

■ Dr. Andreas Ottofölling, Rechtsanwalt, Wettbewerbszentrale, München

# Provisionszahlungen

## Ein altes Thema – und doch immer wieder neu

**Das Dienstleistungsangebot der Sachverständigen im Bereich des Kraftfahrzeugwesens weist heute mehr denn je Verästelungen auf. Die einst klassische Leistung der Erstattung eines Gutachtens zur Bewertung eines Fahrzeuges oder eines Schadens steht heute neben vielen anderen Leistungsparametern.**

Der moderne und innovative Kfz-Sachverständige versteht sich zunehmend als ein Dienstleister, der in seinem angestammten Sachgebiet viele Leistungen anbietet. Neben den Vorerwähnten bietet er Beweissicherungsgutachten ebenso an wie Überprüfungen von durchgeführten Reparaturen oder Sanierungen von Oldtimern. Auch werden im Rahmen von Analysen Kausalitäts- oder Plausibilitätsgutachten erstellt. Der Sachverständige betätigt sich zudem als technischer Berater, nimmt Arbeitssicherheitsprüfungen ab oder erarbeitet Qualitätsmanagementsysteme.

### Das „Schadensmanagement“ – immer wieder neu erfunden

Die vorgenannte Entwicklung hat eine Ursache in den in den letzten Jahren zunehmend festzustellenden Bemühungen der an der Schadensabwicklung Beteiligten, mittels eines sogenannten Schadensmanagements bestimmte Berufsgruppen aus der Schadensabwicklung herauszudrängen. Eine dieser betroffenen Gruppe sind die Sachverständigen. Besonders augenfällig ist dies im Bereich der Abwicklung von Kraftfahrzeugschäden. Die Versicherungswirtschaft versucht den ersten Zugriff auf den Geschädigten, um mit eigenen Sachverständigen und Partnerwerkstätten zum Zuge zu kommen. Gepaart mit dem Angebot, einen Mietwagen zur Verfügung zu stellen, Hol- und Bringdienste zu leisten und anderen Annehmlichkeiten, verliert der versicherungsunabhängige Sachverständige so manchen Auftrag. Der Rückgang an Aufträgen hat weitere Ursachen darin, dass die Fahrzeuge technisch immer mehr optimiert werden und Verkehrsüberwachungs- sowie Leitungssysteme Unfälle zu verhindern geeignet sind.

### „Provisionszahlungen“ – ein anderer Begriff für Schmiergeldzahlungen

Not macht erfinderisch, so sagt das Sprichwort. Während die einen in Fort- und Weiterbildung investieren um ihr Leistungsspektrum zu erweitern, beschreiten andere den Weg unlauterer Mittel. Es sind nicht nur die großen Fälle, in denen Mitarbeiter von Industrieunternehmen mit und ohne Rückendeckung der Geschäftsleitung Schmiergelder gezahlt und in Empfang genommen haben, wie die Skandale der letzten Monate gezeigt haben. Nein, auch die vermeintlich kleinen Fälle sind sowohl unter lauterkeits- als auch strafrechtlichen Aspekten relevant.

Die Sachverhalte habe alle ein ähnliches Strickmuster. Der Sachverständige etwa bietet dem Werkstattmeister oder Autohausbesitzer für die Vermittlung von Gutachten eine pauschale Summe an. Die Beträge bewegen sich regelmäßig zwischen 15 Euro und 50 Euro, in Einzelfällen aber auch höher. Das Angebot erfolgt dabei entweder schriftlich oder im persönlichen Gespräch. Im letztgenannten Fall nicht selten ohne Zeugen. Die Zahlung wird für den Fall versprochen, dass der Meister oder Inhaber des Autohauses Kunden dazu bewegt, für die Erstellung eines Gutachtens den betreffenden Sachverständigen zu beauftragen. Dabei wird dem Fahrzeuginhaber jedoch nicht mitgeteilt, dass für die Vermittlung eine „Provision“ bezahlt wird. Der Kunde versteht die Empfehlung des Meisters als eine uneigennützig. Dieser Eindruck wird nicht selten noch dadurch verstärkt, dass der Fachmann der Werkstatt auf die gute Arbeit des Sachverständigen – mit einem Augenzwinkern, dass bei dessen Gutachten jede Versicherung zahle – werbend hinweist. Der Kunde ist ahnungslos und nimmt den Service gerne

in Anspruch, braucht er sich nicht selbst um einen Sachverständigen zu bemühen. Gutachten und Reparatur quasi aus einer Hand. Eigentlich eine sinnvolle Sache, wäre da nicht der Leistungswettbewerb unter den Sachverständigen massiv durch gefährdet.

