

Der Kfz- Sachverständige

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



SACHVERSTÄNDIGENWESEN

Montagefehler bei UHP-/RFT-Reifen – Ursache schwerer Verkehrsunfälle

SACHVERSTÄNDIGENWESEN

**Persönliche Leistungserbringung:
Das Credo der Sachverständigen-
tätigkeit!?**

RECHT

**Heilig's Blechle – die Rechtsprechung
des BGH zur 130 %-Grenze**

1

Jahrgang 17 | Heft 1 (Januar) 2022

2022

≡ Reguvis



Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen
Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V.

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

Persönliche Leistungserbringung: Das Credo der Sachverständigentätigkeit!?

„Gutachter-vor-Ort“ – Schadensaufnahme durch Autohausmitarbeiter via App und Provisionszahlungen gerichtlich verboten!



Dr. Andreas Ottofülling ist seit drei Jahrzehnten als Rechtsanwalt in München tätig und leitet den Bereich Süd der Wettbewerbszentrale. In seinem Schwerpunktbereich Wettbewerbsrecht betreut er u.a. den Bereich des Sachverständigen- und Prüferingenieurwesens sowie die Automobilbranche. Er ist Mitautor beim Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, Verfasser zahlreicher Beiträge, Referent und Redaktionsbeirat der Zeitschrift „Der Kfz-Sachverständige“.

Einleitung

Ist einer der Leitsätze der Sachverständigentätigkeit – höchstpersönliche Leistungserbringung – noch zeitgemäß? Die Digitalisierung hat auch in der Kfz-Sachverständigenbranche durch die Corona-Pandemie weiter Fahrt aufgenommen. Dieser Trend wird sich fortsetzen. Umso wichtiger ist es jedoch, dass maßgebliche rechtliche Rahmenbedingungen beachtet werden, weil disruptive Technologien und daraus resultierende Geschäftsmodelle sich nicht im rechtsfreien Raum bewegen. Die Beurteilung, ob und ggf. in welchem Umfang eine Anpassung des jeweils geltenden Rechtsrahmens notwendig ist, ist Aufgabe des Gesetzgebers und steht nicht im Ermessen von findigen Unternehmen oder (vermeintlich innovativen) Sachverständigenfirmen.

Grundsätze der Sachverständigentätigkeit

Ein Grundpfeiler der Sachverständigentätigkeit ist die sog. höchstpersönliche Leistungserbringung. Dies ist spezialgesetzlich geregelt für öffentlich bestellte

und vereidigte Sachverständige, bspw. in den Sachverständigenordnungen der Bestellungskörperschaften. Dort heißt es dazu:

„Der Sachverständige hat die von ihm angeforderten Leistungen unter Anwendung der ihm zuerkannten Sachkunde in eigener Person zu erbringen (persönliche Aufgabenerfüllung).“¹

„Der Sachverständige hat das von ihm angeforderte Gutachten höchstpersönlich zu erarbeiten und zu erstatten.“²

Auch die Frage, ob und in welchem Umfang der Sachverständige sich Dritter bei seiner Aufgabenerfüllung bedienen darf, ist dort geregelt:

„Der Sachverständige darf Hilfskräfte nur zur Vorbereitung seiner Leistung und nur insoweit beschäftigen, als er ihre Mitarbeit ordnungsgemäß überwachen kann; der Umfang der Tätigkeit der Hilfskraft ist kenntlich zu machen, soweit es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.“³

„Er darf Hilfskräfte nur zur Vorbereitung des Gutachtens und nur insoweit beschäftigen, als er ihre Mitarbeit ordnungsgemäß überwachen kann.“⁴

Und schließlich wird definiert, wer Hilfskraft ist:

„Hilfskraft ist, wer den Sachverständigen bei der Erbringung seiner Leistung nach dessen Weisungen auf dem Sachgebiet unterstützt.“⁵

Keine Hilfskraft ist, wer eigene Sachverständigenleistungen erbringt; dann handelt es sich um gemeinschaftliche Leistungen von Sachverständigen:

