

Der Kfz-Anwalt

Die Fachzeitschrift für alle Rechtsfragen rund um das Kfz



BRENNPUNKT

Jochen Pamer

**VORSICHT, FALLS AUTOHAUS BEIM FAHRZEUGVERKAUF
ALS GARANTIEGEBER AUFTRITT!**

BEITRAG

Dr. Andreas Ottofülling

**GESETZ ZUR STÄRKUNG DES FAIREN WETTBEWERBS –
NEUREGELUNGEN IM UWG – TEIL 2**

PRAXIS

Jochen Pamer

**HUK-COBURG KÜRZT SACHVERSTÄNDIGENRECHNUNG
WEGEN NIEDRIGERER SCHADENHÖHE IM PRÜF-
BERICHT**

RECHTSPRECHUNGSREPORT

**BGH ÄUSSERT SICH ZUM WIEDERHOLTEN MAL ZUR
SCHÄTZUNG UND BERECHNUNG DER NUTZUNGS-
VORTEILE IN SOGENANNTEN DIESELFÄLLEN**

**VERJÄHRUNGSHEMMUNG DURCH ANMELDUNG EINES
ANSPRUCHS ZUM KLAGEREGISTER DER MUSTERFEST-
STELLUNGSKLAGE**

**VERSCHWEIGEN DER REIMPORTEIGENSCHAFT EINES
FAHRZEUGS DURCH PRIVATEN VERKÄUFER**

**RÜCKABWICKLUNG DES KAUFES EINES PORSCHE 911
TURBO CABRIOLET FÜR 196.705,88 € WEGEN VOR-
LIEGEN VON SACHMÄNGELN**

Inhalt

EDITORIAL	3
MELDUNGEN	4
PRAXIS	7
<i>Jochen Pamer</i>	7
HUK-COBURG KÜRZT SACHVERSTÄNDIGENRECHNUNG WEGEN NIEDRIGERER SCHADENHÖHE IM PRÜFBERICHT	
BEITRAG	9
<i>Dr. Andreas Ottofülling</i>	9
GESETZ ZUR STÄRKUNG DES FAIREN WETTBEWERBS – NEUREGELUNGEN IM UWG – TEIL 2	
RECHTSPRECHUNGSREPORT	15
<i>BGH, Urt. v. 18.05.2021, AZ: VI ZR 720/20</i>	15
BGH ÄUSSERT SICH ZUM WIEDERHOLTEN MAL ZUR SCHÄTZUNG UND BERECHNUNG DER NUTZUNGSVORTEILE IN SOGENANTEN DIESELFÄLLEN	
<i>BGH, Urt. v. 06.07.2021, AZ: VI ZR 40/20</i>	17
BEI MANIPULIERTEM DIESELFahrZEUG VON VW KANN EIN KÄUFER ZWISCHEN KLEINEM UND GROSSEM SCHADENSERSATZ WÄHLEN	

<i>BGH, Urt. v. 29.07.2021, AZ: VI ZR 1118/20</i>	20
VERJÄHRUNGHEMMUNG DURCH ANMELDUNG EINES ANSPRUCHS ZUM KLAGEREGISTER DER MUSTERFESTSTELLUNGSKLAGE	
<i>OLG Zweibrücken, Beschl. v. 26.01.2021, AZ: 8 U 85/17</i>	21
VERSCHWEIGEN DER REIMPORTEIGENSCHAFT EINES FAHRZEUGS DURCH PRIVATEN VERKÄUFER	
<i>LG Wuppertal, Urt. v. 27.05.2020, AZ: 17 O 337/19</i>	22
RÜCKABWICKLUNG DES KAUFES EINES PORSCHE 911 TURBO CABRIOLET FÜR 196.705,88 € WEGEN VORLIEGEN VON SACHMÄNGELN	
<i>AG Rastatt, Urt. v. 06.05.2021, AZ: 3 C 37/21</i>	25
ERSTATTBARKEIT DER POSITION „SCHUTZMASSNAHMEN COVID-19 DURCHFÜHREN“	

BRENNPUNKT 27

Jochen Pamer

VORSICHT, FALLS AUTOHAUS BEIM FAHRZEUGVERKAUF ALS GARANTIEGEBER AUFTRIT!

