

derbeschaffungswert (19 % USt. inklusive), einem differenzbesteuerten Wiederbeschaffungswert (ca. 2,4 % Differenzumsatzsteuer inklusive) bzw. Wiederbeschaffungswert auf dem Privatmarkt (keine USt. enthalten) trifft, ist zu unterscheiden zwischen der **rein fiktiven Abrechnung des Versicherungsnehmers** und der **konkreten Abrechnung durch Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs**.

1. Rein fiktive Abrechnung

Für diesen Fall enthalten Kaskoversicherungsbedingungen neben der im BGH-Urteil vom 24.05.2006 beanstandeten Klausel, dass der Versicherer die USt. nur ersetzt, wenn der Versicherungsnehmer diese tatsächlich bezahlt hat, auch andere durch die höchstrichterliche Rechtsprechung und insbes. **durch den BGH bislang noch nicht beanstandete Klauseln**.

Formulierungsbeispiel:

Mehrwertsteuerklausel in Kaskoversicherungsbedingungen bei rein fiktiver Abrechnung

„Die Mehrwertsteuer ersetzt der Versicherer nur, wenn der Versicherungs-

nehmer diese in einer Rechnung nachweist“.

Soweit sich diese Klausel auf eine Totalschadenabrechnung, also v.a. auf die Abrechnung nach dem Wiederbeschaffungswert bezieht – was in den Versicherungsbedingungen nicht immer deutlich zum Ausdruck kommt, wird der Versicherer hier vom Wiederbeschaffungswert (brutto) bei rein fiktiver Abrechnung des Versicherungsnehmers den vom Sachverständigen ermittelten **Umsatzsteuerbetrag vom Wiederbeschaffungswert (brutto) in Abzug bringen** dürfen.

Fehlen solche Klauseln in Versicherungsbedingungen, was, soweit ersichtlich, jedenfalls derzeit nicht der Fall ist, hat der Versicherer den vollen Umsatzsteuerbetrag (brutto) ggf. abzüglich eines festgestellten Restwerts zu erstatten. Die Übertragung der schadensersatzrechtlichen Grundsätze bzw. gesetzlichen Vorschriften aus dem Schadensersatzrecht ist in diesem Fall nicht möglich; es handelt sich beim Kaskoversicherungsrecht um reines Vertragsrecht mit entsprechenden Vereinbarungen zwischen den Parteien des

Versicherungsvertrags, der Versicherung und dem Versicherungsnehmer.

2. Konkrete Abrechnung mit Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs

Bei entsprechenden Klauseln in den Vertragsbedingungen des Kaskoversicherungsvertrags kann hier auf die Darstellung sowie die Beispiele bei der Totalschadenabrechnung mit Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs im Haftpflichtschadenfall verwiesen werden.

Der i.R.d. **Berechnung** zunächst vom Wiederbeschaffungswert inklusive USt. abzuziehende Umsatzsteuerbetrag wird in diesen Fällen und Unterfällen ebenfalls nur dann erstattet, wenn i.R.d. Ersatzbeschaffungsmaßnahme wiederum eine nachweisbare USt. anfällt, die dann dem zunächst ermittelten Differenzbetrag aus Wiederbeschaffungswert brutto und abgezogener USt. wieder hinzugerechnet wird.

Autor dieses Beitrags:

A **Rechtsanwalt Jochen Pamer**
Roth

Das Wettbewerbsrecht im Autohaus

Teil 2¹ der Einführung in das Lauterkeitsrecht anhand von Praxisbeispielen

Im ersten Teil der Darstellung ging es um die Reform des Lauterkeitsrechts mit Umsetzung der europäischen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)² in das deutsche Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)³, die gravierenden Neuregelungen im Zusammenhang mit der „geschäftlichen Handlung“, dem Tatbestand der Irrefüh-

rung durch Unterlassen (§ 5a UWG) sowie der „Blacklist“ mit den als per-se-Verboten ausgestalteten Tatbeständen. Dem schloss sich eine kurze Darstellung des Gesetzesaufbaus an und sodann wurden Fälle aus dem Bereich der Werbung für Unfallschadenabwicklung und Verstöße nach ausgewählten Regelungen des Telemediengesetzes (TMG)⁴ skizziert. Im Folgenden wird ein Praxisbereich näher beleuchtet, der viele Automobilhändler nicht nur viel Geld gekostet hat, sondern in dem nach wie vor ein hohes Gefahrenpotenzial lauert durch die in den letz-

ten Jahren abgegebenen Unterlassungserklärungen. Es geht um das auch politisch brisante Thema der Verbrauchs- und Emissionsangaben in der Pkw-Werbung. Das zweite Praxisthema – mobile Außenwerbung auf Anhängern – ist bereits höchstrichterlich geklärt, bedarf gleichwohl auf Seiten der werbenden Autohändler der anwaltlichen Begleitung.

