollte immer dann geprüft und in der Korrespondenz mit dem Unterlassungsgläubiger oder dessen (anwaltlichen) Vertretern thematisiert werden.

## 6. Praxisbeispiele zu § 4 UWG

**a)** Gemäß § 4 Nr. 1 UWG handelt unlauter, wer Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen, unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen.

Unter Berücksichtigung dessen, dass der Werbung eine gewisse unsachliche Einflussnahme nicht fremd ist, qualifiziert der Gesetzgeber mit der vorgenannten Regelung nur solche Wettbewerbshandlungen als unlauter, die eine „unangemessene“ unsachliche Einflussnahme darstellen. Durch das UWG 2004 wurde eine Liberalisierung in Gang gesetzt, die auch von der Rechtsprechung unterstützt wird. Die Rechtsprechung zur „Laienwerbung“<sup>9</sup> und zum „Social Sponsoring“<sup>10</sup> ist hierfür ein Beleg. Im Automobilbereich haben sich in den letzten Jahren sowohl Hersteller als auch Händler mit der Werbeform des „Social Sponsoring“ befasst. So hat etwa ein

9 Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 1.172 ff.

10 BGH, Urteil vom 22.09.2005, Az. I ZR 55/02 – Artenschutz, abgedruckt in WRP 2006, 67; GRUR 2006, 75; NJW 2006, 149; BGH, Urteil vom 26.10.2006, Az. I ZR 33/04 und Az. I ZR 97/04 – Regenwaldprojekt I und II, abgedruckt in WRP 2007, 303 und 308; GRUR 2007, 247 und 251; NJW 2007, 922.

5 Detailliert hierzu Tews/Bokel, S. 34 ff.

6 BGH, Urteil vom 14.3.1991, Az. I ZR 55/89 – Motorboot-Fachzeitschrift, abgedruckt in WRP 1991, 484; GRUR 1991, 616; NJW 1991, 2151.

Hersteller eine Aktion unter dem Motto „Unserer Umwelt zuliebe“ am Markt platziert, indem er unter anderem die Kunden seiner Automobilhändler angeschrieben und für ein Regenwald-Projekt geworben hat. Dabei soll für jede durchgeführte Haupt- und Abgasuntersuchung in einem der Betriebe ein Baum im hochsensiblen Ökosystem Regenwald gepflanzt werden. Angestrebt ist, dass auf einer Fläche von 12.000 Hektar (≈14.400 Fußballfelder) in den nächsten Jahren wieder 10 Millionen Bäume aufgeforstet werden. Dies hätte eine Bindung von jährlich mehr als 183.000 Tonnen Kohlendioxid zur Folge.<sup>11</sup>

**aa)** Die Regelungen in § 4 Nr. 1 UWG gelten für geschäftliche Handlungen, die sowohl an den Verbraucher als auch an sonstige Marktteilnehmer adressiert sind. So können etwa Verkaufsförderungswettbewerbe der Automobilzubehörindustrie oder des Großhandels gegenüber dem Automobilhändler oder dem Zubehörhandel unter das Regelbeispiel der „Ausübung von Druck“ fallen. Druck kann in Form des psychischen Kaufzwangs ausgeübt werden ebenso wie durch eine rechtswidrige Drohung. Aber auch Fälle moralischen, autoritären oder wirtschaftlichen Drucks fallen hierunter. Die Fallgruppe des sog. Anzapfens ist ein Beleg für die Ausübung wirtschaftlichen Drucks. Davon kann ausgegangen werden, wenn ein marktstarkes Unternehmen androht, die Geschäftsbeziehung für den Fall abubrechen, dass nicht ein bestimmter Nachlass auf die Waren eingeräumt wird. Das wäre aber auch dann der Fall, wenn ein solches Unternehmen seine Abnehmer auffordert, künftig nur noch Öl oder Schmierstoffe von ihm oder der von ihm vertriebenen Marke zu beziehen. Mit solchen Maßnahmen sollen Mitbewerber und deren Produkte ausgelistet werden.

