

Der Kfz- Sachverständige

Die Fachzeitschrift für **Technik, Gutachten und Recht**



GUTACHTEN

Wodurch ist der Motorschaden entstanden?

SACHVERSTÄNDIGENWESEN

Was der Inhaber eines Sachverständigen-Büros von den Jedis lernen kann

SACHVERSTÄNDIGENWESEN

Ermittlung des Wiederbeschaffungswertes – insbesondere bei Alt- und Vorschäden

EDITORIAL	1
MELDUNGEN	3
TECHNIK	7
Datenblatt: DS 9 PureTech 225	7
Datenblatt: Hyundai Tucson Diesel/1.6 DRDi 48V-Hybrid/Allrad	8
SACHVERSTÄNDIGENWESEN	9
<i>Martin Schmelcher</i> Ermittlung des Wiederbeschaffungswertes – insbesondere bei Alt- und Vorschäden	9
<i>Dr.-Ing. Ralf Leiter, Mobica GmbH</i> Was der Inhaber eines Sachverständigen-Büros von den Jedis lernen kann	12
<i>Christian Hoffmann, Kfz-Sachverständiger, Bad Salzuflen</i> Der Sachverständige im Spannungsfeld der Interessenlagen	16
GUTACHTEN	20
<i>Claudius Karch</i> Gutachten: Wodurch ist der Motorschaden entstanden?	20
RECHT	26
<i>Jochen Pamer, Rechtsanwalt, Roth</i> ControlExpert räumt augenscheinlich Erforderlichkeit und Notwendigkeit von Corona-bedingten Desinfektionskosten ein	26
<i>Jochen Pamer, Rechtsanwalt, Roth</i> Versicherung als Rechnungskünstlerin oder „Wie mache ich aus einer Abrechnung im Rahmen der 130 %-Grenze eine tatsächliche Abrechnung und Zahlung von lediglich 30 %?“	27
<i>Dr. Andreas Ottofülling, Rechtsanwalt</i> Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs – Neuregelungen im UWG	28
RECHTSPRECHUNG	32
Verfahrensverzögerung durch Gerichtssachverständigen begründet keine Befangenheit	32
Keine Vergütung nach Befangenheit wegen Vorbefassung	34
Stellungnahmefrist für Einwendungen gegen Gerichtsgutachten im selbstständigen Beweisverfahren	35
Befangenheit bei der Bitte um Ergebnisvorgabe	37
FACHLITERATUR	39
VERANSTALTUNGEN	40

Impressum

Der Kfz-Sachverständige

Die Fachzeitschrift für Technik, Gutachten und Recht
ISSN: 1861-7158

Herausgegeben in Verbindung mit dem Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. (BVSK), Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt (Vizepräsident), Dr.-Ing. Oliver Brockmann (Vizepräsident), Georg Schwadorf (Schatzmeister), Dipl.-Ing. Herbert Plüchhahn (Beisitzer), Dipl. Ing. (FH) Thomas Santin (Beisitzer), Dipl.-Ing. (FH) Claudius Karch (Beisitzer), Marco Schmitz (Beisitzer), Peter Millies (Beisitzer)

Verlag

Reguvis Fachmedien GmbH
Amsterdamer Str. 192
50735 Köln
Geschäftsführung: Jörg Mertens

Verantwortlicher Redakteur

Dieter Schug
E-Mail: redaktion@der-kfz-sv.de

Redaktion im Verlag

Torben Funk
Telefon: 0221/9 76 68-340, Telefax: 0221/9 76 68-344
E-Mail: torben.funk@reguvis.de

Schriftleitung

RA Jochen Pamer, Prof. Dr. Christian Huber, Dipl.-Ing. Peter Pickart, Prof. Dipl.-Ing. K.-H. Schimmelpfennig

Redaktionsbeirat

RA Dr. Andreas Ottofülling, Martin Stromberg, RA Ulrich Dilchert, Dr.-Ing. Oliver Brockmann, Dipl.-Ing. (TU) Harald Burgmann, Dipl.-Ing. Marc Trömer

Manuskripte

Manuskripte sind in elektronischer Form unmittelbar an die Schriftleitung oder an die Redaktion im Verlag zu senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Verlag und Schriftleitung behalten sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor. Der Autor/Die Autorin versichert, alleinige/r Inhaber/in der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an dem Beitrag inklusive aller Abbildungen zu sein und keine Rechte Dritter zu verletzen. Mit der Annahme des Manuskriptes zur Veröffentlichung überträgt der Autor/die Autorin dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst alle Verwertungs-, Verbreitungs- und Vervielfältigungsformen Print und Online insgesamt oder in Teilen sowie das Recht zu Übersetzungen, zur Einspeicherung, Verarbeitung und Verbreitung in eigenen und fremden Datenbanken, zur Speicherung und Vervielfältigung im Wege elektronischer Verfahren sowie zur Lizenzvergabe.

Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jegliche Verwertung, Verbreitung oder Zugänglichmachung (Print/Online) außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das Zitieren von Rezensionen ist in vollem Umfang erlaubt.

Haftung

Die veröffentlichten Beiträge werden nach bestem Wissen und Gewissen geprüft. Eine Haftung für etwaige mittelbare oder unmittelbare Schäden ist ausgeschlossen.

Erscheinungsweise

Jeweils zur Mitte der ungeraden Monate.

Bezugspreise/Bestellungen/Kündigungen

Einzelheft Inland: 28,40 € inkl. MwSt. und Versand
Einzelheft Ausland: 30,30 € inkl. MwSt. und Versand
Jahresabonnementpreis Inland: 159,20 € inkl. MwSt., Versand und Archivnutzung. Jahresabonnementpreis Ausland: 177,80 € inkl. MwSt., Versand und Archivnutzung.
Bestellungen über jede Buchhandlung oder beim Verlag.
Kündigungen sind nach Ablauf von 12 Monaten möglich. Sie müssen bis zum 15. des Vormonats beim Verlag eingegangen sein.

Abo-Service im Verlag

Waldemar Buczek
Telefon: 0221/9 76 68-333, Telefax: 0221/9 76 68-344
E-Mail: waldemar.buczek@reguvis.de

Anzeigenleitung

Hans Stender
Telefon: 0221/9 76 68-343, Telefax: 0221/9 76 68-288
E-Mail: hans.stender@reguvis.de
Mediadaten: www.reguvis.de > Infothek > Mediadaten

Satz TGK Wienpahl, Köln

Druck msk marketingservice köln GmbH

Bildnachweis

Coverbild: Unfallskizze – Claudius Karch

■ Dr. Andreas Ottofülling, Rechtsanwalt, Geschäftsführung Wettbewerbszentrale, München

Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs – Neuregelungen im UWG¹

Fortsetzung des Beitrags aus Heft 3/2021, S. 28 ff.



Dr. Andreas Ottofülling ist Rechtsanwalt in München und leitet den Bereich Süd der Wettbewerbszentrale. Seit mehr als zweieinhalb Jahrzehnten betreut er u.a. den Bereich des Sachverständigen- und Prüflingenieurwesens sowie die Kfz-Branche. Er ist Mitau-

tor beim Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, Verfasser zahlreicher Beiträge sowie Referent im Sachverständigenwesen und der Automobilbranche sowie Redaktionsbeirat der Zeitschrift „Der Kfz-Sachverständige“.

Im Nachgang zum ersten Teil des Beitrags geht es bei den im Folgenden dargestellten Regelungen um solche, die vor allem für Kfz-Sachverständige und deren anwaltliche Vertreter von Belang sein können, wenn sie von einem Mitbewerber unmittelbar oder von dessen Rechtsanwalt oder einem anderen Aktivlegitimierten abgemahnt wurden. Anhand der Darstellung kann geprüft werden, ob derjenige, der einen Unterlassungsanspruch wegen einer angeblich wettbewerbswidrigen Werbung oder einer unlauteren geschäftlichen Handlung geltend macht, überhaupt dazu berechtigt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen er dafür Aufwendungen oder etwaige Anwaltsgebühren verlangen darf. Ein weiterer wichtiger Aspekt betrifft die Frage, wie verhält es sich mit einer Vertragsstrafe und in welcher Höhe kann diese festgesetzt oder verlangt werden? Behandelt wird auch die Frage, unter welchen Voraussetzungen kann der Abgemahnte gegen den Abmahnenden vorgehen?