### Gesetzliche Vorgaben – nicht disponibel

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig (§ 3 UWG). Nach 4 Nr. 1 UWG handelt unlauter im Sinne der vorgenannten Vorschrift, wer Wettbewerbs-handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen. Die Fälle der Schmiergeldzahlungen werden unter das Tatbestandsmerkmal der unangemessenen unsachlichen Einflussnahme subsumiert.

Der Leistungswettbewerb ist geprägt von dem Grundsatz, dass im Wettbewerb der eine Wettbewerber den anderen auf Dauer durch die bessere Leistung überflügeln soll. Danach sind Wettbewerbs-handlungen unzulässig die darauf angelegt sind, die Entscheidung nach sachlichen, an der Leistung anknüpfenden Kriterien von vornherein zu unterbinden. Genau darauf jedoch läuft das Versprechen von Schmiergeldzahlungen hinaus. Der Kfz-Halter ist durch das Unfallgeschehen der Geschädigte, dem es darum geht, einen Sachverständigen zu beauftragen damit dieser feststellt, wie hoch der durch das Unfallereignis entstandene Schaden ist. Diesen wird er in der Folge gegenüber dem Unfallgegner und/oder dessen Kaskoversicherung geltend machen.

Aber nicht nur die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb finden Anwendung. Neben diesen sind auch strafrechtliche Regelungen von Bedeutung. Das Schmieren im Wettbewerb ist unter Strafe gestellt. Gemäß § 299 Abs. 2 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen 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.

Zugleich stellt die vorgenannte Vorschrift eine Marktverhaltensregelung zum Schutze des Unternehmers in seiner Eigenschaft als Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen dar und erfüllt damit die Voraussetzungen des § 4 Nr. 11 UWG. Danach handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG insbesondere, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

## Die Rechtsprechung – einheitliche Linie

Das Anbieten, Versprechen oder Gewähren von „Provisionen“ in der vorbeschriebenen Art ist mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs nicht vereinbar. 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 Gutachtenaufträge an denjenigen zu erteilen, der solche Zahlungen anbietet. Dies bedeutet konkret, der „Provisionsempfänger“ setzt sich auch bei seinen Kunden dafür ein, dass der „Provisionszahler“ den Auftrag für die Erstellung des Gutachtens erhält. Der Leistungswettbewerb wird dabei nicht nur zu Lasten der Verbraucher, sondern auch zu Lasten der Mitbewerber verfälscht, wie das Landgericht Hannover (Versäumnisurteil vom 10.02.1999, Az. 21 O 210/99) festgestellt hat. Danach wurde einem Sachverständigen untersagt, sich an ein Autohaus mit einem „Cooperationsangebot“ zu wenden mit Hinweisen wie: „Um meinen Kundenstamm zu erweitern, biete ich Ihnen 20 Prozent Umsatzbeteiligung von jedem von Ihnen bei mir gemeldeten Gutachten an. Bei fünf gemeldeten Gutachten bekommen Sie einen weiteren interessanten Bonus“.

Das Landgericht Köln (Beschluss vom 22.02.2000, Az. 33 O 151/00) hat einem Ingenieurbüro verboten, die Zusammenarbeit bei Kraftfahrzeug-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 30 DM“.

