

Der Kfz- Sachverständige

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



SACHVERSTÄNDIGENWESEN

Schäden am Kfz durch leckende Kälber

SACHVERSTÄNDIGENWESEN

Der Fahrzeugreifen – Eine der Hauptquellen für Feinstaub und Mikroplastik

RECHT

OLG Bamberg verbietet Gutscheinerwerb bei der Hauptuntersuchung

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

OLG Bamberg verbietet Gutscheinerwerb bei der Hauptuntersuchung



Dr. Andreas Ottofüllung 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 Prüfindgenieurwesens 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“.

Mit Urteil vom 1.7.2020 hat das OLG Bamberg – 3 U 54/20 – einem Ingenieurbüro verboten, Gutscheine für die Einlösung bei einer Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO zu bewerben oder bewerben zu lassen, wie beispielhaft nachstehend einkopiert:

Zum Sachverhalt

Die Beklagte, ein Ingenieurbüro, bietet u.a. die Durchführung von Hauptuntersuchungen nach § 29 StVZO im Auftrag der KÜS (Kraftfahrzeug Überwachungsorganisation freiberuflicher Kfz-Sachverständiger) an. Die Gutscheine, die sowohl auf der Vorder- als auch Rückseite das Firmenlogo und die Anschrift der Beklagten enthalten, wurden von einem Sachverständigenbüro, welches ebenfalls auf den Gutscheinen genannt ist, an Fahrzeughalter verteilt. Beide, Ingenieurbüro und Sachverständigenbüro, sind in der Rechtsform einer GmbH organisiert, residieren unter der gleichen Anschrift und es bestehen teilweise Gesellschafter- und Geschäftsleitungsidentitäten.

Zur Historie

Vor 30 Jahren wurde der Markt der Hauptuntersuchungen derart liberalisiert, dass nicht mehr nur die Prüfindgenieure der Technischen Überwachungsvereine (TÜV) und – vereinzelt auch – der Dekra diese Tätigkeit durchführen durften, sondern auch andere Marktteilnehmer hierfür zugelassen wurden. Im Hinblick auf den seitdem stark umkämpften Markt hat es immer wieder Versuche einzelner Marktteilnehmer gegeben, mit unlauteren Mitteln Marktanteile zu erobern. Das geschieht dann regelmäßig zum Nachteil der amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen und deren Prüfindgenieure, die sich an die wettbewerbsrechtlichen Spielregeln halten. Ein beliebtes Marketingtool ist dabei der Einsatz von Gutscheinen, so wie im vorliegenden Fall. Die Wettbewerbszentrale hat in den zurückliegenden drei Jahrzehnten immer wieder rechtsverfolgend eingreifen müssen, um faire Marktbedingungen wiederherzustellen.

Zur Rechtslage

Im Grundsatz dürfen Gutscheine im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren oder dem Angebot von Dienstleistungen beworben, verteilt und bei Vorlage auch eingelöst werden. Von diesem Grundsatz gibt es aber spezialgesetzliche Ausnahmen in verschiedenen Branchen, so z.B. im Arzneimittel- und Apothekenbereich, bei Preisbindungen im Buchhandel und auch bei sog. staatsentlastenden Tätigkeiten in der Kfz-Branche. Hier vor allem bei der Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO.

In Nr. 6.2 der Anlage VIII b zur StVZO ist ein spezielles Zuwendungsverbot geregelt. Nach dieser Regelung darf das verbindlich festgelegte Entgelt für die Durchführung der Hauptuntersuchung nicht unterschritten werden:

„Die von den Fahrzeughaltern zu entrichtenden Entgelte für die HU, SP



und Abnahmen sind von der Überwachungsorganisation in eigener Verantwortung für den Bereich der jeweils örtlich zuständigen Technischen Prüfstelle einheitlich festzulegen.

Wird eine HU in Verbindung mit einem vorliegenden Nachweis über eine durchgeführte Untersuchung nach Nummer 3.1.1.1 der Anlage VIII durch eine anerkannte Kraftfahrzeugwerkstatt durchgeführt, ist dafür ein eigenständiges Entgelt entsprechend Satz 1 festzulegen.

Die Entgelte sind der zuständigen Aufsichtsbehörde rechtzeitig vor ihrer Einführung mitzuteilen.“

Die Wettbewerbszentrale sieht diese Vorschrift als verletzt an und hat die Beklagte zunächst außergerichtlich abgemahnt und zur Abgabe einer Unterlassungserklärung (ergebnislos) aufgefordert. Anschließend hat sie vor dem LG Würzburg Unterlassungsklage erhoben. Das LG hat zwar konzediert, dass die Beklagte für die Gutscheinerwerbung einzustehen habe (§ 8 Abs. 2 UWG), es hat in dem Verbot der Entgeltunterschreitung auch eine Marktverhaltensregel gesehen (§ 3a UWG), aber es hat einen Verstoß gegen die Regelungen in Nr. 6.2 Anlage VIII b zur StVZO verneint. Es komme nicht darauf an, ob der Fahrzeughalter das Entgelt ausschließlich aus seinen eigenen Mitteln bezahle oder „dafür von gegenüber dem Prüfinstitut unabhängigen Dritten Zuwendungen erhalte, die weder unmittelbar noch mittelbar aus dem Vermögen des Prüfinstituts stammen“ (Urteil vom 24.1.2020 – 1 HK O 936/19). Gegen dieses Urteil hat die Wettbewerbszentrale Berufung eingelegt.

