RÜCKBLICK AUF DIE ARBEIT

2004

WBZ Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.

Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs e. V.
Frankfurt am Main

Verantwortlich: Dr. Reiner Münker

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

A. DAS JAHR 2004 IM ÜBERBLICK 8

I. Entwicklung der Arbeit der Wettbewerbszentrale 8

II. Verfahren vor den Gerichten 9

III. Verfahren vor den Einigungsstellen 10

IV. Homepage 10

V. Informationsdienstleistungen 10

B. ERSTE ERFAHRUNGEN MIT DER UWG-REFORM 11

I. Beispiele unlauteren Wettbewerbs 12

1. Ausübung von Druck/Unsachliche Einflussnahme 12
2. Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen 13
3. Redaktionelle Werbung 15
4. Transparenzgebot 16
5. Gewinnspiele 16
6. Rechtsbruch 17

II. Irreführung 18

1. Allgemeine Irreführung 18
2. Verkaufsanlass und Preisbemessung 19

a. Verkaufsanlass 19
b. Preisbemessung 20

3. Irreführende vergleichende Werbung 21
4. Preisvergleiche mit herabgesetzten Preisen 21

III. Unzumutbare Belästigungen 22

1. Dialer 23
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen im Online Handel 24

a. Zwei-Wochen-Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts 25
b. Gewährleistungsrechte 26

3. Widerrufsrecht bei eBay-Auktionen 26

C. AUSGEWÄHLTE FÄLLE UND TENDENZEN IN DEN SCHWERPUNKTBEREICHEN

I. Gesundheitswesen 27

1. Auswirkungen der Gesundheitsreform 27

a. Praxisgebühr 28
b. Apotheker 30
aa. Verschreibungspflichtige Arzneimittel 31
bb. Nicht verschreibungspflichtige, apothekenpflichtige Arzneimittel (Kundenbindungssysteme) 32
c. Irreführung 34
d. Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte 35
e. Verstöße gegen das Heilmittelwerbegesetz 37
f. Krankenkassen 40

2. Gesundheitshandwerke -Augenoptik und Hörgeräteakustik- 42

a. Verbotene Zuwendungen (§ 7 HWG) 42
b. Hörgeräte zum Nulltarif ? 43
c. Kooperation zwischen Korruption und Geschäftserfolg 43

3. Lebensmittel 44

II. Tourismus/Reisen 46

1. Luftfahrtgesellschaften 47
2. „Nettopreismodell“ im Luftverkehr 50
3. Reisepreisabsicherung 51
4. Informationspflichten von Reiseveranstaltern 51
5. Bustouristik 52
6. Rabattgewährung durch Reisebüros 52

III. Architekten- und Ingenieurwesen 54

1. Berufsbezeichnung „Architekt“ 54
2. Berufsbezeichnung „beratender Ingenieur“ 55
3. Werbung mit Bauvorlageberechtigung 55
4. Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) 56

IV. Mineralölwirtschaft 58

1. Werbung mit Freigaben 58
2. Kennzeichnung „synthetisch“ 58
3. Sonstige Irreführung 59

V. Energiewirtschaft 60

1. Energiekostenpreisvergleiche 60
2. Versorgungssicherheit 61
3. Gesundheitsgefahren 62

RÜCKBLICK AUF DIE ARBEIT DER ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS E.V. IM JAHRE 2004

Die Wettbewerbszentrale nimmt als Selbstkontrollorganisation der Wirtschaft in allen Fragen des unlauteren Wettbewerbs die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen wahr. Sie fungiert damit heute als Beschwerdestelle sowohl für Unternehmen und Verbände als auch für Verbraucher und Behörden.

Die Arbeit der Wettbewerbszentrale hat sich – wie in den unmittelbar vorhergehenden Jahren – auch im Jahr 2004 weiter verändert. Hierzu tragen ein weiter sich wandelnder Rechtsrahmen als auch Umbrüche bzw. Entwicklungen in den Absatzmärkten / im Marktumfeld bei. Neben der völligen Neustrukturierung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb im vergangenen Jahr werden auch durch die voran schreitende Rechtsentwicklung in der Europäischen Union ständig veränderte Arbeitsbedingungen für die Wettbewerbszentrale geschaffen. Die Harmonisierung des Lauterkeitsrechts wird nicht nur als Gesamtkomplex voran getrieben. Auch zahlreiche Einzelbereiche sind in den vergangenen Jahren durch die Europäische Kommission harmonisiert worden mit jeweiligen Einzelregelungen für den Bereich der Werbung und des Vertriebs. Fast alle Arbeitsbereiche der Wettbewerbszentrale beruhen heute bereits auf europäischen Vorgaben. Zu nennen sind hier nur die europäischen Regelungen zum Fernabsatz im allgemeinen und speziell für Finanzdienstleistungen, zum E-Commerce, über die Irreführung im geschäftlichen Verkehr, über missbräuchliche Klauseln (AGB), über die Fernsehwerbung, über Pauschalreisevorschriften, über Werbung und Kennzeichnung für Lebensmittel, über die Werbung und Kennzeichnung von Kosmetika etc. Weitere europäische Vorhaben wie die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und die Verordnung über die Zusammenarbeit der nationalen Stellen im Bereich der Verfolgung von Verbraucherschutzverstößen stehen vor ihrer Umsetzung. Zur Forcierung und Vereinfachung der Rechtsverfolgung hatte die Europäische Kommission mit der sog. Unterlassungsklagenrichtlinie vor einigen Jahren eine neue Rechtsgrundlage zum Einschreiten gegen Verstöße gegen die zuvor aufgezählten Regelungen geschaffen, die durch das Unterlassungsklagengesetz in deutsches Recht umgesetzt worden war.

Mit dieser kontinuierlichen Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen gehen auch wirtschaftliche Umwandlungen in den Absatzmärkten und -methoden einher.

Der Einzug und die Verstärkung von „Wettbewerb“ in sog. liberalisierten Märkten wie etwa in der Gesundheitswirtschaft oder auch im Telekommunikationsbereich haben ebenso Einfluss auf die Tätigkeitsfelder der Wettbewerbszentrale wie neue Vertriebs- und Marketingmethoden und -kanäle. Längst bieten Internet und Telekommunikation hervorragende Werbe- und Absatzplattformen, deren Nutzung eklatant zunimmt. Gerade in diesen Bereichen sind die Unternehmen mit zahlreichen Regelungen konfrontiert, die ihren Ursprung in europäischen Richtlinien und Verordnungen haben wie etwa Fernabsatzgesetz, TDG, AGB. Dass die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der zahlreichen, zunächst formalistisch anmutenden Verbraucherschutzvorschriften enormen Einfluss auf die Vertriebs- und Marketingkosten und damit unmittelbar wettbewerbliche Auswirkungen haben und zu nicht zu unterschätzenden Wettbewerbsverzerrungen führen, zeigt die deutlich steigende Anzahl von Beschwerden aus der Wirtschaft selbst.

Insgesamt haben sich damit auch die Gewichte in der Rechtsverfolgung durch die Wettbewerbszentrale zum Teil verschoben: Etwa ein Viertel aller von der Zentrale aufgegriffenen Fälle basieren heute nicht mehr nur auf dem UWG, sondern explizit auch auf dem europäisch fundierten Unterlassungsklagengesetz. Ebenso hoch ist mittlerweile der Anteil der beanstandeten Werbung im Internet im Verhältnis zur klassischen Printwerbung.

A. DAS JAHR 2004 IM ÜBERBLICK

I. Entwicklung der Arbeit der Wettbewerbszentrale

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2004 insgesamt 20.376 Vorgänge bearbeitet. Das sind 1.668 Fälle bzw. gut 9 % mehr als im Vorjahr. Diese Entwicklung verdeutlicht, dass trotz einer teilweise spürbaren Liberalisierung des Wettbewerbsrechts durch die UWG-Reform der Rechtsrahmen für die Unternehmen keineswegs vereinfacht oder gar ausgedünnt ist. Ursache hierfür ist die zunehmende Regulierung von Einzelsachverhalten und eine deutliche Verstärkung des Verbraucherschutzes auf EU-Ebene.

Etwa 5.000 der von der Wirtschaft an die Wettbewerbszentrale herangetragenen Fälle betrafen denn auch Sachverhalte mit Verstößen gegen derartige bereits oben genannte europäische Vorschriften, deren Rechtsverfolgung sowohl auf dem Unterlassungsklagengesetz als auch auf § 4 Nr. 11 UWG beruht. Das sind gut 24 % aller Vorgänge. Hierunter fallen insbesondere auch Sachverhalte im Internet wie Verstöße gegen Verbraucherschutzvorschriften nach dem Teledienstegesetz, BGB-InfoV und unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen.

5.467 Fälle betrafen die Generalklausel des alten UWG, mit der unlautere, sittenwidrige Handlungen verboten wurden. Heute sind zahlreiche der zum alten § 1 UWG von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen explizit in dem neuen Beispielskatalog des § 4 UWG n. F. geregelt. Es handelt sich um Sachverhalte der unsachlichen Beeinflussung, der Schleichwerbung, um intransparente Verkaufsförderungsaktionen und unlautere Gewinnspiele sowie um Verstöße gegen Marktverhaltensregelungen (etwa PreisangabenVO, LadenschlussG, Honorarordnungen für Freiberufler, Jugendschutzvorschriften, etc.). Hinzu kommen 1.437 Beschwerden und Anfragen aus dem Gesundheits- und Lebensmittelbereich, die Sachverhalte mit Verstößen gegen das HeilmittelwerbeG, das ArzneimittelG, das ApothekenG, das Lebensmittelrecht sowie Werbevorschriften für Ärzte u. a. betreffen.

Den drittgrößten Arbeitsbereich der Wettbewerbszentrale machen Beschwerden über irreführende Werbung mit insgesamt 3.447 Sachvorgängen aus (16,9 % des Gesamtbeschwerdeaufkommens).

Beschwerden über sog. belästigende Werbung (unverlangte Telefon-, Telefax-, E-Mail- und sms-Werbung) erreichen mit 1.309 Fällen einen Anteil von 6,4 % am Gesamtbeschwerdeaufkommen. Hierbei handelt es sich zum Teil um Massenvorgänge, denen zahlreiche Einzelbeschwerden von Betroffenen zugrunde liegen.

Rückläufig waren aufgrund der schon zu Beginn des Jahres 2004 sicheren Abschaffung des Sonderveranstaltungsrechts die Beschwerden über Preisaktionen im Einzelhandel. Während dieser Bereich infolge der unmittelbaren Absatzbeeinträchtigung beim Mitbewerber viele Jahre lang mit regelmäßig über 7.000 Fällen mehr als 30 % der jährlichen Arbeit der Wettbewerbzentrale ausmachte, sind im Jahr 2004 nur noch 1.290 (6 %) Beschwerden und Anfragen zu diesem Komplex eingegangen.

II. Verfahren vor den Gerichten

Die Wettbewerbszentrale hat im Berichtsjahr 454 neue Gerichtsverfahren eingeleitet. Mitsamt der noch aus den Vorjahren bei Gericht anhängigen Prozesse hat sie damit insgesamt 946 Gerichtsverfahren geführt. Von diesen Verfahren konnten 487 abgeschlossen werden. Hiervon hat die Wettbewerbszentrale 86 % gewinnen bzw. teilweise gewinnen können. 459 Verfahren waren am 31.12.2004 noch anhängig.

III. Verfahren vor den Einigungsstellen

Auch im Jahr 2004 hat die Wettbewerbszentrale wieder eine beträchtliche Anzahl von Fällen zur gütlichen Streitbeilegung vor die Einigungsstellen der zuständigen Industrie- und Handelskammern gebracht. Insgesamt wurden 1.024 Fälle zum Gegenstand von Einigungsverfahren gemacht. Das sind 5 % des Gesamtbeschwerdeaufkommens.

IV. Homepage

Der umfangreiche Webauftritt der Wettbewerbszentrale hat sich weiter etabliert. Er wird monatlich von ca. 30.000 Nutzern besucht. Neu eingerichtet wurde u. a. ein Informationsbereich zur Spam-Bekämpfung inkl. einer Spam-Beschwerdeseite. Wesentlich erweitert und zum Teil völlig überarbeitet wurden im Zuge der UWG-Reform 2004 die Bereiche „Gesetzestexte“ und „Rechtsgebiete“. Neben den üblichen Aktualisierungen in den Bereichen „Aktuelles“, „Pressemitteilungen“, „Seminare“, „Shop“ und „Links“ wurden insbesondere die häufig gestellten Fragen zu Internet-Auktionen (F.A.Q.) – die neben dem Beschwerdeformular am häufigsten abgerufene Seite – neu überarbeitet und der Rechtsentwicklung angepasst.

V. Informationsdienstleistungen

Die im Jahr 2001 aufgenommenen Informationsdienstleistungen sind als feste Bestandteile im Leistungsangebot der Wettbewerbszentrale integriert. Mit dem umfassenden Angebot, das sich sowohl an Mitglieder als auch an Nichtmitglieder richtet, soll dem steigenden Informationsbedarf Rechnung getragen werden. Dieser ist insbesondere durch die UWG-Reform 2004, Änderungen im Fernabsatzrecht und neue Entwicklungen im europäischen Wettbewerbsrecht im Vergleich zum Vorjahr weiter gewachsen.

Die Wettbewerbszentrale hat 2004 drei größere Seminarreihen angeboten: „UWG-Reform für Juristen“, „UWG-Reform für Unternehmer“ sowie das WBZ-Herbstseminar „Verkaufsförderungsmaßnahmen“ mit den Schwerpunkten Verkaufswettbewerbe, Laienwerbung, Verkaufsaktionen im Gesundheitsbereich, Internet-Auktionen und aktuelle Entwicklungen des Wettbewerbsrechts. Im laufenden Jahr 2005 ist insbesondere das Herbstseminar mit dem Schwerpunkt „Ein Jahr reformiertes UWG“ vorgesehen.

Informationen zu den Seminaren finden Sie auf der Webseite der Wettbewerbszentrale unter http://www.wettbewerbszentrale.de (Bereich „Service“ - „Seminare“). Ansprechpartner für Inhouse-Seminare: RA Dr. Jan Kaestner, Telefon (06172) 12 15 14, E-Mail: kaestner@wettbewerbszentrale.de.

Die Veröffentlichung der Urteils- und Literaturauswertungen zum Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht haben sich weiter etabliert. Daneben haben die Mitglieder die Möglichkeit, den 14-tägig erscheinenden kostenlosen Nachrichtendienst „Wettbewerbsrecht Aktuell: Infobrief“ zu abonnieren. Die drei genannten Dienste sind an Datenbanken angebunden, die über das Internet abgerufen und durchsucht werden können. Nähere Informationen zu dem kostenlosen Nachrichtendienst sowie den Urteils- und Literaturauswertungen erhalten Sie ebenfalls bei der zu den Seminaren genannten Adresse und auf der Webseite der Wettbewerbszentrale.

Die Wettbewerbszentrale veröffentlicht Schriften zum Wettbewerbsrecht. Neu erschienen im Jahr 2004 sind eine zweite, völlig neu bearbeitete Auflage des Buchs „Werbung und Wettbewerbsrecht – Einführung in die Grundlagen des Lauterkeitsrechts“ zur UWG-Reform sowie das seminarbegleitende Skript zum Herbstseminar „Verkaufsförderungsmaßnahmen 2004“.

In der Rubrik „Aus der Praxis – für die Praxis“ der Zeitschrift WRP richtet sich die Wettbewerbszentrale mit ihren Berichten an den juristischen Praktiker. Interessierte Mitglieder können diesen Teil der WRP auf Wunsch kostenlos per E-Mail erhalten. Ansprechpartnerin: Gisela Kohlberg, Telefon (06172) 12 15 11, E-Mail: kohlberg@wettbewerbszentrale.de.

B. ERSTE ERFAHRUNGEN MIT DER UWG-REFORM

Das neue Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) ist am 8. Juli 2004 in Kraft getreten. Die wesentlichen Änderungen und Ziele des neuen UWG sind:

- Der Verbraucher ist Schutzobjekt des Gesetzes (er ist in § 1 UWG explizit erwähnt: "Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb.").
- Durch das Ausfüllen der Generalklausel (ehemals § 1 UWG jetzt § 3 UWG) mit einem Katalog von Beispielsfällen (§§ 4-7 UWG) soll das Gesetz transparenter werden.

- Die Werbung mit Preisnachlässen, die in Wirklichkeit nicht gewährt werden, ist verboten worden.
- Die Regelungen zu den Sonderveranstaltungen sind aufgehoben worden und die Bestimmungen über Schlussverkäufe und Jubiläumsverkäufe sind weggefallen.
- Den Verbänden wird unter bestimmten Voraussetzungen ein Gewinnabschöpfungsanspruch zugesprochen.

Herzstück des UWG ist die neue Generalklausel des § 3. Sie knüpft nicht mehr an die „guten Sitten im Wettbewerb“ an, sondern verbietet unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht unerheblich zu beeinträchtigen. Der neue Katalog von Beispielstatbeständen unlauteren Wettbewerbs in § 4 greift im Wesentlichen die Fallgruppen auf, die früher unter § 1 UWG a. F. subsumiert wurden. In § 5 finden sich jetzt die Vorschriften zur irreführenden Werbung und § 7 regelt u. a. die Werbung per Telefax, Telefon und E-Mail unter der zusammenfassenden Überschrift "unzumutbare Belästigungen".

Seit dem Inkrafttreten des neuen UWG hat die Wettbewerbszentrale bereits zahlreiche Werbemaßnahmen rechtlich bewertet und diverse gerichtliche Entscheidungen zur Klärung der Rechtslage erwirkt. Die nachfolgenden Beispielsfälle aus der täglichen Praxis der Wettbewerbszentrale geben einen kurzen Einblick in die bisherige Fall- und Rechtsentwicklung.

I. Beispiele unlauteren Wettbewerbs

1. Ausübung von Druck / Unsachliche Einflussnahme

Nach der Abschaffung des Sonderveranstaltungsrechts stellt sich im Handel zur Zeit die Frage, wie auf wenige Stunden befristete Verkaufsaktionen rechtlich bewertet werden. Diese kurze zeitliche Befristung könnte einen unzulässigen „Einkaufs-Druck“ auf den Verbraucher ausüben. Das unzulässige Ausüben von Druck fällt jetzt unter § 4 Nr. 1 UWG. Das Landgericht Essen hat auf der Grundlage dieser Vorschrift eine auf wenige Stunden an einem Sonntag befristete Verkaufsaktion mit einem Rabatt i. H. v. 25 % für unzulässig erachtet. Das Gericht war der Auffassung, dass durch die Veröffentlichung der Werbeanzeige am

selben Tag ein unangemessener und unsachlicher Entscheidungsdruck auch auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher ausgeübt wird. Wäre die Werbeanzeige einige Tage vor der Aktion geschaltet worden, wäre die Veranstaltung wohl nicht wettbewerbswidrig, da dann die Verbraucher die Möglichkeit gehabt hätten, sich im Vorfeld über die Preise der angebotenen Produkte allgemein zu informieren. Gegen das Urteil des Landgerichts Essen hat die Wettbewerbszentrale Berufung eingelegt, um die Sache im Sinne der Rechtssicherheit von einem Oberlandesgericht überprüfen zu lassen - (Landgericht Essen, Urteil vom 18.11.2004, Az: 43 O 128/04).