**bb)** Nicht auf den ersten Blick, gleichwohl aber bei näherer Betrachtung kann auch in der Automobilwerbung das Tatbestandsmerkmal „in menschenverachtender Weise“ für die Beurteilung einer Werbemaßnahme von Bedeutung sein. Denkbar sind die Fälle, wo mit sexistischen Motiven, wie etwa der „willenlosen Verfügbarkeit von Frauen“, geworben wird. So wurde einem Spediteur untersagt, seine Fahrzeuge mit nackten Frauen und der Aufschrift „Unser Fuhr-

park bringt die Ware immer frisch und gekühlt zum Ziel“ zu versehen. In solchen Fällen wird regelmäßig auch der Deutsche Werberat<sup>12</sup> tätig, indem er eine öffentliche Rüge ausspricht.<sup>13</sup>

**cc)** Mit dem Wegfall des Rabattgesetzes, der Aufhebung der Zugabeverordnung und nachdem auch die Fallgruppe des sog. übertriebenen Anlockens ausgedient hat, stellen jedenfalls (hohe) Preisnachlässe in der Automobilwerbung, Zugaben zum Beispiel in Form von höherwertigen Ausstattungspaketen oder dergleichen regelmäßig keine „unsachliche Einflussnahme“ im Sinne der vorgenannten Vorschrift mehr dar. Denn Beurteilungsmaßstab ist heutzutage das europäische Verbraucherleitbild, welches durch den durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbraucher<sup>14</sup> charakterisiert wird. Dieser Verbraucher ist in der Lage zu entscheiden, ob das beworbene Angebot für ihn attraktiv ist. Ein solcher Verbraucher lässt sich im Gegensatz zu dem früheren, flüchtigen Verbraucher nicht mehr ohne Weiteres von Prozentzeichen oder vollmundigen Werbeaussagen beeindrucken und kauft – ungeprüft sozusagen – das, was gerade angepriesen wird. Dies gilt umso mehr, als es sich bei der Werbung für den Verkauf von Fahrzeugen um eine nicht unerhebliche Investition handelt, die – anders etwa als beim Kauf eines Gegenstands des täglichen Bedarfs – gut durchdacht und geprüft wird.

(1) Es gibt derzeit aber einen Komplex, bei dem auch die Rechtsprechung zur Anwendung des § 4 Nr. 1 UWG gelangt: „Werbung mit der (Teil-)Erstattung des Selbstbehalts bei der Teilkaskoversicherung“. Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Urteilen<sup>15</sup> entschieden,

dass die Werbung von Kfz-Reparaturwerkstätten mit einer – teilweisen – Rückerstattung des Selbstbehalts bei der Teilkaskoversicherung grundsätzlich wettbewerbswidrig ist. In einem der Fälle hatte die Beklagte mit der Headline „HAGELSCHADEN? 150 EURO in BAR“ mit einer Zahlung für den Fall geworben, dass ein Kunde mit einer Kaskoversicherung den Hagelschaden an seinem Fahrzeug reparieren lässt und die Kosten 1.000,-€ übersteigen. Nun ist nicht jegliches Gewähren von Preisnachlässen unzulässig. Die Grenze zur Unlauterkeit wird jedoch überschritten, wenn ein Rabattversprechen geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des Kunden bei der Auswahl der Werkstatt, die er mit der Durchführung der Fahrzeugreparatur beauftragt, unangemessen unsachlich gemäß § 4 Nr. 1 UWG zu beeinflussen, wobei es auf die Begleitumstände des Einzelfalls ankommt. Eine unangemessene unsachliche Beeinflussung liegt nach der vom Bundesgerichtshof vertretenen Auffassung z.B. dann vor, wenn werbliche Aussagen einer Werkstatt den Kunden dazu verleiten, die Interessen eines Dritten, die er zu wahren hat, nicht zu berücksichtigen.

Mit der streitgegenständlichen Werbung werden Kunden, die für ihr Fahrzeug eine Kaskoversicherung abgeschlossen haben, umworben. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) ist der Versicherte gehalten, alles zu tun, was der Minderung des Schadens dienlich sein kann. Neben der Verpflichtung, die Kosten für die Reparatur niedrig zu halten, umfasst dies auch, dass der Kfz-Versicherung gegenüber die tatsächlichen Kosten der Reparatur angegeben werden. Auf der anderen Seite braucht der Versicherte für die Kosten des erteilten Reparaturauftrages nur mit dem Betrag aufkommen, der als Selbstbeteiligung in seinem Versicherungsvertrag vereinbart ist. Der eigentliche Reparaturbetrag ist von der Kfz-Versicherung zu bezahlen. Dem Versicherungsnehmer bringt es in der Regel also keinen Vorteil, wenn er eine günstigere Werkstatt beauftragt. Von einem Preisnachlass profitiert nur die Versicherung. Einen eigenen Vorteil würde der Kunde allerdings dann erlangen, wenn er bereit wäre, seiner Versicherung einen ihm von der Werkstatt gewährten Preisnachlass zu verschweigen. Den in Aussicht gestellten Betrag von 150,-€ im dargestellten Fall hielt der BGH für geeignet, den Kunden zu veranlassen, die Obliegenheiten aus dem Versicherungsvertrag zu missachten und den Betrieb des Werbenden

