

Unlautere und strafbare Auftragsgewinnung durch „Schmiergeldzahlungen“



Dr. Andreas Ottofölling ist als Anwalt seit mehr als 20 Jahren im Bereich des Wettbewerbsrechts tätig. Er ist Leiter Süd der Wettbewerbszentrale (Büro München und Stuttgart) und betreut u.a. den Bereich des Sachverständigen- und Prüferingenieurwesens und die Automobilbranche. Er ist Dozent an der Bayerischen Akademie für Werbung und Marketing in München sowie Mitautor beim Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht.

Um es vorwegzunehmen: Die Rechtslage ist klar und eindeutig. „Schmiergeldzahlungen“ zur Gewinnung von Aufträgen sind wettbewerbswidrig und strafbar. Gleichwohl und trotz der Tatsache, dass seit Jahren schon hierauf hingewiesen wird,¹ gibt es immer wieder Fälle, in denen – nahezu ausschließlich in der Kfz-Branche – Sach-

verständige versuchen, mehr Gutachtenaufträge dadurch an Land zu ziehen, dass sie an die Meister und Mitarbeiter in Kfz-Werkstätten und Autohäusern sogenannte Provisionen dafür anbieten und bezahlen, dass diese Personen ihnen solche Aufträge vermitteln. Das mag einerseits daran liegen, dass in diesem Bereich zahlenmäßig die meisten Sachverständigen tätig sind. Andererseits kann das aber auch daran liegen, dass hier häufig Dritte (Kfz-Meister, Mitarbeiter von Kfz-Werkstätten und Autohäusern) Gutachtenaufträge vermitteln, weil der Geschädigte in vielen Fällen keinen unmittelbaren Kontakt zu dem Sachverständigen hat. Das verunfallte Fahrzeug wird in die Werkstatt geschleppt und dann nimmt das Verfahren der Schadensbehebung und Schadensabwicklung seinen Lauf, nicht selten ohne Beisein des Geschädigten. Der ist vielfach froh, wenn er sich nach dem Unfall um diese Dinge nicht auch noch kümmern muss.

Mit den verschiedenen Schadensmanagementsystemen und sog. Fair-Play-Konzepten versuchen Versicherer, bestimmte Berufsgruppen aus der Schadensabwicklung herauszudrängen.

Besonders ausgeprägt ist dies bei der Abwicklung von Kfz-Schäden. Neben Rechtsanwälten sind davon auch Sachverständige betroffen. Nicht selten versuchen die Versicherer, nach einem Unfall in unmittelbarem Kontakt mit dem Geschädigten zu treten. Ziel ist es dabei, 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. Berücksichtigt man weiter, dass zunehmend Fahrerassistenzsysteme zur Vermeidung von Unfällen in Fahrzeuge verbaut werden, dann führt auch dies zu einem Auftragsrückgang bei den Kfz-Schadensgutachtern.

Provisionen, Auftragsunterstützung, Geschenke, Boni & Co.

Primär fallen einem die großen Fälle mit zum Teil millionenschweren Provisionszahlungen, üppigen Geschenken bis

¹ Vgl. Autohaus Schaden§manager vom 13.6.2008 und 22.1.2010 sowie Pressemitteilung der Wettbewerbszentrale vom 21.7.2009 unter www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/sachverstaendige/aktuelles/; Ottofölling, DS 2009, 103; ders., DS 2010, 258.

hin zu Lustreisen ein, in denen Mitarbeiter von Industrieunternehmen mit und ohne Rückendeckung der Geschäftsleitung solche Gelder gezahlt und in Empfang genommen haben, wie viele dieser Skandale gezeigt haben.² Wettbewerbs- und strafrechtlich relevant sind aber auch die vermeintlich kleinen Fälle im Bereich des Sachverständigenwesens.

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 €, 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 Fahrzeughaber 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 da nicht der Leistungswettbewerb unter den Sachverständigen massiv gefährdet. Daneben gibt es aber auch die Fälle, in denen anstelle von Geldzahlungen Geschenke oder andere Annehmlichkeiten in Aussicht gestellt werden. In der rechtlichen Bewertung macht das jedoch keinen Unterschied.

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, Škoda, VW und dem Zulieferer Faurecia ermittelt, wie der Süddeutschen Zeitung vom 6.5.2008, zu entnehmen war. Aber auch andere Branchen und Konzerne sind betroffen, so z.B. die Bahn-Tochter DB International, wie die Süddeutsche Zeitung am 9.7.2010, berichtete.

Rechtsrahmen – Wettbewerbsrecht und Strafrecht

Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig (§ 3 Abs. 1 UWG). Nach § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

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. Der Kfz-Halter ist durch das Unfallgeschehen der Geschädigte, dem es darum geht, einen Sachverständigen zu beauftragen, damit dieser feststellt, wie hoch der durch das Unfallereignis entstandene Schaden ist. Diesen wird er in der Folge gegenüber dem Unfallgegner und/oder dessen Kaskoversicherung geltend machen.

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 Abs. 2 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 Betriebs 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 bevorzugt.

Die vorgenannte Strafvorschrift stellt eine Marktverhaltensregelung zum Schutze des Unternehmers in seiner Eigenschaft als Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen dar und erfüllt damit die Voraussetzungen des § 3a 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. Zudem werden die Interessen von Mitbewerbern spürbar beeinträchtigt, da aufgrund eines solchen Geschäftsgebarens andere Kfz-Sachverständige weniger Gutachteraufträge erhalten.