8. Abmahnung

Die Regelungen zur Abmahnung, Unterlassungsverpflichtung und Kosten

¹ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

sind nun in § 13 UWG (vorher: § 12 UWG) geregelt. Nach wie vor ist geregelt, die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Neu ist allerdings das Folgende:

„(2) In der Abmahnung muss klar und verständlich angegeben werden:

1. Name oder Firma des Abmahnenden sowie im Fall einer Vertretung zusätzlich Name der Firma des Vertreters,
2. die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3,²
3. ob und in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich dieser berechnet,
4. die Rechtsverletzung unter Angabe der tatsächlichen Umstände,
5. in den Fällen des Absatzes 4,³ dass der Anspruch auf Aufwendungsersatz ausgeschlossen ist.“

Wenn der Unterlassungsgläubiger nicht abmahnt, sondern direkt seine Ansprüche gerichtlich geltend macht, trägt er wie bisher auch, das Kostenrisiko für den Fall, dass der Unterlassungsschuldner den Anspruch sofort anerkennt. In

² Nach dieser Vorschrift stehen die Ansprüche Mitbewerbern, qualifizierten Wirtschaftsverbänden, Verbraucherverbänden sowie bestimmten Kammern zu.

³ Für Mitbewerber ist der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen ausgeschlossen bei im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder sonstigen Verstößen gegen europäische und nationale Datenschutzregelungen durch Unternehmen sowie gewerblich tätige Vereine, sofern sie in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen.

einem solchen Fall kann der Kläger eine Aufwandspauschale mangels Abmahnung nicht geltend machen.

Die Neuregelungen in § 13 Abs. 2 UWG stellen Mindestanforderungen dar.⁴ Sie sollen dem Abgemahnten Klarheit verschaffen, wer ihn auf welcher tatsächlichen und rechtlichen Grundlage abgemahnt hat und wie es sich mit etwaigen zu erstattenden Aufwendungen verhält. Nach wie vor ist es so, dass der Abmahnende dem Abgemahnten keine strafbewehrte Unterlassungserklärung vorformulieren muss. In der Praxis ist dies jedoch üblich und daran wird sich auch künftig nichts ändern. Denn so kann der Abmahnende dem Unterlassungsschuldner klar kommunizieren, was dieser künftig konkret unterlassen soll. Auch wenn der Gesetzeswortlaut nicht die Androhung gerichtlicher Schritte für den Fall der Nichtabgabe einer Unterlassungserklärung fordert, empfiehlt sich dies auch künftig, so zu handhaben. Denn damit unterstreicht der Abmahnende die Ernsthaftigkeit seines Unterlassungsbegehrens.

9. Aufwendungsersatz/ Abmahnkosten

Die Verpflichtung des Abgemahnten, erforderliche Aufwendungen des Abmahnenden im Falle einer berechtigten Abmahnung zu ersetzen, ist unverändert geblieben und nun in § 13 Abs. 3 UWG (vorher § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG) festgeschrieben. Der Gesetzgeber hat jedoch eine Ergänzung dahingehend vorgenommen, dass daneben auch noch die Anforderungen des Abs. 2 der Vorschrift erfüllt sein müssen (vorstehend unter Punkt 8. erläutert). Wenn bspw. die „Rechtsverletzung unter Angabe der tatsächlichen Umstände“ (§ 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG) in einer Abmahnung nicht „klar und verständlich

⁴ Vgl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 19/12084, S. 31.

angegeben wird“, dann hat der Abmahnende keinen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen.

Was aber sind „erforderliche Aufwendungen“? Zunächst einmal ist zu unterscheiden, wer die Abmahnung ausgesprochen hat. Ist dies ein Rechtsanwalt gewesen, der von einem Mitbewerber beauftragt wurde oder etwa ein klagebefugter Verband, der selbst abgemahnt hat? Im erstgenannten Fall kann der Mitbewerber von dem Abgemahnten die Anwaltsgebühren ersetzt verlangen, wenn er diese bereits an seinen Anwalt bezahlt hat. Anderenfalls kann er nur die Freistellung von der Verbindlichkeit beanspruchen,⁵ denn sonst kann er sich wegen versuchten Betruges (§ 263 StGB) strafbar machen.⁶ Strafbar macht sich auch der Anwalt, wenn er im Namen seines Mandanten Abmahnungen ausspricht und Anwaltskosten geltend macht, obwohl er mit seinem Klienten eine Teilung der Gebühren sowie einen Verzicht für den Fall der Nichtzahlung durch den Abgemahnten vereinbart hat.⁷ Die Höhe der Anwaltsgebühren bemisst sich nach dem Gegenstandswert. Dieser beläuft sich in Wettbewerbssachen – abhängig von der Größe des Unternehmens, der Art und Schwere des Wettbewerbsverstoßes und verschiedener anderer Parameter – auf Beträge zwischen wenigen Tausend Euro bis hin zu hohen sechsstelligen Beträgen. Die Anwaltskosten für eine Abmahnung belaufen sich in der Regel zwischen knapp Tausend und mehreren Tausend Euro.