„Erbringen Sachverständige eine Leistung gemeinsam, muss zweifelsfrei erkennbar sein, welcher Sachverständige für welche Teile verantwortlich ist. Leistungen in schriftlicher oder elektronischer Form müssen von allen beteiligten Sachverständigen unterschrieben oder elektronisch gekennzeichnet werden. Übernimmt ein Sachverständiger Leistungen Dritter, muss er darauf hinweisen.“⁶

„Erstatten Sachverständige ein Gutachten gemeinsam (Gemeinschaftsgutachten) oder erbringen sie eine andere Sachverständigenleistung gemeinsam, muss zweifelsfrei erkennbar sein, welcher Sachverständige für welche Teile, Feststellungen oder Schlussfolgerungen verantwortlich ist.“⁷

Nicht öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige

Ein relativ klarer Befund – sollte man meinen! Doch was gilt für nicht öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige? Unstreitig ist zunächst, dass sie nicht den Regelungen der Sachverständigenordnungen der Bestellungskörperschaften unterfallen. Dies schon deswegen nicht, weil sie nicht deren Aufsicht unterliegen und die Regelungen der jeweiligen Sachverständigenordnungen explizit nur für die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen gelten.

1 § 10 Abs. 1 Mustersachverständigenordnung des Deutschen Industrie- und Handelskammertages (MSVO DIHK).

2 § 11 Abs. 2 Satz 1 Mustersachverständigenordnung des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks (MSVO ZDH).

3 § 10 Abs. 2 MSVO DIHK.

4 § 11 Abs. 2 Satz 2 MSVO ZDH.

5 § 10 Abs. 3 MSVO DIHK.

6 § 12 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 und Abs. 3 MSVO DIHK.

7 § 12 Abs. 1 Satz 1 MSVO ZDH.

Soweit zertifizierte, verbandsanerkannte und -geprüfte Sachverständige ähnlichen Regelungen in den Sachverständigenordnungen der Zertifizierer oder Verbände unterliegen, kann auf diese abgestellt werden. Aber was ist, wenn es solche Regelungen nicht gibt, sei es, weil die Zertifizierer oder Verbände solche Regelungen nicht zur Grundlage gemacht haben, oder die jeweiligen Sachverständigen nicht zertifiziert, geprüft oder verbandsanerkannt sind, sondern als „freie“ und „selbsternannte“ Sachverständige tätig sind? Dann können „nur“ die allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Vorschriften zu unlauteren und irreführenden geschäftlichen Handlungen herangezogen werden. Das sind in erster Linie folgende Vorschriften:

§ 3 Abs. 1 und 2 UWG

„Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig. Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.“

§ 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG

„Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält, oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält: ... die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie ... Ausführung, ..., Zusammensetzung, ..., Verfahren ..., Zwecktauglichkeit, ..., ... betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse ...“

Sachverhalt

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) warb auf ihrer Internetseite für die Erbringung von Sachverständigenleistungen, gerichtet an Autohäuser und Werkstätten, für die Nutzung einer App, mit der eine Schadensaufnahme durchgeführt werden kann. Diese App „Gutachter-vor-Ort“ wurde im Google Playstore zum Download bereitgehalten.

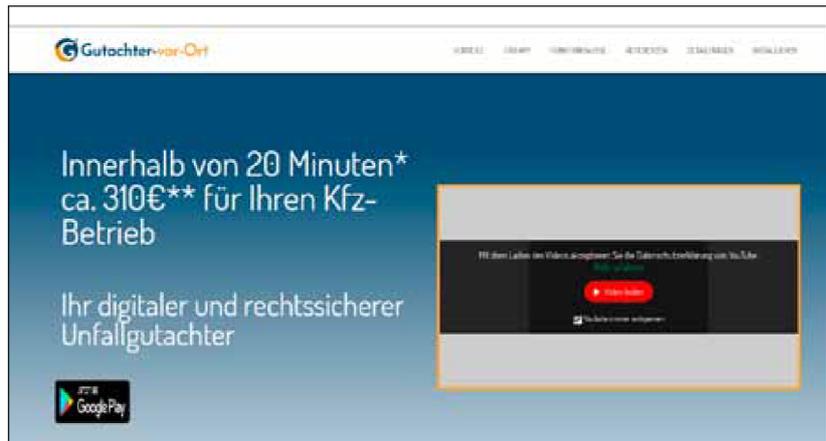


Abb. 1



Abb. 2



Abb. 3

Das konkrete Angebot sah zum Zeitpunkt der Beanstandung u.a. wie in Abbildung 1 und 2 dargestellt aus.

