
Wettbewerbszentrale

Jahresbericht
2007

Wettbewerbszentrale

Jahresbericht
2007

7 I. Entwicklungen des Wettbewerbsrechts

- 9 1. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa –
 - 9 a. Bisherige Tendenzen
 - 9 b. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
 - 10 c. Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz
 - 10 d. Verbraucherpolitische Strategie der EU (2007 – 2013)
 - 11 e. Grünbuch zur Überprüfung des gemeinsamen Besitzstands im Verbraucherschutz (Verbraucherschutz Acquis)
 - 13 f. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (Fernsehrichtlinie)
 - 13 g. EU-Pläne zur Regulierung von Pkw-Werbung
 - 14 h. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
 - 16 2. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland –
 - 16 a. Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
 - 17 b. GWB-Novelle
 - 18 c. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) – Verfahren der Wettbewerbszentrale
-

21 II. Trends und Themen im Jahr 2007

- 23 1. Telefonwerbung
 - 23 2. Kostenfallen im Internet
 - 24 3. Einführung eines EU-weiten Güte- und Qualitätssiegels
 - 25 4. Produktpiraterie
 - 26 5. Bürokratieabbau
 - 27 6. Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen
-

29 III. Berichte nach Branchen

- 31 1. Branchenübergreifende Themen
 - 31 a. Belästigende Werbung
 - 33 b. Irreführende Werbung
 - 34 c. Getarnte Werbung
- 36 2. Tourismus/Reisen
 - 36 a. Allgemeine Tendenz
 - 36 b. Luftfahrtgesellschaften
 - 37 c. Reiseveranstalter
 - 38 d. Reisebüros
 - 38 e. Bustouristik
 - 39 f. Tourismusorganisationen

39	g.	Ferienimmobilien
39	h.	Hotellerie
40	i.	Kreuzfahrten
41	3.	Telekommunikation
42	a.	Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen
42	b.	„Spamming“
43	c.	„Slamming“
44	d.	„Eingeschränkte Flatrate“ und andere Fälle
44	e.	Ausblick
45	4.	Internetrecht
45	a.	Einzelfälle
46	b.	Redaktionelle Werbung im Internet
47	5.	E-Commerce
47	a.	AGB und Informationspflichten im Onlinehandel
49	b.	Besonderheiten bei eBay
51	6.	Finanzdienstleistungen
51	a.	Banken
53	b.	Versicherungen
54	c.	Sonstige Finanzdienstleister
56	7.	Gesundheitswesen
56	a.	Apotheken
58	b.	Ärzte
60	c.	Krankenkassen
63	8.	Gesundheitshandwerk
63	a.	Neue Vertriebsformen bei Gesundheitsdienstleistern
65	b.	Kooperation zwischen Arzt und Gesundheitsdienstleistern
66	c.	Sehhilfen und Hörgeräte als Medizinprodukte
67	9.	Pharmaindustrie
67	a.	Rabatte/Sonderpreise
68	b.	Rechtsprechung zum Heilmittelwerbegesetz
70	10.	Lebensmittel
70	a.	Health Claims Verordnung
71	b.	Neue Vertriebswege
71	c.	Irrführende Angaben auf Lebensmitteln
73	11.	Brau- und Getränkewirtschaft
74	a.	Innovationen
75	b.	Marken- und Traditionspflege
75	c.	Verkaufsförderung durch Gewinnspiele
76	d.	Health Claims Verordnung

77	12.	Energie- und Versorgungswirtschaft
77	a.	Preiswerbung und Energiekostenvergleiche
79	b.	Energiewerbung mit Umweltargumenten
79	c.	Ausblick
80	13.	Mineralölwirtschaft
80	a.	Markenvertrieb im Wettbewerb
81	b.	Werbung mit Motorenölfreigaben der Automobilhersteller
81	c.	Qualitätswettbewerb
82	d.	Ausblick
83	14.	Kfz-Branche
83	a.	Rahmenbedingungen und Entwicklungen
83	b.	Kraftstoffverbrauch und CO ₂ -Emissionen
84	c.	Angaben zu Kraftstoffverbrauch und CO ₂ -Emissionen in der Werbung (Pkw-EnVKV)
86	d.	Ranking in Fahrzeugbörsen im Internet
86	e.	Werbung mit Rabatten und Zugaben
88	f.	Lockvogelwerbung
89	g.	Rabatt auf die Selbstbeteiligung bei einem Teilkaskoversicherungsvertrag
91	15.	Fahrschulwesen
92	a.	Preiswerbung
92	b.	Irreführende Werbung
93	c.	Behinderung
94	16.	Sachverständigenwesen
94	a.	Schadenmanagement
94	b.	Staatsentlastende Tätigkeiten
95	c.	„TÜV-Werbung“
96	d.	Monopolwegfall bei Prüfung von Industrieanlagen
97	e.	Provisionszahlung
97	f.	Irreführende Werbung mit Präsenz vor Ort
97	g.	Bausachverständiger
99	17.	Architekten und Ingenieure
99	a.	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)
100	b.	Missbrauch gesetzlich geschützter Berufsbezeichnungen
101	c.	Sonstige Wettbewerbsverstöße
102	18.	Sicherheitswirtschaft
105	19.	Automatenindustrie/Spielhallen
105	a.	Rechtliche Rahmenbedingungen
105	b.	Beschwerdeentwicklung
105	c.	Freispiele an Unterhaltungsgeräten
106	d.	Gutscheinwerbung
106	e.	Lotterie-Terminal „Quicky“

- 107 20. Spielwaren
 - 108 21. Sportindustrie und -handel
 - 110 22. Kartellrecht
 - 112 23. Allgemeine Geschäftsbedingungen
 - 112 a. Kreditverträge
 - 113 b. Maklerverträge
 - 113 c. Einschränkung von Werbeaussagen durch AGB
-

115 IV. Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld

- 117 1. Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale
 - 119 2. Einzelfälle mit internationalem Bezug
 - 119 a. Österreich
 - 120 b. Niederlande
 - 120 c. Großbritannien
 - 120 d. Schweiz
 - 120 e. Sonstige Verfahren
-

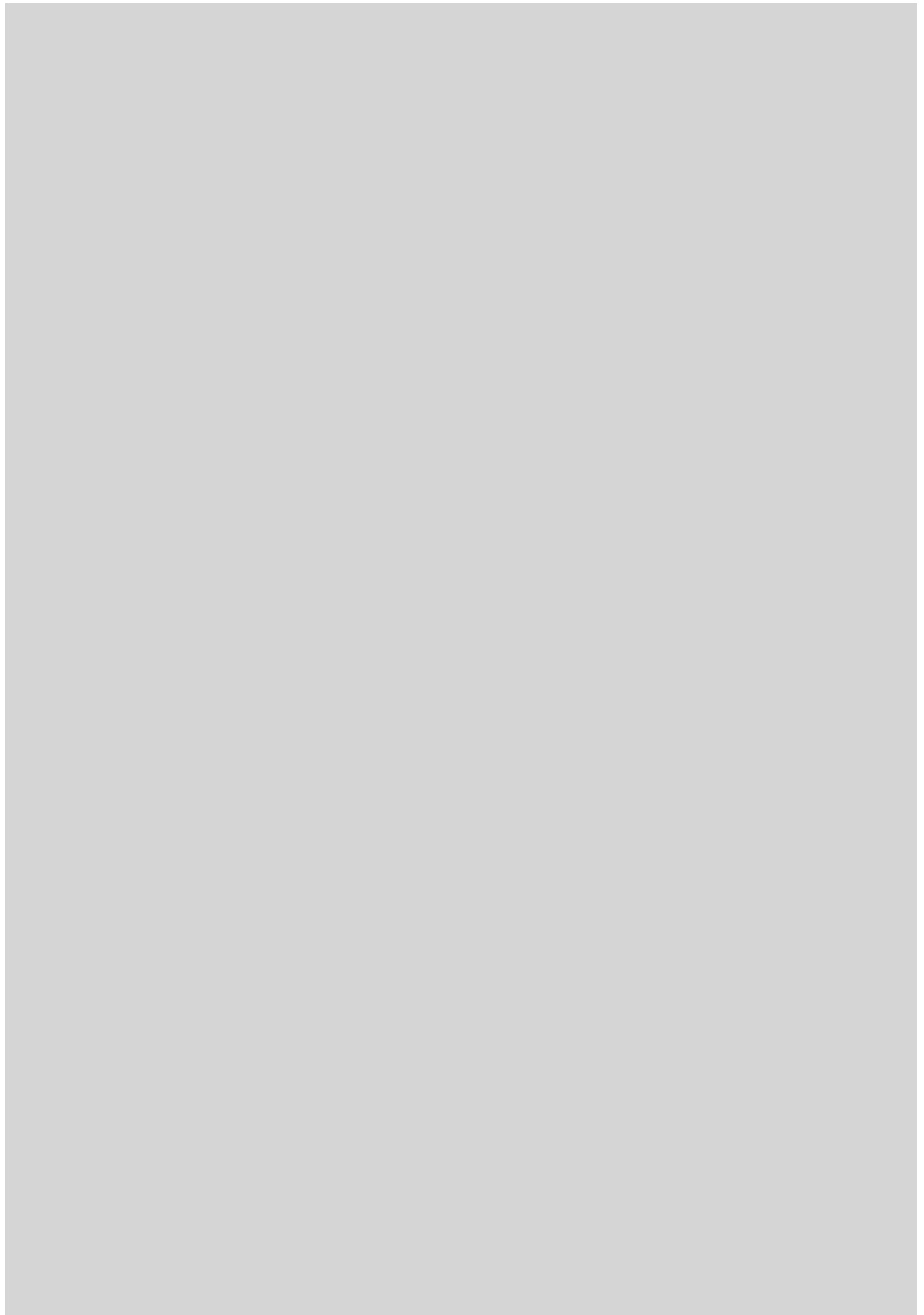
121 V. Informationsdienstleistungen und Öffentlichkeitsarbeit

- 123 1. Vortragsveranstaltungen
 - 124 2. Inhouse- und Publikumsseminare
 - 124 3. Schriftenreihe
 - 124 4. Online-Publikationen
 - 125 5. WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis
 - 125 6. Homepage www.wettbewerbszentrale.de
 - 125 7. Pressemitteilungen und Interviews
-

127 VI. Daten und Fakten

- 129 1. Daten und Fakten zur rechtspolitischen Arbeit
- 130 2. Daten und Fakten zur Sachbearbeitung
- 130 a. Entwicklung der Sachbearbeitung
- 131 b. Überblick über die Beschwerdeentwicklung nach Art der Wettbewerbsverstöße
- 138 c. Überblick über die Verfahrensentwicklung

Entwicklungen des Wettbewerbsrechts



Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa –

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Seit einigen Jahren befasst sich die Europäische Union verstärkt mit einem Thema, das dem klassischen Bereich des Wettbewerbsrechts zuzuordnen ist: dem wirtschaftlichen Verbraucherschutz. Die in diesem Bereich ergriffenen europäischen Maßnahmen zielen darauf ab, den Binnenmarkt zu modernisieren, Verbraucherrechte zu stärken und Wettbewerbsregeln zu harmonisieren.

Unter der Voraussetzung einer entsprechenden Regelungskompetenz stehen der Europäischen Union zur Erreichung dieser Ziele unterschiedliche Instrumente zur Verfügung. Sie kann Richtlinien erlassen, die sodann von dem einzelnen Mitgliedstaat innerhalb einer bestimmten Frist in nationales Recht umzusetzen sind. Bei der Umsetzung von Richtlinien können in der Regel nationale Besonderheiten berücksichtigt werden. Wird eine Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt, kann die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten.

Wählt die Kommission hingegen das Instrument der Verordnung, besteht für die Mitgliedstaaten weniger Spielraum für nationale Einzelfallregelungen. Anders als Richtlinien gelten diese nämlich unmittelbar und bedürfen keiner Umsetzung. Europäische Verordnungen werden allerdings häufig mit innerstaatlichen Durchführungsakten in das nationale Recht integriert.

Bisherige Tendenzen

Noch vor einigen Jahren hat sich die Europäische Union tendenziell mit rein materiell-rechtlichen Aspekten des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes beschäftigt. Harmonisiert wurden also überwiegend materielle Regelungen zum Beispiel zur Kennzeichnung bestimmter Produkte, zu Informationspflichten und zu Werbebeschränkungen.

Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

Im Juni 2005 ist die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) in Kraft getreten, die erstmals medien- und branchenübergreifend irreführende und aggressive Geschäftspraktiken regelt. Zwar existierten in den meisten Mitgliedstaaten bereits ausführliche Vorschriften zu unlauteren Geschäftspraktiken; mit der Richtlinie wurden diese Regeln jedoch vereinheitlicht. Die Richtlinie musste bis zum 12.12.2007 durch die Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden. Zum Stand der Umsetzung der Richtlinie in Deutschland lesen Sie mehr auf Seite 16.

Es zeigen sich jedoch deutliche Tendenzen, dass der europäische Gesetzgeber zukünftig nicht nur materiell-rechtliche Rahmenbedingungen vorgeben, sondern auch vermehrt die Art und Weise der Durchsetzung von Verbraucherrechten prägen wird.

Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz

Als ein Schritt in diese Richtung ist die Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (VO Nr. 2006/2004) zu sehen, die im Oktober 2004 erlassen wurde. Mit dieser Verordnung hat die Europäische Union erstmalig im Bereich des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes ein Behördennetzwerk ins Leben gerufen, das bei grenzüberschreitenden verbraucherbezogenen Wettbewerbsverstößen über Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse verfügt. Zunächst sah die EU-Kommission in ihrem VO-Vorschlag allein Behörden für die Durchsetzung der Vorschriften im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr vor. Damit forderte sie auch von Deutschland in diesem Bereich die Schaffung von Durchsetzungsbehörden. Aufgrund einer ausführlichen, in Abstimmung mit der Bundesregierung von der Wettbewerbszentrale vor dem Europäischen Parlament vorgetragenen Stellungnahme konnte jedoch erreicht werden, dass auch an der Förderung lauterer Geschäftspraktiken interessierte Verbände wie die Wettbewerbszentrale mit der Durchsetzung der Marktverhaltensvorschriften betraut werden können. Der Aufbau neuer Behördenstrukturen für die Durchsetzung von Lauterkeits- und Verbraucherschutzvorschriften in Deutschland ist dadurch überflüssig geworden.

Diese Verordnung wurde mit dem Gesetz über die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze bei innergemeinschaftlichen Verstößen (VSchDG) vom 21.12.2006 in nationales Recht durchgeführt. Zentrale Verbindungsstelle im Sinne der Verordnung ist das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL), das die Wettbewerbszentrale als eine der beauftragten Dritten mit der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen bei grenzüberschreitenden Wettbewerbsverstößen beauftragen wird. Hierfür hatte sich die

Wettbewerbszentrale mit der deutschen Wirtschaft in einer gemeinsamen Stellungnahme gegenüber dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) eingesetzt.

Weitere Instrumente zur Durchsetzung von Verbraucherrechten sowie weitere materiell-rechtliche Regelwerke werden auf europäischer Ebene diskutiert.

Verbraucherpolitische Strategie der EU (2007-2013)

Am 13.03.2007 legte die Europäische Kommission ihre Mitteilung zur verbraucherpolitischen Strategie 2007-2013 vor (KOM(2007) 99 endgültig). Das unter Federführung der Generaldirektion Verbraucherschutz und Gesundheit (DG Sanco) veröffentlichte Dokument fordert eine Neuausrichtung der EU-Politik auf den Verbraucher. Neben der Überwindung der Zersplitterung des Binnenmarktes muss dem Papier zufolge auch die Stellung des Verbrauchers gestärkt werden, um das Funktionieren der Verbrauchermärkte zu verbessern. Als prioritäre Bereiche der EU-Verbraucherpolitik werden folgende Ziele und Maßnahmen genannt:

- Besseres Monitoring in Bezug auf Verbrauchermärkte durch Erstellen von Statistiken zu Verhaltensweisen von Verbrauchern
- Bessere Verbraucherschutzregelungen durch Modernisierung und Vereinfachung des EU-Verbrauchersrechts
- Bessere Rechtsdurchsetzung und besserer Rechtsschutz durch Sicherstellung einer fristgerechten Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, durch Stärkung der Kooperation zwischen den nationalen Durchsetzungsbehörden sowie durch Erwägung von Verbraucher-Sammelklagen
- Besser informierte, kompetente Verbraucher durch weitere Kofinanzierung des Netzes der Europäischen Verbraucherzentren (ECC-Net) sowie durch Informationskampagnen zur Sensibilisierung der Verbraucher über ihre Rechte

Die Kommission kündigt in dem Dokument gleichzeitig an, dass sie sich für eine bessere Koordinierung der An-

liegen und Prioritäten in den Bereichen Unversehrtheit des Verbrauchers (z. B. Verbraucherschutz, Gesundheit, Unternehmen und Industrie, Umwelt, Verkehr) und Sicherheit (z. B. in der Luftfahrt) einsetzen wird.

Kritik der deutschen Wirtschaft

Die europäischen Überlegungen zu Sammelklagen sind in Deutschland auf Kritik gestoßen. Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft befürchten Klagewellen nach US-amerikanischem Muster. Sie weisen darauf hin, dass der Verbraucher bereits durch ein vielfältiges Netz von europäischen und nationalen Regelungen vor Missbräuchen jeglicher Art geschützt ist. Von Sammelklagen würden in erster Linie Rechtsanwälte profitieren. Auch könne ein Klagemissbrauch nicht ausgeschlossen werden. („Deutsche Unternehmen lehnen Sammelklagen ab“, in: Financial Times Deutschland vom 14.03.2007, Seite 9 und „Handel ist gegen Sammelklagen“, in: Lebensmittel Zeitung vom 30.03.07, Seite 13).

Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Sammelklage wurden am 9./10.11.2007 auf einer Konferenz der portugiesischen Ratspräsidentschaft in Lissabon erörtert. Auch wenn keiner der Teilnehmer eine Sammelklage nach dem US-amerikanischen Modell wünschte, konnte eine Einigkeit hinsichtlich der Notwendigkeit eines europäischen Instruments des kollektiven Rechtsschutzes nicht erzielt werden.

In ihrer Abschlussrede hat die europäische Kommissarin für Verbraucherschutz, Meglena Kuneva, angekündigt, dass sie bis Ende 2008 konkrete Vorschläge unterbreiten wird, um Wiedergutmachungsrechte für Verbraucher zu stärken. Bislang hat die Kommission zwei Studien zu diesem Thema in Auftrag gegeben. Die erste Studie wurde im Januar 2007 durch die Universität Löwen fertig gestellt: Die Kommission sieht sich durch diese Studie in ihrem Anliegen bestärkt, weitere Schritte im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes zu unternehmen.

Grünbuch zur Überprüfung des gemeinsamen Besitzstands im Verbraucherschutz (Verbraucherschutz Acquis)

Im Hinblick auf die in der Verbraucherpolitischen Strategie (2007-2013) erwähnte Rechtsmodernisierung und -vereinfachung hat die Kommission am 08.02.2007 das Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz veröffentlicht und damit eine öffentliche Anhörung eingeleitet. Im Rahmen des Grünbuchs wird unter anderem zur Diskussion gestellt, ob eine Vereinfachung und Vervollständigung des vorhandenen rechtlichen Regelungsrahmens eher durch eine Überarbeitung der einzelnen Richtlinien oder durch Schaffung eines neuen Rahmeninstruments für alle Verbraucherverträge erzielt werden kann.

Wie schon im Jahresbericht 2006 auf Seite 11 ausgeführt, geht es um die Überarbeitung folgender Richtlinien:

- Verbrauchsgüterkauf und Garantien (99/44/EG)
- Preisangaben (98/6/EG)
- Unterlassungsklagen (98/27/EG)
- Fernabsatz (97/7/EG)
- Timesharing (94/47/EG)
- Missbräuchliche Vertragsklauseln (93/13/EWG)
- Pauschalreisen (90/314/EWG)
- Haustürgeschäfte (85/577/EWG)

Die Kommission richtet in ihrem Grünbuch zum gemeinschaftlichen Besitzstand 30 Fragen an die Mitgliedstaaten. Neben der eingangs wiedergegebenen Grundfrage nach dem besten Ansatz für eine Überprüfung der Verbraucherschutzvorschriften (Überprüfung der Einzelrichtlinien oder Schaffung eines neuen Rahmeninstruments nebst punktueller Nachbesserung der Einzelrichtlinien) werden unter anderem Vorschläge für vereinheitlichte Definitionen für Verbraucher und Unternehmer, für einheitliche Fristenregelungen sowie für eine Ausweitung der Anwendungsbereiche einzelner Richtlinien gemacht. Des Weiteren werden neue Rechtsbehelfe für Verbraucher, wie zum Beispiel Schadensersatz

satzansprüche sowie eine unmittelbare Produzentenhaftung bei Vertragswidrigkeiten, zur Diskussion gestellt.

Stellungnahme der Wettbewerbszentrale

Die Wettbewerbszentrale hat im Mai 2007 eine Stellungnahme zu ausgewählten Fragen des Grünbuchs bei der Kommission eingereicht, um die Themen aus Sicht eines Praxisexperten zu beleuchten. Darin hat sich die Wettbewerbszentrale im Interesse eines funktionierenden und ausgewogenen Wettbewerbs grundsätzlich für einfachere und überschaubare Rahmenvorschriften ausgesprochen. Sie weist allerdings einleitend darauf hin, dass eine Harmonisierung des Rechtsrahmens kein Garant für das von der Kommission gewünschte Wachstum im grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungshandel darstellt. Gründe für zurückhaltende (Online-) Bestellungen im europäischen Ausland seien insbesondere auch Sprachbarrieren, erhöhte Lieferzeiten und Kosten, Umweltaspekte und das regionale Kaufverhalten von Verbrauchern.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte hat sich die Wettbewerbszentrale für den so genannten gemischten Ansatz ausgesprochen. Dieser ermöglicht es, gemeinsame Aspekte wie Fristen und Definitionsarten in einem horizontalen Instrument zu harmonisieren. Damit könnten Rechtszersplitterung und nicht überschaubare Doppelregelungen in unterschiedlichen Richtlinien vermieden werden. Das vorgeschlagene horizontale Rahmeninstrument solle jedoch nicht über den Regelungsgehalt der acht genannten Richtlinien hinausgehen. Neue materielle Aspekte sollten also nicht erfasst werden.

Reaktionen aus den Mitgliedstaaten

Im Oktober 2007 hat die Kommission einen zusammenfassenden Bericht veröffentlicht, der einen Überblick über die eingegangenen Reaktionen aus den Mitgliedstaaten gibt. Insgesamt sind der Kommission über 300 Stellungnahmen zum Grünbuch eingegangen, die anschließend ausgewertet wurden. Die Kommission fasst zusammen, dass sich die Mitgliedstaaten überwiegend für eine gezielte Harmonisierung einsetzen und nur dort Handlungsbedarf sehen, wo tatsächlich Hemmnisse für den Binnenmarkt bestehen.

Im Anschluss an die Auswertung hat die Kommission unter Vorsitz der Generaldirektion Verbraucherschutz und Gesundheit (DG Sanco) am 14.11.2007 eine Anhörung mit ausgewählten Wirtschafts- und Verbraucherorganisationen durchgeführt. Auch die Wettbewerbszentrale hat an der Anhörung teilgenommen. Für die Vertreter der Wirtschaft war von überragender Bedeutung, dass eine europäische Regelung zu mehr Rechtssicherheit und zu einer Reduzierung von Regelungen führen müsse. Auch solle eine grenzüberschreitende wirtschaftliche Betätigung vereinfacht werden.

Die Kommission hat mit dieser Konferenz die Konsultationsphase mit den Mitgliedstaaten abgeschlossen und wird nunmehr eine Folgenabschätzung hinsichtlich der avisierten Maßnahmen einleiten. In diesem Zusammenhang werden die Mitgliedstaaten voraussichtlich gebeten werden, ihre Erfahrungen und Einschätzungen an die Kommission mitzuteilen. Dies geschieht in der Regel in Form von Fragebögen.

Das Europäische Parlament hat seinen Bericht zum Grünbuch Verbraucherschutz Acquis am 06.09.2007 angenommen und sich – wie die meisten Mitgliedstaaten – für den so genannten gemischten Ansatz ausgesprochen. Hierdurch sollen Unstimmigkeiten bei der nationalen Umsetzung von Richtlinien vermieden werden.

Parallel zum Grünbuch Verbraucherschutz Acquis werden, wie schon erwähnt, auch einzelne verbraucherrelevante Richtlinien überprüft. Im Jahr 2006 erfolgten die Konsultationen für die Bereiche Timesharing, Preisangaben und Fernabsatz (vgl. Jahresbericht 2006, Seite 11).

Im Berichtsjahr hat die Kommission eine Mitteilung zur Umsetzung der Richtlinie zu Verbrauchsgüterkauf und Garantien (99/44/EG) veröffentlicht (KOM (2007) 210 final). Des Weiteren wurden Konsultationen zur Richtlinie betreffend Haustürgeschäfte (85/577/EWG) sowie zur Richtlinie über Pauschalreisen (90/314/EWG) eingeleitet, um eine Mitwirkung der Mitgliedstaaten zu ermöglichen. Die Wettbewerbszentrale hat zu dem Arbeitspapier der Kommission über Pauschalreisen Stellung bezogen und hat dabei die eigene Praxiserfahrung in diesem Bereich dargestellt. Es wurde insgesamt zu bedenken gegeben, dass Aufwand verursachende Regulierungen nur dann erfolgen sollten, wenn im Interesse der Gewährleistung fairen Wettbewerbs und des

Verbraucherschutzes ein echter Regelungsbedarf besteht. Mehr zu europäischen Entwicklungen im Bereich Tourismus lesen Sie auf Seite 36.

Im Oktober 2007 wurde das Ergebnis der in 2006 eingeleiteten Konsultationen zu den Preisangaben in einem Arbeitsdokument (KOM (2006) 325 final) zusammengefasst. Die einzelnen Stellungnahmen der Mitgliedstaaten sind ebenfalls auf der Webseite der Europäischen Union veröffentlicht worden.

„Bürokratische Bevormundung“

Welche Vorteile die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz für den Verbraucher wirklich mit sich bringen wird, ist umstritten. Die Financial Times Deutschland spricht von einer „bürokratischen Bevormundung“ und schätzt die Aktivitäten der Europäischen Union als Imageoffensive ein, um sich als Europa der Bürger zu demonstrieren. Statt in den Markt einzugreifen, solle die Europäische Union sich lieber darauf konzentrieren, den Wettbewerb in der EU zu stärken. Nur das könne zu sinkenden Preisen und zu Vorteilen der Verbraucher führen. Die Einführung weitläufiger Garantieplichten könne sich hingegen mit höheren Preisen auswirken („Bürokratische Bevormundung“, in: Financial Times Deutschland vom 07.02.07, Seite 27).

Die Wettbewerbszentrale wird auch bei den weiteren abzusehenden Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Verbraucherschutz Acquis aktiv mitwirken und die vorgeschlagenen Maßnahmen stets unter Berücksichtigung eines ausgewogenen Verhältnisses der Marktinteressen im wirtschaftlichen Verbraucherschutz bewerten.

Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (Fernsehrichtlinie)

Nachdem die Europäische Kommission im Dezember 2005 einen Vorschlag für eine geänderte EU-Fernsehrichtlinie unterbreitet hat, wurde der Gemeinsame Standpunkt des Ministerrats durch das Europäische

Parlament am 29.11.2007 in zweiter Lesung bestätigt. Mit der Veröffentlichung der Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste (2007/65/EG) im Amtsblatt der EU am 18.12.2007 (L 332/27) ist diese am 19.12.2007 in Kraft getreten und muss bis zum 19.12.2009 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie wurde über den Fernsehbereich auf weitere audiovisuelle Mediendienste wie das Internet- und Handy-Fernsehen ausgeweitet. Mit den neuen Werberegeln wurden erstmals Bestimmungen zum so genannten Product Placement eingeführt. Auch wenn Product Placement in Nachrichten, Kindersendungen, Dokumentarfilmen und Ratgeber-Sendungen verboten bleibt, ist eine gezielte Produktplatzierung in Kinofilmen, Serien oder Sendungen der leichten Unterhaltung unter bestimmten Bedingungen zukünftig zulässig. In diesem Fall muss zu Beginn und am Ende sowie nach jeder Werbepause ein entsprechender Hinweis auf die Produktplatzierung erfolgen.

Durch die Richtlinie werden zukünftig zudem häufigere Unterbrechungen des Programms zu Werbezwecken ermöglicht. Kino- und Fernsehfilme sowie Nachrichtensendungen dürfen künftig pro halbe Stunde einmal durch Werbung unterbrochen werden. Bisher ist eine Unterbrechung pro 45 Minuten erlaubt. Die Obergrenze für Werbung pro Stunde bleibt bei zwölf Minuten. Das blockweise Ausstrahlen von Werbung soll weiterhin die Regel bleiben; Einzelspots sollen nur bei der Übertragung von Sportveranstaltungen ausnahmsweise erlaubt sein.

Der deutsche Gesetzgeber wird voraussichtlich im Frühjahr 2008 das Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Richtlinie einleiten.

EU-Pläne zur Regulierung von Pkw-Werbung

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Im Laufe des Jahres 2007 zeichnete sich das Erreichen der von der EU gesetzten Klimaschutzziele europaweit als schwierig ab. Nachdem zuvor bereits Forderungen

nach einem Werbeverbot für klimaschädliche Pkws laut geworden waren, hat das Europäische Parlament (EP) im Juni 2007 durch den Ausschuss für Umweltfragen, Volksgesundheit und Lebensmittelsicherheit (Berichtsersteller: Chris Davies) den Entwurf eines Berichts über die Strategie zur Minderung von CO₂-Emissionen von Personenkraftwagen vorgelegt (2007/2119 (INI)).

Darin befinden sich neben weiteren Vorschlägen u. a. auch Empfehlungen hinsichtlich der Werbung für Pkws. So empfiehlt Davies obligatorische Mindestanforderungen für die Angabe von Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen bei Neuwagen in der Werbung, in allen Marketing- und Verkaufsförderungsschriften sowie in Ausstellungsräumen. Als Muster für derartige Angaben betrachtet er dabei die Energiekennzeichnung mit den Buchstaben A bis G, wie sie bei der Angabe der Energieeffizienz von elektrischen Geräten verwendet wird. Weiterhin schlägt er vor, dass ähnlich wie bei der Gesundheitswarnung auf Zigarettenschachteln, mindestens auf 20 Prozent der Fläche in einem genehmigten Format, welche zur Werbung für einen Neuwagen eingesetzt wird, über den Kraftstoffverbrauch und den CO₂-Ausstoß informiert werden sollte.

In der Plenarsitzung am 24.10.2007 hat sich das EP dahingehend geäußert, dass zur Erreichung des erklärten Ziels – die Reduktion von CO₂-Emissionen gegenüber dem Stand von 1990 um mindestens 20 Prozent – gesetzgeberische Maßnahmen notwendig seien. Neben strengen Bußgeldern für Hersteller und Importeure pro verkauftem Wagen bei Überschreiten der festgelegten Emissionsobergrenzen fordert das Parlament u. a. auch eine stärkere Regulierung der Werbung für Pkws. Es empfiehlt „obligatorische und einheitliche Mindestanforderungen für die Angabe des Kraftstoffverbrauchs (l/100km) und der CO₂-Emissionen (g/km) von Neufahrzeugen in den Fahrzeugen und in der Werbung, in allen Marketing- und Verkaufsförderungsbroschüren und in Ausstellungsräumen in einem für den Verbraucher gut sichtbaren, leicht verständlichen und möglichst durch unterschiedliche Farbgebung unterstützten Format“.

Darüber hinaus sollen mit einem verbindlichen Werbekodex „irreführende umweltschutzbezogene Werbeaussagen“ verboten werden: So soll der Vorschlag von Davies aufgegriffen werden, ähnlich wie bei Gesundheitswarnungen auf Zigarettenschachteln 20 Prozent der

Werbefläche für ein Neufahrzeug für Informationen über den Kraftstoffverbrauch und den CO₂-Ausstoß zu nutzen.

Weitere Informationen zum Thema Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen finden Sie im Kapitel „Kfz-Branche“ auf Seite 84.

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bestimmt die Auslegung der europäischen Richtlinien. Somit prägt Europa das Wettbewerbsrecht in Deutschland nicht nur durch den Erlass von Richtlinien, sondern auch durch Richterrecht. Einige interessante Entscheidungen werden nachfolgend kurz skizziert.

Vergleichende Werbung

Zur Frage der irreführenden und vergleichenden Werbung hat der Europäische Gerichtshof unter Bezugnahme auf die Richtlinie 84/450/EWG in der Rechtssache C-381/05 mit Urteil vom 19.04.2007 entschieden, dass vergleichende Werbung auch dann vorliegen kann, wenn in einer Werbeaussage nur auf eine Warengattung und nicht auf ein bestimmtes Unternehmen oder Produkt Bezug genommen wird. Nicht jeder Vergleich, der sich für Waren ohne Ursprungsbezeichnung auf Waren mit Ursprungsbezeichnung bezieht, ist danach unzulässig. Im Ergebnis heißt das: Ein Produkt, für das keine Ursprungsbezeichnung besteht, kann bei Einhaltung der allgemeinen Lauterkeitsregeln grundsätzlich mit Produkten mit Ursprungsbezeichnungen (z. B. Champagner) verglichen werden.

Freier Warenverkehr

In der Rechtssache C-170/04 hat der EuGH entschieden, dass das Verbot der Einfuhr von alkoholischen Getränken durch Privatpersonen nach Schweden eine nicht gerechtfertigte mengenmäßige Beschränkung des freien Warenverkehrs darstellt. Diese Maßnahme

sei ungeeignet, das Ziel einer allgemeinen Beschränkung des Alkoholkonsums zu erreichen, und stehe außer Verhältnis zu dem Ziel, die Jugend gegen die schädlichen Auswirkungen des Alkoholkonsums zu schützen. Nach dem schwedischen Alkoholgesetz erfolgt der Verkauf von alkoholischen Getränken im Einzelhandel in Schweden durch ein Monopol, das das Systembolag besitzt. Die Einfuhr alkoholischer Getränke ist dem Systembolag und den staatlich zugelassenen Großhändlern vorbehalten. Privatpersonen ist es verboten, alkoholische Getränke einzuführen. Dieses Verbot bedeutet, dass derjenige, der alkoholische Getränke aus anderen Mitgliedstaaten einführen möchte, dies ausschließlich über das Systembolag tun kann. Der Gerichtshof räumt ein, dass Maßnahmen, die mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen darstellen, aus Gründen des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sein können. Eine Regelung, mit der beabsichtigt ist, den schädlichen Wirkungen des Alkohols vorzubeugen und den Alkoholmissbrauch zu bekämpfen, kann in diesem Sinne gerechtfertigt sein. Allerdings ist dies nur dann der Fall, wenn sie für einen wirksamen Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen notwendig ist und ein verhältnismäßiges Mittel darstellt.

Um die Beschränkung des freien Warenverkehrs ging es auch in der Rechtssache C-457/05: Der deutsche Schutzverband der Spirituosen-Industrie hatte gegen den Verkauf von Miniflaschen mit Baileys geklagt, weil die Abfüllmenge von 0,071 Liter nach der deutschen Fertigpackungsverordnung nicht zulässig ist. Der EuGH sah dies anders und entschied, dass es gegen die Freiheit des Warenverkehrs verstoße, den Vertrieb von Produkten, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig auf den Markt gekommen sind, in anderen EU-Staaten aus Gründen zu beschränken, die sich auf ihr Volumen o. ä. beziehen. Aufgrund von Kennzeichnungspflichten sowie die Pflicht, Verkaufspreise pro Maßeinheit anzugeben, werde die Gefahr der Verwechslung durch Verbraucher verhindert.

Gerichtszuständigkeit

Zur Gerichtszuständigkeit bei mehreren Lieferorten hat der EuGH am 03.05.2007 in der Rechtssache C-386/05 entschieden, dass bei mehreren Lieferorten im selben Mitgliedstaat dasjenige Gericht für alle Klagen zuständig ist, in dessen Zuständigkeitsbereich sich der Ort der Hauptlieferung befindet. Die Hauptlieferung ist

dabei nach wirtschaftlichen Kriterien zu bestimmen. Lässt sich der Ort der Hauptlieferung nicht feststellen, kann der Kläger unter den Gerichten der Lieferorte wählen.

Fernsehrichtlinie

Wie die Fernsehrichtlinie in Bezug auf die Begriffe „Teleshopping“ und „Fernsehwerbung“ auszulegen ist, war Gegenstand der Rechtssache C-195/06. Hierzu hat der EuGH entschieden, dass eine Fernsehsendung, in der sich die Zuschauer durch die unmittelbare Anwahl von Mehrwert-Telefonnummern und damit entgeltlich an einem Gewinnspiel beteiligen können, als Teleshopping anzusehen ist, wenn die Sendung unter Berücksichtigung des Zwecks der Sendung, der Bedeutung des Spiels – bezogen auf die Zeit, die erhofften wirtschaftlichen Ergebnisse im Verhältnis zu den von der Sendung insgesamt erwarteten Ergebnissen – sowie der Ausrichtung der den Kandidaten gestellten Fragen ein tatsächliches Dienstleistungsangebot ist.

Sie ist hingegen als Fernsehwerbung anzusehen, wenn das Spiel aufgrund seines Ziels und seines Inhalts sowie der Bedingungen, unter denen die Gewinne präsentiert werden, eine Äußerung enthält, die einen Anreiz für die Zuschauer schaffen soll, die als Gewinne präsentierten Waren und Dienstleistungen zu erwerben, oder die die Vorzüge der Programme des betreffenden Veranstalters mittelbar in Form der Eigenwerbung bewerben soll.

Zur Vollharmonisierung im Bereich der Arzneimittelwerbung hat der EuGH in der Rechtssache C 374/05 eine Wegweisende Entscheidung getroffen, die im Kapitel „Pharmaindustrie“ auf Seite 69 dargestellt wird.

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland –

Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Die auf Seite 9 erwähnte und im Jahresbericht 2006 auf Seite 14 f. erläuterte Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) hätte von allen Mitgliedstaaten bis zum 12.06.2007 in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Die Umsetzung in Deutschland wurde im Berichtsjahr noch nicht abgeschlossen.

Das Bundesministerium der Justiz hat am 22.05.2007 eine Sitzung der Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb einberufen, um den möglichen Änderungsbedarf im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu diskutieren. Dieser Arbeitsgruppe gehören neben Vertretern der Wissenschaft und des Verbraucherschutzes auch zahlreiche Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft sowie die Wettbewerbszentrale an.

Auch wenn die umzusetzende Richtlinie aus Sicht des Bundesministeriums der Justiz keine umfassende Neugestaltung des deutschen Lauterkeitsrechts erforderlich macht, sind wichtige Änderungen im Wortlaut und in der Auslegung des Gesetzes abzusehen.

Im Anschluss an die Sitzung der Arbeitsgruppe UWG hat das Bundesministerium der Justiz im August 2007 den Referentenentwurf eines Ersten Gesetzes zur Än-

derung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung vom 27.07.07 vorgelegt.

In einem kurzen Überblick sieht der Referentenentwurf unter anderem folgende Änderungen im UWG vor:

- Anpassung des Begriffs „Wettbewerbshandlung“ an den in der Richtlinie verwendeten Begriff der „Geschäftspraktiken“
- Änderung der Generalklausel (Differenzierung bei der Bagatellschwelle und Verweis auf eine so genannte schwarze Liste im Anhang)
- Umgestaltung der Irreführungsregelung in § 5 UWG (zukünftig abschließende Liste)
- Neuregelung der Irreführung durch Unterlassen in einem separaten Tatbestand unter Hinweis auf konkrete Informationspflichten
- Änderung bei der Streitwertbestimmung
- Einführung wettbewerbsrechtlicher Tatbestände ohne Wertungsmöglichkeit (so genannte schwarze Liste).

Stellungnahme der Wettbewerbszentrale

Zu dem Referentenentwurf hat die Wettbewerbszentrale gegenüber dem Bundesministerium der Justiz am 17.09.2007 Stellung genommen. Die von ihr vorgetragenen Anmerkungen zielten insbesondere darauf, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem europäisch geforderten hohen Verbraucherschutzniveau und einem hohen Maß an Rechtssicherheit für Unternehmen zu erreichen.

Mit einem Regierungsentwurf ist bis Mitte 2008 zu rechnen. Bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens

gilt das bisherige UWG weiter – dies vor dem Hintergrund, dass europäische Richtlinien keine unmittelbare Wirkung entfalten, sondern vielmehr einer Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber bedürfen. Gleichwohl ist zu beachten, dass Gerichte im Falle von wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten bei der Anwendung des UWG in seiner derzeitigen Fassung eine richtlinienkonforme Auslegung vorzunehmen haben. Unternehmer sind deshalb gut beraten, sich möglichst frühzeitig mit den Einzelbestimmungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vertraut zu machen. Die Wettbewerbszentrale wird deshalb schon vor Inkrafttreten des neuen UWG ein Seminar für Unternehmer und Juristen zu den absehbaren Neuregelungen abhalten.

GWB-Novelle

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Das im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geregelte Kartellrecht ist Ende 2007 durch das Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels verschärft worden. Hintergrund für die Gesetzesinitiative der Bundesregierung waren die vorausgegangenen Gammelfleischskandale sowie Kostenexplosion im Energiebereich. Die Gesetzesänderungen haben dabei den Gestaltungsspielraum der Unternehmen eingeschränkt.

Marktstarken Unternehmen, d. h. Unternehmen mit überlegener Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Unternehmen, ist der Verkauf von Lebensmitteln unter Einstandspreis nunmehr generell verboten (§ 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 GWB). Für die übrigen Branchen verbleibt es bei der bisherigen Regelung, wonach der gelegentliche Verkauf unter Einstandspreis durch marktstarke Unternehmen zulässig ist (§ 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 GWB). Eine Ausnahme macht das Gesetz für den Fall, dass durch einen Verkauf unter Einstandspreis der Verderb der Waren oder ihre drohende Unverkäuflichkeit verhindert werden kann oder dass ein vergleichbar schwerwiegender Fall gegeben ist (§ 20 Abs. 4 Satz 3 GWB). Damit dürften nur solche Umstände gemeint sein, die in der Ware selbst begründet liegen.

Auf Vorschlag des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie kurz vor der Abstimmung im Bundestag enthält das Gesetz nunmehr auch ein Verbot der so genannten Preis-Kosten-Schere (§ 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 GWB). Es besagt, dass marktstarke Unternehmen ihren gewerblichen Abnehmern keine höheren Preise berechnen dürfen als sie selbst von Endverbrauchern fordern. Ein marktstarker Großhändler, der selbst auch Einzelhandel betreibt, darf von seinen gewerblichen Abnehmern (Einzelhändler) keine höheren Preise fordern, als er selbst als Einzelhändler von den Verbrauchern verlangt. Das Verbot der Preis-Kosten-Schere gilt für alle Bereiche des Handels und für den gesamten Dienstleistungssektor. Die Lebensmittel Zeitung berichtet, diese Neuregelung greife tief in Beschaffungs- und Vertriebsstrukturen des Einzelhandels und insbesondere der Verbundgruppen ein (Lebensmittel Zeitung Nr. 46 vom 16.11.2007, Seite 30).

Für den Energiesektor fügte der Gesetzgeber zwei weitere Missbrauchstatbestände in das Gesetz ein (§ 29 GWB). Diese Regelung richtet sich an marktbeherrschende Versorgungsunternehmen, die Elektrizität oder Gas anbieten. Die Neuregelung verbietet es diesen Unternehmen insbesondere, Entgelte zu fordern, die ungünstiger sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmen oder Unternehmen auf vergleichbaren Märkten, sofern die Abweichung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Weiterhin wird den Versorgungsunternehmen verboten, Preise zu fordern, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten.

Große Abstände zwischen Preis und Kosten können dabei ein Indiz für ein unangemessenes Preis-Kosten-Verhältnis sein. Strom- und Gaspreise unterliegen damit einer Preisaufsicht. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung sieht in der aufwändigen staatlichen Aufsicht über die Energiepreise einen fragwürdigen Notbehelf (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29.11.2007, Seite 13).

Auf Vorschlag des Bundestags-Ausschusses für Wirtschaft und Technologie wurde ebenfalls die gesetzliche Regelung in Bezug auf das so genannte Anzapfen durch Unternehmen mit Nachfragemacht (§ 20 Abs. 3) verschärft. Nach bisheriger Rechtslage betraf dieses Verbot nur Unternehmen, von denen kleine oder mittlere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager abhängig sind. Die Gesetzesänderung hat dazu geführt, dass ein unzulässiges „Anzapfen“ auch dann vorliegt, wenn das

abhängige Unternehmen nicht nur ein kleines oder mittleres Unternehmen ist. Für den Tatbestand der Diskriminierung kommt es nicht mehr auf die Größe des abhängigen Unternehmens an.

Das Gesetz ist zunächst auf die Dauer von fünf Jahren befristet.

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) – Verfahren der Wettbewerbszentrale

Rechtsanwältin Dr. Nicole Gottzmann,
Büro Bad Homburg

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2007 fünf BGH-Verfahren abgeschlossen und damit zur Rechtsklärung beigetragen. Zu nennen sind hier insbesondere folgende wegweisende Entscheidungen des Bundesgerichtshofs:

Eine zentrale Entscheidung zum Koppelungsverbot erging mit Urteil vom 19.04.2007 (Az. I ZR 57/05; F 2 0965/04). Das Gericht hatte in diesem Verfahren über ein Anlageangebot zu entscheiden, in dem die Höhe der Verzinsung einer Kapitalanlage von dem Ausgang eines Sportereignisses abhängig gemacht wurde (vgl. hier auch den News-Beitrag vom 23.04.2007 http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=634). Während der Fußball-Europameisterschaft 2004 hatte die Postbank die sechsmonatige Festgeldanlage „Postbank Bonus Volltreffer“ mit einem Mindestanlagebetrag angeboten. Dieser beinhaltete eine garantierte Basisverzinsung, die nach Höhe der Einlage variierte. Daneben konnte ein zusätzlicher Zinsbonus erreicht werden, dessen Höhe sich nach dem Abschneiden der deutschen Fußballnationalmannschaft bei der Europameisterschaft richtete. Die Wettbewerbszentrale sah hierin eine unzulässige Verknüpfung des Produktabsatzes mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel gemäß § 4 Nr. 6 UWG.

Der Bundesgerichtshof teilte diese Auffassung hingegen nicht. Das Verbot der Koppelung setze voraus, dass die Teilnahme an dem Gewinnspiel von einem Um-

satzgeschäft abhängig gemacht werde. Dies sei jedoch nur dann der Fall, wenn ein vom Umsatzgeschäft getrenntes Gewinnspiel vorliege. Bestimme hingegen das Spielelement unmittelbar die im Rahmen des Umsatzgeschäfts zu erbringende Gegenleistung, so wie im vorliegenden Fall, dann fehle es an der im Gesetz vorausgesetzten Koppelung.

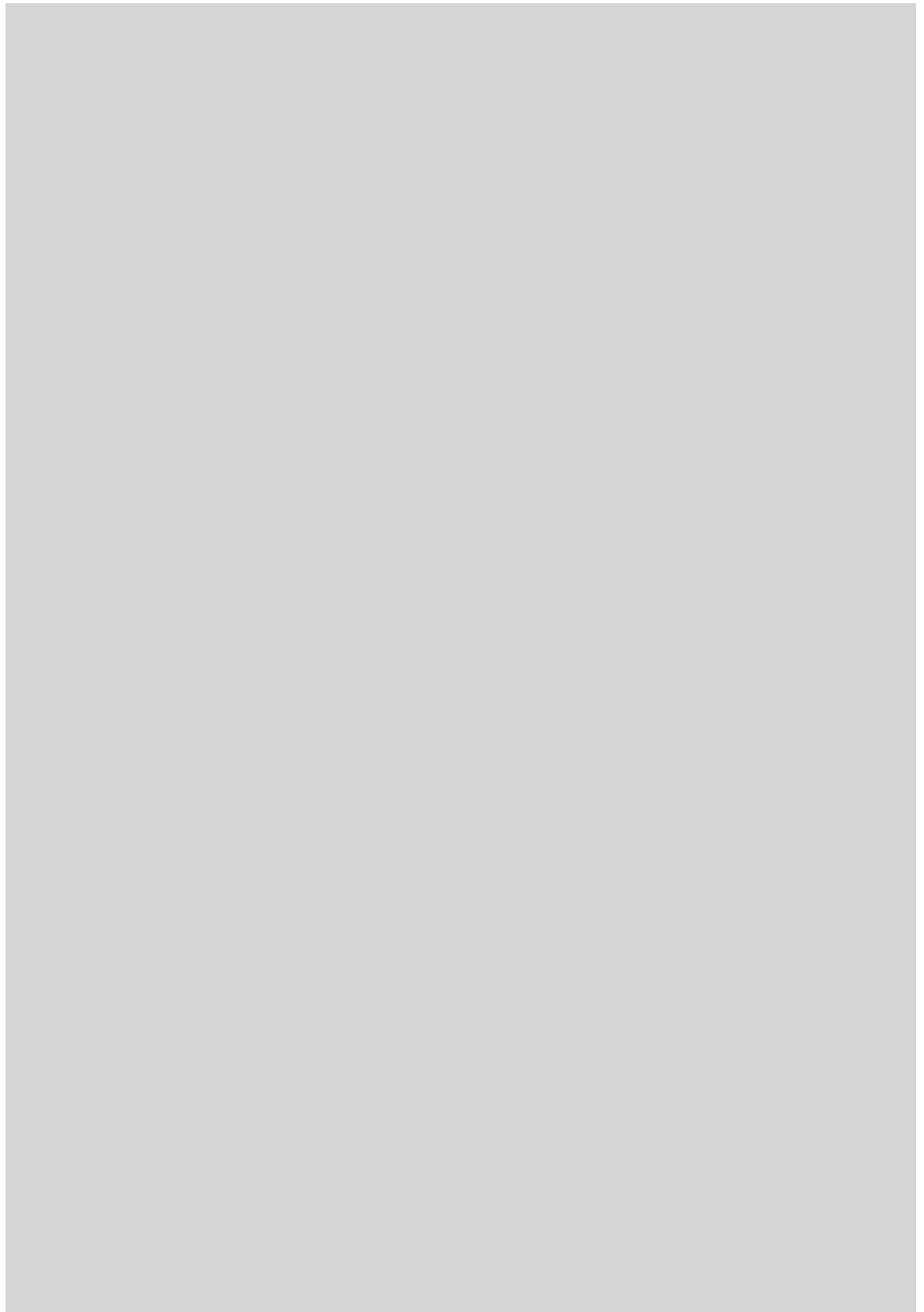
Große Medienresonanz hat ein Urteil des BGH vom 08.11.2007 (Az. I ZR 60/05; E 3 0372/04) erfahren, wonach Kfz-Reparaturwerkstätten grundsätzlich nicht mit Rabatten auf den Selbstbehalt des Kunden werben dürfen (vgl. hierzu auch den News-Beitrag vom 09.11.2007 http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/Kfz-Branche/aktuelles/_news/?id=715). Die Wettbewerbszentrale hatte die Werbung eines Autoglasunternehmens beanstandet, das auf einem Gutschein mit der Aussage „Bei Windschutzscheiben- und Heckscheibenaustausch 50 Prozent Nachlass der Selbstbeteiligung (bei 150,00 Euro)“ geworben hatte. Die Vorinstanzen (Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 01.03.2005, Az. 4 U 174/04; Landgericht Essen, Urteil vom 22.09.2004, Az. 41 O 93/04) teilten diese Auffassung.

Der Bundesgerichtshof sah in der Werbung mit Rabatten auf die Selbstbeteiligung einen Wettbewerbsverstoß unter dem Gesichtspunkt der unangemessenen unsachlichen Beeinflussung. Eine solche komme in den Fällen in Betracht, in denen der angesprochene Kunde bei der Entscheidung Interessen Dritter zu wahren habe. In dem zu beurteilenden Fall habe der versicherte Kfz-Halter nach dem Versicherungsvertrag auch die Interessen des Fahrzeugversicherers, der den Schaden abgesehen vom Selbstbehalt begleiche, zu beachten. Nach den Versicherungsbedingungen stehe aber dem Versicherer der geldwerte Vorteil zu. Die Werbung ziele demnach darauf ab, dass der Kunde gegenüber seinem Versicherungsunternehmen den Rabatt verschweige und so seine Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag verletze. Eine Werbung mit Rabatten auf den Selbstbehalt sei daher nur dann zulässig, wenn das Versicherungsunternehmen informiert und mit der Gewährung einverstanden sei oder wenn der versprochene Vorteil branchenüblich und so geringfügig sei, dass von dem Angebot keine größere Anlockwirkung ausgehe (siehe hierzu auch die Ausführungen im Kapitel „Kfz-Branche“ auf Seite 89).