<sup>11</sup> Laut einer Mitteilung vom 30.11.2009 seien bereits zwei Millionen Bäume auf einer Fläche von 1.800 Hektar gepflanzt worden mit 111.000 Tonnen in Biomasse gebundenem CO<sub>2</sub>; vgl. hierzu: <http://www.bsozd.com/?p=109249>.

<sup>12</sup> Einzelheiten zu Organisation und Tätigkeit des Deutschen Werberats: [www.werberat.de](http://www.werberat.de)

<sup>13</sup> Das Instrument der „öffentlichen Rüge“ wird allerdings selten eingesetzt. Bereits die Androhung einer solchen durch den Deutschen Werberat bewirkte in 93 % der Fälle, dass die Unternehmen die Werbung geändert haben, wie sich dem folgenden Hinweis entnehmen lässt: <http://www.werberat.de/content/Durchsetzungsquote.php>.

<sup>14</sup> Münch/Komm Veil/Müller, § 2 Rdnr. 196 ff.; Köhler/Bornkamm, § 1 Rdnr. 21 ff., § 2 Rdnr. 62, § 4 Rdnr. 1.172 ff., § 4 Rdnr. 1.42, § 5 Rdnr. 145 ff.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 08.11.2007, Az. I ZR 192/06 – Hagelschaden; abgedruckt in WRP 2008, 780; BGH, Urteil vom 08.11.2007, Az. I ZR 60/05 – Nachlass bei der Selbstbeteiligung; abgedruckt in WRP 2008, 777, GRUR 2008, 530; NJW 2008, 1888; BGH, Urteil vom 08.11.2007, Az. I ZR 121/06.



zu beauftragen, um die versprochenen Vorteile zu erlangen, obwohl es ggf. eine günstigere Werkstatt geben würde. Ein hinreichendes Maß an Einflussnahme kann nach der Rechtsprechung auch bei deutlich geringeren Beträgen angenommen werden. Dies nicht zuletzt deshalb, weil bei einem nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung durchaus die Bereitschaft besteht, wie der Bundesgerichtshof in den genannten Entscheidungen festgestellt hat, die Interessen einer Versicherung im Blick auf den eigenen Vorteil nicht hinreichend zu wahren.

An einer unangemessen unsachlichen Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit eines umworbenen Kunden fehlt es nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nur für den Fall, dass die Versicherungsgesellschaft über den Vorteil informiert und mit seiner Gewährung einverstanden ist, d.h. dass die Unlauterkeit eines Preisnachlasses nicht schon durch die bloße Unterrichtung der Kfz-Versicherung entfällt und ferner für den Fall, dass der versprochene Vorteil geringfügig und branchenüblich ist, sodass davon ausgegangen werden kann, dass die Versicherungsgesellschaft keine Einwände erheben würde.

(2) Eine in der Praxis relevante Fallgruppe zu § 4 Nr. 1 UWG, die an der Schnittstelle zwischen Autohaus, Werkstatt und Reparaturbetrieb einerseits sowie Sachverständigen andererseits gelegen ist, sind Schmiergeld- oder Provisionszahlungen.<sup>16</sup> Die Sachverhaltsvarianten weisen regelmäßig identische Verhaltensmuster auf: 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,-€, 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, 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.

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 und wird deswegen von der Rechtsprechung unter anderem als unlauter im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG gewertet, wie nachstehend dargestellte Rechtsprechung belegt.