Der Verbraucher darf auch nach wie vor nicht unsachlich beeinflusst werden. Diese Fallgruppe fällt jetzt ebenfalls unter § 4 Nr. 1 UWG. So ist zum Beispiel die Werbung eines Baumarktes unzulässig, die mit dem Hinweis auf eine Beratung durch die Feuerwehr Produkte aus dem Brandschutzsektor wie Rauchmelder, Feuerlöscher, Rettungsleitern bewirbt. Durch die Einschaltung von Autoritätspersonen in den Wettbewerb wird der Verbraucher unzulässig beeinflusst. Die Feuerwehr braucht für die Wettbewerbswidrigkeit den Verbraucher nicht selbst zum Kauf bestimmter Waren zu animieren. Unzulässig ist jede Verquickung öffentlicher Interessen und privater Absatzinteressen, so dass auch eine Informationsveranstaltung der Feuerwehr in einem Baumarkt, bei der zugleich Produkte aus dem Brandschutzsektor verkauft werden, wettbewerbswidrig ist - (Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 03.11.2004, Az:1 U 125/04 -23).

2. Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen

In Anbetracht der hohen Geldsummen, die Kindern zur Verfügung stehen, ist es nicht verwunderlich, dass renommierte Namen und Marken zunehmend an den Schulen präsent sein wollen. Denn "trotz Konsumverzicht der Deutschen ist die Kaufkraft der Kinder ungebrochen. Die Kids bekommen von sinkenden Realeinkommen bei den Eltern kaum etwas zu spüren. Der Spruch 'An Kindern wird zuletzt gespart' beweist erneut seine Gültigkeit. Insgesamt haben die rund 6 Millionen 6- 13-Jährigen inzwischen eine Finanzkraft von über 6 Milliarden Euro. Das bedeutet eine Steigerung von 17 Prozent gegenüber 2003. Das ist ein Ergebnis der 'Kids-Verbraucher-Analyse 2004' des Egmont Ehapa Verlages." (aus Horizont 28/2004). Werbende und Marketingstrategen sind sich noch nicht einig darüber, ob die Werbung auf dem Schulhof und in den Klassenzimmern gut oder wenigstens tolerierbar ist, wie eine Umfrage von Horizont zeigt (Horizont 27/2004).

Auch juristisch ist die Werbung an Schulen umstritten. Nach § 4 Nr. 2 UWG darf die Leichtgläubigkeit von Kindern und Jugendlichen nicht ausgenutzt werden. Bei der Bewertung dieser Frage sind die Gerichte inzwischen liberaler geworden. Die Schwelle zur unsachlichen Beeinflussung wird von den Gerichten relativ hoch angelegt, was folgende Entscheidungen zeigen:

Bei einer Kampagne von „Kellogg's“ konnten Schüler „Tony Taler“ sammeln und diese gegen Sportmaterialien für ihre Schule eintauschen. "Tony Taler" gab es u. a. in jeder Aktionspackung Kellogg's Frosties und Kellogg's Chocos. Nach der Auffassung des Landgerichts Bremen ist diese Werbung nicht unlauter, da sie nicht auf eine direkte Kaufentscheidung von Kindern und Jugendlichen gerichtet ist. Bei den von Kellogg's umworbenen Produkten handelt es sich nach Auffassung des Gerichts nicht um so genannte Taschengeld-Produkte, sondern um Frühstückscerealien. Diese würden aber regelmäßig als Grundnahrungsmittel von den Eltern erworben - (Landgericht Bremen, Urteil vom 01.07.2004, Az: 12 O 533/03).

Doch auch wenn Kinder direkte Zielgruppe einer Werbung sind, so ist diese nicht automatisch unzulässig. Sie muss dafür die Unerfahrenheit der Kinder ausnutzen, sonst bleibt die Werbemaßnahme zulässig, wie folgender Fall zeigt: Ferrero druckt auf seine Produkte sog. Milchtaler, die in ein zur Aktion gehörendes Sammelheft eingeklebt werden sollen. Bei einer bestimmten Anzahl gesammelter Taler können die Hefte gegen eine Kinokarte oder Produkte zum Film „The Incredibles“ wie z. B. ein T-Shirt oder Handtuch eingetauscht werden. Zielgruppe dieser Werbemaßnahme sind ganz klar Kinder und Jugendliche. Das Landgericht Frankfurt am Main sieht diese Werbekampagne dennoch als nicht wettbewerbswidrig an. Die Milchtaler-Kampagne ist nach Auffassung des Gerichts nicht geeignet, die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern auszunutzen, da der geldwerte Vorteil etwa 5 Euro beträgt, deren Bewältigung für Kinder mittels des Taschengeldes möglich ist - (Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 15.12.2004, Az: 3/12 O 170/04). In diesem Fall führt die Wettbewerbszentrale zur Klärung der Rechtslage durch ein oberstes Gericht die Berufung vor dem Oberlandesgericht Frankfurt durch.

In einem weiteren Fall hat das Hanseatische Oberlandesgericht ebenfalls keinen Wettbewerbsverstoß angenommen, da sich die Werbung nicht unmittelbar an die Jugendlichen gerichtet hat: Gruner + Jahr wandte sich mit einem Schreiben an Schulen. In diesem Schreiben bot der Verlag den Lehrern den Bezug des Sterns für 0,25 Euro

pro Ausgabe bei der Abnahme von 13 Ausgaben an. Eine einzelne Ausgabe kostet sonst 2,50 Euro. Diese Kurz-Abos über 13 Wochen sollten die Lehrer für ihre Schüler bestellen und die Zeitschrift im Unterricht nutzen. Das Hanseatische Oberlandesgericht sieht diese Werbeform als nicht wettbewerbswidrig an. Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 2 UWG lag nach der Auffassung des Gerichts nicht vor, da sich das Angebot nur an die Schulen bzw. Lehrer und nicht an die Jugendlichen richtete - F 50896/03 (Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 09.09.2004, Az: 3 U 17/04).

3. Redaktionelle Werbung

Es ist auffällig, dass redaktionelle Werbung zunehmend beliebter wird. Die Fachzeitung „W&V“ hat dieser Werbeform dann auch einen ganzen Artikel mit der Überschrift „Werbung durch die Hintertür“ gewidmet. Sie beschreibt die Werbemethode sehr anschaulich wie folgt: „Pille, Präser & Co. Die erste Periode. Die erste Liebe. Bei Bravo geht es wie immer zur Sache. Doch irgend etwas ist anders an diesem Text, irgend etwas stimmt hier nicht ….Was, fällt erst bei genauerem Hinsehen auf. Es ist das Logo rechts unten und das Wörtchen Anzeige links oben. „Kaum eine Werbeform boomt nach Aussage der W & V mehr und keiner scheut sich inzwischen davor, redaktionell gestaltete Anzeigen zu schalten. „Was Bravo macht, tun mittlerweile alle: Spiegel, Focus, FAZ und Bild. Frauenzeitschriften sowieso. Auch in Eltern stand kürzlich eine Anzeige, bei der die Ähnlichkeit zum redaktionellen Teil kein Zufall war“. Gerade wegen der großen Aufmerksamkeit, die diese Werbeform mit sich bringt, greifen Unternehmen mit kleinem Budget gerne hierauf zurück (Informationen aus W&V 50/2004).

Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht gibt es zur redaktionellen Werbung, die jetzt unter § 4 Nr. 3 UWG fällt, eine gefestigte Rechtsprechung. Werbung, die als solche nicht sofort erkennbar ist, muss mit dem Wort „Anzeige“ gekennzeichnet sein. Angaben wie „Promotion“ oder „PR“ oder „public relations“ … sind als Kennzeichnung nicht ausreichend. Der Hinweis muss deutlich erfolgen.

Das Landgericht München I hat daher die Zeitschrift „Bunte“ verurteilt, es zu unterlassen, redaktionell gestaltete Werbeanzeigen zu veröffentlichen, ohne diese deutlich und unmissverständlich als Wirtschaftswerbung zu kennzeichnen. Im vorliegenden Fall ging es um eine Werbeanzeige, die als redaktioneller Artikel der „Bunten“ aufgemacht war und sich über zwei Seiten erstreckte.

Die Angabe „Anzeige“ befand sich nur auf der zweiten Werbeseite oben rechts. Das hielt das Gericht bei einer zweiseitigen Werbung für nicht ausreichend - (Landgericht München I, Urteil vom 21.07.2004, Az: 4 HK O 13661/04).

Unter den Tatbestand des § 4 Nr. 3 UWG fallen auch andere getarnte Werbemaßnahmen, wie z. B. die "Verschleierung einer Verkaufsveranstaltung". In einem Fall, den das Landgericht Oldenburg zu entscheiden hatte, erhielten die Adressaten einen Brief von einer Touristik-Firma mit einer Einladung zu einem Sommerfest. Tatsächlich handelte es sich bei dem Sommerfest jedoch um eine Verkaufsveranstaltung, bei der die Teilnehmer zum Kauf diverser Produkte veranlasst werden sollten. Ein solches Werbeschreiben ist – ohne Hinweis auf die Verkaufsveranstaltung – wettbewerbswidrig - (Landgericht Oldenburg, Urteil vom 03.11.2004, Az: 5 O 2472/04).

4. Transparenzgebot

Nach § 4 Nr. 4 UWG ist es unlauter, bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig anzugeben. Die Werbung eines Möbelhauses „Die ersten 1000 Besucher bekommen einen Warengutschein geschenkt“ ist daher unklar, da der Verbraucher den Wert der Gutscheine in der Werbung nicht erfährt - (Landgericht Dresden, Urteil vom 09.12.2004, Az: 42 O 0516/04). Im Zusammenhang mit gebührenpflichtigen Rufnummern wie z. B. mit der Vorwahl „01805“ muss aufgrund des Transparenzgebots auch nach dem neuen UWG darauf hingewiesen werden, welche Gebühren je Zeiteinheit anfallen - (Landgericht Hamburg, Urteil vom 11.11.2004, Az: 315 O 992/04). Bei einem befristeten Angebot, das zum Beispiel mit dem Hinweis „nur 14 Tage gültig“ beworben wird, ist es im Hinblick auf das Transparenzgebot erforderlich, den genauen Geltungszeitraum, also den Beginn und das Ende der Aktion, anzugeben - (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 16.11.2004, Az: 6 U 38/04).

5. Gewinnspiele

Gewinnspiele sind wie bisher nicht generell unzulässig, sondern nur dann, wenn entweder die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angegeben werden oder wenn die Teilnahme am Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer

Dienstleistung abhängig gemacht wird. Die Regeln zu den Gewinnspielen finden sich jetzt in § 4 Nr. 5 und 6 UWG.

Unzulässig ist zum Beispiel die Werbung eines Möbelhauses „Gewinnen Sie eine Reise für 2 Personen nach Norwegen!“, da der Werbeprospekt keine weiteren Erläuterungen zu dem Gewinnspiel, insbesondere zu den Teilnahmebedingungen enthält. Das Landgericht Cottbus führt in dieser Entscheidung aus, dass die Teilnahmebedingungen direkt in der Werbung, der Ankündigung für das Gewinnspiel angegeben werden müssen und es nicht ausreicht, wenn diese bei der Durchführung des Gewinnspiels mitgeteilt werden - (Landgericht Cottbus, Urteil vom 14.12.2004, Az: 11 O 106/04).

6. Rechtsbruch

In § 4 Nr. 11 UWG ist die frühere Fallgruppe „Vorsprung durch Rechtsbruch“ geregelt. Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift eine Entwicklung aufgegriffen, die bereits durch den Bundesgerichtshof vor einigen Jahren eingeleitet worden ist. Dieser hatte die traditionelle Unterscheidung zwischen wertbezogenen und wertneutralen Vorschriften schon im Jahre 2000 ansatzweise aufgegeben und stellte fortan verstärkt auf den Wettbewerbsbezug der verletzten Norm ab. Der heutige § 4 Nr. 11 UWG hat sich diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu eigen gemacht. Danach handelt wettbewerbswidrig, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Auf einen wettbewerblichen Vorsprung und eine entsprechende Absicht kommt es nach dem Tatbestand nicht mehr an. Marktverhaltensregeln sind Regeln, die unmittelbar oder mittelbar der Förderung des Absatzes oder des Bezugs eines Unternehmens dienen. So dienen die Vorschriften des Ladenschlussgesetzes nicht nur dem Arbeitnehmerschutz, sondern sorgen auch für gleiche Wettbewerbsbedingungen. Auch § 1 PreisangabenVO ist dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Daher hat das Landgericht Freiburg entschieden, dass Orientteppiche, die im Geschäft ausliegen, mit Preisen auszuzeichnen sind. Erfolgt dies nicht, liegt ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 PreisangabenVO vor und damit zugleich gegen § 4 Nr. 11 UWG - (Landgericht Freiburg, Urteil vom 21.12.2004, Az: 10 O 128/04).

Ebenfalls unzulässig ist es, Spielern von Unterhaltungsgeräten ohne Geldgewinnmöglichkeit Geld in bar auszuzahlen. Das Bargeld erhalten die Spieler gegen eine bestimmte Anzahl von Token oder Medaillen, die diese an dem Gerät gewinnen können.

Sofern der vergütete Betrag den spielerseitig geleisteten Betrag übersteigt, verstößt der Aufsteller gegen §§ 33c, 144 GewO i.V.m. § 13 Spieleverordnung. Es handelt sich dabei um eine verdeckte Gewinnausschüttung, bei der Unterhaltungsgeräte ohne behördliche Erlaubnis in Geldgewinngeräte umfunktioniert werden. Der Verstoß gegen die GewO und die Spieleverordnung ist zugleich wettbewerbswidrig nach § 4 Nr. 11 UWG - (Landgericht Lübeck, Urteil vom 09.11.2004, Az: 13 O 79/04; Landgericht Siegen, Urteil vom 15.10.2004, Az: 7 O 63/04; Landgericht Potsdam, Urteil vom 28.10.2004, Az: 51 O 165/03; Landgericht Kleve, Urteil vom 01.10.2004, Az: 8 O 199/03).

II. Irreführung

Die Regelungen zur irreführenden Werbung sind jetzt in § 5 UWG kodifiziert. Hier hat sich rechtlich nicht viel verändert. Neu im Gesetz ist die Irreführung über den Anlass des Verkaufs sowie die Vermutung, dass eine Preisherabsetzung irreführend ist, wenn der Preis nur für einen unangemessenen kurzen Zeitraum gefordert wurde.

1. Allgemeine Irreführung

Die Werbung mit der Aussage „Fabrikverkauf“ setzt voraus, dass die Ware zu erheblich niedrigeren Preisen als im Einzelhandel angeboten wird und der Verkäufer zumindest einen bestimmenden Einfluss auf den Herstellungsprozess hat, wenn er nicht selber Hersteller ist. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist die Werbung irreführend. Der Begriff „Direktverkauf“ wird vom Verbraucher nicht als Synonym zu dem Begriff „Fabrikverkauf“ verstanden. Hier erwartet der Verbraucher nur, dass die Ware ohne wesentliche Umwege über Groß- und Zwischenhändler -eben direkt- bezogen und deshalb günstig verkauft werden kann - (Landgericht Heidelberg, Urteil vom 08.12.2004, Az: 12 O 63/04). Die Werbung eines Einzelhändlers mit den Angaben „Direkt ab Werk! Kein Zwischenhandel! Garantierter Tief-Preis“ ist irreführend, wenn sie bei den angesprochenen Verbrauchern den Eindruck erweckt, die so beworbene Ware werde zu den Abgabepreisen des Herstellers vertrieben, der Werbende aber tatsächlich in die von ihm verlangten Preise seine Gewinnspanne eingerechnet hat - (Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.01.2005, Az: I ZR 96/02). Irreführend ist das Bewerben von Geldanlagen im Fernsehen mit dem Hinweis „Top Zins. Mehr als 8 % wieder möglich“, wenn diese Verzinsung nicht über die gesamte Anlagelaufzeit geboten wird und die Rendite über die gesamte Laufzeit nur bei ca. 5 % liegt - (F 21628/04).

Eine Produktwerbung mit dem Slogan „mit einer Premium Leistungsgarantie ausgezeichnet“ ist irreführend, wenn die graphische Gestaltung dieser Angabe (rechteckiger Kasten; graphisch und farblich voneinander abgesetzt) den Verbraucher an Testergebnisse der Stiftung Warentest oder anderer Institute erinnert, ein neutraler Produkttest aber nicht stattgefunden hat. - (Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 27.10.2004, Az: 4 HK O 6203/04).

Bei einer Werbung mit einem Testurteil muss die Fundstelle der Testveröffentlichung angegeben werden. Die Verbraucher müssen für eine rechtmäßige Werbung die beworbenen Testergebnisse überprüfen und nachvollziehen können. Ist zum Beispiel ein konkretes Automodell getestet worden, so darf die Werbung mit dem Testergebnis nicht auf alle Modelle dieser Reihe ausgeweitet werden - (B 20869/04).

2. Verkaufsanlass und Preisbemessung

a. Verkaufsanlass

Nach der Abschaffung der Vorschriften über Räumungsverkäufe können diese ohne Weiteres beworben werden. Allerdings darf der Verbraucher über den Verkaufsanlass nicht irregeführt werden. Eine solche Irreführung liegt zum Beispiel vor, wenn ein Geschäft mit einem Räumungsverkauf wegen Geschäftsaufgabe und einem konkreten Schließungsdatum wirbt und der Räumungsverkauf sowie das Schließungsdatum innerhalb von fünf Wochen fünf Mal in der Werbung verlängert werden. Die mehrfach und unterschiedlich benannten Zeiträume des Räumungsverkaufs lassen nämlich darauf schließen, dass der Werbende nicht ernsthaft von einem konkreten Schließungszeitpunkt ausgegangen ist. Die Verbraucher werden hier angehalten, kurzfristig zuzugreifen, da ihnen das günstige Angebot ansonsten für immer verloren geht. Tatsächlich wird das Geschäft aber nicht wie angekündigt geschlossen, so dass eine solche Werbung grob irreführend ist - (DO 11095/04).

Die Ankündigung „Neueröffnung der Elektroabteilung“ ist irreführend, wenn in diesem Geschäft Elektroartikel nicht erstmals angeboten werden. Das ist selbst dann der Fall, wenn ein beträchtlicher Teil von Verbrauchern aufgrund früherer Werbung wusste, dass es lediglich um eine Wiedereröffnung ging. Es bleibt nämlich ein erheblicher Teil von Verbrauchern, der die Verhältnisse nicht so genau kennt oder an einen Umzug denkt und daher besonders

günstige Einkaufsmöglichkeiten erwartet - (Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 02.12.2004, Az: 4 U 148/04).

b. Preisbemessung

Der Preis ist nach wie vor das zentrale Marketinginstrument in der Werbung. Nicht nur no-name Produkte werden über den Preis beworben, sondern auch Markenhersteller stellen den Preis ihrer Produkte zunehmend in den Mittelpunkt ihrer Werbebemühungen. Bei einer Umfrage unter Markenartikel-Herstellern gibt schon jedes dritte Unternehmen an, vor allem mit dem Preis zu werben (Horizont 27/2004). Es ist daher nicht verwunderlich, dass der Preis in der Werbung häufig Grund zu einer Beanstandung ist.

Das Angebot, Produkte mit einer „0,0 % Finanzierung" zu kaufen, ist irreführend, wenn der Finanzierungsbetrag nicht mit dem tatsächlichen Barpreis übereinstimmt - (Landgericht Stuttgart, Urteil vom 08.09.2004, Az: 32 O 84/04).

Eine Preis-Alleinstellungsbehauptung ist nur zulässig, wenn in Bezug auf die Mitbewerber ein tatsächlicher Wettbewerbsvorsprung existiert - (Landgericht Cottbus, Beschluss vom 08.09.2004, Az: 11 O 98/04).