IMPRESSUM

Der Kfz-Anwalt Die Fachzeitschrift für alle Rechtsfragen im Automobilgewerbe **Verantwortlicher Redakteur** RA Jochen Pamer, Tel.: 09171/98 98 60, Fax: 09171/98 98 66, E-Mail: info@autorechtaktuell.de **Redaktion** autorechtaktuell.de GmbH & Co. KG, Menzelstraße 5, 14467 Potsdam **Manuskripte** Manuskripte sind unmittelbar an die Redaktion zu senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. autorechtaktuell.de behält sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor. **Erscheinungsweise** Monatlich, jeweils zum Monatsende **Bezugspreise / Bestellungen/Kündigungen** Einzelheft: 10,00 € zzgl. Mehrwertsteuer, Jahresabopreis: 99,00 € zzgl. Mehrwertsteuer. Im Jahresabopreis enthalten ist die Teilnahme an einem Seminar der Seminarreihe „autorechtaktuell.de – Schadentage“. Kündigungen sind monatlich mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsende möglich. **Herausgeber** autorechtaktuell.de GmbH & Co. KG, Menzelstraße 5, 14467 Potsdam, Geschäftsführung: Jochen Pamer **Abo-Service** autorechtaktuell.de GmbH & Co. KG, Menzelstraße 5, 14467 Potsdam, Tel.: 0331/24 34 10 30, Fax: 0331/24 34 10 40, Mail: info@autorechtaktuell.de **Urheberrechte** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jegliche Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und strafbar. Mit der Annahme des Manuskriptes zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Herausgeber das ausschließliche Vervielfältigungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken, insbesondere im Wege elektronischer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Dienste. **Haftungsausschluss** Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge wurden nach bestem Wissen und Gewissen geprüft. Eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit kann jedoch nicht übernommen werden. Eine Haftung für etwaige mittelbare oder unmittelbare Folgeschäden oder Ansprüche Dritter ist ebenfalls ausgeschlossen. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion wieder. **Anzeigenleitung** autorechtaktuell.de GmbH & Co. KG, Menzelstraße 5, 14467 Potsdam, Tel.: 0331/24 34 10 30, Fax: 0331/24 34 10 40, Mail: info@autorechtaktuell.de **Anzeigenpreise** auf Nachfrage **Satz** autorechtaktuell.de GmbH & Co. KG, Menzelstraße 5, 14467 Potsdam, Tel.: 0331/24 34 10 30, Fax: 0331/24 34 10 40, Mail: info@autorechtaktuell.de

Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs – Neuregelungen im UWG

Fortsetzung des Beitrags aus Heft 04/2021

RA Dr. Andreas Ottoföilling *

III. NEUREGELUNGEN

...

8. Abmahnung

Die Regelungen zur Abmahnung, Unterlassungsverpflichtung und Kosten 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:

Name oder Firma des Abmahnenden sowie im Fall einer Vertretung zusätzlich Name und Firma des Vertreters,

die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3,

ob und in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich dieser berechnet,

die Rechtsverletzung unter Angabe der tatsächlichen Umstände,

in den Fällen des Absatzes 4, 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 einem solchen Fall kann der Kläger eine Aufwandspauschale mangels Abmahnung nicht geltend machen.

Die Neuregelungen in § 13 Abs. 2 UWG stellen Mindestanforderungen dar (vgl. Begr. zum RegE, BT-Drucks. 19/12084, S. 31). 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 ver-

hält. 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 Absatzes 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 angegeben werden, 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. Andernfalls kann er nur die **Freistellung** von der Verbindlichkeit beanspruchen (OLG Hamm GRUR 2014, 133, 134), denn sonst kann er sich wegen versuchten Betruges (§ 263 StGB) **strafbar** machen (BGH GRUR

2017, 1046 – Gebührengenerierung). 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 (BGH GRUR 2017, 1046 – Gebührengenerierung).

Die **Höhe** der Anwaltsgebühren bemisst sich nach dem Gegenstandswert. Dieser beläuft sich in Wettbewerbs-sachen – 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 6 stelligen Beträgen. Die Anwaltskosten für eine Abmahnung belaufen sich in der Regel zwischen knapp eintausend und mehreren tausend Euro.

Wenn dagegen ein Verband oder eine Kammer eine Abmahnung aussprechen, 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 geringeren Betrag bezahlen muss. Eine solche sogenannte **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 (bei der Wettbewerbszentrale sind das aktuell 374,50 € inkl. 7% MwSt.).

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 andernfalls zur Erfüllung des Verbandszwecks im eigenen, nicht aber fremden Interesse tätig werden (vgl. hierzu auch BGH GRUR 1984, 691 – Anwaltsabmah-

nung; 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). 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 zusammengenommen und im großen Stil ihre Konkurrenten abgemahnt haben (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 1.060,00 € pro Abmahnung entstanden seien).

Die zweite Fallgruppe betrifft Verstöße gegen die DSGVO und das BDSchG 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 (BGH WRP 2020, 1182).