Wenn dagegen ein Verband oder eine Kammer eine Abmahnung ausspricht, dann beauftragen diese in der Regel keine externen Anwälte, sondern diese werden von „hauseigenen“ Juristen oder Anwälten verfasst. Das hat für den Abgemahnten den Vorteil, dass er im Falle einer berechtigten Abmahnung einen wesentlich geringen Betrag bezahlen muss. Eine solche sog. Aufwands- oder Kostenpauschale soll einen anteiligen Ersatz der Personal- und Sachkosten ausgleichen, liegt häufig weit unter der Kostendeckung für die Bearbeitung eines solchen Falles und beträgt in der Regel nur wenige Hundert Euro.⁸ Die erhebliche Unterdeckung wird durch andere Einnahmen der

Verbände – wie z.B. Mitgliedsbeiträge – ausgeglichen. Im Grundsatz müssen aktivlegitimierte Verbände personell und sachlich so ausgestattet sein, dass sie selbst (außergerichtlich) rechtsverfolgend tätig werden können. Das heißt, durchschnittlich schwierige Abmahnungen müssen sie ohne Zuhilfenahme externer Rechtsanwälte mit eigenen Kräften bearbeiten können, da sie anderenfalls zur Erfüllung des Verbandszwecks im eigenen, nicht aber fremden Interesse tätig werden.⁹ Wenn der Verband eine solche anwaltliche Hilfe nicht für erforderlich halten durfte, steht ihm kein Anspruch der durch die Erstattung des eingeschalteten Anwalts entstandenen Kosten für die Abmahnung zu.

10. Ausschluss von Aufwendungsersatz/ Abmahnkosten

Die Neureglung des Gesetzes sieht in § 13 Abs. 4 UWG vor, dass in zwei Fällen der Abgemahnte keinen Aufwendungsersatz bezahlen muss:

„(4) Der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen nach Absatz 3 ist für Anspruchsberechtigte nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 ausgeschlossen bei

1. im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder
2. sonstigen Verstößen gegen die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72; L 127 vom 23.5.2018, S. 2) und das Bundesdatenschutzgesetz durch Unternehmen sowie gewerblich tätige Vereine, sofern sie in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen.“

Hintergrund dieser Regelung ist, dass es gerade in diesem Bereich die meisten missbräuchlichen Abmahnungen

von Mitbewerbern gegeben haben soll. Man hofft, mit Abschaffung „finanzieller Anreize“ den Unternehmen das Interesse am kostenpflichtigen Abmahnen zu vermiesen, die sich mit Rechtsanwälten zusammengetan und im großen Stil ihre Konkurrenten abgemahnt haben.¹⁰ Die zweite Fallgruppe betrifft Verstöße gegen die DSGVO und das BDSG durch Unternehmen mit in der Regel weniger als 250 Mitarbeitern. Zunächst aber bleibt abzuwarten, ob und inwiefern DSGVO-Verstöße überhaupt über das UWG verfolgt werden können. Denn der BGH hat eine Vorlage an den EuGH zu diesem Fragenkomplex gemacht, ob Verbraucherschutzverbände berechtigt sind, Verstöße gegen das Datenschutzrecht zu verfolgen.¹¹