Eine Arbeitsanweisung in drei Schritten enthielt die in Abbildung 3 dargestellte Aufforderung und Zusage.

Kurz zusammengefasst beinhaltet das Werbekonzept Folgendes: Die GbR bot auf ihrer Internetseite eine „Gutachter-vor-Ort“-App an, die im Google Playstore zum Download bereitgehalten wurde. Diese App kann auf Smartphones und Tablets heruntergeladen und dort ausgeführt werden. Der Anwendungsbereich umfasst die Schadensaufnahme von Kfz-Schäden in Werkstätten und Autohäusern. Die App soll der Vereinfachung und Beschleunigung der anschließenden Gutachtenerstellung im Hinblick auf die Schadensaufnahme dienen. So nimmt ein Mitarbeiter eines Reparaturbetriebes mittels der App den Schaden in Form von Fotos, Videos und Beschreibungen auf und sendet das Datenmaterial an das werbende Unternehmen, wo dann ein Schadensgutachten erstellt wird.

Das Besondere an diesem (unzulässigen) Geschäftsmodell ist, dass der das Gutachten erstellende Kfz-Sachverständige das beschädigte Fahrzeug nicht persönlich in Augenschein genommen hat.

Denn im Sachverständigenwesen gilt der Grundsatz der höchstpersönlichen Leistungserbringung. Eine solche umfasst vor allem: Der Sachverständige muss eine persönliche Inaugenscheinnahme leisten. Denn diese ist die Grundlage seiner Sachverständigentätigkeit und kann nicht an x-beliebige Dritte delegiert werden in der Form, dass solche Personen via App eine Schadensaufnahme fabrizieren.

Daneben wurde denjenigen, welche die „Gutachter-vor-Ort“-App für die Erstellung von Kfz-Schadensgutachten zum Einsatz bringen, eine Gegenleistung finanzieller Art versprochen:

- „Innerhalb von 20 Minuten* ca. 310,- €** für Ihren Kfz-Betrieb“
- „Circa 310,- €** für 20 Minuten* Aufwand“
- „Nach Zahlungseingang wird das Honorar zwischen Ihnen und uns zu gleichen Teilen aufgeteilt (...)“
- „Mithilfe unserer Gutachter-vor-Ort App erhöhen Sie in nur 20 Minuten*

Ihre Marge durch ein Gutachterhonorar“

- „Auftrag absenden und an jedem Gutachten 310,- € und mehr verdienen“
- „Sie erhalten 50% des Kfz-Gutachtenhonorars. Im Schnitt sind es 310,- €** pro Auftrag und mehr ...“
- „... und Sie erhalten dazu noch die Hälfte des Gutachter Honorars“

Verfahrensgang

Die Wettbewerbszentrale hatte wegen der Werbung für das vorstehende Geschäftsmodell zahlreiche Beschwerden erhalten. Nach umfänglicher Prüfung der Sach- und Rechtslage wurde gegen die GbR und die beiden Gesellschafter eine Abmahnung ausgesprochen. Für die Abgemahnten meldete sich eine Anwaltskanzlei und gab zu verstehen, dass das Geschäftsmodell nicht geändert werde, weil es nicht zu beanstanden sei. Vorsorglich werde man eine Schutzschrift hinterlegen und man gehe davon aus, dass die Wettbewerbszentrale diesen Umstand dem Gericht zur Kenntnis bringen werde.