4. Praxisbeispiele

c) Pkw-EnVKV

Die Verordnung über Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen neuer Personenkraft-

1 Teil 1 ist erschienen im Heft 1, Seite 16 ff. Eine Fortsetzung des Beitrags ist geplant.

2 RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005; abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/files/-/3159/2005_29_EG_Richtlinie.pdf

3 Abrufbar unter: http://www.wettbewerbszentrale.de/de/recht/nationales/recht_national_ordner/uwg/default.aspx

4 Abrufbar unter: http://www.wettbewerbszentrale.de/de/recht/nationales/recht_national_ordner/tmg/default.aspx

wagen⁵ ist nicht nur ein Wortungetüm, sondern auch eine Verordnung mit Untiefen in der Rechtsanwendung.⁶ Nach der Verordnung müssen Autohersteller und Autohändler seit dem 01.11.2004 Angaben zum Kraftstoffverbrauch und den CO₂-Emissionen der von ihnen angebotenen neuen Fahrzeuge machen. Die Pkw-EnVKV dient dem Interesse einer umweltbezogenen Aufklärung des Kunden bei der Wahl eines Pkw. Im Hinblick auf die seit einigen Jahren verstärkt geführte Klimadebatte, auch und vor allem bei Kraftfahrzeugen, haben die Fahrzeughersteller mit medienwirksamen Kampagnen⁷ versucht, ein umweltbewusstes Image ihrer Marken beim Kunden zu etablieren. Selbst auf den Homepages der Autohersteller befinden sich heutzutage prominent dargestellt die Bemühungen, in der Zukunft automobile Mobilität emissionsfrei zu ermöglichen.

Abgesehen von einigen „Ausrutschern“ bei den Herstellern sind es überwiegend die Autohändler, die mit der korrekten Umsetzung der komplizierten Bestimmungen der Pkw-EnVKV kämpfen. Erschwerend kommt hinzu, dass Verstöße gegen die Regelungen von den Gerichten als unlautere geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 UWG qualifiziert werden, so dass für den Anwalt kein Argumentationsspielraum für sog. Bagatellfälle bleibt.

Nach § 1 Abs. 1 Pkw-EnVKV sind in der Werbung für den Kauf oder das Leasen neuer Personenkraftwagen Angaben über den Kraftstoffverbrauch und die CO₂-Emissionen entsprechend § 5 Pkw-

EnVKV zu machen. Dabei sind für den Kraftstoffverbrauch Liter je 100 Kilometer (l/100 km), für erdgasgetriebene Fahrzeuge Kubikmeter je 100 Kilometer (m³/100 km) jeweils bis zur ersten Dezimalstelle und für die CO₂-Emissionen Gramm je Kilometer (g/km) jeweils auf eine ganze Zahl auf- oder abgerundet anzugeben (§ 1 Abs. 2 Pkw-EnVKV).

Von der Verordnung werden auch Fahrzeuge mit einer **Tageszulassung** erfasst, da „neue Personenkraftwagen“ in § 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV als solche Fahrzeuge definiert werden, die noch nicht zu einem anderen Zweck als dem des Weiterverkaufs oder der Auslieferung verkauft wurden. Allerdings gilt die Kennzeichnungspflicht der Pkw-EnVKV nur, wenn für ein Fahrzeugmodell⁸ erworben wird. Wird dagegen pauschal, d.h. mit einem geringeren Grad der Individualisierung nur für eine Fabrikmarke oder einen Fahrzeugtyp erworben, der in der Regel mehrere verschiedene Fahrzeugmodelle umfasst, greift gemäß Anlage 4 zu § 5 Pkw-EnVKV die Kennzeichnungspflicht der Pkw-EnVKV nur, falls zusätzlich Angaben zur Motorisierung gemacht werden, wie z.B. zu Motorleistung, Hubraum oder Beschleunigung.