11. Anspruch des Abgemahnten gegen den Abmahnenden

Und dann gibt es noch unter den in § 13 Abs. 5 UWG geregelten Voraussetzungen einen Anspruch, der dem unberechtigt Abgemahnten zustehen kann. Soweit die Abmahnung unberechtigt ist oder nicht den Anforderungen des Abs. 2 entspricht oder so weit entgegen Abs. 4 ein Anspruch auf Aufwendungsersatz geltend gemacht wird, hat der Abgemahnte gegen den Abmahnenden einen Anspruch auf Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen. Allerdings wird dieser Anspruch in der Höhe beschränkt auf die Kosten, die der Abmahnende geltend gemacht hat. Der Anspruch ist jedoch ausgeschlossen, wenn die fehlende Berechtigung der Abmahnung für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar war. Das wird zur Folge haben, dass es zu einer Verschuldensprüfung kommt¹² und damit der Ausschluss des Gegenanspruchs einen erheblichen Prüfungsaufwand nach sich zieht. Das wird voraussichtlich zu einer besonderen Kasuistik in der Rechtsprechung

¹⁰ Vgl. hierzu auch BT-Drs. 19/12084, S. 1, 24: Im Jahr 2017 seien 324.338 Abmahnungen ausgesprochen worden, von denen 50 % auf das Wettbewerbsrecht entfallen seien; davon seien 10 % rechtsmissbräuchlich gewesen, also 16.217, wobei den Abgemahnten durchschnittlich Kosten in Höhe von 1.060 € pro Abmahnung entstanden seien.

¹¹ BGH, WRP 2020, 1182 – App-Zentrum; Pressemitteilung des BGH: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020066.html>.

¹² Siehe hierzu Begr. zum RegE, BT-Drs. 19/12084, S. 33.

⁵ OLG Hamm, GRUR 2014, 133, 134.

⁶ BGH GRUR 2017, 1046 – Gebührengenerierung.

⁷ BGH GRUR 2017, 1046 – Gebührengenerierung.

⁸ Bei der Wettbewerbszentrale sind das aktuell 374,50 € inkl. 7 % MwSt.

⁹ Vgl. hierzu auch BGH, GRUR 1984, 691 – Anwaltsabmahnung; BGH, GRUR 2004, 448 – Auswärtiger Rechtsanwalt IV; OLG München, WRP 1970, 36; OLG Köln, WRP 1970, 365; OLG Koblenz, WRP 1979, 389; OLG Karlsruhe, WRP 1984, 339.

führen. In einigen Jahren wird man Näheres wissen.

Abschließend sieht die Regelung vor, dass weitergehende Ersatzansprüche unberührt bleiben (§ 13 Abs. 4 Satz 5 UWG). Ob das dazu führt, dass eine unberechtigte Abmahnung auf Grundlage des UWG zu einer gezielten Behinderung gemäß § 4 Nr. 4 UWG oder als ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bejaht wird, muss die Rechtsprechung klären. Denkbar wären zudem Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB bei einem Verstoß gegen § 13 Abs. 2 UWG. Denn diese Regelung kann als mit vorvertraglichen Informationspflichten vergleichbar angesehen werden, denn mit der Abmahnung möchte der Abmahnende mit dem Abgemahnten einen Unterlassungsvertrag erreichen.

12. Vertragsstrafe

In § 13a UWG hat der Gesetzgeber die in § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG a.F. erwähnte „angemessene Vertragsstrafe“ konkretisiert, indem er vorgibt, dass folgende Umstände bei der Festlegung einer Vertragsstrafe zu berücksichtigen sind:

1. *Art, Ausmaß und Folgen der Zuwiderhandlung,*
2. *Schadhaftigkeit der Zuwiderhandlung und bei schuldhafter Zuwiderhandlung die Schwere des Verschuldens,*
3. *Größe, Marktstärke und Wettbewerbsfähigkeit des Abgemahnten sowie*
4. *wirtschaftliches Interesse des Abgemahnten an erfolgten und zukünftigen Verstößen.“*

Der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, es handele sich hierbei um einen abschließenden Katalog, hinter dem Gedanken der Transparenz und Aufklärung des Schuldners stehen.¹³ Im Übrigen sind diese Tatbestandsmerkmale regelmäßig auch bisher schon von den Gerichten herangezogen worden, um die Höhe einer angemessenen Vertragsstrafe zu taxieren. Ganz allgemein lässt sich konstatieren, dass auch zukünftig bei Automobilherstellern höhere Vertragsstrafen ausgereicht werden als bei einem mittelständischen Automobilhandelsunternehmen. Im Hinblick darauf, dass nach der neuen Rechtslage nun wesentlich mehr Unterlassungser-