Aufgrund dieses klaren Votums blieb nur der Weg der gerichtlichen Klärung. Die Wettbewerbszentrale hat daraufhin beim zuständigen LG Gießen eine Unterlassungsklage erhoben. Im Laufe des Verfahrens änderte die beklagte GbR ihre Rechtsform und firmierte als GmbH in Gründung. Die GmbH wurde in der Folgezeit ins Handelsregister eingetragen und einer der Gesellschafter der ehemaligen GbR fungierte fortan als Geschäftsführer der GmbH. Die Wettbewerbszentrale hat sodann die Klage gegen die beiden (vormaligen) Gesellschafter als persönliche Unterlassungsschuldner und die GmbH geführt.

Zu dem vom Gericht anberaumten Verhandlungstermin erschienen weder die Beklagten noch deren anwaltlicher Vertreter, sodass das Gericht ein Versäumnisurteil⁸ mit folgendem Tenor verkündete:

„Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von 250.000,- € – ersatzweise Ordnungshaft – Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Falle der Beklagten zu 3) zu vollstrecken an ihrem Geschäfts-

führer, zu unterlassen, geschäftlich handelnd die Erstellung von Kfz-Schadensgutachten unter der wort- oder inhaltsgleichen Bezeichnung „Gutachter-vor-Ort“ anzubieten und/oder zu bewerben, wenn für die Erstellung der Kfz-Schadensgutachten ein Gutachter und/oder Sachverständiger zur Schadensbesichtigung und -dokumentation nicht anwesend ist.

Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,- € – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, jeweils eigenständig zu unterlassen, geschäftlich handelnd

- a) die Erstellung von Kfz-Schadensgutachten, bei welchen für die Schadensbesichtigung und -dokumentation ein Gutachter und/oder Sachverständiger nicht anwesend ist, wort- oder inhaltsgleich mit der Aussage „Ihr (...) rechtssicherer Unfallgutachter“ zu bewerben; und/oder
- b) mit Provisionszahlungen zu werben und solche anzubieten, die als Gegenleistung für die Erstellung von Kfz-Schadensgutachten mittels Verwendung der App „Gutachter-vor-Ort“ versprochen werden, wenn dies mit wort- oder inhaltsgleichen Hinweisen geschieht wie:
 - „Innerhalb von 20 Minuten* ca. 310,- €** für Ihren Kfz-Betrieb“ und/oder
 - „Circa 310,- €** für 20 Minuten* Aufwand“ und/oder
 - „Nach Zahlungseingang wird das Honorar zwischen Ihnen und uns zu gleichen Teilen aufgeteilt (...)“ und/oder
 - „Mithilfe unserer Gutachter-vor-Ort App erhöhen Sie in nur 20 Minuten* Ihre Marge durch ein Gutachterhonorar“ und/oder
 - „Auftrag absenden und an jedem Gutachten 310,- € und mehr verdienen“ und/oder
 - „Sie erhalten 50 % des Kfz-Gutachtenhonorars. Im Schnitt sind es 310,- €** pro Auftrag und mehr ...“

⁸ LG Gießen, Versäumnisurteil vom 21.5.2021 – 6 O 13/21.

und/oder

- „(...) und Sie erhalten dazu noch die Hälfte des Gutachterhonorars“.

Des Weiteren wurden die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner verurteilt, die Aufwandspauschale der Wettbewerbszentrale zu zahlen. Von den Kosten wurden ihnen jeweils 40 % und der Beklagten zu 3) 20 % auferlegt. Den Streitwert hat das Gericht auf 45.000,- € festgesetzt.

Das Urteil ist gegen alle drei Beklagten rechtskräftig geworden.

Rechtslage

Die Bewerbung des Geschäftsmodells verstößt gegen zahlreiche lauterkeitsrechtliche Vorschriften. Dazu im Einzelnen:

1.) In der streitgegenständlichen Bezeichnung der App „Gutachter-vor-Ort“ liegt ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 UWG begründet. Nach der Vorschrift handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung enthält.

Bei der Bezeichnung „Gutachter-vor-Ort“ handelt es sich um Unternehmens- oder Produktbezeichnungen, die Irreführungen hervorrufen. Anders als die Bezeichnung der App „Gutachter-vor-Ort“ suggeriert, ist ein solcher Gutachter gerade nicht vor Ort. Dadurch wird dem Produkt und der dahinterstehenden Dienstleistung eine Eigenschaft zugewiesen, die diese in Wirklichkeit nicht hat. Ein Marktteilnehmer, der als Kunde ein Autohaus oder eine Kfz-Werkstatt wegen eines beschädigten Fahrzeugs aufsucht, wird insoweit irreführt.