Mit Urteil vom 30.09.2003 (Az. 12 O 84/03) hat das Landgericht Krefeld (abgedruckt in WRP 2004, 648 „Provisionszahlungen“) einer Gutachter GmbH und deren Geschäftsführer verboten, Autohäusern und/oder Kraftfahrzeughändlern und/oder Kfz-Reparaturbetrieben „Aufwandsentschädigungen“ für die Erteilung eines Gutachtenauftrags auf dem Gebiet von Kraftfahrzeugschäden anzubieten bzw. anzukündigen und/oder gemäß den Ankündigungen zu verfahren, insbesondere wenn dies wie folgt geschieht: „Für jeden vermittelten Gutachtenauftrag erhalten Sie nach Rechnungsstellung eine Aufwandsentschädigung von 50 Euro zuzügl. MwSt.“

Das Landgericht Berlin (Urteil vom 25.11.2003, Az. 103 O 159/03; abgedruckt in WRP 2004, 647 „Provisionszahlung durch Sachverständigen“) hat Werbeschreiben eines Sachverständigen an Kfz-Werkstätten und Versicherungsagenten, in denen eine Vermittlungsprovision angeboten wird, als eine Verfälschung des Leistungswettbewerbs gemäß § 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 Prozent des Grundhonorars mag sich zwar „keine relevante Erwerbsquelle ...“ ergeben, zu vernachlässigen sind aber Beträge zwischen 40 Euro und 120 Euro nicht, zumal die Provisionen bei Schäden über 10.000 Euro deutlich höher liegen können“.

Mit Urteil vom 21.11.2007 (Az. 1 O 195/07) hat das Landgericht Arnberg einem Sachverständigenbüro untersagt, Provisionsangebote für die Erteilung von Gutachtenaufträgen zu unterbreiten. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 15.04.2008 zurückgenommen nachdem das Oberlandesgericht Hamm (Az. I-4 U 199/07) in der mündlichen Verhandlung klarstellte, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg haben werde.

Unabhängig davon, dass die Rechtsprechung seit Jahren eine einheitliche Linie hat, erhält die Wettbewerbszentrale regelmäßig Beschwerden wegen diverser „Provisionsangebote“. Offenbar hat es sich noch nicht bis zu allen Sachverständigen herumgesprochen, dass ein solches Geschäftsgebaren – und zwar unabhängig davon, wie klangvoll das Vergütungsmodell beworben wird, ob mit oder ohne

Steuer – klare Gesetzesverstöße darstellt. In der Regel lenken die Betroffenen ein und geben nach einer Abmahnung die geforderte Unterlassungserklärung ab. Nur die wenigsten Sachverständigen wünschen ein Verbot mit Androhung eines vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes im Falle der Zuwiderhandlung in Höhe von bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten. Für das erstinstanzliche gerichtliche Verfahren beträgt das Kostenrisiko bei einem Streitwert von 15.000 Euro der in Wettbewerbssachen eher knapp bemessen ist, bereits circa 4.200 Euro.

## Fazit – wer schmiert, verliert

Auch in Zeiten geringerer Margen, Rückgang an Aufträgen und Zunahme von Mitbewerbern müssen die lauterkeitsrechtlichen Spielregeln beachtet werden, will der Sachverständige nicht Gefahr laufen, auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Das Anbieten und Gewähren von „Provisionen“ stellt sowohl einen Wettbewerbsverstoß als auch einen Straftatbestand dar mit der Folge, dass neben den vorgenannten zivilrechtlichen Ansprüchen auch ein Strafverfahren eingeleitet werden kann.

Die Wettbewerbszentrale ist die größte und einflussreichste Selbstkontrollinstitution für fairen Wettbewerb. Als branchenübergreifende und unabhängige Institution der deutschen Wirtschaft verkörpert sie die Eigenverantwortung der Wirtschaft gegenüber der Gesellschaft für einen funktionierenden und lautereren Wettbewerb. Neben mehr als 1.200 Unternehmen aller Branchen zählen über 600 Wirtschaftsverbände und -kammern zu den Mitgliedern der Wettbewerbszentrale. Ihre Aufgaben gründen auf vier Säulen: Mitgestaltung wettbewerbsrechtlicher Rahmenbedingungen, Beratung ihrer Mitglieder, spezialisierte Informationsdienstleistungen und Rechtsverfolgung.