Wird in Anzeigen in Zeitungen, Zeitschriften, Magazinen, Broschüren, Fachzeitschriften sowie auf Plakaten oder in technischen Anleitungen nur für ein Fahrzeugmodell erworben, müssen die Werte des Kraftstoffverbrauchs im Testzyklus innerorts und außerorts sowie kombiniert und die Werte der spezifischen CO₂-Emissionen im kombinierten Testzyklus angegeben werden. Diese Regelung in Anlage 4 Abschnitt I zu § 5 Pkw-EnVKV differenziert in Nr. 1 wie folgt: Wird für mehrere Fahrzeugmodelle erworben, müssen entweder für jedes der aufgeführten Fahrzeugmodelle gleichfalls die Werte des Kraftstoffverbrauchs im Testzyklus innerorts und außerorts sowie kombiniert und die Werte der spezifischen CO₂-Emissionen im kombinierten Testzyklus angegeben werden oder aber zumindest die Spannbreite zwischen ungünstigstem und günstigstem Kraftstoffverbrauch sowie zwischen ungünstigsten und günstigsten CO₂-Emissionen jeweils im kombinierten Testzyklus bezogen auf alle aufgeführten Fahrzeugmodelle. Dabei müssen nach Nr. 2 der genannten Vor-

schrift die Angaben „**auch bei flüchtigem Lesen leicht verständlich, gut lesbar und nicht weniger hervorgehoben sein als der Hauptteil der Werbebotschaft**“.⁹ Diese Vorschrift ist vielen Werbenden nicht geläufig und hat in jüngster Zeit zu zahlreichen Beanstandungen geführt. Die Gestaltung der Anzeigen war häufig so, dass die Verbrauchs- und Emissionswerte nicht in der unmittelbaren räumlichen Nähe zu den Motorisierungsangaben erfolgten. Vielmehr wurde nicht selten eine Fußnote oder ein sog. Sternchenhinweis platziert, deren Auflöser dann am unteren Rand der Anzeige oder gar um 90° Grad gedreht entgegen der Leserichtung die Auflösung derselben erfolgte, nicht selten in deutlich kleinerer Schrift, schwächerer Farbgebung oder anderweitig nur schwer erkennbar. Bei einigen Anzeigen lag die Vermutung nahe, der Werbende habe die gesetzlich geforderten Angaben versteckt. Aktuell ist jedoch ein deutlicher Wandel bei den Printanzeigen festzustellen. Die Verbrauchs- und Emissionswerte werden zunehmend in räumlicher Nähe zu den Motorisierungsangaben gemacht und dies auch in gleicher Gestaltung wie die PS-/KW-Angaben, der Hubraum, die Anzahl der Zylinder oder auch Angaben zur Beschleunigung von 0 auf 100 km/h.

Soweit ersichtlich gibt es dazu erst eine OLG-Entscheidung, nämlich ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 17.01.2008, Az. 4 U 159/07.

Auch die Internetwerbung, sei es auf der eigenen Homepage oder auf Plattformen wie mobile.de oder autoscout24.de, gibt nicht selten Anlass zu Beanstandungen. Gemäß Anlage 4 Abschnitt II zu § 5 Pkw-EnVKV müssen für jedes beworbene neue Fahrzeugmodell zumindest die Werte des offiziellen Kraft-

5 Die Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung – abgekürzt: Pkw-EnVKV – vom 28.05.2004 (BGBl. I 2004, S. 1037, geändert durch Art. 400 der Verordnung vom 31.10.2006, BGBl. I, S. 2407), die seit dem 01.11.2004 in Kraft ist, dient der Umsetzung der Richtlinie 1999/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über die Bereitstellung von Verbraucherinformationen über den Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen beim Marketing für neue Personenkraftwagen (ABl. EG 2000 Nr. L 12 S. 16), zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.09.2003 (ABl. EU Nr. L 284 S. 1). Die Pkw-EnVKV ist abrufbar unter: <http://bundesrecht.juris.de/pkw-envkv/BJNR103700004.html>

6 Instrukтив Goldmann WRP 2007, 38 – Abgaswerte und Kraftstoffverbrauch als Gegenstand des Wettbewerbsrechts.

7 Blue-Efficiency, Blue-Motion, Eco-Flex, Efficient-Dynamics sind nur einige der Schlagworte, unter denen kleinere und leichtere Motoren, die kaum Abstriche bei Leistung und Drehmoment bedingen, die Kunden zum Kauf eines umweltfreundlicheren Fahrzeugs bewegen sollen.