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 Absatzes 2 entspricht oder soweit entgegen Absatz 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 kommt (siehe hierzu Begr. zum RegE, BT-Drs. 19/12084, S. 33) und damit der Ausschluss des Gegenanspruchs einen erheblichen Prüfungsaufwand nach sich zieht. Das wird voraussichtlich zu einer besonderen **Kasuistik** in der Rechtsprechung 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 vorvertrag-

lichen 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 aF 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**
4. **Wirtschaftliches Interesse des Abgemahnten an erfolgten und zukünftigen Verstößen**

Der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, es handle sich hierbei um einen abschließenden Katalog,



Bild: MQ-Illustrations – stock.adobe.com

hinter dem Gedanken der Transparenz und Aufklärung des Schuldners stehen (Begr. zu § 13a Abs. 1 UWG-RefE (Fn. 1), S. 26). 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 ausgeurteilt werden als bei einem mittelständischen Automobilhandelsunternehmen. Im Hinblick darauf, dass nach der neuen Rechtslage nun wesentlich mehr Unterlassungserklärungen ein Vertragsstrafeversprechen nach „neuem“ Hamburger Brauch – entgegen einer mit einem konkreten Euro-Betrag versehenen Vertragsstrafe – enthalten, wird es künftig mehr gericht-

liche Entscheidungen geben, in denen Ausführungen zu den unter § 13a Abs. 1 Nr. 1 – 4 UWG genannten Tatbestandsmerkmalen zu finden sein werden. Interessant sein wird, 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, bewertet – 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 Absatz 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 (Bundesdatenschutzgesetz) durch Unternehmen sowie gewerblich tätige Vereine mit in der Regel weniger als 250 Mitarbeitern.

Zum anderen hat dies zur Folge, dass der abmahrende Mitbewerber nicht nur keine Vertragsstrafe in einer Unterlassungserklärung verlangen kann, wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter (Die Anzahl der Mitarbeiter soll nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 Satz 4 KündigungSchG ermittelt werden, vgl. hierzu BT-Drucks. 19/22238, S. 18) 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“ (BT-Drucks. 19/22238, S. 18).

Und schließlich ist zu berücksichtigen, dass eine bei solchen Fallkonstellationen abgegebene Unterlassungserklärung mangels eines Vertragsstrafeversprechens nicht geeignet ist, die Wiederholungsfahr 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 Absatz 3 eine Deckelung der Vertragsstrafe auf 1.000,00 € 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 „Bagatellklausel“ normiert. Es soll um „einfache Fälle“ gehen, in denen eine höhere Vertragsstrafe unverhältnismäßig sein könnte (BT-Drucks. 19/22238, S. 18). Der Regierungsbegründung lässt sich entnehmen, dies könne der Fall sein, wenn gegen Vorgaben des EU-Rechts verstoßen werde (Begr. zum RegE, BT-Drucks. 19/12084, S. 33).

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 10.000,00 € konfrontiert werden. Hier könnten allenfalls Beträge bis zu 1.000,00 € aufgerufen werden – ein gravierender Unterschied zur alten Rechtslage. Auch hier gilt der Schutzgedanke des Gesetzgebers für „kleine“ Unternehmen, die bei der rechtskonformen Gestaltung oft besonderen Schwierigkeiten begegnen (BT-Drucks. 19/22238, S. 18).

Der Gesetzgeber hat ein weiteres Korrektiv gegen zu hohe Vertragsstrafen geschaffen, wenn es in Absatz 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 BGB („Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden.“) wird künftig keine Rolle mehr spielen.

Und damit wird auch die Regelung in § 348 HGB („Eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochen ist, kann nicht auf Grund der Vorschriften des § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuchs herabgesetzt werden.“) hier nicht mehr zur Anwendung gelangen (Begr. zum RegE, BT-Drucks. 19/12084, S. 33). Und es bedarf auch – wie bisher teilweise praktiziert – nicht mehr eines Abbedingens der Vorschrift des § 348 HGB. Und schließlich wird in der Zukunft auch nicht mehr die Streitfrage zu klären sein, ob eine Vertragsstrafe unter Kaufleuten im Zweifel über § 242 BGB („Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“) 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 gemäß § 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, ausführlich hierzu: MünchKomm/UWG/Ottofüllung § 15 UWG) ohne die Zustimmung des Abmahnenden in 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, dass die Parteien selbst – oder auch durch einen Verbandsvertreter – den Termin wahrnehmen können, 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.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in München und leitet den Bereich Süd der Wettbewerbszentrale. Dort betreut er unter anderem den Bereich des Sachverständigen- und Prüflingenieurwesens und der Automobilbranche. Er ist Mitautor beim Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, Verfasser zahlreicher Beiträge sowie Referent in den vorgenannten Branchen und Redaktionsbeirat der Zeitschrift „Der Kfz-Sachverständige“.



Bild: Zerbor-1 – stock.adobe.com