Die umstrittene Frage des zulässigen Rechtsweges bei der Werbung von Krankenkassen hat der Bundesgerichtshof mit einem im April veröffentlichten Beschluss (Az. I ZB 28/06; F 4 0977/05) nunmehr dahin entschieden, dass bei einem Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften, deren Beachtung auch jedem privaten Mitbewerber obliegt, der Zivilrechtsweg eröffnet ist. Eine ausführliche Darstellung hierzu findet sich im Kapitel „Gesundheitswesen“ auf Seite 60.

Im Jahr 2007 sind unter Beteiligung der Wettbewerbszentrale zudem elf neue Verfahren vor dem Bundesgerichtshof eingeleitet worden. Vom Handel mit Spannung erwartet werden beispielsweise die Entscheidungen des BGH zur Frage des Erfordernisses der Angabe des Aktionszeitraums bei Sonderverkäufen (Az. S 7 5099/05; DO 1 0750/06; D 8 0820/05). Ob der Händler hierzu verpflichtet ist, wird derzeit von den Oberlandesgerichten unterschiedlich bewertet.

Trends und Themen im Jahr 2007



Telefonwerbung

Rechtsanwältin Dr. Nicole Gottzmann,
Büro Bad Homburg

Wie schon im letzten Berichtsjahr war auch im Jahr 2007 die Belästigung durch Telefonwerbung ein in der Öffentlichkeit viel diskutiertes Thema (vgl. Jahresbericht 2006, Seite 21 f.).

In der vom Verbraucherzentrale Bundesverband initiierten öffentlichen Diskussion wurden dabei Stimmen laut, die forderten, zur Eindämmung unzulässiger Telefonwerbung das gesetzliche Sanktionsinstrumentarium beispielsweise durch die Einführung eines Bußgeldtatbestandes oder von Schadensersatzansprüchen für Verbraucher zu verschärfen. Zudem wurde angeregt, telefonisch abgeschlossene Verträge erst nach Bestätigung wirksam werden zu lassen, wenn der vorangehende Telefonanruf unzulässig war.

Die Wettbewerbszentrale hat sich mit dem Ziel der Versachlichung und notwendigen Differenzierung in die öffentliche Debatte eingeschaltet und steht im Austausch mit Ministerien, Fraktionen und verschiedenen Spitzenverbänden. Im Dezember 2006 veröffentlichte sie eine Stellungnahme zu diesem Thema, die als Volltext auf der Homepage unter www.wettbewerbszentrale.de abgerufen werden kann.

Die praktische Erfahrung der Wettbewerbszentrale mit Beschwerden im Bereich der Telefonwerbung zeigt, dass eine erfolgreiche Durchsetzung des Telefonmarketingverbotes regelmäßig an einer Flüchtigkeit des Mediums und den damit einhergehenden faktischen Identifikations- und Dokumentationsproblemen scheitert. So fertigen Verbraucher über Anrufer und Inhalt des Anrufs häufig keine Notizen oder der Anruf kann nicht nachweisbar einem bestimmten Anbieter zugeordnet werden. Vereinzelt wird auch seitens des Angerufenen die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung verweigert.

In den Fällen, in denen hingegen eine umfassende Sachverhaltsaufklärung gelingt, ist die materielle Rechtslage eindeutig: Telefonwerbung ist in Deutsch-

land nur zulässig, wenn die Angerufenen vorab ihre Zustimmung erteilen. Auch erlauben die schon heute vorgesehenen Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes gegen das Telefonwerbeverbot ein schnelles und effizientes Unterbinden unerwünschter Telefonanrufe. Bei Zuwiderhandlungen gegen gerichtliche Unterlassungsverfügungen können Bußgelder in Höhe von bis zu 250.000 Euro im Einzelfall verhängt werden. Im Jahre 2007 konnte die Wettbewerbszentrale so gegen ein Telekommunikationsunternehmen Ordnungsgelder in Höhe von insgesamt 300.000 Euro erwirken (vgl. hierzu auch die Pressemitteilung vom 20.12.2007 http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/tk/pressemitteilungen/_pressemitteilung/?id=145).

Aus diesem Grunde sollten nach Auffassung der Wettbewerbszentrale gegen belästigende Telefonwerbung vorrangig solche Maßnahmen ins Auge gefasst werden, die zu einer verbesserten Sachverhaltsaufklärung beitragen können.

Im September 2007 kündigte das Bundesministerium der Justiz nunmehr einen Gesetzesentwurf mit einem Maßnahmenpaket zur Bekämpfung unzulässiger Telefonwerbung an. Dieser sieht neben der Einführung eines Bußgeldtatbestandes bei unerlaubter Telefonwerbung und der Normierung eines bußgeldbewehrten Verbots der Rufnummernunterdrückung zudem auch eine Ausweitung des Widerrufsrechts im Fernabsatz vor. Künftig sollen danach auch Abonnementverträge über Zeitungen, Zeitschriften u. ä. sowie Lotteriel- und Wettendienstleistungsverträge widerrufen werden können, wenn diese telefonisch vereinbart wurden. Bislang sind gerade diese Vertragstypen ausdrücklich von dem Widerrufsrecht ausgenommen. Weiterhin soll eine gesetzliche Klarstellung dahingehend erfolgen, dass Werbeanrufe nur dann zulässig sind, wenn der Angerufene dem Anrufer gegenüber vorher ausdrücklich erklärt hat, Werbeanrufe erhalten zu wollen.

Kostenfallen im Internet

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

„Kostenfallen“ oder auch „Abofallen im Internet“ – das waren Schlagworte, die im Jahr 2007 vielfach in den

Medien zu lesen waren. Auch die Wettbewerbszentrale hat zu dieser Problematik etliche Beschwerden erhalten: Auf zahlreichen Internetseiten (z. B. www.sms-heute.de, www.klingeltoene-heute.de, www.wohnen-heute.de) würden Leistungen angeboten, die nicht als kostenpflichtige Dienste erkennbar seien. Nach der Eingabe persönlicher Daten zwecks Erhalts von Gedichten, Hausaufgabenhilfen, Fahrtrouten o. ä., hatten die Betroffenen einige Zeit später Rechnungen erhalten. Die Wettbewerbszentrale und ihr Schwesterverband, der Deutsche Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität e.V. (DSW), haben die ihnen vorgetragenen Sachverhalte überprüft und sind in begründeten Fällen gegen die Machenschaften der Anbieter wegen Verstößen gegen das Irreführungsverbot, die Preisangabenverordnung sowie gegen das Transparenzgebot im Wege der Abmahnung vorgegangen. In einigen Fällen musste auch Klage gegen die Anbieter, die teilweise im Ausland ansässig sind, erhoben werden. Zur Information der Öffentlichkeit hat die Wettbewerbszentrale Pressemitteilungen zu dieser Thematik herausgegeben sowie ein Hintergrundpapier mit den ihr bekannten Internetseiten zur Verfügung gestellt (abrufbar unter: http://www.wettbewerbszentrale.de/de/presse/pressemitteilungen/_pressemitteilung/?id=142). Einige Verfahren sind derzeit noch bei Gericht anhängig und dürften in 2008 zum Abschluss kommen. Weitere Informationen zu diesem Thema finden Sie im Kapitel „Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld, Einzelfälle mit internationalem Bezug“ auf Seite 120 sowie im Jahresbericht des DSW.

Einführung eines EU-weiten Güte- und Qualitätssiegels

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Die aus Gesundheitsgründen erforderlichen Rückrufaktionen internationaler Spielzeughersteller haben im Jahr 2007 zahlreiche Fragen zur Qualität und Güte von Produkten aufgeworfen. Diskutiert wurde insbesondere, wie die bestehenden europäischen und nationalen Vorschriften verbessert werden könnten, um eine höhere Sicherheit zu garantieren.

CE-Kennzeichen

Nach der aktuellen Rechtslage tragen alle Spielwaren in Deutschland das CE-Zeichen. Damit versichert der Hersteller, dass er die europäische Spielzeugrichtlinie (88/378/EWG) einhält, also zum Beispiel keine verbotenen Chemikalien verwendet. Dieses Zeichen können sich die Hersteller allerdings selbst vergeben; Tests durch externe neutrale Organisationen sind nicht vorgesehen. Der Hersteller muss lediglich eine so genannte Konformitätserklärung erstellen und unterschreiben, bevor das Zeichen an dem Produkt angebracht wird.

Zusätzlich zum CE-Zeichen kann ein Hersteller freiwillig das deutsche GS-Siegel (Geprüfte Sicherheit) beantragen. In diesem Fall werden Fabriken und Produktionsabläufe von behördlich zugelassenen Prüfstellen wie dem TÜV in regelmäßigen Abständen kontrolliert. Es wird unter anderem geprüft, ob das Produkt den sicherheitstechnischen Anforderungen des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes (GPSG) entspricht. Der TÜV hat darüber hinaus ein eigenes Prüfsiegel für Spielwaren entwickelt, das TÜV-Proof-Zeichen. Weitere private Prüfzeichen wie „Spiel gut“ oder „Fair-spielt“, die zum Teil auch pädagogische Aspekte bei der Beurteilung einbeziehen, bestehen ebenfalls.

„Workshop zur Güte“

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie nahm die Rückrufaktionen zum Anlass, neue Qualitäts- und Kennzeichnungskonzepte auszuarbeiten und lud Hersteller, Kontrollbehörden, Verbraucherschützer und Wirtschaftsverbände zu einem „Workshop zur Güte“ am 30.08.2007 nach Berlin ein. Die Wettbewerbszentrale war als Einrichtung der Wirtschaft für fairen Wettbewerb ebenfalls in der Expertenrunde vertreten.

Die Teilnehmer des Workshops waren sich darüber einig, dass das CE-Kennzeichen in seiner aktuellen Form nicht geeignet ist, als Sicherheitssiegel zu fungieren. Vielmehr wurde das GS-Siegel als Qualitäts- und Sicherheitssiegel befürwortet.

Bundeswirtschaftsminister Glos hat die Kommission im Anschluss an den Workshop schriftlich aufgefordert, die europäische Spielzeugrichtlinie zu verschärfen. Der Minister sprach sich ferner dafür aus, nationale Siegel wie das GS-Siegel beizubehalten. Denkbar sei auch ein

solches Siegel auf europäischer Ebene, welches obligatorische Kontrollen vorsehe. Die von der Wirtschaftsministerkonferenz im November 2007 beschlossenen Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit von Produkten, insbesondere Spielzeug, wurden von Bundeswirtschaftsminister Glos begrüßt.

Die Europäische Kommission hatte sich ursprünglich gegenüber nationalen Gütesiegeln kritisch geäußert und sah darin eine Einschränkung des freien Warenverkehrs. Um kleinen und mittelständischen Unternehmen die Vermarktung ihrer Produkte zu erleichtern, hat die Kommission daher im Februar 2007 ein umfangreiches Maßnahmenpaket vorgeschlagen. Danach soll unter anderem das CE-Kennzeichen gestärkt werden (KOM (2007)35 endgültig). Die nationalen Gütesiegel, wie das deutsche GS-Siegel, wären möglicherweise vollständig verdrängt worden.

Europaweites Gütesiegel

Die nicht anhaltenden Rückrufaktionen haben jedoch zu einem Umdenken geführt (vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11.09.2007, Seite 21). So hat Günter Verheugen als europäischer Industriekommissar angekündigt, bis zum Ende des Jahres 2007 Vorschläge zur Verschärfung der europäischen Spielzeugrichtlinie zu unterbreiten. Auch die EU-Verbraucherschutzkommissarin Meglena Kuneva hat eine Überarbeitung der Spielzeugrichtlinie angekündigt. Dabei wurde nicht ausgeschlossen, dass eine unabhängige europäische Kontrollinstanz eingeführt werden könnte (vgl. Lebensmittel Zeitung vom 21.09.2007, Seite 31). Mit dem Entwurf einer überarbeiteten Spielzeugrichtlinie ist Anfang 2008 zu rechnen.

In einer Entschließung vom 26.09.2007 hatte das Europäische Parlament die Kommission mit Nachdruck aufgefordert, die Schaffung eines gemeinsamen europaweiten Gütesiegels zu prüfen, welches über das bereits existierende CE-Kennzeichen hinaus gehe. Konsumgüter, die sich als unsicher herausstellten, müssten vom EU-Markt ausgeschlossen werden. Das Parlament wies gleichzeitig darauf hin, dass die Sicherheit von Verbrauchern auch durch nachgeahmte Produkte gefährdet werde. Die Einfuhr nachgeahmter Produkte müsse daher überwacht und solche Produkte vernichtet werden.

Aufgabe der Wettbewerbszentrale wird es auch zukünftig sein, die missbräuchliche Verwendung von Gütesiegeln zu verhindern. Schon in der Vergangenheit konnte die Wettbewerbszentrale das Inverkehrbringen von Produkten mit falschen bzw. missverständlichen Gütesiegeln unter dem Aspekt einer Irreführung nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG unterbinden.

Produktpiraterie

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Produktfälschungen treten längst nicht mehr nur bei Luxusgütern auf. Auch bei Autoersatzteilen und Arzneimitteln werden immer häufiger Produktfälschungen vorgefunden, ebenso bei Waren des täglichen Bedarfs (z. B. bei Taschentüchern, Bleistiften, Zahnpasta und Zigaretten). Betroffen sind inzwischen nahezu alle Wirtschaftszweige. Der volkswirtschaftliche Schaden, der durch die Fälschung von Produkten entsteht, soll sich zwischen 250 und 300 Milliarden Euro im Jahr belaufen; für Deutschland wird der Schaden auf 25 bis 30 Milliarden Euro geschätzt (vgl. „Ich bin (k)ein Original“, in: visAvis Economy 1/08, Seite 7 f.)

Die Fälschung von Produkten schadet nicht nur dem Unternehmer, sondern auch dem Endabnehmer, der gesundheitliche Schäden durch minderwertige Produkte erleiden kann. Sowohl die Wirtschaft als auch die Politik sind daher bestrebt, Marken- und Produktpiraterie einzudämmen.

G8-Gipfel

Die Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hat die Bekämpfung von Produktpiraterie bei dem G8-Gipfel, der vom 06. bis 08.06.2007 in Heiligendamm stattfand, als Schwerpunktthema angekündigt. Zuvor hatte die Bundesregierung zusammen mit Vertretern der gesamten Wirtschaft das Papier „Produkt- und Markenpiraterie verhindern. Präventionsstrategien der deutschen Wirtschaft“ entwickelt und im April 2007 vorgestellt.

In diesem Präventionspapier wurden einzelne rechtliche, politische, betriebswirtschaftliche sowie techni-

sche Maßnahmen aufgeführt, die seitens der Wirtschaft ergriffen werden können, um einen höheren Schutz vor Plagiaten zu erreichen.

Im September 2007 hat die Bundesministerin Zypries sodann das Portal BASCAP (Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy) unter www.original-ist-genial.de zusammen mit den Vertretern der Internationalen Handelskammer (ICC), der Mitgliedsverbände des Markenverbandes, des Bundesverbandes der Deutschen Industrie (BDI) und der Deutschen Industrie- und Handelskammer (DIHK) vorgestellt. Auch der APM (Aktionskreis gegen Marken- und Produktpiraterie e.V.) informiert die Öffentlichkeit über dieses Thema.

Wettbewerbszentrale im Dialog mit Spitzenverbänden

Die Wettbewerbszentrale steht mit den vorgenannten Spitzenverbänden im Dialog, um die wettbewerbsrechtlichen Schutzinstrumente gegen Produktpiraterie zu beleuchten. Neben Ansprüchen aus § 4 Nr. 9 UWG sowie § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 263 StGB kann auch eine Rechtsverfolgung nach § 5 UWG unter dem Aspekt einer Irreführung in Frage kommen.

So hatte beispielsweise das Landgericht Hamburg auf Antrag der Wettbewerbszentrale einem italienischen Unternehmen verboten, für Möbelnachbauten mit der Bezeichnung „Bauhaus-Designobjekte“ zu werben, da es sich weder um Originale noch um lizenzierte Nachbauten handelte (Urteil vom 24.10.2006, Az. 312 O 188/06). Das Hanseatische Oberlandesgericht wird voraussichtlich Anfang 2008 über die Berufung der Beklagten entscheiden (M 5 2326/05).

Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) könnte eine Unterbindung von Produktfälschungen vereinfachen. So ist nach dem Wortlaut der Richtlinie in Art. 6 Abs. 2 lit a) jegliche Art der Vermarktung eines Produkts, die eine Verwechslungsgefahr mit einem anderen Produkt, Warenzeichen, Warennamen oder anderem Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft, als irreführend anzusehen. Wie diese Regelung im UWG umgesetzt wird, ist noch offen.

Geografische Herkunftsangaben

Im Zusammenhang mit Produktfälschungen können auch geografische Herkunftsangaben im Sinne des

§ 126 Markengesetz (MarkenG) eine Rolle spielen. Werden im geschäftlichen Verkehr zu Unrecht geografische Herkunftsangaben wie z. B. „Solingen“ oder „Westfälischer Knochenschinken“ verwendet, kann die Wettbewerbszentrale gemäß § 128 MarkenG in Verbindung mit § 8 Abs. 3 UWG einen Unterlassungsanspruch geltend machen.

Bürokratieabbau

Rechtsanwältin Dr. Nicole Gottzmann,
Büro Bad Homburg

Den Unternehmen in Deutschland entsteht jährlich ein erheblicher finanzieller Aufwand durch die Erfüllung gesetzlicher Informationspflichten. Solche Informationspflichten finden sich in vielen Bereichen, beispielsweise im Steuer- und Gewerberecht, aber auch im Wettbewerbsrecht.

Im April 2006 verabschiedete die Bundesregierung ihr „Programm für Bürokratieabbau und bessere Rechtssetzung“. Ihr Ziel ist es zum einen, die durch staatliche Informationspflichten verursachten Bürokratiekosten für Unternehmen bis zum Jahre 2011 um 25 Prozent zu senken. Zum anderen sollen bei künftigen Gesetzesvorhaben vorab die zu erwartenden Belastungen geschätzt und Vereinfachungsmöglichkeiten geprüft werden. Begleitet und unterstützt wird die Bundesregierung hierbei durch den im Jahre 2006 eingerichteten nationalen Normenkontrollrat als unabhängiges Gremium.

Auch seitens der Europäischen Kommission wurde Anfang 2007 ein Aktionsprogramm zur Verringerung der Bürokratiekosten in der Europäischen Union vorgelegt. Ziel ist es, die Verwaltungslasten in der EU bis zum Jahre 2012 um ein Viertel zu reduzieren.

Das Programm der Bundesregierung zum Bürokratieabbau sieht folgende drei Phasen vor:

– In einem ersten Schritt oblag es den Ressorts, alle durch Bundesrecht den Unternehmen auferlegten Informationspflichten in ihrem Bereich zu ermitteln und diese dem Statistischen Bundesamt zur Verfügung zu

stellen. Diese sind in einer vom Statistischen Bundesamt erstellten Datenbank erfasst.

- Im Anschluss hieran begann das Statistische Bundesamt, die durch jede Informationspflicht entstandenen Kosten für die Unternehmen anhand des international anerkannten Standardkostenmodells zu messen. Der jeweils entstehende Verwaltungsaufwand wird beispielsweise durch schriftliche oder telefonische Befragung, persönliche Interviews oder Expertenrunden erfasst.
- Auf der Grundlage der Messergebnisse erarbeitet die Bundesregierung konkrete Maßnahmen zum Bürokratieabbau.

Aus ihrer eigenen Tätigkeit kennt die Wettbewerbszentrale die Probleme, die den Unternehmen durch eine Vielzahl von Informationspflichten entstehen. Informationspflichten sind in vielen verschiedenen, oft auch kaum bekannten Spezialgesetzen angesiedelt. Ein Verstoß gegen diese Pflichten begründet in zahlreichen Fällen auch einen Wettbewerbsverstoß zum Nachteil des sich korrekt verhaltenden Mitbewerbers. Um das Risiko von Wettbewerbsstreitigkeiten wegen eines Verstoßes gegen gesetzliche Informationspflichten zu verringern, setzt sich die Wettbewerbszentrale im Sinne der Wirtschaft für einen Bürokratieabbau ein.

Die Wettbewerbszentrale unterstützt aktiv das Vorhaben der Bundesregierung zum Bürokratieabbau. Hierzu gehört die Teilnahme an Expertenrunden des Statistischen Bundesamtes zusammen mit anderen Spitzenverbänden der Wirtschaft und der Kommunen. Weiterhin wirkte die Wettbewerbszentrale im Rahmen der Datenermittlung mit, indem sie dem Statistischen Bundesamt zuvor noch nicht berücksichtigte umfangreiche Informationspflichten aus den Bereichen Internethandel, Lebens- und Arzneimittelrecht sowie Energiewirtschaft zusammengestellt hat, die ebenfalls eine Zunahme von Bürokratie bedeuten.

Weitere Informationen zu diesem Thema finden sich auf der Homepage der Wettbewerbszentrale www.wettbewerbszentrale.de unter der Rubrik „Projekte“.

Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen

Rechtsanwältin Dr. Nicole Gottzmann,
Büro Bad Homburg

Seit Abschaffung des Sonderveranstaltungsrechts mit der UWG-Reform 2004 beschäftigt den Handel die Frage nach dem Erfordernis der Angabe des Aktionszeitraums bei Sonderverkäufen. Diese Problematik wird heute unter Transparenzgesichtspunkten, § 4 Nr. 4 UWG, diskutiert. Im Jahresbericht 2006 wurde bereits über die sich derzeit abzeichnende Trendwende in der Rechtsprechung hinsichtlich des Erfordernisses der Angabe des Aktionszeitraums bei Sonderverkäufen berichtet (vgl. hierzu Jahresbericht 2006, Seite 21). Neben dem Oberlandesgericht Köln (Az. 6 W 27/06) hatten sich seinerzeit auch das Oberlandesgericht Hamm (Az. 4 U 56/06) sowie das Oberlandesgericht Dresden (Az. 14 U 1581/06; D 8 1079/05) gegen das Erfordernis derartiger Angaben ausgesprochen.

Nummehr liegen drei neue obergerichtliche Entscheidungen unter Beteiligung der Wettbewerbszentrale zu dieser Transparenzproblematik vor.

Das Oberlandesgericht Oldenburg sah es in seiner Entscheidung vom 15.03.2007 (Az. 1 U 109/06; DO 1 0750/06) als erforderlich an, den Endzeitpunkt eines Sonderverkaufs in der Werbung anzugeben. Das Gericht hatte über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Ein Möbelhaus warb für einen „Total-Räumungsverkauf wegen Umbau und Erweiterung“, bei dem es auf Polstermöbel, Sofas, Wohnwände und weitere Warengruppen Preisreduzierungen bis zu 70 Prozent geben sollte. Der Aktionszeitraum des Räumungsverkaufs war dabei nicht angegeben.

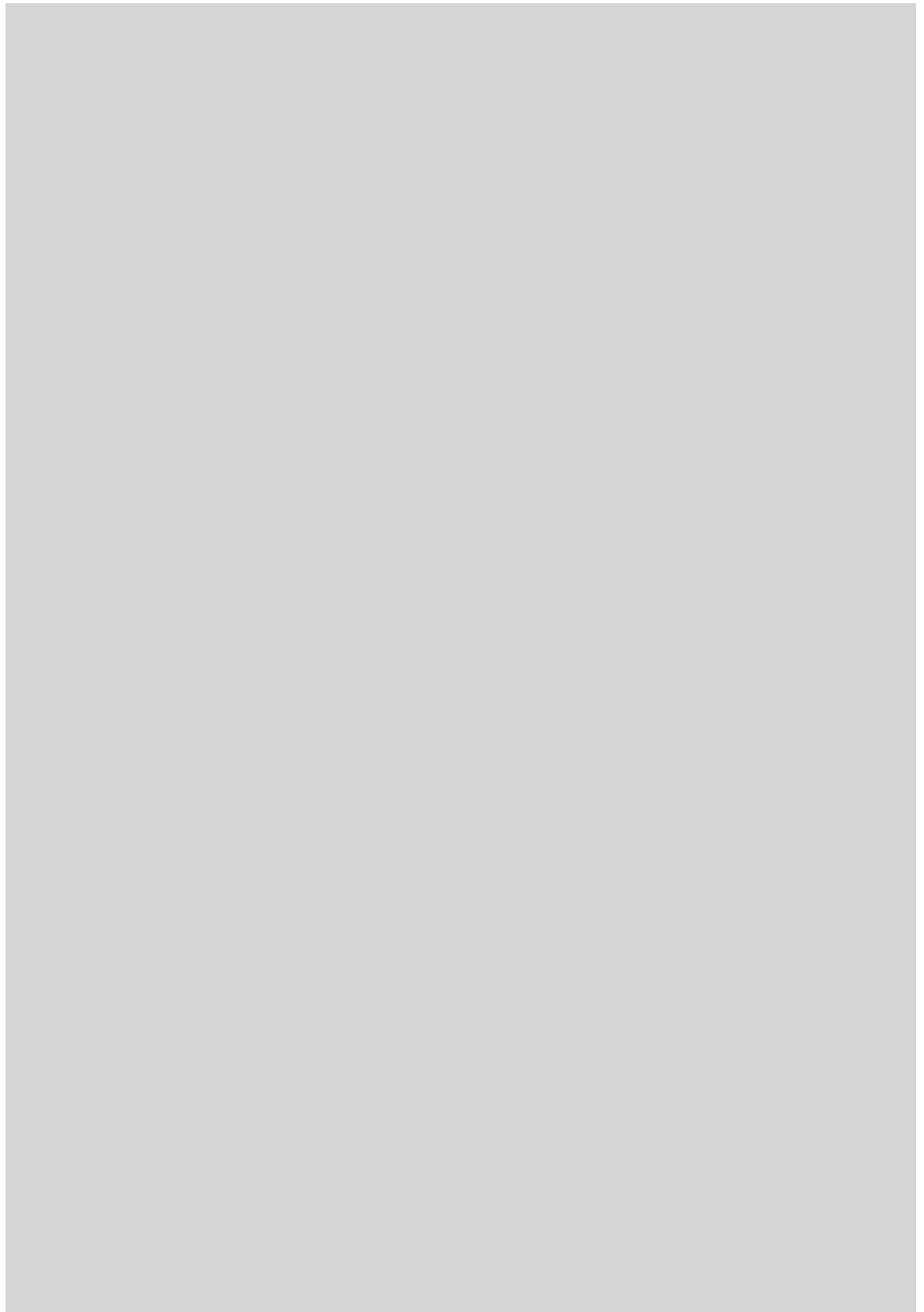
Auch das Oberlandesgericht Dresden sprach sich im Falle eines Räumungsverkaufs wegen Kollektionswechsels für die Angabe eines Aktionszeitraums aus (Urteil vom 24.04.2007; Az. I ZR 148/07; D 8 0820/05). Das Gericht begründet seine Entscheidung damit, dass im Rahmen der Organisation des Geschäftsbetriebes eine Planung bestehe, bis zu welchem Datum der Räu-

mungsverkauf durchgeführt sein muss, um den Platz für die neue Kollektion geschaffen zu haben. Das Ende des Räumungsverkaufs habe also von vorneherein festgestanden und müsse daher auch mitgeteilt werden.

Das Oberlandesgericht Stuttgart (Az. 2 U 122/06; S 7 5099/05) verneinte im Fall eines Räumungsverkaufs wegen Geschäftsaufgabe hingegen das Erfordernis der Angabe des Aktionszeitraums. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG liege nicht vor. Zur Begründung weist das Gericht darauf hin, dass ein kalendermäßig bestimmter Zeitraum in der Werbung nur dann angegeben werden müsse, wenn der Unternehmer eine solche Befristung auch tatsächlich vorgesehen habe. Vorliegend konnte der Unternehmer aus Sicht des Gerichts darlegen, dass er bei der ersten Werbemaßnahme nicht beabsichtigt habe, das Geschäft zu einem bestimmten Zeitpunkt, der dann in späteren Werbeprospekten angeführt wird, aufzugeben.

Diese drei Fälle liegen dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vor. Mit einer Entscheidung ist im Laufe des Jahres 2009 zu rechnen.

Berichte nach Branchen



Branchenübergreifende Themen

Rechtsanwältin Claudia Biermann, Hamburg

Belästigende Werbung

Unerwünschte Werbung wird Unternehmen und potentiellen Kunden täglich per E-Mail, SMS, Telefax, das Telefon und per Briefkasten übermittelt. In insgesamt 1.275 Fällen war belästigende Werbung Gegenstand seitens der Wettbewerbszentrale in 2007 bearbeiteten Sachvorgängen.

E-Mail-Werbung

Welches Ausmaß die Werbung per E-Mail bereits hat, zeigt eine Mitteilung der pcwelt: „Mittlerweile ist das Aufkommen von Mails alarmierend groß und stellt eine Belastung für den Berufsalltag dar. Chefs finden pro Tag oft bis zu 300 Mails in ihren Postfächern. Ferner müssen sich Unternehmen mit unerwünschter Werbung (Spam-Mails) herumschlagen. So erhält zum Beispiel der Großkonzern Henkel drei Millionen E-Mails am Tag, davon sind 80 bis 85 Prozent Spam.“ (Quelle: pcwelt vom 09.01.2008). Wie viel Zeit hier durch Filtern verstreicht, ist leicht vorstellbar.

E-Mail-Werbung darf daher gemäß § 7 UWG Abs. 2 Nr. 3 UWG nur versandt werden, wenn der Adressat vorher in diese Form der Übermittlung von Werbung eingewilligt hat. Sie kann auch konkludent erfolgen. Die Bekanntgabe der E-Mail-Adresse auf der Homepage ist allerdings keine Einwilligung gegenüber jedermann in die Zusendung von Werbung. Das gilt auch dann, wenn

der Adressat auf seiner Homepage einen sogenannten Kontakt-Button eingerichtet hat, um die Kommunikation mit ihm zu erleichtern. Notwendig ist eine spezifische Einwilligung, die gerade darauf abzielt, Werbung erhalten zu wollen. Erforderlich sind nicht nur Angaben hinsichtlich Art und Inhalt der erlaubten Werbe-E-Mails, sondern auch die Identifikation des Absenders (Landgericht Kassel, Urteil vom 14.12.2006, Az. 11 O 4093/06; F 3 0301/06).

Eine wirksame Einwilligung in Werbung per E-Mail kann auch nicht durch folgende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen erreicht werden: „Ich bin damit einverstanden, dass mir die ... und deren Partnerfirmen Werbung zu interessanten Produkten per E-Mail zukommen lässt.“ Diese Klausel benachteiligt den Kunden wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot unangemessen und ist daher unwirksam (Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.11.2006, Az. 12 O 638/05; F 5 1659/05).

In dem Schweigen auf eine postalische Ankündigung, dass E-Mail-Werbung folge, liegt ebenfalls kein konkludentes Einverständnis mit zukünftiger E-Mail-Werbung vor (Landgericht Münster, Urteil vom 12.12.2006, Az. 25 O 171/06; M 2 0321/06).

Telefaxwerbung

Obwohl die Übersendung von Werbematerial per Telefax nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ebenfalls nur mit vorheriger Einwilligung des Adressaten zulässig ist, erhält die Wettbewerbszentrale immer wieder Beschwerden wegen unerwünschter Telefaxwerbung. Der wettbewerbs-

rechtlichen Beanstandung durch die Wettbewerbszentrale entgegen die Faxversender immer häufiger, man habe bei dem Empfänger telefonisch angefragt, ob ein Fax übersandt werden dürfe. Nur wenn dies bejaht worden sei, sei das Werbefax abgesendet worden.

So ging auch das Fax versendende Unternehmen in einem konkreten Fall von einer Einwilligung aus: Es habe in der Telefonzentrale des angefaxten Unternehmens erfragt, ob ein Telefax-Werbeschreiben übersandt werden könne. Nachdem die Mitarbeiterin in der Telefonzentrale dem zugestimmt habe, sei das Werbeschreiben per Telefax übermittelt worden.

Das Landgericht Leipzig ist nicht von einer wirksamen Einwilligung in die Telefaxwerbung ausgegangen. Der Telefonanruf zur Erfragung der Einwilligung in die Über-sendung eines Werbefaxes sei bereits nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG unzulässig gewesen, da das angesprochene Unternehmen weder eine ausdrückliche Einwilligung erteilt hatte noch eine mutmaßliche Einwilligung für den Anruf gegeben war. Das Fax versendende Unternehmen berufe sich damit auf eine unlautere Maßnahme. Zudem hätte der Faxversender erkennen können, dass die Gesprächsperson in der Telefonzentrale keine Erklärungs-befugnisse hatte, eine Einwilligung in die Über-sendung von Telefaxwerbung zu erteilen.

Darüber hinaus berief sich das Fax versendende Unternehmen auch darauf, dass der Empfänger seine Tele-faxnummer in eine der Fachöffentlichkeit zugängliche Datenbank habe eintragen lassen. Auch darin sah das LG Leipzig keinen Einwilligungsgrund in die Übersendung von Telefaxwerbung. Mit der Bekanntgabe der Tele-faxnummer in derartigen Datenbanken gebe das be-treffende Unternehmen nicht eine Erklärung ab, mit dem Erhalt von Werbematerial über diese Telefaxnummer einverstanden zu sein (Landgericht Leipzig, Urteil vom 09.03.2007, AZ. 05 O 4051/06; D 1 0102/06).

Briefkastenwerbung

Briefkastenwerbung ist dann als unzumutbare Belästi-gung anzusehen, wenn sie gegen den erkennbaren Wil-len des Briefkasteninhabers erfolgt (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG). Ist ein Briefkasten mit den Worten „Keine Wer-bung“ gekennzeichnet, reicht dies als Willensbekun-dung des Briefkasteninhabers aus.

Ein Pizza-Lieferservice im Franchise-System hatte mehrmals in einen Briefkasten, der mit dem Hinweis „Keine Werbung“ versehen war, Werbung eingeworfen. Zunächst hatte der Empfänger erfolglos den Pizza-Lieferservice angerufen und um Unterlassung gebeten. Auch eine schriftliche Aufforderung, den Einwurf der Werbung zu unterlassen, wurde von dem werbenden Pizza-Lieferservice missachtet. Im Prozess versuchte sich der Franchisegeber des Pizza-Lieferservice damit zu verteidigen, dass andere Hausbewohner ihre Wer-bung in den betroffenen Briefkasten eingeworfen hät-ten. Daraufhin legte der Inhaber des betroffenen Brief-kastens schriftliche Bestätigungen aller Hausbewohner vor, dass sie keine Werbung in seinen Briefkasten ge-worfen hätten. Außerdem hatte er sich genau notiert, wann er jeweils eine Werbung in seinem Briefkasten fand. Nur durch die genaue Recherche des Briefkasten-inhabers und die schriftlichen Bestätigungen der Haus-bewohner konnte die unzulässige Briefkastenwerbung nachgewiesen werden.

In diesem Fall haftet nicht nur der Franchisenehmer, sondern auch der Franchisegeber des Pizza-Lieferser-vices, die ...-Pizza AG. Der Franchisegeber haftet ge-mäß § 8 Abs. 2 UWG auch für eine Zuwiderhandlung seines Franchisenehmers gegen § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG. Der Pizza-Franchisegeber hatte seine Franchi-senehmer vertraglich verpflichtet, regional im üblichen Rahmen Werbung zu betreiben. Der Inhalt der Wer-bung bedurfte der schriftlichen Genehmigung, damit ein einheitliches Auftreten des Franchise-Systems auch in der regionalen Werbung gewährleistet war. Auf Werbe-materialien und Geschäftspapieren musste der Franchi-senehmer die Marke „...-Pizza“ mitaufnehmen. Damit kam jegliche Werbung des Franchisenehmers auch dem verklagten Franchisegeber zugute, so dass das Oberlandesgericht ihn zur Unterlassung der unzulässigen Briefkastenwerbung verurteilt hat (Oberlandes-gericht Düsseldorf, Urteil vom 16.01.2007, Az. I-20 U 29/06; E 3 0620/04).

Telefonwerbung

Zur Telefonwerbung sei an dieser Stelle auf die ausführ-lichen Ausführungen in den Kapiteln „Trends und The-men 2007“ auf Seite 23 sowie „Telekommunikation“ auf Seite 42 verwiesen.

Irreführende Werbung

Für rund 70 Prozent der deutschsprachigen Bevölkerung ab 14 Jahren in Privathaushalten gilt Werbung als Entscheidungshilfe, Kommunikationsgrundlage und selbstverständlicher Teil des Alltags. Dies ist das Ergebnis einer Studie „Werberezeption“ der ZMG Zeitungs-Marketing Gesellschaft. Mehr als ein Drittel der Konsumenten schätzt es, durch Werbung nützliche Einkaufstipps zu erhalten (Quelle: www.zaw.de/werbeklima vom 13.01.2008). Vor diesem Hintergrund ist es leicht nachvollziehbar, dass irreführende Werbung in erheblichem Maße geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen.

Auch im Jahr 2007 ist die Wettbewerbszentrale gegen irreführende Werbung eingeschritten. Einige Beispiele zu irreführender Werbung werden nachfolgend dargestellt:

Die Aussage eines Möbelhändlers „Die Nr. 1 zwischen Aachen und Berlin“ hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main als irreführend erachtet. Nach Auffassung des Senats handelt es sich bei dieser Werbeaussage nicht bloß um eine reklamehafte Übertreibung oder ein reines Werturteil, so dass der Anwendungsbereich des § 5 UWG eröffnet ist. Ein Möbelhaus, das sich berüht, die Nr. 1 zu sein, bringe zum Ausdruck, das größte Unternehmen zu sein. In der Aussage liege die Behauptung einer bundesweiten Spitzenstellung. Die angesprochenen Verkehrskreise verstünden die Aussage nicht dahingehend, dass das Möbelhaus eine Spitzenstellung nur im Bereich zwischen Aachen und Berlin in Anspruch nähme. Da es sich bei dem werbenden Möbelhaus aber nicht um das größte Möbelhaus Deutschlands handelte, war die Werbung gemäß § 5 UWG unzulässig. Wichtigstes Kriterium für die Größe eines Unternehmens ist nach Aussage der Frankfurter Richter der Umsatz. Hinsichtlich der Umsatzstärke rangierte das Möbelhaus aber nur an 4. Stelle, so dass die Werbeaussage ohne weitere Erklärungen in der Werbung zu unterlassen war (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 01.11.2006, Az. 6 U 188/05; F 5 1138/04).

Irreführend ist es auch, Computer mit besseren Angaben zur Konfiguration zu bewerben, als tatsächlich im

Computer enthalten ist. Dies zeigt zum Beispiel ein Fall vor dem Landgericht Augsburg. Hier bewarb ein großer Elektronikmarkt die Grafikkarte eines Computers mit der Angabe „128 MB ATI Radeon Express 200M“, obwohl die Grafikkarte nicht auf den eigenen Arbeitsspeicher, sondern auf den Hauptspeicher (shared-memory) zugriff (Landgericht Augsburg, Urteil vom 30.03.2007, Az. 1HK O 578/07; E 1 1139/06).

Beliebt, gerade im Orientteppichhandel, ist die Ankündigung eines Insolvenzverkaufs. Die Werbeanmeldungen „Insolvenz-Vorverfahren“ und „freihändige Verwaltung der Bestände gem. gesetzl. Vorschrift in Notfrist“ hat das Landgericht Köln als irreführend untersagt, da vergleichbare Verfahren tatsächlich nicht existierten (Urteil vom 29.05.2007, Az. 31 O 369/07; S 1 0228/07).

In einem Fall, der Gegenstand eines Verfahrens vor dem Landgericht Hamburg war, wurden Möbel als einmalig günstige Sonderangebote beworben. Dieselben Produkte wurden jedoch gleichzeitig durch einen anderen Werbeprospekt zu noch tieferen Preisen angeboten. Dabei erfolgte in der beanstandeten Werbung sogar eine Herausstellung, dass es sich um einmalig und einzigartig günstige Sonderpreise handelt (Landgericht Hamburg, Urteil vom 31.07.2007, Az. 312 O 97/07; M 1 0078/07). Diese Maßnahme darf durchaus als besonders krasses Beispiel für irreführende Werbung angesehen werden.

Gerade im Möbelhandel kommt es oftmals zu besonders anschaulichen Fällen irreführender Werbung: Die vielfach beworbenen blickfangmäßig hohen Rabatte („25 Prozent auf alles*“) werden häufig in kleinen Fußnoten wieder eingeschränkt, so werden z. B. Produkte von zahlreichen Markenherstellern und „Werbeware“ von der Rabattierung ausgenommen. Die Wettbewerbszentrale ist im Jahr 2007 mehrfach gegen derart eklatante Wettbewerbsverstöße vorgegangen (siehe Pressemitteilung vom 05.06.2007 „Werbung im Möbelhandel: Rabatt „auf alles*“ oder eher „Rabatt auf fast gar nichts“? – Bestrafungsantrag der Wettbewerbszentrale erfolgreich“ http://www.wbz3.de/de/_pressemittlungen/?id=135).

Getarnte Werbung

Gemäß § 4 Nr. 3 UWG ist es unzulässig, den Werbecharakter von Wettbewerbshandlungen zu verschleiern. Gegen dieses Verbot wird jedoch hin und wieder verstoßen.

Schleichwerbung ohne Gegenleistung?

Das Landgericht Lübeck (Urteil vom 14.08.2007, Az. 11 O 56/07; HH 1 0612/06) hatte nach einem gescheiterten Einigungsstellenverfahren auf Klage der Wettbewerbszentrale über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem es um einen redaktionell gestalteten Beitrag über ein Luxushotel an der Ostseeküste ging. Eine bezahlte Anzeige lag nicht vor und auch sonst konnte keine Gegenleistung nachgewiesen werden. Es ging allein um die Frage, ob der Beitrag aufgrund seines Erscheinungsbildes und Inhaltes deswegen als unlauter zu untersagen war, weil der Werbecharakter des Beitrages im Sinne von § 4 Nr. 3 UWG verschleiert wurde. Dies hat das Landgericht bejaht.

Streitgegenstand war ein zweiwöchentlich herausgegebenes Magazin mit redaktionell aufgemachten Beiträgen sowie einem Fernsehprogramm. Drucktechnisch hiervon in keiner Weise besonders abgehoben enthielt das Magazin auch einen Beitrag über ein im Verbreitungsgebiet gelegenes Luxushotel an der Ostsee, unter der bereits werbeträchtigen Überschrift „Für höchste Ansprüche“. Beschrieben wurde das Haus unter anderem mit folgenden Attributen:

„Maritim und weltoffen“,
„Speisen wie ein König“,
„Frisch und leicht“,
„Verführerisches“,
„Clubatmosphäre“.

Es folgten durchweg ausschließlich unkritisch lobende Anpreisungen, wie etwa „fangfrischen Fisch, delikate Meeresfrüchte und ausgesuchte Weine serviert das Restaurant Fischmarkt, das eine unverfälschte Regionalküche in ungezwungener maritimer Atmosphäre pflegt“. Verglich man diese redaktionell gestalteten Ausführun-

gen des „begeisterten“ Redakteurs mit Angaben aus dem Internet-Auftritt des Hotels, stellten sich verwandte Übereinstimmungen ein, die nicht zufällig sein konnten. Dies hat auch das Gericht so gesehen und war aufgrund dieser Befunde der Auffassung, dass hier von einer Verschleierung einer eigentlichen Werbeanzeige auszugehen sei. Der ausschließliche Zweck des Beitrages, nämlich die Werbefunktion, sei verschwiegen und ein redaktioneller Beitrag vorgetäuscht worden. Unter diesen Umständen kam es auch nicht darauf an, dass die Beklagte für den Beitrag keine Gegenleistung erhalten hatte.

Redaktionell gestaltete Anzeigen

Ein regionales Anzeigenblatt veröffentlichte redaktionell gestaltete Anzeigen, wobei oberhalb eines schwarzen Trennungsstrichs rechts das Wort „Anzeigen“ abgedruckt war. Die genannte Seite enthielt in der unteren Seitenhälfte farbige Beiträge, in der oberen Hälfte rechts unter dem Wort „Anzeige“ zwei zweispaltige schwarz/weiß Beiträge und links unter der über drei Spalten hinweg führenden Überschrift „Baby & Kleinkind: Aktuelle Tipps für Eltern“ zwei dreispaltige schwarz/weiß Beiträge für die Produkte eines Babynahrungsherstellers.

Die Wettbewerbszentrale hatte diese Art der Anzeigengestaltung beanstandet, weil das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Text verletzt war. Diese Auffassung haben das Landgericht Stuttgart (Urteil vom 20.12.2006, Az. 39 O 198/06 KfH, S 1 0994/06) und das Oberlandesgericht Stuttgart (Urteil vom 20.03.2007, Az. 2 U 198/07, S 1 0994/06) bestätigt. Auch wenn nach Art eines redaktionellen Beitrages aufgemachte Anzeigen nicht schon per se unzulässig sind, so sind sie dennoch gemäß § 10 Landespressegesetz als Anzeige zu kennzeichnen.

Nach Auffassung des Landgerichtes bezieht der Leser die Angabe „Anzeigen“ aufgrund der Anordnung am rechten oberen Seitenrand lediglich auf die beiden darunter rechts angeordneten zweispaltigen Artikel. Es wird für den verständigen Durchschnittsleser dabei nicht hinreichend deutlich, dass es sich auch bei den beiden auf der linken Seite befindlichen dreispaltigen Beiträgen über die Babynahrungsprodukte ebenfalls um redaktionell gestaltete Werbebeiträge handelt. Dass Bilder der beworbenen Produkte und Produkt-Namen abgedruckt sind, führt nicht zwingend dazu, dass die

Veröffentlichungen als Werbung erkannt werden. Beide Merkmale können nach Ansicht des Oberlandesgerichts auch bei redaktionellen Beiträgen so vorkommen und so ausgestaltet sein.

Getarnte Werbung in Kochrezepten

Es verstößt gegen das Trennungsgebot, wenn im redaktionellen Teil einer Zeitschrift – ohne sachlichen Grund – bei Kochrezepten statt der Gattungsbezeichnung „Reis“, „Öl“ oder „Backspray“ etc. Markennamen aufgeführt werden. Im vorliegenden Fall vor dem Landgericht Essen (Urteil vom 11.04.2007, Az. 44 O 18/06, E 3 2333/05) war dies in einer Kochzeitschrift geschehen. Die Beklagte hat keine nachvollziehbaren Erläuterungen dazu abgegeben, warum zum Gelingen eines Rezeptes beispielhaft das Backblech gerade mit dem Backspray der Firma Schwartau eingefettet werden muss, das Backpulver für eine Sahnetorte von der Firma Küchle bezogen werden sollte oder Knoblauch für einen Nudelauflauf zweckmäßig von der Firma Iglo beschafft werden sollte. Die Kammer zieht aus der Erwähnung der Produktnamen ohne sachlichen gebotenen Anlass die Schlussfolgerung, „dass es der Beklagten letztlich auch bei der Benennung anderer Produktnamen nicht um das Herausstellen qualitativer Vorteile des Nahrungsmittels gerade dieses Herstellers geht, sondern dass mit der Namensbenennung ein anderer, nämlich werbender Zweck verfolgt wird.“ Dabei gilt das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil auch für Kochrezepte.

Tourismus / Reisen

Rechtsanwalt Hans-Frieder Schönheit, Büro Bad Homburg

Im Jahr 2007 stabilisierte sich die Zahl der Beschwerden im Tourismussektor mit ca. 400 Vorgängen auf dem Vorjahresniveau. Zahlenmäßig am stärksten vertreten waren dabei wiederum Beschwerden wegen Verwendung unzulässiger Geschäftsbedingungen durch Reiseveranstalter. Der überwiegende Teil der Beanstandungen konnte wie in den Vorjahren außergerichtlich abgeschlossen werden. Bei Beanstandungen betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen bedeutete dies jeweils auch, dass die Wettbewerbszentrale Wünschen nach Aufbrauchsfristen für gedruckte Werbeunterlagen, insbesondere Katalogmaterial, regelmäßig nachgekommen ist. In einigen Fällen ließ sich jedoch die Anrufung der Gerichte nicht vermeiden. Insgesamt wurden 48 Verfahren der Unterlassungsklage neu eingeleitet.

Allgemeine Tendenz

In den verschiedenen Segmenten des Tourismussektors entstehen unterschiedliche wettbewerbsrechtliche Fragestellungen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll. Als „Roter Faden“ kristallisierte sich im Berichtszeitraum die Preiswerbung durch die unterschiedlichsten Anbieter heraus. Die Vorgabe der Preisangabenverordnung, dass gegenüber Endverbrauchern grundsätzlich nur mit Inklusivpreisen, die sämtliche obligatorischen Preisbestandteile beinhalten, geworben werden darf, kam in der einen oder anderen Werbemaßnahme nicht immer zur Anwendung.

Luftfahrtgesellschaften

Beherrschendes Thema im Bereich der Luftfahrtgesellschaften waren im Jahr 2007 Fragen der Preiswerbung. Hier wurde die EU-Kommission aktiv und brachte einen Vorschlag für eine Verordnung zum Luftverkehr auf den Weg, der unter anderem die Preiswerbung durch Luftfahrtgesellschaften zum Gegenstand hat. Nach der klaren Vorgabe dieser – derzeit noch nicht verabschiedeten – Verordnung ist nur eine solche Flugpreiswerbung statthaft, die sämtliche obligatorischen Preisbestandteile, und damit auch die angefallenen Steuern und Gebühren umfasst. Die Wettbewerbszentrale hat die Branchenorganisation Barig e. V. aufmerksam gemacht und um Information der dortigen Mitglieder gebeten.

Dennoch passten einige Fluggesellschaften, darunter die Unternehmen Hapag Lloyd Express (TUI-Fly), Air Lingus, Air France sowie KLM, ihre Preiswerbung nicht an, so dass die Wettbewerbszentrale gegenüber diesen Unternehmen aktiv werden musste. Drei der Verfahren konnten durch Unterlassungserklärung abgeschlossen werden. Im streitigen Verfahren gegen KLM urteilte das Landgericht Frankfurt am Main mit derzeit noch nicht rechtskräftigem Urteil vom 30.10.2007 (Az. 3-08 O 82/07; F 2 0559/07), dass die so genannte „Ticket Service Charge“ in die Preiswerbung der Fluggesellschaft mit eingerechnet werden muss.

Ein zwischenzeitlich bei Gericht abgeschlossenes Verfahren betraf die Frage, wie konkret eine Fluggesellschaft auf Ausnahmen zu Angebotspreisen hinweisen muss. Hier hatte die Wettbewerbszentrale gegenüber Ryanair beanstandet, dass die Einschränkung mit der Aussage „Reisen zu großen Sportveranstaltungen und während der Schulferienzeit sind ausgeschlossen“ zu unpräzise und damit intransparent bzw. irreführend im Sinne des Wettbewerbsrechts ist. Diese Auffassung der Wettbewerbszentrale ist nunmehr rechtskräftig bestätigt worden (Landgericht Köln, Urteil vom 06.03.2007, Az. 33 O 200/06; F 2 0823/06).

Einzelne Fluggesellschaften sind zwischenzeitlich dazu übergegangen, für aufgegebenes Gepäck ein separates Entgelt zu verlangen. In der Preiswerbung wurde die Zuschlagspflichtigkeit der Gepäckaufgabe jedoch nicht angesprochen. Die Wettbewerbszentrale ist deshalb auch hiergegen vorgegangen und von Gerichten in ihrer Auffassung bestätigt worden, dass ein solcher fehlender Hinweis auf die Zuschlagspflichtigkeit das angesprochene Publikum in die Irre führt (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 20.09.2007, Az. 3 U 30/07; F 2 1519/06).

Weitere Beschwerden aus dem Bereich der Luftfahrtgesellschaften betrafen unzureichende Angaben im Zusammenhang mit der Anbieterkennzeichnung im Internet. Beanstandungen wurden hier gegenüber American Airlines, Air Lingus sowie Air Mauritius ausgesprochen.

Reiseveranstalter

Informationspflichten

Bereits im Vorjahr hat die Wettbewerbszentrale über gerichtliche Auseinandersetzungen mit Reiseveranstaltern berichtet, die in Reiseprospekten Reisen ohne vollständige Angabe des Reisepreises dargestellt hatten. Nach den Bestimmungen zu den Informationspflichten von Reiseveranstaltern muss jedoch der Veranstalter bei der prospektmäßigen Darstellung von Reisen durch exakte Angaben über den vom Reisekunden zu zahlenden Reisepreis informieren (§ 4 Abs. 1 BGB-InfoVO).

Das im Jahresbericht 2006 angesprochene Verfahren gegen TUI Deutschland GmbH wird derzeit im Hauptklageverfahren weitergeführt, nachdem im einstweiligen Verfügungsverfahren eine erste landgerichtliche Entscheidung ergangen war (Landgericht Hannover, Urteil vom 30.08.2006, Az. 23 O 115/06; F 2 1328/06). Da die Frage der flexiblen Preisgestaltung für die Pauschalreisebranche von grundsätzlicher Bedeutung ist, ist beabsichtigt, hier eine höchstrichterliche Klärung herbeizuführen.