Preisgegenüberstellungen sind grundsätzlich erlaubt. Dies setzt allerdings voraus, dass der höhere Vergleichspreis klar definiert wird, da andernfalls der Verbraucher die Preiswürdigkeit des Angebots nicht nachvollziehen kann. Ein „Kunsthandelspreis" ist im Gegensatz zur „unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers" zum Beispiel keine bekannte Preisgröße und hätte daher in dem Angebot näher definiert werden müssen - (B 20940/04).

Wird ein konkretes Produkt beworben wie beispielsweise ein abgebildetes Sofa und ist keine Ausstattungsvariante dieses Sofas zu dem angegebenen Preis, sondern nur zu einem höheren, zu erhalten, so ist das irreführend. - (Landgericht Stuttgart, Urteil vom 30.09.2004, Az: 33 O 72/04)

3. Irreführende vergleichende Werbung

Um eine den Verbraucher irreführende vergleichende Preis-Werbung handelt es sich bei der Werbung einer großen Supermarkt-Kette. Wal-Mart hat auf Plakaten diverse Produktpreise mit denen eines ortsansässigen Konkurrenten verglichen und dabei die Preise des Konkurrenten durchgestrichen und die eigenen Preise wie folgt beworben: „Unsere Preisgarantie. Wir haben verglichen! Bester Preis vor Ort!" Tatsächlich war aber keines der aufgeführten Produkte bei Wal-Mart billiger, im Gegenteil: Wal-Mart war sogar teilweise teurer als der Mitbewerber. Hier wird dem Verbraucher suggeriert, Wal-Mart sei der preisgünstigste Anbieter in diesem Handelsbereich, obwohl das nicht stimmt - (Landgericht Wuppertal, Urteil vom 27.08.2004, Az: 15 O 103/04; Landgericht Ravensburg, Urteil vom 11.08.2004, Az: 7 O 31/04).

4. Werbung mit herabgesetzten Preisen

Unzulässig sind nach wie vor Preisvergleiche mit früheren sog. Mondpreisen. Insoweit hat sich auch im neuen UWG nichts geändert. Anders als früher wird allerdings vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Diese Vermutung kann vom Werbenden widerlegt werden. Geschieht dies nicht, ist zu beobachten, dass den Gerichten ein abstrakter Anfangsverdacht über eine Preismanipulation zur Verurteilung ausreicht. So hat das Oberlandesgericht Karlsruhe entschieden, dass einem Werbetreibenden, der mit einem Vergleich seiner eigenen Preise wirbt, die Darlegungs- und Beweislast dafür obliegt, dass er die nicht herabgesetzten Preise früher auch ernsthaft gefordert hat. Diese - heute in § 5 Abs. 4 S. 2 UWG geregelte - Beweislastverteilung rechtfertige sich daraus, dass dem Angreifer die früher geforderten Preise häufig nicht bekannt sind, während sie der Werbende kennt und leicht beweisen kann - (Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 22.12.2004, Az: 4 W 49/04).

Einfach zu beurteilen ist die Werbung einer Teppichverwertungsgesellschaft, die mit Preisreduzierungen wirbt, obwohl das Unternehmen vor Ort erst seit 3 Tagen existiert. Hier liegt es auf der Hand, dass die früheren angeblichen Vergleichspreise nicht einen angemessenen Zeitraum verlangt worden sind - (Landgericht Stuttgart, Urteil vom 21.12.2004, Az: 10 O 128/04).

III. Unzumutbare Belästigungen

Unter der Überschrift „unzumutbare Belästigungen“ regelt das neue UWG in § 7 u. a. unzulässige Telefon-, Telefax- und E-Mail-Werbung. § 7 UWG fasst im Wesentlichen die bisherige Rechtsprechung zu diesen Werbeformen zusammen und ist großteils sogar noch strenger geworden. Die W&V titelt daher die neue Regelung zur Telefon-Werbung auch wie folgt: „Ein Maulkorb für Anrufwerber. Die Call-Center Branche befürchtet den Verlust ihrer Zukunftsfähigkeit“. Die neue Vorschrift sieht nämlich in Bezug auf Verbraucher vor, dass vor einem Werbe-Anruf die Einwilligung des jeweils betroffenen Verbrauchers vorliegen muss. Anders als unter dem „alten“ UWG reicht heute eine sog. mutmaßliche Einwilligung nicht mehr als Rechtfertigung für den Werbeanruf aus. Diese Regelung gilt jetzt nicht mehr für Verbraucher, sondern nur noch für „sonstige Marktteilnehmer“. Hintergrund ist der absolute Schutz der Privatsphäre des Einzelnen.

Bei einer Werbung per Telefax oder E-Mail ist die Regelung in § 7 UWG ebenfalls strenger als die bisherige Rechtsprechung. Hier muss von jedem Empfänger, unabhängig davon ob dieser Verbraucher oder Unternehmer ist, eine Einwilligung für diese Werbeform vorliegen. Es kommt auch hier nicht mehr - wie früher - auf das mutmaßliche Interesse des Empfängers an, sondern ausschließlich auf die tatsächliche Einwilligung. Auch hier soll die Privatsphäre des Einzelnen geschützt werden, denn diese Werbeformen können zu nicht unerheblichen Belastungen und Kosten des Empfängers führen.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass unerwünschte Werbung per Telefax oder E-Mail nach wie vor Gegenstand zahlreicher Beschwerden ist. Um die Einwilligungs-Regelung zu umgehen, zeigen sich die Unternehmen immer wieder kreativ, wie ein Fall vor dem Landgericht Frankfurt zeigt: Die Beklagte bietet im Internet Finanzdienstleistungen an. Über die Homepage des Internetauftritts gelangt der Nutzer über den Link „Konto-Service" und über einen weiteren Link „Direkt-Konto" zu einer Angebotsseite, auf der die Beklagte ihr Produkt, ein Direkt-Konto, bewirbt. Am unteren Ende dieser Internetseite heißt es dann: „Link zu dieser Seite an eine/n Freund/in senden:___ E-Mail des Empfängers: ___ Eigene E-Mail: ___". Das Unternehmen versendet also nicht selbst Werbe-E-Mails, sondern lässt dies durch ihre Kunden bzw. Besucher der Homepage erledigen. Das Landgericht hat rechtskräftig entschieden, dass hier keine unzumutbare Belästigung vorliegt. Das beklagte Unternehmen sei eben nicht der unmittelbare Absender der Werbe-E-Mail, sondern zwischengeschaltet ist eben noch der Internet-Nutzer, der über den Internetauftritt der Beklagten die E-Mail versendet. Auch wenn der Internet-Nutzer von der Beklagten zum

Versenden der E-Mail animiert würde, so stelle dies keine unzumutbare Belästigung dar - (Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 05.11.2004, Az: 3/12 O 106/04). Anders hat das Landgericht Nürnberg einen ähnlichen Fall beurteilt. In diesem Fall forderte ein Versandhaus im Rahmen seines Internetauftritts den Nutzer auf, eine "Produktempfehlung" per E-Mail an Freunde und Bekannte zu senden. Das Landgericht hat diese E-Mails als unzulässige Werbe-E-Mails eingestuft – (LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 17.09.2004, Az: 1 HK O 9216/04).

IV. Internet / E-Commerce

1. Dialer

Dialer sind Einwahlprogramme, die auf dem Rechner einen neuen Internetzugang einrichten. Nach dem Download und der Installation auf dem PC wählt sich der Dialer über das Modem oder die ISDN-Karte ins Internet ein. Bei rechtskonformen Einwahlprogrammen geschieht dies nach ausdrücklicher Bestätigung des Nutzers. Eine zu dieser Zeit bereits bestehende Internetverbindung wird in der Regel zuvor getrennt. Die Zugangsnummer, die der Dialer bei der neuen Einwahl benutzt, bestimmt die Höhe der anfallenden Kosten.

Die Verwender von Dialern bedienen sich häufig Tricks, um von arglosen Nutzern Geld abzukassieren. Neben einer mangelnden Aufklärung über die Kosten oder sonstige irreführende Werbung bedient man sich oft ausgefeilter technischer Tricks, aufgrund derer die Nutzer nicht bemerken, dass ein teurer Dialer aktiviert ist. Im folgenden Fall wurden die Kosten für die Einwahl über den Dialer geschickt verschleiert und so die Nutzer getäuscht: Auf der Internetseite „….de“ erhält der Nutzer Informationen über Weine. Wird die Seite aufgerufen, erscheint zunächst eine Eingangsseite mit Stichwörtern zum Thema Wein.

Klickt man auf eines dieser Stichwörter, so öffnet sich ein weiteres Fenster. Hier soll der Nutzer „OK“ eintippen, um so den „Premiumbereich“ nutzen zu können und dem Anwählprogramm zuzustimmen. Hiernach wird der Nutzer in zwei weiteren Fenstern nochmals aufgefordert, „OK“ einzugeben. Am Ende des dritten Fensters befindet sich dann ganz unten links in einem vom Fenster inhaltlich abgetrennten grauen Balken versteckt der Hinweis: „9009000121429,95/Einwahl!"

Das Landgericht Berlin ist der Auffassung, dass hier eine deutliche Preisangabe über die Einwahl-Kosten nicht erfolgt. Dem Nutzer wird es am Ende nämlich nicht auffallen, dass das Entgelt für die Verbindung 29,95 Euro kostet. Bevor er zu dem Fenster mit der versteckten Preisangabe gelangt, musste er bereits auf zwei verschiedenen Seiten „OK“ eingeben, ohne dass ihm in diesem Zusammenhang relevante Informationen vermittelt worden sind. Hierdurch wird ein erheblicher Teil der Verbraucher davon abgehalten, sich vor der erneuten Angabe von „OK“ mit dem näheren Inhalt des Fensters zu befassen. Sollte dieser sich dennoch damit befassen, so ist es fraglich, ob er den versteckten Hinweis unten links entdeckt und richtig deutet. Diese mangelnde Aufklärung über die Einwahl-Kosten stellt einen Verstoß gegen die PreisangabenVO dar und ist damit wettbewerbswidrig gemäß § 4 Nr. 11 UWG. Außerdem wird der Verbraucher gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 2 über den Preis irregeführt - (Landgericht Berlin, Urteil vom 01.12.2004, Az: 97 O 189/04).

Mit Urteil vom 04.03.2004 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass für eine Dialernutzung anfallende Gebühren nicht bezahlt zu werden brauchen, wenn der Dialer vom Nutzer unwissentlich benutzt wurde und diesem kein Verstoß gegen seine Sorgfaltsobliegenheiten zur Last fallen - (Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.03.2004, Az: III ZR 96/03).

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen im Online-Handel

Die Beschwerden über unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen im Online-Versandhandel sind nach wie vor hoch. Ursache hierfür ist, dass seit Jahren das Internet als Absatzmarkt zunehmend an Bedeutung gewinnt. Deutschland liegt in Europa bei der Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien bei der Internetnutzung über dem europäischen Durchschnitt. Sowohl Einkäufe als auch Verkäufe über das Internet (E-Commerce) haben bei den Unternehmen deutlich zugenommen: Nach 22 % im gesamten Jahr 2002 bestellten in 2003 bereits 37 % aller Unternehmen Produkte über das Internet. Rund 10 % der Unternehmen erhielten im Jahr 2003 Bestellungen via Internet (2002: 8 %). Ihr Umsatz über das Internet hat sich gegenüber dem Vorjahr 2002 verdoppelt. Insgesamt haben die Unternehmen etwa 1 % ihrer Umsätze über das Internet erzielt (Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.03.2005).

Die zu berücksichtigenden Vorschriften aus dem Fernabsatzrecht und Vertragsrecht zählen zu den Mindestvoraussetzungen, die bei der Abwicklung von Verträgen im Online-Versandhandel beachtet werden müssen. Im Einzelnen geht es um folgende Themen:

a. Falsche oder unvollständige Belehrung über das Widerrufs- und/oder Rückgaberecht

Verbrauchern muss gem. §§ 355, 356 BGB bei Abschluss eines Fernabsatzvertrages ein Widerrufs- und/oder Rückgaberecht eingeräumt werden. Häufig schließen Allgemeine Geschäftsbedingungen das Widerrufs- und/oder Rückgaberecht allerdings unzulässigerweise aus, wie folgende Formulierungen zeigen:

- „Von dem Widerrufsrecht ausgeschlossen sind Sonderbestellungen, wenn Ware extra für den Kunden bestellt wurde, die wir nicht auf Lager haben.“
- „Von der Rücksendung ausgeschlossen sind Bücher, Sonderangebote, Aktionsware, gebrauchte Artikel.“

Solche Klauseln weichen von zwingendem Verbraucherschutzrecht ab und benachteiligen die Verbraucher in unangemessener Weise, so dass diese Klauseln gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sind. Ein Ausschluss des Widerrufs- und/oder Rückgaberechtes ist nur ausnahmsweise in speziell vom Gesetz aufgelisteten Fällen zulässig. Diese Ausnahmen befinden sich zum größten Teil in § 312 d Abs. 3-6 BGB.

b. Zwei-Wochen-Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts

Auch die gesetzlich vorgeschriebene Zwei-Wochen-Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts oder Rückgaberechts gem. §§ 355, 356 BGB wird oftmals unterlaufen.

Es werden hierfür Klauseln verwendet wie:

- „Der Kunde kann den Vertrag innerhalb von 10 Tagen widerrufen.“
- „Die Widerrufsfrist beginnt mit Vertragsschluss.“
- „Die Widerrufsfrist beginnt mit Rechnungsdatum.“

Die Widerrufsfrist beginnt aber erst zu laufen, wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehrt wurde. Bei der Lieferung von Waren beginnt sie sogar erst zu laufen, nachdem der Verbraucher die Sache erhalten hat (§ 355 Abs. 3 BGB). Eine Klausel, die diese Zwei-Wochen-Frist abkürzt, ist unwirksam nach § 307 Abs. 1 BGB.

c. Gewährleistungsrechte

Beim Verkauf von beweglichen Sachen versuchen die Verkäufer häufig die zweijährige Verjährungsfrist für Gewährleistungsrechte abzukürzen oder die Mängelhaftungsrechte vollständig auszuschließen. Ein vollständiger Ausschluss geschieht gerne in Verbindung mit einem Hinweis auf die Garantie des Herstellers. Derartige Klauseln sind bei Verträgen über die Lieferung von neu hergestellten Sachen aber sowohl gegenüber Verbrauchern als auch Unternehmern unwirksam nach § 309 Nr. 8 b BGB.

Bei Gebrauchtwagenhändlern im Internet sind Allgemeine Geschäftsbedingungen, die einen vollständigen Gewährleistungsausschluss vorsehen, besonders häufig anzutreffen. Ein solcher Ausschluss war früher zwar zulässig, ist aber nach der Schuldrechtsreform nicht mehr möglich. Die zweijährige Verjährungsfrist darf bei gebrauchten Sachen von Händlern nur auf ein Jahr verkürzt, aber nicht ganz ausgeschlossen werden.

3. Widerrufsrecht bei eBay-Auktionen

Bei Verträgen, die über Fernkommunikationsmittel wie Internet oder Telefon geschlossen werden, steht Verbrauchern, wie oben bereits ausgeführt, grundsätzlich ein Widerrufsrecht zu. Ausgeschlossen von diesem Widerrufsrecht sind aber nach § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB Verträge, die in Form einer Versteigerung geschlossen werden. Sieht man nun Verträge, die über Online-Auktionsportale geschlossen werden, als Versteigerungen i. S. v. § 156 BGB an, so stünde den Verbrauchern kein Widerrufsrecht zu. Obwohl sich in der Literatur und in der Rechtsprechung der Land- und Oberlandesgerichte schon eine gefestigte herrschende Meinung herausgebildet hatte, dass der Vertragsschluss im Wege der Online-Versteigerungen nicht als Versteigerung i. S. d. § 156 BGB zu werten und damit dem Käufer auch hier ein Widerrufsrecht einzuräumen ist, gab es bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 03.11.2004 vereinzelte Stimmen und Gerichtsentscheidungen, die dies anders gesehen haben.

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr aber im Sinne der bislang herrschenden Meinung entschieden, dass es sich bei den Auktionen von eBay nicht um eine Versteigerung im Sinne des BGB handelt, weswegen Verbrauchern gegenüber gewerblichen Verkäufern ein gesetzliches Widerrufsrecht zusteht. Er führt in seiner Entscheidung aus, dass bei einer Versteigerung der Vertrag gemäß § 156 Satz 1 BGB erst durch den Zuschlag des Versteigerers zustande kommt. An einem solchen Zuschlag fehle es bei der vorliegenden Internet-Auktion. Der Vertrag komme hier durch ein verbindliches Verkaufsangebot des Ersteigerers und die Annahme dieses Angebots durch das Höchstgebot des Versteigerers – also nicht durch einen Zuschlag nach § 156 BGB - zustande. Solche Formen des Vertragsschlusses, die von § 156 BGB abweichen, werden, wie der Bundesgerichtshof ausführt, nicht von dem Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312 d Abs. 4 Nr. 5 BGB erfasst. Dafür spreche zunächst die ausdrückliche Bezugnahme im Gesetzestext auf § 156 BGB und der Charakter der Vorschrift als einer grundsätzlich eng auszulegenden Ausnahmebestimmung. Darüber hinaus fordere aber auch der Zweck des im Interesse des Verbraucherschutzes geschaffenen Widerrufsrechts eine enge Auslegung der Ausschlussregelung, da der Verbraucher, der einen Gegenstand bei einer Internet-Auktion von einem gewerblichen Anbieter erwerbe, den gleichen Risiken ausgesetzt und in gleicher Weise schutzbedürftig sei wie bei anderen Vertriebsformen des Fernabsatzes - (Bundesgerichtshof, Urteil vom 03.11.2004, Az: VIII ZR 375/03).

C. AUSGEWÄHLTE FÄLLE UND TENDENZEN IN DEN SCHWERPUNKTBEREICHEN

I. Gesundheitswesen

1. Auswirkungen der Gesundheitsreform

Am 01.01.2004 ist das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz - GMG) in Kraft getreten. Es soll den Ausgabenanstieg im Gesundheitswesen bremsen und durch strukturelle Reformen Effektivität und Qualität der medizinischen Versorgung verbessern, indem gleichzeitig alle Beteiligten maßvoll in Sparmaßnahmen einbezogen werden. Das Gesetzeswerk brachte für Patienten, Ärzte und Kassen einige Neuerungen, die sich auch auf die Arbeit der Wettbewerbszentrale auswirkten. Mit dem GMG wurde z. B. das Apothekengesetz geändert. Apothekern erlaubt das Gesetz nun den Mehrbesitz von öffentlichen Apotheken, allerdings nur in eng begrenztem Umfang.