Der Geschädigte kommt spätestens dann mit der App „Gutachter-vor-Ort“ in Berührung, wenn das von ihm gesuchte Autohaus oder die Werkstatt mit der App arbeitet. Ein durchschnittlich informierter Kunde wird zwar feststellen, dass es sich bei der App um eine die Schadensabwicklung vereinfachende Anwendung handelt. Bekanntermaßen erfolgt die Betrachtung und Auf-

nahme des Schadens allerdings durch den später verantwortlichen Gutachter und ist somit als Verständnis des angesprochenen Verkehrskreises zugrunde zu legen. In dem Moment, in dem der Kunde die Abtretungserklärung der Schadensabwicklung an die Werkstatt oder das Autohaus in der „Gutachter-vor-Ort“ App abgibt, wird ihm unter Berücksichtigung des Namens der App allerdings suggeriert, ein Gutachter sei „vor Ort“, d.h. werde zumindest persönlich bei der Schadensaufnahme zugegen sein. Dies ist aber nicht der Fall. Der vermittelte Eindruck hat für den betroffenen Kunden insoweit Relevanz, als dass er mittels der App, die ihm als „Gutachter-vor-Ort“ angeboten wird, ein Gutachten in Auftrag gibt und damit zu einer geschäftlichen Handlung veranlasst wird in dem Glauben, dass ein Gutachten erstellt wird, welches in allen wesentlichen Punkten von demjenigen Gutachter erstellt wurde, der es unterschrieben hat.

2.) Vor diesem Hintergrund verstößt auch die weitere Werbeaussage „Ihr digitaler und rechtssicherer Unfallgutachter“ gegen das Irreführungsverbot. Denn die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung umfassen u.a. auch die Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit und Risiken des Produkts und der dahinterstehenden Dienstleistung. Der Kunde erwartet am Ende ein Gutachten, dessen Verwendbarkeit mit dem befolgten Zweck der Schadensabwicklung zu seinen Gunsten bei Versicherungen und im Streitfall vor Gericht anerkannt wird. Mit der Aussage wird suggeriert, dass keinerlei rechtliche Bedenken bei der Implementierung der App in die Schadensabwicklung zu erwarten sind. Dabei verkennt der Anbieter der „Gutachter-vor-Ort“-App, dass sich für Autohäuser und Kfz-Betriebe größere Haftungsrisiken auf tun, da diese in den Prozess der Gutachtenerstellung mit einem wichtigen Arbeitsschritt erheblich eingebunden werden. Ist das Autohaus oder die Werkstatt an der Gutachtenerstellung nämlich so maßgeblich beteiligt und steht die Korrektheit eines solchen Gutachtens wiederum infrage, dann tragen auch das Autohaus und die Werkstatt ein Haftungsrisiko. Hinzu kommt, dass es einer Werkstatt, einem Autohaus oder einem Kfz-Betrieb in keinem Fall gestattet ist, gutachterliche Leistungen bei einem beschädigten Fahrzeug zu erbringen und dann dieses Fahrzeug

zu reparieren. Hier gilt ein striktes Trennungsgebot von gutachterlicher und handwerklicher Tätigkeit.