Unabhängig von diesem Verfahren liegt jedoch eine erste obergerichtliche Entscheidung zu der Problematik der Katalogpreiswerbung vor. Die Thomas Cook Touristik GmbH hatte in mehreren Katalogen so genannte „Extraktüller“ beworben, ohne den Verbraucher bereits im Katalog über den zu zahlenden Reisepreis zu informieren. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main sah diese Praxis als mit den Vorgaben aus § 4 BGB-InfoV nicht vereinbar an (Beschluss vom 15.08.2007, Az. 6 U 1110/07; F 2 0007/05).

Reisepreisabsicherung

Ein Schwerpunkt der Beanstandungen betreffend die Reiseveranstalter bildete auch im Jahr 2007 die fehlende Reisepreisabsicherung im Hinblick auf Zahlungen des Reisenden auf den Reisepreis vor Reisebeendigung. Reiseveranstalter sind diesbezüglich verpflichtet, einen Sicherheitsschein an den Reisenden zu übergeben. Derartige Beanstandungen betrafen im Wesentlichen Klein- und Nischenveranstalter, aber auch Anbieter von Ferienimmobilien. Die Pflichten aus dem Pauschalreiserecht kommen auch für Anbieter von Ferienwohnungen und Ferienhäusern zur Anwendung, die katalogmäßig im eigenen Namen Ferienimmobilien zur Buchung durch den Verbraucher bewerben. Bei Unternehmen, die sich als reine Vermittler sehen, führt dies dann dazu, dass in der Regel keine Reisepreisabsicherung erfolgt. Wichtig ist hier, dass das Unternehmen, das als Vermittler agieren will, diese Vermittlerposition in der werblichen Kommunikation eindeutig offenlegt. Bei der Darstellung im Internet bedeutet dies, dass bereits auf der Startseite klar werden muss, dass der Anbieter als Vermittler agiert. Nur durch eine solche Kommunikation wird der Anschein eines Veranstalters vermieden.

Exkurs:

Diese Weichenstellung hat nicht nur Auswirkungen auf die Reisepreisabsicherungspflicht, sondern auf die sonstigen Pflichten des Anbieters, insbesondere im Hinblick auf seine Haftung gegenüber dem Kunden. Tritt der Anbieter nach dem objektiven Empfängerhorizont als Veranstalter auf, so sind spätere Vermittlerhinweise, etwa in allgemeinen Geschäftsbedingungen, reiserechtlich unbeachtlich (§ 651 a Abs. 2 BGB). Der Anbieter haftet dann auch als Veranstalter auf Schadenersatz, insbesondere bei Verletzungen im Zusammenhang mit der vermieteten Ferienimmobilie. Dieses Risiko wird das Unternehmen, das sich als Vermittler „fühlt“, jedoch in der Regel nicht versichert haben, so dass hierauf existenzielle Gefahren für das Unternehmen drohen. Eine klare Vermittlerkommunikation ist daher jedem Anbieter nur anzuraten.

Die Problematik der Reisepreisabsicherung stellt sich darüber hinaus auch bei so genannten „Gewinnreisen“. Hier wird Verbrauchern in Werbeschreiben mitgeteilt, dass sie eine Pauschalreise gewonnen hätten und zwecks Wahrnehmung der Reise eine Buchungsgebühr zahlen mögen. Ist diese Buchungsgebühr nicht durch einen Sicherungsschein abgesichert, so stellt dies nach Auffassung der Wettbewerbszentrale eine Verletzung der Verpflichtung zur vollständigen Reisepreisabsicherung (§ 651 k BGB) dar. Diese Auffassung ist zwischenzeitlich auch gerichtlich bestätigt worden (Landgericht Osnabrück, Urteil vom 06.07.2007, Az. 15 O 167/07; F 2 1898/06).

Reisebedingungen

Zahlenmäßig im Vordergrund bei Beschwerden gegen Reiseveranstalter standen erneut unzulässige Reisebedingungen. Neben den „Klassikern“ der Stornopauschalen, Haftungsbeschränkungen oder Fristverkürzungen sehen zahlreiche Klauselwerke die Fälligkeit der Restzahlung zu einem Zeitpunkt vor, zu dem die endgültige Durchführung der Reisen noch nicht feststeht. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn die Restzahlung vier Wochen vor Reiseantritt verlangt wird, der Veranstalter sich jedoch die Absage der Reise wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl noch bis zwei Wochen vor Reisebeginn vorbehält. Die Wettbewerbszentrale hat dies regelmäßig als Verstoß gegen das Prinzip des Leistungsaustausches Zug um Zug und deshalb als klauselrechtswidrig beanstandet. Diese Auffassung ist zwi-

schenzeitlich durch mehrere Gerichtsurteile bestätigt worden (Landgericht Heilbronn, WRP 2007, Seite 575; F 2 0839/06; Landgericht Hamburg, WRP 2007, Seite 851; F 2 1690/06; Landgericht Köln, Urteil vom 17.10.2007, Az. 26 O 345/06; F 2 1367/06).

Reisebüros

Bei Beschwerden gegen Reisebüros standen Werbemaßnahmen im Vordergrund, die eine preisliche Alleinstellung durch das Anbieten der Reisebüros suggerierten. Das eine oder andere Büro versuchte, durch Aussagen wie „Die besten Preise“ oder sonstige Hinweise auf eine preisliche Alleinstellung einen Vorsprung im Wettbewerb zu erzielen. Derartige Werbehinweise sind jedoch in der Regel irreführend, da Reisebüros, auch Online-Reisebüros, bei der Vermarktung der Reisen auf gleiches Datenmaterial zurückgreifen. Dies führt dazu, dass nicht nur das werbende Reisebüro, sondern auch die Konkurrenz über die gleichen Preise verfügen, was eine Preisführerschaft ausschließt.

Auch hier wurde die Auffassung der Wettbewerbszentrale zwischenzeitlich bestätigt (Landgericht München I, Anerkenntnisurteil vom 01.03.2007, Az. 4 HKO 17329/06; F 2 0064/07). Weitere Beschwerden betrafen Werbemaßnahmen von Reisebüros im Internet, unter anderem im Rahmen von Suchmaschinen. So hatte ein Reisebüro für sich den Suchbegriff „Reisebüro Ulm“ verwendet und suggerierte dadurch dem Publikum, es sei selbst in Ulm geschäftsansässig. Tatsächlich jedoch befand sich der Geschäftssitz in Leipzig. Die Wettbewerbszentrale hat diesen geografischen Hinweis im Rahmen der Werbung mit Suchbegriffen als irreführend beanstandet und letztlich eine Unterlassungserklärung erwirkt.

Bustouristik

Im Bereich der Bustouristik haben sich gegenüber den Vorjahreszeiträumen keine wesentlich neuen Entwick-

lungen im Hinblick auf die Schwerpunkte auf die Beanstandungen ergeben. Rein zahlenmäßig stand auch im Bereich der Bustouristik die Verwendung unzulässiger Reisebedingungen im Vordergrund.

Der zweite Tätigkeitsschwerpunkt betrifft die Werbung an Bussen oder in sonstigen Werbemaßnahmen mit Sterne-Kennzeichnungen. Eine solche Sterne-Kennzeichnung wird vom Publikum als Hinweis auf einen gütegesicherten Reisebus verstanden. Liegt der Sterne-Kennzeichnung jedoch keine aktuelle Gütesicherung zugrunde, so agiert der Anbieter als „Trittbrettfahrer“ und führt das Publikum in die Irre. Die diesbezüglichen Beanstandungen konnten regelmäßig erfolgreich außergerichtlich abgeschlossen werden.

Aber auch Fragen der Endpreiswerbung waren im Berichtszeitraum auszumachen. Aufgrund gestiegener Treibstoffpreise sah sich mancher Busunternehmer dazu veranlasst, zusätzlich zum Reisepreis einen so genannten Treibstoffzuschlag zu erheben. Hier handelt es sich jedoch um eine obligatorische Preisposition, von deren Zahlung der Reiseantritt abhängig ist. Der „Treibstoffzuschlag“ muss daher, zumindest wenn es sich um aktuelle Werbemittel wie Zeitungsanzeigen handelt, in den Reisepreis mit eingerechnet werden.

Tourismusorganisationen

Neu waren im Berichtszeitraum Beschwerden gegen Tourismusorganisationen. Für diese Organisationen, regelmäßig auf regionaler Ebene gegründet, gelten selbstverständlich die gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen wie für andere touristische Anbieter auch. Dies bedeutet, dass bei der Präsenz im Internet die Bestimmungen zur Anbieterkennzeichnung oder auch, falls ein Internetshop unterhalten wird, zum Widerrufsrecht/Rückgaberecht einzuhalten sind. Gleiches gilt, wenn die Tourismusorganisation als Reiseveranstalter auftritt, für die Einhaltung der einschlägigen Informationspflichten für Reiseveranstalter (§ 4 BGB-InfoV). Die diesbezüglichen Beanstandungen konnten jedoch regelmäßig außergerichtlich beigelegt werden.

Ferienimmobilien

Ein Hauptproblem bei Ferienimmobilien, nämlich die Frage der Reisepreisabsicherung, ist bereits angesprochen worden (siehe Seite 37).

Der zweite Schwerpunkt bezüglich Werbemaßnahmen der Anbieter von Ferienimmobilien betraf die Preiswerbung. So war in mehreren Fällen festzustellen, dass für nicht näher bezeichnete Ferientermine, wie „Oster-, Pfingst- und Weihnachtsferien“ keine konkrete Preiskommunikation getroffen wurde. Der interessierte Kunde erfuhr nicht, welche genauen Zeiträume zuschlagspflichtig sein sollten. Das Landgericht München I hat hier die Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt, dass eine solche Preiswerbung nicht der Preisangabenverordnung entspricht und deshalb wettbewerbswidrig ist (Landgericht München I, Urteil vom 20.11.2007, Az. 33 O 7816/07; F 2 0449/07).

Ein weiteres Gerichtsverfahren betraf die Frage der Preiswerbung im Zusammenhang mit der obligatorischen Endreinigung der Ferienimmobilie. Das Landgericht Osnabrück stellte fest, dass auf jeden Fall die zu zahlenden Kosten für die Endreinigung in den Endpreis mit einzubeziehen sind. Der lediglich pauschale Hinweis darauf, dass die Endreinigung separat berechnet wird, ist wettbewerbswidrig (Landgericht Osnabrück, Urteil vom 05.10.2007, Az. 12 O 1178/07; F 2 0770/07).

Hotellerie

Zahlreiche Beschwerden im Bereich der Hotellerie betrafen die Preiswerbung. Ein Hotelbetrieb in Schleswig-Holstein hatte im Internet mit Preisspannbreiten für unterschiedliche Zimmerkategorien geworben. Die genannte unterste Preisklasse war jedoch nur einmal vorhanden. Dies sah das Oberlandesgericht Schleswig als unzulässig an, billigte allerdings im Grundsatz die Möglichkeit der Angabe von Margenpreisen (Urteil vom 08.05.2007, Az. 6 U 73/06; F 2 1087/06).

Auch im Bereich der Hotellerie existiert ein etabliertes System der Gütesicherung. Nach erfolgtem Durchlaufen des Gütesicherungsverfahrens ist der Hotelbetrieb berechtigt, mit der ihm zuerkannten Zahl von Sternen zu werben. Zahlreiche Betriebe „sparen“ sich jedoch die Erst- oder Folgegütesicherung und werben gleichwohl mit den einschlägigen Sternen. Ebenso wie im Bereich der Bustouristik bedeutet dies nicht nur wirtschaftlich eine „Trittbrettfahrerei“, sondern ist gleichzeitig für das Publikum irreführend.

Einige Hotelbetriebe verkaufen, unter anderem über Internet-Auktionsportale, Gutscheine etwa für einen Wochenendaufenthalt. Im konkreten Beanstandungsfall war jedoch festzustellen, dass für den im Voraus bezahlten Gutschein eine Verfallfrist von nur wenigen Wochen bei fehlender Übertragbarkeit bzw. Erstattungsmöglichkeit vorgesehen war. Eine solche Verfallklausel jedoch setzt das klauselrechtliche Äquivalenzprinzip gänzlich außer Kraft und führt zu einer unzulässigen Benachteiligung des Gutscheinkäufers (§ 307 BGB).

Weitere Beanstandungen im Bereich der Hotellerie betrafen Werbemaßnahmen über Telefax bzw. E-Mail. Auch hier gelten keine Sonderrechte für Hotelbetriebe. Werbemaßnahmen über diese elektronischen Medien dürfen nur dann gegenüber dem Privatkunden erfolgen, wenn zuvor die entsprechende Einwilligung vorliegt. Ist dies, wie in den von der Wettbewerbszentrale beanstandeten Sachverhalten, nicht der Fall, liegt jeweils eine unzulässige belästigende Werbung vor (§ 7 UWG).

Kreuzfahrten

Neu in den Focus von Beschwerden sind Werbemaßnahmen von Kreuzfahrtanbietern gerückt. Beschwerdegegenstand waren hier jeweils Werbemaßnahmen, die die Preiswerbung betrafen. Aufgrund gestiegener Treibstoffpreise sahen sich auch hier zahlreiche Anbieter genötigt, nachträglich Treibstoffzuschläge zu erheben.

Dies darf jedoch nicht in der Form geschehen, dass – ohne dass in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Preisänderungsklausel vorgesehen ist – der Kreuz-

fahrtanbieter seinen Vertriebspartnern zwecks Umsetzung mitteilt, dass man für bereits geschlossene Verträge nachträglich einen entsprechenden Zuschlag erheben werde. Auf Beanstandung der Wettbewerbszentrale hat sich der betroffene Anbieter (MSC-Kreuzfahrten) zur Unterlassung verpflichtet.

Bei den Treibstoffzuschlägen handelt es sich um obligatorische Preisbestandteile, so dass diese in den Endpreis mit eingerechnet werden müssen. Entsprechende Beanstandungen, die außergerichtlich abgeschlossen werden konnten, betrafen Werbemaßnahmen der AIDA Cruises sowie der Hapag Lloyd.

Auch im Bereich der Kreuzfahrten gilt, dass die angebotene Leistung nicht besser dargestellt werden darf, als sie tatsächlich beschaffen ist. So bewarb ein Anbieter ein von ihm eingesetztes Schiff als „weltbestes Kreuzfahrtschiff“, obwohl letztlich, bezogen auf dieses Schiff, kein dauerhafter und signifikanter Qualitätsvorsprung vor anderen Schiffen festzustellen war. Auf die Beanstandung der Wettbewerbszentrale hin konnte auch hier eine außergerichtliche Streitbeilegung im Wege der Unterlassungserklärung erreicht werden.

Telekommunikation

Rechtsanwalt Boris Schmidt, Büro Essen

Die Telekommunikationsanbieter hatten im Berichtsjahr 2007 zunehmend mit einem gesättigten Markt für Telekommunikationsdienstleistungen zu kämpfen. Europa-weit müssen sich die Wettbewerber wohl mit einem ein-stelligen Wachstum begnügen. Der Wettbewerb läuft dabei gegenwärtig überwiegend über die Preisgestal-tung. Die Leistungen wurden umfassend zu niedrigeren Preisen angeboten, oder es wurden bei gleichbleiben-den Preisen die Leistungen ausgeweitet. Dabei wurden etwa die Verbindungsgeschwindigkeiten bei Internet-verbindungen heraufgesetzt, Flatrates angeboten oder zusätzliche Leistungen hinzugenommen. Die Anzahl der Festnetzanschlüsse in Deutschland geht dabei stetig leicht zurück, wobei auch im Berichtsjahr der Anteil, der auf die Wettbewerber der Deutschen Telekom entfällt, steigt und sich zwischenzeitlich auf 6,5 Prozent beläuft. Aufgrund der günstigeren Preisgestaltung stieg auch der Anteil an schnellen DSL-Anschlüssen, ebenso wie die Anzahl der Mobilfunkkarten, welche sich bereits auf mehr als 96 Millionen beläuft (siehe Tätigkeitsbericht 2006/2007 der Bundesnetzagentur, Seite 24).

Dies skizziert nur stichpunktartig, dass der Wettbewerb in der Telekommunikationsbranche auch im Berichtsjahr lebendig ist und, wie den stetig fallenden Entgelten und der Angebotserweiterung entnommen werden kann, weitgehend funktioniert. Nach Entstaatlichung und Pri- vatisierung kann die Entwicklung des Telekommunikati-onsmarktes sicherlich als eines der spannendsten und erfolgreichsten Kapitel des freien Wettbewerbs be- zeichnet werden.

Trotz der im Berichtsjahr durchweg positiven Entwick- lung des Wettbewerbs an sich wurde der Wettbewerb

um Kunden nicht immer mit fairen Mitteln ausgetragen. So gingen in 2007 bei der Wettbewerbszentrale rund 500 Anfragen und Beschwerden ein, welche aktuelle Vorgänge in der Telekommunikationsbranche betrafen. Weitere Eingaben konnten bereits laufenden Verfahren aus den vergangenen Jahren zugeordnet werden.

Von Verbrauchern wurden aber auch Beschwerden an die Wettbewerbszentrale herangetragen, in welchen die Betroffenen ihre Unzufriedenheit hinsichtlich Kun- denorientierung und Servicequalität der Telekommuni- kationsunternehmen ausdrückten. In den meisten die- ser Fälle gab es jedoch nach der derzeitigen Rechtslage kaum Anhaltspunkte für wettbewerbsrechtlich relevan- tes Verhalten seitens der Telekommunikationsanbieter. Da in der öffentlichen Wahrnehmung diese Fälle zuneh- mend kritisiert werden, könnten hier Forderungen nach weiterer Regulierung in der Zukunft zu befürchten sein.

Durch den Einsatz von Verkaufsagenten und Resellern – ob nun mittels Haustürwerbung oder durch Callcenter – wächst die Schwierigkeit, Qualitätsstandards in jedem Falle und durchgehend einzuhalten. Nur konsequentes Vorgehen gegen „Schwarze Schafe“ hilft, dass der Ruf der Branche nicht in der Öffentlichkeit Schaden nimmt. Kritisiert wurden in der Öffentlichkeit insbesondere Fäl- le, in denen Telekommunikationsanbieter Vertragsab- schlüsse mit Minderjährigen oder nicht mehr voll Ge- schäftsfähigen tätigten. Diese Sachverhalte können un- ter dem Gesichtspunkt des Ausnutzens geschäftlicher Unerfahrenheit oder der Leichtgläubigkeit (§ 4 Nr. 2 UWG) überprüft werden. Auch das Vorstellen von Mit- arbeitern der Anbieter unter falschem Namen kann als Wettbewerbsverstoß geahndet werden.

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen

Europäische Regulierungsbestrebungen

Nach der Verordnung (EG) Nr. 717/2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft, wodurch die Roaminggebühren gedeckelt und vereinheitlicht wurden, gibt es weitere Regulierungsbestrebungen der EU-Kommission. Dabei steht im Vordergrund, die Verbraucherrechte zu stärken und die Angebotsvielfalt durch mehr Wettbewerb zwischen den Anbietern zu erhöhen. Die weiteren Reformen sollen bis Ende 2009 umgesetzt werden. Sie sollen etwa einen Anspruch auf Wechsel des Telekomanbieters innerhalb eines Tages und die Möglichkeit einer funktionellen Trennung zwischen dem Netz und den Diensten bringen. Dadurch soll die Versorgung dünn besiedelter Gebiete verbessert werden. Denn gegenwärtig sind schnelle Internetverbindungen auf dem Land, im Gegensatz zu den Ballungsgebieten, bisher nur dünn gesät. Eine weitere Verschärfung der Vorschriften soll Spam, Viren und andere Angriffe auf Computer und Netze erschweren. Ferner ist beabsichtigt, die nationalen Regulierungsbehörden zu stärken, da in einigen Mitgliedsländern immer noch ehemalige Staatsmonopolisten die Märkte dominieren. Es gibt momentan auch kaum Provider, die europaweit Internetdienstleistungen anbieten.

Nationale Gesetzgebung

Auf Betreiben der Verbraucherschützer und als Reaktion auf Missstände in der Telekommunikationsbranche ließ sich im Berichtsjahr verzeichnen, dass das gesetzgeberische Bedürfnis steigt, höhere Barrieren zugunsten des Verbraucherschutzes zu errichten. So traten, nach entsprechender Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) Anfang September 2007, zahlreiche neue Regelungen zum Schutz von Endkunden – insbesondere von Jugendlichen vor unüberschaubaren Abonnements bei Klingeltönen, sowie Preisangabe- und -ansagepflichten bei Premium-Diensten – in Kraft. Zahlreiche weitere neue Regelungen, wie beispielsweise der Wegfall des Entgeltanspruchs, wenn der Endnut-

zer nicht entsprechend der TKG-Vorschriften über das Entgelt unterrichtet wurde oder Auskunftsansprüche von Verbrauchern, fanden Eingang ins TKG (http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/tk/aktuelles/_news/?id=685).

Selbstverpflichtungen / Selbstregulierung

Wie bereits verabschiedete Ehrenkodizes und Selbstverpflichtungen zeigen, ist die Branche keineswegs unsensibel gegenüber den Bedürfnissen der Verbraucher. Dies schon deshalb nicht, da diese ja gerade die heiß umworbenen Kunden sind. So hat sich die Mobilfunkbranche bereits in 2006 auf einen Verhaltenskodex für Mehrwertdienste geeinigt.

Die Telekommunikationsanbieter sind sich auch einzelner Probleme bei der Erreichbarkeit im Telefonservice oder nicht immer optimaler Beratungsqualität bewusst. Dies aufgreifend, wurde auf dem zweiten nationalen IT-Gipfel im Dezember 2007 ein Leitfaden für eine verbraucherfreundliche Kundenbetreuung verabschiedet. Dieser wiederum kann Grundlage für freiwillige Selbstverpflichtungen sein.

Auch in Zukunft ist aufgrund der größeren Flexibilität und zur Vermeidung einer weiteren Regulierung auf solche Selbstverpflichtungen zu setzen. Denn durch die Selbstkontrolle der Branche bringt diese ihre Eigenverantwortung im Wettbewerb zum Ausdruck. Die Wettbewerbszentrale bietet als neutrale Institution der Wirtschaft Unterstützung bei Selbstkontrollmaßnahmen an.

„Spamming“

Übersicht

Auch in 2007 gaben unaufgeforderte Telefonanrufe bei gewerblichen und privaten Verbrauchern Anlass zu rund 150 Beschwerden. Das Verbot solch unaufgeforderter Telefonwerbung gegenüber privaten und gewerblichen Verbrauchern, sofern nicht ein Einverständnis vermutet werden kann, ist in § 7 Abs. 2, Nr. 2 UWG geregelt. Gleichwohl werden in der öffentlichen Diskussion immer wieder Verschärfungen gefordert.

Bereits Ende 2006 hat die Wettbewerbszentrale in einer Stellungnahme gegenüber den zuständigen Bundesministerien darauf hingewiesen, dass Forderungen nach Verschärfungen des Sanktionsinstrumentariums nicht den Kern der Rechtsverfolgungsschwierigkeiten treffen (<http://www.wettbewerbszentrale.de/media/getlivedoc.aspx?id=1267>). Eine erfolgreiche Durchsetzung des Verbotes unaufgeforderten Telefonmarketings scheidet in der Praxis an den mit der Flüchtigkeit des Mediums einhergehenden Identifikations- und Dokumentationsproblemen. Zur leichteren Identifikation der Anrufer steht daher nunmehr das Verbot der Rufnummernunterdrückung bei Werbeanrufen zu erwarten. Weitere Einzelheiten zur Telefonwerbung in der öffentlichen Diskussion sind der Darstellung unter „Trends und Themen im Jahr 2007“ auf Seite 23 zu entnehmen.

Sanktionen wegen unerlaubter Telefonwerbung

Bereits im vorhergehenden Jahresbericht auf Seite 40 wurde über das Verfahren gegen das Telekommunikationsunternehmen Tele2 berichtet. Dieses hatte die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 04.11.2005 zurückgezogen, mit welchem ihm unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt wurde, unaufgefordert mittels Telefonanrufen für Angebote und Dienstleistungen zu werben. Gleichwohl gingen im Nachgang dazu weitere Beschwerden ein, weshalb das Landgericht Düsseldorf auf den ersten Antrag der Wettbewerbszentrale gegen Tele2 ein Ordnungsgeld in Höhe von 100.000,- Euro verhängte (Beschluss vom 29.06.2007, Az. 38 O 188/04 – rechtskräftig; E 3 1224/04; siehe Pressemitteilung vom 09.07.2007 http://www.wettbewerbszentrale.de/de/_pressemittellungen/?id=137). Da auch nach diesem Ordnungsgeldbeschluss die Beschwerden nicht abrisen, wurden von Seiten der Wettbewerbszentrale weitere Ordnungsmittelanträge gestellt. Daraufhin hat das Landgericht Düsseldorf am 12.12.2007 ein weiteres Ordnungsgeld in Höhe 200.000,- Euro verhängt (Az. 38 O 188/04). Damit schöpfte das Gericht vor Verhängung von Ordnungshaft gegen die Geschäftsführer mit dem neuen Ordnungsgeld den gesetzlichen Rahmen nahezu aus.

Zum Schutz der sich redlich verhaltenden Wettbewerber war hier ein unnachgiebiges Vorgehen unabdingbar. Die Entscheidungen belegen, dass die bestehenden Sanktionsmöglichkeiten von den Gerichten eingesetzt

werden, um auch hartnäckige Verstöße gegen den lautereren Wettbewerb zu unterbinden.

„Slamming“

Auch die unaufgeforderte Umstellung von Telefonanschlüssen auf den eigenen Netzbetreiber oder das eigene Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen (Preselection) hat sich im Berichtsjahr fortgesetzt. Dazu kamen unaufgeforderte Vertragsänderungen oder -erweiterungen.

Zur Darstellung dieser unlauteren Vorgehensweise und deren rechtlichen Bewertung sei verwiesen auf den Jahresbericht 2006, Seite 41 oder die Darstellung im Internet unter Branchen/Spezialbereiche <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/tk/ueberblick/#Slamming>.

Gegenwärtig sind noch zwei von der Wettbewerbszentrale geführte Verfahren wegen unaufgeforderter Umstellungen und Aufdrängung neuer Tarife in erster Instanz bei den Gerichten anhängig. In einem weiteren Verfahren gegen die Colt Telecom GmbH wurde in erster Instanz der Klage der Wettbewerbszentrale stattgegeben. Nach dem Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 17.08.2007 (Az. 3-11 O 227/06; E 1 0366/06) haftet der Netzbetreiber auch für Wettbewerbsverstöße seiner Reseller, da ihm über die Reseller-Verträge ein bestimmender Einfluss zukomme, womit diese Verstöße hätten verhindert werden können. Die Wettbewerbszentrale begrüßt diese Entscheidung. Im Interesse der Branche kann nicht hingenommen werden, dass, im Ergebnis zum Nachteil der Wettbewerber, Umstellungen über die gemeinsame elektronische Schnittstelle vorgenommen werden, sofern ein Auftrag des Kunden nicht tatsächlich vorliegt.

„Eingeschränkte Flatrate“ und andere Fälle

Auch im Berichtsjahr 2007 gab es vier neue Beanstandungen wegen Einschränkungen der Flatrate (siehe hierzu auch Jahresbericht 2006, Seite 42). In einem Fall konnte eine Unterlassungserklärung erreicht werden, wonach künftig nicht mehr für eine Flatrate geworben werden darf, wenn diese in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen tatsächlich auf 2000 Minuten pro Monat beschränkt wird. In zwei weiteren Fällen wurde den betroffenen Nutzern von den Anbietern angedroht, den ursprünglichen Flatratetarif in einen Minutentarif zu überführen. Im vierten Fall wurde von dem Anbieter die Verbindungsgeschwindigkeit herabgesetzt. Diese Vorgehensweise ist in erheblicher Weise zum Nachteil der sich lauter verhaltenden Wettbewerber, die ihre vertraglichen Verpflichtungen einhalten. Ein wettbewerbsrechtlicher Aufgriff konnte jedoch wegen fehlender geeigneter Nachweise nicht erfolgen. Dass solche Nachweise jedoch in jedem einzelnen Fall unabdingbar sind, hat auch das vor dem Landgericht Bonn anhängig gemachten Verfahren (Az. 11 O 86/06; E 1 0466/06) gezeigt: Der beworbenen Flatrate waren „Tarifizierungsgrundlagen“ zugrunde gelegt worden, die eine Einschränkung der Flatrate erwarten ließen. Da eine tatsächlich vorgenommene Einschränkung jedoch nicht dargelegt werden konnte, musste die Klage zurückgenommen werden.

Die Auffassung der Wettbewerbszentrale wurde in einem Verfahren vor dem Landgericht Frankfurt am Main bestätigt und dem Antrag der Wettbewerbszentrale mit Urteil vom 17.08.2007 stattgegeben (Az. 202 O 25/07; E 1 1145/06): Dem Telekommunikationsanbieter wurde dabei untersagt, eine für Laien vollkommen unverständliche technische Klausel, mit welcher eine Einschränkung der Nutzung oder Umstellung des Tarifs erzwungen werden sollte, zu verwenden.

Ausblick

Es steht zu erwarten, dass sich die Branche auch in 2008 weiter mit Wettbewerbsverstößen wie unaufgeforderte Anrufe, unaufgefordertes Umstellen von Anschlüssen oder aufgedrängte Tarifänderungen beschäftigen muss.

Als Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb steht die Wettbewerbszentrale der Branche auch weiterhin beratend und informierend zur Seite. Von Mitgliedsunternehmen wird mit steigender Tendenz die Beratung bei der Gestaltung von Marketingmaßnahmen oder Vertriebsmethoden angenommen. Aufgrund der Branchenexpertise und der umfassenden Beschäftigung mit dem Wettbewerbsrecht stellt die rechtliche Einschätzung der Wettbewerbszentrale einen wichtigen Schritt bei der Planung werblicher Maßnahmen dar.

Internetrecht

Rechtsanwältin Nicole Tews, Büro Bad Homburg

Einzelfälle

Im Bereich des Internethandels sind im vergangenen Jahr neben den bekannten Problemen der Verstöße gegen Informationspflichten im Onlinehandel und bei eBay (vgl. hierzu die Ausführungen im Kapitel „E-Commerce“, Seite 47) vermehrt irreführende Geschäftspraktiken aufgetreten.

Zertifizierung von Onlineshops

Um das Vertrauen des Kunden in den Onlinehandel zu stärken, lassen Onlineshop-Betreiber ihre Webseiten durch unabhängige Organisationen prüfen und zertifizieren. Allerdings sind auch einige nicht geprüfte Online-Shops dazu übergegangen, diese Siegel zu verwenden oder Bezug auf die jeweilige Zertifizierungsstelle zu nehmen, um sich gegenüber dem Verbraucher einen seriösen Anstrich zu verleihen. Eine derartige unberechtigte Siegelverwendung stellt eine Irreführung des Verbrauchers dar (§ 5 UWG). Die Wettbewerbszentrale konnte eine solche unberechtigte Siegelverwendung im letzten Jahr in verschiedenen Verfahren erfolgreich unterbinden (Landgericht Ellwangen, Urteil vom 06.09.2007, Az. 10 O 47/07; F 6 0006/07; Landgericht Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 11.12.2007, Az. 1 HK O 10601/07; F 6 0030/07).

Domain-Vergabe

Für Unternehmer ist die Unterhaltung einer Internetseite inzwischen ein wichtiger Bestandteil der Unternehmensdarstellung in der Öffentlichkeit. Bei der Domain-Vergabe erlangt grundsätzlich derjenige die Eintragung, der sich zuerst um diese bemüht hat (so genannter „first come, first served“- oder Prioritätsgrundsatz). Deshalb ist es für Unternehmer wichtig, sich bei der Einführung neuer Top-Level-Domains (TLD) wie .eu, .net, .org oder .info möglichst schnell um Domain-Namen zu bemühen, die mit dem eigenen Unternehmensnamen in Verbindung stehen. Teilweise machen sich unseriöse Unternehmen diesen Umstand allerdings zunutze: Sie kontaktieren Firmeninhaber unter dem Vorwand, ein Dritter habe versucht, sich Domains sichern zu lassen, die dem Namen des kontaktierten Unternehmens entsprechen und bieten diesem gegen Gebühr eine Sicherung der entsprechenden Domains an. Häufig wird dem Firmeninhaber aufgrund der vermeintlichen Eilbedürftigkeit nur ein sehr kurzer Bedenkzeitraum – in der Regel von wenigen Stunden – eingeräumt, um auf das Angebot einzugehen.

Eine derartige Kontaktaufnahme stellt sich in mehrfacher Hinsicht als wettbewerbswidrig dar. Zum einen handelt es sich um eine unzulässige belästigende Werbung (§ 7 Abs. 2 UWG). Auch bei telefonischer Kontaktaufnahme mit Firmeninhabern muss zumindest deren mutmaßliche Einwilligung in den Anruf vorliegen, um eine Belästigung auszuschließen. Da die drohende Registrierung durch Dritte nur vorgeschoben ist, um dem Firmeninhaber eine eigene, unnötige kostenpflichtige Dienstleistung anzubieten, kann ein mutmaßliches Ein-

verständnis nicht angenommen werden. Zum anderen stellt sich die unzutreffende Behauptung, ein Dritter versuche sich den entsprechenden Domainnamen registrieren zu lassen, als Irreführung dar (§ 5 UWG). Schließlich wird der Unternehmer durch den erzeugten Zeitdruck zur Annahme des Angebots in unsachlicher Weise in seiner Willensentscheidung beeinflusst (§ 4 Nr. 1 UWG). Derzeit führt die Wettbewerbszentrale in verschiedenen Fällen Gerichtsverfahren, um die Vorgehensweise gerichtlich unterbinden zu lassen (Landgericht Berlin, Az. 16 O 718/07; F 6 0013/07; Prozessgericht Zürich, Prozess Nr. CG070204/Z2; F 6 0017/06).

Redaktionelle Werbung im Internet

Neben dem stark zunehmenden Online-Handel werden im Internet immer mehr redaktionelle Inhalte angeboten. Zur Finanzierung der Webseiten bieten Werbeeinnahmen den Betreibern häufig eine lukrative Einnahmequelle. Die Werbung im World-Wide-Web hat an Bedeutung zugenommen. Es zeichnet sich eine deutliche Umschichtung des Werbeetats – weg von den klassischen Werbeformen hin zu den neuen Medien – ab (vgl. Online-Mitteilung des Handelsblatts vom 29.11.2007). Nach dem Trennungsgebot müssen werbliche von redaktionellen Inhalten eindeutig getrennt werden. Dieses ist in den landesrechtlichen Pressegesetzen, im Telemediengesetz und im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb verankert. Nach § 4 Nr. 3 UWG ist die Verschleierung des Werbecharakters von Wettbewerbsbehandlungen untersagt. Das Trennungsgebot schützt den Verbraucher vor unsachlicher Einflussnahme und Irreführung, sichert letztlich aber auch die Glaubwürdigkeit redaktioneller Berichterstattung.

Im Berichtszeitraum gab es eine Zunahme an Beschwerden über so genannte redaktionelle Werbung. Besonderen Zuspruch im Internet fanden so genannte „Advertorials“. Dabei handelt es sich um bezahlte Werbung, die in Gestalt des übrigen redaktionellen Angebots präsentiert wird. Diese Werbeform wird von auf Onlinewerbung spezialisierten Agenturen damit angepriesen, dass der Leser die Werbung nicht als solche, sondern als nützliche Information wahrnimmt. Um eine

Täuschung des Nutzers über den objektiven Aussagegehalt derartiger „Artikel“ auszuschließen, müssen die Angebote deutlich als Werbung erkennbar sein. Insofern lassen sich die im Printbereich entwickelten Grundsätze der Rechtsprechung auf das Internet übertragen. Die Abgrenzung vom übrigen redaktionellen Inhalt kann durch eine deutliche optische Aufmachung oder die Kennzeichnung als „Anzeige“ geschehen.

Bereits ein werblicher Hyperlink, der aus redaktionellem Zusammenhang auf eine Werbeseite verweist, muss deutlich als solcher erkennbar sein (Kammergericht Berlin, Urteil vom 30.06.2006, Az. 5 U 127/05). Wird der Hyperlink oder Text auf der Eingangsseite beispielsweise mit einem Einkaufswagen-Symbol und der Überschrift „Shopping“ auf einem gelben Banner versehen, so kann eine ausreichende Abgrenzung vorliegen (Kammergericht Berlin, Beschluss vom 08.06.2007, Az. 5 W 127/07). Bereits der Kurztex auf der Eingangsseite (so genannter „Teaser“) muss als werblicher Inhalt erkennbar sein. Ist die folgende Werbeseite als redaktioneller Beitrag aufgemacht, so muss auch diese hinreichend als werblicher Inhalt gekennzeichnet werden, um eine Irreführung des Nutzers zu verhindern.

Aufgrund der zunehmenden Übersättigung mit Werbung versuchen Unternehmer mit innovativen überraschenden oder subtilen Werbeformen auf sich aufmerksam zu machen. Diese sind jedoch in besonderem Maße geeignet, den Adressaten über den Werbecharakter zu täuschen und sich gegenüber rechtmäßig handelnden Konkurrenten einen unlauteren Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen. Die Wettbewerbszentrale führt derzeit anhand geeigneter Fälle Gerichtsverfahren durch, um die konkreten Kennzeichnungspflichten für getarnte, redaktionelle Werbung im Internet klären zu lassen.

E-Commerce

AGB und Informationspflichten im Onlinehandel

Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund und
Rechtsanwältin Nicole Tews, Büro Bad Homburg

Der Onlinehandel verzeichnet eine stetig steigende Zahl von Onlinekäufern. Mit der steigenden Zahl der Nutzer nehmen auch die Streitfälle zu. Immer häufiger befassen sich Deutschlands Gerichte mit den Ärgernissen des Interneteinkaufs, vor allem mit versteckten Zusatzkosten und nachteiligen Klauseln im Kleingedruckten (vgl. Focus Money Online vom 08.10.07, „Klicken, kaufen – klagen“). Nach diesem Bericht stieg die Zahl der Onlineshopper laut einer GfK-Studie (Online Shopping Survey 2007 der Konsumforschungsgesellschaft Enigma GfK) in den vergangenen vier Jahren um 41 Prozent auf 28,6 Millionen. Der Bundesverband des Deutschen Versandhandels titelt in seiner Pressemitteilung vom 29.10.07: „Neue Rekordumsätze im deutschen E-Commerce“, www.versandhandel.org/pressemitteilung. Danach geben die Deutschen rund 10,9 Mrd. Euro jährlich für Waren im Internet aus, was eine 9-prozentige Steigerung gegenüber dem Vorjahr bedeuten würde.

Die wachsende Bedeutung des Onlinehandels zeigt sich auch bei der Wettbewerbszentrale in einem steigenden Aufkommen des Beratungsbedarfs der Mitglieder sowie in einem ebenfalls ansteigenden Beschwerdeaufkommen. Bei den Beratungsanfragen der Mitglie-

der stand die Prüfung der rechtskonformen Gestaltung ihres Onlineauftrittes/-shops im Vordergrund. Insbesondere ist dabei die Prüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Informationspflichten gefragt. Bei der Beratung von Mitgliedern hat sich gezeigt, dass die Belehrungspflicht über das Widerrufs- oder Rückgaberecht erhebliche Probleme in der praktischen Umsetzung aufwirft. Abgesehen von der Gestaltung des Widerrufsrechts beziehen sich zahlreiche Anfragen auf die Klärung der Frage, in welchen Fällen das Widerrufsrecht ausgeschlossen werden kann. So wurde beispielsweise angefragt, ob bei dem Verkauf von Bademoden und Unterwäsche das Widerrufsrecht aus hygienischen Gründen ausgeschlossen werden kann. Diese Fallvariante ist nicht in dem gesetzlichen Ausnahmekatalog (§ 312 d Abs. 4 BGB) enthalten. Der Händler hat jedoch die Möglichkeit, den Kunden darauf hinzuweisen, wie er die Artikel anprobieren kann.

Informationspflichten

Den Unternehmen entsteht durch gesetzliche Informationspflichten, d. h. Angaben, die z. B. in einem Online-shop zwingend gemacht werden müssen, ein erheblicher Arbeits- und Kostenaufwand. Die Bundesregierung hat eigens ein Projekt zur Reduzierung von Bürokratiekosten bei den Unternehmen ins Leben gerufen (siehe Seite 26). Im Bereich des Internethandels haben die Unternehmen eine ganze Reihe von – in unterschiedlichen Gesetzen geregelt – Informationspflichten zu erfüllen (vgl. www.wettbewerbszentrale.de, Publikationen: Checkliste Online Handel). Insbesondere die ordnungsgemäße Belehrung über das dem Verbraucher zustehende Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht bereitete

den Online-Händlern im letzten Jahr Probleme. Unterschiedliche Gerichtsurteile, die sich mit der Wirksamkeit des Widerrufsmusters sowie der Widerrufsfrist auseinandersetzten, verunsicherten den elektronischen Handel.

Musterwiderrufsbelehrung

Die Bundesregierung hat sich daher zu einer Überarbeitung des Musterwiderrufsformulars entschlossen und den Entwurf einer Dritten BGB-InfoV-ÄnderungsVO vorgelegt. Die Wettbewerbszentrale begrüßt das Anliegen, in diesem Bereich mehr Rechtssicherheit für den Handel zu schaffen. Neben den im Entwurf enthaltenen Änderungen – wie der Definition des Fristbeginns und des Abdrucks der für den Fristbeginn relevanten Informationspflichten – hält es die Wettbewerbszentrale für sinnvoll, das Verhältnis der speziellen Informationspflichten im Online-Handel zu den allgemeinen Vorschriften zum Rücktritt und Widerruf zu klären. Nach den allgemeinen Vorschriften muss über das Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht schriftlich vor Vertragsschluss belehrt werden, um die zweiwöchige Widerrufsfrist in Gang zu setzen. Auch die Vereinbarung eines Wertersatzes für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Kaufsache bis zur Rückgabe hat schriftlich vor Vertragsschluss zu erfolgen. Insofern sind insbesondere Online-Auktionsplattformen, bei denen der Vertrag bereits mit Auktionsende zustande kommt, benachteiligt.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurden thematisch in etwa ähnliche Anfragen und Beschwerden an die Wettbewerbszentrale herangetragen wie im Jahr zuvor (siehe Jahresbericht 2006, Seite 92 ff.). Der Schwerpunkt lag auf Fragen, die die Sachmängelhaftung, Versandgefahr, unwirksame Klauseln in der Information über das Widerrufsrecht (Einschränkungen, falscher Fristbeginn, unzureichende Fristsetzung) betrafen. Beispielsweise sind in Verträgen mit Verbrauchern häufig Klauseln im Bereich der Sachmängelhaftung zu finden, mit denen Anzeige- und Rügefristen für Mängel vereinbart werden. Nach Ablauf dieser Fristen sollen die Mängelhaftungsrechte entfallen. Derartige Klauseln verkürzen in der Regel die gesetzlichen Verjährungsfristen im Gewährleistungsrecht und sind unwirksam. Für Händler, die Interesse an Rechtssicherheit bezüglich ihrer Lieferung haben, ist dies oft

schwer nachzuvollziehen. Insgesamt hat die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr 2007 mehr als 100 Beratungsanfragen und Beanstandungen bezüglich Klauseln aus dem Gewährleistungsbereich bearbeitet. Neben der Aufklärung über Allgemeine Geschäftsbedingungen und Informationspflichten wurden von Mitgliedern auch regelmäßig Informationen darüber erbeten, wo die nach der Preisangabenverordnung (PreisAngV) relevanten Angaben über Liefer- und Versandkosten bei einem Onlineangebot erfolgen müssen.

Wer auf einer Homepage Waren zum Verkauf anbietet, muss neben dem Endpreis auch angeben, dass die geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PAngV) und ob zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PAngV). Die Angaben müssen dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuzuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar sein. Der Bundesgerichtshof hat im Jahr 2007 entschieden, dass die Angaben zur Umsatzsteuer sowie zu Liefer- und Versandkosten nicht auf derselben Internetseite erfolgen müssen, auf der Ware und Preis dargestellt sind (Urteil vom 04.10.2007, Az. I ZR 143/04 -Fremdurteil). In dem entschiedenen Fall hatte der Händler die Pflichtangaben weder auf der ersten sich öffnenden Seite noch sonst im Zusammenhang mit der Produktbeschreibung angegeben. Die Informationen waren nur zufällig unter „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ oder „Service“ zu finden. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs kommt ein Onlinehändler seinen gesetzlichen Verpflichtungen nach der Preisangabenverordnung mit dieser Art der Information nicht ausreichend nach. Das Gericht stellt bei seiner Bewertung auf den durchschnittlichen Internetnutzer ab. Der durchschnittliche Käufer im Versandhandel rechne mit zusätzlichen Liefer- und Versandkosten. Es genüge daher, die fraglichen Informationen alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite anzugeben, die noch vor Einleitung des Bestellvorgangs notwendig aufgerufen werden muss. Jedoch genüge ein Hinweis erst im Zuge der Bestellung nicht, sondern er müsse bereits erfolgen, wenn sich der Kunde mit dem Angebot näher befasse. Weitere Informationen zu diesem Thema finden sich in den News vom 04.10.2007 und 23.11.2007 auf der Homepage der Wettbewerbszentrale: http://www.wbz3.de/de/aktuelles/_news/?id=726.

Der Bundesgerichtshof hat in einem anderen Verfahren die häufig gestellte Frage geklärt, ob im Rahmen der Erfüllung von Informationspflichten auch die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen mitgeteilt werden müssen (Urteil vom 04.10.2007, Az. I ZR 22/05 – Fremdurteil). Ein Versandhändler ist per Gesetz verpflichtet, spätestens bei Lieferung der Ware über geltende Gewährleistungsbedingungen zu informieren (§ 312 c Abs. 2 BGB i. V. m. § 1 Abs. 4 Nr. 3 b BGB-InfoV). Der Bundesgerichtshof hat nun geklärt, dass diese Informationspflicht nur für vertragliche Gewährleistungsbedingungen gilt, wenn diese von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen. Denn: Über solche Regelungen könne der Verbraucher sich nicht anderweitig informieren. Dagegen bestehe kein besonderes Interesse des Verbrauchers an einer Information über die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen. Dies bedeutet für die Praxis: Ein Versandhändler, der keine von den gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen abweichenden vertraglichen Gewährleistungsbedingungen vereinbart, muss daher weder die gesetzlichen Regelungen beifügen noch auf die Geltung der gesetzlichen Regelungen hinweisen. Die Mitglieder der Wettbewerbszentrale wurden bereits mit Infobrief 39-40/2007 über das Verfahren informiert.

Besonderheiten bei eBay

Rechtsanwältinnen Gabriele Bernhardt und
Susanne Jennewein, Büro Stuttgart

Das Internet wird als Marktplatz immer wichtiger: Über 20 Millionen Menschen sind inzwischen bei eBay Deutschland registriert. Rund 95 Prozent aller Internetauktionen laufen über eBay. Das Handelsvolumen in Deutschland stieg im Vergleich zum Vorjahr bei dem Onlineauktionshaus um 5 Prozent. 1,3 Millionen Menschen weltweit verdienen laut eBay einen maßgeblichen Teil ihres Lebensunterhaltes über eBay. Weitere 1,5 Millionen Menschen weltweit verkaufen Artikel bei eBay, um ihr Einkommen aufzubessern.

Auch die Wettbewerbszentrale erreichten im Jahr 2007 wieder zahlreiche Anfragen und Beschwerden zu Angeboten auf der Plattform www.ebay.de. Um interessier-

ten Nutzern einen Überblick über einige wichtige von Onlinehändlern zu beachtende gesetzliche Pflichten zu geben, hat die Wettbewerbszentrale auf ihrer Homepage die wichtigsten Informationen zusammengestellt (abrufbar unter: <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/ecommerce/ueberblick/>). Auch die Frage „Was muss ich bei Auktionen im Internet beachten?“ wird dort beantwortet (siehe: <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/ecommerce/faq/4/>). Einzelne Problemkreise, die im Jahr 2007 eine Rolle spielten, werden nachfolgend dargestellt:

Handeln als Unternehmer

Wie bereits im Jahresbericht 2006 (Seite 44 f.) dargestellt, ist immer wieder eine Abgrenzung zwischen gewerblichem und privatem Verkauf auf der Auktionsplattform vorzunehmen. Denn nur für die gewerblichen Anbieter gelten bestimmte Informationspflichten. Mit dieser Abgrenzung haben sich die Gerichte im Jahr 2007 auseinander gesetzt:

Mit Urteil vom 04.07.2007 hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Az. 6 W 66/07) entschieden, dass eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Betätigung auch dann anzunehmen ist, wenn die Verkäufe aus Privatvermögen kontinuierlich über einen längeren Zeitraum hinweg fortgesetzt werden und sich wegen des Umfangs bzw. ihrer geschäftsbezogenen Ausgestaltung von einer gängigen privaten Verkaufstätigkeit abheben. Der Senat betont in dieser Entscheidung, dass eine Verkaufstätigkeit auf der Handelsplattform eBay regelmäßig dann als gewerblich einzustufen ist, wenn der Anbieter als „Powerseller“ registriert ist. Umgekehrt jedoch sei die freiwillige Registrierung als Powerseller keine notwendige Voraussetzung für die Bewertung einer Internetverkaufsaktion als unternehmerisch. Vielmehr ist dafür die Dauer und der Umfang der Verkaufstätigkeit von wesentlicher Bedeutung. Damit hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main, wie schon das Oberlandesgericht Karlsruhe in seiner Entscheidung vom 27.04.2006 (Az. 4 U 119/04; F 5 0123/04), betont, dass als Unternehmer jede Person anzusehen ist, die planmäßig und dauerhaft Leistungen am Markt erbringt. Auch die Auflösung einer privaten Sammlung kann danach als unternehmerisches Handeln zu qualifizieren sein, wenn sich die Verkaufstätigkeit planmäßig über einen nicht unerheblichen Zeitraum erstreckt.

Widerrufs- und Rückgaberecht

Eines der zentralen Probleme bei Internetauktionen war im Berichtsjahr der Umgang mit der Musterwiderrufsbelehrung (siehe oben unter „E-Commerce, AGB und Informationspflichten im Onlinehandel“, Seite 47).

Eine Vielzahl von Gerichten hat sich auch im Jahr 2007 wieder mit der Widerrufs-/Rückgabebelehrung von Gewerbetreibenden beschäftigt. Das Kammergericht Berlin hat in seiner Entscheidung vom 05.12.2006 (Az. 5 W 205/06) nochmals bestätigt, dass Gewerbetreibende auf der eBay-Plattform eine Widerrufsfrist von einem Monat anzugeben haben, da die in Textform mitzuteilende Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss mitgeteilt werden kann.

Die Gerichte mussten sich jedoch nicht nur mit der Widerrufsfrist beschäftigen. Auch der Wortlaut der Musterwiderrufsbelehrung des Gesetzgebers hat weitere Fragen aufgeworfen. So hat das Oberlandesgericht Hamburg in seiner Entscheidung vom 12.09.2007 (Az. 5 W 129/07) festgestellt, dass die Formulierung in der Musterwiderrufsbelehrung des Gesetzgebers „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“ zwar unvollständig sei. Denn sie berücksichtige nicht, dass der Fristbeginn bei der Lieferung von Waren im Fernabsatz grundsätzlich erst mit Eingang der Ware beim Empfänger beginnt. Gleichwohl liege ein erheblicher Wettbewerbsverstoß nicht vor, wenn insoweit der Mustertext des Gesetzgebers verwandt werde.

Befasst haben sich die Gerichte auch mit der Frage, inwieweit bei Vertragsabschlüssen auf der eBay-Plattform bei Verschlechterung der Ware Wertersatz verlangt werden kann, da auch insoweit eine Belehrung über einen eventuellen Wertersatzanspruch nicht vor Vertragsschluss mitgeteilt werden kann. Das Landgericht Karlsruhe hat mit Urteil vom 08.08.2007 (Az. 13 O 76/07 KfH I) entschieden, dass Wertersatz für eine durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung nur dann verlangt werden könnte, wenn bereits vor Vertragsschluss bzw. spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist. Das Oberlandesgericht Hamburg hat mit Beschluss vom 19.06.2007 (Az. 5 W 92/07) dagegen entschieden, dass eine Belehrung über die Rechtsfolge ausreichend sei, wenn sie mit Lieferung der Sache dem Verbraucher zugehe.

Aufgrund der Vielzahl von Verfahren, die sich mit der Musterwiderrufsbelehrung beschäftigt haben, hat eBay selbst zwischenzeitlich Konsequenzen gezogen und eine Widerrufsbelehrung formuliert, die sich an der Musterwiderrufsbelehrung des Gesetzgebers orientiert, allerdings die Rechtsprechung der letzten Jahre berücksichtigt. Wie bereits oben dargestellt hat auch der Gesetzgeber nunmehr den Entwurf einer dritten Verordnung zur Änderung der BGB Informationspflichtenverordnung vorgelegt. Die Neuformulierung der Musterwiderrufsbelehrung durch den Gesetzgeber wird vom Handel mit großem Interesse erwartet.