Der Versand von apothekenpflichtigen Arzneimitteln durch eine öffentliche Apotheke ist nun gestattet. Nichtverschreibungspflichtige Arzneimittel wurden aus der Preisbindung entlassen, d.h. dass der Apotheker diese Preise erstmals frei kalkulieren kann. Auf die Probleme und Fallgestaltungen, die sich aus diesen neuen Regelungen speziell für den Apotheker ergeben, wird näher unter Punkt b) eingegangen. Auf großen Unmut in der Bevölkerung stieß die Einführung der Praxisgebühr in Höhe von 10,00 Euro. Die Wettbewerbszentrale ist in ca. 40 Fällen vorgegangen, die die Rückerstattung der Praxisgebühr zum Gegenstand hatten, in 5 Fällen wurde eine gerichtliche Klärung herbeigeführt.

a. Praxisgebühr

Branchenübergreifend haben zahlreiche Unternehmer die Praxisgebühr als Marketinginstrument eingesetzt, um den Absatz der eigenen Ware oder Dienstleistung zu fördern. Der Fantasie waren hier keine Grenzen gesetzt: Einige Reisebüros schrieben Ärzte an, um diesen Gutscheine im Wert von 10,00 Euro anzubieten. Der Arzt sollte diese Gutscheine im Wartezimmer oder am Empfang zur Mitnahme auslegen oder seinen Patienten als Entschädigung für die Praxisgebühr direkt selbst übergeben. Die Gutscheine konnten bei Buchung einer Pauschalreise ab einem Wert von 249,00 Euro pro Person eingelöst werden. Die Wettbewerbszentrale hat diese und ähnliche Aktionen als wettbewerbswidrig beanstandet. Die Praxisgebühr ist eingeführt worden als ein Finanzierungs- und Steuerungselement in der gesetzlichen Krankenversicherung. Sie soll ein neues Kostenbewusstsein auf Patientenseite schaffen. Die Erstattung der Praxisgebühr durch Dritte vereitelt die wesentlichen Zwecke dieser Regelung. Sie wird vom Handel instrumentalisiert, um sich Vorteile im Kampf um den Kunden/Patienten zu verschaffen. Darüber hinaus machen sich die Unternehmen, die ganz bewusst Ärzte als Vermittler einschalten, die ärztliche Autorität zu Nutze, um ihren Gewinn zu steigern. Ärzten ist allerdings nach den ärztlichen Berufsordnungen eine derartige Empfehlung oder ein Einspannen in die gewerbliche Tätigkeit eines Dritten verboten. Das Landgericht Saarbrücken verurteilte das Reisebüro dann auch auf Antrag der Wettbewerbszentrale zur Unterlassung - (Landgericht Saarbrücken, Beschluss vom 02.08.2004, Az: 7 I O 88/04).

Auf die Idee, die Verärgerung über die Praxisgebühr zu Gunsten des eigenen Unternehmens auszunutzen, kam auch eine Kfz.-Werkstatt. Deren Inhaber unterbreitete Ärzten den Vorschlag, Patienten „sozusagen als Ausgleich für die Praxisgebühr einen Gutschein vom Bosch-Service von 10,00 Euro, einzulösen bei der nächsten Kfz.-Reparatur

oder Abgasuntersuchung“ vorzulegen. In diesem Fall bedurfte es keiner gerichtlichen Klärung, da das Unternehmen eine Unterlassungserklärung abgab.

Das Landgericht Köln verurteilte ein Unternehmen, das sich mit seinem „Alltags- und Lebensservice“ an Ärzte gewandt hatte. In einem Anschreiben wurde die eigene Dienstleistung erläutert. Sowohl in dem Anschreiben als auch auf einem Plakat, das zum Aushang im Wartezimmer bestimmt war, wurde die Erstattung einer Praxisgebühr angekündigt, wenn der Patient mit dem Unternehmen einen Servicevertrag abschließt. Das Landgericht Köln sah hierin einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG. Das Verfahren ist allerdings abgeschlossen, da die Gegenseite die Entscheidung des Gerichts als endgültige Regelung anerkannt hat - (Landgericht Köln, Urteil vom 10.11.2004, Az: 33 O 374/04).

Das Landgericht Rostock bewertete die Ankündigung einer Apotheke, dass die Praxisgebühr gegen dort gesammelte Bonuspunkte eingetauscht oder rückerstattet werde, als unzulässige unsachliche Beeinflussung und übermäßiges Anlocken von Patienten sowie als Konterkarierung der Ziele des Gesundheitsmodernisierungsgesetzes zu Gunsten des eigenen Wettbewerbsvorteils und zu Lasten von nicht mit der Erstattung der Praxisgebühr werbenden Mitbewerbern - (Landgericht Rostock, Urteil vom 17.11.2004, Az: 5 O 102/04).

Selbst eine Betriebskrankenkasse setzte die Praxisgebühr als Marketinginstrument ein. Sie warb unter der Überschrift „Erstattung der Praxisgebühr für Schnellentschlossene“ für den Abschluss einer privaten Zusatzversicherung bei ihrem privaten Kooperationspartner. In dieser Werbung wurde schnell entschlossenen BKK-Mitgliedern neben einem Wegfall der Wartezeit versprochen, die Praxisgebühren in Höhe von bis zu 30,00 Euro für die letzten drei Quartale in 2004 zu erstatten. Das Landgericht Hamburg wies in seinem Urteil vom 29.06.2004, Az: 312 O 409/04 darauf hin, dass die Praxisgebühr jedenfalls auch die Funktion habe, den Patienten in Grenzbereichen zur Zurückhaltung mit Arztbesuchen anzuhalten sowie unkoordinierte Konsultationen verschiedener Ärzte zur gleichen Zeit entgegen zu wirken. Die Einführung der Praxisgebühr habe durchaus zu einer gewissen Reduzierung der Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen geführt. Diese Kostendämpfungsmaßnahme im Gesundheitswesen werde durch die streitgegenständliche Werbemaßnahme zielgerichtet und in einer mit dem lauteren Wettbewerb nicht zu vereinbarenden Weise konterkariert. Da die Erstattung nur bei tatsächlichem Anfall der Praxisgebühr bis Ende 2004 erfolge, werde der Versicherte gerade zu Arztbesuchen animiert, um den ausgelobten Vorteil auszunutzen.

Eine gegenteilige Ansicht vertrat das Landgericht Hanau - (Landgericht Hanau, Urteil vom 11.05.2004, Az: 6 O 56/04). Dem Urteil lag die Werbung eines großen Möbelhauses zugrunde, das mit der Aussage warb „Bringen Sie uns Ihre 10,00 Euro Praxisgebührenabrechnung mit und wir erstatten Ihnen diese bei Ihrem Einkauf am 11./12./13. 3. 2004“. Offenbar war die Aktion derart wirkungsvoll, dass das Unternehmen sie noch einmal wiederholte. Das Landgericht verwies darauf, dass ein Möbelhaus nicht gegen die Vorschriften des Sozialgesetzbuches, in dem die Regelungen zur Praxisgebühr enthalten sind, verstoßen könne. Adressat dieser Regelung seien die Mitglieder der Krankenversicherungen und deren Leistungserbringer. Zudem widerspreche die Werbung nicht den gesetzgeberischen Wünschen, denn das Möbelhaus habe dem Kunden mit der Anzeige lediglich eine Verrechnung versprochen. Auch ein übertriebenes Anlocken oder ein Verstoß unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen gefühlsbetonten Werbung komme nicht in Betracht.

Das Oberlandesgericht Stuttgart untersagte mit Urteil vom 21.10.2004 die Erstattung der Praxisgebühr durch einen Augenoptiker i. H. v. 10 Euro als verbotene Zuwendung nach § 7 HWG in Form eines Sondernachlasses. Das Gericht ließ dabei den Einwand, es handele sich hier um eine zulässige geringwertige Kleinigkeit mit dem Hinweis auf die vom Gesetzgeber des GMG unterstellte Eignung der Praxisgebühr zur nachhaltigen Steuerung des Patientenverhaltens nicht gelten - (Az: 2 U 79/04).

Auch wenn es derzeit noch keine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Thematik gibt, muss man angesichts der aufgezeigten Entscheidungen zur Vorsicht bei allen Werbemaßnahmen raten, die eine Erstattung der Praxisgebühr zum Inhalt haben.

b. Apotheker

329 Vorgänge betrafen die Apothekenbranche. Dies macht im Vergleich zu den Zahlen des Vorjahres einen Zuwachs von ca. 45 % aus. Allerdings wurden nur 186 Abmahnungen ausgesprochen. Die übrigen Eingaben waren entweder unbegründet oder es handelte sich um Anfragen. Die Wettbewerbszentrale führt den erhöhten Beratungsbedarf auf die Neuerungen des GKV-Modernisierungsgesetzes zurück. Im Apothekenbereich wurden außerdem 6 einstweilige Verfügungen erwirkt und 10 Hauptsacheverfahren durchgeführt.

aa. Verschreibungspflichtige Arzneimittel

Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Gesundheitsreform mit dem GKV-Modernisierungsgesetz das Verbot des Versandhandels im Arzneimittelgesetz abgeschafft. Seit Beginn des Jahres 2004 ist der Versand von (auch verschreibungspflichtigen) Arzneimitteln zulässig. Der neu eingeführte § 11 a Abs. 1 Apothekengesetz verpflichtet den Apotheker zur Einrichtung eines Qualitätssicherungssystems. Der Versandhandel ist nur öffentlichen Apotheken mit der erforderlichen behördlichen Erlaubnis gestattet. Aufgrund der detaillierten gesetzlichen Vorgaben gab es seitens der Apothekerschaft kaum Verstöße. Dagegen versuchte so mancher „Trittbrettfahrer“, bei dem es sich nicht um eine Apotheke handelte, den offenbar lukrativen Versandhandel durchzuführen. So warb z. B. ein Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH in einem mehrseitigen Werbeprospekt und im Internet für den Vertrieb von Arzneimitteln im Versandhandel. Unstreitig betrieb das Unternehmen weder eine Apotheke noch verfügte es über eine Versandhandelserlaubnis (die auch nur öffentlichen Apotheken erteilt wird). Auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin verteidigte sich die Beklagte mit dem Argument, der eigentliche Vertrieb der Arzneimittel erfolge über eine tschechische Apotheke. Ein Testkauf ergab, dass Bestellung, Lieferung und Zahlung direkt von dem beklagten Unternehmen abgewickelt wurden. Die Tätigkeit des Unternehmens stellte sich deshalb keineswegs als bloße Kuriertätigkeit dar, sondern als Betreiben eines Versandhandels mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln. Hinzu kam, dass die Beklagte in der Werbung vollmundig ankündigte, dass die von ihr versendeten Arzneimittel natürlich alle einen deutschen Beipackzettel enthalten. Die Wirklichkeit sah dann etwas anders aus: Es handelte sich um tschechische Arzneimittel mit Beipackzetteln in tschechischer Sprache. Beigefügt waren von dem Unternehmen übersetzte Beipackzettel mit dem Hinweis „Obwohl der Inhalt des Beipackzettels von einem geprüften Übersetzungsbüro sorgfältig übersetzt wurde, übernehmen wir keine Haftung für dessen Richtigkeit. Verbindlich ist der originale Beipackzettel.“ Im Verlaufe des Prozesses hat das Unternehmen dann doch noch die Unterlassungserklärung abgegeben.

In einem anderen Fall betrieb ein Unternehmen, ebenfalls in Form einer GmbH, ein Internetshopsystem, über das Verbraucher Medikamentenbestellungen aufgeben konnten, die sodann von dem Unternehmen an mit ihm zusammenarbeitende Partnerapotheken vor Ort weitergeleitet wurden. Im Rahmen der Internetbestellung erhielt der Verbraucher allerdings keine Auskunft, welche Apotheke ihm die bestellten Medikamente liefern sollte.

Dies erfuhr er erst bei der Auslieferung des betreffenden Medikaments per Post, nämlich durch den auf dem Päckchen aufgedruckten Absender der ausliefernden Apotheke sowie die dieser Lieferung beigefügten Rechnung der Apotheke. Die Wettbewerbszentrale hat einen Verstoß gegen die Informationspflichten nach § 312 c Abs. 1 Ziffer 1 BGB in Verbindung mit Artikel 240 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Ziffer 1 und 2 BGB-InfoVO gerügt. Bei dem Kauf der Medikamente handelt es sich um einen Fernabsatzvertrag, da dieser Vertrag zwischen Verbraucher und Apotheke unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen wird, nämlich die Bestellung des Verbrauchers via Internet sowie die Annahme der Bestellung durch den Apotheker. Bei einem solchen Vertrag ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher rechtzeitig vor Vertragsschluss zumindest über seine Identität und Anschrift zu informieren. Eine entsprechende Information erfolgte hier jedoch erstmals bei Zugang der Ware, also nicht vor Vertragsschluss. Erst nachdem die Wettbewerbszentrale Unterlassungsklage beim Landgericht Köln anhängig gemacht hatte, gab das Unternehmen doch noch die entsprechende Unterlassungserklärung ab.

bb. Nicht verschreibungspflichtige, apothekenpflichtige Arzneimittel (Kundenbindungssysteme)

Im Rahmen der Gesundheitsreform wurden die nicht verschreibungspflichtigen, apothekenpflichtigen Arzneimittel aus der Preisbindung entlassen. Dies warf bei Apothekern, Apothekerkammern und -verbänden häufig die Frage auf, inwieweit für diese Arzneimittel in Apotheken geworben werden darf. Die ersten Wochen des Berichtsjahres waren daher von zahlreichen Anfragen geprägt. Bei der Werbung für Arzneimittel sind wettbewerbsrechtliche, heilmittelwerberechtliche und berufsrechtliche Vorgaben zu beachten. Die Zulässigkeit von Rabatten ist dabei insbesondere vor dem Hintergrund des § 7 Abs. 1 Heilmittelwerbegesetz zu beurteilen. Danach sind Zuwendungen im Heilmittelbereich grundsätzlich unzulässig. Diese Vorschrift erfasst allerdings nur produktbezogene Werbung, nicht allgemeine Unternehmenswerbung. Zu letzterem zählt nach Auffassung der Wettbewerbszentrale die Einräumung eines Rabattes für Besitzer von Kundenkarten, bei der ein Bezug zu bestimmten Arzneimitteln nicht feststellbar ist. Kundenkartensysteme sind daher nach Ansicht der Wettbewerbszentrale auch im Apothekenbereich grundsätzlich zulässig. Die Grenze zwischen allgemeiner und produktbezogener Rabattwerbung ist im Einzelfall aber oftmals schwer zu ziehen. Eine Klärung konnte die Wettbewerbszentrale in folgendem Fall herbeiführen:

Eine Apotheke ließ in einer Anzeige „Joker-Coupons“ abdrucken. Bei Vorlage dieser Coupons erhielt man auf ein OTC-Produkt seiner Wahl (= rezeptfreies Medikament) einen 10 %igen Sonderrabatt. Die Wettbewerbszentrale hatte die Werbung wegen eines Verstoßes gegen § 7 HWG abgemahnt, weil sie in der Rabattgewährung eine nach dieser Vorschrift verbotene Zuwendung sah. Bereits das Landgericht Düsseldorf hatte die ursprünglich erlassene einstweilige Verfügung wieder aufgehoben. Das Oberlandesgericht Düsseldorf wies die Berufung der Wettbewerbszentrale zurück (Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.10.2004, Az: I-20 U 91/04). Der 20. Zivilsenat erläutert in den Urteilsgründen, dass Rabatte zwar grundsätzlich von dem Verbot des § 7 HWG umfasst seien, die Vorschrift aber bei der konkreten Fallgestaltung nicht greife. Denn die Werbung beziehe sich abstrakt auf „ein OTC-Produkt Ihrer Wahl“. Bestimmte Medikamente würden nicht genannt. Eine Verknüpfung zwischen Rabatt und Arzneimittel erfolge durch den Käufer (der auch weiter die freie Wahl habe), nicht durch den Apotheker. Absatzbezogene Werbung - und nur die sei im Sinne des HWG relevant - habe in diesem Fall nicht vorgelegen.

Kundenbindungssysteme wie die bekannten „Taler-Konzepte“ sind bei Apothekern zu einem beliebten Marketinginstrument geworden und grundsätzlich auch nicht angreifbar. Fraglich ist allerdings, ob auch bei der Abgabe von preisgebundenen Arzneimitteln Bonuspunkte gewährt werden dürfen oder ob durch die Abgabe von Bonuspunkten die Preisbindung unterlaufen wird. Zu dieser Frage liegt nun eine erste Entscheidung des Landgerichts Hanau vor. Das Landgericht Hanau hat einem Apotheker untersagt, Taler, die gegen Prämien eingelöst werden können, bei der Abgabe von verschreibungspflichtigen preisgebundenen Arzneimitteln zu gewähren - (Landgericht Hanau, Urteil vom 31.08 2004, Az: 6 O 68/04). In der ausführlichen Entscheidung verneint das Gericht Verstöße gegen die Berufsordnung und § 7 HWG, vertritt aber die Ansicht, dass die Talergewährung die Preisbindung unterlaufe. Der Apotheker gebe zwar die Medikamente nicht unmittelbar zu einem günstigeren Preis ab als in der Arzneimittelpreisverordnung vorgesehen, durch die Gabe eines Talers werde aber indirekt ein Preisnachlass gewährt. Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig. Die Gegenseite hat Berufung eingelegt, so dass hoffentlich bald mit einer ersten obergerichtlichen Entscheidung gerechnet werden kann.

c. Irreführung

Neben den durch die Gesundheitsreform eingeführten Neuerungen gab es aber nach wie vor die „klassischen Fälle“ der Irreführung. So warb z. B. ein Apotheker unter Hinweis auf einen „30 %-Aktions-Sonderpreis“ für seine Blutzucker-Teststäbchen, hatte aber seinen zuvor verlangten Preis erheblich erhöht. Die Teststäbchen wurden also nicht, wie angekündigt, 30 % billiger angeboten. Der Apotheker rechtfertigte sich damit, dass er an den Aktionstagen umfangreiche zusätzliche Beratungsleistungen erbracht habe, die zum Teil zeitaufwendig seien. Diese Leistungen, die der Apotheker im Übrigen als „kostenlos“ bewarb, habe er zusammen mit den Sonderpreisen für die Blutzuckerteststäbchen angeboten. Er habe daher an den Aktionstagen eine Mischkalkulation zugrunde gelegt, was der Kunde auch wisse. Die Werbung stellte sich also als doppelt irreführend heraus: Die als „kostenlos“ beworbenen Dienstleistungen musste der Kunde in Wirklichkeit mitbezahlen, die Preisersparnis von 30 % traf ebenfalls nicht zu. Das Landgericht Saarbrücken untersagte die irreführende Preiswerbung - (Landgericht Saarbrücken, Urteil vom 10.12.2004, Az: 7 I O 136/04).

Auch irreführende oder mehrdeutige Bezeichnungen waren Gegenstand von Beschwerden. Das Landgericht Dresden hat den Slogan einer Apotheke „Mehr als eine Apotheke“ für nicht irreführend gehalten - (Landgericht Dresden, Urteil vom 19.08.2004, Az: 41 O 0575/01). Es vertrat die Ansicht, dass der überwiegende Teil der mit dieser Werbung Angesprochenen nicht die Erwartung habe, dass sich das Angebot der Apotheke von dem anderer Apotheken abhebe. Dabei konnte sich das Gericht auf eine vom ihm eingeholte Meinungsumfrage berufen. Das Landgericht Köln verurteilte dagegen eine Apotheke, den Slogan „Die Apotheke für die ganzheitliche Medizin!“ zu unterlassen, weil es diese Werbung für irreführend hielt - (Landgericht Köln, Urteil vom 12.08.2004, Az: 84 O 34/04). Die Ankündigung erwecke beim angesprochenen Verbraucher die Erwartung, dass die Beklagte über die bloße Arzneimittelberatung hinaus, die auch sonst jede Apotheke biete, auf dem Gebiet der Heilkunde tätig sei oder Heilkunde anbiete. Tatsächlich ging jedoch das Angebot der beklagten Apotheke über das einer durchschnittlichen Apotheke nicht hinaus. Hinsichtlich der Ankündigung „Wir sind immer für Sie da!“ hielt es den von der Wettbewerbszentrale geltend gemachten Unterlassungsanspruch für unbegründet. Aufgrund des Zusammenhangs, in dem diese Aussage stehe, fasse der Verbraucher diesen Slogan als bloßen Hinweis auf ein umfassendes Angebot der Apotheke auf. Keineswegs verstehe der Verbraucher ihn als Information über eine Öffnungszeit von 24 Stunden.

d. Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte

143 Vorgänge betrafen Ärzte. Damit ist im Vergleich zum Vorjahr ein leichter Rückgang um 23 Fälle festzustellen. 107 Vorgänge betrafen Tierärzte, 15 Vorgänge Zahnärzte und 37 Vorgänge Kliniken oder Krankenhäuser.