8 „Modell“ ist die Handelsbezeichnung eines Fahrzeugs, bestehend aus Fabrikmarke, Typ sowie gegebenenfalls Variante und Version eines Personenkraftwagens, wie sich aus § 2 Nr. 15 Pkw-EnVKV ergibt.

9 Gerade diese Regelung hat in den letzten zwei Jahren zu zahlreichen Abmahnungen durch den Deutsche Umwelthilfe e.V. geführt. Der Verein sieht sich – nach eigenen Angaben – als Vollzugshelfer, da die zuständigen Behörden meistens untätig seien. Er hat wegen angeblicher Vollzugsdefizite in deutschen Bundesländern im Februar 2008 Beschwerde bei EU-Kommissionspräsident Barroso eingeleitet, wie sich einer Pressemitteilung des DUH e.V. vom 12.03.2008 entnehmen lässt. Aus Sicht der Wettbewerbszentrale (WBZ), dem Zentralverband Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe (ZDK) und dem Zentralausschuss der Werbewirtschaft (ZAW) hingegen hat der Automobilhandel in der Fläche die Regelungen der Pkw-EnVKV umgesetzt, wie sich deren Pressemitteilung vom 24.08.2009 entnehmen lässt: http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/Kfz-Branche/pressemitteilung/_pressemitteilung/?id=186

stoffverbrauchs im kombinierten Testzyklus sowie die Werte der offiziellen spezifischen CO₂-Emissionen im kombinierten Testzyklus so angegeben werden wie auf dem Hinweis aus Anlage 1 zu § 3 Pkw-EnVKV. Außerdem ist zwingend folgender Hinweis gefordert: „Weitere Informationen zum offiziellen Kraftstoffverbrauch und den offiziellen spezifischen CO₂-Emissionen neuer Personenkraftwagen können dem „Leitfaden über den Kraftstoffverbrauch und die CO₂-Emissionen neuer Personenkraftwagen“ entnommen werden, der an allen Verkaufsstellen und bei der „Deutschen Automobil Treuhand GmbH“ unter www.dat.de unentgeltlich erhältlich ist.“

PRAXIS

Politisch motiviert wird in diesem Bereich häufig von Verbänden mit einer entsprechenden Zielsetzung abgemahnt, wie die Vielzahl der Fälle in den letzten zwei Jahren gezeigt haben. Bei dem Unterlassungsverlangen wird nicht selten über das Ziel geschossen, weswegen es die Pflicht des anwaltlichen Vertreters ist, den geforderten Unterlassungstenor genau zu prüfen. Andernfalls läuft der Unterlassungsschuldner Gefahr wegen eines nicht mit dem ursprünglichen Verstoß identischen Verstoßes – auch eines solchen der nicht mehr unter den Kernbereich¹⁰ des regulären Unterlassungstenors für den Erstverstoß fallen würde – auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Anspruch genommen zu werden. Hier werden in der Praxis häufig Fehler gemacht mit der Folge, dass bei der durch den Anwalt zu weitreichend abgegebenen Unterlassungserklärung im Verstoßfall die Frage der anwaltlichen Haftung zu klären ist. Außerdem ist es die Pflicht des den Unterlassungsschuldner vertretenden Anwalts, die Höhe der geforderten Vertragsstrafe¹¹ für den Fall zukünftiger Zuwiderhandlung zu prüfen und einer übersetzten Vertragsstrafe eine angemessene entgegengesetzt. Denn in der Praxis der Autohäuser sind weitere Verstöße fast schon vorprogrammiert, denkt man an die z.B. beanstandete Wer-

bung auf der Homepage des Händlers und berücksichtigt nicht, dass Regelungen der Pkw-EnVKV auch für die Werbung in einer Zeitungsanzeige, einem Flyer, einem Mailing sowie auch der Werbung im Ausstellungsraum oder auf dem Ausstellungsgelände des Autohauses gelten.

d) Mobile Außenwerbung („Anhängerwerbung“)

Neben den klassischen Werbebranchen des Handels sind in den letzten Jahren zunehmend auch Autohäuser, Reparaturwerkstätten und andere Dienstleister aus dem Automotivebereich dazu übergegangen, vermehrt ihr Waren- und Dienstleistungsangebot nicht nur in der klassischen Anzeigenwerbung, sondern auch im Bereich der (mobilen) Außenwerbung zu platzieren. Zu den altbewährten Werbemedien wie den Zeitungs- und Zeitschriftenanzeigen, der Werbung in Telefon- und Branchenbüchern gesellt sich zunehmend auch die Werbung im Internet. Einige Mutige beschreiten ganz neue Wege und geraten dabei nicht selten mit dem Gesetz in Konflikt.