Anbieterkennzeichnung

Sofern der auf der Internetplattform Handelnde als Unternehmer zu qualifizieren ist, ist er auch verpflichtet, seine Anbieterkennzeichnung anzugeben (§ 5 TMG).

Das Kammergericht Berlin hat mit Urteil vom 13.02.2007 (Az. 5 W 34/07) entschieden, dass in einem solchen Falle vom Werbenden nicht nur der Familienname, sondern auch der ausgeschriebene Vorname angegeben werden muss. So will es § 1 Abs. 1 Nr. 1 BGB Infoverordnung. Danach muss ein Unternehmer seinen Namen bestehend aus dem Familiennamen und dem Vornamen angeben. Ein solcher Verstoß ist nach Auffassung des Kammergerichtes Berlin auch dazu geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber erheblich zu beeinträchtigen. Allein die Offenbarung der genauen Identität liefert dem potentiellen Vertragspartner bereits im Vertragsanbahnungsstadium zuverlässige Kenntnis darüber, mit wem genau er es zu tun hat – und gegen wen er notfalls eine Klage erheben muss. Sofern ein Unternehmer seine Identität nicht vollständig preisgibt, handelt er aus dem Verborgenen heraus. Damit verschafft er sich gegenüber der Konkurrenz Vorteile, indem er es seinen Vertragspartnern erschwert, ihn notfalls im Klageweg zu belangen.

In einer weiteren Entscheidung hat das Kammergericht Berlin am 11.05.2007 (Az. 5 W 116/07) entschieden, dass die Anbieterkennzeichnung auf der „mich“-Seite erfolgen kann (vgl. hierzu die Entscheidung des Bundesgerichtshofes, in: GRUR 2007, 159 ff. – Anbieterkennzeichnung im Internet). Es genüge, dass die Anbieterkennzeichnung über zwei Links erreichbar ist. Die Schaltfläche „mich“ bei eBay sei in diesem Zusammenhang nicht anders zu beurteilen als die Schaltflächen „Kontakt“ und „Impressum“.

Finanzdienstleistungen

Dipl.-Jur. (FH) Stephan Andreas und Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Nach mehr als 100 Anfragen und Beschwerden im Jahr 2006 stieg die Anzahl der Beschwerden und Beratungsvorgänge im Bereich Finanzdienstleistungen im Berichtsjahr auf insgesamt 286 Fälle. Einige Schwerpunkte der Tätigkeit im Bereich Banken, Versicherungen und Finanzdienstleister werden in der nachfolgenden Übersicht dargestellt:

Banken

Am 01.11.2007 trat das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente, basierend auf der Europäischen Richtlinie 2004/39/EG (Englisch: Market in Financial Instruments Directive (MiFID)) in Kraft. Die Richtlinie wurde im Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG) umgesetzt. Das Gesetz stellt ein umfassendes Regelwerk für Finanzdienstleistungen im gesamten europäischen Wirtschaftsraum dar. Zweck der Richtlinie ist zum einen die Verbesserung des Anlegerschutzes durch umfassendere Informations-, Organisationspflichten und Wohlverhaltensregeln. Zum anderen sollen die neuen Regelungen zu einer höheren Markttransparenz mit mehr Wettbewerb zwischen den Wertpapierunternehmen führen und die Integration der europäischen Bank- und Börsenlandschaft fördern.

Mit Inkrafttreten des Gesetzes mussten sich Wertpapierunternehmen auf eine Vielzahl von Änderungen und Neuerungen im Geschäft für Finanzinstrumente einstellen.

Wichtigste Neuerungen sind unter anderem die Dokumentation und Archivierung der Finanzmarktgeschäfte, die Einhaltung der „Best Execution“ sowie die Offenlegung von Vorteilen bei der Vermittlung von Finanzmarktgeschäften, was in erster Linie so genannte Kick-Backs betrifft. Zu dieser Fallgestaltung hatte der BGH bereits eine wegweisende Entscheidung mit Urteil vom 19.12.2006 (Az. XI ZR 56/05) getroffen (siehe News der Wettbewerbszentrale vom 07.03.2007: http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=619).

Aufgrund der relativ kurzen Konsultationszeit und Umsetzungsfrist, beginnend ab Mai 2007, hatten sich sowohl die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) als auch die Wettbewerbszentrale dazu entschlossen, die Kontrolle über die Umsetzung mit „Augenmaß“ zu überprüfen. Verstöße gegen die Richtlinie werden erst ab Januar 2008 in wettbewerbsrechtlichen Verfahren aufgenommen. Zu relevanten Verstößen kam es im Berichtsjahr nicht. Welche praktischen Auswirkungen diese Neuregelungen haben werden, bleibt abzuwarten (siehe News der Wettbewerbszentrale vom 30.10.2007: http://www.wbz3.de/de/aktuelles/_news/?id=710).

„150 % Zinsbonus“

Im Juni 2004 hatte die Postbank kurz vor Beginn der Fußball-Europameisterschaft in Portugal unter der Überschrift „Postbank Bonus Volltreffer. Jetzt auf die Nationalelf setzen!“ für eine Festgeldanlage geworben, bei der neben einer garantierten Basisverzinsung ein zusätzlicher Zinsbonus „von bis zu 150 %“ erzielt werden konnte. Die Wettbewerbszentrale hatte einen Verstoß

gegen das Koppelungsverbot gerügt. Der Bundesgerichtshof hat jedoch entschieden, dass die Bank die Höhe der Zinsen für eine Geldanlage vom Ergebnis eines Fußballturniers abhängig machen darf (Az. I ZR 57/05; F 2 0965/04). Mehr dazu ist im Kapitel „Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“ auf Seite 18 zu lesen (siehe auch News-Beitrag vom 23.04.2007 http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=634).

Werbung mit Ratingergebnissen

Im Jahr 2007 warben einige Banken abermals in irreführender Weise mit Ratingergebnissen, die von Ratingagenturen (z. B. Standard & Poors, Moody's und Fitch Rating) vergeben werden, um sich damit von Wettbewerbern abzuheben. Das im letzten Jahr angestrebte Gerichtsverfahren gegen eine Volksbank, die mit dem erzielten Ratingergebnis „A“ warb, und dieses als „hervorragendes Ratingergebnis“ bezeichnete, konnte erfolgreich beendet werden. Tatsächlich existieren nämlich neben dem Ratingergebnis „A“ fünf bessere Ratingstufen, die hätten erzielt werden können. Das Gericht folgte der Ansicht der Wettbewerbszentrale, dass die angesprochenen Kunden dies nicht wissen könnten und die Werbung damit irreführend sei (Landgericht Ingolstadt, Anerkenntnisurteil vom 27.02.2007, Az. 1 HK O 1734/06; F 2 0975/06).

Eine weitere Volksbank, die ebenfalls mit dem Rating-Ergebnis „A“ warb und diese als „hervorragendes“ Rating-Ergebnis bezeichnete, gab eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (F 7 0051/07).

Irreführende Gestaltung von Kontoauszügen

In Bezug auf die Gestaltung von Kontoauszügen hat der Bundesgerichtshof (BGH) im Jahr 2007 entschieden, dass objektiv richtige Kontoauszüge dennoch irreführend sein können (Urteil vom 11.07.2007, Az. I ZR 87/04 – Fremdurteil).

Eine solche Irreführung liegt vor, wenn auf Seiten des Kunden der Eindruck erweckt wird, er könne über ein Guthaben verfügen, obwohl ihm dieses aufgrund späterer Wertstellung noch nicht zur Verfügung steht und er deshalb bei einer Geldabhebung Sollzinsen bezahlen muss. Im konkreten Fall wurden auf dem Kontoauszug einer Sparkasse in dem grafisch hervorgehobenen Feld

„neuer Kontostand“ bereits solche Gutschriften aufgeführt, die zwar gebucht, aber noch nicht wertgestellt waren. Das führte dazu, dass ein ausgewiesenes Guthaben aufgrund späterer Wertstellung tatsächlich noch nicht sofort verfügbar war. Nach Ansicht des BGH wird durch den fehlenden aufklärenden Hinweis bei einer Vielzahl von Kunden der Eindruck erweckt, sie könnten über eine Gutschrift ohne Zinsbelastung sofort verfügen. Auch wenn der Kontoauszug objektiv richtig sei, könne eine objektiv zutreffende Angabe dennoch irreführend sein, wenn ein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise damit eine unrichtige Vorstellung verbindet. (siehe News der Wettbewerbszentrale vom 26.07.2007 http://www.wbz3.de/de/aktuelles/_news/?id=666).

Kredite mit Wechselkursrisiken

Verstärkt wurde im Laufe des Berichtsjahres für Darlehen in Fremdwährungen geworben, insbesondere für Immobilienkredite. In einem Fall hat ein Unternehmen einen besonders günstigen Kredit mit 1,8 Prozent Hypothekenzinsen pro Jahr als anfänglichen effektiven Jahreszins beworben. Bei Fremdwährungskrediten bestehen jedoch besondere Zins- und Wechselkursrisiken für den Kreditnehmer. Denn die Rückzahlung wird in der Währung geleistet, in der ein Kredit aufgenommen wurde. Das ging aus der monierten Werbung aber nicht deutlich hervor, so dass das Kreditangebot in jedem Fall als überaus günstig erschien. Die Wettbewerbszentrale hat diese Werbung unter Irreführungsgesichtspunkten aufgegriffen. Das werbende Unternehmen gab keine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Das daraufhin angerufene Gericht schloss sich der Ansicht der Wettbewerbszentrale an (Landgericht München II, Urteil vom 25.10.2007, Az. 4 HK O 3712/07; nicht rechtskräftig; F 7 0035/07). Die Sache wird in der Berufungsinstanz fortgeführt.

Werbung mit geschützten Bezeichnungen

Zahlreiche Beschwerden erhielt die Wettbewerbszentrale auch im Jahr 2007 wegen unlauterer Firmierung mit der Bezeichnung „Bank“ bzw. der Verwendung des Wortes „Sparkasse“ (siehe Jahresbericht 2006, Seite 49). Gemäß § 39 Abs. 1 Kreditwesengesetz (KWG) dürfen die Bezeichnung „Bank“ nur Kreditinstitute mit entsprechender Erlaubnis in der Firma führen. Gleiches gilt gemäß § 40 Abs. 1 KWG für die Bezeichnung

„Sparkasse“. Dennoch wurde im Jahr 2007 z. B. die Internetdomain www.privatbank24.com (F 7 0198/07) genutzt oder mit der Bezeichnung „World Business Sparkasse Schweden“ (F 7 0186/07) geworben. Die unzulässige Verwendung dieser Bezeichnungen stellen klare Gesetzesverstöße dar. Alle Verfahren konnten außergerichtlich durch Abgabe einer Unterlassungserklärung abgeschlossen werden.

Versicherungen

Die rechtlichen Rahmenbedingungen haben sich im Jahr 2007 aufgrund europäischer Regelungen, die in nationales Recht umgesetzt werden mussten, verändert:

Wichtigste Neuerung ist die Umsetzung der Versicherungsvermittler-Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates. Das Umsetzungsgesetz wurde am 22.12.2006 im Bundesgesetzblatt (BGBl. Teil I Nr. 63, 22.12.2006, Seite 3232) verkündet und ist am 22.05.2007 in Kraft getreten.

Einschneidende Veränderungen ergeben sich insbesondere in der Gewerbeordnung (GewO), im Versicherungsvertragsgesetz (VVG) sowie im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG).

In der Gewerbeordnung findet sich nun die Regelung für eine Berufserlaubnis und eine Registrierungspflicht für Versicherungsvermittler. Die für die Erlaubniserteilung zu erfüllenden Voraussetzungen sind u. a. persönliche Zuverlässigkeit, geordnete Vermögensverhältnisse, Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung und der Sachkunde. Die zuständigen Aufsichts- und Zulassungsbehörden für Versicherungsvermittler sind die Industrie- und Handelskammern.

Im VVG finden sich zukünftig stark erweiterte vertragspezifische Beratungs-, Informations- und Dokumentationspflichten. Weiterhin normiert ist eine Haftungsregelung für eine Falschberatung, die Kundengeldsicherung und die Einrichtung einer Schlichtungsstelle (Ombudsmann). Darüber hinaus sind Versicherungsunternehmen verpflichtet, zukünftig nur noch mit eingetragenen Ver-

mittlern zusammenzuarbeiten. Allerdings gibt es eine Reihe von Sonderregelungen für Versicherungsvermittler, die von einer Zulassungspflicht ausgenommen sind und sich erst innerhalb der Übergangsfrist (31.12.2008) registrieren lassen müssen.

Aufgrund der teilweise umfassenden maßgeblich geänderten Rechtslage gewährte die Wettbewerbszentrale den Unternehmen eine Umsetzungsfrist bis zum 22.07.2007. Innerhalb dieses Zeitraumes wurden Beschwerden und/oder Anfragen nicht im Wege der formalen Abmahnung aufgegriffen. Hier konnte die Wettbewerbszentrale mit entsprechenden Hinweisschreiben die Kammern, Verbände und Behörden erfolgreich unterstützen.

Makler oder Vertreter?

Basierend auf der Umsetzung der Versicherungsvermittler-Richtlinie kam es im November 2007 zu einer wichtigen Entscheidung durch das Landgericht Ulm (Urteil vom 28.08.2007, Az. 10 O 80/07 – Fremdurteil). Das Gericht nahm eine wichtige Abgrenzung zwischen Makler und Vertreter vor und entschied, dass ein selbstständiger Handelsvertreter im Auftrag eines Versicherungsmaklers gegenüber seinem potentiellen Kunden dazu verpflichtet ist, darauf hinzuweisen, dass er als Makler und nicht als Handelsvertreter auftritt.

Dieses Urteil kann durchaus als wegweisend bezeichnet werden, da eine Vielzahl von selbstständigen Versicherungsmaklern betroffen ist, die für eine Versicherungsmakler-Gesellschaft arbeiten. Insofern führte das Urteil zu einer praxisrelevanten und sachgerechten Differenzierung zwischen Handelsvertreter und Makler im Versicherungswesen.

„Festzuschuss verdoppeln“

Eine private Krankenversicherung warb mit der Aussage „Verdoppeln Sie jetzt Ihren Festzuschuss ...“ für eine Zahnersatzergänzungs-Versicherung. Tatsächlich wurde jedoch nur die Differenz zwischen dem Festzuschuss der Krankenkasse und dem Rechnungsbetrag durch die Zusatzversicherung erstattet. In der Regel bezahlen Krankenkassen nur noch einen festen Betrag für Zahnersatz. Liegen die Kosten, die der Zahnarzt in Rechnung stellt, höher, trägt der Patient die Differenz selbst. Diese Differenz wird durch Zahnersatzergän-

zungs-Versicherungen abgedeckt. Das Gericht schloss sich der Meinung der Wettbewerbszentrale an und qualifizierte die Werbung als objektiv falsch und deshalb als irreführend. Die Werbung verspreche dem Verbraucher auf jeden Fall eine Verdoppelung des Festkostenzuschusses. Nach Ansicht des Gerichts ist nicht ersichtlich, warum nicht bereits in der Werbeüberschrift auf den eigentlichen Zweck des angebotenen Produkts hingewiesen werde, nämlich den Patienten von der Zuzahlung bei Zahnersatz zu entlasten. Das Verfahren vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 05.07.2007 (Az. 1 HK O 5936/06; F 4 0338/06) konnte im Berufungsverfahren erfolgreich beendet werden.

Sonstige Finanzdienstleister

Der steigende Wettbewerbsdruck in der Finanzdienstleistungs- und Versicherungsbranche wurde deutlich an einem angestiegenen Aufkommen an Beratungsanfragen und Beschwerden. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die werbenden Unternehmen zunehmend aggressiver am Markt agieren.

Verstärkt wurde wieder mit einer vermeintlichen Zuständigkeit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) als Aufsichtsbehörde geworben. Damit wird den Kunden ein besonderes Vertrauen in die Seriosität und Kompetenz des werbenden Unternehmens suggeriert. Versicherungsvermittler werden aber nicht von der BaFin beaufsichtigt, so dass die Werbung damit wettbewerbswidrig ist. Diese Wettbewerbsverstöße konnten außergerichtlich erfolgreich erledigt werden (F 7 0207/07, F 7 0205/07, F 7 0218/07).

Die bereits im Jahr 2006 beanstandete Aussage: „In enger Abstimmung mit der BaFin“ (F 2 1850/06, F 7 0006/07), ist Gegenstand einer Klage vor dem Landgericht Darmstadt geworden. Das Verfahren konnte durch Abgabe einer Unterwerfungserklärung noch vor der mündlichen Verhandlung beendet werden.

Neben der unzulässigen Werbung von privaten Finanzdienstleistern mit der BaFin als Aufsichtsbehörde werden auch Finanzprodukte mit einem Werbezusatz beworben, aus dem hervorgeht, die BaFin hätte das Pro-

dukt selbst geprüft und für gut und/oder zulässig befunden. In einem Fall wurde der Erwerb von Genussrechten mit einer Grundverzinsung mit: „IDW ES 4 Gutachten, BaFin-geprüft.“ beworben. Diese Werbung wurde als unzulässig aufgegriffen, da die BaFin selbst keine Gutachten über solche Produkte erstellt. Aufgabe der BaFin ist ausschließlich, Verkaufsprospekte auf ihre Vollständigkeit zu überprüfen. Eine inhaltliche Bewertung der angebotenen Produkte wird nicht vorgenommen. Daher lag eine Irreführung über die tatsächlichen Eigenschaften des Produktes vor. Die geforderte Unterlassungserklärung wurde abgegeben (F 7 0207/07).

Kreditvermittlungsgeschäfte

„Kredite ohne Schufa – böse Geschäfte mit der Hoffnung“, heißt es in einem Beitrag auf der Focus-Website vom 01.10.2007. Die Wettbewerbszentrale erhielt eine Vielzahl von Beschwerden zu Finanzdienstleistern, die Kredite ohne Schufa-Anfrage in Anzeigen in Zeitungen oder im Internet anbieten. Nach einer Studie der Schufa kommt es nur mit einer Wahrscheinlichkeit von unter zwei Prozent zu einer Auszahlung des beantragten Kredites. In vier von fünf Fällen versuchen die Anbieter, die Antragsteller durch unseriöse Methoden zur Zahlung von Geldbeträgen zu bewegen. Nach Kontaktaufnahme werden angebliche Kosten oder Auslagenerstattungen geltend gemacht, bevor der bereits zugesicherte Kredit ausgezahlt werden könnte. In anderen Fällen werden den Betroffenen nutzlose oder überbeuerte Zusatzverträge in Form von Versicherungen oder Beteiligungen an Finanzprodukten (z. B. Fonds) untergeschoben.

Die Wettbewerbszentrale ist gegen unseriöse Anbieter erfolgreich vorgegangen. Ein Unternehmen mit Sitz in Leipzig hatte bereits im Jahre 2005 eine Unterlassungserklärung dahingehend abgegeben, es zu unterlassen, Kreditangebote zu bewerben und auf eine Kostenfreiheit des Antrages und/oder mit Hinweisen auf eine Kreditvermittlung auch ohne Schufa-Auskunft hinzuweisen, wenn tatsächlich Kosten erhoben und/oder die Schufa-Auskunft tatsächlich eingeholt wurde. Gegen diese Unterlassungserklärung verstieß das Unternehmen, so dass die Vertragsstrafe angefordert werden konnte. Das Verfahren (F 2 1141/05) ist derzeit beim Amtsgericht Halle anhängig.

Erfolgreich konnte die Wettbewerbszentrale auch gegen einen Anbieter aus der Schweiz vorgehen (F 7

0213/07). Die Geschädigten wurden mit einem „Finanzsanierungskonzept“ geködert, das nach Übernahme der „Vermittlungskosten“ in Anspruch genommen werden könnte. Nach Zahlung dieser Kosten kam es nicht zur Auszahlung des zugesicherten Kredites. Das Unternehmen gab die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Gesundheitswesen

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Apotheken

„Unruhe im Apothekerland“ titelte die Frankfurter Allgemeine Zeitung in ihrer Ausgabe vom 27.09.2007. Dies trifft die derzeitige Situation in der Apotheken-Branche: Die traditionelle Präsenzapotheke hat es schwer. Drogerieketten machen niedergelassenen Apothekern Konkurrenz, aus Europa droht die Abschaffung des Mehr- und Fremdbesitzverbots. Und schließlich breiten sich Franchise-Konzepte aus. Nach einem Bericht des Spiegel-Online vom 12.11.2007 wurde bereits im November 2007 die für dieses Jahr angestrebte Zielmarke von 100 DocMorris-Franchise-Partnern erreicht. Der Pharmahändler Celesio, der im Frühjahr dieses Jahres DocMorris übernommen hat, betreibt im europäischen Ausland bereits Apothekenketten. In der Süddeutschen Zeitung vom 02.03.2007 kündigt Fritz Oesterle, Chef von Celesio, an, dass man auf eine Marktöffnung vorbereitet sei („Interview mit Fritz Oesterle „Es gibt zu viele Apotheken in Deutschland“, Süddeutsche Zeitung, 02.03.2007). Bedenkt man, dass der Umsatz mit Arzneimitteln ca. 35 Milliarden Euro im Jahr beträgt (geschätzte Zahlen für 2005, Quelle ABDA), verwundert es nicht, dass sich viele Dritte in Position bringen, um sich ihren Claim am großen „Kuchen“ Arzneimittelmarkt zu sichern. Es bleibt nicht aus, dass sich diese Veränderungen auch in der Arbeit der Wettbewerbszentrale niederschlagen: Insgesamt 281 Vorgänge (Beratungsanfragen und Beschwerden) hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2007 in diesem Bereich bearbeitet.

Ausweitung des Warensortiments

Die zunehmende Konkurrenz durch Lebensmitteldiscounter und Drogerieketten, die frei verkäufliche Arzneimittel vertreiben, verstärkt den Druck auf Apotheker, sich zu spezialisieren. So berichtet die Financial Times Deutschland über Apotheker, die verstärkt traditionelle chinesische Medizin anbieten, um sich so von anderen Apothekern abzuheben. Andere Apotheker mit Standorten an Flughäfen spezialisieren sich auf Geschäftsreisende, die mit Angeboten englischsprachiger Packungen bedient werden („Zuflucht im Kräutergarten“, Financial Times Deutschland vom 27.09.2007). Spiegel-Online äußert die Befürchtung, dass die Apotheke zur Reiseapotheke wird („Wenn die Apotheke zur Reiseapotheke wird“, Spiegel-Online vom 05.10.2007). Diese Frage, ob Apotheker Reisen vermitteln dürfen, wird die Wettbewerbszentrale klären lassen. Sie hat im Dezember 2007 eine Klage gegen einen Reiseveranstalter sowie gegen eine Apotheke beim Landgericht Köln einreichen lassen. Der Veranstalter ist nach eigenen Angaben Deutschlands Marktführer für Gesundheitsreisen im Direkt- bzw. Mandantenvertrieb. Die Reisen sollen über Apotheken vertrieben werden. Nach dem von dem Reiseveranstalter entwickelten Konzept sollen Apotheker die Kataloge in ihren Apotheken auslegen und dem Kunden möglichst empfehlen. Denn verbunden mit diesem Konzept ist ein für den Apotheker durchaus lukratives Vergütungssystem – er erhält bis zu 10 Prozent vom gebuchten Reiseumsatz. Die Wettbewerbszentrale wird klären lassen, ob eine derartige Ausweitung des Dienstleistungsangebots gegen apothekenrechtliche Vorschriften verstößt. Schließlich hat die Wettbewerbszentrale die Bezeichnung der Reisen als „Gesundheitsreise

aus der Apotheke“ als irreführend beanstandet, da die Apotheker keinen Einfluss auf die Reiseplanung bzw. den Reiseverlauf haben. Auch hierzu wird das Landgericht Köln entscheiden müssen.

Dagegen hat das Oberlandesgericht Oldenburg bereits entschieden, dass Weihnachtengel und andere weihnachtliche Dekorationsgegenstände in Apotheken verkauft werden dürfen (Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 22.11.2007, Az. 1 U 49/07; F 4 0890/06). Die Wettbewerbszentrale hatte einen Verstoß gegen § 25 Apothekenbetriebsordnung beanstandet, der einen abschließenden Katalog der apothekenüblichen Waren enthält. Das Oberlandesgericht ist zu der Auffassung gelangt, dass die Regelung im Zusammenhang mit § 2 Abs. 4 Apothekenbetriebsordnung zu sehen sei. Danach darf der Apothekenleiter neben Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten die in § 25 Apothekenbetriebsordnung genannten Waren nur in einem Umfang anbieten oder feilhalten, der den ordnungsgemäßen Betrieb der Apotheke und den Vorrang des Arzneimittelversorgungsauftrags nicht beeinträchtigt. Daraus hat das Oberlandesgericht allerdings nicht den Schluss gezogen, dass apothekenunübliche Waren erst recht nicht in Apotheken angeboten werden dürfen, sondern hat den Verkauf weihnachtlicher Dekorationsartikel als (erlaubtes) Nebengeschäft einer Apotheke angesehen. Damit bleibt, jedenfalls nach Auffassung des Oberlandesgerichts, die Vorschrift des § 25 Apothekenbetriebsordnung ohne jegliche Rechtsfolgen. Die Entscheidung widerspricht sowohl der Kommentierung zur Apothekenbetriebsordnung als auch anderen Urteilen. So hat das Oberlandesgericht Saarbrücken entschieden, dass der Verkauf von Parfüm im Nebensortiment einer Apotheke nicht gestattet sei (siehe Jahresbericht 2005, Seite 51).

Verkaufsaktionen

Das Thema „Gutscheinwerbung durch Apotheker“ hat die Wettbewerbszentrale auch im Berichtsjahr nach wie vor beschäftigt (siehe Jahresbericht 2006, Seite 54). Die ursprünglichen Pläne der großen Koalition zur Gesundheitsreform, die Arzneimittelpreise von Festpreisen auf Höchstpreise umzustellen, wurden nicht umgesetzt. Es bleibt also bei der Regelung der Arzneimittelpreisverordnung, die feste Abgabepreise für rezeptpflichtige Arzneimittel in der Apotheke vorsieht. Auf dieser Abgabestufe soll bewusst ein Preiswettbewerb vermieden

werden. Gewährt ein Apotheker bei der Einlösung von Rezepten Einkaufsgutscheine oder so genannte Taler, so stellt sich jeweils die Frage, ob dies mit Sinn und Zweck der Arzneimittelpreisverordnung vereinbar ist.

Das Landgericht Köln stoppte im November 2007 die Gutscheinwerbung einer Apotheke (Urteil vom 25.10.2007, Az. 31 O 380/07; F 4 0186/07). Das Argument der Apotheke, die Ungleichbehandlung deutscher und ausländischer Apotheken – für die jedenfalls nach Ansicht einzelner Gerichte das deutsche Preisbindungsrecht nicht gelte – sei grundrechtswidrig, überzeugte das Gericht nicht. Es verwies auf den verschwindend geringen Anteil der Versandapotheken am gesamten Arzneimittelumsatz. Diese Größenordnung von wenigen Prozenten sei nicht geeignet, die gesetzgeberische Entscheidung aus Rechtsgründen für nicht anwendbar zu erklären (ähnlich Oberlandesgericht Frankfurt, Urteil vom 20.10.2005, Az. 6 U 201/04; F 4 0030/04 sowie Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 20.09.2005, Az. 6 W 112/05; F 4 0733/05).

Anders entschied das Oberlandesgericht Bamberg. Der beklagte Apotheker hatte damit geworben, dass der Kunde, der im Wege des Versandes bei ihm verschreibungspflichtige Arzneimittel bestelle, einen 5-Euro-Gutschein erhalte. Diesen könne man beim Einkauf von Produkten, für die man keine Verschreibung benötige, einlösen. Die Richter sahen hierin keinen Verstoß gegen die sich aus der Arzneimittelpreisverordnung ergebende Preisbindung, weil der Apotheker den nach der Arzneimittelpreisverordnung vorgeschriebenen Preis verlange und auch erhalte. Der Preisvorteil wirke sich erst bei dem Nachfolgeschäft aus (Oberlandesgericht Bamberg, Urteil vom 31.10.2007, Az. 3 U 24/07; F 4 0092/06). Die unterschiedliche Rechtsprechung ist sowohl für den beratenden Juristen als auch den Apotheker ausgesprochen unbefriedigend. Die Wettbewerbszentrale hat daher gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg Revision eingelegt.

Auch die Ausgabe von Präsenten bei Einlösung von Rezepten widerspricht den Vorgaben der Arzneimittelpreisverordnung. Das Landgericht Kleve hat einem Apotheker untersagt, in Werbeunterlagen anzukündigen „Bei Rezepteinlösung erhalten Sie ein Präsent“ (Landgericht Kleve, Beschluss vom 30.11.2007, Az. 1 O 412/07; F 4 0887/07).

DocMorris geht seit langem der Ruf voraus, besonders günstig zu sein. Dieses Image wird auch auf die Lizenznehmer von DocMorris, die neu gegründeten DocMorris-Apotheken, übertragen und offenbar von diesen auch ganz bewusst ausgenutzt. Ein Apotheker warb mit der Ankündigung

*„Sparen Sie mit DocMorris – ab sofort auch im R. Zentrum in ...
über 500 Artikel zu Dauertiefstpreisen
bis zu 40% Ersparnis“.*

Da für verschreibungspflichtige Arzneimittel die Preisbindung gilt, sich diese Einschränkung aus der werblichen Ankündigung nicht ergibt, hielt das Landgericht Düsseldorf den Hinweis, man könne „mit DocMorris sparen“ für irreführend (Landgericht Düsseldorf, Beschluss vom 05.06.2007, Az. 12 O 327/07; F 4 0350/07).

Auch der überwiegende Teil der Beratungsanfragen im Bereich Apotheken bezog sich auf Verkaufsförderungsmaßnahmen.

Ärzte

Arzt als Werbeträger

Mit 243 Sachvorgängen im Jahr 2007 stellt der Ärztebereich einen weiteren gewichtigen Schwerpunkt im Spezialbereich „Gesundheit“ der Wettbewerbszentrale dar. Um die Probleme, die der Verkauf von Lebensmitteln und Nahrungsergänzungsmitteln in Arztpraxen aufwirft, ging es bei dem Referat, das die Wettbewerbszentrale anlässlich des Deutschen Rechtstages für Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel am 16.11.2007 in Frankfurt gehalten hat. Der Vortrag gibt wieder, was auch die Wettbewerbszentrale als Tendenz feststellt: Die Arztpraxis als Vertriebskanal wird zunehmend beliebter und auch von der Lebensmittelindustrie geschätzt. Der Arzt wird verstärkt von den Unternehmen als verkaufsfördernder Faktor entdeckt. Zahlreiche Umfragen und Statistiken belegen immer wieder, dass trotz kritischer Berichterstattung in den Medien das Vertrauen der Verbraucher in den Arzt immer noch sehr hoch

ist. Nach einer in der Zeitschrift „Compact“, Ausgabe 9/2007, abgedruckten Umfrage, in der es um das in bestimmte Berufsgruppen gesetzte Vertrauen ging, landeten Mediziner laut einer GfK-Umfrage auf dem ersten Platz, laut einer Reader's Digest Umfrage immerhin auf dem vierten Platz. Nicht zu Unrecht werden Ärzte deshalb als ideale Testimonials bezeichnet.

Zu den Standardbeschwerden gehören die Fälle, in denen Ärzten eine Umsatzbeteiligung versprochen wird, wenn sie etwa Vitaminprodukte in ihrer Praxis verkaufen. Aber auch Betreiber von Pflege- und Altersheimen sowie Fitnessstudios unterbreiten Praxisärzten gerne berufswidrige Angebote. So wird den Ärzten zum Beispiel für die Empfehlung eines Pflegeheimplatzes eine Provision versprochen. Diese eindeutigen Fälle lassen sich außergerichtlich durch Abmahnung bzw. Abgabe von Unterlassungserklärungen regeln. Einen nicht ganz so eindeutigen Fall hat im letzten Jahr das Oberlandesgericht Koblenz zu Gunsten der Wettbewerbszentrale entschieden. Das verklagte Unternehmen vertreibt Praxissoftware für Ärzte. In einem Update wurde dieser Software eine neue Funktion „Versandapotheke“ hinzugefügt. Mit dieser neuen Funktion konnte der Arzt Bestellformulare großer Versandapotheken ausdrucken. Im entsprechenden Informationstext wurden Bestellungen über Versandapotheken als „Wege aus der Substitutionsfalle“ dargestellt. Dem Arzt wurde suggeriert, dass er mit Hilfe dieses Bestellverfahrens der Bonus-Malus-Regelung, die seit 01.05.2006 gilt, entgehen könne. Danach werden Ärzte nach einem komplizierten Abrechnungssystem für kostenbewusstes Verordnungsverhalten belohnt, für die Verschreibung zu teurer Präparate dagegen bestraft. Bereits das Landgericht Koblenz hat festgestellt, dass eine derartige Software den Arzt unzulässig manipuliere. Denn Ärzten ist es nach ihren Berufsordnungen nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken zu verweisen. Diese Norm dient dem Patientenschutz durch Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit gegenüber Dritten. Die Gefahren der Bonus-Malus-Falle schätzte das Gericht als sehr pointiert und zumindest in Teilbereichen unzutreffend geschildert ein (Landgericht Koblenz, Urteil vom 16.01.2007, Az. 1 HK O 165/06). Das Oberlandesgericht Koblenz hat per Beschluss die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen (Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 11.07.2007, Az. 4 U 155/07; F 4 0836/06).

Werbung mit Qualifikationen

Immer wieder kommt es zum Streit darüber, mit welchen Qualifikationen Ärzte werben dürfen und wann die Grenze zur Irreführung erreicht ist. Gegenstand von wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen ist oft die Frage, in welcher Form Ärzte in Telefonbüchern werben dürfen. Das Landgericht Köln hat nun einem Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie untersagt, im Telefonbuch unter der Rubrik „Ärzte: Plastische Chirurgie“ zu inserieren (Landgericht Köln, Urteil vom 29.11.2007, Az. 31 O 556/07; F 4 0521/07). Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig. Die Wettbewerbszentrale hatte unter anderem vorgetragen, dass Verbraucher davon ausgehen, bei dem Mediziner handle es sich um einen Facharzt für Plastische Chirurgie. Das Landgericht hat allerdings die Frage offen gelassen, ob eine irreführende Werbung vorliegt. Die Richter sahen bereits in dem Inserat unter der falschen Rubrik einen Verstoß gegen die ärztliche Berufsordnung. Danach müssen Qualifikationen, die auf eigener Einschätzung beruhen, als solche deutlich gekennzeichnet werden. Dies soll eine Verwechslung mit Leistungen verhindern, hinsichtlich derer es objektivierte Kontrollen von dritter Seite wie etwa beim Facharztstitel gibt. Ein ähnliches Verfahren ist derzeit anhängig vor dem Landgericht Münster. In einem weiteren Fall hat die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr eine Klage einreichen lassen, in der es um die Bezeichnung eines Arztes als „Männerarzt“ geht. Hierbei handelt es sich nicht um eine nach ärztlichem Weiterbildungsrecht vorgesehene Bezeichnung. Das Landgericht Wuppertal hat Ärzten untersagt, mit Hinweisen wie „Akupunktur“ oder „Sportmedizin“ zu werben, ohne die in der Berufsordnung vorgesehene Zusatzweiterbildung absolviert zu haben (Landgericht Wuppertal, Urteil vom 15.06.2007, Az. 14 O 74/06; F 4 0167/06). Der Betreiber eines „Vital- und Beauty-Centers“ bezeichnete die bei ihm beschäftigte Hals-Nasen-Ohren-Fachärztin als „Ärztin für plastische Operationen“. Hier kam es zu einem Anerkenntnisurteil (Landgericht Meiningen, Urteil vom 08.11.2007, Az. HK O 48/07; F 4 0444/04).

Preiswerbung im ärztlichen Bereich

Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte dürfen ihre Leistungen nicht frei kalkulieren. Berechnungsgrundlage für alle ärztlichen Leistungen ist die jeweilige Gebührenordnung. Diese Gebührenordnungen sehen einen Gebüh-

renrahmen vor, innerhalb dessen der Arzt nach bestimmten Kriterien die konkrete Leistung abrechnen kann. Während in der Öffentlichkeit manchmal der Eindruck zu herrschen scheint, dass Ärzte grundsätzlich zu überhöhten Abrechnungen neigen, stellen die bei der Wettbewerbszentrale eingehenden Beschwerden ein anderes Bild dar. In diesen geht es meist um „Dumpingpreise“. Im tierärztlichen Bereich hat das Landgericht Kleve bereits im Jahr 2000 festgestellt, dass ein Tierarzt wettbewerbswidrig handelt, wenn er die Sätze der Gebührenordnung unzulässig unterschreitet (Landgericht Kleve, Urteil vom 19.12.2000, Az. 8 O 57/00; F 4 0162/00). Die meisten Fälle betreffen Kater- oder Katzenkastrationen, also die tierärztlichen „Standardfälle“, über die versucht wird, den Tierhalter an die Praxis zu binden. Den betroffenen Tierärzten ist oft nicht bewusst, dass die Gebührenordnung die berechtigten Interessen von Tierhalter und Tierarzt wahrt. Ein angemessenes Honorar deckt nicht nur die Kosten und den Investitions- und Innovationsbedarf der ärztlichen Praxis ab, sondern sichert letztlich auch die Qualität der ärztlichen Leistung. Der überwiegende Teil der Beschwerden im tierärztlichen Bereich lässt sich außergerichtlich durch Abgabe einer Unterlassungserklärung abschließen.

Aber auch im humanmedizinischen Bereich stellt die Werbung mit Preisen kein Tabu mehr dar. Dabei stößt – wie oben beschrieben – die Preiswerbung des niedergelassenen Arztes auf rechtliche Hindernisse. Da die Frage, ob Rabatte im ärztlichen Bereich zulässig sind, immer wieder auftaucht, hat die Wettbewerbszentrale einen Fall gerichtlich klären lassen. Ein als ästhetischer Chirurg tätiger Arzt warb anlässlich der Neueröffnung seiner Praxis mit einem Gutschein, bei dessen Vorlage der Patient 20 Prozent Nachlass auf sämtliche Behandlungen erhalten konnte. Da keine außergerichtliche Beilegung der Wettbewerbsstreitigkeit möglich war, reichte die Wettbewerbszentrale Klage beim Landgericht Köln ein. Diese stützte sie auf zwei Gesichtspunkte: Sie argumentierte zunächst, dass die Werbung mit einem 20-prozentigen Nachlass für Behandlungen im ästhetisch-chirurgischen Bereich einen unangemessenen, unsachlichen Einfluss auf den angesprochenen Verbraucherkreis ausübe und damit gegen § 4 Nr. 1 UWG verstoße. Zudem entspreche die Werbung auch nicht den Vorgaben der Berufsordnung der Landesärztekammer Nordrhein, nach der eine Honorarforderung zum einen angemessen sein muss, zum anderen der Arzt die Sätze der amtlichen Gebührenordnung (GOÄ) nicht in

unlauterer Weise unterschreiten darf. Im Termin zur mündlichen Verhandlung machte die Kammer deutlich, dass sie in der Rabattierung einen Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG sehe. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass grundsätzlich Werbungen im Gesundheitsbereich strenger zu beurteilen seien und der Gutschein diejenigen motiviere, die sich bereits mit dem Gedanken getragen hätten, eine Schönheitsoperation durchzuführen. Aufgrund der nunmehr angekündigten erheblichen Preisersparnis würden diese Personen eventuelle Bedenken verwerfen. Es sei auch davon auszugehen, dass, wer einmal beim Beklagten in der Praxis sei, anschließend keine weiteren Angebote mehr einhole. Ferner gaben die Richter zu bedenken, dass im medizinischen Bereich Rabatte in Höhe von 20 Prozent doch recht ungewöhnlich seien. Die Kammer riet schließlich der Gegenseite, die Ansprüche anzuerkennen, so dass ein Anerkenntnisurteil erging (Landgericht Köln, Urteil vom 16.10.2007, Az. 33 O 130/07; F 4 0075/07).

Aus dieser Entscheidung kann allerdings nicht der Schluss gezogen werden, dass jedwede Rabattierung im Gesundheitsbereich per se unzulässig ist. So hat das Kammergericht in einem kurz vor der Entscheidung des Landgerichts Köln ergangenen Beschluss eine Preisermäßigung für zulässig gehalten, die im Rahmen eines Kinderprophylaxe-Programmes gewährt wurde. Das Kammergericht geht in seiner Entscheidung unter anderem darauf ein, dass eine Gefährdung des Gesundheitswesens durch einen solchen „Preiskampf“ mehr als fernliegend erscheine. Auch die Richter beim Landgericht Köln verwiesen in dem oben geschilderten Fall darauf, dass der von dem Kammergericht entschiedene Fall nicht mit der 20-prozentigen Rabattierung auf Leistungen der ästhetisch-plastischen Chirurgie verglichen werden könne, denn anders als zahnärztliche Vorsorgeleistungen seien ästhetische Eingriffe gesundheitspolitisch nicht erwünscht (Kammergericht, Beschluss vom 31.08.2007, Az. 5 W 253/07).

Werbung mit „Diplom“

Das Herausstellen eines „Diploms“ in der Werbung ist eine beliebte Methode, um besondere Fachkompetenz und Seriosität des Werbenden zu unterstreichen. Ausgesprochen erfolgreich war die Wettbewerbszentrale im Zusammenwirken mit der Bundestierärztekammer, dem Bundesverband praktizierender Tierärzte und zahlreichen Landestierärztekammern im Vorgehen gegen

Tierbehandler, die sich mit einem angeblichen Diplom einen wettbewerbswidrigen Vorteil verschaffen wollten (siehe auch Tätigkeitsbericht des Präsidenten der Bundestierärztekammer, Deutsches Tierärzteblatt, Ausgabe 12/2007, Seite 1514). Meist handelte es sich um Tierpsychologen, Tierheilpraktiker oder Tierphysiotherapeuten, die ihr „Diplom“ nach Abschluss von Lehrgängen an privaten Schulen erhalten hatten. Die Wettbewerbszentrale ist der Auffassung, dass durch die dargestellte Werbung rechtmäßig erworbene und anerkannte Hochschul- und Fachhochschulabschlüsse entwertet werden. Das Oberlandesgericht Hamm ist der Auffassung der Wettbewerbszentrale gefolgt und hat einem Tierpsychologen untersagt, weiterhin als „Diplom-Tierpsychologe (ATN)“ aufzutreten. Der Senat beim Oberlandesgericht begründete dies mit der Irreführung des Begriffs „Diplom“. Bei einem Diplom erwarteten die Verbraucher immer noch eine Qualifizierung, die aufgrund einer feststehenden Prüfungsordnung durch staatliche Stellen verliehen werde. Auch der Hinweis des Beklagten, er verweise mittels der Abkürzung „ATN“ auf die in der Schweiz ansässige Privatschule, überzeugte die Richter nicht von der Rechtmäßigkeit des Diplom-Titels (Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 12.06.2007, Az. 4 U 196/06; F 4 0368/06). Insgesamt hat die Wettbewerbszentrale noch vier weitere Verfügungen wegen ähnlicher Sachverhalte gegen Tierpsychologen oder Tierheilpraktiker erwirkt. Der weit überwiegende Teil der Fälle konnte allerdings mit Unterlassungserklärungen abgeschlossen werden.

Krankenkassen

Zivil- oder Sozialrechtsweg?

Die Wettbewerbszentrale berichtete bereits im Jahresbericht 2006 von einem beim Bundesgerichtshof anhängigen Verfahren gegen eine Krankenkasse. Es ging um die Frage, ob für die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen durch Krankenkassen der Sozial- oder Zivilrechtsweg zuständig ist. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 11.11.2006, der allerdings erst im April 2007 veröffentlicht wurde, schuf Klarheit: Verstößt eine gesetzliche Krankenkasse gegen wettbewerbsrechtliche Normen, die auch jeder private Mitbewerber beach-

ten muss, so kann dieser Wettbewerbsverstoß von Verbänden wie der Wettbewerbszentrale oder privaten Krankenkassen vor den Zivilgerichten verfolgt werden (Az. I ZB 28/06; F 4 0977/05). In dem von der Wettbewerbszentrale initiierten Verfahren ging es um eine Innungskrankenkasse, die in ihrer Werbung auf eine positive Benotung im Rahmen einer Versichertenbefragung Bezug genommen hatte. Ob und unter welchen Umständen diese Benotung erzielt wurde, blieb in der Werbung unklar. Auch auf ausdrückliche Nachfrage wurde die Studie nicht zugänglich gemacht bzw. war lediglich gegen Zahlung eines Entgelts von 40,00 Euro erhältlich. Landgericht und Oberlandesgericht Saarbrücken hatten den Rechtsstreit an das Sozialgericht für das Saarland verwiesen. Die von der Wettbewerbszentrale eingelegte Rechtsbeschwerde hatte beim Bundesgerichtshof Erfolg.

In der Sache selbst wies das Oberlandesgericht Saarbrücken die Klage der Wettbewerbszentrale allerdings ab. Es verneinte das Vorliegen eines Vergleichs im Sinne des § 6 UWG mangels Bezugnahme auf Mitbewerber und hielt auch den Betrag von 40,00 Euro für die Studie für eine angemessene Gegenleistung (Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 07.11.2007, Az. 1 U 355/07 113; F 4 0977/05).

Die Wettbewerbszentrale hatte sich bereits in einer Stellungnahme an das Bundesministerium für Gesundheit dafür ausgesprochen, das Wettbewerbsrecht generell auf alle Handlungen der Krankenkassen, nicht nur auf den Teilbereich „Werbemaßnahmen“ auszudehnen. Die Stellungnahme ist auf der Homepage der Wettbewerbszentrale abrufbar (<http://www.wettbewerbszentrale.de/de/publikationen/stellungnahmen/>). Ebenso wie das Bundeskartellamt sprach sich auch der wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie für eine Streichung des § 69 SGB V aus, der die Krankenkassen – jedenfalls zum Teil – von der Anwendung des Wettbewerbsrechts ausnimmt. Der renommierte Kartellrechtler und ehemalige Vorsitzende der Monopolkommission Möschel weist in der FAZ vom 15.02.2007 („Geistige Umnachtung im Kartellrecht“, Seite 12) mit gewohnt drastischen Worten zu Recht darauf hin, dass man einerseits den Wettbewerb im Gesundheitswesen zu stärken vorgibt, andererseits in diesem Bereich die Anwendung gerade derjenigen Gesetze beseitigt, welche die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs schützen sollen. Auch er plädiert

dafür, § 69 SGB V zu streichen. Geändert wurde die umstrittene Regelung im Rahmen der Gesundheitsreform allerdings nur in einem Punkt: Die §§ 19 bis 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sollen nunmehr auch in bestimmten Bereichen der gesetzlichen Krankenkassenversicherung gelten. Es bleibt damit bei der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Differenzierung. Eine gesetzliche Klarstellung wäre hier für alle Beteiligten hilfreicher gewesen.

Seit Veröffentlichung des oben erläuterten Beschlusses des Bundesgerichtshofs ist wieder eine Zunahme der Beschwerden und Anfragen aus dem Krankenkassenbereich zu verzeichnen, so dass insgesamt 52 Vorgänge im Jahr 2007 bearbeitet wurden.

Werbung mit dem Beitragssatz

Die Gesundheitsreform hat den Krankenkassen neue Möglichkeiten der Tarifgestaltung beschert. Seit 01.04.2007 können Krankenkassen den Versicherten unterschiedliche Tarife anbieten. Versicherte können jetzt zum Beispiel mit Kassen einen Selbstbehalt-Tarif vereinbaren. Die Ausweitung der Wahl- und Entscheidungsmöglichkeiten der Versicherten hat sich bisher allerdings noch nicht erheblich im Beschwerdeaufkommen der Wettbewerbszentrale niedergeschlagen.

Eine weitere wesentliche Änderung wirft dagegen ihre wettbewerbsrechtlichen Schatten voraus. Zum 01.01.2009 soll die Finanzierung der gesetzlichen Krankenkassen grundsätzlich geändert werden. Geplant ist ein einheitlicher Beitragssatz. Die Höhe des Beitragssatzes wird in der zweiten Hälfte 2008 von der Bundesregierung festgesetzt werden. Kassen, die mit dem Beitragssatz nicht auskommen, können einen Zusatzbetrag verlangen. Kassen, die mit dem einheitlichen Beitragssatz gut haushalten, können dagegen ihren Mitgliedern eine Prämie auszahlen. Erwartet wird, dass der durchschnittliche Beitragssatz von heute 14,8 auf 15,5 Prozent steigen wird (so Johannes Vöcking, Vorstandsvorsitzender der Barmer Ersatzkasse, in: Financial Times Deutschland vom 07.12.2007, „Kassen entfachen Streit um Beiträge“, Seite 13). Eine Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) nahm dies zum Anlass, Mitglieder, die bei ihr gekündigt hatten, vor dem Kassenwechsel ausdrücklich zu warnen. In dem Schreiben an das (ehemalige) Mitglied wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ab Ende 2008 alle gesetzlichen

Krankenkassen den gleichen Beitragssatz haben. Damit sollte suggeriert werden, dass sich der Wechsel in eine günstigere Kasse wirtschaftlich nicht mehr lohne. Eine solche Darstellung ist unzutreffend, weil sie nur die „halbe Wahrheit“ ist. Es ist – entgegen der werblichen Aussage – eben nicht gleichgültig, in welcher Krankenkasse der Verbraucher versichert sein wird. Auch zukünftig wird es über Zusatzkosten und Prämien zu einem Wettbewerb der gesetzlichen Krankenkassen untereinander kommen. Die Wettbewerbszentrale hat das Anschreiben der AOK als irreführend abgemahnt und eine entsprechende Unterlassungserklärung erhalten (F 4 0987/07).

Gesundheitshandwerk

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Unverändert hoch ist die Fallzahl in diesem Wirtschaftsbereich, der sich durch hohe Wettbewerbsintensität auszeichnet. Wiederum erreichten über 400 Beratungswünsche und Wettbewerbsbeschwerden das Hamburger Büro der Wettbewerbszentrale, von wo aus diese Branche speziell betreut wird. Neben Aspekten des allgemeinen Wettbewerbsrechts – wie etwa Fragen der wettbewerbsrechtlichen Bedingungen für die Durchführung von Verkaufsförderungsmaßnahmen, Fragen des Preisangabenrechts und der Anwendung der Marktverhaltensregeln der Handwerksordnung – verdienen die nachfolgend hervorgehobenen Tätigkeitsschwerpunkte an dieser Stelle besondere Berücksichtigung, weil sie wichtige Entwicklungen, insbesondere der Augenoptiker- und Hörgeräteakustikerbranche widerspiegeln.

Neue Vertriebsformen bei Gesundheitsdienstleistern

Wenn der langjährig renommierte Brancheninformationsdienst „Optikernetz“ (im Internet unter www.optikernetz.de) seinen Lesern in einem Diskussionsforum fortlaufend die Möglichkeit einräumt, sich zu neuen Vertriebsformen in der Augenoptik zu äußern, so macht allein diese Tatsache die hohe praktische Relevanz der Thematik deutlich. Es ist gewiss kein Zufall, dass hierzu auch die Meinung der Wettbewerbszentrale gefragt ist. So wurde dem Leiter dieses Spezialbereiches die Gelegenheit gegeben, bei zwei Verbandstagungen des Südwestdeutschen Augenoptikerverbandes unter Beteili-

gung von Vertretern der Industrie, der Augenoptikerschaft und der Medien jeweils an Podiumsdiskussionen zu diesem Thema zu den aktuell geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen Stellung zu nehmen.

Die Expertise der Wettbewerbszentrale spielt auch eine nicht unerhebliche Rolle im Rahmen eines vom Bundesgesundheitsministerium initiierten Fachgesprächs über unterschiedliche Kooperationsformen, wie sie aktuell immer häufiger zwischen Fachärzten und anderen Gesundheitsdienstleistern anzutreffen sind. Auch hierbei geht es letztlich um wettbewerbs-, berufs- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte neuer Vertriebsformen.

Im Einzelnen hatte sich die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr insbesondere mit folgenden neuen Methoden zu beschäftigen:

Mobile Augenoptik (Hausbesuche durch Augenoptiker)

Noch bis vor Kurzem galt, was das Oberlandesgericht Koblenz in seinem Urteil vom 16.07.1987 (Az. 6 U 675/87) als Grundsatz normiert hatte, nämlich dass es für Augenoptiker charakteristisch sei, ihre Leistungen im Rahmen der Gesundheitsfürsorge in ihrem Betrieb zu erbringen und es deswegen allgemeiner Standesauffassung entspreche, nicht mit Hausbesuchen zu werben. Spätestens mit der durch deutliche Liberalisierungstendenzen im Jahre 2004 in Gang gesetzten UWG-Novelle war diese Auffassung so nicht mehr haltbar, da eine Wettbewerbswidrigkeit durch Verletzung von Marktverhaltensregeln nach dem neu formulierten

§ 4 Nr. 11 UWG stets eine Zuwiderhandlung gegen eine Rechtsnorm voraussetzt. Wettbewerbs- und Standesregeln erreichen in aller Regel diese Qualität nicht.