Nachdem Ärzten, Zahnärzten und Tierärzten Werbung nunmehr grundsätzlich im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Normen erlaubt ist, betreffen die meisten Beschwerden irreführende Werbung, insbesondere irreführende Bezeichnungen. So scheint die Bezeichnung einer Praxis als „Praxis“ mittlerweile unmodern zu sein, so dass viele Ärzte auf (angeblich) wohlklingendere Bezeichnungen zurückgreifen wie etwa „Gesundheitszentrum“. Ein einzelner Arzt, der eine Orthopädie-Praxis betreibt, ist damit aber noch kein „Gesundheitszentrum“. Angesichts einer solchen Bezeichnung geht der Verbraucher davon aus, dass die Therapie von einem Anbieter erbracht wird, dessen Größe über diejenige der Praxis eines einzelnen Arztes hinausgehe - (Landgericht Mannheim, Urteil vom 02.07.2004, Az: 7 O 255/03). Ein Tierarzt warb mit Anzeigen, in denen er sich als „Tierarztnotdienst Bochum“ bezeichnete. Die Wettbewerbszentrale hat die Werbung als irreführend beanstandet, weil sie den Eindruck erweckt, der Tierhalter könne in Notfällen, am Wochenende oder außerhalb der normalen Praxiszeiten tierärztliche Leistungen ausschließlich über diese Telefonnummer bzw. diesen Tierarzt erhalten, sprich: Es handele sich um den „offiziellen“ Notdienst der Stadt Bochum. Das Landgericht Bochum schloss sich dieser Ansicht an und bestätigte mit dem Urteil die bereits zuvor erlassene einstweilige Verfügung - (Landgericht Bochum, Urteil vom 11.05.2004, Az: 15 O 58/04). Es führte in den Entscheidungsgründen aus, dass es dem Tierarzt unbenommen sei, auf seine Bereitschaft hinzuweisen, auch außerhalb der Praxiszeiten tätig zu werden. Dabei könne er aber nicht den Eindruck einer offiziell eingerichteten Stelle erwecken.

Auch außerhalb der Heilberufe schmückt man sich gerne mit fremden Federn. So trat ein Betrieb, der Koi´s (das sind japanische Zierfische) züchtet, verkauft und in Pflege nimmt, mit der Bezeichnung „Koi-Clinic“ auf. Die Inhaberin des Betriebes rechtfertigte die Bezeichnung damit, dass sie mit ihrem Ehemann, einem Tierarzt, kooperiere. Das überzeugte das Landgericht Braunschweig nicht. Es weist in den Entscheidungsgründen darauf hin, dass die angesprochenen Verkehrskreise den Begriff „Klinik“ mit der Tätigkeit eines Arztes innerhalb dieser Einrichtung verbinden - (Landgericht Braunschweig, Urteil vom 1512.2004, Az: 22 O 2512/04). Die Beklagte habe jedoch keinen Tierarzt angestellt. Die Kooperation mit dem Ehemann stehe der tierärztlichen Leitung nicht gleich. Der Betreuungsvertrag, den die

Beklagte im Prozess vorgelegt habe, belege zudem, dass eine Behandlung ausschließlich in der Praxis des Ehemannes oder eines anderen Tierarztes erfolge. Damit sei exakt das ausgeschlossen, was der Verbraucher erwarte, nämlich die Behandlung in den Räumen der als Klinik bezeichneten Einrichtung.

Im zahnärztlichen Bereich kam ein findiger Unternehmer auf die Idee, seinen Zahnarztkollegen folgendes Angebot zu unterbreiten:Der Autor von zwei Patientenratgebern wollte die Autorenrechte an diesen Büchern an seine Kollegen verkaufen. Der Buchumschlag sollte individuell mit dem Namen des jeweiligen Zahnarztes, dessen Logo und Foto gestaltet werden. Das Angebot wurde mit dem überzeugenden Argument unterbreitet, eine (wenn auch nur vorgetäuschte) Autorenschaft an dem Buch führe zur Zunahme von qualitativ höheren Behandlungen und damit höheren Gewinnen, steigenden Patientenzahlen und einem wertigeren Image der Praxis. Die Wettbewerbszentrale hat dieses Marketingkonzept als unzulässig beanstandet. Der Zahnarzt, der auf dieses Angebot einginge, erweckte bei seinen Patienten den unzutreffenden Eindruck, er sei Autor eines Buches. Die Gegenseite hat eine Unterlassungserklärung abgegeben.

Das Landgericht Gießen hat einem Mediendienstleister untersagt, Ärzten die Organisation und Durchführung einer Telefonaktion eines Verlages zum Preis von 850,00 Euro anzubieten - (Landgericht Gießen, Urteil vom 10.08.2004, Az: 6 O 7/04). In dem Preis enthalten waren Broschüren und Poster zum Thema Darmkrebs, Berichterstattung der Zeitung im Vorfeld der Telefonaktion, Organisation und Durchführung und „redaktionelle“ Nachbearbeitung durch den Verlag. Das Landgericht hat deutlich gemacht, dass der Beklagte eine eindeutig kommerzielle Werbemaßnahme hinter einer medizinischen Aufklärungskampagne tarne. Dem Leser bleibe verborgen, dass es sich hier um eine von den Ärzten bezahlte Werbung handele. Das sei nur zulässig, wenn eine solche Aktion eindeutig auch als Werbung gekennzeichnet werde. Das Landgericht weist ausdrücklich darauf hin, dass dieser Fall nun in § 4 Nr. 3 UWG n. F. geregelt sei. Vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main gab die Gegenseite im Termin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, nachdem der Senat zu Beginn der mündlichen Verhandlung deutlich zum Ausdruck gebracht hatte, dass hier ein Fall der getarnten Werbung vorliege.

In einem weiteren Fall musste die Wettbewerbszentrale einschreiten, weil ein Thüringer Unternehmen seinen Arbeitnehmern mitteilte, es werde künftig die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von zwei konkret benannten Ärzten nicht mehr anerkennen mit der Folge, dass keine Lohnfortzahlung geleistet werde.

Die Wettbewerbszentrale hat das Verhalten des Arbeitgebers als wettbewerbswidrig beanstandet. Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf freie Arztwahl, der nicht durch unangemessene und unsachliche Einflussnahme beschnitten werden kann. Ebenso wenig ist der Boykottaufruf gegen zwei Ärzte gerechtfertigt. Wenn ein Arbeitgeber an der Richtigkeit eines ärztlichen Zeugnisses zweifelt, hat er die Möglichkeit, eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes einzuholen. Das Landgericht Erfurt hat daher auf Antrag der Wettbewerbszentrale mit einstweiliger Verfügung ein derartiges Verhalten untersagt - (Landgericht Erfurt, Urteil vom 04.08.2004, Az: 2 HK O 180/04).

e. Verstöße gegen das Heilmittelwerbegesetz

Verstöße gegen das Heilmittelwerbegesetz haben erheblich zugenommen. Während im letzten Jahr noch 271 Vorgänge zu verzeichnen waren, belief sich die Anzahl der Vorgänge im Jahre 2004 auf 431. Davon führten allerdings nur 107 zu Abmahnungen. Auch in diesem Bereich ist ein erheblicher Beratungsbedarf festzustellen.

Nach Wegfall von Zugabeverbot und Rabattgesetz hat die Vorschrift des § 7 Heilmittelwerbegesetz wesentlich an Bedeutung zugenommen. Nach dieser Norm ist es unzulässig, bei Heilmitteln Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Der Gesetzgeber hat diese Vorschrift nach Wegfall der Zugabeverordnung und des Rabattgesetzes bewusst beibehalten und mit dem GKV-Modernisierungsgesetz sogar noch ergänzt. Danach ist es nunmehr auch Angehörigen der Fachkreise verboten, Zuwendungen oder sonstige Werbegaben anzunehmen. Damit will man noch effektiver eventuellen Missbrauch in der Gesundheitsbranche bekämpfen. In der „Kleidersack“-Entscheidung des Bundesgerichtshof, WRP 2003, 886 ist ausdrücklich festgehalten, dass der Zweck des § 7 HWG, durch eine weitgehende Eindämmung der Wertreklame im Arzneimittelbereich der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung zu begegnen, die von einer Wertwerbung ausgehen kann, es erfordere, den Begriff der Werbegabe nicht eng zu verstehen.

Nach diesen Grundsätzen hat das Oberlandesgericht Hamburg den Altersrabatt für Brillen untersagt und ausdrücklich festgestellt, dass auch Rabatte begrifflich zu den „Zuwendungen und sonstigen Werbegaben“ gehören - (Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 26.02.2004, Az: 3 U 142/03). Die Aussage, beim Kauf einer Brille die Praxisgebühr zu übernehmen, stellt ebenfalls einen Verstoß gegen § 7 HWG dar - (Oberlandesgericht Stuttgart,

Urteil vom 21.10.2004, Az: 2 U 79/04). Die Abgabe eines Blutzuckertestgerätes ohne Berechnung bei gleichzeitiger Bestellung von mindestens 5 Packungen Blutzuckerteststreifen ist auch nach § 7 HWG unzulässig. Bei Blutzuckermessgeräten handelt es sich nicht um geringwertige Kleinigkeiten, sondern um Gegenstände, die der Verbraucher einzeln kaufen kann und die dann einen Preis von ca. 15,00 bis 50,00 Euro haben. Durch den Besitz eines bestimmten Testgerätes soll der Kunde dazu bewegt werden, Teststreifen desselben Herstellers zu erwerben. Gerade eine solche unsachliche Beeinflussung soll durch § 7 HWG verhindert werden - (Landgericht Konstanz, Urteil vom 26.02.2004, Az: 9 O 119/03). Das Landgericht Trier hat einem Sanitätshaus untersagt, Ärzten bei Bestellung oder Abgabe bestimmter Artikel aus dem Sortiment innerhalb von 4 Wochen ein so genanntes Movie Cam Megapaket nebst einer Flug-Rabattkarte anzukündigen oder anzugeben - (Landgericht Trier, Urteil vom 19.05.2004, Az: 10 HK.O 6/04). Das Landgericht Bamberg hat per einstweiliger Verfügung einem bayerischen Kurbad untersagt anzukündigen, dass der Kunde für ein Rezept ab 6 Anwendungen einen dreistündigen Aufenthalt in der neuen Therme erhalte - (Landgericht Bamberg, Beschluss vom 07.09.2004, Az: 2 O 513/04). Das oben unter 1 b) bereits erwähnte Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19.10.2004 hat für den Apothekenbereich zu einer gewissen Rechtssicherheit geführt, weil es die Grenzen zwischen absatzbezogener und damit dem Heilmittelwerbegesetz unterfallender Werbung und Unternehmenswerbung, die nicht dem Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes unterfällt, klärt. Danach steht fest, dass Rabatte zwar grundsätzlich von § 7 HWG umfasst sind, ein Fall der wettbewerbswidrigen Zuwendung aber nicht vorliegt, wenn sich die Werbung abstrakt auf ein ganzes Warensortiment (hier rezeptfreie Medikamente) bezieht.

Den Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes verneint hat neben dem Oberlandesgericht Düsseldorf auch das Oberlandesgericht München. Es ging dabei um die Verlosungsaktion eines bayerischen Radiosenders. Dieser hatte unter dem Motto „Unser Dorf soll schöner werden“ Schönheitsoperationen in einer Klinik als Gewinn zur Verfügung gestellt. Bereits den Verfügungsantrag der Wettbewerbszentrale hatte das Landgericht Augsburg zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde vom Oberlandesgericht München bestätigt - (Oberlandesgericht München, Urteil vom 01.04.2004, Az: 29 U 1758/04). Das Gericht wies darauf hin, dass die Werbung zunächst nur Werbung für die Dienstleistungen des Radiosenders darstelle und schon deshalb nicht dem Heilmittelwerbegesetz unterfalle. Außerdem sei durch Gestaltung und Text für den Verbraucher erkennbar, dass es nicht um medizinisch bedingte oder notwendige Eingriffe gehe.

Zukünftig wird eine teilweise Lockerung des Heilmittelwerbegesetzes zu erwarten sein. In einem Entwurf zur Änderung des Gesetzes wird für die Möglichkeit plädiert, auch außerhalb

von Fachkreisen über bestimmte Anwendungsgebiete zu informieren bzw. für diese zu werben. Insbesondere im Bereich der Humanarzneimittel soll die bisherige Auflistung von Indikationsgebieten, die in der Publikumswerbung nicht erwähnt werden dürfen (§ 12 HWG), gelockert werden. Nach der geplanten Neufassung soll die Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel dann zulässig sein, wenn diese nach der Zusammensetzung und Zweckbestimmung so beschaffen und konzipiert sind, dass sie ohne Tätigwerden eines Arztes für Diagnose, Verschreibung oder Überwachung der Behandlung verwendet werden können. Andererseits sollen dem Heilmittelwerbegesetz nunmehr auch Schönheitsoperationen unterfallen.

Werbeaktionen wie die des Pharmaunternehmens Pfizer, die gegen Ende des Berichtsjahres für große Medienaufmerksamkeit sorgten, wären auch nach der geplanten Änderung des HWG noch unzulässig. Pfizer hatte in ganzseitigen Anzeigen in Tageszeitungen mit dem Text geworben „Krankenkassenbeiträge senkt man nicht, indem man Cholesterinwerte erhöht“ und in diesem Zusammenhang das eigene Medikament Sortis genannt. Gleichzeitig warnte das Unternehmen vor einer Gesundheitsgefährdung von 1,5 Millionen Kassenpatienten, denen nun das „nachweislich beste Statin nicht mehr voll erstattet“ werde. Das verschreibungspflichtige Medikament Sortis fällt unter die neue Festbetragsregelung der Gesundheitsreform. Pfizer hatte erklärt, den Preis seines cholesterinsenkenden Medikaments ab 1. Januar 2005 nicht auf den beschlossenen Festbetrag abzusenken. Für Sortis-Patienten könnten dadurch Mehrkosten von über 200,00 Euro im Jahr entstehen, die diese aus der eigenen Tasche zahlen müssen. Mit den Werbe-Anzeigen, die für ein erhebliches Presseecho sorgten, wollte Pfizer auf diese Tatsache hinweisen. Die Wettbewerbszentrale hat das Pharmaunternehmen wegen eines Verstoßes gegen die Vorschrift des § 10 Heilmittelwerbegesetz abgemahnt. Danach ist eine Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel außerhalb der Fachkreise unzulässig. Pfizer gab gegenüber der Wettbewerbszentrale eine Unterlassungserklärung ab.

f. Krankenkassen

94 Vorgänge betrafen den Krankenkassenbereich, 49 davon führten zu Abmahnungen, 4 zu einstweiligen Verfügungen. Dagegen wurde nur 1 Hauptsacheverfahren geführt.

Unzutreffende Aussagen über die Höhe der Mitgliedsbeiträge oder der Ersparnisbeträge im Vergleich zu anderen Krankenkassen gehören zu den „Standardfällen“. Ab und zu versuchen Krankenkassen, die Wahlfreiheit ihrer Versicherten zu ignorieren, indem diese darauf

hingewiesen werden, dass sie jetzt bei einem bestimmten Anbieter ihre Leistungen oder Waren beziehen müssen. So schrieben einige Betriebskrankenkassen ihre Versicherten wie folgt an:

„Wir möchten Ihnen weiter mitteilen, dass wir für die folgenden Verordnungen einen wirtschaftlicheren Anbieter gefunden haben und somit eine Versorgung über die Apotheke nicht mehr möglich ist. Für die zukünftige Verordnung übersenden Sie uns die ärztliche Verordnung zur Weiterleitung an den neuen Anbieter."

Die Wettbewerbszentrale hat dieses Schreiben als irreführend beanstandet, da dem angesprochenen Verbraucher suggeriert wird, dass er Leistungen nicht mehr bei seiner Apotheke beziehen könne. Es gibt allerdings keine Rechtsgrundlage, aufgrund der die Krankenkasse den Patienten zu einer Umversorgung veranlassen könnte. Auch das Wirtschaftlichkeitsgebot kann nicht als Rechtfertigung für Schreiben dieser Art dienen. Im Gegenteil – nach § 2 Abs. 3 SGB V haben Krankenkassen bei der Auswahl der Leistungserbringer deren Vielfalt zu beachten. Die abgemahnten Betriebskrankenkassen haben daher auch in allen Fällen die Unterlassungserklärung abgegeben.

Nicht nur Krankenkassen üben Druck auf ihre Versicherten aus, sondern auch Arbeitgeber auf ihre Arbeitnehmer hinsichtlich der Krankenkassenwahl. Die Wettbewerbszentrale führt derzeit vor dem Landgericht Düsseldorf einen Prozess gegen eine Friseurkette, die vor einigen Jahren eine eigene Betriebskrankenkasse gegründet hat. Seitdem versucht die Beklagte, Mitarbeiter mit erheblichem Druck zu einem Eintritt in die betriebseigene BKK zu bewegen. So wurden z. B. Rundschreiben verbreitet, in denen unter der Überschrift „Verfahrensweise bei Neueintritten" vorgeschrieben wird, dass jeder neue Mitarbeiter das als Kopiervorlage übermittelte Kündigungsschreiben an seine bisherige Krankenkasse unterschreiben und mit dem Neuaufnahmeantrag zur betriebseigenen BKK und den sonstigen Personalunterlagen einreichen müsse. In den einzelnen Filialbetrieben vor Ort wird dann von den leitenden Mitarbeitern versucht, die in dem Rundschreiben ausgeführte Zielvorstellung, möglichst alle Mitarbeiter der eigenen BKK zuzuführen, umzusetzen. So wurde Mitarbeitern, die bei ihrer alten Krankenkasse bleiben wollten, erklärt, dass zukünftig eine Gehaltserhöhung nicht in Frage komme oder Anträge auf Zuschüsse zum Fahrgeld wurden mit Hinweis auf die mangelnde Wechselbereitschaft abgelehnt. Die Wettbewerbszentrale hat dies als unsachliche Druckausübung im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG gerügt. Das Landgericht Düsseldorf hat nun zunächst Termin zur Beweisaufnahme anberaumt - (Landgericht Düsseldorf, Az: 34 O 22/04).

Eine Werbung der etwas anderen Art betrieb eine BKK, die im Dezember 2004 einen Teil der von ihr bisher betreuten Sozialhilfeempfänger anschrieb, diese auf die neue Rechtslage mit der Einführung von Arbeitslosengeld II hinwies und bat „Bitte suchen Sie sich umgehend eine Krankenkasse, bei der Sie künftig Mitglied sein wollen." Hintergrund ist der folgende: Eine Folge der Umsetzung des Hartz IV-Konzeptes ist, dass bisherige Sozialhilfeempfänger, die von den Krankenkassen betreut wurden, nun als Arbeitslosengeld II-Empfänger zu „normalen" Versicherten mit freier Versicherungswahl werden. Dieser vermeintlich „schlechten Risiken" versuchte sich die Betriebskrankenkasse mit ihrem Schreiben zu entledigen, indem der Eindruck erweckt wurde, man müsse sich nun eine andere Krankenkasse suchen. Die Wettbewerbszentrale hat dieses Schreiben als irreführend beanstandet und eine Unterlassungserklärung erhalten.