Des Weiteren handelt es sich dabei auch um eine zur Täuschung geeignete Angabe gegenüber den Kunden jenes Autohauses oder der Werkstatt. Deren Verständnis des Begriffs Rechtssicherheit beruht darauf, dass das Gutachten von Versicherungen und im Streitfall auch vor Gericht anerkannt und dessen Verwertbarkeit garantiert werden kann. Unabhängig davon, dass schon deswegen nicht von einem rechtssicheren Unfallgutachter die Rede sein kann, weil eine Versicherung und erst recht ein Gericht nicht an die Ausführungen eines Gutachters gebunden sind, sondern in eigener Zuständigkeit bewerten und entscheiden, kann auch schon mangels persönlicher Inaugenscheinnahme durch einen Gutachter nicht von einem rechtssicheren Unfallgutachter gesprochen werden. Unabhängig davon, ob der Anbieter der „Gutachter-vor-Ort“-App sich öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger des einschlägigen Sachgebiets „Kfz-Schäden und -Bewertung“ oder aber entsprechend zertifizierter, verbandsanerkannter oder freier Sachverständiger bei der Erstellung der Gutachten bedient, handelt es sich dabei um eine Umgehung der Verpflichtung zur höchstpersönlichen Gutachtenerstattung. Die Gutachtenerstellung ist grundsätzlich als eine höchstpersönliche Leistung zu erbringen. Dies gilt sowohl für öffentlich bestellte und vereidigte als auch die anderen genannten Sachverständigen.⁹

Eine Übertragung bestimmter Aufgaben an eine Hilfskraft ist zwar grundsätzlich möglich. Das setzt aber voraus, dass dies rechtlich zulässig ist und die Hilfskraft den Weisungen des Gutachters untersteht. Unabhängig davon, welche Sachverständigen die Gutachten bei dem Anbieter der „Gutachter-vor-Ort“-App erstellen, kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass der verantwortliche Mitarbeiter eines Autohauses, eines Reparaturbetriebes oder einer Kfz-Werkstatt die strengen Anforderungen an die Einschaltung von Hilfskräften im Sachverständigenbereich erfüllt. Ein Gutachter trägt auch die Verantwortlichkeit für die sorgfältige Auswahl und Überwachung des von ihm eingeschalteten Hilfspersonals. Durch

⁹ Vgl. § 407a Abs. 2 ZPO, §§ 613, 664 BGB, § 12 Abs. 1 und 2 JVEG, § 9 MSVO DIHK.

die Anwendung der App besteht in diesem Vorgang eine Zäsur dahingehend, dass der die Schadensdokumentation Tätigende gerade nicht den Anweisungen des das Gutachten erstellenden Sachverständigen folgt. Denn dieser wird erst später tätig, wenn das durch die App übertragene Datenmaterial des Unfallschadens bei dem Unternehmen eingeht.

Es besteht eine Abhängigkeit zwischen den Beteiligten, wobei sich der Gutachter, der normalerweise die Weisungen erteilt, nun völlig auf die Schadensaufnahme einer dritten Person verlassen muss. Es obliegt mithin allein dem Anwender der App, zu beurteilen, inwieweit der Schaden dokumentiert und übermittelt wurde. Insbesondere aber dann, wenn Tatsachen anlässlich einer Objektbesichtigung zur Bewertung von Schäden und Mängeln am Fahrzeug festgestellt werden müssen, ist die Sachkunde und Erfahrung eines persönlich anwesenden Sachverständigen unerlässlich. So gilt für den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, das von ihm angeforderte Gutachten muss er höchstpersönlich erstatten. Die zur Vorbereitung des Gutachtens erforderliche Besichtigung des beschädigten Kfz darf er nicht Hilfskräften überlassen, sondern muss sie in eigener Person vornehmen.¹⁰

Zuletzt ist ein solches Abhängigkeitsverhältnis auch gerade deswegen im Sachverständigenwesen äußerst problematisch, da Mitarbeiter oder Eigentümer eines Kfz-Betriebes nicht berechtigt sind, ein Schadensgutachten zu erstellen, sofern das begutachtete Fahrzeug genau in diesem Betrieb repariert wird oder repariert werden soll.¹¹ Die Unabhängigkeit des Gutachters kann nicht mehr gewährleistet werden, wenn die für die Schadensermittlung entscheidende Dokumentation dem Autohaus oder der Werkstatt allein überlassen wird.

Bei Berücksichtigung dieser erheblichen Bedenken kann konsequenterweise nicht von einem rechtssicheren Gutachter gesprochen werden. Gleichwohl suggeriert diese Aussage das Gegenteil und bewegt die dargestellten Marktteilnehmer zu geschäftlichen Handlungen, die auf die Irreführung durch diese Aussage kausal zurückzuführen sind.