Aus diesem Grunde hat die Wettbewerbszentrale in ihrer Beratungspraxis und im Rahmen der oben genannten Veranstaltungen einen deutlich differenzierten Standpunkt eingenommen: Danach ist davon auszugehen, dass die Einhaltung gewerberechtlicher Mindestvoraussetzungen für die Ausübung der Augenoptik sowie die Einhaltung des wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbot es den betroffenen Marktteilnehmern hinreichenden Schutz bieten. Sind danach die handwerksrechtlichen Erfordernisse nach der Handwerksordnung eingehalten worden und ist zum Ausschluss des in der Augenoptik und der Hörgeräteakustik verbotenen Reise-gewerbes der Augenoptiker ausschließlich auf Bestellung beim Kunden tätig (vgl. § 55 Gewerbeordnung), ist damit auch sichergestellt, dass niemand etwa das Augenoptikerhandwerk nach Art des herumreisenden, mittelalterlichen Scherenschleifers ausübt, der von Haustür zu Haustür um Aufträge nachsucht. Schon zur Vermeidung der Irreführung des angesprochenen Publikums ist es schließlich erforderlich aber auch ausreichend, dass ein technischer Standard und eine Produktqualität geboten wird, die dem entspricht, was gemeinhin von einem Optiker oder Akustiker seitens der Verbraucherschaft erwartet werden darf. Wurde allerdings dieser modifizierte Schutzrahmen nicht eingehalten, ist die Wettbewerbszentrale auch im Berichtsjahr konsequent gegen Verletzer vorgegangen, wozu allerdings keine gerichtlichen Bemühungen erforderlich waren. Es ist im Übrigen signifikant, dass weder in den Medien, noch über Internetforen oder aber auch bei berufsständischen Organisationen nennenswerte Missstände in der Versorgung der Kunden bekannt geworden sind.

Vertrieb von Korrektionsbrillen über das Internet

Weitere Anfragen und Eingaben erreichten die Wettbewerbszentrale im abgelaufenen Jahr im Hinblick auf Versuche der Drogeriemarktbranche, Korrektionsbrillen über das Internet abzusetzen. Da hier eine individuelle Anpassung der Sehhilfe, wie sie im qualifizierten Augenoptikerbetrieb regelmäßig erfolgt, nicht vorgenommen werden kann, geht es letztlich um den Absatz von Fertigbrillen.

Hiermit hatte sich der Bundesgerichtshof in einem richtungweisenden Urteil vom 20.06.1996 (Az. I ZR 113/94, – Fertiglasebrillen, WRP 1996, 1027) bereits beschäftigt und den damals die Fachkreise doch überraschenden Grundsatz aufgestellt, dass anders als etwa bei Apotheken der Vertrieb von Brillen nach der Rechtsprechung nicht von vornherein auf bestimmte Fachgeschäfte/ Vertriebswege beschränkt sei. Deswegen sei es auch nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, den vom Gesetzgeber bewusst belassenen Freiraum durch allgemeine Vertriebsverbote zu beschränken (sic!). Überraschend war dies deswegen, weil es um den von der Rechtsprechung tendenziell eher sensibel gehandhabten Bereich der Gesundheitswerbung ging. Allerdings bestand seinerzeit kein Anlass, sich mit der damals noch nicht existenten Regelung des § 4 Abs. 1 Nr. 1 Medizinproduktegesetz (MPG) auseinanderzusetzen, die für den Fall eines begründeten Gefährdungsverdachts ein Vertriebsverbot für das fragliche Medizinprodukt, hier also etwa Sehhilfen oder Hörgeräte, bereit hält.

Ausgehend vom Grundsatz einer gemeinschaftsrechtsfreundlichen Auslegung sieht die Wettbewerbszentrale sich veranlasst, Anfrager und Beschwerdeführer jeweils darauf hinzuweisen, dass für ein solches Vertriebsverbot im konkreten Einzelfall erhebliche Anforderungen an den Nachweis einer Gesundheitsgefährdung zu stellen sind. Dies zum einen deswegen, weil die Kernbeschränkungen der Gruppenfreistellungsverordnung 2790/1999 ein vollständiges Verbot des Vertriebs bestimmter Produkte über das Internet ohnehin verbieten dürften, zum anderen mit Blick auf die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz des freien Warenverkehrs nach den Art. 28 – 30 EG, insbesondere zu den so genannten Versandhandelsapotheken (vgl. EuGH vom 11.12.2003, RS C – 322/01, – Doc Morris, WRP 2004, 205). Die Wettbewerbszentrale hat sich daher nach Ausbleiben überzeugender Fachgutachten zum Umfang der Gesundheitsgefährdung beim Vertrieb von Korrektionsbrillen über das Internet im Berichtsjahr Zurückhaltung auferlegt und dies auch entsprechend in den betroffenen Fachkreisen kommuniziert.

Vertrieb von Kontaktlinsen über Online-Shops

Auch hier gab es im Jahre 2007 eine Reihe von Anfragen und Beschwerden, die letztlich allesamt wiederum

die Gesundheitsgefährdung des Kontaktlinsenbenutzers im Sinne des § 4 Abs. 1 MPG als Ansatzpunkt für ein Vertriebsverbot zu nehmen. Aber auch hier gelang es bisher nicht, überzeugende Grundlagen für die Annahme vorzulegen, dass bei bestimmungsgemäßer Anwendung gemäß den Gebrauchsinformationen und ordnungsgemäßer Anpassung nicht mehr hinnehmbare Gesundheitsgefahren zu besorgen seien.

Kooperation zwischen Arzt und Gesundheitsdienstleistern

Wie schon in den Vorjahren musste sich die Wettbewerbszentrale auch im Jahre 2007 wieder intensiv mit der wettbewerbs- und berufsrechtlichen Seite der Kooperation zwischen Fachärzten und Unternehmen aus dem Bereich der Gesundheitshandwerke beschäftigen. Die dahinter stehenden wirtschaftlichen Interessen sind relativ klar auszumachen: Dass die Fachärzte an der durch die Verordnung von Hilfsmitteln in Gang gesetzten Wertschöpfungskette bis hin zur Auslieferung eines Hörgerätes oder einer Brille durch den Hörgeräteakustiker oder Augenoptiker stärker profitieren möchten, ist die eine Seite. Die andere Seite ist die, dass zumindest ein Teil der Gesundheitshandwerker in dem Facharzt einen wichtigen Absatzmittler für den Vertrieb von medizintechnischen Hilfsmitteln sieht.

Aus dieser Konstellation hat sich in den vergangenen Jahren teilweise eine gegenseitige Abhängigkeit entwickelt, die durchaus geeignet ist, die Kosten im Gesundheitswesen weiter in die Höhe zu treiben. Je nach den Umständen des Einzelfalls wird der Patient unsachlicher Beeinflussung ausgesetzt, wenn das Vertrauen in eine von kommerziellen Interessen unabhängige Ausübung der Heilkunde missbraucht wird. Letzteres soll durch diverse Vorschriften der Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte gerade vermieden werden.

Die Wettbewerbszentrale musste im Interesse der Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit eine ganze Reihe von gerichtlichen Verfahren durchführen bzw. fortführen. Dieser Klärungsprozess konnte auch noch nicht zu einem Abschluss gebracht werden, weil mittlerweile zwei Verfahren sehr grundsätzlichen In-

halts darauf warten, vom Bundesgerichtshof entschieden zu werden. In beiden Fällen wurde jeweils ein Augenarzt von der Wettbewerbszentrale auf Unterlassung seiner Zuweisungspraxis zu Gunsten eines bestimmten Augenoptikbetriebes in Anspruch genommen:

In einem vom Oberlandesgericht Naumburg mit Urteil vom 23.11.2007 (Az. 10 U 47/07) entschiedenen Fall ging es um die Zusammenarbeit eines Augenarztes mit einem Augenoptikunternehmen. Hierbei wurde der Abschluss eines Liefervertrages über eine Sehhilfe durch den Arzt vermittelt, wobei die Fassung in der Praxis aus einem dort vorrätig gehaltenen Sortiment ausgewählt werden konnte. Sodann wurde die Brillenanpassung durch den Arzt durchgeführt und die fertige Brille dann nebst Rechnungsstellung zugunsten des Augenoptikers an den Patienten in der Praxis abgegeben.

Hierin sah das Oberlandesgericht nicht etwa eine Angelegenheit, die auf der Grundlage des Verbots gewerblicher Tätigkeit nach § 3 Abs. 2 der Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte zu verbieten gewesen wäre. Vielmehr geht der Senat in dieser Entscheidung davon aus, dass auch diese Verfahrensweise notwendiger Bestandteil ärztlicher Therapie sein könne, was aber letztlich selbst unter Zuhilfenahme von Sachverständigenurteilen nicht zu klären sei. Damit wird im Grunde genommen die Justiziabilität wesentlicher Vorschriften der Berufsordnung verneint – eine sehr grundsätzliche Frage, die höchstichterlich geklärt werden muss.

In eine ganz ähnliche Richtung weist ein vom Oberlandesgericht Celle in einem Verfahren der Wettbewerbszentrale am 21.12.2006 erlassenes Urteil (Az. 13 U 118/06). Dort lag der Schwerpunkt der Beurteilung auf der Frage, ob das Verhalten des Arztes nicht durch einen hinreichenden Grund im Sinne des § 34 Abs. 5 der Niedersächsischen Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte gerechtfertigt sein könne. Der Senat betont hier ein sehr weit gehendes Ermessen des Arztes, wenn er eine Zuweisung schon deswegen für zulässig hält, weil eine Vielzahl von Augenoptikern trotz zuvor durchgeführter Sehschärfenbestimmung durch den Arzt auch selbst noch einmal eine neue subjektive Refraktion durchführen würde, um die Brille dann auf dieser Basis zu fertigen. Obwohl diese Praxis vom Oberlandesgericht Oldenburg in einem früheren Urteil, veröffentlicht in Grohe 1995, 819, für wettbewerbswidrig erachtet wurde, sah sich der Senat nicht daran gehindert, in dieser

Verfahrensweise eine allgemeinkundige Tatsache zu sehen, die auch ohne Beweisaufnahme der Entscheidung zugrunde gelegt werden durfte.

Dieser Ansatz ist ebenso problematisch und muss vom Bundesgerichtshof noch einmal überprüft werden.

Sehhilfen und Hörgeräte als Medizinprodukte

Bestimmend für die Arbeit der Wettbewerbszentrale im Bereich der Gesundheitshandwerke ist die besondere Qualität von Hörgeräten und Sehhilfen als Medizinprodukt im Sinne des Medizinproduktegesetzes (MPG) und damit als Heilmittel nach § 1 Abs. 1 Nr. 1a des Heilmittelwerbegesetzes (HWG). Diese Qualität nahm der Bundesgerichtshof zum speziellen Ausgangspunkt für eine besondere Bewertung von Konzepten der Laienwerbung (Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.07.2006, Az. I ZR 145/03, – Kunden werben Kunden). Während danach für andere Produktbereiche liberalere und großzügigere Maßstäbe gelten sollen, sieht es der Bundesgerichtshof als unlauterkeitsbegründenden besonderen Umstand an, dass es sich im Streitfall um Gleitsichtgläser und mithin um Heilmittel handelt, für die § 7 Abs. 1 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) durch das Verbot von Zuwendungen ein besonderes Schutzbedürfnis der umworbenen Kundschaft vor unsachlicher Beeinflussung sieht. Dies gilt auch nach der letzten Novellierung des HWG zumindest für den Fall, dass andere Leistungen als Preis- und Mengennachlässe als Belohnung für das Werben von Kunden eingesetzt werden.

Demzufolge galt es im Berichtsjahr, diese Rechtsprechung in den verschiedenen Branchen der Gesundheitshandwerke umzusetzen. Dies gelang ausnahmslos auf außergerichtlichem Wege der Abmahnung. Die Laienwerbeprogramme wurden mittlerweile durchgängig auf die heilmittelwerberechtlich unverfänglichen Geldprämien umgestellt.

Pharmaindustrie

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Rabatte / Sonderpreise

Wie bereits im letzten Jahresbericht (Seite 63 ff.) dargestellt, nehmen Rabatte oder Sonderpreise auch in den Marketingaktionen der Pharmaunternehmen großen Raum ein. So dienen Rabatte auch im pharmazeutischen Bereich dazu, Kunden (meist Apotheker) an sich zu binden. Während im Einzelhandel aber nach Abschaffung des Rabattgesetzes Rabatte unbegrenzt möglich sind, ist dies im pharmazeutischen Bereich aufgrund rechtlicher Spezialregeln gerade nicht der Fall.

Die in den Augen der Bundesregierung ausufernde Rabattpraxis der Pharmaindustrie, die den eigenen Herstellerabgabepreis zur Makulatur werden ließ, die Gewinne der Apotheken erhöhte, aber nicht den Verbrauchern oder Krankenkassen zugute kam, veranlasste den Gesetzgeber bereits 2006 zur Abhilfe. Mit dem am 01.05.2006 in Kraft getretenen Arzneimittelversorgungs-Wirtschaftlichkeitsgesetz (AVWG) wurden Naturalrabatte auf allen Handelsstufen für unzulässig erklärt (siehe § 7 Abs. 1 Nr. 2 letzter Absatz HWG). In der Begründung des Gesetzesentwurfes hat der Gesetzgeber klargestellt:

„Durch diese Neuregelung wird sichergestellt, dass die Vorschriften der Arzneimittelpreisverordnung eingehalten werden und die Apotheken diejenigen Handelszuschläge erhalten, die ihnen aufgrund der in dieser Verordnung festgesetzten Handelszuschläge zustehen. Die

Arzneimittelpreisverordnung regelt die Handelszuschläge der Apotheken und des Großhandels auf der Grundlage des Herstellerabgabepreises und gewährleistet damit einen einheitlichen Arzneimittelabgabepreis in den Apotheken. Bisher sind in einer Vielzahl von Fällen Zuwendungen und andere geldwerte Vorteile gewährt worden, die zum Teil höher als marktübliche Skonti waren. Hierdurch wurde im Ergebnis der einheitliche Herstellerabgabepreis unterschritten, ohne dass diese Preisvorteile an die Endverbraucher und die Kostenträger weitergegeben worden sind. Damit wurde der Regelungszweck der Arzneimittelpreisverordnung unterlaufen, da die Apotheken höhere Handelszuschläge erreichten, als ihnen nach den Regelungen dieser Verordnung zugestanden hätten. Diese überzogene Rabattgewährung hat zudem die Spielräume für den Preiswettbewerb der Hersteller verengt.“ (BT-Drs. 16/194/ Seite 11).

Mit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WMSG), das am 01.04.2007 in Kraft getreten ist, wurde u. a. § 78 Abs. 3 Arzneimittelgesetz (AMG) geändert. Er enthält nun eine Klarstellung der geltenden Rechtslage zur Preisbildung und Rabattierung von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln. Mit der Einführung von § 78 Abs. 3 AMG sollte eindeutig geregelt werden, dass ein einheitlicher Abgabepreis des pharmazeutischen Unternehmers für alle Arzneimittel zu gewährleisten ist, soweit für diese verbindliche Preise und Preisspannen durch die Arzneimittelpreisverordnung bestimmt sind. Zielsetzung ist, dass pharmazeutische Unternehmer Rabatte auf ihren Abgabepreis nur an die Kostenträger (Krankenkassen) gewähren, nicht aber an die Handelsstufen (siehe BT-Drs. 16/4247, Seite 65).

Sowohl die Neufassung des § 7 HWG als auch die des § 78 Abs. 3 AMG werfen in der praktischen Anwendung aber zahlreiche Probleme auf, wie die folgenden Fälle zeigen, die die Wettbewerbszentrale derzeit gerichtlich klären lässt:

Ein pharmazeutisches Unternehmen, das sich auf den Re- und Parallelimport von europäischen Arzneimitteln spezialisiert hat, bot Apotheken den Bezug von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln zu Sonderpreisen an, die ganz erheblich unter dem sonstigen Abgabepreis lagen. Dabei handelte es sich um Arzneimittelchargen, deren Restlaufzeit nur ein bis zwei Monate betrug. Arzneimittel mit geringer Restlaufzeit sind bei Apothekern kaum absetzbar. Das Unternehmen bot die Chargen etwa zu Preisen von 70,00 Euro statt üblicherweise zum Preis von ca. 350,00 Euro an. In dem vor dem Landgericht München anhängigen Prozess wird zu klären sein, ob das Unternehmen damit gegen seine Verpflichtung nach § 78 Abs. 3 AMG (einheitlicher Abgabepreis) verstößt oder ob die oben beschriebenen Sonderpreise im Einzelfall sachlich gerechtfertigt sein können. Es wird darüber hinaus um die Frage gehen, ob ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a, Satz 2 HWG vorliegt. Nach dieser Vorschrift sind Zuwendungen oder Werbegaben in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag für Arzneimittel unzulässig, soweit sie entgegen den Preisvorschriften gewährt werden, die aufgrund des AMG gelten. Fraglich ist, ob die Ersparnis, die sich aus der Differenz zwischen Sonderpreis und normalem Herstellerabgabepreis ergibt, ein solch unzulässiger Geldrabatt zu sehen ist (Landgericht München, Az. 33 O 18901/07; F 4 0612/07).

Wie bereits im Jahresbericht 2006, Seite 54, dargestellt, verbietet § 7 HWG Naturalrabatte. Geldrabatte sind hingegen für apothekenpflichtige, nicht verschreibungspflichtige Medikamente zulässig. Das Gesetz unterscheidet also erstmals zwischen Geld- und Naturalrabatten. Diese Abgrenzung spielt auch eine Rolle in der vor dem Landgericht Halle eingereichten Klage (F 4 0760/07), in der es um die Bewerbung eines apotheken-, aber nicht verschreibungspflichtigen Grippemittels ging, die wie folgt aussah:

„2 zum Preis von 1. 2 x Grippostad C Kapseln, 2 x 20 Stück UVP 14,88 Euro, 7,44 Euro“.

Die Klage richtet sich zwar gegen eine große Versandapotheke, das Ergebnis dieses Prozesses dürfte aber auch im Hinblick auf die Werbemöglichkeiten von Pharmaunternehmen höchst interessant sein. Die Wettbewerbszentrale vertritt die Auffassung, dass es sich um einen Naturalrabatt handelt, da der Verbraucher, der eine Packung des Arzneimittels erwerben möchte, den vollen regulären Preis für die Packung aufzuwenden hat. Zusätzlich zu der wie geplant gekauften und vollständig bezahlten Packung erhält er eine weitere Packung dazu, ohne dass er zusätzlich etwas zahlt.

Beide Verfahren werden unabhängig von ihrem Ausgang auf jeden Fall Rechtssicherheit für die werbende Pharmaindustrie herbeiführen.

Ein anderes Verfahren konnte dagegen zu einem Abschluss gebracht werden. Im Berichtsjahr hat die Wettbewerbszentrale Klage eingereicht gegen einen Generika-Hersteller. Dieser gab verschreibungspflichtige Arzneimittel, die zur Behandlung der chronischen Herzinsuffizienz oder Epilepsien verordnet wurden, zu „Scheinpreisen“ an Krankenhausapotheken ab (siehe Jahresbericht 2006, Seite 64; F 4 0391/06). Zum Teil erreichten die Preisnachlässe gegenüber den Krankenhausapotheken im Vergleich zum normalen Abgabepreis 96 Prozent. Die regulären Hersteller-Abgabepreise für die Präparate sind aber, verglichen mit Preisen von Konkurrenten, eher im Mittelfeld angesiedelt. Die Wettbewerbszentrale hat die Auffassung vertreten, dass die Preisaktion dazu dient, Patienten im Krankenhaus an die Medikamente zu gewöhnen, damit sie dann nach Entlassung auch bei ihrem Arzt auf die Verschreibung der Produkte der Beklagten drängen. Hier hat die Beklagte mittlerweile eine entsprechende Unterlassungserklärung abgegeben, so dass das Gericht nunmehr nur noch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden hat.

Rechtsprechung zum Heilmittelwerbegesetz

Zwei wichtige Entscheidungen betreffen das Heilmittelwerbegesetz (HWG). Beide – nicht von der Wettbewerbszentrale erstrittene – Entscheidungen werden die

Rechtsanwendung und Rechtsberatung im Gesundheitsbereich maßgeblich beeinflussen:

Der Bundesgerichtshof rückt von seiner bisherigen Rechtsprechung ab, dass Werbefotos, die Personen der Heilberufe in Berufskleidung zeigen, per se einen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Nr. 4 HWG darstellen (so noch Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.10.2000, Az. I ZR 180/98). In seiner neueren Entscheidung rückt der Bundesgerichtshof von seiner Auslegung des § 11 HWG als abstrakter Gefährdungstatbestand ab. Vielmehr soll nunmehr eine einschränkende Auslegung der Vorschrift geboten sein. Der Tatbestand des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HWG setzt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs voraus, dass die Werbung geeignet ist, das Laienpublikum unsachlich zu beeinflussen und dadurch zumindest eine mittelbare Gesundheitsgefährdung zu bewirken (Bundesgerichtshof, Urteil vom 01.03.2007, I ZR 51/04).

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Vorschriften der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.11.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Arzneimittel einen abschließenden Höchststandard für Arzneimittelwerbung darstellen. Dieser darf von den Mitgliedstaaten nicht überschritten werden, es sei denn, dass die Richtlinie sie ausdrücklich hierzu ermächtigt. Nationale Vorschriften wie § 11 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 13 des Heilmittelwerbegesetzes, um die es in dem Verfahren ging, sind im Sinne der Richtlinie auszulegen. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes erleichtert die Arbeit der Rechtsanwender nicht unbedingt. Zukünftig wird im konkreten Fall jeweils zu prüfen sein, ob die Verbote des HWG, insbesondere der Verbotskatalog des § 11 HWG, richtlinienkonform sind (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 08.11.2007, Rechtssache C 374/05; vgl. auch News der Wettbewerbszentrale vom 08.11.2007, abrufbar unter: http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/gesundheit/aktuelles/_news/?id=706).

Lebensmittel

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Health Claims Verordnung

Der Lebensmittelbereich ist geprägt durch die Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (so genannte Health Claims Verordnung). Sie ist am 19.01.2007 in Kraft getreten und findet Anwendung seit 01.07.2007. Die Wettbewerbszentrale hat dies zum Anlass genommen, am 28.06.2007 ein Pressegespräch zu veranstalten (siehe auch Pressemitteilung vom 28.06.2007 (abrufbar unter: http://www.wbz3.de/de/branchen/gesundheit/pressemitteilungen/_pressemitteilung/?id=136). Die zum Teil heftig geführten Diskussionen um die Health Claims Verordnung wurden in den vorhergehenden Jahresberichten dargestellt. Eines ist vorweg zu nehmen: Eine Abmahnwelle, wie noch im Sommer befürchtet wurde (siehe zum Beispiel Handelsblatt vom 20.06.2007, Seite 18 „Lebensmittelbranche befürchtet Abmahnwelle“), gab es nicht und wird es wohl auch 2008 nicht geben. Dies liegt zum einen an den zum Teil sehr langen Übergangsfristen, für Marken mit gesundheits- oder nährwertbezogenen Angaben bis zum Jahr 2022, zum anderen daran, dass es sich bei der Health Claims Verordnung insgesamt noch um eine große Baustelle handelt.

Lediglich für nährwertbezogene Angaben enthält die Verordnung im Anhang detaillierte Vorgaben, an die sich der Lebensmittelunternehmer bereits jetzt halten muss. Vorschläge für gesundheitsbezogene Angaben konnten von der Lebensmittelindustrie und ihren Verbänden bis

zum 15.04.2007 dem Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit übermittelt werden. Die Mitgliedsstaaten übermitteln der Kommission spätestens am 31.01.2008 diese Listen mit gesundheitsbezogenen Angaben. Geplant ist, bis zum 31.01.2010 eine Gemeinschaftsliste zulässiger Angaben zu verabschieden. Ob bei der Fülle des gesammelten Materials die Fristen einzuhalten sind, wird in Wirtschaftskreisen bezweifelt. Hinzu kommt, dass die Nährwertprofile nach Artikel 4 der Verordnung noch nicht erstellt sind. Die Frist läuft am 19.01.2009 ab.

Nach der Verordnung dürfen Angaben über die Entwicklung und Gesundheit von Kindern nur dann verwendet werden, wenn sie zugelassen sind. Durch ein Versehen enthält die Verordnung keine Übergangsfristen, die für die Vertriebsfähigkeit bereits bestehender Erzeugnisse erforderlich sind. Die EU-Kommission hat hier bereits einen Regelungsvorschlag vorgelegt, der dieses redaktionelle Versehen beseitigen soll. Die Wettbewerbszentrale hat davon abgesehen, in diesem Punkt flächendeckende Abmahnungen auszusprechen, weil sie die Auffassung vertritt, dass Versäumnisse des Gesetzgebers nicht auf dem Rücken der Wirtschaft ausgeglichen werden können.

Festzuhalten bleibt, dass der Beratungsbedarf im Hinblick auf die Health Claims Verordnung und deren zum Teil unübersichtliche Regelungen groß ist („Verordnung stiftet Verwirrung“, Lebensmittel Zeitung vom 06.07.2007, Seite 26). Dagegen hat die Wettbewerbszentrale erst in einem Fall ein Untersagungsverfahren eingeleitet. Es geht um die Bewerbung eines Bier-Mischgetränks mit der Bezeichnung „Energy“. Die

Wettbewerbszentrale wird die Frage klären, ob in diesem Fall die Werbeverbote des Artikels 4 Abs. 3 der Verordnung einschlägig sind. Eine gerichtliche Klärung der Frage wird – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – für weitere Rechtssicherheit in der Lebensmittelwirtschaft sorgen.

Darüber hinaus wird sich die EU auch des Themas „Nährwertkennzeichnung für Lebensmittel“ annehmen. Informationen zu Fett, Zucker und Salz sollen zukünftig auf den Produkten vermerkt sein, allerdings nicht in Form der in Großbritannien eingeführten so genannten „Ampelkennzeichnung“. Die Hinweise sollen im Blickfeld der Kunden platziert werden.

Neue Vertriebswege

Die Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) berichtete in ihrer Ausgabe vom 13.11.2007, Seite 49, unter der Überschrift „Mehr Arznei: Kürbis und Zink neben Butter und Sekt“ über Discounter, die nun auch Arzneimittel anbieten wollen. Mit diesem Schritt vollziehe Plus, so die FAZ, nur, was bei Mitbewerbern schon seit Jahren üblich sei. Insgesamt ist festzustellen, dass die Vertriebswege „durchlässiger“ werden, sei es im Lebensmittelbereich, sei es im Bereich der Drogerieketten. Immerhin setzten die Apotheken laut FAZ im letzten Jahr 335 Mio. Euro mit freiverkäuflichen Arzneimitteln um. Insofern verwundert es nicht, wenn nun auch Lebensmittel-discounter in den Markt drängen.

Daneben beobachtet die Wettbewerbszentrale allerdings auch den umgekehrten Trend: Lebensmittel, insbesondere Nahrungsergänzungsmittel, diätetische Produkte, sollen in Arztpraxen oder Kliniken abgesetzt werden. Der Arzt wird von der Lebensmittelindustrie als verkaufsfördernder Faktor entdeckt. Die Wettbewerbszentrale hat das Thema „Verkauf von Lebensmitteln und Nahrungsergänzungsmitteln in Arztpraxen“ im Rahmen eines Referats auf dem Deutschen Rechtstag für Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel 2007, der am 16.11.2007 in Frankfurt stattfand, beleuchtet. Dabei kam sie zu dem ernüchternden Fazit, dass jedenfalls nach derzeitiger Rechtsgrundlage der Verkauf von Lebensmitteln in der Arztpraxis strengen Vorgaben unter-

liegt und somit für die Lebensmittelindustrie insgesamt wirtschaftlich nicht lohnend sein dürfte.

Irreführende Angaben auf Lebensmitteln

Neben der Diskussion über Nährwertkennzeichnungen wird oft vergessen, dass selbstverständlich das „alte“ Irreführungsverbot weiter gilt. Unzutreffende Angaben über Herkunft oder Zusammensetzung von Lebensmitteln waren auch im letzten Berichtsjahr ein Thema in der Rechtsverfolgung. So hat die Wettbewerbszentrale die Werbung eines Mineralwasserabfüllers beanstandet, der sein Mineralwasser als „Biosphärenwasser“ bezeichnete. Das Wasser stammte aus dem Biosphärenreservat Rhön. Die Wettbewerbszentrale sah in der plakativen Verwendung des Begriffs „Biosphärenwasser“ eine irreführende Werbung, weil mit ihr suggeriert werden sollte, dass es sich um ein besonderes Bio-Mineralwasser handele, welches besser, gesünder und ökologischer sei als andere Mineralwasser, was tatsächlich nicht der Fall war. In diesem Punkt hat das Oberlandesgericht Frankfurt auch die Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt. Dagegen hielt das Oberlandesgericht – anders als die Wettbewerbszentrale – die Aussage „ein Wasser, das seinesgleichen sucht“ nicht für eine unzulässige Spitzen- oder Alleinstellungsbehauptung. Die Richter stufte diesen Slogan eher als reklamehafte Übertreibung denn als Sachaussage ein (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 04.07.2007, Az. 14 W 51/07; F 4 0324/07).

In einem Verfahren gegen eine große Kaffeerösterei ging es um eine irreführende Produktgestaltung. Der Kaffee wurde unter der Bezeichnung „Melange“ in den Verkehr gebracht. Auf den Schauseiten der Verpackungen sind entweder geröstete Kaffeebohnen oder eine dampfende Tasse Kaffee abgebildet. Die Packungen enthalten allerdings nur zu ca. 90 Prozent Röstkaffee und bestehen ansonsten aus Karamell und Maltodextrin. Die Wettbewerbszentrale hat vorgetragen, dass der Verbraucher, dem der Begriff „Melange“ als ein Kaffee Wiener Art bekannt sei, nicht damit rechne, dass ein Kaffee mit dieser Bezeichnung 10 bis 11 Prozent Karamell und Maltodextrin enthalte. Das Landgericht Ham-

burg hat der Klage der Wettbewerbszentrale stattgegeben, die Gegenseite hat Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg eingelegt (Landgericht Hamburg, Urteil vom 05.07.2007, Az. 315 O 66/07; HH 1 0948/06). Die Lebensmittel Zeitung berichtete in ihrer Ausgabe vom 10.08.2007 („Richter rufen Industrie zur Räson“) über beide Fälle.

Brau- und Getränkewirtschaft

Rechtsanwalt Michael Kendler, Büro München

Das Oktoberfest 2007 verzeichnete Rekordumsätze beim Bierkonsum (vgl. www.br-online.de/oktoberfest, Stand 07.10.2007). Zu Recht fragten die Brauereien jedoch, ob hierin der Nachholbedarf des Verbrauchers zum Ausdruck kommt, steht diese Tatsache doch in krassem Gegensatz zu den Umsätzen der Brauindustrie im Jahr 2007. Umsatzrückgänge bei Bier und Biermischgetränken machten sich bereits im Juni bemerkbar, steigerten sich im Juli durch das schlechte Wetter deutlich, sowohl im privaten Verbrauch als auch im Außer-Haus Markt (vgl. Brauindustrie 11/2007).

Dies führte dazu, dass im Dezember 2007 die Kastenpreise in den Getränkeabholmärkten bis zu 30 Prozent gefallen sind. Viele, vor allem größere Anbieter, verkauften aus Gründen der Haltbarkeit vor Weihnachten unter 10 Euro. Angesichts der Ankündigung der meisten Brauereien, im neuen Jahr die Bierpreise zu erhöhen, dürften viele Konsumenten zum Jahreswechsel den einen oder anderen Kasten zusätzlich eingelagert haben, weshalb wiederum negative Auswirkungen auf den Bierabsatz zu Anfang des Jahres 2008 befürchtet wurden (vgl. Handelsblatt vom 01./02.12.2007, Seite 29).

Die gestiegenen Energie- und Rohstoffpreise waren im Berichtsjahr eines der zentralen Probleme in der Getränkeindustrie. So zeichnen sich beispielsweise für das Frühjahr 2008 deutlich höhere Preise für Sekt aufgrund gestiegener Preise für Grundweine sowie Glas und Kartonagen ab, wie die Süddeutsche Zeitung vom 23.11.2007 berichtete.

Auch die meisten deutschen Mineralbrunnen mussten Absatzrückgänge im Vergleich zum Jahr 2006 hinneh-

men. Das beliebteste alkoholfreie Getränk der Deutschen setzte im Mineral- und Heilwasserbereich rund 1,5 Prozent weniger um. Es stagnierte im Segment der Mineralbrunnen- Erfrischungsgetränke, konnte im Bereich der leicht oder nicht kohlesäurehaltigen Wässer aber auch erfreuliche Zuwachsraten verzeichnen – bei den kohlenstofffreien Wässern sogar rund dreizehn Prozent. Trotz erheblich gestiegener Kosten konnten nach Angaben des Verbands deutscher Mineralbrunnen Preiserhöhungen nicht oder nur vereinzelt realisiert werden (vgl. www.brauereijournal.de, Stand 04.01.2008, mit Verweis auf Quellenangabe Verband Deutscher Mineralbrunnen e.V.).

So kann die Überschrift der Brauwelt Messezeitung zur Braubeviale 2007 auch als Fazit für die übrigen Sparten der Getränkewirtschaft stehen: „Getränkejahr 2007 Anstrengend für alle Beteiligten“ (vgl. Brauwelt Messezeitung zur Braubeviale 2007; Ausgabe vom 15.11.2007, Seite 1).

Dennoch zeichnen sich mit den großen Sportereignissen des Jahres 2008, der Fußball- Europameisterschaft und der Olympiade auch einige Silberstreifen am Horizont ab, die der Getränkebranche ein Durchatmen bescheren könnten.

Der sinkende Absatz, die hohen Überkapazitäten und die stark gestiegenen Rohstoff- und Energiekosten zwangen die Getränkewirtschaft zu Innovation, Marken- und Traditionspflege und Verkaufsförderung durch Werbung. Unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten wurden solche Werbemaßnahmen der Wettbewerbszentrale zur Prüfung vorgelegt, wobei sich im Jahr 2007

Beratungsanfragen seitens der Mitglieder und Rechtsverfolgungsvorgänge in dieser Branche nahezu die Waage hielten.

Innovationen

Neben der mittlerweile ausschweifenden Vielfalt neuer Produkte, z. B. bei Biermischgetränken oder Erfrischungsgetränken auf Mineralwasserbasis, forciert die Getränkewirtschaft im Rahmen ihrer Innovationsbemühungen neue Produktnamen und -bezeichnungen. Diese sind in der Beratungspraxis der Wettbewerbszentrale häufig anhand des Rechtsbruch- oder Irreführungstatbestands des UWG auf ihre wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit hin zu prüfen.

Im Falle einer Anfrage (M 2 0237/07), ein Bier als „Solarbier“ zu bezeichnen, sah die Wettbewerbszentrale eine Irreführungsfahr: Denn der Name würde auch beim durchschnittlich informierten und situationsadäquat aufmerksamen Verbraucher den Eindruck hervorrufen, das Bier sei unter ausschließlicher unmittelbarer Einwirkung von Solarenergie als Energieträger entstanden. Die Bezeichnung sollte Brauereien offenstehen, die ihre für den Brauprozess benötigten Energiesysteme auf Solarenergie umrüsten. Im Geschäftskonzept vorgesehen war allerdings, dass der Begriff „Solar“ auch solare Energie, die in Biomasse gespeichert ist (wie z. B. Biogas, Holzpellets sowie flüssigen Kraftstoffen z. B. aus Rapsöl), umfassen sollte.

Auch Werbung mit Gütesiegeln oder Tests dient zum Vorantreiben innovativer Prozesse. So wird beispielsweise aufgrund einer wahren Flut von Getränken, die mit dem Bio-Siegel versehen sind, und die mittlerweile auch für Discounter interessant geworden sind, mittelfristig in diesem Segment ein Preisverfall erwartet (vgl. Lebensmittel Zeitung Ausgabe Nr. 39 vom 28.09.2007, Seite 22).

Bezeichnung „ohne Gentechnik“

Die Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ wurde im Berichtsjahr heftig diskutiert. Vor diesem Hintergrund erhielt die Wettbewerbszentrale auch eine Anfrage, die ei-

ne Werbung für Bier mit der Angabe „ohne Gentechnik“ zum Gegenstand hatte (M 2 0293/07). Problematisch war, ob die Angabe in Bezug auf das Reinheitsgebot eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten darstellt.

§ 4 Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutatenverordnung (NLV) bestimmt, dass ein Lebensmittel mit der Angabe „ohne Gentechnik“ nur in Verkehr gebracht werden darf, wenn es nicht aus einem gentechnisch veränderten Organismus besteht oder hergestellt worden ist oder unter Verwendung von Stoffen hergestellt worden ist, die aus gentechnisch verwendeten Organismen bestehen oder hergestellt worden sind. Nicht verwendet werden dürfen also Zutaten oder Zusatzstoffe aus gentechnisch veränderten Pflanzen, Zusatzstoffe oder technische Hilfsstoffe, die aus oder mit gentechnisch veränderten Mikroorganismen gewonnen sind, Aromen, die mit gentechnisch hergestellten Enzymen gewonnen werden, oder Enzyme, die mit Hilfe von gentechnisch veränderten Mikroorganismen gewonnen wurden.

Wer freiwillig die Werbung „ohne Gentechnik“ nutzt, muss nachweisen, dass auf allen Stufen der Verarbeitung keine Gentechnik angewendet wird (§ 5 NLV). Die Wettbewerbszentrale sah in Bezug auf die vorgelegte Werbung keine Irreführungsfahr im Hinblick auf Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Die Vorschrift des § 4 NLV zeigt, dass der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht hat, dass ein derartiger Zusatz nach entsprechendem Nachweis erlaubt ist und ein diesbezüglicher Regelungsbedarf besteht. Dies kann nicht durch den Hinweis auf allgemeine Irreführungsgrundsätze unterbunden werden – auch nicht bei Bier, welches grundsätzlich dem Reinheitsgebot unterliegt. Für dessen Inhaltsstoffe kann es mit Blick auf die oftmals internationale Herkunft der Rohstoffe, aber auch auf das geplante neue Gentechnikgesetz, sowie der Tatsache dass auch deutsche Wissenschaftler seit dem vergangenen Jahr zwei genmanipulierte Gerstensorten, die widerstandsfähiger gegen Pilzbefall sein und bessere Braueigenschaften besitzen sollen, keine Ausnahme geben.

Marken- und Traditionspflege

Auf durch Marken- und Traditionspflege verursachte irreführende Werbung entfielen im Berichtszeitraum ca. 20 Prozent der Anfragen und Beschwerden, darunter klassische Formulierungen.

„Klosterbier“

So ist die Wettbewerbszentrale derzeit erneut mit dem Thema „Klosterbier“ befasst. Hierzu hat der BGH in seiner bekannten Entscheidung Klosterbrauerei (vgl. BGH WRP 2003, Seite 747 ff.) bekräftigt, dass es eine allgemeine Lebenserfahrung hinsichtlich der Verkehrsauffassung gibt. Die Bezeichnung „Kloster“ für Bier oder für eine Brauerei werde vom Geschäftsverkehr dahingehend verstanden, dass das Bier in einer wirklichen Klosterbrauerei, also einer zu einem Kloster gehörenden Brauerei, gebraut worden ist oder dass zumindest ein Bezug zur klösterlichen Brautradition der früheren Jahrhunderte, insbesondere zu einer klösterlichen Braustätte besteht. Das Urteil stellt hierzu auch fest, dass diese Vorstellung durchaus kaufrelevant ist.

Vor diesem Hintergrund mahnte die Wettbewerbszentrale eine Brauerei ab, deren Bierspezialitäten so aufgemacht sind, als würden sie aus einem Kloster stammen (M 2 0305/07). Diese Firma und die tatsächlich existierende Klosterbrauerei liegen jedoch regional weit auseinander und weisen außer dem Produktnamen und wirtschaftlichen Verflechtungen keine Traditionsbezüge auf. Da der Verbraucher meint, Bier der Klosterbrauerei zu erwerben, dieses jedoch tatsächlich aus der weit entfernten Großbrauerei stammt, wird er in die Irre geführt. Der Fall wird derzeit erstinstanzlich vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth gerichtlich geklärt.

„Original“

Konfliktträchtig im Zusammenhang mit Alters- und Traditionswerbung ist auch der Begriff „Original“. Die Wettbewerbszentrale befindet sich derzeit hierüber in gerichtlicher Auseinandersetzung mit einem Schwarzwälder Mineralbrunnen (M 2 0280/07) vor dem Landgericht Offenburg (5 O 103/07 KfH). Dieser verwendet

die Bezeichnung „Original“ in seiner Werbung zusammen mit so aussagekräftigen Werbeträgern wie einer Kuckucksuhr sowie einem bekannten Starkoch aus dem Schwarzwald. Tatsächlich gibt es jedoch traditionsältere Mitbewerber am Markt. Bereits im November 2007 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf zu einer Werbung mit „Das Original“ im Zusammenhang mit Leuchten (vgl. Urteil vom 27.11.2007, Az. I-20 U 110/07 – Fremdurteil) entschieden, dass mit der Bezeichnung zum Ausdruck gebracht werde, das Produkt sei das erste dieser Art auf dem Markt gewesen. Die begriffsimmanente Alleinstellung trifft auch auf die beanstandete Mineralwasserwerbung zu, weshalb auch hier nur dem wirklich traditionsältesten Produkt eine Werbung mit dem Begriff gestattet ist.

Verkaufsförderung durch Gewinnspiele

Der Trend, Gewinnspielwerbung zur Absatzförderung in der Getränkewirtschaft einzusetzen, bleibt auch im Berichtszeitraum weiterhin feststellbar. Ca. neun Prozent der in 2007 bearbeiteten Anfragen und Beschwerden im Bereich Getränkeindustrie entfielen auf Gewinnspielwerbung.

Oftmals einhergehend mit Zugaben, gelegentlich begleitet von redaktioneller Werbung, stehen bei Wettbewerbsverstößen im Zusammenhang mit Gewinnspielwerbung hauptsächlich zwei Problemfelder im Vordergrund: Zum einen Verstöße gegen das Transparenzgebot bei den Teilnahmebedingungen und zum anderen Verstöße gegen das Verbot der Koppelung des Gewinnspiels an den Warenabsatz.

Erstgenannte Verstöße liegen vor, wenn die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angegeben werden, d. h. die Teilnahmeberechtigung bzw. Teilnahme-modalitäten nicht oder unzureichend kommuniziert werden.

Ein Kronkorkensammelspiel einer Münchener Brauerei wurde beispielsweise mit der Bedingung beworben, dass sich die Brauerei das Recht vorbehielt, die Anzahl der in den Kronkorken enthaltenen Glücksbuchstaben

zu verändern. Eine noch weitergehende Einflussmöglichkeit wollte sie sich verschaffen, indem sie sich in einer weiteren Bedingung das Recht vorbehielt, jederzeit die Aktion beenden oder verändern zu können, ohne dass der Teilnehmer Einspruch einlegen konnte. Es liegt auf der Hand, dass derartige Teilnahmebedingungen den Teilnehmer im Unklaren über die Art und Weise der Teilnahmeberechtigung und -modalitäten sowie der Ausgabe des Gewinns nach einer erfolgreichen Teilnahme lassen. Die Werbung wurde deshalb von der Wettbewerbszentrale beanstandet (M 2 0229/07).

Überdies war in diesem Fall das Spiel so ausgestaltet, dass ein an den Warenabsatz gekoppeltes Gewinnspiel vorlag. Im Kronkorken einer jeden Flasche befand sich ein Glücksbuchstabe. Durch das Sammeln der Buchstaben sollte ein aus drei Wörtern bestehender Slogan zusammengesetzt werden. Ausgelobt wurden Preise nach deren Werthaltigkeit stufenweise, je nachdem, ob man sich eines, zwei oder drei Wörter des Slogans ersammelt hatte. Bei den übrigen Teilnahmebedingungen fand sich noch ein drucktechnisch im Vergleich zum übrigen Text äußerst klein gehaltener Sternchenhinweis:

*„*Abfülltechnisch bedingt kann die Zahl der Glücksbuchstaben pro Kasten zwischen keinem und drei Stück schwanken.“*

Für die umworbenen Kunden war aus diesem Grunde (und aufgrund der Unkenntnis, welche Buchstaben ihnen der Zufall zuspielt) nicht abschätzbar, wie viel Bier zur Bildung eines Worts oder des ganzen Slogans erworben werden musste. Somit handelte es sich um ein an den Warenabsatz geknüpftes Gewinnspiel, das dem Koppelungsverbot des § 4 Nr. 6 UWG unterfällt. Nach Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale hat die Brauerei ihre Werbung umgestellt und eine Unterlassungserklärung abgegeben.

Health Claims Verordnung

Seit dem 01.07.2007 gilt die Verordnung des Europäischen Rates und über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, die sogenannte Health Claims Verordnung, unmittelbar in allen Mitgliedstaaten. Danach sind

nährwert- und gesundheitsbezogene Aussagen auch bei Getränken nicht mehr generell im Rahmen der allgemeinen Gesetze, sondern nur noch dann zulässig, wenn sie den Vorgaben der Richtlinie entsprechen. Andere Angaben als die in den Verzeichnissen der Verordnung vorgesehenen sind unzulässig. Die Aussagen müssen zunächst ein Zulassungsverfahren durchlaufen. Art und Umfang der Bewerbung hängen von so genannten Nährwertprofilen ab. Die Wettbewerbszentrale führt derzeit ein Verfahren, um klären zu lassen, ob der Begriff „Energy“ bei einem Biermischgetränk zulässig ist. Eine ausführliche Darstellung zur Health Claims Verordnung finden Sie im Kapitel „Lebensmittel“ auf Seite 70.

Energie- und Versorgungswirtschaft

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Wenn Werbung erfolgreich sein will, muss sie die Befindlichkeit der angesprochenen Zielgruppen aufnehmen und darf „brennende“ politische und ökonomische Themen nicht aussparen. Dies gilt besonders für die Energiewirtschaft, deren Kunden, seien es private oder gewerbliche Abnehmer, die öffentlich geführte Diskussion um gestiegene, aber auch zu hohe Energiekosten nicht entgehen konnte.

Zeitweilige Unterbrechungen der Energiezufuhr aus osteuropäischen Ländern nach Mitteleuropa und die nach wie vor andauernde politische Krise im Nahen Osten als dem größten Erdöllieferanten verunsicherten die Abnehmer. Umweltpolitische Debatten, insbesondere im Umfeld des „Klimagipfels 2007“ auf Bali mit der zentralen Thematik einer erforderlichen drastischen Senkung des CO₂-Ausstoßes, haben das Publikum zusätzlich sensibilisiert.

Diese Faktoren haben dazu beigetragen, dass die Wettbewerbszentrale sich in der Energiewirtschaft insbesondere mit folgenden Themen zu befassen hatte:

- Preiswerbung und Energiekostenvergleiche
- Werbung mit Umweltargumenten
- Werbung mit Angaben zur Versorgungssicherheit

Preiswerbung und Energiekostenvergleiche

Die bereits angesprochene zunehmende Preiskostensensibilität wird im Vorfeld jeder Konsumententscheidung häufig mit Imagewerbung angesprochen. Ähnlich wie in vielen Wirtschaftssektoren, wie etwa Flugreisen oder in der Telekommunikation, etablieren sich in der Energiewirtschaft zunehmend Billiganbieter. Deren Bestreben ist es, ihre im Vergleich zu etablierten Anbietern günstige Preisstellung schon beim ersten Kundenkontakt mit entsprechenden Firmenschlagwörtern und Slogans zu untermauern. Dabei versteht sich von selbst, dass die Preisstellung für den Kunden tatsächlich Vorteile aufweisen muss. Ebenso selbstverständlich ist es aber, dass auch nicht über das Preis-Leistungs-Verhältnis falsche Vorstellungen erweckt werden.

„Der Markenstromdiscounter“

Davon musste die Wettbewerbszentrale jedoch in einem Fall ausgehen, in dem sich ein Anbieter von Stromlieferungsverträgen im Untertitel zu seiner Firmenbezeichnung durchgängig als „Der Markenstromdiscounter“ bezeichnete. Wenn auch die Preisstellung an sich unter Irreführungsgesichtspunkten hier nicht zu beanstanden war, so wurde gleichwohl unter Verwendung des Markenartikelbegriffes für elektrischen Strom das gelieferte Energieprodukt unzulässig aufgewertet. Elek-

trische Energie ist physikalisch definiert und kann nicht von besserer oder schlechterer Qualität sein. Nach dem seit jeher von der Rechtsprechung anerkannten wettbewerbsrechtlichen Markenartikelbegriff muss sich eine entsprechend beworbene Ware jedoch bereits einen Namen gemacht haben und wegen ihrer gleichbleibenden oder verbesserten Qualität vom Verkehr besonders anerkannt sein. Da dies bei elektrischem Strom jedoch nicht der Fall sein konnte, hatte in erster Instanz das Landgericht Darmstadt mit Urteil vom 03.04.2007 (Az. 14 O 673/06; HH 1 0502/06) die Bezeichnung „Markenstromdiscounter“ als irreführend und wettbewerbswidrig untersagt (§§ 3, 5 UWG). Die gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung wies das Oberlandesgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 15.08.2007 (Az. 6 U 104/07) zurück. Es betonte, der Begriff „Markenstromdiscounter“ suggeriere dem Publikum eine besondere Qualität des angebotenen Stroms, was aber schon deswegen nicht zu gewährleisten sei, weil dieser Strom unterschiedlicher Herkunft ist.

Neue Tarife und Preisvergleiche

Konkreter als eine solche Imagewerbung sind bestimmte Preisangebote, mit denen nicht selten zum einen Preiserhöhungen erläutert werden, zum anderen jedoch auch angeblich besonders günstige neue Tarife bekannt gegeben werden. Geschieht dies, indem frühere und aktuelle Tarife verglichen werden und dieser Vergleich überschrieben ist mit der Ankündigung „die Preise im Überblick“, so versteht das umworbene Publikum dies als vollständige Übersicht der von dem Energieanbieter zur Verfügung gestellten Tarife. Mit einem solchen Werbemittel hatte sich die Wettbewerbszentrale ebenfalls im Berichtsjahr zu beschäftigen, weil der günstigste Tarif des Anbieters diesem Überblick gerade nicht zu entnehmen war. Erfahren konnte man diesen nur über den Internet-Auftritt des Energieversorgers, worauf jedoch in dem Kundenrundschreiben an Tausende von Haushaltungen keinerlei Hinweis erfolgte. Das Landgericht Hamburg untersagte dem Versorgungsunternehmen auf Klage der Wettbewerbszentrale den weiteren Versand des fraglichen Schreibens, soweit darin nicht darüber aufgeklärt wird, dass es bei dem Unternehmen noch günstigere Preise im Internet gibt (Landgericht Hamburg, Urteil vom 13.12.2007, Az. 315 O 793/07; HH 1 0457/07). In der konkret vorliegenden Form sah das Landgericht eine Irreführung des Publikums, weil es den Eindruck einer vollständigen Information vermit-

telt, während es tatsächlich nur ausschnittsweise informiert.

Auch dieser Fall macht deutlich, dass die Energiewirtschaft es nicht akzeptiert, wenn in einer ohnehin durch ausgesprochen harten Wettbewerb gekennzeichneten Situation einzelne Wettbewerber die Regeln des fairen Wettbewerbs durch massiv irreführende Praktiken verletzen. Denn hierdurch erfährt der Wettbewerb eine erhebliche Verfälschung.

Alternative Heizsysteme

Signifikant für den Wettbewerb am Wärmemarkt ist es zunehmend, dass dieser nicht mehr von den Systemen Ölheizung und Gasheizung dominiert wird. Zahlreiche der Wettbewerbszentrale vorgelegte Werbemaßnahmen mit Vergleichscharakter machen vielmehr deutlich, dass Anbieter alternativer Heizsysteme zu diesen herkömmlichen Energien auf den Markt drängen. Es sind gerade solche Umbruchsituationen, in denen die Wettbewerbszentrale häufiger um Rat und Tat gebeten wird.