Aber auch die Werbung der privaten Versicherungsunternehmen bot Anlass zu einem wettbewerbsrechtlichen Einschreiten. Der Grund war die durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung eingeführte Rechtsänderung, die für die Zeit ab 01.01.2005 ausdrücklich vorsah, dass die Krankenkassen Zuschüsse für medizinisch notwendigen Zahnersatz leisten werden. Neu waren lediglich zwei Punkte:

Jeder Versicherte sollte Zahnersatzleistungen ab 2005 wahlweise gesetzlich und privat versichern lassen können. Ab 2005 sollte der Zuschuss des Arbeitgebers zum Zahnersatz wegfallen, die Versicherten sollten einen eigenen monatlichen Beitrag zahlen (dieses Vorhaben ist übrigens in dieser Form nicht umgesetzt worden). Viele private Versicherungsunternehmen nutzten die im Gesetz vorgesehene Wahlmöglichkeit zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung von Zahnersatz, um für ihre Leistungen zu werben. Dies geschah allerdings ab und zu in irreführender Art und Weise. So wurde oft der Eindruck erweckt, man müsse sich nun schnell privat versichern, da Zahnersatz 2005 von den gesetzlichen Krankenkassen nicht mehr finanziert werde. So warb ein großes privates Versicherungsunternehmen in seinen Werbeunterlagen mit dem Hinweis:

„Zahnersatz ab 2005!
Ab 2005 ist der Zahnersatz keine GKV-Leistung mehr. Dann brauchen Sie einen entsprechenden Zusatzschutz. Schließen Sie heute den Tarif…. ab, erhalten Sie diesen neuen Baustein von uns garantiert ohne erneute Gesundheitsprüfung."

Mit Beschluss vom 22.07.2004 stellte das Oberlandesgericht Karlsruhe fest, die Angaben der Antragsgegnerin seien irreführend - (Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 22.07.2004, Az: 6 W 66/04). Der Verbraucher entnehme den Aussagen der Versicherung, dass ab dem 01.01.2005 gesetzliche Krankenkassen den bei ihnen versicherten Personen keine Leistungen mehr für den Zahnersatz erbringen. Dies stehe im Widerspruch zum wahren Sachverhalt und sei daher irreführend. Die in der GKV versicherten Personen erhielten auch ab dem Jahre 2005 Zahnersatzleistungen von den Krankenkassen. Neu werde lediglich die Beitragsbemessung und die Möglichkeit einer alternativen Privatversicherung für alle Versicherten sein.

2. Gesundheitshandwerke -Augenoptik und Hörgeräteakustik-

Für die Gesundheitshandwerke war das Jahr 2004 ein Jahr der Neuerungen. Die Rechtsprechung hat Sehhilfen und Hörgeräte als Medizinprodukte und damit als Heilmittel nach dem Heilmittelwerbegesetz (HWG) eingeordnet. Das brachte für die Vermarktungsbemühungen zum Teil erhebliche Veränderungen mit sich. Einzelne Bestimmungen des Gesundheitsmodernisierungsgesetzes (GMG) waren für die Preiswerbung zusätzlich von Bedeutung. Diese Veränderungen trafen die Augenoptik zu einem Zeitpunkt, wo Umsatzeinbrüche als Folge der Streichung von Kassenzuschüssen zusätzliche Werbeanstrengungen unerlässlich machten.

a. Verbotene Zuwendungen (§ 7 HWG)

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat in einem Urteil vom 26.02.2004 einem großen Optik-Filialisten untersagt, Kunden beim Kauf einer bestimmten Brille einen Altersrabatt von 1 % je Lebensjahr einzuräumen. Es sah hierin einen Verstoß gegen § 7 HWG, der jegliche Zuwendungen und Zugaben im Zusammenhang mit der Abgabe von Medizinprodukten untersagt. Das Oberlandesgericht stellte in seiner Entscheidung klar, dass nicht nur Sachzuwendungen, sondern auch Preisnachlässe im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Heilmitteln bedenklich sind - (Az: 3 U 142/03). Diese Entscheidung veranlasste die Wettbewerbszentrale, gegen eine ganze Reihe ähnlicher Praktiken vorzugehen.

So beurteilte das Landgericht München I in einem allerdings noch nicht rechtskräftigen Urteil vom 17.06.2004 die Verkaufsförderungsmaßnahme eines bekannten Herstellers optischer Erzeugnisse, mit der dem Kunden als Basis für die Nachlasshöhe ein Gewichtsrabatt für seine alte Brille von je 1,- Euro pro Gramm eingeräumt wurde - (Az: 17 HK O 8059/04).

Bei der Beurteilung von Sachzuwendungen trat häufig die Schwierigkeit auf, die in der Entwicklung der letzten Rechtsprechung zur Wertreklame vor der UWG-Novelle mit Rücksicht auf das geänderte Verbraucherleitbild zum Ausdruck kommende Tendenz zu einer großzügigeren Rechtsanwendung wenigstens in gewissem Umfang zu adaptieren und so zu einer sachgerechten Balance zwischen den Anliegen des HWG und Grundströmungen der gesamten Rechtsentwicklung im Wettbewerbsrecht zu kommen. So war jedenfalls die Beratungs- und Rechtsverfolgungspraxis der Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr angelegt. Erste Signale der Rechtsprechung scheinen dem Recht zu geben, auch wenn die Entwicklung hier noch nicht abgeschlossen ist. So sah das Landgericht Stuttgart keinen Anlass, die „kostenlose“ Gewährung einer Zweitbrille zum Kauf einer Sehhilfe zu verbieten, da es sich um eine Gesamtleistung in Gestalt funktionaler Einheit handelt - (Urteil vom 15.09.2004, Az: 37 O 96/04).

b. Hörgeräte zum Nulltarif ?

Für den weiterhin von den gesetzlichen Krankenkassen bezuschussten Kauf von Hörgeräten durch Versicherte hatte das GMG insoweit Folgen, als die gesetzlich vorgeschriebene Zuzahlung von in der Regel 10 Euro ein in den letzten Jahren außerordentlich beliebtes Werbemittel zunichte machte. Der so genannte „Nulltarif“, also der Erwerb des Hörgerätes zum kassenseitigen Erstattungsbetrag, kann ohne Irreführung des Publikums so nicht mehr beworben werden, ein Anlass zum Einschreiten für die Wettbewerbszentrale in einer ganzen Reihe von Fällen. Diese konnten ausnahmslos außergerichtlich beigelegt werden.

c. Kooperation zwischen Korruption und Geschäftserfolg

Dass die zumeist notwendige Kooperation zwischen Arzt und anderen Gesundheitsdienstleistern zur Sicherstellung der Versorgung von Patienten mit Hilfsmitteln, wie etwa Hörgeräten, von widerstreitenden wettbewerblichen Interessen gekennzeichnet ist, liegt auf der Hand. Der Arzt sieht sich als zumeist durch seine Verordnung initiativ werdender

Teil der Versorgungskette beim wirtschaftlichen Ertrag nicht hinreichend berücksichtigt. Der Hörgeräteakustiker ist einerseits auf den Arzt angewiesen, möchte aber seinen erheblichen Anteil an der Versorgungstätigkeit auch angemessen entlohnt sehen. Dies führte in der Vergangenheit nicht selten zu Kooperationsformen, bei denen man verdeckte Geldflüsse zwar vermuten, aber in aller Regel nicht beweisen konnte. Deswegen kam und kommt den im Interesse der Patienten an der Unabhängigkeit der Erbringung ärztlicher Tätigkeit bestehenden Regelungen der Musterberufsordnung für Ärztinnen und Ärzte (MBO) insbesondere mit dem dort geregelten Trennungsgebot (§ 30 III und § 34 V MBO) überragende Bedeutung zu.

In diversen Fällen konnte die Wettbewerbszentrale hier Abhilfe schaffen, etwa bei verdeckten Zuweisungen durch HNO-Ärzte in Form von organisatorischen und personellen Vermischungen von Praxis und Hörgeräteakustiker. Auch ausgesprochene Schmähungen von Akustikern als „unqualifiziert“ unter massiver Empfehlung des „Kooperationspartners“ mussten abgestellt werden.

Neben diesen klareren Fällen beschäftigt sich die Wettbewerbszentrale allerdings auch mit den Grenzbereichen der Gesundheitskooperation, um hier für Rechtssicherheit zu sorgen. So geht es in einer sehr grundsätzlichen Auseinandersetzung um die Zulässigkeit eines Beteiligungsmodells, bei dem vornehmlich HNO-Ärzte sich als Aktionäre in eine Hörgeräteakustik AG einbringen, die dann überall dort, wo sich genügend beteiligte Ärzte finden, entsprechende Handwerksbetriebe eröffnen soll. Für beteiligte Ärzte besteht zudem die Möglichkeit, Teile der Akustikertätigkeit selbst gegen zusätzliche Vergütung zu übernehmen und sich somit zusätzliche Verdienstmöglichkeiten zu verschaffen. Die schwierige Abgrenzung des hier installierten konzertierten Hebels über die Zuweisung von Patienten an die Beteiligungsgesellschaft zur im Grundsatz zulässigen Vermögensvorsorge der Ärzte durch Aktienbesitz wurde in dieser konkreten Form noch nicht gerichtlich entschieden. Die Wettbewerbszentrale hat sich nun dieser Sache angenommen und sie gerichtlich anhängig gemacht.

3. Lebensmittel

139 Vorgänge betrafen den Lebensmittelbereich. 87 Abmahnungen wurden ausgesprochen. In ca. 95 % aller Fälle wurden Unterlassungserklärungen abgegeben, was zum Teil auch auf die Eindeutigkeit der Wettbewerbsverstöße zurückzuführen ist.

Die Schwerpunkte der Beschwerden, die Lebensmittel betreffen, lagen wie in den Vorjahren wiederum im Bereich der irreführenden Werbung. Die Irreführung betrifft entweder Angaben über die Zusammensetzung, die Herkunft oder die Wirkungsweise der Produkte. Auch im letzten Berichtsjahr hat die Wettbewerbszentrale zwei Prozesse gegen Produzenten von Fruchtsaft geführt. Eines der Verfahren betraf ein Erfrischungsgetränk, das in einer 1-Liter-Karton-Verpackung vertrieben wurde. Auf der Vorderseite der Verpackung befand sich neben der Wort-Bild-Marke die Angabe „Blutorange“ und der Hinweis:

„Erfrischungsgetränk Fruchtsaftgehalt: 25 %“.

Darüber hinaus waren auf der Verpackungsvorderseite noch zwei Orangen mit einigen Blättern vom Orangenbaum abgebildet. Erst aus der Rückseite der Verpackung ergab sich, dass das Produkt 24,5 % Orangensaft aus Konzentrat und nur 0,5 % Blutorangensaft aus Konzentrat enthielt. Die Wettbewerbszentrale hat die Werbung als irreführend nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG sowie § 3 UWG a. F. beanstandet. Durch die Angabe des Fruchtsaftgehaltes von 25 % auf der Verpackung und der sonstigen Verpackungsgestaltung entstand beim Verbraucher der unzutreffende Eindruck, das Getränk habe einen Blutorangensaftgehalt von 25 %. Erst im Verlaufe des vor dem Landgericht Itzehoe anhängig gemachten Prozesses gab die Beklagte eine Unterlassungserklärung ab - (Landgericht Itzehoe, Az: 5 O 67/04).

Ähnlich lag der folgende Fall:
Das von der Wettbewerbszentrale verklagte Unternehmen vertrieb ein Erfrischungsgetränk mit der Aufschrift „Fruchtschorle“. Darunter befand sich der weitere Hinweis „Waldfrucht“. Auf den beiden Etikettenseiten waren verschiedene Beeren abgebildet, im Blickfang standen Brombeeren und Himbeeren. Die Wettbewerbszentrale hat auch diese Etikettengestaltung als irreführend beanstandet, weil sich dem Verbraucher der Eindruck aufdrängen musste, es handele sich um ein Getränk, das überwiegend aus Waldfrüchten bestand. Das war allerdings nicht der Fall. Wie ein Blick in das Zutatenverzeichnis zeigte, bestand das Produkt ganz überwiegend aus Apfelsaft (bei Äpfeln handelt es sich aber bekanntermaßen nicht um eine Waldfrucht). Auch dieses Unternehmen gab im Prozess eine Unterlassungserklärung ab - (Landgericht Duisburg, Az: 22 O 78/04).

Um die Herkunftsbezeichnung geht es in einem Verfahren, das die Wettbewerbszentrale zur Zeit gegen den Vertreiber eines Mineralwassers führt. Auf dem Etikett dieses Produktes ist ein Bergmotiv mit schneebedeckten Gipfeln abgebildet.

Auf dem Etikett befinden sich weiter die Bezeichnung des Beklagten „T. Gebirgswasser“ sowie der Ort „Oberstdorf“. Die gesamte Aufmachung des Etiketts erweckt die Vorstellung, es handle sich hier um Mineralwasser aus dem Gebirge. Mit Gebirgswasser verbindet der Verbraucher eine besondere Klarheit und Reinheit. Das Mineralwasser kommt allerdings nicht aus Oberstdorf, geschweige denn aus dem Gebirge, sondern aus Lahnstein in Rheinland-Pfalz. Die Wettbewerbszentrale hat Klage vor dem Landgericht Kempten einreichen lassen, da das Unternehmen keine Unterlassungserklärung abgegeben hat.

Wie in jedem Jahr hat die Wettbewerbszentrale auch in 2004 zahlreiche Werbeaussagen für Nahrungsergänzungsmittel abgemahnt, weil diesen Produkten der Anschein von Arzneimitteln verliehen wird. Das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz verbietet mit § 18 LMBG krankheitsbezogene Werbung für Lebensmittel. „Trend-Produkt“ des letzten Berichtsjahres waren Rotklee-Kapseln, für die z. B. mit der Aussage geworben wird, dass sie das Wachstum verschiedener Krebszellen hemmen können, zu einem niedrigeren Cholesterin-Spiegel führen und Osteoporose vorbeugen. Die Fälle sind meist eindeutig wettbewerbswidrig, so dass die Verfahren mit Unterlassungserklärungen abgeschlossen werden konnten. Manchmal erliegen aber auch große Unternehmen dem Reiz, in wettbewerbswidriger Weise auf die (vermeintlich) positiven gesundheitlichen Eigenschaften ihrer Produkte zu verweisen. So warb eine große Brauerei für ihr Bier unter Hinweis auf eine Studie, die ergeben habe, dass moderater Biergenuss nachweislich das Risiko senke, an koronaren Herzerkrankungen, Diabetes Mellitus oder Osteoporose zu erkranken. Weiter wurde ausgeführt, dass der Hopfeninhaltsstoff eine stark antioxidative Wirkung habe. Versuche hätten gezeigt, dass z. B. das Wachstum von Krebszellen stark gehemmt werde. Auch in diesem Fall wurde auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben.

II. Tourismus/Reisen

In diesem durch die Hauptgeschäftsstelle Bad Homburg betreuten Schwerpunktbereich hat sich die Zahl der Beschwerden auf hohem Niveau eingepegelt. Nach ca. 290 Vorgängen im Jahr 2003 wurden für 2004 nunmehr ca. 310 Vorgänge gezählt. Rein zahlenmäßig am stärksten vertreten waren dabei erneut Beschwerden wegen der Verwendung unzulässiger Reisebedingungen.

Wie üblich konnte der weitaus überwiegende Teil der Beanstandungen ohne Anrufung der Gerichte beigelegt werden. Die Wettbewerbszentrale hat dabei die auch schon in den Vorjahren geübte Praxis beibehalten, bei der Beanstandung unzulässiger Reisebedingungen hinsichtlich vorhandener Katalogbestände Aufbrauchsfristen zu vereinbaren, um überflüssige wirtschaftliche Härten für die betroffenen Reiseveranstalter zu vermeiden.

Bei der Verwendung unzulässiger Geschäftsbedingungen im Internet besteht die Wettbewerbszentrale allerdings auf kurzfristiger Änderung, da es sich hierbei nicht um ein lang laufendes Werbemittel, sondern um ein kurzfristig abänderbares Medium handelt.

In einigen Fällen konnte die Anrufung der Gerichte nicht vermieden werden. Insgesamt wurden 11 Verfahren der einstweiligen Verfügung sowie 28 Verfahren der Unterlassungsklage neu eingeleitet. In 8 Fällen wurde die Einigungsstelle der Industrie- und Handelskammern angerufen.

Für den Bereich Reisen und Tourismus gelten die allgemeinen Regeln des Wettbewerbsrechts. Einige branchenspezifische Problemstellungen, die die Wettbewerbszentrale im Berichtszeitraum beschäftigt haben, sollen jedoch nachfolgend dargestellt werden.

1. Luftfahrtgesellschaften

Werbliche Aktivitäten so genannter „Low-Cost-Carrier“ gaben auch im Jahr 2004 Anlass zur Beanstandung. Jedoch hielten sich auch traditionelle „Net-Carrier“ teilweise nicht an die Spielregeln lauteren Wettbewerbs.

Die irische Fluglinie Ryanair beschäftigte im Berichtszeitraum abermals mehrfach die Gerichte. Im Blickpunkt des öffentlichen Interesses stand dabei erneut die Verwendung unzulässiger -weil irreführender- Flughafenbezeichnungen. Die gerichtlichen Auseinandersetzungen im Hinblick auf die Verwendung der Flughafenbezeichnung „Niederrhein (Düsseldorf)“ für den unweit der Kleinstadt Weeze gelegenen Regionalflughafen hielten auch im Jahre 2004 an. Nachdem das Oberlandesgericht Köln im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens bereits geurteilt hatte, dass die Flughafenbezeichnung „Niederrhein (Düsseldorf)“ irreführend ist - (Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 5.12.2003, Az: 6 U 107/03), beschäftigte die fragliche Flughafenbezeichnung die Kölner Gerichte weiterhin, diesmal allerdings im Rahmen des Hauptklageverfahrens. Hier führte das Landgericht Köln die Rechtsprechung aus dem

Verfügungsverfahren fort und erkannte weiterhin auf eine unzulässige Irreführung des Verbrauchers - (Urteil vom 5.10.2004, Az: 33 O 19/04; nicht rechtskräftig). Da das Verbot aus dem Verfügungsverfahren von Ryanair im Rahmen der dortigen Internetpräsentation nicht vollumfänglich beachtet wurde, verhängte das Oberlandesgericht Köln wegen Nichtbeachtung der einstweiligen Verfügung rechtskräftig ein Ordnungsgeld von Euro 30.000,-- (Beschluss vom 3.12. 2004, Az: 6 W 113/04).

In der Folgezeit wich dann Ryanair zur Benennung des Flughafens Weeze auf die Bezeichnung „Düsseldorf-Weeze" aus. Auch diese Bezeichnung wurde von Seiten der Wettbewerbszentrale als irreführend angegriffen und auf entsprechenden Antrag hin durch das Landgericht Köln im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt - (Urteil vom 16.12.2004, Az: 84 O 136/04; nicht rechtskräftig).