Gerichte urteilen einheitlich

Das LG Hannover hat bereits mit Versäumnisurteil vom 10.2.1999 – 21 O 210/99 – 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 fünf gemeldeten Gutachten bekommen Sie einen weiteren interessanten Bonus“.

Das LG Köln, Beschluss vom 22.2.2000 – 33 O 151/00 – hat einem Ingenieurbüro verboten, die Zusammenarbeit bei Kfz-Unfallschäden, wie nachstehend wiedergegeben, anzukündigen und/oder wie angeklagt zu verfahren: „Zum Ausgleich Ihrer Kosten in diesem Zusammenhang (z.B. telefonische Benachrichtigung meines Büros) erhalten Sie pro erstelltem Gutachten DM 30,00.“

Mit Urteil vom 30.9.2003 – 12 O 84/03 – hat das LG Krefeld³ einer Gutachter GmbH und deren Geschäftsführer verboten, Autohäusern und/oder Kfz-Händlern und/oder Kfz-Reparaturbetrieben „Aufwandsentschädigungen“ für die Erteilung eines Gutachterauftrags auf dem Gebiet von Kfz-Schäden anzubieten bzw. anzukündigen und/oder gemäß den Ankündigungen zu verfahren, insbesondere wenn dies wie folgt geschieht: „Für jeden vermittelten Gutachterauftrag erhalten Sie nach Rechnungsstellung eine Aufwandsentschädigung von 50,00 EURO zuzügl. MwSt.“

Das LG Berlin⁴ hat mit Urteil vom 25.11.2003 – 103 O 159/03 – Werbeschreiben eines Sachverständigen an Kfz-Werkstätten und Versicherungsagenten, in denen eine Vermittlungsprovision angeboten wird, als eine Verfälschung des Leistungswettbewerbs

³ WRP 2004, 648.

⁴ WRP 2004, 647.

gem. § 1 UWG a.F.⁵ gewertet. Dies gelte auch in den Fällen, in denen die Provision nur den Betriebsinhabern und nicht den angestellten Mitarbeitern des Betriebs 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 40,00 € und 120,00 € nicht, zumal die Provisionen bei Schäden über 10.000,00 € deutlich höher liegen können.“

Mit Urteil vom 21.11.2007 – 1 O 195/07 – hat das LG Arnsberg⁶ 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 – I-4 U

199/07 – in der mündlichen Verhandlung klarstellte, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg haben werde.

Auch der BGH⁷ war mit Provisionszahlungen bereits befasst und hat diese als unlauter bewertet. Das Verfahren betraf allerdings eine andere Branche.

Zuletzt hat das LG Hannover mit Anerkenntnisurteil vom 6.6.2016 – 74 O 33/16 – bei Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 € dem Betreiber eines Kfz-Sachverständigenbüros verboten, im geschäftlichen Verkehr Provisionen für die Erteilung eines Gutachtenauftrags anzubieten oder zu versprechen und/oder durch Dritte anbieten zu lassen oder versprechen zu lassen, wenn dies wie in einem Schreiben an einen Karosseriebetrieb geschehen, erfolgt. Der Beklagte hatte an Karosseriebetriebe Schreiben mit u.a. folgenden Hinweisen gesandt:

„Wenn Sie auf der Suche nach einem professionellen, kundenorientierten Kfz-Sachverständigen im Raum ... sind, sind Sie bei uns an der richtigen Adresse.“

Wir, das Sachverständigenbüro ..., sind auf der Suche nach neuen Kooperationspartnern und sehen dies in Ihrem Unternehmen.“

Wir erstellen Ihnen ein Schadensgutachten innerhalb von 24 Stunden und leiten dieses, ebenfalls innerhalb dieses

Zeitraums, an die zuständige Versicherung. ... Für Ihre Kooperation mit uns zahlen wir je nach Schadenshöhe eine Provision an Ihr Unternehmen aus (anbei die Provisionstabelle).“

...“

Eine diesem Schreiben beigefügte Provisionstabelle enthielt folgende Provisionen:

„ab 750 € Reparaturhöhe:	50 €
ab 2.500 € Reparaturhöhe:	70 €
ab 4.000 € Reparaturhöhe:	100 €“.

Fazit

Sachverständige sollten auch bei der Akquise von Aufträgen mit lauterem Mitteln agieren, um nicht Gefahr zu laufen, auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz⁸ in Anspruch genommen zu werden. Denn das Anbieten und Gewähren von „Provisionen“, ob in Form einer Geldzahlung oder eines Geschenks, stellt sowohl einen Wettbewerbsverstoß als auch einen Straftatbestand dar mit der Folge, dass neben den vorgenannten zivilrechtlichen Ansprüchen auch ein Strafverfahren eingeleitet werden kann.

8 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.

5 Die Vorschrift lautete bis zum Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3.7.2004 (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 hat sich auch mit dem überarbeiteten UWG, welches am 30.12.2008 in Kraft trat, nichts geändert und auch nicht mit der weiteren Novellierung zum 15.12.2015.

6 BeckRS 2009, 05081 = IfS-Informationen, Heft 1/2009, 9.

7 BGH, WRP 2009, 1227 = NJW 2009, 3097.



PointX™

Unfallschäden einfach, schnell und präzise analysieren

Leichter, einfach zu bedienender Messarm für eine schnelle und exakte Schadendiagnose. Mit Bluetooth-Verbindung, Software Vision2 und Zugang zur weltweit umfangreichsten Fahrzeugdatenbank Car-O-Data.

CAR-O-LINER®

Car-O-Liner Deutschland GmbH
Vogesenstr. 3 • 63811 Stockstadt • Tel. +49 6027 406 5960
col.germany@car-o-liner.se • www.car-o-liner.com