Werden übertriebene Erwartungen im Hinblick auf Kosteneinsparungen für Energie geschürt, so ist dies unter Irreführungsgesichtspunkten natürlich wettbewerbsrechtlich nicht hinzunehmen (§§ 3, 5 UWG), so etwa die Ankündigung „Habe Frau, 2 Kinder und eine Ölheizung! Sparen Sie jetzt mit innovativen und umweltfreundlichen Konzepten bis zu 90 % Ihrer Energiekosten ein!“. Es gibt jedoch keine seriöse Energiekostenuntersuchung, die ein dermaßen erhebliches Ersparnispotenzial auch nur ansatzweise zulässt. Es war daher sicherlich angesichts dieser eindeutigen Situation sinnvoll, die Sache im Wege des Einigungsstellenverfahrens mit einer entsprechenden Unterlassungsverpflichtungserklärung zu erledigen (HH 1 0220/07).

Bezeichnend für den in Bewegung gekommenen Wärmemarkt ist es auch, dass Kamine und Kachelöfen als kostensparende Alternative werbewirksam in das Blickfeld des Publikums gerückt werden. Hier gilt es allerdings zu differenzieren zwischen reinen Brennstoffkosten und Vollkosten unter Einbeziehung betriebs- und kapitalgebundener Kosten. Die jeweiligen Szenarien können sich gerade bei Werbevergleichen zwischen verschiedenen Systemen deutlich unterscheiden. So hat die Rechtsprechung zur Vermeidung einer Irreführung schon seit längerem gefordert, ein auf die reinen

Brennstoffkosten bezogener Vergleich müsse für das Publikum zweifelsfrei auch als solcher erkennbar sein. Ein bundesweiter Kamin- und Kachelofenanbieter musste auf diese Grundsätze durch die Wettbewerbszentrale hingewiesen werden in Anbetracht der Werbung in einem Säulendiagramm unter der Überschrift „Heizkosten für ein 200 m² – Haus pro Jahr in Euro“, bei dem dann die selbst vertriebenen Holzsysteme deutlich besser abschnitten als Öl, Gas und Pellets. Diese Optik konnte lediglich durch die hier nicht hinreichend deutliche Erkennbarkeit als reiner Brennstoffkostenvergleich erzielt werden. Der Fall konnte durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beigelegt werden (HH 1 0531/07).

Energiewerbung mit Umweltargumenten

Wie eingangs schon angedeutet, war im Bereich der Umweltwerbung das Thema des Klimaschutzes und hierin eingebettet die Problematik der Reduzierung von CO₂-Emissionen praktisch das „Thema des Jahres“. Auch hier ging es den Protagonisten am Werbemarkt darum, das Publikum mit einer entsprechend günstigen Vergleichsoptik davon zu überzeugen, dass das eigene Heizsystem den konkurrierenden Energieträgern deutlich überlegen sei. Gerade weil Energiekonsumenten, bedingt durch die öffentliche Debatte, hochgradig sensibilisiert sind und die Neigung zu einem klimapolitisch verantwortungsvollen Handeln erfreulicherweise zunimmt, ist die Marktrelevanz solcher Werbeaktionen in diesem Bereich ganz erheblich. Umso mehr achten die Wettbewerber darauf, dass auch hier die Regeln des fairen Wettbewerbs nicht verletzt werden.

Beispielhaft soll an dieser Stelle der Beitrag eines Gasanbieters in seiner Kundenzeitschrift unter der Überschrift „Wer mit Erdgas heizt, schont das Klima“ erwähnt werden. Dieser Beitrag war deswegen Gegenstand einer Wettbewerbsbeschwerde, weil die in dem Beitrag eingesetzte Grafik mit einer vergleichenden Darstellung von CO₂-Emissionen bei Mineralöl, Erdgas, Steinkohle, Kernenergie, Braunkohle usw. eine gleich vierfach höhere CO₂-Relevanz von Mineralöl gegenüber Erdgas signalisierte. Hierbei wurde jedoch außer

Acht gelassen, dass auch im Ölheizungsbereich die Brennwerttechnik heute bundesweit verfügbar ist und über den Einsatz von schwefelarmem Heizöl ebenfalls eine ausgesprochen günstige Bilanz für die CO₂-Bildung bei der Verbrennung erzielt wird. Die Unterschiede im Verhältnis zur Verbrennung von Erdgas sind unter Einsatz dieser Technik eher marginal. Der Wettbewerbszentrale gelang es, dieses irreführende und daher wettbewerbswidrige Zerrbild der tatsächlichen Relationen mit einer entsprechenden Abmahnung erfolgreich zu beanstanden (HH 1 0710/07).

Ausblick

Schon jetzt kann aufgrund von Anfragen einiger Mitglieder der Wettbewerbszentrale davon ausgegangen werden, dass es zukünftig nicht dabei bleiben wird, derart deutliche Fehlgriffe in der Energiewerbung entweder im Wege der Beratung oder aber auch der Rechtsverfolgung auszuschließen. Vielmehr wird es zukünftig darum gehen, gerade in der Umweltwerbung der Energiewirtschaft abzuklären, inwieweit für die wettbewerbsrechtliche Bewertung, insbesondere von Energieeinsparungen auch Energieverluste zu berücksichtigen sind, die bei der Erzeugung und beim Transport entstehen. Kurzum: ob der Primärenergiefaktor bei der zutreffenden Berechnung von Energieeinsparungen Berücksichtigung finden muss. Ist das nicht der Fall, stellt sich rein tatsächlich die Frage, inwieweit etwa ein Energieeinsparungspotenzial von 75 Prozent in der Werbung als „halbe Wahrheit“ angesehen werden muss und ob und inwieweit dem mit dem wettbewerbsrechtlichen Instrumentarium begegnet werden kann.

Mineralölwirtschaft

Assessor Peter Brammen, Büro Bad Homburg

Die seit jeher von dem Hamburger Büro der Wettbewerbszentrale betreute Mineralölwirtschaft beschäftigte mit Anfragen und Beschwerden die Wettbewerbszentrale auf sehr unterschiedlichen Feldern. Dabei ist zum einen festzustellen, dass der Bearbeitungsschwerpunkt auch im Jahre 2007 wieder im Bereich der Motorenöle und Schmierstoffe lag, zum anderen aber auch der Kraftstoffvertrieb Werbetrands aufgenommen hat, die bereits im Bereich der Energiewirtschaft Konsumenten wie auch den Wettbewerbsjuristen beschäftigen.

Markenvertrieb im Wettbewerb

Die bekannten Unternehmen der Mineralölwirtschaft überprüfen natürlich ständig ihre Akzeptanz bei den angesprochenen Verkehrskreisen. So führt beispielsweise Reader's Digest unter den eigenen Lesern seit nunmehr sechs Jahren eine europaweite Konsumentenbefragung zum spontanen Markenvertrauen und zur Bewertung von Marken durch. Dieses „trusted brand“ genannte Verfahren beschäftigt sich naturgemäß auch mit den Erzeugnissen von Mineralölunternehmen. Gleiches geschieht im Übrigen auch über die Fachzeitschrift „Auto Motor und Sport“ mit der Kür des „best brand 2006“.

Vor diesem Hintergrund warb ein bekanntes Mineralölunternehmen für seine Motorenöle mit der Angabe, es habe mit seiner Marke „Platz 1 in seiner Kategorie“ bei beiden Umfrageprojekten erreicht. Als irreführend und wettbewerbswidrig nach den §§ 3 und 5 UWG war die-

se Aussage zu beanstanden, weil die Wahl zur „best brand 2006“ bei „Auto Motor und Sport“ zwischen dem Kraftstoff- und Motorenölbereich differenzierte. Während die Kraftstoffe des werbenden Unternehmens in der Tat in beiden Fällen als „Nummer 1“ gewählt wurden, entschieden die Leser von „Auto Motor und Sport“ für den Motorenölbereich anders und platzierten die Marke auf Platz 3. Nach vorangegangener Abmahnung wurde hier durch das Unternehmen dann auch postwendend eine vertragsstrafengesicherte Unterlassungserklärung abgegeben (HH 1 0518/07).

Zu einem gerichtlichen Verfahren führte in einer anderen Streitsache die Werbeangabe „Markenmotorenöl zu Discountpreisen!“ durch einen Großhändler. Auch hier ging es ähnlich dem zur Energiewirtschaft besprochenen Fall „Markenstrom-Discounter!“ (siehe Seite 77) um die Einhaltung der Kriterien des wettbewerbsrechtlichen Markenartikelbegriffes. Speziell vor dem Hintergrund, dass sämtliche so beworbenen Motorenöle „... von einem der großen deutschen Tankstellenkonzerne“ stammen sollten, allerdings nicht unter dessen Marke, sondern unter einer Handelsmarke angeboten wurden, stellte sich die Frage, ob die vom Markenartikelbegriff vorausgesetzte Gewähr für gleichbleibende oder bessere Qualität überhaupt geboten werden konnte. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale konnte dies schon deswegen nicht der Fall sein, weil die Herkunft der angeblichen „Markenmotorenöle“ nach Belieben geändert werden konnte, ohne das Label auf der Produktverpackung und in der sonstigen werblichen Darstellung anpassen zu müssen. Die Auseinandersetzung konnte letztlich durch einen Vergleich vor dem Landgericht Passau abgeschlossen werden, der weitgehend

den Vorstellungen der Wettbewerbszentrale entsprach (Landgericht Passau, Az. 1 HK O 38/07; HH 1 0315/07).

Werbung mit Motorenölfreigaben der Automobilhersteller

In den Jahresberichten der Wettbewerbszentrale war für die Mineralölwirtschaft bereits verschiedentlich auf wettbewerbswidrige und irreführende Werbepraktiken mit Motorenölfreigaben renommierter deutscher Fahrzeughersteller hingewiesen worden (vgl. Jahresbericht 2006, Seite 74). Auch im Jahre 2007 beschäftigte uns diese Thematik in einer ganzen Reihe von Beschwerdefällen. Erfreulicherweise war es hier nicht notwendig, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Vielmehr wurden jeweils strafbewehrte Unterlassungserklärungen nach vorangegangener Abmahnung abgegeben.

So geschehen in einem Fall, in dem beispielsweise ein Motorenöl als „spezielles Ganzjahresöl für alle Benzin- und Dieselmotoren der Audi- und Volkswagengruppe“ beworben wurde, ohne zu berücksichtigen, dass doch für einige Versionen der Fahrzeuge ohne Dieselpartikelfilter gerade dieses Motorenöl nicht eingesetzt werden konnte (HH 1 0878/06).

Ein anderer Motorenölhersteller bewarb seine Schmierstoffe ganz ähnlich mit der Angabe, diese könnten „in allen anderen ... Daimler Chrysler Otto- und Dieselmotoren“ verwendet werden. Auch hier musste auf der Grundlage des Irreführungsgebotes eingeschritten werden, weil die so beworbenen Motorenöle speziell für E-Klasse-Dieselmotoren mit Dieselpartikelfilter entwickelt wurden, die ein so genanntes „Low-Ash-Oil“ brauchten, um den Dieselpartikel zu schützen. Diese besondere Anforderung endete zudem Ende 2006 (HH 1 0527/07).

Wird für ein und denselben Schmierstoff mit zugleich mehreren Freigabenormen eines Fahrzeugherstellers geworben, so muss in jedem Fall berücksichtigt werden, dass diese Normen gegebenenfalls unterschiedliche Voraussetzungen aufweisen, mit der Folge, dass

technisch unmöglich beide Freigabenormen erfüllt sein können, die Werbung also irreführend sein muss. Auch dies wurde erfolgreich außergerichtlich beanstandet und auch durch Unterlassungserklärung beigelegt (HH 1 0313/07).

Dass es wettbewerbswidrig ist, mit Freigaben eines Fahrzeugherstellers (hier Ford) für ein Motorenöl zu werben, obwohl dieser Fahrzeughersteller kein Freigabesystem unterhält und kollektive Spezifikationen angibt (API für die Spezifikationen des *American Petroleum Institute*) oder nach der europäischen Normung ACEA, versteht sich nahezu von selbst. Die hier fehlende Einzelfreigabe ist natürlich wettbewerbslich von erheblich höherer Relevanz für den Konsumenten als eine Sammelzertifizierung ohne spezifischen Bezug auf die Modelle eines bestimmten Fahrzeugherstellers (HH 1 0264/07).

Qualitätswettbewerb

Zu einem für die Klagen der Wettbewerbszentrale letztlich positiven Abschluss gebracht werden konnte eine langjährige gerichtliche Auseinandersetzung über zwei Instanzen bei den Düsseldorfer Gerichten, in der es um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der Anpreisung eines Motorenöls als „vollsynthetisch“ ging. Neben Bestandteilen, die unstreitig diese Qualifizierung des Schmierstoffs rechtfertigen, war es ein Anteil von 30 Prozent an so genanntem *unconventional based oil (UBO)*, gewonnen im *Hydrocrack-Verfahren*, der den Rechtsstreit auslöste. Es ging um die Frage, ob auch mit diesem erheblichen Anteil nicht eindeutig synthetisch hergestelltem Öl noch von einem „vollsynthetischen“ Schmierstoff ausgegangen werden kann.

Wenn man die Entscheidungsgründe des Oberlandesgerichts Düsseldorf liest, wird man feststellen, dass sich das Gericht sehr bemüht hat, zunächst die technischen und wirtschaftlichen Zusammenhänge in allen erheblichen Facetten darzustellen (Urteil vom 22.01.2008, Az. I-20 U 46/05; HH 4 1390/02). Dabei arbeitet der Senat zunächst die objektiv bestehenden chemischen Unterschiede zwischen synthetischem Motorenöl und Hydrocrack-Ölen heraus. Gerade weil hier

von „vollsynthetischem“ Motorenöl die Rede ist, misst der Senat die Berechtigung zur Führung dieser beschreibenden Angabe an einer Verkehrserwartung, die von einem vollständig künstlich hergestellten, also nicht nur bearbeiteten Schmierstoff ausgeht.

Wettbewerbsrechtlich interessant werden die Ausführungen in den Entscheidungsgründen vor allen Dingen bei der Erörterung der so genannten Relevanzfrage, bei der es um die Erheblichkeit der objektiven Unterschiede zwischen beiden Ölartern für die Verkehrserwartung und eine spätere Kaufentscheidung geht. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht noch einmal klar, dass, wenn der Verkehr bestimmte Eigenschaften eines Produktes für wesentlich hält und seine Kaufentscheidung danach ausrichtet, es nicht darauf ankommen kann, ob diese Gesichtspunkte zu Recht oder zu Unrecht für wesentlich gehalten werden.

Es folgen sehr grundsätzliche Ausführungen im Zusammenhang mit der Beweislastverteilung für den Irreführungsnachweis bei technischen Beschaffungsangaben in einem wissenschaftlich umstrittenen Umfeld.

Hier greift der Senat auf eine schon ältere, aber deswegen nicht unrichtig gewordene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zurück, wonach nach Einholung eines Sachverständigengutachtens verbleibende Ungewissheiten zu Lasten des Werbenden gehen müssen (Bundesgerichtshof, Urteil vom 23.10.1970, Az. I ZR 89/69 – Tampax, WRP 1971, 26). Von diesem Ausgangspunkt her ist es dann auch konsequent, von dem mit einer solchen Angabe werbenden Motorenölproduzenten zu verlangen, die von dem im Verfahren tätigen Sachverständigen ausdrücklich angesprochenen Laufstandtests zeitlich vor dem Aufstellen der Gleichwertigkeitsbehauptung („vollsynthetisch“ für „Hydocrack-Öl“) durchgeführt zu haben. Ist dies nicht der Fall, wie in diesem nun entschiedenen Rechtstreit, ist es letztendlich nach Auffassung des Oberlandesgerichts nicht angängig, einen schon seit den 70er Jahren im Markt eingeführten Begriff für Werbezwecke zu okkupieren und den Motorenölkonsumenten mit den verbleibenden Unsicherheiten allein zu lassen. Nach den §§ 3, 5 UWG ist eine solche Angabe dann als irreführend zu untersagen.

Die Wettbewerbszentrale begrüßt die Entscheidung schon deswegen, weil sie mit nachvollziehbaren Argumenten eine seit Jahren in der Mineralölbranche disku-

tierte Streitfrage geklärt hat und damit für alle Marktteilnehmer Sicherheit über diejenigen technischen Voraussetzungen geschaffen wurde, unter denen die hochpreisigen Premiumprodukte unter den zahllosen Motorenölen als „vollsynthetisch“ angeboten werden dürfen. Diese Entscheidung wird in den nächsten Wochen in maßgeblichen Verbandsgremien der Mineralölwirtschaft noch einmal präsentiert und vor allen von den Folgewirkungen her erörtert werden.

Ausblick

Für den Kraftstoffmarkt ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Vermarktung ähnlich wie in der Energiewirtschaft in zunehmendem Maße auch unter Umweltsichtspunkten zu sehen ist. Auch hier ist mit Blick auf zukünftige Werbemethoden die Wettbewerbszentrale gebeten worden, den wettbewerbsrechtlichen Rahmen etwa für behauptete CO₂-Einsparungen beim Einsatz spezieller Kraftstoffmischungen zu klären. Erste Stellungnahmen hat die Wettbewerbszentrale hierzu erarbeitet und ein gerichtliches Verfahren eingeleitet.

Diese Frage ist insbesondere relevant für den Einsatz von Kraftstoffen mit erheblichem Anteil an Bioethanol (E85). Die Werbung mit einer beispielsweise 80-prozentigen Einsparung an CO₂-Ausstoß beruht insoweit auf der erhöhten CO₂-Aufnahme derjenigen Naturprodukte, die zur Herstellung von Ethanol eingesetzt werden. Dies ist jedoch nur die halbe Wahrheit, denn die Berücksichtigung der gesamten Herstellungskette bringt je nach eingesetztem Naturstoff mehr oder weniger hohe zusätzliche CO₂-Belastungen produktionsbedingt mit sich, so dass wettbewerbsrechtlich die Frage erlaubt sein muss, ob es bei der vor bezeichneten „halben Wahrheit“ bleiben darf, ohne nennenswerte Teile der zunehmend sensibilisierten Kraftstoffkonsumenten wettbewerbsrechtlich relevant über die ökologische Wirksamkeit einer Kaufentscheidung zu Gunsten solcher Produkte zu täuschen. Die Parallele zu der im Rahmen des energiewirtschaftlichen Teils angesprochenen Primärenergieproblematik ist nicht von der Hand zu weisen. Insoweit werden auch für das Jahr 2008 und die Folgezeit interessante und für die Mineralölbranche wichtige Fragen auftreten, die unter Beachtung der Regeln des fairen Wettbewerbs gelöst werden müssen.

Kfz-Branche

Rechtsanwältin Silke Pape, Büro München

Im Jahr 2007 wurden insgesamt rund 860 die Kfz-Branche betreffende Sachverhalte bearbeitet. Davon betrafen ein Fünftel eine wettbewerbsrechtliche Beratung und vier Fünftel die Rechtsverfolgung eines wettbewerbsrechtlichen Verstoßes.

häufig einen umweltbezogenen Inhalt, z. B. in Form von „Umweltprämien“, die in der Sache oft jedoch nichts anderes beinhalteten als z. B. einen fixen Betrag für den alten Wagen bei Kauf eines Neufahrzeuges. Außerdem wurde an die drastisch steigenden Benzinpreise mit Slogans wie beispielsweise „1 Jahr lang kostenlos tanken“ angeknüpft.

Rahmenbedingungen und Entwicklungen

In der Kfz-Branche war das Jahr 2007 geprägt von der Diskussion um den Klimawandel und den ursächlichen Beitrag des Straßenverkehrs durch seine CO₂-Emissionen. Seitens einiger Umweltverbände wurde die deutsche Automobilindustrie kritisiert, noch immer umweltschädliche „Spritfresser“ zu produzieren (siehe Pressemitteilung vom 28.01.2007, „... gegen Klimaschutz und für mehr Spritfresser aus deutscher Fertigung“, www.duh.de). Die Automobilkonzerne hingegen betonten die umweltfreundlichen Aspekte ihrer jeweiligen Marke.

Der ohnehin sehr starke Wettbewerbsdruck im Autohandel nahm im Jahr 2007 weiter zu. Der Absatz von Neufahrzeugen auf dem deutschen Markt war rückläufig. Es wurden so wenig Neufahrzeuge verkauft wie seit der Wiedervereinigung nicht mehr (vgl. Süddeutsche Zeitung, vom 08.01.2008 in einem mit „Ein katastrophales Jahr“ überschriebenen Artikel). Die Autobauer versuchten dieser Entwicklung mit Rabatt- und Zugabekampagnen entgegenzuwirken. Ihre Kampagnen hatten

Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen

1998 hatten die in der European Automobile Manufacturers' Association (ACEA) zusammengeschlossenen europäischen Automobilkonzerne zugesagt, die CO₂-Emissionen von Kraftfahrzeugen durch Weiterentwicklung der Fahrzeugtechnologie bis zum Jahr 2008 auf 140 g CO₂/km zu senken. Bei der Zusage handelte es sich um lediglich eine Säule einer Drei-Säulen-Strategie der Europäischen Union (EU) mit dem längerfristigen Ziel einer Senkung der CO₂-Emissionen von Kraftfahrzeugen auf 120 g CO₂/km bis zum Jahr 2012. Dies entspricht 4,5 l Diesel bzw. 5,0 l Benzin Verbrauch pro 100 km. Die beiden anderen Säulen, durch die die weitere Absenkung von 140 g CO₂/km auf 120 g CO₂/km erreicht werden sollte, bilden zum einen die Förderung eines geringeren Kraftstoffverbrauchs von Fahrzeugen durch steuerliche Maßnahmen und zum anderen ein Kennzeichnungssystem zur Information des Verbrauchers. Dieses ist mit der Verordnung über Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen

nen neuer Personenkraftwagen (Pkw-Energieverbrauchs-kennzeichnungsverordnung – Pkw-EnVKV) in Umsetzung der entsprechenden EU-Richtlinie 1999/94/EG in Deutschland am 01.11.2004 in Kraft getreten.

Im Laufe des Jahres 2007 zeichnete sich das Erreichen der von der EU gesetzten Klimaschutzziele europaweit als schwierig ab. Dies führte dazu, dass Umweltverbände ein Werbeverbot für Personenkraftfahrzeuge mit CO₂-Emissionen von mehr als 210 g CO₂/km forderten (z. B. Pressemitteilung vom 02.02.2007, „Deutsche Umwelthilfe fordert Werbeverbot für Klimakiller“, www.duh.de). Die Wettbewerbszentrale ist gegen ein solches Verbot eingetreten, das ausschließlich zu Lasten der Kfz-Branche ginge (siehe Pressemitteilung vom 18.04.2007 „Wettbewerbszentrale gegen Werbeverbot für klimaschädliche Pkw“, http://www.wettbewerbszentrale.de/de/_pressemittelungen/?id=127).

Dem Verbraucher dagegen würde die Möglichkeit einer eigenverantwortlichen Entscheidung für ein umweltfreundliches Fahrzeug genommen. Mit den in der Pkw-EnVKV vorgeschriebenen Angaben zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen werden dem Verbraucher bereits ausreichende produktbezogene Informationen an die Hand gegeben, um sich bewusst für ein umweltfreundliches Fahrzeug entscheiden zu können. Einer weiteren gesetzlichen Regulierung bedarf es nicht.

In seiner Entschließung vom 24.10.2007 zu der Strategie der Gemeinschaft zur Minderung der CO₂-Emissionen von Personenkraftwagen und leichten Nutzfahrzeugen (2007/2119 (INI)) distanzierte sich (auch) das Europäische Parlament (EP) vom Selbstverpflichtungsmodell der Automobilindustrie und gelangte ferner zu der Auffassung, dass die EU-Richtlinie 1999/94/EG ihr Ziel verfehlt habe, während im Vergleich dazu die Einführung von Energie-Effizienzklassen bei z. B. den Elektrogeräten sehr erfolgreich gewesen sei. Zudem wurde die unterschiedliche Umsetzung der Richtlinie in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU bemängelt. Das EP fordert die Kommission auf, konkrete gesetzliche Maßnahmen zu ergreifen, um den Gesamtzielwert von 120 g CO₂/km zu erreichen. Ferner forderte das EP die Kommission auf, die Richtlinie 1999/94/EG zu ändern und Vorschriften für die Kennzeichnung, Bewerbung und Vermarktung von Neufahrzeugen vorzulegen, insbesondere im Hinblick auf eine konsequente Umsetzung durch die Mitgliedstaaten der EU. Das EP empfahl obligatori-

sche und einheitliche Mindestanforderungen für die Angabe des Kraftstoffverbrauchs (l/km) und der CO₂-Emissionen (g/km) in den Fahrzeugen und in der Werbung für Vergleichszwecke in allen Marketing- und Verkaufsförderungsbroschüren und in Ausstellungsräumen in einem für den Verbraucher gut sichtbaren, leicht verständlichen und möglichst durch unterschiedliche Farbgebung unterstützten Format nach dem Muster der mit den Buchstaben A bis G gekennzeichneten Energie-Effizienzklassen bei den elektrischen Geräten.

Das EP hält die Vorschriften über die Gesundheitswarnungen auf Zigarettenschachteln für ein nützliches Beispiel und schlägt vor, dass mindestens 20 Prozent der Werbeflächen für Neufahrzeuge in der Werbung in Marketingbroschüren oder in Ausstellungsräumen in einem genehmigten Format für Informationen über den Kraftstoffverbrauch und den CO₂-Ausstoß genutzt werden sollte und schlägt vor, dass ein verbindlicher Werbekodex eingeführt werden sollte, mit dem irreführende umweltbezogene Werbeaussagen verboten werden.

Angaben zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen in der Werbung (Pkw-EnVKV)

Gemäß den Bestimmungen der Pkw-EnVKV sind in der Werbung für den Kauf und auch das Leasen neuer Personenkraftwagen Angaben über deren Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen zu machen (siehe hierzu auch bereits die Ausführungen im Jahresbericht 2006, Seite 76). Nach der Erfahrung der Wettbewerbszentrale werden diese Bestimmungen in der Regel eingehalten. Die Zahl der diesbezüglich bearbeiteten Fälle ging im Jahr 2007 zurück und machte etwa ein Zehntel aller Fälle aus dem Bereich Kfz-Branche aus, wobei knapp die Hälfte der Fälle zudem Beratungsfälle waren. Dies zeigt, dass sowohl Autoindustrie als auch Autohandel die Energiekennzeichnung der Fahrzeuge ernst nehmen.

Zu den „neue Personenkraftwagen“ gehören gemäß § 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV alle Personenkraftwagen, „die noch nicht zu einem anderen Zweck als dem des Weiterverkaufs oder der Auslieferung verkauft wurden“.

Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale sind daher auch Pkw mit einer Tageszulassung von den Bestimmungen der Pkw-EnVKV erfasst. Bei einer „Tageszulassung“ handelt es sich um Neufahrzeuge, die einen oder mehrere Tage auf das Autohaus zugelassen werden. Die kurzfristige Zulassung dient jedoch nicht der Nutzung des Fahrzeuges im Straßenverkehr, sondern ermöglicht es dem Autohändler, dem Kunden einen gegenüber dem Listenpreis erheblichen Rabatt zu gewähren. Denn das Auto wird aus Sicht des Händlers wie ein Gebrauchtfahrzeug weiter verkauft. Sofern das Modell des betreffenden Fahrzeuges jedoch unverändert weiter gebaut wird, das betreffende Fahrzeug keine durch längere Standzeit bedingten Mängel aufweist und nicht mehr als 12 Monate verstrichen sind, seit das betreffende Fahrzeug vom Band gelaufen ist, bleibt es aus Sicht des Kunden ein Neufahrzeug. Dies rechtfertigt nach Auffassung der Wettbewerbszentrale die Anwendung der Pkw-EnVKV für Pkw mit Tageszulassung. Die Auffassung der Wettbewerbszentrale wird geteilt vom Oberlandesgericht Köln (Urteil vom 14.02.2007 – Az. 6 U 217/06; abgedruckt in WRP 2007, 680 ff.; Fremdurteil).

Schwierig gestaltete sich wie bereits im vergangenen Jahr (siehe Jahresbericht 2006, Seite 76) die Beantwortung der Frage, ob eine Werbung bloß für einen „Fahrzeugtyp“ erfolgt, oder aber bereits für ein „Fahrzeugmodell“ geworben wird. Die Kennzeichnungspflicht der Pkw-EnVKV gilt nämlich nur für den Fall, dass ein Fahrzeugmodell beworben wird. Der Begriff des Fahrzeugmodells wird in § 2 Nr. 15 Pkw-EnVKV definiert als „Handelsbezeichnung eines Fahrzeugs, bestehend aus Fabrikmarke, Typ sowie gegebenenfalls Variante und Version“. Im Jahr 2007 konnte die Wettbewerbszentrale zu einer weiteren gerichtlichen Klärung der Frage, wann von einem Fahrzeugmodell auszugehen ist, beitragen:

In einem Zeitungsinserat hatte ein Autohändler für einen „RANGE ROVER TDV8+“ und einen „RANGE ROVER SPORT TDV8“ geworben. Den Range Rover TDV8+ und den Range Rover Sport TDV8 gibt es in jeweils drei Ausstattungsvarianten, die jedoch alle über die gleiche Motorisierung verfügen. Das Landgericht München I, bei dem die Wettbewerbszentrale nach Abmahnung des Autohändlers eine Klage anhängig machte, stellte mit Urteil vom 06.08.2007 (Az. 11 HK O 9409/07; M 1 110/07) fest, dass es sich nicht nur um Fahrzeugtypen

handelt, sondern um konkrete Fahrzeugmodelle: Fabrikmarke (*Land Rover*), Typ (*Range Rover* bzw. *Range Rover Sport*), Version (*TDV8+* bzw. *TDV8*). Die Versionen würden zwar in verschiedenen Ausstattungsvarianten gebaut. Wegen des Schutzzwecks der Pkw-EnVKV komme es jedoch entscheidend darauf an, dass sämtliche Ausstattungsvarianten mit der gleichen Motorisierung ausgestattet sind. Denn die Kennzeichnungspflichten zum Kraftstoffverbrauch und den CO₂-Emissionen seien nicht von der Ausstattung eines Fahrzeuges, sondern von dessen Motorisierung abhängig. Sodann stellte das Gericht fest, dass außerdem sehr wohl auch Angaben zur Motorisierung erfolgt seien, nämlich mit „TDV8+“ und „TDV8“. Das „V“ stehe für die Bauart des Motors und die Zahl „8“ für die Zahl der Zylinder.

Weiterhin erreichte die Wettbewerbszentrale eine Reihe von Beschwerden dahingehend, dass die in der Werbung angegebenen Kraftstoffverbrauchswerte nicht dem tatsächlichen Verbrauch bei einer normalen Nutzung des Fahrzeuges im täglichen Straßenverkehr entsprächen und in die Irre führten (§ 5 UWG). Etwa zeitgleich wurde der Autoindustrie vorgehalten, die „offiziellen“ Werte über den Kraftstoffverbrauch „systematisch zu schönen“ (siehe Pressemitteilung der DUH vom 12.09.2007, „Die Grün-Tricks der IAA-Aussteller: Verbrauchertäuschung statt Klimawende“, www.duh.de). Die geäußerte Kritik erwies sich jedoch als unzutreffend, wie eine Überprüfung durch die Wettbewerbszentrale ergab. Bei den jeweils beanstandeten Werten handelte es sich durchgängig um die Werte, die nach dem Europäischen Fahrzyklus ermittelt wurden. Dieser wiederum ist für die Einhaltung der Bestimmungen der Pkw-EnVKV maßgebend. Das standardisierte Testfahrprogramm beinhaltet Kaltstart und Warmlaufphase, einen 4-maligen Stadtfahrzyklus und einen außerstädtischen Fahrzyklus zur Ermittlung der CO₂-Emissionen und Verbrauchswerte auf dem Rollenprüfstand. Auf der anderen Seite bestätigte der vom ADAC e.V. auch im Jahr 2007 durchgeführte „Eco“-Test zum Umweltverhalten von Personenkraftfahrzeugen, bei dem zusätzlich z. B. auch eine Autobahnfahrt mit Vollgas simuliert und die Klimaanlage des Fahrzeugs eingeschaltet wurde, dass der tatsächliche Verbrauch der 450 getesteten Fahrzeuge zum Teil erheblich (bis zu 25 %) von den „offiziellen“ Werten abwich (vgl. www.adac.de/test/auto-test/ecotest). Da die Abweichungen ganz offensichtlich darauf beruhen, dass das für die Bestimmungen der Pkw-EnVKV maßgebende normierte Messverfahren

dem tatsächlichen Verhalten eines durchschnittlichen Fahrzeugbesitzers nicht ganz entspricht, sah die Wettbewerbszentrale von Abmahnungen ab (z. B. M 3 0570/07). Denn es ist nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, die Kfz-Branche für die Realitätsferne des Testfahrprogramms des Europäischen Fahrzyklus verantwortlich zu machen. Die Diskrepanz zum tatsächlichen Verbrauch bei einer normalen Nutzung des Fahrzeuges im täglichen Straßenverkehr kann nur durch eine gesetzliche Überarbeitung des für die Bestimmungen der Pkw-EnVKV maßgebenden normierten Messverfahrens erfolgen.

Ranking in Fahrzeuggbörsen im Internet

In den Fahrzeuggbörsen im Internet (z. B. www.mobile.de und www.autoscout24.de) wirkte sich der Wettbewerbsdruck im Autohandel dahin aus, dass die Händler im Kampf um den Kunden versuchten, den von ihnen eingestellten Fahrzeugen eine möglichst günstige Rankingposition zu verschaffen (siehe hierzu auch Jahresbericht 2006, Seite 75). Knapp ein Viertel der im Bereich Kfz-Branche im Jahr 2007 aufgegriffenen Beschwerden betraf Fahrzeuge, die in den Fahrzeuggbörsen auf www.mobile.de und www.autoscout.de im Internet eingestellt waren.

Zentrale Frage war hier, welche Angaben bezüglich des beworbenen Fahrzeuges bereits in der Ranking-Liste gemacht werden müssen. Der umworbene Kunde lässt in der Regel die Fahrzeuge, die den von ihm eingegebenen Kriterien entsprechen, nach dem Preis auflisten. Deshalb versuchen die Autohändler, ihre Fahrzeuge in der Ranking-Liste mit einem möglichst günstigen Preis darzustellen.

Dies führte auch im Jahr 2007 dazu, dass in den Ranking-Listen Preise angegeben wurden, die nicht alle Bestandteile des für das beworbene Fahrzeug zu zahlenden Preises enthielten. Wird jedoch unter Angabe von Preisen gegenüber Verbrauchern für Waren geworben, so müssen die Preise angegeben werden, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu bezahlen sind (Endpreise; vgl. § 1 PreisAngV).

Bei einem Neufahrzeug müssen in den Endpreis i. S. v. § 1 PreisAngV auch die regelmäßig anfallenden Überführungskosten einbezogen sein. Dies war jedoch häufig bei den in der Ranking-Liste angegebenen Preisen nicht der Fall. Von den zusätzlich für die Überführung des Fahrzeuges zu zahlenden Kosten (zwischen 220 und 980 Euro) erfuhr der Interessent erst aus dem verlinkten fortlaufenden Fließtext der detaillierten „Beschreibung des Fahrzeuges“, nachdem er den Link „Details“ aufgerufen hatte. Allerdings würde es sich um lediglich eine Bagatelle i. S. v. § 3 UWG handeln, falls sich die Preisbestandteile ohne weitere Mühe zum Endpreis i. S. v. § 1 PreisAngV zusammenrechnen lassen. Da die einzelnen Beträge jedoch nicht, wie z. B. in einem Zeitungsinserat nebeneinander abgedruckt sind, sondern sich die zusätzlichen Überführungskosten erst nach Aufruf einer weiteren Internetseite ergeben, ist eine Addition gerade nicht ohne weitere Mühe möglich. Zudem erscheint der für das Fahrzeug in der Ranking-Liste angegebene Preis erheblich günstiger als er tatsächlich ist. Hingegen wird das von einem sich korrekt verhaltenden Autohändler eingestellte Fahrzeug vom Kunden wegen seiner viel schlechteren Position in der Ranking-Liste unter Umständen gar nicht wahrgenommen. Das Ranking wird dadurch manipuliert. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale ist eine Bagatelle i. S. v. § 3 UWG nicht mehr gegeben. Diese Auffassung wurde obergerichtlich bestätigt (Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 26.07.2006, Az. 6 U 107/07; M 1 0727/06; Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27.07.2007, Az. 2 U 34/07; M 1 0064/07; Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11.09.2007, Az. I 20 U 71/07; M 1 0065/07, siehe auch News vom 26.10.2007, „Wettbewerbszentrale: Suchmaschinenmanipulation wettbewerbswidrig“, http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=708).

Werbung mit Rabatten und Zugaben

Etwa drei Viertel aller Beratungsfälle im Bereich Kfz-Branche machte die werbliche Gestaltung von Rabatten und Zugaben aus. Mit ihnen war häufig eine umweltbezogene Aussage verbunden. Sehr beliebt war Wer-

bung mit einer „Umweltprämie“. In Anlehnung an die gestiegenen Benzinpreise wurde auch versucht, den Kunden mit dem Versprechen „1 Jahr gratis tanken!“ zum Kauf eines neuen Fahrzeuges zu bewegen.

Bei Werbung mit Rabatten und Zugaben ist zu beachten, dass die Bedingungen für die Inanspruchnahme der betreffenden Zugabe bzw. des betreffenden Rabattes „klar und eindeutig“ angegeben werden müssen (§ 4 Nr. 4 UWG). Andernfalls ist die Werbung wegen Intransparenz wettbewerbswidrig.

Umweltprämie

So wollte z. B. ein Autokonzern eine „Umweltprämie“ für das bisherige Fahrzeug des Kunden gewähren, das beim Kauf eines Neufahrzeuges in Zahlung genommen werden sollte („Umweltprämie: Wir geben Ihnen bis zu Euro 6.000 [über DAT/Schwacke] für Ihren Gebrauchten.“, „Umweltprämie bis zu Euro 3.000*“). Dies sollte nur möglich sein, sofern das Gebrauchtfahrzeug mindestens drei Monate auf den Kunden zugelassen war. Ferner kam nur eine Verrechnung in Betracht. Eine Barauszahlung der Umweltprämie war ausgeschlossen. Hier muss eine klare und eindeutige Angabe z. B. in der Form eines sogenannten *-Hinweises erfolgen, der die betreffenden Bedingungen enthält, z. B. „*Beim Kauf eines neuen ... Serienmodells und Inzahlungnahme ihres alten Gebrauchten, abhängig von der Schadstoffstufe Ihres Altfahrzeuges. Der Gebrauchtwagen muss mindestens 3 Monate auf Sie zugelassen sein. Verrechnung. Keine Barauszahlung.“ Außerdem muss zur Vermeidung einer Irreführung der Umweltbezug der Prämie tatsächlich gegeben sein und auch zum Ausdruck gebracht werden (M 3 0554/07, M 3 0617/07).

Kostenloses Tanken

Ebenso war beispielsweise das einjährige kostenlose Tanken, das ein Autokonzern in einem anderen Fall bei Kauf eines Neufahrzeuges versprach, nicht bedingungslos gemeint. Die Wettbewerbszentrale wies darauf hin, dass auch insofern die Bedingungen wie z. B. eine Kilometerbegrenzung oder die Begrenzung bis zu einem bestimmten Eurobetrag, aber auch eine etwaige Bindung an das Tankstellennetz eines Mineralölkonzerns ausreichend transparent kommuniziert werden müssen (M 3 0667/07).

Auf der anderen Seite führte die Notwendigkeit der „klaren und eindeutigen“ Angabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme von Rabatten und Zugaben gemäß § 4 Nr. 4 UWG dazu, dass in Werbeanzeigen erforderliche Angaben in umfangreichen Fußnoten oder Querweisen untergebracht wurden. Ein Autokonzern hatte in einem Zeitungsinserat für das Leasen eines abgebildeten Geländefahrzeuges blickfangmäßig in einem umrandeten Kasten mit der Aussage „SCHON AB 333 EURO MONATLICHE LEASINGRATE.^{1,2} INKLUSIVE KOSTENLOSEM SERVICEVERTRAG.³“ geworben und unter der Überschrift „DER ...“^{2,4} „SCHON AB 333 EURO MONATLICHE LEASINGRATE.“ die Ziffern in einem Fließtext aufgelöst. Allerdings befanden sich dort noch weitere Ziffern:

Mit dem Jeep® Commander steht Ihnen die ganze Welt offen. Egal, ob auf oder neben der Straße. Mit seinen kraftvollen Motorvarianten wie dem 3.0 I-Common-Rail-Dieself und der überlegenen Allradtechnologie erobert er jedes noch so anspruchsvolle Terrain. Und mit den hervorragenden Onroad-Qualitäten sowie einer stilvollen und komfortablen Serienausstattung macht er auch in der Stadt eine gute Figur. Serienmäßig ist zudem das 5-STERNE-PREMIUM-PAKET, unser kostenloser Servicevertrag³. Mehr Informationen dazu unter www.jeep.de/commander-angebot. Sie sehen, der Jeep® Commander bietet in jeder Hinsicht ein hohes Niveau. Außer beim Preis. Erleben Sie es selbst. Bei einer Probefahrt. ⁴Kraftstoffverbrauch des genannten Fahrzeugs (innerorts/außerorts/kombiniert): 13,5/9,2/10,8 l/100 km, CO₂-Emission (kombiniert): 284 g/km⁵. ²Angebot für Fahrzeuge Modelljahr 2007.

¹Aktionszeitraum bis zum 31.10.2007. Zum Beispiel der Jeep® Commander Limited 2.3 CRD (Modelljahr 2007): Euro ,– monatliche Leasingrate bei einer Laufzeit von 36 Monaten und einer Gesamtleistung von. Km. Einmalige Leasingsonderzahlung Euro 12.572,50 zzgl. lokaler Überführungskosten. Ein Angebot der Daimler Chrysler Leasing GmbH. Kaufpreis Euro 50.290,– zzgl. lokaler Überführungskosten. ³Bis 50.000 km Laufleistung, maximal 4 Jahre lang, übernehmen wir alle Service- und Wartungsarbeiten sowie weitere Reparaturen gemäß unseren Bedingungen bei allen teilnehmenden Chrysler, Jeep® und Dodge Partnern. ⁵Die Angaben beziehen sich nicht auf ein einzelnes Fahrzeug und sind nicht Bestandteil des Angebots, sondern dienen allein Vergleichszwecken zwischen verschiedenen Fahrzeugtypen.

Dies führte jedoch zu einem völligen „Ziffern-Wirrwarr“ (M 3 0621/07).

In einem anderen Zeitungsinserat konnten die Bedingungen, von denen ein anderer Autokonzern mit dem Hinweis: „Mehr Infos bei Ihrem ...-Partner!“ zum einen die Finanzierung des Fahrzeugkaufs („keine Zinsen, keine Raten^{2,3}“, zum anderen die Prämie „für Ihr Altfahrzeug^{3,4}“ abhängig machte, deshalb nicht nachvollzogen werden, weil der Text, mit dem die Ziffern aufgelöst wurden, in weißer Schrift in einem grün-weiß gesprenkelten Rasen abgedruckt war. Die kleingedruckte Schrift hatte die gleiche Größe wie die weißen Sprengel (M 3 0401/07). Diese beispielhaft in Bezug genommenen Fälle konnte die Wettbewerbszentrale durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den jeweils abgemahnten Autokonzern abschließen.

Ein anderer Autohändler dagegen, der – auch wieder in einem Zeitungsinserat – unter Abdruck des Markenemblems blickfangmäßig für Neufahrzeuge der betreffenden Marke mit einem „20 % Rabatt* – 24./25. März ...“ geworben hatte, war nicht bereit, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, nachdem er von der Wettbewerbszentrale abgemahnt worden war. Das Sternchen bei „Rabatt“, wurde in einer sehr kleingedruckten Zeile („*solange der Lagerbestand reicht, bis 31. März 2007“) aufgelöst, die sich vertikal verlaufend am Rand befand, so dass die Zeitung um 90 Grad gedreht werden musste. In dem anhängig gemachten Hauptsacheverfahren bestätigte das Landgericht Dresden mit Urteil vom 05.10.2007 (Az. 41 O 1615/07; M 1 0203/07) die Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass das Autohaus nicht ausreichend transparent darauf aufmerksam gemacht hatte, dass der beworbene 20-prozentige Rabatt auf einen Lagerfahrzeugbestand und auch zeitlich begrenzt war.

Lockvogelwerbung

Häufiger musste die Wettbewerbszentrale feststellen, dass Autohändler für den Verkauf von Fahrzeugen werben, die noch nicht verfügbar sind, ohne jedoch die fehlende Verfügbarkeit dem Kunden gegenüber offen zu legen. So bewarben z. B. im Juli 2007 drei Autohändler

jeweils in einer Fahrzeugbörse im Internet den Sportwagen „Alfa Romeo 8 C Competizione“ – in dem einem Fall als „Lagerwagen“, in dem anderen Fall mit dem Hinweis „Fahrzeug ist lagernd“ und im dritten Fall mit dem Hinweis „Sofort lieferbar!“ –, obwohl der Wagen laut Aussage des Autokonzerns Alfa Romeo weltweit überhaupt noch nicht erhältlich war, sondern erst im Oktober 2007 ausgeliefert werden sollte. Die Wettbewerbszentrale machte sich für einen seriösen Autohandel stark und mahnte die Autohändler wegen Irreführung über die Verfügbarkeit des Fahrzeuges ab (§ 5 Abs. 1 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Das Landgericht Hanau (Beschluss vom 06.08.2007, Az. 6 O 115/07; M 1 0443/07), das Landgericht Memmingen (Beschluss vom 03.08.2007, Az. 2 H O 1370/07; M 1 0444/07) und das Landgericht Ulm (Beschluss vom 06.08.2007, Az. 10 O 86/07 KfH; M 1 0445/07) bestätigten die Auffassung der Wettbewerbszentrale und untersagten die Werbung durch einstweilige Verfügung (siehe hierzu auch die News der Wettbewerbszentrale vom 13.08.2007 „Sportwagen Alfa Romeo 8 C Competizione bereits zum Verkauf angeboten“ unter http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=670).

Ähnlich gelagert waren Fälle, in denen Autohändler den Verkauf von Fahrzeugen zu einem bestimmten Preis bewarben, für den das Fahrzeug tatsächlich jedoch nicht erhältlich war, d. h. weder lagernd noch lieferbar. Ein besonders krasses Beispiel gab ein Autohändler ab, der in einer Fahrzeugbörse im Internet eine ganze Reihe von Fahrzeugen der Marke SEAT, Typ Leon, mit Preisen zwischen 11.880 Euro und 13.780 Euro, der Marke VW, Typ Polo, mit Preisen zwischen 7.750 Euro und 8.540 Euro und der Marke VW, Typ Touran, mit Preisen zwischen 17.880 Euro und 18.080 Euro eingestellt hatte. Tatsächlich jedoch stand kein einziges Fahrzeug zu dem beworbenen Preis zur Verfügung. Die Fahrzeuge waren auch nicht bestellbar. Dies erfuhren die Fahrzeuginteressenten erst, nachdem sie sich noch am gleichen bzw. nächsten Tag ins Autohaus begeben hatten. Der günstigste SEAT Leon, den der Händler verkaufen konnte, sollte 13.790 Euro kosten, der günstigste VW Polo 8.970 Euro und der günstigste VW Touran 18.370 Euro. Sämtliche Fahrzeuge waren weitere zwei Wochen später nach wie vor unverändert in der Fahrzeugbörse im Internet eingestellt. Da ein solches Geschäftsgebaren, das zudem systematisch und fortgesetzt erfolgte, nicht nur einen Fahrzeuginteressenten verärgert, sondern insbesondere geeignet ist, die Gesamtheit aller

Autohändler in Verruf zu bringen, mahnte die die Wettbewerbszentrale den betreffenden Autohändler ab, auch hier wegen Irreführung über die Verfügbarkeit (§ 5 Abs. 1 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Das Landgericht München II gab der von der Wettbewerbszentrale eingereichten Klage auf Untersagung der Werbung mit Urteil vom 22.02.2007 (Az. 4 HK O 5640/06; M 1 0657/06) statt. Mit Hinweisbeschluss vom 03.08.2007 schloss sich auch das Oberlandesgericht München der von der Wettbewerbszentrale vertretenen Auffassung an (Az. 29 U 3159/07).

Rabatt auf die Selbstbeteiligung bei einem Teilkaskoversicherungsvertrag

Im Jahr 2007 war die Wettbewerbszentrale wie bereits in den vergangenen Jahren mit verschiedenen Formen von Rabatten und Zugaben befasst, die Autowerkstätten ihren Kunden einräumten, um ihnen die Selbstbeteiligung aus ihrem Teilkaskoversicherungsvertrag zu ersparen (siehe hierzu Jahresbericht 2006, Seite 77). Insgesamt handelte es sich um etwa ein Zehntel der die Kfz-Branche betreffenden Sachverhalte. Meistens ging es um Werbemaßnahmen von Betrieben, die Autoglas-scheiben reparieren und austauschen. Während hier im Vergleich zu den vergangenen Jahren jedoch ein Rückgang der zu bearbeitenden Fälle festzustellen war, wurde die beanstandete Werbung im Verlauf des Jahres 2007 vermehrt auch in Bezug auf die Reparatur von Blech- und sonstige Schäden, die der Kunde über seine Kaskoversicherung abrechnen konnte, übernommen.

Die meisten Fahrzeuge auf deutschen Straßen sind teilkaskoversichert, sehr häufig mit einem Selbstbehalt des Versicherten i. H. v. 150 Euro. Im Schadensfall ersetzt die Kfz-Versicherung den dem Versicherten tatsächlich entstandenen Schaden abzüglich des Selbstbehalts, den der Versicherte selbst tragen muss. Dies ergibt sich aus § 13 Absatz 9 der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung eines deutschen Kraftfahrversicherers (AKB). Repariert nun eine Autowerkstatt einen Schaden an einem teilkaskoversicherten Fahrzeug und gewährt dem Halter einen Rabatt oder lässt ihm in anderer Form eine Zugabe zukommen, hat er damit einen

entsprechend geringeren Schaden, der mit der Kfz-Versicherung abzurechnen ist. Der Rabatt bzw. die Zugabe muss bei der Abrechnung gegenüber der Kfz-Versicherung offen gelegt werden. Der Kraftfahrzeughalter trägt nach wie vor seinen Anteil mit 150 Euro aus der Reparaturkostenabrechnung.

Werbliche Aussagen wie „Wir erstatten Ihnen Ihre Selbstbeteiligung!“ bzw. „Wir erlassen Ihnen ihre Selbstbeteiligung!“ zielen daher darauf ab, dass mit der Kfz-Versicherung ein höherer Schaden abgerechnet wird, als dem Versicherten tatsächlich entstanden ist. Dies gilt ebenso für den beliebten Tankgutschein, den die Autowerkstatt dem Fahrzeughalter zukommen lassen will, falls er sein Fahrzeug bei ihr reparieren lässt – und der dann auf der Reparaturkostenabrechnung nicht aufgeführt wird.

Die Wettbewerbszentrale hat die Auffassung vertreten, dass eine solche Werbung wettbewerbswidrig ist, da sie den Fahrzeughalter zu einem vertragswidrigen Verhalten gegenüber seiner Kfz-Versicherung verleitet, das mitunter als Betrug i. S. v. § 263 des Strafgesetzbuches (StGB) zu bewerten ist. Die Wettbewerbszentrale hat wie bereits in den vergangenen Jahren auch im Jahr 2007 gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG abgemahnt.

Mit drei Urteilen vom 08.11.2007 hat der BGH im Ergebnis die von der Wettbewerbszentrale vertretene Auffassung bestätigt, indes gestützt auf §§ 3, 4 Nr. 1 UWG: Zwar sei seit der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabenverordnung das Werben mit Preisnachlässen nicht mehr per se wettbewerbswidrig. Anders jedoch sei es für den Fall, dass der so umworbene Kunde die Interessen Dritter zu wahren habe. In einem solchen Fall komme die unangemessene unsachliche Beeinflussung des umworbene Kunden i. S. v. § 4 Nr. 1 UWG in Betracht.

Ein solcher Fall ist nach der vom BGH vertretenen Auffassung in den Fällen gegeben, in denen der umworbene teilkaskoversicherte Halter eines Kraftfahrzeuges einen Preisnachlass für einen Vertragsschluss erhält, für dessen Kosten – abgesehen vom Selbstbehalt – nicht er selbst, sondern die jeweilige Kfz-Versicherung aufkommen muss. Aufgrund des Versicherungsvertrages sei der jeweilige Fahrzeughalter verpflichtet, den geldwerten Vorteil an die Kfz-Versicherung weiterzureichen. Die beanstandeten Werbemaßnahmen seien dagegen – so

der BGH weiter – darauf angelegt, dass der Kunde den erhaltenen Preisnachlass der Kfz-Versicherung gegenüber verschweige. Die Werbung ziele darauf ab, dass die umworbenen Kunden gegen ihre Verpflichtungen gegenüber der Kfz-Versicherung verstoßen. Das Gewähren eines geldwerten Vorteils komme daher nur in Betracht, falls die Kfz-Versicherung informiert und damit einverstanden sei oder für den Fall, dass der in Aussicht gestellte geldwerte Vorteil branchenüblich und so geringfügig sei, dass von ihm keine größere Anlockwirkung ausginge (siehe Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 168/2007, Gründe bislang nicht veröffentlicht; Az. I ZR 60/05).