Dass Ryanair in der werblichen Auseinandersetzung mit der Konkurrenz nicht nur mit harten Bandagen arbeitet, sondern die Spielregeln im Wettbewerb oftmals verletzt, zeigt ein Verfahren zu einer Werbeaussage, in welcher man die Tarife der Deutschen Lufthansa als „lächerlich hoch" bezeichnet hatte. Diese unzulässige Herabsetzung der Konkurrenz wurde rechtskräftig untersagt - (Landgericht Köln, Urteil vom 3.2.2004, Az: 33 O 343/03).

Die Teilnahme an einer Verlosung darf auch nach den Bestimmungen des neuen UWG nicht mit dem Waren- oder Dienstleistungsabsatz verknüpft werden. Dies berücksichtigte Ryanair bei einer Verlosung nicht, bei welcher ein Betrag von Euro 100,000,-- als Gewinnsumme unter allen Flugbuchungen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes ausgelobt wurde. Auch diesbezüglich wurde ein gerichtliches Verbot im Wege der einstweiligen Verfügung herbeigeführt - (Landgericht Köln, Beschluss vom 7.10.2004, Az: 33 O 353/04; nicht rechtskräftig).

In zwei Klauselverfahren hatte sich die Wettbewerbszentrale gegen die Praxis von Ryanair gewandt, bei der Stornierung von Flügen die Rückerstattung der aufgrund des Nichtantritts der Reise nicht angefallenen Steuern und Gebühren in den eigenen Geschäftsbedingungen auszuschließen. Die Wettbewerbszentrale hatte entsprechende Klauseln als unzulässige Verbraucherbenachteiligung beanstandet, da bei Nichtantritt der Reise die Steuern und Gebühren nicht von der Fluggesellschaft an den Abgabengläubiger zu entrichten sind und daher zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Fluggesellschaft führten.

In den jeweiligen Gerichtsverfahren gab dann Ryanair strafbewehrte Unterlassungserklärungen ab, so dass die Prozesse ohne Urteil beendet werden konnten.

Der klauselmäßige Ausschluss nicht angefallener Steuern und Gebühren war allerdings nicht eine Spezialität von Ryanair. Auch der italienische Billigflieger Volare verwandte eine entsprechende Klausel. Auf Beanstandung der Wettbewerbszentrale hin wurde dann außergerichtlich eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben.

Außergerichtlich konnte auch eine Auseinandersetzung mit Hapag Lloyd Express beigelegt werden. Das Unternehmen hatte im Internet mit der Aussage „Jetzt den Sommer buchen" auch für solche Destinationen geworben, die zum Zeitpunkt der Werbung noch gar nicht buchbar waren. Mit Erklärung vom 13.01.2004 verpflichtete sich Hapag Lloyd strafbewehrt zur Unterlassung.

Regelverletzungen waren allerdings auch bei traditionellen Fluggesellschaften festzustellen. So warb die irische Gesellschaft Air Lingus mit Preisen für eine einfache Flugstrecke, obwohl die Reise nur als „Round-Trip" und nicht als „One-Way" buchbar war. Hier gab Air Lingus am 28.09.2004 die geforderte Unterlassungserklärung ab. Ein ähnlicher Lapsus in der eigenen Werbung unterlief dem Chartercarrier Condor. Hier warb man für Langstreckenflüge unter Angabe eines Preises von Euro 99,-- pro Strecke, obwohl bei der sich dann öffnenden Anfragemaske im Internet eine Beschränkung auf eine One-Way-Buchung nicht möglich war, sondern vielmehr der Flug dann nur als Round-Trip angezeigt wurde. Auch diesbezüglich liegt eine Unterlassungserklärung der Fluggesellschaft vor.

South African Airways wiederum hatte mit Flugpreisen geworben, ohne wie von der Rechtssprechung gefordert in bezifferter Form auf die zusätzlich anfallenden Steuern und Gebühren hinzuweisen. Auf Beanstandung der Wettbewerbszentrale hin verpflichtete sich das Unternehmen am 13.08.2004 zur Unterlassung.

Martinair, eine holländische Chartergesellschaft, verwandte im Rahmen des deutschen Internet-Auftritts (www.martinair.de) Geschäftsbedingungen ausschließlich in englischer Sprache. Die Wettbewerbszentrale hat diese Praxis als intransparent und damit als klauselrechtswidrig beanstandet. Auch Martinair lenkte ein und verpflichtete sich zur Unterlassung.

Singapure Airlines unterhielt u. a. für ihre deutschen Kunden einen Shop im Internet, ohne dabei allerdings zu beachten, dass der Verbraucher auf das ihm zustehende Widerrufsrecht hingewiesen werden muss. Auf Abmahnung der Wettbewerbszentrale erfolgte auch hier die aufforderungsgemäße Unterlassung.

2. „Nettopreismodell“ im Luftverkehr

Im Berichtszeitraum sind zahlreiche Fluggesellschaften dazu übergegangen, ihre Flüge im so genannten „Nettopreismodell“ anzubieten. Dies bedeutet, dass entgegen der früheren Praxis das Reisebüro von der Fluggesellschaft nicht im Wege der Provision vergütet wird, sondern die Flugreisen zu den so genannten „Nettopreisen“ vertreibt und sich seine eigenen Bemühungen direkt vom Reisekunden honorieren lässt.

In der Kommunikation dieses Honorars oder Entgelts kam es dann jedoch im einigen Fällen zu Unschärfen und Unrichtigkeiten. So bezeichnete ein Reisebüro das von ihm verlangte Buchungshonorar als „Entgelt Airline“. Auch wurden Begriffe wie „Buchungsgebühr“ oder „Servicegebühr“ verwendet. Gerade die Bezeichnung als „Gebühr“ verschleiert jedoch, dass es sich bei diesem Honorar nicht um hoheitlich festgelegte Abgaben, sondern tatsächlich um ein rein privatwirtschaftlich vereinbartes Entgelt für eine Dienstleistung handelt. Zu diesem Sachverhaltskomplex liegen mehrere Unterlassungserklärungen, so z. B. durch die Fluggesellschaft Malev sowie das Internet-Reisebüro Opodo, vor.

Im Zusammenhang mit der Einführung des so genannten Nettopreismodells haben Fluggesellschaften den Reisebüros geänderte Geschäftsbedingungen für den Vertrieb von Flugscheinen präsentiert. Die Wettbewerbszentrale führt hier Gerichtsverfahren gegen United Airlines sowie British Airways, um prüfen zu lassen, ob dabei verwendete Geschäftsbedingungen klauselrechtlich haltbar sind oder nicht.

3. Reisepreisabsicherung

Zum Schutz des Pauschalreisekunden vor Insolvenz des Reiseveranstalters hat der Gesetzgeber des Pauschalreiserechts die Verpflichtung zur Reisepreisabsicherung aufgestellt (§ 651 k Abs. 4 BGB). Im Pauschalreisebereich darf der Veranstalter (aber auch das Reisebüro) Zahlungen des Reisenden auf den Reisepreis vor Reisebeendigung nur dann

fordern, wenn zuvor ein Sicherungsschein übergeben wurde. Nach dem in den vergangenen Jahren nur wenige Beschwerden zu fehlender Reisepreisabsicherung zu verzeichnen waren, beliefen sich die diesbezüglichen Beschwerden im Jahre 2004 auf rund 30. Dies stellt einen signifikanten Anstieg der Beschwerden in diesem Bereich dar. Betroffen waren hier regelmäßig Klein- und Nischenveranstalter. Aber auch bei der Veranstaltung von Pauschalreisen durch Vereine war des Öfteren fehlende Reisepreisabsicherung festzustellen. In zwei dieser Fälle musste die Wettbewerbszentrale die Gerichte anrufen. Betroffen waren hier die Veranstalteraktivitäten von Vereinen, die Reisen auf Segelschiffen angeboten hatten. Das Landgericht Hamburg bestätigte dabei jeweils die Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass die Pflicht zur Reisepreisabsicherung auch die Veranstaltertätigkeit von Vereinen betrifft - (Landgericht Hamburg, Urteil vom 05.8.2004, Az: 327 O 216/04, nicht rechtskräftig; Landgericht Hamburg, Urteil vom 16.11.2004, Az: 312 O 911/04, nicht rechtskräftig).

Neben der wettbewerbsrechtlichen Komponente fehlender Reisepreisabsicherung ist zusätzlich darauf hinzuweisen, dass derartige Regelverstöße auch von den zuständigen Behörden als Ordnungswidrigkeit geahndet werden können (§ 147 b Gewerbeordnung).

4. Informationspflichten von Reiseveranstaltern

In den §§ 4 – 11 BGB-Info-VO sind die Informationspflichten von Reiseveranstaltern gegenüber dem Reisekunden geregelt. Diese Bestimmungen stellen keine gesetzliche Neuheit dar, sondern führen nur die schon seit langen Jahren gültigen Regeln aus der Verordnung über die Informationspflichten von Reiseveranstaltern vom 14.11.1994 fort.

Danach muss der Reiseveranstalter, der seine Reisen prospektmäßig vorstellt, mit klaren und genauen Angaben über den Reisepreis und die Zahlungsmodalitäten informieren (§ 4 Abs. 1 BGB-Info-VO).

Der Reiseveranstalter Alltours Flugreisen GmbH hatte im Herbst 2004 Pauschalreisen in Reiseprospekten u. a. in der Form beworben, dass die dazugehörigen Reisepreise nicht ausgewiesen wurden. Sinn und Zweck dieser „Heimlichpreise“ sollte es sein, ein Einsteigen der Konkurrenz auf die eigenen Preise vor Veröffentlichung der Kataloge der Konkurrenz zu verhindern. Diese Praxis untersagte das Landgericht Düsseldorf im Wege der einstweiligen Verfügung - (Beschluss vom 18.11.2004, Az: 21 O 155/04).

Nach den reisevertraglichen Informationspflichten hat der Reiseveranstalter den Reisekunden vor Vertragsschluss über veranstalterseitig verwendete Reisebedingungen zu informieren (§ 6 Abs. 3 BGB-Info-VO). Bei der Bewerbung von Reisen in traditionellen Katalogen geschieht dies üblicherweise dadurch, dass die Geschäftsbedingungen im Katalog mit abgedruckt werden. Bei der Bewerbung von Reisen im Internet unter gleichzeitiger Ermöglichung einer Buchung über das Internet bedeutet dies jedoch, dass dann die verwendeten Reisebedingungen auch im Internet eingestellt werden müssen. Geschieht dies nicht, so liegt auch hier eine wettbewerbsrechtlich relevante Regelverletzung vor - (Landgericht Düsseldorf, Versäumnisurteil vom 01.12.2004, Az: 12 O 89/04).

5. Bustouristik

Die Bustouristik nahm im Berichtszeitraum erneut einen bedeutenden Stellenwert ein. Rein zahlenmäßig standen auch hier die Beanstandungen unzulässiger Reisebedingungen im Vordergrund.

Festzustellen waren ferner erneut zahlreiche „Trittbrettfahrer" zu dem in der Bustouristik etablierten Gütesicherungssystem. Die Gütegemeinschaft Buskomfort e. V. nimmt nach einem allgemein anerkannten Regelwerk eine Klassifizierung von Reisebussen vor, wobei diese Klassifizierung nach einem Sternesystem erfolgt. Dieses Gütesicherungssystem ist in der Branche wie auch beim Verbraucher bekannt. Dies verleitet Busunternehmer, die den Aufwand eines Gütesicherungsverfahrens scheuen wollen, dazu, Reisebusse auch ohne zugrunde liegende Gütesicherung mit entsprechenden Sternesymbolen zu versehen. Hieraus resultiert dann eine Täuschung des Verbrauchers, der annimmt, einen von neutraler Stelle, nämlich der Gütegemeinschaft Buskomfort e. V. zertifizierten Bus vor sich zu sehen. Die Wettbewerbszentrale ist in derartigen Fällen regelmäßig eingeschritten und konnte eine ganze Reihe von Unterlassungserklärungen erwirken. In zwei Fällen wurde jedoch die Anrufung der Gerichte erforderlich, wobei die Gerichte jeweils die Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt haben - (Landgericht Saarbrücken, Urteil vom 10.09.2004, Az: 7 III O 13/04; Landgericht Hechingen, Urteil vom 10.09.2004, Az: 5 O 43/04).

6. Rabattgewährung durch Reisebüros

Die Agenturverträge der Reiseveranstalter sehen in der Regel vor, dass die Vertriebspartner und Reisevermittler, die Reisebüros, an die veranstalterseitig kalkulierten und in den Katalogen kommunizierten Preise gebunden sind. Dies bedeutet gleichzeitig, dass aus den Agenturverträgen die Reisebüros die veranstalterseitig festgelegten Preise nicht rabattieren dürfen.

Geschieht dies dennoch, so hat dies die Wettbewerbszentrale in der Vergangenheit als wettbewerbswidrig unter dem Gesichtspunkt der Verletzung vertraglicher Bindungen zum Nachteil des rechtstreuen Konkurrenten beanstandet.

Im Rahmen eines Musterverfahrens zu diesem Themenkomplex hat jedoch das Oberlandesgericht Dresden eine Klage der Wettbewerbszentrale abgewiesen, mit der sich diese gegen die Rabattankündigung eines Dresdner Reisebüros gewandt hatte - (Urteil vom 30.11.2004, Az: 14 U 1679/04). Das Reisebüro hatte einen „Sonderrabatt" von 3 % bei Buchung einer Reise im Wert von mindestens 500,- Euro innerhalb eines bestimmten Zeitraumes beworben, obwohl die Agenturverträge der betreffenden Reiseveranstalter eine Rabattierung des Veranstalterpreises durch den Reisevermittler gerade ausschlossen.

Das Landgericht Dresden hatte diese Werbung in erster Instanz noch verboten und damit die Ansicht der Wettbewerbszentrale bestätigt, dass ein Verstoß gegen die Vorgaben der Agenturverträge gleichzeitig auch den Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens begründet. Das Oberlandesgericht Dresden als Berufungsinstanz sah dies nunmehr anders und urteilte, dass es nicht Sache des Wettbewerbsrechts sei, die Einhaltung der Agenturverträge zu gewährleisten.

Damit ist für die Wettbewerbszentrale die Frage geklärt, ob die Rabattierung des Veranstalterpreises durch ein Reisebüro unabhängig von etwaigen Aktivitäten des Veranstalters als wettbewerbswidrig verfolgt werden kann. Die Wettbewerbszentrale wird als Konsequenz aus diesem Verfahren die Rabattierung von Veranstalterpreisen durch Reisebüros nicht mehr aufgreifen. Es ist jetzt dem jeweiligen Veranstalter anheim gegeben, gegenüber seinem Vertriebspartner, dem Reisebüro, auf Einhaltung der Verträge zu drängen. Unabhängig hiervon stellt sich natürlich auch hier die Frage der Margenverträglichkeit derartiger Einnahmeverzichte.

III. Architekten- und Ingenieurwesen

In diesem Bereich sind -wie im letzten Jahr- über 200 Beschwerden bzw. Anfragen bei der Wettbewerbszentrale eingegangen. Der Schwerpunkt lag in Verstößen gegen die landesrechtlichen Architektengesetze sowie in der Unterschreitung der Mindestsätze der Honorarordnung der Architekten und Ingenieure (HOAI).

1. Berufsbezeichnung „Architekt“

Das Führen der Berufsbezeichnung „Architekt“ ist durch die meisten Landesgesetze geschützt. Zweck dieser Regelungen ist zum einen der Schutz vor Verwässerung, zum anderen soll das Publikum vor irreführender Werbung durch Scheinarchitekten geschützt werden. So war auch im Jahr 2004 eine Reihe von Fällen zu verzeichnen, in denen Werbende sich als Architekt ausgaben, ohne die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen zu haben. Häufig anzutreffen ist nach wie vor die Verwendung von Begriffen wie „Architektur“ oder „Architekturbüro“ oder auch das Angebot von „kompletten Architektenleistungen“.

Zumeist konnten die Vorgänge durch die Abgabe außergerichtlicher Unterlassungserklärungen erledigt werden. In manchen Fällen war dies nicht möglich. So wurde es z. B. einem im Fachbereich Bauwesen tätigen Diplomingenieur untersagt, die Bezeichnung „Architektenbüro“ auf seinen Briefbögen zu verwenden, nachdem er vom Landgericht Konstanz (Urteil vom 16.02.2004, Az: 9 O 132/03 KfH) zur Unterlassung verurteilt worden war.

Auch die Verwendung des Wortbestandteils „Architecture“ in der Geschäftsbezeichnung musste gerichtlich untersagt werden, da das Unternehmen die nach § 6 des Hessischen Architekten- u. StadtplanerG erforderliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht nachweisen konnte (Landgericht Frankfurt/Main, Urteil vom 20.10.2004, Az: 2-06 O 180/04).

Nach den landesrechtlichen Architektengesetzen dürfen auch juristische Personen in die Architektenliste eingetragen werden und dann die Bezeichnung „Architekt“ führen. So darf beispielsweise nach § 2 b des Baden-Württembergischen ArchitektenG eine GmbH eingetragen werden, wenn die Gesellschaften aus der jeweiligen Fachrichtung mindestens ein Viertel der Stimmenanteile innehaben und die Gesellschaften nur Berufsaufgaben als

Architekt oder Stadtplaner zum Gegenstand des Unternehmens haben. Des Weiteren dürfen nach § 2 Abs. 3 des Baden-Württembergischen ArchitektenG die Bezeichnungen „Architekturbüro“, „Stadtplanungsbüro“ oder ähnliche Wortbildungen durch GmbH´s nur verwendet werden, wenn ihre Gesellschafter mehrheitlich selbst Architekten bzw. Stadtplaner im Sinne des § 2 Abs. 3 des Baden-Württembergischen ArchitektenG sind. Beschäftigt beispielsweise eine Ingenieurgesellschaft mbH auch Architekten, die ihrerseits in die Architektenliste eingetragen sind, darf die Bezeichnung Architekt in der Firmenbezeichnung nicht auftauchen. Zulässig ist allerdings der Hinweis, es würden Architekten beschäftigt und dementsprechend innerhalb der Ingenieurgesellschaft auch Architektenleistungen angeboten. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht entschieden - (Beschluss vom 14.08.2004, Az: 1 BvR 2338/03).

2. Berufsbezeichnung „beratender Ingenieur“

Das Führen der Berufsbezeichnung „beratender Ingenieur“ oder „beratende Ingenieurin“ ist ebenfalls landesrechtlich geschützt (z. B. § 28 BaukammernG Nordrhein-Westfalen). Die Berufsbezeichnung darf nur dann geführt werden, wenn eine Eintragung in die Liste der im Bauwesen tätigen beratenden Ingenieure und Ingenieurinnen, die von der zuständigen Ingenieurkammer geführt werden, eingetragen ist. Auch in diesem Bereich ist die Wettbewerbszentrale mehrfach tätig geworden, wobei in keinem Fall die Inanspruchnahme der Gerichte erforderlich war.