klärungen ein Vertragsstrafeversprechen nach „neuem“ Hamburger Brauch – entgegen einer mit einem konkreten Euro-Betrag versehenen Vertragsstrafe – enthalten, wird es künftig mehr gerichtliche Entscheidungen geben, in denen Ausführungen zu den unter § 13a Abs. 1 Nr. 1 – 4 UWG genannten Tatbestandsmerkmalen zu finden sein werden. Es wird interessant sein, zu sehen, wie die Gerichte bspw. eine ganzseitige Anzeige eines Automobilherstellers in einer überregionalen Tageszeitung, die mehrere Zehntausend Euro kostet, aber einen „überschaubaren“ Leserkreis hat, bewerten im Gegensatz zu einer äußerst kostengünstigen Werbung auf einer Social-Media-Plattform mit einer weltweiten Verbreitung.

Eine gravierende Neuregelung gilt für Abmahnungen durch Mitbewerber. Hier enthält Abs. 2 der Vorschrift folgende Regelung:

„Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe nach Absatz 1 ist für Anspruchsberechtigte nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 bei einer erstmaligen Abmahnung bei Verstößen nach § 13 Abs. 4 ausgeschlossen, wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt.“

Dies bedeutet zum einen, der anspruchsberechtigte Unternehmer trägt die Kosten für eine Abmahnung selbst bei von seinem Mitbewerber begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien oder bei sonstigen Verstößen gegen die DSGVO (Verordnung [EU] 2016/679) und das BDSG durch Unternehmen sowie gewerblich tätige Vereine mit in der Regel weniger als 250 Mitarbeitern. Zum anderen hat dies zur Folge, dass der abmahnende Mitbewerber nicht nur keine Vertragsstrafe in einer Unterlassungserklärung verlangen kann, wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter¹⁴ beschäftigt, sondern er muss unter Umständen auch einen erheblichen Rechercheaufwand (ebenfalls auf eigene Kosten) betreiben, um herauszufinden, wie viele Mitarbeiter das abzumahnende Unternehmen regelmäßig beschäftigt. Ob bei diesen Fällen in Zukunft überhaupt noch Mitbewerber rechtsverfolgend tätig werden, bleibt abzuwarten. Der Gesetzgeber

jedenfalls wollte mit dieser Regelung „kleine“ Unternehmen schützen, „die aufgrund ihrer relativ geringen Größe bei der rechtskonformen Gestaltung ihres Internet-Auftritts oft besonderen Schwierigkeiten begegnen.“¹⁵

Und schließlich ist zu berücksichtigen, dass eine bei solchen Fallkonstellationen abgegebene Unterlassungserklärung mangels eines Vertragsstrafeversprechens nicht geeignet ist, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Auch wenn die Regelung nur für die „erstmalige Abmahnung“ gilt, stellt sich die Frage, welcher Unternehmer in Zukunft einen solchen Aufwand betreiben wird, wenn er bei den genannten Verstößen am Ende nur eine nicht strafbewehrte Unterlassungserklärung bekommen kann und zudem auf seinen Kosten sitzen bleibt? Auch das wird die Praxis zeigen.

Des Weiteren sieht die Vorschrift in Abs. 3 eine Deckelung der Vertragsstrafe auf 1.000 € vor, wenn

„die Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt und wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt.“

Hier wird eine Art „Bagatelklause“ normiert. Es soll um „einfache Fälle“ gehen, in denen eine höhere Vertragsstrafe unverhältnismäßig sein könnte.¹⁶ Der Regierungsbegründung lässt sich entnehmen, dies könne der Fall sein, wenn gegen Vorgaben des EU-Rechts verstoßen werde.¹⁷ Wenn dem die Gerichte folgen würden, hätte das maßgebliche Auswirkungen auch im automobilen Sektor. Vor allem für Automobilhändler, die in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigen. Diese könnten bspw. bei Verstößen gegen die PKW-EnVKV nicht mehr mit der Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung mit – wie in den ersten Jahren nach Inkrafttreten der Pkw-EnVKV – Vertragsstrafeversprechen von 10.000 € konfrontiert werden. Hier könnten allenfalls Beträge bis zu 1.000 € aufgerufen werden – ein gravierender Unterschied zur alten Rechtslage. Auch hier gilt der Schutzzgedanke des Gesetzgebers für „kleine“ Unternehmen, die bei der rechts-

13 Begr. zu § 13a Abs. 1 UWG-RefE (Fn. 1), S. 26.

14 Die Anzahl der Mitarbeiter soll nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG ermittelt werden, vgl. hierzu BT-Drs. 19/22238, S. 18.