Die vom BGH zu beurteilenden Sachverhalte betrafen einen Gutschein des Inhalts: „Bei Windschutzscheiben- und Heckscheiben-Austausch 50 % Nachlass der Selbstbeteiligung“ (Az. I ZR 60/05), einen Tankgutschein für die Erteilung eines Auftrages zum Scheibenaustausch (Az. I ZR 121/06) und das Versprechen von „150 Euro in bar“ für die Beseitigung eines Hagelschadens ab einem Schaden von 1.000 Euro bei einer Abwicklung über die Kaskoversicherung (Az. I ZR 192/06). Da das Verfahren mit dem gerichtlichen Aktenzeichen I ZR 60/05 von der Wettbewerbszentrale angestrengt wurde, konnte auch die Wettbewerbszentrale zur lang ersehnten höchstrichterlichen Klärung einer seit mehreren Jahren umstrittenen Werbemaßnahme beitragen.

Von den vom BGH nunmehr entschiedenen Sachverhalten abzugrenzen ist der die Autoglas-Branche betreffende Sonderfall, dass eine Scheibenreparatur deswegen für den Fahrzeugbesitzer im Ergebnis kostenlos erfolgt, weil seine Kaskoversicherung auf die Erstattung der Selbstbeteiligung verzichtet. Dies ist fast immer der Fall bei der bloßen Reparatur einer Autoscheibe. Denn die Scheibenreparatur im Gegensatz zu einem Austausch der Scheibe kostet die Kaskoversicherung trotz Verzichts auf die Selbstbeteiligung ihres Kunden weniger. Der Verzicht auf die Erstattung der Selbstbeteiligung soll für den Kunden Anreiz für die Durchführung einer Scheibenreparatur sein, ehe es zu spät ist und der Schaden ein Ausmaß angenommen hat, dass die Scheibe ausgetauscht werden muss. Wird daher gegenüber Kunden mit kaskoversicherten Fahrzeugen mit der kostenlosen Reparatur der Autoscheibe geworben, so ist dies wettbewerbsgemäß, sofern der Hinweis erfolgt, dass die Kostenfreiheit davon abhängt, dass die Kasko-

versicherung auf die Erstattung der Selbstbeteiligung aus dem Versicherungsvertrag verzichtet.

Fahrschulwesen

Rechtsanwalt Peter Goerke, Büro Bad Homburg

Mit mehr als 550 hat sich die Anzahl der bearbeiteten Sachvorgänge im Berichtsjahr nahezu verdoppelt. Dies ist zum einen auf den immensen Wettbewerb unter den Fahrschulen zurückzuführen, aber auch darauf, dass das Informations- und Beratungsangebot der Wettbewerbszentrale vermehrt durch die Zusammenarbeit mit den Fahrlehrerverbänden genutzt wird. Mehr als 100 Sachvorgänge betrafen Beratungen, also wettbewerbsrechtliche Stellungnahmen der Wettbewerbszentrale zu geplanten Werbemaßnahmen. Diese intensive Beratung ist Ausdruck der guten Zusammenarbeit der Wettbewerbszentrale mit der Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände und ihren Landesorganisationen.

In 217 Fällen wurde durch die Wettbewerbszentrale wegen eines Wettbewerbsverstößes eine Abmahnung ausgesprochen, mehr als 90 Prozent dieser Vorgänge konnten durch Abgabe der Unterlassungserklärung oder eine andere Form der gütlichen Einigung beigelegt werden. In zehn Fällen wurde ein wettbewerbsrechtliches Unterlassungsklageverfahren gegen die betroffenen Fahrschulen eingeleitet, von denen bereits sieben erfolgreich abgeschlossen werden konnten. Ebenso wurden im Berichtszeitraum drei einstweilige Verfügungen gegen Fahrschulen erwirkt, diese Verfahren waren ebenso erfolgreich wie fünf von sechs eingeleiteten Einigungsstellenverfahren. Über den jeweiligen Verfahrensausgang wurden die Verbände und die Fachpresse über einen eigens dafür eingerichteten E-Mail-Service unterrichtet.

Präventive Hilfe durch die Wettbewerbszentrale

Ziel der Wettbewerbszentrale ist es, nicht erst beim Auftreten von Wettbewerbsverstößen einzuschreiten, sondern bereits im Vorfeld den Fahrschulen präventive Hilfe zu gewähren. Zu diesem Zweck wurde in der Schriftenreihe „Wettbewerbsrecht in der Praxis“ der Wettbewerbszentrale als Band 4 das Buch „Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer“ veröffentlicht. Dieses erläutert anhand konkreter Beispiele aus der Praxis die Grundlagen des Wettbewerbsrechts speziell für Fahrlehrer. Ein umfangreiches Stichwortverzeichnis ermöglicht dem Fahrlehrer das rasche Auffinden von Hinweisen zur rechtskonformen Gestaltung der Werbung für Fahrschulen.

Die Wettbewerbszentrale wirkt darüber hinaus aktiv auf die Vermeidung von Rechtsverstößen hin, indem sie zum einen die Verbände regelmäßig über die aktuellen Entwicklungen der Rechtsprechung unterrichtet und zum anderen aktiv Beiträge zu Weiterbildungsmaßnahmen der Fahrlehrerschaft leistet (z. B. durch Vortragstätigkeiten). Im Rahmen eines ausschließlich für Fahrlehrer entwickelten, drei Zeitstunden umfassenden Unterrichts wurden Fahrlehrern bei Weiterbildungsmaßnahmen im Sinne von § 33 a Fahrlehrergesetz die Grundlagen des Wettbewerbsrechts vermittelt bzw. aufgefrischt. Darüber hinaus referierte das für das Fahrschulwesen zuständige Mitglied der Geschäftsführung zu den aktuellen Fragen des Wettbewerbsrechts auf der Mitgliederversammlung des Fahrlehrer-Verbandes Brandenburg e.V. am 30.03.2007 in Potsdam-Hermannswerder.

Fahrlehrer können sich selbst über aktuelle Entwicklungen des Wettbewerbsrechts auch auf der Homepage der Wettbewerbszentrale unter „Branchen/Fahrschulwesen“ zusätzlich informieren. Für das kommende Jahr ist eine Fortsetzung der Beteiligung an Weiterbildungsmaßnahmen sowie der Vortragstätigkeit geplant.

Preiswerbung

Einen unverändert wichtigen Schwerpunkt bildet nach wie vor die Preiswerbung der Fahrschulen, die in der Spezialvorschrift des § 19 Fahrlehrergesetz geregelt ist. Diese Vorschrift soll jedenfalls nach dem bisher vorliegenden Entwurf des 4. Gesetzes zur Änderung des Fahrlehrergesetzes unverändert bleiben. In der Praxis zeigt sich eine starke Tendenz dahingehend, dass versucht wird, durch Beispielsrechnungen und Zusammenfassung verschiedener Leistungen in Form von Paketen den Eindruck zu erwecken, als könne man dem Fahrschüler ein besonders günstiges Angebot machen. Dieser aufkommenden Tendenz in der Preiswerbung von Fahrschulen hat die Rechtsprechung, z. B. durch ein Urteil des Oberlandesgerichts München (Az. 6 U 3444/07; F 5 0202/07), eine eindeutige Absage erteilt. Noch in der mündlichen Verhandlung hat das Gericht klargestellt, dass nach dem Wortlaut, aber auch dem Sinn der Vorschrift des § 19 Fahrlehrergesetz eine Zusammenrechnung bzw. zusammengerechnete Darstellung der Preise einer Fahrschule nicht zulässig ist. In dankenswerter Deutlichkeit hat das Gericht darüber hinaus festgestellt, dass die nach dem Gesetz in der Preiswerbung einer Fahrschule anzugebenden Entgelte für die Vorstellung zur Prüfung als solche auch zu bezeichnen sind. Damit ist durch eine obergerichtliche Entscheidung eine Klarstellung im Sinne der Preistransparenz erfolgt. Die Wettbewerbszentrale strebt hierzu eine weitere Klärung durch zwei noch in Berlin anhängige Musterverfahren zu Preisrechnern und derartigen Paketen an, um hier eine Verfestigung der obergerichtlichen Rechtsprechung herbeizuführen.

Ebenso wurde im Bereich der Preiswerbung der Hinweis auf prozentuale Preisreduzierungen als unzulässig bewertet. Mit Urteil vom 08.02.2007 (Az. 8 O 171/06; F 5 0685/06) verbot das Landgericht Stade die Ankün-

digung einer Fahrschule mit dem Hinweis auf die Einräumung eines 15-prozentigen Rabattes auf die Fahrschulpreise ohne Darstellung der Einzelpreise.

Immer mehr Fahrschulen gehen dazu über – im Sinne einer Dienstleistung für den Kunden –, die Finanzierung der Führerscheinkosten anzubieten bzw. zu vermitteln. Dabei ist zu beachten, dass bei dem Hinweis auf ein konkretes Finanzierungsangebot, z. B. mit der Angabe einer monatlichen Rate, der effektive Jahreszins des Kredites sowie gegebenenfalls die Bedingungen seiner Inanspruchnahme bereits in der Werbung angegeben werden müssen. Ein Fahrschulbetrieb, der nach erfolgreicher Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale seine Werbung mit dem Hinweis auf eine monatliche Finanzierungsrate ohne diese Angabe wiederholte, musste nach einem Urteil des Landgerichts München I (Az. 4 HK O 12952/07) die versprochene Vertragsstrafe in Höhe von 1.500,00 Euro ebenso wie die für das Gerichtsverfahren angefallenen Kosten bezahlen.

Irreführende Werbung

Grundsätzlich müssen alle Angaben, die eine Fahrschule in ihrer Werbung macht, zutreffend sein. Die Angaben dürfen auch nicht einen unzutreffenden Eindruck erwecken. So warb eine Fahrschule auf einem Stempel mit dem Hinweis „Alle Klassen“. Tatsächlich war dem Inhaber der Fahrschule aber die entsprechende Erlaubnis nicht für alle Klassen erteilt worden. Im Rahmen eines vor der Einigungsstelle zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten bei der Industrie- und Handelskammer zu Cottbus geführten Verfahrens konnte sich der Fahrschulinhaber nicht bereit finden, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, so dass die Wettbewerbszentrale sich gezwungen sah, Klage zu erheben. Das Landgericht Cottbus (Az. 1 O 18/07; F 5 0197/06) gab der daraufhin von der Wettbewerbszentrale erhobenen Unterlassungsklage statt und ließ den Hinweis des Fahrlehrers, der Stempel solle lediglich darauf hinweisen, dass sich potentielle Kunden über die Fahrerlaubnisse aller Klassen bei ihm informieren könnten, nicht gelten. Hier wird das Brandenburgische Oberlandesgericht im Rahmen des derzeit anhängigen Berufungsverfahrens Gelegenheit haben, sich zu dieser Thematik zu äußern.

Besondere Vorsicht geboten ist auch bei der Werbung und Erhebung der Fremdgebühren der Prüforganisationen. Fahrschulen müssen darauf achten, dass dabei nur die tatsächlichen Fremdkosten berücksichtigt werden. Einem Fahrschulbetrieb, der gegenüber den Fahrschülern eine Ordnungsamtsgebühr von 47,00 Euro in Rechnung stellte, die tatsächlich aber nur in Höhe von 43,40 Euro angefallen ist, wurde sowohl die Bewerbung, aber auch die Vereinnahmung dieser Kosten in einer einstweiligen Verfügung des Landgerichts Halle (Az. 12 O 1/07; F 50864/06) untersagt. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass dieser Sachverhalt nicht nur unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten, sondern auch unter strafrechtlichen Gesichtspunkten relevant ist.

Behinderung

Auch in Zeiten scharfen Wettbewerbs, aber gerade dann ist es wichtig, die grundlegenden Spielregeln der Fairness im Wettbewerb einzuhalten. So ist es nicht zulässig, fremde Werbung dadurch zu vereiteln, dass man sie sich selbst zunutze macht bzw. versucht, sie vom Markt zu nehmen. Einem Fahrlehrer, der ankündigte, fremde Gutscheine bei deren Vorlage mit einem höheren Betrag einlösen zu wollen, wurde diese Aktion durch das Landgericht Kassel (Az. 11 O 4212/07; F 5 570/07) mit einer von der Wettbewerbszentrale beantragten einstweiligen Verfügung als unzulässige Behinderung untersagt. Ebenfalls wurde in zwei Prozessverfahren durch die erkennenden Gerichte festgestellt, dass die Ankündigung und Durchführung von Probefahrstunden nicht nur nach den Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung, sondern auch als Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG unzulässig ist. In einem entsprechenden Hinweisbeschluss gab das Oberlandesgericht Braunschweig (Az. 2 U 52/07; F 5 0766/06) der Wettbewerbszentrale insoweit Recht, als unverbindliche und ohne abgeschlossenen Ausbildungsvertrag stattfindende Probefahrstunden unzulässig sind.

Sachverständigenwesen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofülling, Büro München

Im Schwerpunktbereich Sachverständigen- und Prüfingenieurwesen hat sich im Jahr 2007 der Wettbewerb verschärft.

zertifiziert oder verbandsanerkannt, neben der vorgeannten Gruppe der „Newcomer“ auch Konkurrenz von Versicherungen, Automobilherstellern, Banken und Beratern. Außerdem drängen gerade in grenznahen Regionen europäische Mitbewerber auf den Markt.

Schadenmanagement

In diesem Bereich – vor allen Dingen im Kfz-Segment – war zu beobachten, dass alle am Schadensprozess Beteiligten von „Schadenmanagementmethoden“ reden, dabei aber ganz unterschiedliche Ziele verfolgen. Jeder der am Prozess der Schadenabwicklung Beteiligten hat seine Sicht der Dinge zum Maßstab der Beurteilung gemacht, wie man denn zu einer optimalen Schadensteuerung gelangt.

Der Wettbewerb in Europa ist derzeit u. a. dadurch gekennzeichnet, dass eine stete Zunahme von Sachverständigen zu verzeichnen ist. Dies zeigt auch das Beschwerdeaufkommen bei der Wettbewerbszentrale, wenn es um unlautere Werbemaßnahmen von „frisch gekürten“ Sachverständigen geht. Es gibt mittlerweile in Deutschland nicht wenige Seminaranbieter, die gerade im Kraftfahrzeugbereich immer neue Interessenten akquirieren. Mit häufig sehr geringem zeitlichen und noch geringerem intellektuellen Aufwand – dafür aber mit einem umso höheren finanziellen Einsatz – werden Interessenten gefunden, die z. B. im Rahmen einer Wochenendveranstaltung zum Sachverständigen gekürt werden. Zunehmend erhalten die qualifizierten Sachverständigen, seien sie nun öffentlich bestellt und vereidigt,

Staatsentlastende Tätigkeiten

In dem zweitgenannten Bereich des Prüfingenieurwesens hat sich der Wettbewerb im zurückliegenden Jahr im Bereich der staatsentlastenden Tätigkeiten der Hauptuntersuchungen nach § 29 StVZO sowie der Abgasuntersuchungen nach § 47a StVZO sowohl zwischen den amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen wie TÜV, DEKRA, GTÜ, KÜS, FSP etc. als auch zwischen diesen und den Autohäusern, Werkstätten und Reparaturbetrieben deutlich verschärft. Die letztgenannte Gruppe der Dienstleister ist berechtigt, eine der vorgeannten staatsentlastenden Tätigkeiten – nämlich die Abgasuntersuchung – zu erbringen. Die Hauptuntersuchung hingegen kann immer nur durch einen Prüfingenieur einer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation durchgeführt werden. Zwischen den genannten Parteien hat sich der Wettbewerb deswegen verschärft, weil die amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen für die Leistungen Haupt- und Abgasuntersuchung ein zuvor bei der zuständigen Behörde angezeigtes Entgelt vereinnahmen müssen, wohingegen die Autohäuser und Werkstätten hinsichtlich der Abgasuntersuchung in der Preisgestaltung frei sind.

Eine der Folgen ist, dass die Autohäuser und Werkstätten sogenannte Kombipreise für beide Leistungen anbieten, die weit unter den Preisen liegen, die die Prüfstellen der amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen wegen der Entgeltbindung verlangen müssen. Im Vergleich zum Vorjahr haben die Werkstätten diese Möglichkeit der Preisgestaltung noch stärker genutzt und so den Wettbewerb weiter verschärft. An dieser Stelle hat es nur der Verordnungsgeber in der Hand, die ungleichen Marktbedingungen dadurch zu beseitigen, dass er entweder die Entgeltbindung bei der Abgasuntersuchung für die amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen aufhebt oder eine solche auch für Autohäuser und Werkstätten einführt.

Der harte Wettbewerb zwischen den Prüfstellen und den Werkstätten wird durch die erstgenannte Gruppe dadurch forciert, dass Zugaben angeboten oder „Geldzurück-Garantien“ ausgelobt werden. Dies können geringwertige Kleinigkeiten (z. B. Feuerzeug, Warnweste, Tasse Kaffee), aber auch höherwertige Zugaben sein („Weihnachtsbaum geschenkt bei Durchführung der HU und AU“). Seit dem Wegfall des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung sind solche Zugaben wettbewerbsrechtlich nicht mehr zu beanstanden. Zumindest so lange nicht, als nicht die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher durch unangemessenen unsachlichen Einfluss im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zu bejahren ist. Immer mehr Prüfstellen amtlich anerkannter Überwachungsorganisationen gehen dazu über, dass sie dem Kunden einen Fixtermin anbieten und bei Überschreitung einer Wartezeit von mehr als 15 Minuten die Gesamtkosten für die Haupt- und Abgasuntersuchung zurückerstatten. Wettbewerbsrechtlich ist eine solche Leistungsgarantie möglich: Der Anbieter will dem Kunden nämlich eine etwa nutzlos aufgebrachte Wartezeit vergüten. Er wird alles daran setzen, dass er den vereinbarten Termin zur Leistungserbringung einhalten kann, um nicht zur Rückerstattung der Gebühren verpflichtet zu sein.

Soweit Werbende aber für sich in Anspruch genommen haben, staatsentlastende Tätigkeiten – insbesondere die Durchführung einer Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO – selbst erbringen zu können, mussten in zahlreichen Fällen die Gerichte bemüht werden. Die diesbezüglich seit Jahren gefestigte Rechtsprechung hat sich auch in 2007 nicht verändert: Leistungen nach der Straßenverkehrszulassungsordnung dürfen nur beworben

werden, wenn auch ein Hinweis darauf erfolgt, dass externe Prüferingenieure amtlich anerkannter – und zu benennender – Überwachungsorganisationen die Leistungen erbringen. So haben u. a. entschieden: Landgericht Hamburg (Beschluss vom 02.02.2007, Az. 327 O 82/07; M 1 0023/07), Landgericht Potsdam (Beschluss vom 29.05.2007, Az. 2 O 212/07; M 1 0315/07), Landgericht Münster (Versäumnisurteil vom 13.06.2007, Az. 24 O 51/07; M 1 0058/07). Das Landgericht Stuttgart (Urteil vom 24.01.2007, Az. 32 O 104/06 KfH; M 1 0093/06), bestätigt durch das OLG Stuttgart (Urteil vom 26.07.2007, Az. 2 U 5/07), hat verboten, mit der Durchführung von Hauptuntersuchungen gemäß § 29 StVZO zu werben, sofern für die Beklagte keine Anerkennung durch die zuständige Behörde vorliegt oder kein Hinweis darauf erfolgt, dass externe Prüferingenieure amtlich anerkannter Überwachungsorganisationen die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO durchführen.

„TÜV-Werbung“

Eng mit der vorstehenden Thematik hängt die so genannte „TÜV-Werbung“ zusammen. Seitdem im Jahr 1989 das Prüfmonopol der Technischen Überwachungsvereine für die Hauptuntersuchung gefallen ist, dürfen weder diese noch andere amtlich anerkannte Überwachungsorganisationen oder sonstige Dritte die staatsentlastende Tätigkeit ausschließlich als „TÜV“, „TÜV-Abnahme“, „TÜV-Prüfung“ oder dergleichen bezeichnen. Es muss immer auch auf die Hauptuntersuchung als solche hingewiesen werden. Dies kann geschehen etwa durch Verwendung der genannten Bezeichnung oder auch in abgekürzter Form wie „HU-Prüfung“ oder „§ 29 StVZO-Prüfung“ oder einfach nur „HU“. Unabhängig davon, dass die Verwendung der Bezeichnung „TÜV“ durch Unberechtigte eine Markenverletzung darstellt, liegt zudem ein lauterkeitsrechtlicher Verstoß gegen die §§ 3, 4 Nr. 9 b) UWG unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rufausbeutung vor. So hat eine deutschlandweite Untersuchung ergeben, dass 95,8 Prozent aller Befragten der Ansicht sind, dass der Begriff „TÜV“ eine Unternehmenskennzeichnung ist und nur von Unternehmen, die auch die Bezeichnung „TÜV“ im Namen führen, verwendet werden darf. Bei dieser Umfrage wurde auch herausgefunden, dass

„TÜV“ eine Bekanntheit von 98,7 Prozent hat. Schließlich hat die Studie ergeben, dass 94,6 Prozent der Befragten erwarten, dass – wenn mit „TÜV“ geworben wird – der TÜV prüft. Dies haben auch die Gerichte so gewertet. Das Landgericht Bochum (Anerkenntnisurteil vom 12.12.2006, Az. 12 O 143/06; M 1 0543/06) hat es untersagt, mit dem Hinweis „TÜV“, zu werben, sofern die so gekennzeichneten Leistungen nicht vom Technischen Überwachungsverein (TÜV) erbracht werden, insbesondere wenn dies durch die Werbeaussage „TÜV/AU – und Inspektionsservice – alles aus einer Hand“ geschieht. Das Landgericht Lüneburg (Versäumnisurteil vom 02.07.2007, Az. 11 O 19/07; M 1 0891/06) hat verboten, die Durchführung einer Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO ausschließlich als „TÜV“ zu bezeichnen oder die vor bezeichnete Bezeichnung isoliert – ohne Hinweis auf die Hauptuntersuchung – zu verwenden, sofern die beworbene Leistung nicht von einem Prüfenieur eines TÜV erbracht wird. Dies gilt auch für die Verwendung der Bezeichnung „TÜV-Plakette“, wie das Landgericht Konstanz (Beschluss vom 10.09.2007, Az. 7 O 35/07 KfH; M 1 0693/07) festgestellt hat.

Monopolwegfall bei Prüfung von Industrieanlagen

Im Bereich des Prüfwesens ist zum Jahreswechsel 2007/2008 ein weiteres Monopol der Technischen Überwachungsvereine gefallen: die Prüfung von Industrieanlagen. In Deutschland gibt es etwa 1,6 Millionen Anlagen, die in regelmäßigen Abständen von sechs Monaten (z. B. Dampfkessel) bis zu zehn Jahren (z. B. Kompressoren) geprüft werden müssen. Die Prüfung dieser überwachungsbedürftigen Anlagen ruft nicht nur inländische neue Anbieter auf den Markt, sondern auch ausländische Prüforganisationen, die diese Prüfleistungen bereits auf ihren Heimatmärkten erbringen. Diese Liberalisierung hat weiter zur Folge, dass die nationalen TÜV-Organisationen (etwa TÜV Nord, TÜV Rheinland, TÜV Saarland, TÜV Süd, TÜV Thüringen) sich nun bundesweit betätigen können. Erste Marketingaktionen erwiesen sich als wettbewerbswidrig und mussten schon wieder eingestampft werden. Ein Mitbewerber hatte in einem Infolyer u. a. mit folgenden Aussagen geworben:

**„1 Sie haben jetzt Alternativen –
Wir bieten Service nach Ihrem Bedarf Service
statt Bürokratie –
Sicherheit statt Risiko**

Früher hatten Sie keine Wahl: Es war nahezu ausschließlich den Technischen Überwachungsvereinen (TÜV) gestattet, Aufzugsprüfungen durchzuführen. Jetzt dürfen Sie frei entscheiden, mit welcher der zugelassenen Überwachungsstellen Sie zusammenarbeiten möchten.“

Mit den Gegensatzpaaren „Service statt Bürokratie“ sowie „Sicherheit statt Risiko“ wird in wettbewerbsrechtlich unlauterer Weise geworben. Denn dadurch wird der Eindruck erweckt, dass bei den Technischen Überwachungsvereinen (TÜV) bürokratisch gearbeitet wird, wohingegen die Mitarbeiter des Mitbewerbers die Leistungen kundenorientiert anbieten. Des Weiteren wird suggeriert, es stelle ein Sicherheitsrisiko dar, wenn Aufzugsanlagen durch Mitarbeiter eines TÜV geprüft werden, wohingegen die Leistungserbringung durch den bezeichneten Mitbewerber sicher sei. Die genannten Werbeaussagen stellen eine unzulässige vergleichende Werbung dar (§§ 3, 6 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 1 UWG), da das Dienstleistungsangebot der Technischen Überwachungsvereine im Hinblick auf Aufzugsprüfungen in unlauterer Weise herabgesetzt wird. Auch sind die beanstandeten Werbeaussagen irreführend (§§ 3, 5 Abs. 2 Nrn. 1 und 3, Abs. 1 UWG) (M 1 0618/07).

Das werbende Unternehmen hat eine Unterlassungserklärung abgegeben. Damit zeigt sich einmal mehr, dass das Institut der Abmahnung für die Wirtschaft ein effizientes Instrument ist, lauterkeitsrechtliche Verstöße außergerichtlich zeitnah und erfolgreich zu unterbinden. Zugunsten der betroffenen Mitbewerber kann regelmäßig sichergestellt werden, dass aufgrund des Vertragsstrafeversprechens der Verstoß nachhaltig unterbunden wird. Für den Rechtsverletzer hat dieses Verfahren den Vorteil, dass es äußerst kostengünstig ist. Außerdem profitieren sowohl der Geschädigte als auch der Verletzer von einer zeitnahen Streitbeilegung.

Provisionszahlung

Provisionszahlungen, Aufwandsentschädigungen, Kooperationsangebote oder dergleichen geben immer wieder Anlass zu Beanstandungen: Im Rahmen der Akquise neuer Kunden und zur Festigung bestehender Geschäftsbeziehungen bieten Sachverständige den Inhabern von Autohäusern und Kfz-Werkstätten für die Erteilung eines Gutachtauftrags die Zahlung einer „Provision“ an. Eine solche Zahlung, die unabhängig von einer konkret erbrachten, vergütungspflichtigen und dem Auftraggeber berechneten Leistung erfolgt, ist unlauter und daneben auch strafbar. Vor dem Hintergrund aktueller Berichterstattung zu Schmiergeldzahlungen im großen Stil (siehe nur „Siemens soll zahlen – Bewährungsstrafen für korrupte Manager“, in: FAZ vom 14.05.2007) bedurfte es bei den meisten der Wettbewerbszentrale vorgetragenen Sachverhalte keiner Zuhilfenahme der Gerichte, um diesem die Mitbewerber stark schädigenden Verhalten und der eintretenden Marktverzerrung einen Riegel vorzuschieben. Lediglich in einem Fall musste ein gerichtliches Verbot erwirkt werden. Das Landgericht Arnsberg (Urteil vom 21.11.2007, nicht rechtskräftig, Az. 1 O 195/07; M 1 0887/06) hat einem Sachverständigenbüro verboten, im Wettbewerb handelnd Provisionsangebote für die Erteilung von Gutachtaufträgen zu unterbreiten und/oder gemäß dieser Ankündigung zu verfahren, und/oder derartige Angebote von Mitarbeitern des Sachverständigenbüros zu dulden.

Irreführende Werbung mit Präsenz vor Ort

Irreführende Werbung im Rahmen der eigenen Homepage kommt auch bei Sachverständigen vor: So hatte ein Sachverständigenbüro den eigenen Internetauftritt dazu genutzt, unter der Überschrift „In folgenden Städten und Umgebung sind wir bereits für Sie präsent“ Städtenamen mit dazugehörigen Personennamen zu

versehen, obwohl in diesen Städten tatsächlich keine Zweigstelle des Sachverständigenbüros unterhalten wurde. Auch waren die angegebenen Personen keine einschlägig tätigen Sachverständigen und erstellten die Sachverständigengutachten auch nicht selbst. Diese werbliche Darstellung hat das Landgericht Essen (Urteil vom 22.08.2007, Az. 41 O 46/07; M 1 0574/06) unter Androhung der üblichen Ordnungsmittel verboten.

Bausachverständiger

Bezeichnungen wie „Bausachverständiger“ oder „Sachverständiger Bauwesen“ sind in den letzten Jahren „in Mode gekommen“. Für den Verwender liegt der Charme einer solchen Bezeichnung im Wesentlichen darin begründet, dass durch die fehlende Konkretisierung der Bezeichnung auf ein bestimmtes Sachgebiet – etwa Flachdachabdeckungen – suggeriert wird, dort sei der Fachmann für sämtliche Baufragen zu finden. Die Bezeichnungen werden in Telefon- und Branchenbüchern, auf Briefbögen bis hin zu Bierdeckeln verwendet, wie der nachstehende Fall belegt:

Das Oberlandesgericht Stuttgart (Urteil vom 27.09.2007, Az. 2 U 13/07; M 1 0123/06) hat einem Sachverständigen untersagt, die Bezeichnung „öffentlich bestellter und vereidigter Bausachverständiger“ mit dem Zusatz „Maurer-, Beton und Stahlbeton“ zu verwenden, wenn es sich dabei nicht um den Bestellenor handelt. Die Wettbewerbszentrale hatte zunächst außergerichtlich beanstandet, dass die Bestellung des Sachverständigen nicht auf „Bausachverständiger“ laute und sich nicht auf Stahlbeton beziehe, sondern lediglich auf die Bereiche Maurer- und Betonbauerhandwerk. Aus diesem Grund sei die verwendete Bezeichnung „Bausachverständiger“ mit dem Hinweis auf „Stahlbeton“ irreführend. Das Gericht hat die genannte Bezeichnung ebenfalls als irreführend erachtet und hierzu ausgeführt, dem durchschnittlichen Verbraucher erschließe sich „nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, dass die Bestellung des Beklagten zum Sachverständigen durch die Handwerkskammer für die Bereiche Maurer- und Betonbauerhandwerk erfolgt“ sei. Vielmehr werde ein erheblicher Teil der Angesprochenen zu Unrecht annehmen, in dem Beklagten einen in allen Fragen

des Bauwesens Sachkundigen zu finden. Ein Sachverständiger, der mit einem inhaltlich weiteren Begriff werbe als im Wortlaut seiner Bestellung angegeben, nehme damit für sich in Anspruch, über die gesamte Reichweite nicht nur über besondere Erfahrung zu verfügen, sondern diese auch in vollem Umfang in einem Prüfungsverfahren nachgewiesen zu haben. Den Klammerzusatz „Maurer-, Beton und Stahlbeton“ hielt der Senat nicht für ausreichend, eine unmissverständliche Klarstellung über den tatsächlichen Bestellungsumfang herbeizuführen (siehe hierzu Newsbeitrag vom 23.11.2007 „Bezeichnung ‚Bausachverständiger‘ irreführend, wenn Bestellenor anders lautet“, abrufbar unter: http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=725).

Architekten und Ingenieure

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfeffer, Büro Stuttgart

Im Jahr 2007 hatte die Wettbewerbszentrale weit über 200 Fälle aus diesem Schwerpunktbereich zu bearbeiten. Wie in den letzten Jahren lag der Schwerpunkt bei der Bearbeitung von Verstößen gegen die Mindestsätze der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure. Die Zahl der Fälle aus diesem Teilbereich hat deutlich zugenommen.

Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)

Hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen gab es im Jahr 2007 keine Änderungen. Insbesondere gab es keine Fortschritte im Hinblick auf den seit Jahren von der Branche beklagten Stillstand bei der Reformierung der HOAI. Dem zuständigen Ministerium wird von der Branche vorgeworfen, zum Schaden von Ingenieuren und Architekten die HOAI-Novelle zu verschleppen. Beklagt wird unter anderem, dass seit 1996 eine Anpassung der Mindestsätze nicht stattgefunden hat, die Kostensteigerungen für die betroffenen Freiberufler jedoch um bis zu 27 Prozent gestiegen seien. Der Unmut über diesen Zustand hat dazu geführt, dass eine öffentliche Petition eines Bauingenieurs aus Thüringen an den Deutschen Bundestag innerhalb kurzer Zeit von 14.133 Ingenieuren und Architekten aus ganz Deutschland unterstützt wurden (vgl. Pressemitteilung des Verbandes Beratender Ingenieure vom 19.12.2007).

Eine Reihe von Planungsanbietern hat sich trotz der an sich schon niedrigen Mindestsätze aber nicht davon abhalten lassen, diese zum Teil erheblich zu unterbieten. Als Plattform dient in vielen Fällen die Internetseite www.my-hammer.de. Dort bieten die Planungsanbieter auf einen Auftrag, zumeist von Bauherren, und unterbieten sich gegenseitig. Die Wettbewerbszentrale ist in einer Reihe von Fällen hiergegen vorgegangen. Zumeist konnten die Fälle außergerichtlich erledigt werden. Allerdings gibt es auch Einzelfälle, in denen sich Planungsanbieter auch von Gerichtsurteilen nicht von Wettbewerbsverstößen abhalten lassen. So war ein Bieter vom Landgericht Osnabrück mit Versäumnis-Urteil vom 21.11.2006 (Az. 18 O 596/06) zur Unterlassung von Mindestsatzunterschreitungen verurteilt worden (siehe Jahresbericht 2006, Seite 87). Gleichwohl hatte das verurteilte Planungsbüro weiterhin bei www.my-hammer.de HOAI-widrige Angebote gemacht, so zum Beispiel ein Angebot über 599.- Euro für die Erstellung der Eingabepanung für ein Doppelhaus oder 3 Wohnungen, obwohl das Mindesthonorar nach der HOAI über 4.000 Euro betrug.

Mit Beschluss vom 17.07.2007 (Az. 18 O 596/06) hat das Landgericht Osnabrück das Planungsbüro zu 2.000 Euro Ordnungsgeld verurteilt, ersatzweise für den Fall der Nichtbeitreibung des Ordnungsgeldes zu 10 Tagen Ordnungshaft. Hiergegen hat das Planungsbüro sofortige Beschwerde eingelegt, die vom Oberlandesgericht Oldenburg mit Beschluss vom 03.09.2007 (Az. 1 W 39/07) zurückgewiesen wurde.

Die Unterschreitung der Mindestsätze kann in vielfältiger Art und Weise erfolgen. Beispielhaft seien zwei Fälle aus diesem Jahr dargestellt:

Ein Ingenieurbüro hatte ein Angebot „Tragwerksplanung für eine Kläranlage in Hessen“ abgegeben. Vorgegeben war durch die Ausschreibung, dass sieben Objekte der Anlage, die unterschiedlichen Honorarzonon zuzuordnen waren, getrennt abzurechnen sind. Gleichwohl hatte das Ingenieurbüro diese Objekte zu einem Objekt zusammengefasst, was § 62 HOAI widersprach. Darüber hinaus waren, entgegen der HOAI, die Leistungsphasen 1 und 2 mit 0 Prozent bewertet, die Leistungsphase 6 auf 2 Prozent reduziert, was mit § 64 HOAI nicht zu vereinbaren war.

In einem weiteren Fall ging es um Allgemeine Geschäftsbedingungen einer Kirchengemeinde im Rahmen eines Architektenvertrages, der als Standardvertrag regelmäßig bei Bauvorhaben des Bistums potentiellen Planungsanbietern zur Verwendung vorgegeben wird. Dieser Standardvertrag enthielt unter anderem folgende Klauseln:

„Leistungen für Freianlagen werden, soweit die anrechenbaren Kosten einen Betrag von 25.000.- Euro nicht übersteigen, nicht getrennt abgerechnet“

sowie

„Bauherr und Architekt sind sich darüber einig, dass bei Ermittlung der anrechenbaren Kosten vorhandene Bausubstanz nicht berücksichtigt wird“

Beide Klauseln führen dazu, dass die in der HOAI festgelegten Mindestsätze unterschritten werden. Zum einen weicht die erste Klausel von § 18 HOAI ab, indem der dort festgesetzte Betrag in Höhe von 7.500.- Euro anrechenbaren Kosten auf 25.000.- Euro angehoben wurde. Zum anderen wird von § 10 Abs. 3a HOAI abgewichen, wonach die vorhandene Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen ist.

Missbrauch gesetzlich geschützter Berufsbezeichnungen

Architekten und Ingenieure genießen Berufsbezeichnungsschutz. Das Führen der Berufsbezeichnungen „Architekt/Innenarchitekt“, „Garten- u. Landschaftsarchitekt“ und „Stadtplaner“ ist nach den landesrechtlichen Gesetzen ausschließlich denjenigen Personen vorbehalten, welche in die entsprechende Liste bei der Architektenkammer eingetragen ist. Vergleichbares gilt für die Bezeichnung „Beratender Ingenieur“. Auch hier darf diese Berufsbezeichnung nur führen, wer in die Liste der Beratenden Ingenieure bei der jeweiligen Ingenieurkammer eingetragen ist. Unabhängig davon ist auch die Berufsbezeichnung „Ingenieur“ oder „Ingenieurin“ geschützt und darf nur geführt werden, wenn bestimmte Ausbildungsvoraussetzungen erfüllt sind. Die wichtigste Voraussetzung ist in der Regel das Studium einer technischen oder naturwissenschaftlichen Fachrichtung an einer deutschen wissenschaftlichen Hochschule oder Berufsakademie und gleichgestellten Institutionen (vgl. z. B. § 1 des Ingenieurgesetzes Baden-Württemberg).

Die meisten bei der Wettbewerbszentrale vorgetragenen Fälle konnten außergerichtlich erledigt werden. Eine Ausnahme bildete folgender Fall:

Ein Ingenieur betreibt ein Planungsbüro für Bauprojekte. In die Architektenliste bei der zuständigen Architektenkammer war er nicht eingetragen. Gleichwohl hatte er in verschiedenen Werbeanzeigen mit der Internetseite „www.architectura-m ...“ für sein Büro geworben.

Die Wettbewerbszentrale hatte die Werbung beanstandet mit der Begründung, es würde der Eindruck erweckt, Anbieter seien ein Architekt, der in der Architektenliste der zuständigen Architektenkammer Baden-Württemberg eingetragen sei. Ferner verstoße die Werbung gegen die Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Architektengesetzes Baden-Württemberg, wonach die Bezeichnung „Architekt“ nur führen darf, der unter dieser Bezeichnung in der Architektenliste eingetragen ist. Mit Anerkenntnis-Urteil vom 20.11.2007 (Az. – 5 O 118/07)

hat das Landgericht Offenburg dem Ingenieurbüro dessen Werbung untersagt (siehe hierzu auch die News der Wettbewerbszentrale unter http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=727).

Sonstige Wettbewerbsverstöße

Für Architekten und Ingenieure gilt das UWG genauso wie für alle anderen, die am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen. So gab es auch Verstöße gegen das Verbot der Irreführung wie beispielsweise das irreführende Angebot eines Ingenieurbüros gegenüber Gemeinden, es werde „ohne Mehrwertsteueranteil für Gemeinden“ abgerechnet. Oder auch die irreführende herabsetzende Werbung eines Baubetreuungsunternehmens, in der Architekten pauschal herabgesetzt wurden, beispielsweise durch folgende Aussagen:

„Der Architekt fertigt Leistungsverzeichnisse an. Leider ist es hier oft so, dass detailliertes Fachwissen fehlt und dies zu höheren Preisen bei den Handwerkern führt“

oder

„Da sich auch viele Architekten dem Markt dem Bauträger anpassen müssen, arbeiten sie für einen Bauträger. Wiederum zum Nachteil des Bauherren, da hier keine vernünftige Planung aus Kostengründen durchgeführt wird“

oder

„Weiterhin stimmt es bedenklich, wenn der Architekt nur das Baugesuch anfertigt, nicht aber die Werkplanung, geschweige denn die Bauleitung ausführen möchte ... nicht umsonst liest und hört man oft in den Medien den Satz „Falsche Planung kostet bis zu 25.000.- Euro mehr“.

Auch die Verletzung von Berufsgrundsätzen war Gegenstand der Bearbeitung von Fällen. So hatte beispielsweise ein Unternehmen, welches Entwässerungssysteme vertreibt, im Rahmen einer „Ausschreibungsaktion“ Schreiben an freie Architekten in Deutschland

versandt. Darin enthalten war das Angebot von Essensgutscheinen zugunsten der Architekten für den Fall, dass diese im Rahmen einer Ausschreibung für Bauherren die Entwässerungssysteme des Unternehmens im Wert von mindestens 1.500 Euro berücksichtigen. Diese Aktion war wettbewerbswidrig, da es Architekten durch ihre Berufsordnungen verboten ist, solche Geschenke anzunehmen und das Anschreiben dazu diente, Architekten dazu zu verleiten, gegen diese Berufsgrundsätze zu verstoßen.

Sämtliche dieser Fälle konnten ohne Einschaltung der Gerichte erledigt werden.

Sicherheitswirtschaft

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfeffer, Büro Stuttgart

Sicherheit in der Wirtschaft ist für die Unternehmer seit Jahren ein wichtiges Thema. Außerdem fühlen sich auch Privatpersonen mehr als früher in ihrer eigenen persönlichen Sicherheit bedroht, was das Bewusstsein der Notwendigkeit eines privaten Sicherheitsmanagements stärkt.

Starke Nachfrage nach Sicherheitsdienstleistungen

Diese Fakten haben zu einer verstärkten Nachfrage nach Sicherheitsdienstleistungen und Sicherheitstechniken geführt. Der damit verbundene lebhafte Anbieterwettbewerb hat zu einer Vielzahl von unterschiedlichen wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen geführt, die in dem bei der Wettbewerbszentrale neu gebildeten Branchenbereich Sicherheitswirtschaft bearbeitet werden. Im Jahr 2007 waren Sachverhalte aus diesem Bereich Gegenstand von mehr als 300 Beschwerden und Anfragen. Hieraus seien nur einige Beispiele im Folgenden dargestellt:

Beliebt sind Werbeaussagen, die dem Verbraucher suggerieren, der Dienstleister habe in der Nähe des Verbrauchers eine gewerbliche Niederlassung und werde deshalb besonderes schnell und kostengünstig betreut.

So hatte ein Schlüsselnotdienst in einem Telefonbuch für seine Leistungen unter Angabe der Wohnanschrift eines Mitarbeiters geworben. Ein Auftraggeber, dem es bewusst auf die Ortsnähe ankam, beauftragte das Unternehmen mit einer Tresoröffnung. Der Monteur reiste aus einem 55 km entfernten Ort an und stellte Fahrtkosten für 110 km in Rechnung. Ein Beschwerdebrief des

Auftraggebers, gerichtet an die angegebene Anschrift, kam mit dem Vermerk „Empfänger unbekannt“ zurück. Das Oberlandesgericht Hamm (Urteil vom 29.03.2007, Az. 4 U 11/07) hat die Telefonbuchwerbung untersagt und ausgeführt, die Werbung suggeriere eine örtliche Anschrift, über die Auftraggeber mit der Beklagten in Kontakt treten könnten. Die in Not geratenen Kunden würden vielfach bewusst einen örtlichen Kundendienst beauftragen. Es komme ihnen auf eine schnelle kostengünstige und eine für sie besser zu beurteilende Leistung in einem sicherheitsrelevanten Bereich an.

Ähnlich zu beurteilen ist die Werbung von Detektiven, die mehr verspricht als sie halten kann. So hatte ein Detektiv mit dem Hinweis geworben „S. ... *Dezernat 136 x in Deutschland*“.

Im weiteren Text hieß es, dass die vor Ort tätigen Mitarbeiter die jeweilige Stadt wie ihre Westentasche kennen würden und vor diesem Hintergrund erfolgreich für die Auftraggeber tätig werden könnten. Weiter führte das Unternehmen aus, dass die Ermittlerteams die Kundschaft wie die gelben Engel des ADAC direkt vor Ort betreuen würden. Tatsächlich unterhielt die Detektei an den in der Liste angegebenen Orten keine Niederlassung. Anrufer wurden bei Anwahl der angegebenen Rufnummern an den Firmensitz in Saarbrücken weitergeleitet. Das Landgericht Saarbrücken (Urteil vom 30.10.2007, Az. 7 II O 77/07) hat die Werbung für irreführend gehalten und ausgeführt, der Kunde müsse angesichts der Werbung den Eindruck haben, es handle sich um ein großes bundesweit tätiges Detektivunternehmen mit Niederlassungen in den genannten Städten.

Onlinehandel mit Sicherheitstechnik

Weitere Fälle betrafen den Onlinehandel mit Sicherheitstechnik. Gegenstand ist regelmäßig die Einschränkung von Verbraucherrechten, insbesondere des Widerrufsrechts bzw. die Einschränkung von Gewährleistungsrechten. Im Regelfall konnten die entsprechenden Fälle außergerichtlich erledigt werden. In einem Fall musste die Wettbewerbszentrale gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen.

So hatte ein Detektivunternehmen mit Sitz in England, aber mit ausschließlichem Tätigkeitsbereich in Süddeutschland, Spionage- und Überwachungstechnik angeboten und zwar sowohl gegenüber Behörden als auch Verbrauchern. Im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen waren vom Widerrufs- bzw. Rückgaberecht Induktionsohrhörer und deren Zubehör, Batterien, Akkus sowie Artikel, die für den Kunden aus dem Ausland importiert wurden, ausgeschlossen. Dies widerspricht § 312d Abs. 4 BGB, der solche Ausnahmen vom Widerrufsrecht nicht deckt.

Das Landgericht Ravensburg (Versäumnis-Urteil vom 14.09.2007, Az. 8 O 132/07 KfH II) hat dementsprechend die entsprechenden Klauseln untersagt.

Allgemeine Geschäftsbedingungen im Dienstleistungsbereich spielten eine Rolle in einem weiteren Fall, in dem ein Schlüsseldienst in Auftragsbestätigungen folgende Klauselpositionen verwandt hatte:

„Allgemeine Bereitstellungskostenpauschale für 24 Stunden Notdienst“

„Notdienstzulage: Bereitstellungskosten für 24 Stunden Notdienst ohne vorherige Terminabsprache (Logistische Zusatzkosten)“

„Spezialwerkzeugkosten: Kosten für Einsatz/Verbrauch von Spezialwerkzeugen je nach Werkzeug und Verschleiß“

Das Landgericht Dortmund befand diese Auftragsbedingungen für unzulässig (Urteil vom 13.07.2007, Az. 8 O 370/06, nicht rechtskräftig), da der Kunde in diesen Punkten mit Kosten nicht rechnen muss und es sich daher um überraschende Klauseln handle.

Verbreitet sind auch Fälle, in denen Anbieter mit Referenzen von Behörden oder unabhängigen Stellen werben, um an deren Autorität zu partizipieren. So ist eine Werbung „Von der Kriminalpolizei empfohlener H-Securitysicherheitsbeschlagnahme“ irreführend, da die Polizei keine Empfehlung für konkrete Artikel ausspricht. Dementsprechend legt der bundeseinheitliche Pflichtenkatalog für Errichterunternehmen von Überfall- und Einbruchmeldeanlagen, den alle kriminal-/polizeilichen Beratungsstellen beachten, fest, dass ein Adressennachweis von den einzelnen Landeskriminalämtern erstellt werden kann, um ratsuchenden Bürgern die Möglichkeit zu geben, Errichterunternehmen auszuwählen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Die polizeiliche Verpflichtung zur Neutralität und zur Gleichbehandlung schließt es jedoch aus, Unternehmen konkret zu bewerben. Dementsprechend enthält Ziff. 2.4 ausdrückliche Regeln für die Werbung mit der Aufnahme in den Adressennachweis. So heißt es wörtlich wie folgt:

„Es darf ausschließlich nachfolgende Formulierung verwendet werden und zwar als Fließtext bei gleichbleibender Schriftart und Schriftgröße:

Die Firma ... ist ... im aktuellen Adressennachweis für Errichterunternehmen von Überfall- u. Einbruchmeldeanlagen des Landeskriminalamtes ... unsere Empfehlung: Informieren Sie sich über Einbruchschutz kompetent kostenlos und neutral bei einer (Kriminal-)polizeilichen Beratungsstelle.“

Dementsprechend sind auch Werbeaussagen, die sich auf eine Empfehlung der Polizei für ein konkretes Produkt oder für ein konkretes benanntes Unternehmen beziehen sollen, grundsätzlich problematisch. Eine ähnliche Empfehlungswirkung erhoffen sich die Unternehmen von der Verwendung des Hinweises, das Unternehmen oder ein Produkt sei von VdS Schadenverhütung GmbH (VdS) anerkannt. Eine solche Werbung ist grundsätzlich nur dann zulässig, wenn eine solche Anerkennung besteht und sich die Werbung im Rahmen der VdS-Richtlinien hält. Danach muss bei der Verwendung des VdS-Logos klargestellt werden, welche Leistungen der Fachfirma durch den Zertifizierungsumfang abgedeckt sind.

Werbung mit CE-Kennzeichen

Verschiedentlich wurden auch Beschwerden hinsichtlich der Verwendung des CE-Zeichens an die Wettbewerbszentrale herangetragen. Das CE-Zeichen darf nur an solchen Industrieerzeugnissen angebracht werden, die von Harmonisierungsrichtlinien erfasst werden. Nach § 6 Geräte- u. Produktsicherheitsgesetz dürfen nur solche Waren in Verkehr gebracht werden, die auch eine solche Kennzeichnung tragen. Die CE-Kennzeichnung wird nicht durch eine zentrale Stelle oder gar Behörde vergeben, sondern wird vom Hersteller oder seinem Bevollmächtigten in Eigenverantwortung angebracht. Sie bestätigt auch lediglich die Einhaltung der grundlegenden Anforderungen der Richtlinien, die im Grundsatz nur Mindestanforderungen in Bezug auf die Sicherheit der Produkte sind. Das CE-Zeichen ist dementsprechend auch kein Qualitätszeichen wie z. B. das „GS“-Zeichen („geprüfte Sicherheit“), das entsprechend § 7 Geräte- u. Produktsicherheitsgesetz von einer Zertifizierungsstelle vergeben wird. Gleichwohl war in der Sicherheitsbranche der Versuch festzustellen, die CE-Kennzeichnung zu einem Gütezeichen zu „erhöhen“, wie z. B. mit Aussagen wie „CE-Zertifiziert“ oder „TÜV/CE geprüft“, was regelmäßig nicht mit dem Irreführungsverbot zu vereinbaren ist.

Automatenindustrie / Spielhallen

Rechtsanwalt Hans-Frieder Schönheit, Büro Bad Homburg

Rechtliche Rahmenbedingungen

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Betrieb von Spielgeräten ergeben sich aus der mit Wirkung zum 01.01. 2006 grundlegend geänderten Spielverordnung. Danach ist beim Betrieb von Unterhaltungsgeräten jegliche Auszahlung oder Vergütung von Spielständen unzulässig (§ 6a Spielverordnung). Auch die Ausgabe von Weiterspielberechtigungen ist untersagt. Freispiele sind nur insoweit zulässig, als sie ausschließlich in unmittelbarem zeitlichen Anschluss an das entgeltliche Spiel abgespielt werden und nicht mehr als sechs Freispiele gewonnen werden können.

Beschwerdeentwicklung

Bei dem im Bereich der Automatenindustrie und des Betriebs von Spielgeräten in Spielhallen und Gastronomiebetrieben eingehenden Beschwerden stehen Verletzungen der gewerberechtlichen Vorgaben für den Betrieb von Spielgeräten im Vordergrund. Nach 163 Beschwerden im Vorjahr gingen im Jahr 2007 152 Beschwerden betreffend den Betrieb von Spielgeräten bei der Wettbewerbszentrale ein. Der Schwerpunkt lag dabei erneut beim Betrieb von Unterhaltungs-

geräten, den so genannten „Fun-Games“. Ein Schwerpunkt der diesbezüglichen Beschwerden betraf erneut die unzulässige Auszahlung von Spielständen, ein weiterer den Betrieb von solchen Unterhaltungsgeräten, die entgegen den gesetzlichen Vorgaben mehr als sechs Freispiele gewährten. Nachdem seit der Novellierung der Spielverordnung eine erhebliche Zeit verstrichen ist, dringen die Verbände der Automatenwirtschaft sowie die Wettbewerbszentrale darauf, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden und – nunmehr illegale – Altgeräte entweder abgebaut oder umgerüstet werden.