Bereits das Landgericht Hannover<sup>17</sup> hat einem Sachverständigen untersagt, sich an ein Autohaus mit einem „Kooperationsangebot“ zu wenden mit Hinweisen wie: „Um meinen Kundenstamm zu erweitern, biete ich Ihnen 20 % Umsatzbeteiligung von jedem von Ihnen bei mir gemeldeten Gutachten an. Bei 5 gemeldeten Gutachten bekommen Sie einen weiteren interessanten Bonus“. Das Landgericht Köln<sup>18</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“. Einer Gutachter GmbH und deren Geschäftsführer hat das Landgericht Krefeld<sup>19</sup> verboten, Autohäusern und/oder Kraftfahrzeughändlern und/oder Kfz-Reparaturbetrieben „Aufwandsentschädigungen“ für die Erteilung eines Gutachtenauftrags auf dem Gebiet von Kraftfahrzeugschäden anzubieten bzw. 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,-€ zzgl. MwSt.“. Das Landgericht Berlin<sup>20</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. 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,-€ nicht, zumal die Provisionen bei Schäden über 10.000,-€ deutlich höher liegen können“. Das Landgericht Arnberg<sup>21</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 15.04.2008 zurückgenommen, nachdem das Oberlandesgericht Hamm, Az. I-4 U 199/07, in der mündlichen Verhandlung klarstellte, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg haben werde. Schließlich hat sich auch der Bundesgerichtshof<sup>22</sup> mit Provisionszahlungen befasst und diese als unlauter qualifiziert.

Ein solches Geschäftsgebaren ist zudem strafrechtlich von Bedeutung. Das Schmieren im Wettbewerb verstößt gegen § 299 Abs. 2 StGB. Danach 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 bevorzuge. Zugleich stellt die vorgenannte Vorschrift eine Marktverhaltensregelung zum Schutze des Unternehmers in seiner Eigenschaft als Nachfrager von Waren

20 Urteil vom 25.11.2003, Az. 103 O 159/03, abgedruckt in WRP 2004, 647.

21 Urteil vom 21.11.2007, Az. 1 O 195/07, abgedruckt in BeckRS 2009, 05081; IfS-Information Heft 1/2009, 9.

22 BGH WRP 2009 Winteraktion; abgedruckt in NJW 2009, 3097; 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).

16 Ottoffüllung, *Der Kfz-Sachverständige* Heft 2/2009, 27; ders. *Der Sachverständige(DS)* 2009, 103, sowie 2010, 258.

17 Versäumnisurteil vom 10.02.1999, Az. 21 O 210/99

18 Beschluss vom 22.02.2000, Az. 33 O 51/00.

19 Urteil vom 30.09.2003, Az. 12 O 84/03, abgedruckt in WRP 2004, 648.

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.

(3) Es ist nicht auszuschließen, dass die Diskussion um das Tatbestandsmerkmal der „unsachlichen Einflussnahme“ neu entfacht wird, wenn es um zukünftige Fallgestaltungen im Zusammenhang mit der Werbung für Gewinnspiele geht, in denen exorbitant hohe oder außergewöhnliche Gewinne, wie etwa ein Flug in das Weltall, beworben werden.<sup>23</sup>

### PRAXISTIPP

Der anwaltliche Vertreter sollte sowohl bei der Beratung als auch im Falle der Rechtsverfolgung sich zunächst die Frage stellen, ob er sich durch die streitgegenständliche Werbemaßnahme unangemessen unsachlich beeinträchtigt fühlt. In einem zweiten Schritt gilt es, die Rechtsprechung zu analysieren und herauszufinden, ob ein vergleichbarer Fall bereits entschieden wurde. Die Praxis zeigt derzeit, dass in der klassischen Automobilwerbung – abgesehen von den vor-

stehend dargestellten Fällen – nur wenige Fälle unter die Fallgruppe des § 4 Nr. 1 UWG fallen.

Autor dieses Beitrags:

**A** Rechtsanwalt Dr. Andreas  
Ottofülling<sup>24</sup>  
München

## Reparaturabstimmung der Werkstatt mit dem Haftpflichtversicherer

Beschluss des OLG Bremen  
vom 21.10.2009, Az.: 3 U 44/09

### ■ Hintergrund:

Im Fall des OLG Bremen erlitt ein Geschädigter einen Verkehrsunfall, für den die gegnerische Haftpflichtversicherung in vollem Umfang eintrittspflichtig war. Im Sachverständigengutachten war ein so genannter 130 %-Fall festgestellt, bei dem also die prognostizierten Reparaturkosten um nicht mehr als 30 % über dem im Gutachten festgestellten Wiederbeschaffungswert lagen.