15 BT-Drs. 19/22238, S. 18.

16 BT-Drs. 19/22238, S. 18.

17 Begr. zum RegE, BT-Drs. 19/12084, S. 33.

konformen Gestaltung oft besonderen Schwierigkeiten begeben.¹⁸

Der Gesetzgeber hat ein weiteres Korrektiv gegen zu hohe Vertragsstrafen geschaffen, wenn es in Abs. 4 der Vorschrift heißt:

„Verspricht der Abgemahnte auf Verlangen des Abmahnenden eine unangemessen hohe Vertragsstrafe, schuldet er lediglich eine Vertragsstrafe in angemessener Höhe.“

Die bisher in solchen Fällen bemühte Vorschrift des § 343 Abs. 1 Satz 1 BGB¹⁹ wird künftig keine Rolle mehr spielen. Und damit wird auch die Regelung in § 348 HGB²⁰ hier nicht mehr zur Anwendung gelangen.²¹ Und es bedarf auch – wie bisher teilweise praktiziert – nicht mehr eines Abbedingens der Vorschrift des § 348 HGB. Und schließlich

18 BT-Drs. 19/22238, S. 18.

19 Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

20 Eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist, kann nicht aufgrund der Vorschriften des § 343 BGB herabgesetzt werden.

21 Begr. zum RegE, BT-Drs. 19/12084, S. 33.

wird in der Zukunft auch nicht mehr die Streitfrage zu klären sein, ob eine Vertragsstrafe unter Kaufleuten im Zweifel über § 242 BGB²² herabgesetzt werden kann. Die Neuregelung hat zur Folge, dass auch eine betragsmäßig fixierte – absolute – Vertragsstrafe einer Angemessenheitskontrolle durch das Gericht unterliegt. Deswegen ist es „unschädlich“, wenn sich der Unterlassungsschuldner einer zu hohen Vertragsstrafe unterwirft. Ein gewisses Risiko besteht allerdings für den Unterlassungsgläubiger, wenn er eine übersetzte Vertragsstrafenvereinbarung fordert. Denn das kann einen Rechtsmissbrauch gem. § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG indizieren.

Neu aufgenommen wurde in das Gesetz die Möglichkeit, dass der Abgemahnte die Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten (das Verfahren ist geregelt in § 15 UWG mit den entsprechenden Landesverordnungen) ohne die Zustimmung des Abmahnenden gem. § 13a Abs. 5 Satz 1 und 2 UWG in

22 Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

folgenden Vertragsstrafeangelegenheiten anrufen kann:

„Uneinigkeit über die Höhe einer nicht bezifferten Vertragsstrafe

Unangemessen hohe Vertragsstrafe nach Absatz 4.“

Macht der Abgemahnte in diesen Fällen von der Anrufung der Einigungsstelle Gebrauch, ist eine Klageerhebung durch den Abmahnenden nicht zulässig (§ 13a Abs. 5 Satz 3 UWG). Im Hinblick darauf, dass bspw. Automobilhändler von ihren Kammern, Innungen und Fachverbänden über die Möglichkeiten eines solchen Einigungsstellenverfahrens informiert werden, besteht durchaus die Möglichkeit, dass dort vermehrt Verfahren anhängig gemacht werden. Ein Vorteil ist, die Parteien können selbst – oder auch durch einen Verbandsvertreter – den Termin wahrnehmen, weil kein Anwaltszwang besteht. Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass von der Einigungsstelle keine Gebühren erhoben werden; nur wenige Einigungsstellen verlangen Auslagen, die aber deutlich unter den Gerichtskosten liegen.

 Reguvis

Wissen für Praktiker

Reguvis bietet gut recherchierte und aufbereitete Fachinformationen für Ihren beruflichen Alltag. Unsere Nähe zur Gesetzgebung gewährleistet Informationen direkt von der Quelle. Dabei sind unsere Autoren ausgewiesene Experten, von deren Wissen Sie profitieren.

**Bestellen Sie
direkt online
unter**

shop.reguvis.de