Eine sehr auffällige Werbung, weil an den Ein- und Ausfallstraßen von Ortschaften positioniert, ist die so genannte Anhängerwerbung. Hierbei wird ein Fahrzeuganhänger – häufig die Plane – mit Werbung bedruckt und am Straßenrand abgestellt. Unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten stellt sich die Frage, ob das unerlaubte – also ohne behördliche Genehmigung – Abstellen eines solchen Anhängers unlauter ist. Nach den landesrechtlichen Vorschriften (z.B. § 16 Abs. 1 Satz 1 HessStrG) bedarf der Werbende einer Sondernutzungserlaubnis für das Abstellen des Anhängers im öffentlichen Straßenverkehrsraum. Unterstellt, eine solche Erlaubnis liegt nicht vor, stellt sich die Frage, ob der Verstoß gegen eine solche Vorschrift zugleich einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch auslöst. Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 11.05.2006, Az. I ZR 250/03¹², im Ergebnis verneint, so wie zuvor schon das Oberlandesgericht. Lediglich das erstinstanzliche Gericht hatte eine andere Ansicht vertreten.

Der BGH lehnte eine Wettbewerbswidrigkeit der Werbung und einen Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG

i.V.m. § 16 HessStrG ab, weil letztgenannte Vorschrift keine Marktverhaltensregelung darstelle. Diese Norm diene weder dem Schutz der Mitbewerber noch der Verbraucher oder derjenigen Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig seien. Schutzzweck der Norm sei vielmehr, die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs zu gewährleisten. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass bei der Vergabe der Sondernutzungserlaubnis dem Interessenausgleich verschiedener Straßenbenutzer Rechnung getragen werden müsse. Die Ermessensentscheidung habe sich nicht an den Belangen des Wettbewerbs zu orientieren, sondern an Gegebenheiten, die einen sachlichen Bezug zur öffentlichen Straße haben. Die Auswirkungen auf den Wettbewerb stellen sich als bloßer Reflex der auf Sondernutzung des öffentlichen Straßenraums bezogenen Norm dar.

Der BGH kam in der Entscheidung weiter zu dem Ergebnis, dass die Anhängerwerbung auch keine belästigende Werbung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG darstelle.

Damit kann nach derzeitiger Rechtslage festgehalten werden, dass unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten das Abstellen eines Werbeanhängers am Straßenrand keinen lauterkeitsrechtlichen Verstoß darstellt und damit erlaubt ist.

Gleichwohl kann eine solche Werbung aber verboten sein: Der Werbende bedarf nämlich stets einer Sondernutzungserlaubnis der zuständigen Behörde. Außerdem hat er die straßenverkehrs- und ggfs. auch baurechtlichen Vorschriften (Park-, Halte- und sonstige Verbote sowie etwaige Genehmigungen für das Errichten einer baulichen Anlage je nach Größe des Anhängers) zu beachten.

PRAXIS

Immer erst Rücksprache mit der zuständigen Behörde halten, ob und unter welchen Voraussetzungen (Gebühren, zeitlich begrenzte Standzeiten etc.) das Abstellen eines Anhängers zu Werbezwecken erlaubt ist.

Autor dieses Beitrags:

A Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottoföiling¹³
München

¹³ Der Autor ist Rechtsanwalt in München und leitet den Bereich Süd der Wettbewerbszentrale.

¹⁰ Zur Kerntheorie vgl. MünchKommUWG/Ottöfföiling, § 12 Rn. 212 m. w. Nachw.

¹¹ Zu Vertragsstrafeversprechen im Rahmen des § 12 UWG vgl. MünchKommUWG/Ottöfföiling, § 12 Rn. 263 ff.

¹² Abgedruckt in WRP 2006, 1117; GRUR 2006, 872; GewArch 2006, 496.