3. Werbung mit Bauvorlageberechtigung

Auch im Jahr 2004 erhielt die Wettbewerbszentrale Beschwerden im Zusammenhang mit der „Bauvorlageberechtigung“. So beschränkt beispielsweise § 43 Abs. 3 der Baden-Württembergischen LandesbauO den Personenkreis, der zum Planverfasser für Bauvorlagen bestellt werden kann, auf Architekten und Personen, die in von der Ingenieurkammer Baden-Württemberg geführten Liste der Planverfasser der Fachrichtung Bauingenieurwesen eingetragen sind. Andere Personen dürfen nach § 43 Abs. 4 nur dann tätig werden, wenn die Gebäude eine gewisse Größe und Umfang nicht überschreiten, beispielsweise bei Wohngebäuden mit einem Vollgeschoß bis zu 150 m^2 Grundfläche. Wettbewerbsrechtlich unzulässig ist demgemäß, wenn der Werbende den Eindruck erweckt, er sei uneingeschränkt bauvorlageberechtigt, z. B. mit dem Hinweis

„Entwurfsplanung zum Eigenheim erhalten Sie kostenfrei. Eigenheimzulage sichern mit Einreichung eines Baugesuchs“, wenn nicht gleichzeitig deutlich gemacht wird, dass die Planung nur für Eigenheime bestimmter Größen ausgeführt werden kann.

4. Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)

Die HOAI ist öffentlich-rechtliches Preisrecht. Sie ist leistungs- und nicht berufsbezogen, was bedeutet, dass dann, wenn Leistungen nach der Leistungsbildung der HOAI erbracht werden, auch nach dieser abzurechnen ist. Die HOAI legt preisliche Mindestsätze fest, die nicht unterschritten werden dürfen. Nach wie vor erreichen die Wettbewerbszentrale Beschwerden über Sachverhalte, in denen Anbieter von Leistungen diese Mindestsätze unterschritten hatten oder zumindest den Eindruck erwecken, die Preise seien günstiger als die Mindestsätze der HOAI. So hat die Wettbewerbszentrale eine Werbeankündigung „Wir erstellen Ihnen kostengünstig Ihre individuelle Bauplanung bis zum Bauantrag und die Baustatik. Bauantrag und Statik schon ab 4.000.- Euro“ beanstandet. Häufig ist auch die Werbung mit „preisgünstigen Festpreisen“ oder „Pauschalpreisen“, wobei die Mindestsätze erheblich unterschritten worden waren. Abgemahnt wurde auch die Werbeaussage „Aktionswochen. Während unserer Aktionswochen kalkulieren wir unsere Ingenieurleistungen zu besonders günstigen Konditionen... 39,99.- Euro/h... Sie sparen rund 20 %... Der Preis gilt unabhängig vom Leistungsumfang“, weil im konkreten Fall einer Abrechnung nach Stunden nach der HOAI nicht zulässig war.

Immer beliebter ist das Angebot von HOAI-Leistungen über das Internetauktionshaus eBay. So wurde dort z. B. mit „Bauplanung Wertermittlung“ zum Preis von 1.- Euro geworben. In einem anderen Fall wurden Leistungen in Form von statistischen Berechnungen von Ingenieuren Wärmeschutzberechnungen sowie Bauanträge zum Startpreis von 1.- Euro zur Versteigerung angeboten.

Oft wird auch gerade von Bauherren versucht, die Mindestsätze der HOAI dadurch zu unterlaufen, dass verschiedene Leistungsanbieter per Honoraranfrage angeschrieben werden, um einen Preiswettbewerb zu entfachen, den die HOAI in gewissem Rahmen gerade ausschließen will. Fraglich ist demgemäß, inwieweit dieser Personenkreis für die Missachtung der HOAI verantwortlich gemacht werden kann.

Die Wettbewerbszentrale hatte zur Klärung dieser Rechtsfrage ein Gerichtsverfahren gegen eine Messeprojektgesellschaft eingeleitet, das nunmehr abgeschlossen wurde. Der Bundesgerichtshof hat folgende Grundsätze aufgestellt - (Urteil vom 11.11.04, Az: I ZR 156/02):

Die Beachtung des zwingenden Preisrechts der HOAI obliegt in erster Linie den Architekten und Ingenieuren, nicht den Auftraggebern. Die für die Bemessung des Honorars maßgeblichen Faktoren hat der Architekt oder Ingenieur selbst zu ermitteln und in eigener Verantwortung seiner Berechnung zugrunde zu legen. Der Auftraggeber von Ingenieur- oder Architektenleistungen ist nicht verpflichtet, bereits die Ausschreibung der Leistungen so vorzunehmen, dass sie alle für die Ermittlung der Sätze nach der HOAI erforderlichen Angaben enthält. Er kann vielmehr darauf vertrauen, dass die angesprochenen Ausschreibungsempfänger die für die Ermittlung ihres nach der HOAI zulässigen Honorars erforderlichen Grundlagen in eigener Verantwortung prüfen und ggf. um die Ergänzung in der Ausschreibung fehlender Angaben bitten. Eine Verantwortlichkeit des Auftraggebers kommt nur dann in Betracht, wenn er die mit der Ausschreibung angesprochenen Ingenieure durch gezielte, von dem zwingenden Preisrecht der HOAI abweichende oder unvollständige Vorgaben zur Preisermittlung zu einer Unterschreitung der Mindestsätze aufgefordert hat oder die Abweichung von dem Preisrecht der HOAI für den Auftraggeber ohne Weiteres erkennbar war. Unerheblich ist nach Auffassung des Gerichts, ob sich der Auftraggeber zur Erstellung der Ausschreibungsunterlagen der Mithilfe eines Dritten bedient hat, der selbst den Regelungen der HOAI unterworfen ist.

Im konkreten Fall hat der Bundesgerichtshof eine Verantwortlichkeit des Auftraggebers verneint, da die HOAI im konkreten Fall verschiedene Abrechnungsvarianten zur Verfügung gestellt habe und ein Störungszustand für den Auftraggeber nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sei.

IV. Mineralölwirtschaft

Die Arbeit des Jahres 2004 stand im Zeichen der Sicherung der Markttransparenz im Qualitätswettbewerb unter den Anbietern von Schmierstoffen.

1. Werbung mit Freigaben

Was die Werbung mit herstellerseitigen Motorenölfreigaben betrifft, so wurde die bislang bereits erfolgreiche Arbeit in 2003 im Zusammenwirken mit den Kfz-Herstellern und den um Kosten- und damit Wettbewerbsnachteile besorgten Wettbewerbern aus dem Mineralölbereich fortgesetzt.

Ganz aktuell hatte sich das Landgericht Köln in seinem Urteil vom 18.11.2004 mit einer Produktwerbung für ein Motorenöl zu befassen, welches nicht über eine Freigabe des Kfz-Herstellers verfügte - (Az: 31 O 539/04). Gleichwohl wurde die Betriebsstoffvorschrift „MB 229.1“ des Herstellers Daimler-Chrysler ausdrücklich genannt. Das Landgericht ging in voller Übereinstimmung mit dem Vortrag der Wettbewerbszentrale davon aus, dass das Publikum hier einen ohne jede Einschränkung freigegebenen Schmierstoff erwarte und deswegen von einer Irreführung im Sinne von § 5 UWG auszugehen sei.

Darüber hinaus ist nach Auffassung des Gerichts selbst die wahrheitsgemäße Angabe „Freigegeben unter anderer Bezeichnung nach VW503.00…“ zu beanstanden. Hier wird zumindest eine sog „Rebrand-Freigabe“ des Kfz-Herstellers vorausgesetzt. Dieses Verfahren dient regelmäßig dazu, die stoffliche Identität des angebotenen mit dem unter der Ursprungsbezeichnung freigegebenen Motorenöl zu gewährleisten. Fehlt diese Rebrand-Freigabe, so wird nach der zutreffenden Ansicht des Landgerichts Köln der Verbraucher in falsche Sicherheit gewogen, was die Durchsetzbarkeit von Gewährleistungsansprüchen gegen Kfz-Hersteller bei schmierstoffbedingten Motorschäden betrifft. Letztlich hilft hier dem Verbraucher nur die herstellerseitige Bestätigung der stofflichen Übereinstimmung auf dem eingesetzten Produkt.

2. Kennzeichnung „synthetisch“

Was die Kennzeichnung von Schmierstoffen mit dem allerhöchste Qualität verheißenden Zusatz „synthetisch“ betrifft, so konnte mit einem Verfahren vor dem Landgericht Düsseldorf einer Verwässerung erfolgreich entgegengewirkt werden. Unstreitig waren zu erheblichen Anteilen Hydrocrack-Öle im Grundöl eingesetzt worden, - sicherlich auch Komponenten von ausgezeichneter und auch besserer Qualität als rein mineralische Öle. Ebenso unstreitig waren allerdings die für die Herstellung sehr kostenintensiven Polyalphaolephine (PAO) nur zu geringen Anteilen enthalten, so dass die für eine extreme

Festigkeit des Schmierfilms vorausgesetzte Molekularstruktur nicht in dem Maße gewährleistet war, wie dies bei als „synthetisch“ bekannten Ölen dem bisherigen Standard auf dem deutschen Markt entsprach. Das Landgericht Düsseldorf hat auf Betreiben der Wettbewerbszentrale unter diesen Umständen die schon ältere Rechtsprechung der Hamburger Gerichte bestätigt, wonach gemäß §§ 3, 5 UWG von einer relevanten Irreführung des Publikums über die Beschaffenheit der Ware auszugehen sei - (Urteil vom 02.02.2005, Az: 12 O 601/02). Es sei der beklagten Mineralölgesellschaft jedenfalls nicht gelungen, eine auf dem maßgeblichen deutschen Markt abweichende Kennzeichnungspraxis darzulegen. Mithin gebe es keinen Grund, von den hergebrachten Grundsätzen der Rechtsprechung zu dieser Frage abzuweichen.

3. Sonstige Irreführung

In einem eindeutigen Irreführungsfall ging es um die Werbung für ein Motorenöl mit der „Eignung für alle Diesel- und Ottomotoren“ unter gleichzeitigem Hinweis auf die „API SF-CD“, einer Spezifikation des American Petroleum Institute (Zusammenschluss amerikanischer Automobilhersteller). Was dem Verbraucher beim preisaggressiven Angebot dieses Motorenöls verheimlicht wurde, war der Umstand, dass diese Norm dem technischen Standard des Jahres 1980 entsprach, also allenfalls bei älteren Fahrzeugen dieser Schmierstoff einigermaßen risikolos eingesetzt werden konnte. Hier konnte außergerichtlich für Abhilfe gesorgt werden.

Die Werbung für ein Motoröl ohne einen Hinweis darauf, dass eine Herstellerfreigabe bzw. (Rebrand-) Freigabe nicht erfolgt ist, ist irreführend. Darauf, ob das beworbene Öl unter einer anderen Bezeichnung eine Freigabe erhalten hat, kommt es nicht an, da es für den Kunden bei der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber einem Autohändler oder -hersteller zu Komplikationen kommen kann, wenn ein nicht freigegebenes Öl verwendet wurde - (Landgericht Köln, Urteil vom 18.11.2004, Az: 31 O 539/04).

V. Energiewirtschaft

In kaum einer anderen Branche, mit deren wettbewerblichen Belangen sich die Wettbewerbszentrale auseinanderzusetzen hat, wird die enge Verknüpfung der wettbewerbsrechtlichen Fragen mit solchen vornehmlich politischer Natur deutlicher, als in der Energiewirtschaft. Nach den bislang wenig erfolgreichen Bemühungen der Verbände, wirksamen Preiswettbewerb unter den Anbietern von Gas und Strom zustande zu bringen, sieht sich nun der Gesetzgeber gezwungen, über eine Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes unter Zuweisung erheblicher Kompetenzen an eine Regulierungsbehörde diskriminierungsfreie und transparente Netzzugangsbedingungen für alle Beteiligten zu schaffen. Sollte diese klassisch kartellrechtlich ausgerichtete Tätigkeit erste Erfolge zeigen, sieht die Wettbewerbszentrale hier analog den Erfahrungen aus der Anfangszeit des liberalisierten Telekommunikationsmarktes erhebliche Betätigungsfelder für die dann zunehmende endverbraucherbezogene Werbung für den Abschluss von Verträgen über die Lieferung von Energie in welcher Form auch immer.

Dass sich die Protagonisten der verschiedenen am Wärmemarkt konkurrierenden Energien versuchen, Marktanteile zu sichern, hat im Übrigen auch mit Verteilungskämpfen unterschiedlicher Angebotsstrukturen zu tun. So ist das wettbewerbliche Schicksal von der öffentlichen Hand gehaltener kommunaler Versorgungsunternehmen eng mit dem Markterfolg von zentral über Fernwärme und dezentral über Einzelanschlüsse zur Verfügung gestelltem Erdgas verknüpft. Insoweit führten regionale Konkurrenzsituationen immer wieder zu Wettbewerbskonflikten, zu deren Beilegung die Wettbewerbszentrale über ihre für diesen Bereich zuständige Zweigstelle in Hamburg von beiden Seiten eingeschaltet wurde.

1. Energiekostenpreisvergleiche

Das berechtigte Interesse an der Darstellung der reinen Brennstoffbezugskosten des Heizölhandels führte leider auch im abgelaufenen Berichtsjahr zu einer Reihe von Beanstandungen, wenn eine gewollt oder auch ungewollt unscharfe Darstellung letztlich dazu führte, dass die traditionell im Vergleich zu Erdgas günstigeren Heizölpreise als Gesamtkostenszenarien anmuteten, obwohl betriebsgebundene und kapitalgebundene Kosten nicht berücksichtigt waren. Diese Irreführungsfälle konnten außergerichtlich beigelegt werden.

Gerichtlich geklärt wird hingegen derzeit die von der Erdgasseite heraufbeschworene Frage nach der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der Werbung mit einem von einem anerkannten Hochschulinstitut erstellten Gesamtkostenvergleich verschiedener Heizsysteme. Hier war eine für die Ölheizung und die Gasheizung unterschiedliche Testanordnung gewählt worden, wobei die Ölheizung außerhalb der thermischen Hülle platziert worden war mit der Folge zusätzlichen Dämmaufwands, die Gasheizung jedoch innerhalb der thermischen Hülle. Das Landgericht Berlin hat nun die nicht wenig spannende und auch allgemein wettbewerbsrechtlich interessante Frage zu untersuchen, ob für die Verkehrserwartung bei einer in die weitere Zukunft hineinwirkenden Kaufentscheidung auf hergebrachte Standards abzustellen ist, - dann durfte die bisherige Praxis der Aufstellung der Ölheizung im Außenbereich zugrunde gelegt werden, oder ob und in welchem Umfang bereits die auch im Ölbereich fortschreitende Brennwerttechnik zu berücksichtigen war, - dann müsste die Testanordnung den eingerechneten zusätzlichen Dämmaufwand unberücksichtigt lassen. Die Frage ist deswegen so brisant, weil es hier ziemlich genau um den Kostenanteil geht, welcher der Gasheizung den werbewirksam herausgestellten Testsieg beschert hatte.

2. Versorgungssicherheit

Gleichermaßen auf der Anklagebank finden sich Gas und Öl, wenn es um das Ausnutzen und Schüren allgemeiner Verunsicherung über die Versorgungssicherheit geht. Hier waren im Jahr 2004 sehr deutlich die Spuren der Irakkrise und von Meldungen über extrem gewachsenen Mineralölbedarf insbesondere in China mit der Folge hoher Bezugspreise bis in die Energiewerbung hinein zu spüren. Anbieter regenerativer Energiesysteme behaupteten das Ende wachsender Mineralöl- und Erdgasvorkommen ebenso wie Stromanbieter bzw. Anbieter von strombetriebenen Heizungen.

Die Wettbewerbszentrale hat hier mit einer Reihe von Verfahren die Begeisterung über das neue Werbeargument erfolgreich dämpfen können. Denn die Frage der Reichweite der Erdöl- und Gasvorkommen gehört zum Umstrittensten, was derzeit die energiepolitischen Diskussionen bestimmt. Wettbewerbsrechtlich hat dies zur Konsequenz, dass die Werbung für Energien diesen Schwebezustand zu berücksichtigen hat. Das Schüren von Ängsten vor einer Energiekrise hat nämlich eine ähnlich hohe Suggestivkraft, wie Werbeangaben auf den Gebieten des Umweltschutzes oder der Gesundheit, so dass auch hier entsprechende Angaben nur zuzulassen sind, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen.

Das kann aber in Bezug auf angeblich zur Neige gehende Ölvorräte in dieser Klarheit gerade nicht festgestellt werden (vgl. nur L.Maugeri: „Never cry wolf – why the petroleum age is far from over“, Science+Industry 2004, 1114-1115). Also ist von einer Verletzung des Irreführungsverbots auszugehen (§ 5 UWG).

3. Gesundheitsgefahren

Anbieter alternativer Energien schrecken mitunter auch vor drastischen Darstellungen nicht zurück. Angesichts des Internetauftritts eines Holzpelletanbieters konnte man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass Öl und Gas und damit die von Millionen von Verbrauchern betriebenen Heizungen für das geballte Leid der menschlichen Kreatur verantwortlich sind und allein eine mit Holzpellets betriebene Heizung hier die Probleme dieser Welt lösen könne. Ozonloch, Sonnenbrand und Hautkrebs, Erderwärmung, Wetterkapriolen und vieles mehr mussten in dieser mit reichhaltigem Bildmaterial bestückten Internetwerbung zur Dämonisierung von „Öl und Gas als CO-2 – Giganten“ herhalten. Die Beteiligung von CO-2 am Treibhauseffekt ist jedoch nicht zweifelsfrei erwiesen und verstärkte UV-Strahlung hat in erster Linie mit FCKW zu tun, die die Ozon-Schicht zersetzen. Insoweit führt die Ängstigung des Publikums zu Irreführung und unsachlichem Druck (§§ 3, 4 Ziff.1 sowie §§ 3, 5 UWG).

Auch hier war die Wettbewerbszentrale (erfolgreicher) Partner der Energie- und Mineralölwirtschaft bei der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs.

DIE WETTBEWERBSZENTRALE

Wettbewerbszentrale
Hauptverwaltung
Landgrafenstraße 24 B
61348 Bad Homburg v.d.H.
Tel.: 0049 – (0)6172 / 12 15-0
Fax: 0049 – (0)6172 / 8 44 22
www.wettbewerbszentrale.de
mail@wettbewerbszentrale.de

Wettbewerbszentrale
Zweigstelle Berlin-Brandenburg /
Sachsen-Thüringen
Danckelmannstraße 9
14059 Berlin
Tel.: 0049 – (0)30 / 3 26 56 56
Fax: 0049 – (0)30 / 3 26 56 55
berlin@wettbewerbszentrale.de

Wettbewerbszentrale
Zweigstelle Westfalen-Mitte und Süd
Märkische Straße 60
44141 Dortmund
Tel.: 0049 – (0)231 / 52 16 01
Fax: 0049 – (0)231 / 55 17 64
dortmund@wettbewerbszentrale.de

Wettbewerbszentrale
Zweigstelle Nordrhein
Kronprinzenstraße 9
45128 Essen
Tel.: 0049 – (0)201 / 22 89 94
Fax: 0049 – (0)201 / 23 52 93
essen@wettbewerbszentrale.de

Wettbewerbszentrale
Zweigstelle Norddeutschland
Alter Fischmarkt 11
20457 Hamburg
Tel.: 0049 – (0)40 / 30 200 10
Fax: 0049 – (0)40 / 30 200 120
hamburg@wettbewerbszentrale.de

Wettbewerbszentrale
Zweigstelle Bayern
Karlstraße 36
80333 München
Tel.: 0049 – (0)89 / 59 22 19
Fax: 0049 – (0)89 / 55 04 122
muenchen@wettbewerbszentrale.de

Wettbewerbszentrale
Zweigstelle Baden-Württemberg
Königstraße 82
70173 Stuttgart
Tel.: 0049 – (0)711 / 23 30 18
Fax: 0049 – (0)711 / 23 35 06
stuttgart@wettbewerbszentrale.de