Das OLG Bamberg ist der Ansicht des LG Würzburg in der Bewertung, dass es nicht darauf ankomme, woher die Zuwendung stamme, nicht gefolgt. Es hat vielmehr in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, eine Umgehung des Zuwendungsverbots sei darin zu sehen, dass das Ingenieurbüro wirtschaftlich und personell mit dem die Gutscheine ausgebenden Sachverständigenbüro verflochten sei. Damit werde dem Regelungszweck gem. Nr. 6.2 Anlage VIII b zur StVZO zuwidergehandelt. In den Urteilsgründen führt das OLG Bamberg hierzu u.a. aus:

„Das Landgericht hat jedoch übersehen, dass diese Grundsätze eine Einschränkung erfahren. Nach der Rechtsprechung werden lediglich Erstattungen

durch einen gegenüber dem Unternehmer unabhängigen Dritten als zulässig erachtet (BGH NJW 2018, 2484 Rn. 23f., 37 – Bonusaktion für Taxi App; ähnlich auch OLG Stuttgart MMR 2016, 457 Rn. 70ff.). Dies hat das Landgericht in den Urteilsgründen (dort S. 9) zwar erwähnt, allerdings die sich hieraus ergebenden Konsequenzen nicht gezogen.

Vorliegend kann bei der gebotenen wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung bei der Prüfung von Preisbindungsverstößen (BGH a.a.O. Rn 26; BGH GRUR 2016, 298 Rn. 12 – Gutscheinkauf; BGH GRUR 2013, 1264 Rn. 14 – Rezeptbonus; BGH NJW 1960, 1057) keine Rede davon sein, dass die Erstattung durch einen unabhängigen Dritten erfolgt. Es ist zwar richtig, dass es sich bei der Beklagten und der Fa. (...) GmbH um zwei unterschiedliche Rechtspersönlichkeiten handelt. Zu beachten ist jedoch, dass beide Gesellschaften räumlich, personell und wirtschaftlich eng verknüpft sind. Anhand der vom Kläger überreichte[n] Fotos ist zu ersehen, dass der jeweilige Betrieb im selben Gebäude untergebracht ist. Für den unbefangenen Betrachter ergibt sich sogar der Eindruck, dass die Beklagte in den Geschäftsbetrieb der Fa. (...) GmbH integriert ist. Personell sind beide Gesellschaften zunächst über die Geschäftsführerin der Beklagten (...) verknüpft. Diese ist auch Mitarbeiterin der Fa. (...) GmbH und derzeit sogar als Prokuristin tätig. Dies setzt sich in der Person der Gesellschafter der Beklagten der Fa. (...) GmbH fort. Bei beiden Gesellschaften sind (...) und (...) Gesellschafter; lediglich bei der Beklagten wird noch ein Drittel der Gesellschaftsanteile durch (...) gehalten. Hieraus ist auch erkennbar, dass bei beiden Gesellschaften (...) und (...), die noch zusätzlich bei der Fa. (...) GmbH die Funktion eines (Mit-)Gesellschafters ausüben, eine wirtschaftliche beherrschende Stellung einnehmen. Von einem ‚unabhängigen Dritten‘, der Gutscheine für Leistungen der Beklagten auslobt, kann damit keine Rede sein.

Aufgrund dieser Umstände ist daher offensichtlich, dass die Gesellschafter der Beklagten die rechtlich formale Trennung zwischen der Beklagten und der Fa. (...) GmbH dazu benutzt haben, um durch die Ausgabe von Gutscheinen die Preisbindung bei der Hauptuntersuchung zu unterlaufen. Entscheidend ist daher, dass sowohl hinter der Beklagten wie auch der Fa. (...) GmbH die bei-

den genannten Gesellschafter stehen, in deren Vermögen jeweils die Anteile an beiden Gesellschaften eingegliedert sind. Als Mitgesellschafter der Fa. (...) GmbH haben (Sie) der Beklagten einen Wettbewerbsvorteil finanziert, von dem sie als Mitgesellschafter der Beklagten wiederum profitieren wollen. Eine solche Finanzierung letztendlich aus und zugunsten des Vermögens der Gesellschafter stellt nichts anderes als einen Umgehungstatbestand dar, durch den der vom Ordnungsgeber verfolgte Zweck der Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs über den Preis zu Lasten der Qualität konterkariert wird (BGH NJW 1960, 1057 zum tarifmäßigen Beförderungsentgelt).“

Das Gericht hat die Revision nicht zugelassen und führt dazu aus, man sei nicht von der Rechtsprechung des BGH oder anderer Obergerichte abgewichen. Den Streitwert hat das Gericht von 25.000 € auf 15.000 € herabgesetzt und dies damit begründet, das wirtschaftliche Interesse in Anbetracht der nur beschränkten Zielgruppe der Gutscheinkaufaktion liege nicht höher als der festgesetzte Wert. Im Übrigen habe der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgebracht, der von ihm angegebene Streitwert habe nicht auf wirtschaftlichen Überlegungen beruht, sondern die Revisionssumme habe überschritten werden sollen. Es bleibt daher abzuwarten, ob die Beklagte eine Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH einlegen wird.

Fazit

Das Urteil ist wegweisend für die gesamte Prüfenieurbranche und die amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen. Denn damit wird eine klare Linie beim Zuwendungsverbot gezogen und aufgezeigt, dass Umgehungen hiervon nicht zulässig sind.

Umgehungen des Verbots sind insbesondere dann anzunehmen, wenn es zwischen der Überwachungsorganisation oder den Prüfenieuren auf der einen Seite und dem Gutscheingebener auf der anderen Seite Verflechtungen gibt.

Das ist dann der Fall, wenn Identitäten auf Ebene der Gesellschafter und/oder auf Geschäftsleitungsebene bestehen, sei es, dass eine oder mehrere Personen Gesellschafter in beiden Firmen sind oder sei es, dass eine oder mehrere Personen Prokura bei beiden Firmen haben oder gar als Geschäftsführer im Handelsregister oder als Inhaber im Gewereregister eingetragen sind.