Die Reparaturwerkstatt wollte wohl auf „Nummer sicher“ gehen und fragte bei der gegnerischen Haftpflichtversicherung wegen der Zustimmung zur 130 %-Reparatur nach. Die gegnerische Haftpflichtversicherung machte gegenüber der Reparaturwerkstatt ihre Zustimmung davon abhängig, dass die letztendlich anfallenden Reparaturkosten innerhalb des im Gutachten festgestellten 130 %-Rahmens bleiben.

Es stellte sich in diesem Fall also die Frage, ob auch in derartigen Fällen einer Abstimmung mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung und unter der entsprechend erteilten Zustimmung mit Bedingung der Schädiger, die Haftpflichtversicherung auch weiterhin das so genannte **Prognoserisiko** trägt, wenn die tatsächlichen Reparaturkosten bzw. die tatsächliche Reparaturrechnung letztendlich über der 130 %-Grenze lag.

### ■ Aussage:

Das OLG Bremen führt ausdrücklich aus, dass grundsätzlich der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung das so genannte Prognoserisiko, also das Risiko einer Schadenserweiterung bzw. höherer Reparaturkosten in einem Haftpflichtschadenfall trägt. Der Geschädigte darf sich daher grundsätzlich auf die kalkulierten Reparaturkosten in einem Sachverständigengutachten verlassen.

**Dies gilt auch in einem so genannten 130 %-Fall.** Wenn sich also ein Geschädigter auf die kalkulierten Reparaturkosten, die zwar oberhalb des Wiederbeschaffungswertes, aber unterhalb der so genannten 130 %-Grenze liegen, verlassen hat und einen entsprechenden Reparaturauftrag an die Werkstatt erteilt hat, ist die gegnerische Haftpflichtversicherung verpflichtet, die Reparaturkosten

auch dann zu bezahlen, wenn diese letztendlich oberhalb der so genannten 130 %-Grenze liegen.

Nachdem der Geschädigte sich im Fall des OLG Bremen wohl auf die Prognose im Gutachten verlassen hat und er möglicherweise von der Abstimmung und der bedingten Zustimmung nichts wusste, hätten ihm an sich auch in diesem Fall die höheren Reparaturkosten zugesprochen werden müssen, nachdem die Reparaturrechnung tatsächlich oberhalb des 130 %-Wertes lagen. Allerdings sah das OLG Bremen wohl in der Abstimmung zwischen der Reparaturwerkstatt und der Haftpflichtversicherung eine Vereinbarung, die sie auch auf eine Vereinbarung zwischen dem Geschädigten und der Haftpflichtversicherung bezog. Anscheinend geht das OLG Bremen davon aus, dass der Geschädigte im Umfang der Abstimmung und der bedingten Zustimmung von der Reparaturwerkstatt vertreten wurde.

### PRAXISTIPP

In einem unverschuldeten Haftpflichtschadenfall muss keinerlei Abstimmung zwischen dem Geschädigten bzw. der Reparaturwerkstatt und der Haftpflichtversicherung erfolgen. Grundsätzlich darf sich der Geschädigte auf die Kalkulation und Prognose der Reparaturkosten im Sachverständigengutachten verlassen.

Werden diese unfallbedingt überschritten, sind sämtliche Kosten aufgrund des so genannten Prognoserisikos von der gegnerischen Haftpflichtversicherung zu bezahlen.

Die anwaltliche Vertretung des Geschädigten sollte daher direkt darauf hinwirken, dass weder der Geschädigte als Mandant noch die Reparaturwerkstatt bei der Beauftragung eines Sachverständigen bzw. bei Vorliegen eines Sachverständigengutachtens eine Abstimmung der Reparatur oder über den Umfang der Reparatur oder gar eine entsprechende Vereinbarung mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung vornimmt. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Grundsatz, wonach der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung das Prognoserisiko trägt, nicht mehr gilt.

<sup>23</sup> Einzelheiten hierzu werden bei der Regelung des § 4 Nr. 6 UWG dargestellt.

<sup>24</sup> Der Autor ist Rechtsanwalt in München und leitet den Bereich Süd der Wettbewerbszentrale. Er ist Mitautor beim Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht und Dozent an der Bayerischen Akademie für Werbung und Marketing (BAW, München).