3.) Auch die beworbenen Provisionszahlungen von „310,- € und mehr“ oder „50 % des Gutachtenhonorars“ sind wettbewerbswidrig. Denn gem. § 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.

Das Anbieten, Versprechen oder Gewähren derartiger „Provisionen“ ist mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs nicht vereinbar und stellt eine unlautere geschäftliche Handlung im Sinne der vorgenannten Vorschrift dar. Die angesprochenen Verkehrskreise werden aufgrund der leistungsfremden Mittel in unzulässiger Weise beeinflusst, sich mit dem „Angebot“ näher auseinanderzusetzen und aufgrund der in Aussicht gestellten Geldzuwendungen „Gutachtaufträge [zu] erteilen.“ Konkret bedeutet dies, der zuständige Mitarbeiter des Autohauses oder der Reparaturwerkstatt – also der „Provisionsempfänger“ – setzt sich bei seinen Kunden ein, dass diese den Gutachtauftrag dem Unternehmen erteilen, welches die „Gutachter-vor-Ort“-App betreibt, sodass das Gutachten alsdann von einem Mitarbeiter dieses Unternehmens erstellt wird.

Damit wird der Leistungswettbewerb nicht nur zulasten der Verbraucher, sondern auch zulasten der Mitbewerber verfälscht. Zu solchen Fallkonstellationen gibt es eine umfangreiche Judikatur, wie die nachstehend dargelegten Sachverhalte belegen: So wurde bspw. 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“.¹²

Einem Ingenieurbüro wurde gerichtlich verboten, die Zusammenarbeit bei Kfz-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 DM 30,00“.¹³

Einer Gutachter GmbH und deren Geschäftsführer wurde untersagt, Autohäusern und/oder Kfz-Händlern und/oder Kfz-Reparaturbetrieben „Aufwandsentschädigungen“ für die Erteilung eines Gutachtauftrags auf dem Gebiet von Kfz-Schäden anzubieten bzw. anzukündigen und/oder gem. den Ankündigungen zu verfahren, insbesondere wenn dies wie folgt geschieht: „Für jeden vermittelten Gutachtauftrag erhalten Sie nach Rechnungsstellung eine Aufwandsentschädigung von 50,- € zuzügl. MwSt.“¹⁴

In einem anderen gerichtlichen Verfahren wurden 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.“¹⁵

Ein Sachverständigenbüro kassierte ein gerichtliches Verbot wegen der Unterbreitung von Provisionsangeboten für die Erteilung von Gutachtaufträgen.¹⁶ Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 15.4.2008 zurückgenommen, nachdem das OLG Hamm, Az. I-4 U 199/07, in der mündlichen Verhandlung klarstellte, die Berufung habe keine Aussicht auf Erfolg.

10 OLG Hamm, Urteil vom 23.10.1990 – 4 U 47/90.
11 LG Freiburg, Urteil vom 20.6.2013 – 3 S 64/12.

12 LG Hannover, Versäumnisurteil vom 12.2.1999 – 21 O 210/99.

13 LG Köln, Beschluss vom 22.2.2000 – 33 O 151/00.

14 LG Krefeld, Urteil vom 30.9.2003 – 12 O 84/03, abgedruckt in WRP 2004, 648 – „Provisionszahlungen.“

15 LG Berlin, Urteil vom 25.11.2003 – 103 O 159/03, abgedruckt in WRP 2004, 647 – „Provisionszahlung durch Sachverständigen.“

16 LG Arnsberg, Urteil vom 21.11.2007 – 1 O 195/07, vgl. hierzu: IfS-Informationen 1/2009, S. 9.

Ebenso hat der BGH mittlerweile Provisionszahlungen als unlauter qualifiziert.¹⁷

Einem Sachverständigen wurde verboten, Provisionen für die Erteilung eines Gutachtauftrags anzubieten, zu versprechen oder durch Dritte anbieten oder versprechen zu lassen. Der Betreffende hatte Karosseriebetriebe, gestaffelt nach der Reparaturhöhe, eine Vergütung für das Vermitteln von Gutachten bei Haftpflichtschäden angeboten wie folgt: „ab 750,- € Reparaturhöhe: 50,- €, ab. 2.500,- € Reparaturhöhe: 70,- €, ab. 4.000,- € Reparaturhöhe: 100,- €.“¹⁸

Neben den originär lauterkeitsrechtlichen Tatbeständen können solche „Provisionszahlungen“ aber auch noch eine strafrechtlich relevante Komponente aufweisen: Denn das „Schmieren“ im Wettbewerb steht unter Strafe. 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 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. Die in Aussicht gestellten Beträge von 300,- €

und mehr für eine Leistung von 20 Minuten, die der Betrieb ohnehin erbracht habe, kann als die Erfüllung des vorgenannten Straftatbestandes gewertet werden.

Die beanstandeten Zuwiderhandlungen führen zu Wettbewerbsverzerrungen und beeinträchtigen somit auch die Interessen der Mitbewerber des „Gutachter-vor-Ort“-App-Anbieters, das sind die am Markt tätigen Sachverständigen des Sachgebiets Kfz-Schäden und -Bewertung.

Neben Mitbewerbern können auch aktivlegitimierte Verbände, wie die Wettbewerbszentrale gem. § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG, Unterlassungsansprüche geltend machen. Denn ihr gehören eine erhebliche Zahl von Unternehmen an, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Unter ihren rund 2.000 Mitgliedern befinden sich zahlreiche Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft sowie nahezu alle Industrie- und Handelskammern, der Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V. (ZDH) und viele örtliche Handwerkskammern. Die durch diese Institutionen vermittelte mittelbare Mitgliedschaft genügt nach ständiger Rechtsprechung den Anforderungen.¹⁹

Die Mitbewerber des „Gutachter-vor-Ort“-App-Anbieters, die wie dieser Dienstleistungen anbieten, sind Mitglied der jeweils zuständigen IHK. Deren Interessen werden durch dessen Zuwiderhandlungen ebenso beeinträchtigt,

wie die der den Kfz-Sachverständigenverbänden und Prüforganisationen (wie z.B. BVSK, DEKRA, GTÜ, TÜV, VKS, ZAK) angeschlossenen Sachverständigen. Die vorgenannten Kammern, Verbände und Unternehmen sind sämtlich Mitglied in der Wettbewerbszentrale.

Fazit

Die eingangs aufgeworfene Frage ist mit einem eindeutigen „Ja“ zu beantworten. Höchstpersönliche Leistungserbringung ist trotz Digitalisierung und innovativen Geschäftsmodellen nicht nur zeitgemäß, sondern geboten, um dem Geschädigten eine bestmögliche Schadensabwicklung auf Grundlage eines fundierten Gutachtens zu bieten. Denn anderenfalls besteht die große Gefahr, dass etwaige weitergehende Schäden übersehen werden, weil der Nichtfachkundige bei der Nutzung einer App die weiter relevanten Bilder nicht fertigt und auch nicht überträgt, oder gar eine notwendige Demontage von Fahrzeugteilen nicht veranlasst, sodass eine komplette Schadensaufnahme erfolgen kann.

Aber auch Aussagen im Hinblick auf eine angebliche Rechtssicherheit der Leistungen eines Unfallgutachters gehören nicht in die werbliche Darstellung von Dienstleistungen oder Produkten.

Und schließlich ist die Werbung für „Provisionszahlungen“ zu unterlassen, weil solche angebotenen Zahlungen den Leistungswettbewerb verfälschen und deswegen wettbewerbsrechtlich verboten sind und strafrechtlich geahndet werden können.

¹⁷ BGH, Urteil vom 2.7.2009 – I ZR 147/06, abgedruckt in WRP 2009, 1227 – „Winteraktion“; vgl. hierzu auch: www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/sachverstaendige/aktuelles/news/?id=876

¹⁸ LG Hannover, Anerkenntnisurteil vom 6.6.2016 – 74 O 33/16.

¹⁹ BGH GRUR 1997, 758 – „Selbsternannter Sachverständiger“.