Freispiele an Unterhaltungsgeräten

Wie bereits ausgeführt, ist die Zahl der Freispiele an Unterhaltungsgeräten durch den Gesetzgeber auf sechs Freispiele begrenzt worden. Strittig war, ob es gewerberechtlich möglich ist, durch den Gewinn und die Ansammlung von Spielpunkten die Spielzeit zu verlängern. Hier liegt nunmehr eine Gerichtsentscheidung vor, die für die Branche Klärung bringt. Das Obergericht Nordrhein-Westfalen hat entschieden, dass die Aufbuchung und die Ansammlung von Punkten mit der Folge, dass diese Spielpunkte die Spielzeit verlängern, mit den spielrechtlichen Vorgaben nicht in Einklang stehen und unzulässig sind (Beschluss vom 26.02.2007, Az. 4 B 1552/06). Nach Auffassung des Gerichts ist der Wortlaut der einschlägigen Vorschrift

(§ 6a Spielverordnung) eindeutig, als zwischen erlaubten Freispielen einerseits und verbotenen Berechtigungen zum Weiterspielen andererseits unterschieden wird. Wenn – wie durch den Gewinn von Spielpunkten geschehen – der Spieler seinen „Einsatz“ ganz oder teilweise dadurch ausgleichen kann, dass der Punktegewinn die Spielzeit verlängert, so stellt dies eine verbotene Berechtigung zum Weiterspielen (und nicht etwa ein zulässiges Freispiel) dar.

Gutscheinwerbung

§ 9 Spielverordnung untersagt unter anderem die Gewährung sonstiger finanzieller Vergünstigungen an den Spieler im Hinblick auf die Durchführung weiterer Spiele. Umstritten war, ob die Verteilung von Gutscheinen, die dem Spielgast die Inanspruchnahme einer bestimmten Anzahl von Spielen verbrieften, unter dieses spielrechtliche Zuwendungsverbot fällt. Das Oberlandesgericht Oldenburg billigte eine solche Gutscheinwerbung und sah hierin keine gemäß § 9 Spielverordnung untersagte Zuwendung (Urteil vom 16.11.2006, Az. 1 U 72/06). Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei der Vergabe solcher Gutscheine zwar um eine „sonstige finanzielle Vergünstigung“ im Sinne von § 9 Spielverordnung. Geschützt werden sollte jedoch der „Spieler“ vor Vergünstigungen bei der Betätigung von Spielgeräten. Die konkrete Gutscheinwerbung richtete sich jedoch nicht gezielt an solche Personen, die bereits an Spielgeräten spielten, sondern vielmehr an die breite Öffentlichkeit. Eine solche Gutscheinwerbung ermögliche den ersten „Einstieg“ in das Spielgeschehen, überlasse es dann aber ohne zusätzliche Anreize dem Kunden, ob er weiter spielen wolle oder nicht. Dies reicht nach Auffassung des Gerichts für eine Anwendung des spielrechtlichen Zuwendungsverbots nicht aus. Ähnlich urteilte das Bayerische Verwaltungsgericht München (Beschluss vom 09.05.2006, Az. M 16 S 06.1579). Der hier streitgegenständliche Eingangscoupon über 10,00 Euro ermögliche einen ersten Einstieg in die Spieltätigkeit und überlasse es nach dessen Nutzung dem Spielgast, ob er nunmehr eigenes Geld einsetzen oder vielmehr die Spieltätigkeit beenden wolle. Eine derartige Mechanik sei spielrechtlich nicht verboten.

Lotterie-Terminal „Quicky“

Im Vorjahresbericht (Seite 90 f.) hat die Wettbewerbszentrale auf ein gegen die Toto-Lotto Niedersachsen GmbH, Hannover, geführtes Verfahren hingewiesen. Das Unternehmen hatte ein neues Glücksspiel unter der Bezeichnung „Quicky“ in Niedersachsen eingeführt. Hierbei wurden Lotterie-Terminals verwendet, die in Gastronomiebetrieben aufgestellt wurden. Die Teilnehmer an diesem Glücksspiel sollten dann an den Terminals Spielscheine eingeben, wobei von einem einzigen Spieler bis zu 50 Mal hintereinander gespielt werden konnte. Die Ziehungen wurden mittels einer zentralen lotterieähnlichen Auspielung in kurzen Abständen vorgenommen, wobei die jeweiligen Ergebnisse auf dem Terminal dargestellt wurden. Zwischenzeitlich wurde der Toto-Lotto Niedersachsen GmbH untersagt, das Glücksspiel „Quicky“ in gastronomischen Betrieben (Restaurants, Bars, Cafes, Bistros) anzubieten (Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 05.09.2007, Az. 13 U 62/07; nicht rechtskräftig; F 2 0826/05).

Seine Verbotsentscheidung begründete das Gericht mit einer Verletzung des Staatsvertrages für das Lotteriewesen in Deutschland. Das Angebot des Glücksspiels in gastronomischen Betrieben unterlaufe die Zielsetzung des Lotterie-Staatsvertrages, übermäßige Spielanreize zu verhindern und eine Ausnutzung des Spieltriebs zu gewerblichen Gewinnzwecken auszuschließen. Der Rechtsstreit ist gegenwärtig beim Bundesgerichtshof anhängig (Az. I ZR 153/07).

Spielwaren

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Die Spielwarenbranche zeigte in den Anfragen und Beschwerden, die an die Wettbewerbszentrale gerichtet wurden, kaum Auffälligkeiten. Die Verfahren betrafen ganz überwiegend Fragen aus den Bereichen Irreführung und Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen. Insoweit wird auch auf die Ausführungen in dem Abschnitt „Branchenübergreifende Themen“ auf Seite 31 ff. verwiesen. Bemerkenswert ist allerdings, dass das „Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen“, welches § 4 Nr. 2 UWG verbietet, in der Spielwarenbranche im Jahr 2007 in nur einem einzigen Fall bei der Wettbewerbszentrale überhaupt ein Thema war. Der Spielwarenhandel ist diesbezüglich nach der Erfahrung der Wettbewerbszentrale hinreichend sensibilisiert, um sich hier durch Inanspruchnahme von Beratungsleistungen nicht in wettbewerbsrechtlich relevantes Fahrwasser zu begeben.

Rückrufaktionen

Für große Aufmerksamkeit sorgte die öffentlich geführte Diskussion über in China hergestelltes Spielzeug, das die Sicherheit von Kindern gefährdete. Die zahlreichen im Jahr 2007 erfolgten Rückrufe von gesundheitsgefährdendem Spielzeug heizten die Diskussion weiter an. Anfragen und Beschwerden zu dieser Thematik gingen bei der Wettbewerbszentrale aber nicht ein. Die Diskussion wurde vor allem auf politischer Ebene geführt.

Europäisches Gütesiegel

Die Bundesregierung setzt sich dafür ein, auf europäischer Ebene ein Gütesiegel zu etablieren, das den gleichen Sicherheitsstandard für die gesamte europäische

EU garantieren könne. Gedacht ist dabei an eine Produktauszeichnung ähnlich dem GS-Siegel für geprüfte Sicherheit. Wie sich der Presseerklärung des Bundeswirtschaftsministeriums vom 01.10.2007 entnehmen ließ, soll die Bewerbung der Spielwarenhersteller um das Sicherheitssiegel für ein Produkt freiwillig sein. Das Siegel werde einen Wettbewerbsvorteil darstellen, der eine entsprechende Marketingstrategie für Produkte zulasse. Weitere Überlegungen gehen dahin, die Spielzeugrichtlinie der EU aus dem Jahr 1988 zu überarbeiten und zu aktualisieren. Die Bundesregierung unterstützt in der Presseerklärung dieses Vorhaben der Europäischen Kommission. Im Hinblick auf das die Sicherheit gefährdende Spielzeug aus China geht sie jedoch weniger von einem Regelungsdefizit als von einem Vollzugsdefizit aus.

Sollte das Sicherheitssiegel nicht für jedes Spielzeug obligatorisch sein, sondern aufgrund einer freiwilligen Prüfung verliehen werden, dient es der Unterscheidung von nicht ausgezeichneten Produkten und kann damit gezielt als Marketinginstrument und Werbemittel eingesetzt werden. Die Wettbewerbszentrale wird die weitere Entwicklung in diesem Bereich aufmerksam verfolgen.

Sportindustrie und -handel

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Die Sportartikelbranche ist ein klassischer Handelsbereich, der seit jeher die Wettbewerbszentrale beschäftigt. Es lässt sich jedoch nicht sagen, dass Wettbewerbsverstöße in dieser Branche häufiger auftreten als in anderen Bereichen der Wirtschaft. Auch ließen sich in diesem Sektor Rechtsverstöße von besonderer Schwere nicht beobachten. Die an die Wettbewerbszentrale gerichteten Anfragen und Beschwerden betrafen Rechtsfragen, wie sie typischer Weise auch in anderen Branchen des Einzelhandels auftreten, insbesondere aus dem Bereich der Preiswerbung und der Werbung für Sonderverkaufsaktionen. Eingehende Ausführungen zu diesem Bereich finden Sie im Kapitel Branchenübergreifende Themen auf Seite 31 ff. An dieser Stelle sei deshalb nur auf zwei Fallgestaltungen hingewiesen:

Fahrradhandel

Im Fahrradhandel wird insbesondere im hochpreisigen Warenssektor gerne mit Hinweisen auf die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers geworben. In einem Verfahren wurde Beschwerde darüber geführt, dass die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers, die der Fahrradhändler seinen eigenen Preisen gegenübergestellt hatte, mit einem überhöhten Betrag angegeben sei. Die tatsächlich vom Hersteller ausgesprochene unverbindliche Preisempfehlung sei deutlich niedriger gewesen. Durch die kooperative Mitwirkung des Herstellers konnte der Nachweis geführt werden, dass die in der Werbung angegebene unverbindliche Preisempfehlung höher war als die vom Hersteller tatsächlich ausgesprochene. Die Preiswerbung war somit irreführend (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG), da der

Händler den Eindruck eines größeren Preisvorteils hervorrief als er tatsächlich bestand. Nach Beanstandung durch die Wettbewerbszentrale gab der Unternehmer die geforderte Unterlassungserklärung ab (D 1 0290/07).

Fitnessstudios

Die Werbung eines Fitnessstudios gab der Wettbewerbszentrale ebenfalls Anlass zur Beanstandung. Das Studio hatte für einen besonders günstigen Monatspreis geworben, der den Kunden gewährt wurde, wenn sie einen längerfristigen Fitnessvertrag mit dem Studio abschlossen. Das stellt eine Verkaufsförderungsmaßnahme dar. Die Bedingungen für die Inanspruchnahme des beworbenen Vorteils, nämlich der Abschluss eines längerfristigen Vertrages und die dadurch anfallenden zusätzlichen Kosten, ergeben sich aus dem „Kleingedruckten“ in der Werbung. Diese Angaben waren allerdings so klein gedruckt, dass sie nicht mehr leserlich waren. Das entsprach nicht den gesetzlichen Vorgaben, denn die Bedingungen für die Inanspruchnahme einer Verkaufsförderungsmaßnahme müssen „klar und eindeutig“ angegeben werden (§ 4 Nr. 4 UWG). Nach erfolgloser Abmahnung beantragte die Wettbewerbszentrale den Erlass einer einstweiligen Verfügung, die das Landgericht Heidelberg durch Beschluss vom 23.02.2007 (Az.7 O 39/07) auch antragsgemäß gewährte (D 1 0059/07).

Aus der Sportartikelbranche erhielt die Wettbewerbszentrale zudem mehrere Beschwerden, in denen Hersteller von Sportartikeln bzw. Großhändler den Einzelhändlern Vorgaben für den Verkauf der Waren über

Internet-Auktionsplattformen machten. Es handelte sich dabei um die Festlegung von Preisuntergrenzen für den Internetverkauf bzw. um das generelle Verbot, die gelieferten Waren über Auktionsplattformen im Internet anzubieten oder zu verkaufen. Ausführungen zu den dadurch aufgeworfenen kartellrechtlichen Rechtsfragen finden Sie im Abschnitt Kartellrecht auf Seite 110.

Kartellrecht

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Die Wettbewerbszentrale erhielt im Jahre 2007 Beschwerden, in denen Einzelhändlern durch Hersteller bzw. Großhändler von Markenprodukten Beschränkungen auferlegt wurden, die bezogenen Waren über das Internet anzubieten und zu verkaufen. Die Verfahren betrafen Unternehmen aus der Sportartikelbranche. Das ist auf die Aktivitäten der Beschwerdeführer zurückzuführen und kann nicht als Beweis dafür dienen, dass derartige Praktiken nur im Bereich der Sportartikel auftreten würden.

Einschränkung der freien Preisgestaltung

Die Restriktionen, denen sich Einzelhändler ausgesetzt sehen, sind verschiedenartig. Zum einen betreffen sie die Preisgestaltung. Ein Unternehmen verwendete in seinen Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen die Klausel „Während der laufenden Saison darf der Kunde die Waren der jeweils aktuellen Kollektion im Internet nicht unter dem von ... empfohlenen Verkaufspreis zum Verkauf anbieten und verkaufen.“ Die unverbindliche Preisempfehlung war damit als Preisuntergrenze festgelegt worden. In dieser Einschränkung der freien Preisgestaltung sah die Wettbewerbszentrale einen Verstoß gegen das Kartellverbot in § 1 GWB. Die Festlegung einer Preisuntergrenze durch den Lieferanten stellt eine vertikale Preisbindung dar, die den Preiswettbewerb beschränkt. Sie ist vom Kartellverbot nicht freigestellt, denn die EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen gestattet in Artikel 4 a) es den Lieferanten lediglich, Höchstverkaufspreise festzusetzen oder unverbindliche Preisempfehlungen auszusprechen. Preisuntergrenzen können nicht wirksam

festgelegt oder vereinbart werden. Nach Beanstandung durch die Wettbewerbszentrale gab das Unternehmen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (D 1 0409/07).

Kontrolle des Vertriebswegs

Ähnlich verhielt es sich in einem weiteren Verfahren gegen einen Sportartikelhersteller, der in seinen Rundschreiben an die belieferten Einzelhändler folgenden Passus aufgenommen hatte: „In Internet-Auktionshäuser dürfen unter der Option ‚Sofort-Kaufen‘ aktuelle Katalog-Artikel von ... mit maximal 10 % Rabatt unter dem empfohlenen Verkaufspreis angeboten werden.“ Weiter hieß es in dem Schreiben: „Wir werden zukünftig den Vertriebsweg Internet regelmäßig kontrollieren. Bei Verstößen gegen die oben genannten Richtlinien behalten wir uns vor, geeignete Maßnahmen zu ergreifen.“ Auch in diesem Fall war die freie Preisgestaltung des Einzelhändlers eingeschränkt, indem ihm der Lieferant eine Preisuntergrenze vorgab. Die unverbindliche Preisempfehlung durfte um maximal 10 % rabattiert werden. Dieser rabattierte Preis stellte jeweils die Preisuntergrenze dar. Auch in diesem Verfahren gab das Unternehmen nach Beanstandung durch die Wettbewerbszentrale eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (D 1 0643/06).

Andere Fallgestaltungen sind dadurch gekennzeichnet, dass dem Einzelhändler bestimmte Vertriebsformen des Internethandels durch den Lieferanten untersagt werden. Das geschah in dem Rundschreiben eines Sportartikelherstellers an die Einzelhändler mit folgender Formulierung: „Aktuelle Katalog-Artikel von ... dürfen in Internet-Auktionshäusern grundsätzlich nicht zu Verstei-

gerungen angeboten werden.“ Damit soll verhindert werden, dass Einzelhändler die Markenprodukte auf der Verkaufsplattform eBay im Verkaufsmodus „Auktion“ anbieten. Der Vertriebsweg Internet in Gestalt der Verkaufsauktion wird auf diese Weise versperrt. Kundenkreise, die Sportartikel in Internetauktionen kaufen, bleiben dem Einzelhändler verschlossen. Auch das stellt eine nach § 1 GWB verbotene Beschränkung des Wettbewerbs dar. Eine Freistellung vom Kartellverbot nach Artikel 4 b) EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen kam nicht in Betracht. Diese Regelung verbietet Beschränkungen des Kundenkreises, an den der Einzelhändler die bezogenen Waren weiterverkaufen darf. Die einzelnen Ausnahmeregelungen dazu kamen nicht zur Anwendung, so dass die Wettbewerbszentrale das Verhalten beanstandete. Im anschließenden Gerichtsverfahren gab das Landgericht Stuttgart zu erkennen, dass es der Auffassung der Wettbewerbszentrale in den zentralen Punkten folge, woraufhin das Gerichtsverfahren durch einen Vergleich beendet werden konnte (D 1 0643/06).

Verbot des Verkaufs über Internet-Auktionsplattformen

Mit der Klausel „Dem Besteller ist es untersagt, die Ware über Internet-Auktionsplattformen zu verkaufen.“ wird es dem Einzelhändler generell untersagt, die bezogenen Waren auf Auktionsplattformen überhaupt anzubieten. In Bezug auf die Verkaufsplattform eBay betrifft diese Anordnung sowohl den Verkaufsmodus „Auktion“ als auch den Verkaufsmodus „Sofort-Kaufen“. Auktionsplattformen sind für den Einzelhändler damit tabu. Da das Unternehmen nach Beanstandung eine Unterlassungserklärung nicht abgegeben hatte, hat die Wettbewerbszentrale Hauptsacheklage beim Landgericht München I erhoben. Das Gericht wird erst im Laufe des Jahres 2008 über diesen Sachverhalt verhandeln (D 1 0218/07).

Das Landgericht Berlin hat durch Urteil vom 24.07.2007 (Az. 16 O 412/07 Kart, Fremdurteil) einem Hersteller von Schulranzen untersagt, die Belieferung des Einzelhändlers davon abhängig zu machen, dass er die Ware nicht über Auktionsplattformen anbietet und verkauft. Zu den zuvor geschilderten Sachfragen ist das Gericht aber nicht durchgedrungen, da es davon ausging, dass der Hersteller der Schulranzen einen Marktanteil von mehr als 30 Prozent besitze. Sofern der Marktanteil eines

Unternehmens mehr als 30 Prozent beträgt, kommt eine Freistellung vom Kartellverbot unter keinen Umständen in Betracht (Artikel 3 Abs. 1 EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen).

Obwohl die Rechtslage abschließend klärende Gerichtsentscheidungen noch ausstehen, lässt sich bereits jetzt sagen, dass die derzeitige Rechtslage den Herstellern kaum Möglichkeiten belässt, den Verkauf über das Internet zu beschränken oder die Preise im Internethandel zu beeinflussen, wie Dr. Reiner Münker, Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied der Wettbewerbszentrale, in einer Zeitungskolumne feststellte (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19.09.2007, Seite 23).

Horizontale Preisabsprachen

Unter das Kartellverbot des § 1 GWB fallen auch so genannte horizontale Preisabsprachen. Darunter werden Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verstanden, die Unternehmen auf derselben Wirtschaftsstufe im Hinblick auf die zu fordernden Preise vornehmen. Stimmen beispielsweise mehrere Händler ihre Preise für bestimmte Waren einheitlich ab, ist die freie Preisgestaltung eingeschränkt, was eine spürbare Beeinträchtigung des Wettbewerbs bedeutet. Aus dem Bereich der horizontalen Preisabsprachen erreichten die Wettbewerbszentrale im Jahre 2007 zwar keine Beschwerden. Es ist jedoch ein Fall bekannt geworden, in dem die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen tätig geworden ist.

Gegenstand des kartellbehördlichen Verfahrens war eine Gemeinschaftswerbung zweier Apotheken, in der der freien Preisbildung unterliegende Waren von den beiden Apotheken zu einheitlichen Preisen beworben wurden. Die Landeskartellbehörde ging von einer kartellrechtswidrigen Preisabsprache aus. Auch vor dem Hintergrund, dass an der Preisabstimmung nur zwei Unternehmen beteiligt waren, gingen die Wettbewerbsbehüter von einer spürbaren Beeinträchtigung des Wettbewerbs aus. Die kooperative Festsetzung von Preisen beinhaltet eine besonders schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigung. Eine Freistellung vom Kartellverbot für so genannte Mittelstandskartelle (§ 3 GWB) kommt in diesen Fällen nicht in Betracht, da eine Preisabsprache stets eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs bedeutet.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund

In dem Sonderzuständigkeitsbereich für Allgemeine Geschäftsbedingungen verzeichnet die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr 202 Vorgänge. Die Zahl der Vorgänge liegt damit auf dem Niveau des Vorjahres (217 Vorgänge). Aus der Vielfalt der Vertragsarten, aus denen die zu überprüfenden AGB entstammten, sollen nur einige markante Fälle dargestellt werden. Beratungsanfragen von Mitgliedern ebenso wie Beschwerden betrafen unterschiedliche Branchen. Die Beratungsanfragen bezogen sich dabei überwiegend auf den Onlinehandel. Aber auch Anfragen bezüglich der Gestaltung von Gewinnspielen und Einkaufskonditionen waren zu klären. Bei den Beanstandungen waren beispielsweise Klauseln aus Unterrichtsverträgen, Transportwesen oder Kreditbedingungen und Kreditvermittlungsverträgen sowie auch Maklerverträgen zu prüfen.

Insgesamt ist festzustellen, dass im Bereich der Rechtsverfolgung die weit überwiegende Zahl der Vorgänge im außergerichtlichen Konfliktmanagement beigelegt werden konnte. In nur sechs Fällen musste eine Hauptsacheklage erhoben werden. Einige dieser Verfahren konnten nach Klageerhebung rasch mit einem Anerkenntnisurteil oder einem Vergleich abgeschlossen werden.

Kreditverträge

Aus dem Bankenbereich beanstandete die Wettbewerbszentrale zwei Klauseln in einem Kreditvertrag, der

Verbrauchern mit dem Angebot der Gewährung eines Dispositionskredits vorgelegt wurde. So ungewöhnlich wie die Vorlage eines Kreditvertrages bei „freiwilliger“ Gewährung eines gewöhnlichen Dispositionskredits durch eine Bank ist, der sich an den regelmäßigen Eingängen auf dem Konto orientiert, waren auch die darin enthaltenen Klauseln. So enthielt eine Klausel eine umfassende unaufgeforderte Informationspflicht des Kreditnehmers zum jeweiligen Jahresende. Diese bezog sich auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse unter Anforderung von Unterlagen, über die nur ein Unternehmen verfügt wie beispielsweise ein testierter Jahresabschluss, Überschussrechnung oder das Führen von Ausgabebüchern. Ein Verstoß gegen die Offenlegungspflicht sollte die Kündigung des Dispositionskredits zur Folge haben!

Da die zuständige Kammer des Landgerichts in der mündlichen Verhandlung keinen Zweifel daran ließ, dass sie den Unterlassungsanspruch vollumfänglich für begründet halte, gab die Bank letztlich die von der Wettbewerbszentrale geforderte Unterlassungserklärung doch noch im Vergleichswege ab. Das Gericht führte aus, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen ernst genommen werden müssten, da die Banken sich im Ernstfalle darauf berufen würden. Eine derartige Klausel ist nicht nur überraschend (§ 305 c BGB) im Verhältnis der Verwendung gegenüber Verbrauchern, sondern verstößt auch gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Eine Klausel, mit der der Verwender sich die unaufgeforderte Vorlage von Unterlagen ausbedingen will, die der Vertragspartner in der Regel weder hat noch anfertigt, ist für diesen weder klar noch verständlich.

Die zweite von der Wettbewerbszentrale beanstandete Klausel gestattete der Bank, jederzeit auf Kosten der Darlehensnehmer einfache und beglaubigte Abschriften und Auszüge aus öffentlichen Registern, Grundbüchern und Grundakten einzuholen, ohne jedoch den Darlehensnehmer zuvor zu informieren und ihm die Möglichkeit einzuräumen, diese Unterlagen selbst vorzulegen. Die Klausel ist überraschend (§ 305 c BGB), da sie der Bank ermöglicht, die nicht unerheblichen Kosten von Registerauszügen, insbesondere, wenn diese beglaubigt werden müssen, dem Darlehensnehmer zu belasten. Es war außerdem nicht zu erkennen, unter welchen Voraussetzungen die Kostenlast entstehen sollte. Die Klausel ermöglicht es der Bank, unter allen Umständen auch bei nicht Not leidenden Dispositionskrediten mehrfach und ohne Abstimmung auf Kosten der Kunden Auskünfte einzuholen. Damit einher geht eine einseitige Entgeltfestsetzungsmöglichkeit, welche nur unter sehr strengen Anforderungen als zulässig erachtet wird (DO 1 1599/05).

Maklerverträge

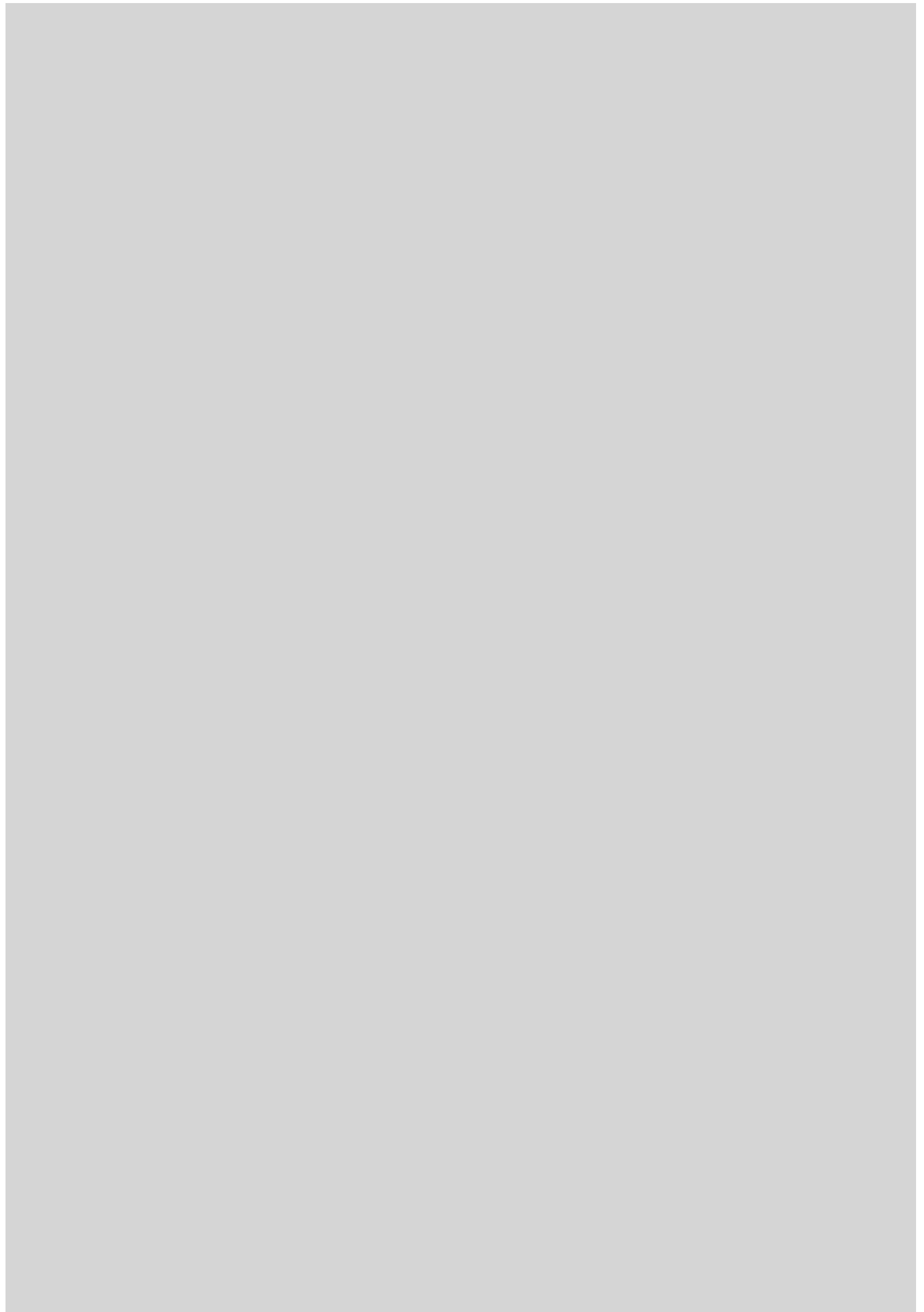
Regelmäßig werden der Wettbewerbszentrale Maklerverträge zur Prüfung vorgelegt. Über einige Fallgestaltungen wurde bereits im Jahresbericht 2006, Seite 96, berichtet. So genannte Vorkennntnis- und Verweisklauseln und Klauseln, die Eigengeschäfte untersagen, sind immer wieder Gegenstand von Beanstandungen. Klauseln, die den Vertragspartner zur Zahlung einer Maklerprovision verpflichten, auch bei Abschluss eines Vertrages über ein anderes dem Kunden gehörendes Objekt als das von dem Makler angebotene, sind unwirksam. Ebenso unwirksam ist eine Verpflichtung, die vorsieht, dass der Makler auch dann informiert und eingeschaltet werden muss, wenn sich ein Interessent bei dem Kunden meldet, der auf anderem Wege als über den Makler von dem Objekt erfahren hat. Ziel dieser Klauseln ist die Durchsetzung eines Provisionsanspruchs. Sämtliche Klauseln sind geeignet, die gesetzlichen Vorgaben des Maklervertrages zu umgehen. Diese Klauseln und einige weitere verwendete ein Makler in seinen Verträgen. Erst nachdem die Wettbewerbszentrale Unterlassungsklage erhoben hatte, wurde die Unterlassungserklärung abgegeben (DO 1 0133/07).

Einschränkung von Werbeaussagen durch AGB

Dass das Kleingedruckte immer gelesen werden sollte, belegt anschaulich nachfolgende Sachverhaltskonstellation:

Ein Unternehmer bewarb im Internet die Vermietung von Doorways mit der Aussage: „Unbegrenzter Webspeicher für diese Doorways“. Eine solche Aussage wird der Kunde ernst nehmen und auf die unbegrenzte Kapazität vertrauen. Dies war indes des Vertrauens zu viel. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen behielt sich der Dienstleister eine sofortige Kündigung des Vertrages vor bei zu hoher Speicherbelastung, bei Problemen jeglicher Art mit dem Provider, bei dem der Vermieter den Webspeicher zur Untervermietung gemietet hatte, oder Preisänderungen, Erreichbarkeitsproblemen oder fehlendem Support. Nicht nur die Werbung mit der Nutzung einer unbegrenzten Speicherkapazität war irreführend, sondern auch die Klausel unwirksam. Sie ist überraschend bezüglich der Nutzung der Speicherkapazität und benachteiligt den Vertragspartner unangemessen. Der Verwender behält sich ein sofortiges Kündigungsrecht für Umstände vor, die sein eigenes Vertragsverhältnis betreffen und seiner Sphäre zuzuordnen sind und nicht zu einer fristlosen Kündigung des Vertrages mit seinem Mieter berechtigen. Der Unternehmer gab die geforderte Unterlassungserklärung gegenüber der Wettbewerbszentrale ab (DO 1 0303/07).

Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld



Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Aufgrund ihrer Mitgliedschaft bei der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC, Ligue Internationale du Droit de la Concurrence) in Genf und der EASA (European Advertising Standards Alliance), dem Dachverband der nationalen Selbstkontrollorganisationen in Brüssel, verfügt die Wettbewerbszentrale über regelmäßige Kontakte in das europäische und außereuropäische Ausland. Im Rahmen dieser Netzwerke tauschen sich die beteiligten Organisationen über aktuelle Entwicklungen in der Politik, der Wirtschaft und der Rechtsprechung aus.

Die LIDC ist eine internationale Vereinigung, die sich mit allen Fragen des Wettbewerbsrechts und seinen Schnittstellen zum geistigen Eigentum befasst. Sie ist in allen wesentlichen Industrienationen durch nationale Verbände vertreten und tauscht sich einmal jährlich auf einem Kongress zu zwei ausgewählten und international aufbereiteten Themen aus. Im Jahr 2007 fand der Kongress vom 27.–30.09. in Catania, Italien, statt. Diskutiert wurden ein kartellrechtliches Thema sowie eine Fragestellung zum geistigen Eigentum. Die einzelnen Berichte sind unter www.ligue.org abrufbar. Der nächste Kongress findet vom 25.–28.09.2008 in Hamburg statt.

Der EASA gehören als Dachverband der Werbewirtschaft nicht nur die nationalen Werbeselbstkontrollinstitutionen an, sondern auch weitere Organisationen auf allen Stufen der Werbebranche. Mehr Informationen zu den Aufgaben und zur Mitgliederstruktur können unter www.easa-alliance.org aufgerufen werden. Neben der Generalversammlung im Mai eines jeden Jahres finden weitere Sitzungen der einzelnen Komitees der EA-

SA im Verlauf des Jahres statt. Die Wettbewerbszentrale nimmt in der Regel an ein bis zwei Sitzungen im Jahr teil.

Neben dem vorerwähnten Austausch über die Organisationsnetzwerke erhält die Wettbewerbszentrale von ausländischen Ministerien, Behörden, Botschaften und Universitätsprofessoren Anfragen zum deutschen Wettbewerbsrecht. Die Delegationen interessieren sich zum einen, wie bestimmte europäische Regelungen in deutsches Recht umgesetzt wurden, zum anderen, wie das System der Rechtsdurchsetzung in Deutschland ausgestaltet ist.

Im Berichtsjahr hat die Wettbewerbszentrale drei chinesische, eine japanische und eine belgische Delegation empfangen. Im Vordergrund der Besuche stand der fachliche Austausch zum materiellen Wettbewerbsrecht sowie zu den Erfahrungen mit dem Prinzip der Selbstkontrolle durch die Wirtschaft.

Anlässlich eines Erfahrungsaustauschs zur Effizienz von privaten Organisationen im Bereich des Unlauterkeitsrechts hat die französische Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) die Wettbewerbszentrale am 04.12.2007 zu einem Vortrag nach Paris eingeladen. Die Wettbewerbszentrale hat aufgezeigt, wie das Prinzip der Selbstkontrolle durch die Wirtschaft in Deutschland praktisch umgesetzt ist. Die Ausführungen der Wettbewerbszentrale sind in Paris auf reges Interesse gestoßen. Vertreter der französischen Automobilwirtschaft hielten das privatrechtliche Rechtsverfolgungssystem für besonders effizient und vorbildlich.

Schließlich hält die Wettbewerbszentrale regelmäßig Kontakt zu klagebefugten privaten Einrichtungen und Behörden im Ausland, um sich gegenseitig bei grenzüberschreitenden Wettbewerbsverstößen zu unterstützen und die Rechtsdurchsetzung voranzutreiben. Diese Kontakte werden jährlich weiter ausgebaut, um der Tatsache gerecht zu werden, dass die Wettbewerbszentrale immer häufiger mit unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmern im Ausland konfrontiert wird.

Einzelfälle mit internationalem Bezug

Im Jahr 2007 hat die Wettbewerbszentrale rund 250 Vorgänge bearbeitet, in denen das werbende Unternehmen im Ausland saß. Diese müssen trotz des Sitzes im Ausland in der Regel deutsches Wettbewerbsrecht beachten, wenn die Werbemaßnahme an Kunden in Deutschland gerichtet ist (Marktortprinzip). Für den Bereich der grenzüberschreitenden Fernsehwerbung, im Rundfunk sowie im Internet kann demgegenüber das so genannte Herkunftslandprinzip zur Anwendung kommen. In diesen Fällen muss der Unternehmer lediglich das Recht seines Heimatlandes beachten.

Österreich

Wie im Vorjahr betrafen die meisten Beschwerden mit Auslandsbezug Werbehandlungen von Unternehmern mit Sitz in Österreich.

Im Berichtsjahr wurde der überwiegende Teil der Abmahnungen aufgrund der Missachtung fernabsatzrechtlicher Vorschriften bei Internetplattformen (z. B. DO 1 1239/07; F 3 1858/07; S 3 0158/07) ausgesprochen. Unzulässige Werbung per E-Mail (M 2 0515/07) sowie unerbetene Werbung per Telefax (M 2 0075/07) waren ebenfalls Gegenstand von Beschwerden.

Bei einem weiteren österreichischen Unternehmer wurde beanstandet, dass auf der Verpackung des von ihm hergestellten Käses ein Verkaufspreis aufgedruckt war, der im Einzelhandel eine bindende Wirkung entfaltet.

Der Einzelhändler ist jedoch bei der Preisgestaltung grundsätzlich frei, so dass Preisvorgaben als Verstoß gegen § 1 GWB i. V. m. § 4 Nr. 11 UWG unzulässig sind. Der Unternehmer sah den Verstoß ein und gab die geforderte Unterlassungserklärung ab (S 1 0236/07).

In einem Verfahren hat die Wettbewerbszentrale Klage gegen ein Unternehmen in Österreich erhoben (B 1 0489/07) und vor dem Landgericht Hamburg obsiegt (Urteil vom 14.12.2007, Az. 406 O 214/07). Das Unternehmen hatte einer Vielzahl von Personen Rechnungen für angeblich im Internet in Anspruch genommene Leistungen übermittelt. Die Empfänger hatten angegeben, die Webseite nie aufgesucht zu haben bzw. nicht erkannt zu haben, dass es sich um ein kostenpflichtiges Angebot gehandelt habe. Tatsächlich hatte das Unternehmen zuvor wegen des irreführenden Internetauftritts eine Unterlassungserklärung abgegeben, anschließend jedoch Nutzer auf Zahlung in Anspruch genommen. Das Landgericht Hamburg folgte dem Antrag der Wettbewerbszentrale und sah in der Versendung derartiger Rechnungen eine Irreführung nach § 5 UWG. In der Entscheidung heißt es:

„Die Beklagten haben Verbraucher mit angeblich kostenlosen sms sowie einem Gewinnspiel angelockt und diesen dann im kleingedruckten Text einen Vertragsschluss untergeschoben, in der Absicht, weniger aufmerksame Verbraucher zu übertölpeln. Diese systematische Täuschung haben die Beklagten sodann in der streitgegenständlichen Art und Weise durch die Geltendmachung der (vermeintlichen) Zahlungsansprüche ebenfalls systematisch auszunutzen versucht.“

Die Beklagten haben Berufung eingelegt, so dass die vorgenannte Entscheidung nicht rechtskräftig ist.

Niederlande

Bei der Werbung niederländischer Unternehmen standen überwiegend belästigende Werbemaßnahmen im Vordergrund (unaufgeforderte E-Mailwerbung, Telefaxwerbung).

In einem Fall konnte die breite Versendung unerbetener Faxwerbung durch Einschaltung einer niederländischen Selbstkontrollorganisation unterbunden werden (B 1 0367/07). In einem weiteren Fall wurde ein niederländisches Unternehmen wegen unzulässiger Telefonwerbung vor dem Landgericht Frankfurt am Main verklagt (DO 1 0144/07). Eine gerichtliche Entscheidung steht aus.

Grund zur Beanstandung waren auch fehlende Angaben zum fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht des Verbrauchers (DO 1 0215/07), zur fehlenden Angabe des nach der Preisangabenverordnung erforderlichen Grundpreises (DO 1 0150/07) sowie zu unzulässigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Flugbranche (F 2 0725/07).

Großbritannien

Großbritannien spielt bei den Auslandsbeschwerden nach wie vor eine größere Rolle. Der überwiegende Anteil der Beanstandungen bezog sich auf unerwünschte Werbemaßnahmen per Telefax oder E-Mail (B 1 0092/07; B 1 0102/07). Einige Beschwerden betrafen auch Anbieter kostenpflichtiger Internetleistungen (Abo-Fallen), die sich zwar an Kunden in Deutschland richteten, aber in Großbritannien registriert waren.

Andere Beschwerden betrafen intransparente Angaben zu Flugpreisen (F 2 0891/07) sowie zur irreführenden Gutscheinwerbung (F 2 0682/07).

Schweiz

Eine Vielzahl von auslandsbezogenen Fällen betrafen auch Werbemaßnahmen aus der Schweiz.

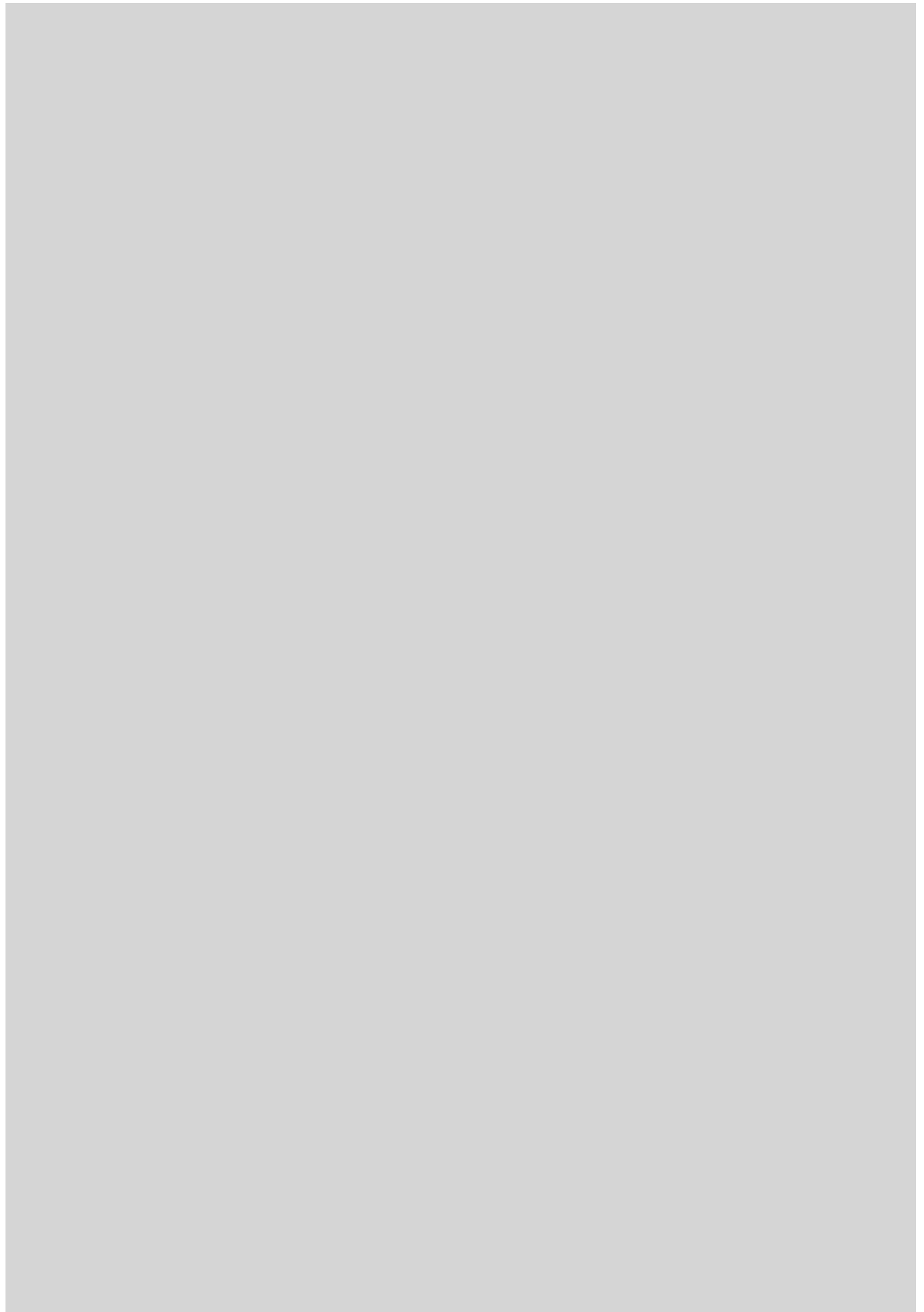
Im Vordergrund standen auch hier Beschwerden zu unzulässiger Werbung per E-Mail (S 1 0164/07; S 1 0671/07; S 2 1702/07) und per Telefax (F 4 0871/07). Beanstandet wurden ferner bei einzelnen Optikerbetrieben Verstöße gegen die Preisangabenverordnung (HH 1 0617/07; HH 1 0622/07).

In einem Fall hat die Wettbewerbszentrale ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz bei dem Landgericht Berlin verklagt, weil es im Internet in irreführender Weise für ein SMS-Abonnement und weitere Leistungen geworben hat, ohne in ausreichender Form auf die Kostspflichtigkeit des Angebots hinzuweisen (S 2 1584/06). Das Landgericht Berlin hat das Unternehmen antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt (Urteil vom 15.06.2007, Az. 96 O 21/07). Die Beklagte hat gegen das Urteil Berufung eingelegt.

Sonstige Verfahren

Wegen irreführender Preiswerbung hat die Wettbewerbszentrale einen italienischen Vertreter von Möbeln bei dem Landgericht Hamburg auf Unterlassung verklagt und obsiegt (Urteil vom 31.07.2007, Az. 312 O 97/07; M 1 0078/07). Das Unternehmen hatte in der Werbung mit Preisgegenüberstellungen geworben, obwohl die Preise der beworbenen Möbel in den vorausgegangenen Werbemaßnahmen niedriger beziehungsweise identisch waren. Die Werbung wurde deshalb als unzulässige Mondpreiswerbung untersagt.

Informationsdienstleistungen und Öffentlichkeitsarbeit



Informationsdienstleistungen und Öffentlichkeitsarbeit

Rechtsanwältinnen Ulrike Blum und Nicole Tews, Büro Bad Homburg

Die Wettbewerbszentrale versteht sich aufgrund ihrer umfassenden Fallerschaft und Expertise im Wettbewerbsrecht als spezialisierter Informationsdienstleister für die Öffentlichkeit. Sie bietet Mitgliedern und interessierten Fachkräften im Bereich von Werbung und Wettbewerbsrecht umfassende Informationen in Form von Seminaren, Print- und Online-Publikationen an. Dabei liegt der Schwerpunkt in der Erfassung und Vermittlung praktisch relevanter Rechtsprobleme und der Information über Rechtsentwicklungen und Werbetrends. Der Unternehmer kann sich so immer aktuell über die rechtliche Zulässigkeit von Werbemaßnahmen auf dem Laufenden halten. Die Wettbewerbszentrale greift sowohl Entwicklungen im allgemeinen Werberecht als auch Tendenzen in den Spezialbereichen wie beispielsweise im E-Commerce und der IT-Branche, in der Lebensmittel- und Gesundheitswerbung sowie im Recht der Architekten und Ingenieure auf.

Vortragsveranstaltungen

Wie bereits im Vorjahr haben die Juristen der Wettbewerbszentrale rund 60 Vorträge gehalten. Die wettbewerbsrechtlichen Themen umfassten vielfältige Schwerpunkte: Angefangen von einer Vorstellung der Wettbewerbszentrale und ihrer Tätigkeit, über aktuelle Entwicklungen und Tendenzen in der Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht und „Neues aus dem Wettbewerbsrecht“ referierten die Experten der Wettbewerbszentrale zu Spezialthemen wie beispielsweise zum Ver-

kauf von Lebensmitteln in Arztpraxen, zur Automobilwerbung unter Berücksichtigung der Pkw-EnVKV oder zu den wettbewerbsrechtlichen Grenzen für Kundenbindungsprogramme und Preiskämpfen in der Mineralölbranche.

Vorträge im europäischen Ausland

Besonders hervorzuheben seien folgende, im europäischen Ausland gehaltene Vorträge:

So ist Dr. Reiner Munker, Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied der Wettbewerbszentrale, als Gastredner im Rahmen der Konferenz der Juristenvereinigung vom 20.–22.04.2007 in Cambridge aufgetreten und hat über die Umsetzung der „Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken“ in Deutschland und deren Integration in das deutsche Recht referiert (siehe Newsbeitrag vom 04.04.2007:

http://www.wbz3.de/de/aktuelles/_news/?id=625).

Weiterhin hat die Wettbewerbszentrale anlässlich eines Erfahrungsaustauschs, zu dem die Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) in Paris eingeladen hatte, einen Vortrag über die Arbeit der Wettbewerbszentrale gehalten. In diesem Rahmen hat Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin, einen Überblick darüber gegeben, wie die Wettbewerbszentrale zur Förderung des fairen Wettbewerbs in Deutschland das Prinzip der Selbstkontrolle durch die Wirtschaft praktisch umsetzt (siehe Newsbeitrag vom 03.12.2007: http://www.wbz3.de/de/aktuelles/_news/?id=731).

Inhouse- und Publikumsseminare

Die Wettbewerbszentrale bietet Inhouse-Seminare zur Einführung in das Wettbewerbsrecht und zu speziell auf bestimmte Branchen ausgerichteten Themen an. 2007 fanden bei den Kammern, Verbänden und Unternehmen u. a. Seminare zum elektronischen Handel mit dem Thema „Rechtssicher Online handeln“, im Bereich des Gesundheitsrechts „Werbung für Apotheker“ und im allgemeinen Wettbewerbsrecht statt.

Daneben hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2007 drei Seminarreihen durchgeführt.

Die Seminare

- Risiken und Nebenwirkungen – Richtig Werben im Gesundheitsbereich
- Fernabsatzrecht für Fachleute
- Herbstseminar der Wettbewerbszentrale 2007 – Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht

fanden in verschiedenen Orten (München, Berlin, Frankfurt/M., Hamburg und Köln) statt und wurden von den Dezernenten der Wettbewerbszentrale präsentiert.

Insbesondere das Herbstseminar der Wettbewerbszentrale hat sich als Update über die neuesten Trends im Wettbewerbsrecht etabliert und gilt zugleich als Branchentreff für alle mit dem Wettbewerbsrecht befassten Unternehmer, Agenturen und Juristen. Im letzten Jahr konnten die Vorträge und Seminare der Wettbewerbszentrale erneut etwa 1.000 Teilnehmer verzeichnen.

Begleitend zu den Seminaren wurden umfangreiche Seminarskripte mit zahlreichen Praxisbeispielen veröffentlicht, die – wie alle Publikationen der Wettbewerbszentrale – über die Webseite unter www.wettbewerbszentrale.de erhältlich sind.

Schriftenreihe

Die Schriftenreihe der Wettbewerbszentrale umfasst vier Bände:

- Band 1: Werbung und Wettbewerbsrecht – Einführung in die Grundlagen des Lauterkeitsrechts
- Band 2: Was Unternehmer über Verbraucherschutz wissen müssen – Fallstricke in Werbung und Vertrieb
- Band 3: Wettbewerbsrecht für Apotheker
- Band 4: Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer

Der dritte Band ist angesichts der zahlreichen Neuerungen im Gesundheitsbereich im letzten Jahr in der zweiten überarbeiteten Auflage erschienen. Angesichts der bevorstehenden UWG-Reform im Frühjahr 2008 wird auch der erste Band Werbung und Wettbewerbsrecht im Jahr 2008 in überarbeiteter Form erscheinen. Die Schriftenreihe wird über die Webseite der Wettbewerbszentrale sowie über den Buchgroßhandel und den Online-Versandhandel vertrieben.

Online-Publikationen

Die elektronischen Urteils- und Literaturlauswertungen, die einen schnellen Überblick über alle relevanten Urteile und Artikel aus den Fachzeitschriften verschaffen, sowie der Infobrief, der 14-tägig über die aktuellen News aus dem Wettbewerb informiert, gelten als die Informationsquelle im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht.

Folgende Publikationen sind im Abonnement erhältlich:

- Infobrief – Wettbewerb Aktuell
- Wettbewerbsrecht Aktuell
- Immaterialgüterrecht Aktuell

Diese werden in Form eines pdf-Dokuments per E-Mail verschickt und können so am Arbeitsplatz abgerufen werden. Daneben erhalten Abonnenten die zusätzliche Möglichkeit, alle bisherigen Datensätze der jeweiligen Publikation über die Online-Datenbank der Wettbewerbszentrale zu recherchieren. Insgesamt enthält die-

se über 12.500 Einträge, die mit Anmerkungen und Querverlinkungen versehen sind.

WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis

Die Zeitschrift WRP (Wettbewerb in Recht und Praxis) ist das offizielle Mitteilungsorgan der Wettbewerbszentrale. Unter der Rubrik „Aus der Praxis – für die Praxis“ berichtet die Wettbewerbszentrale jeden Monat über aktuelle Themen. Mitglieder der Wettbewerbszentrale erhalten den Sonderdruck „Aus der Praxis – für die Praxis“ jeden Monat auf Wunsch kostenlos per E-Mail.

Homepage www.wettbewerbszentrale.de

Die Homepage der Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2007 ein Relaunch erfahren, der von den Nutzern gut angenommen wurde. Durch das neue Layout erfährt die Website noch mehr Übersichtlichkeit.

Ausführlich dargestellt werden neben dem Auftrag und Leitbild der Wettbewerbszentrale als Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb insbesondere die einzelnen Branchen- und Schwerpunktbereiche innerhalb der Wettbewerbszentrale. Weiterhin sind neue Rubriken eingerichtet worden wie z. B. ein neuer Downloadbereich, in dem unter anderem die von der Wettbewerbszentrale erarbeiteten Stellungnahmen im Rahmen von Gesetzesvorhaben abrufbar sind.

Mit den unter „Aktuelles“ bereit gestellten Beiträgen informiert die Wettbewerbszentrale eine breite Öffentlichkeit aktuell über wichtige rechtliche Entwicklungen im Bereich des Wettbewerbs – im Jahr 2007 mit insgesamt 122 News-Beiträgen.

Pressemitteilungen und Interviews

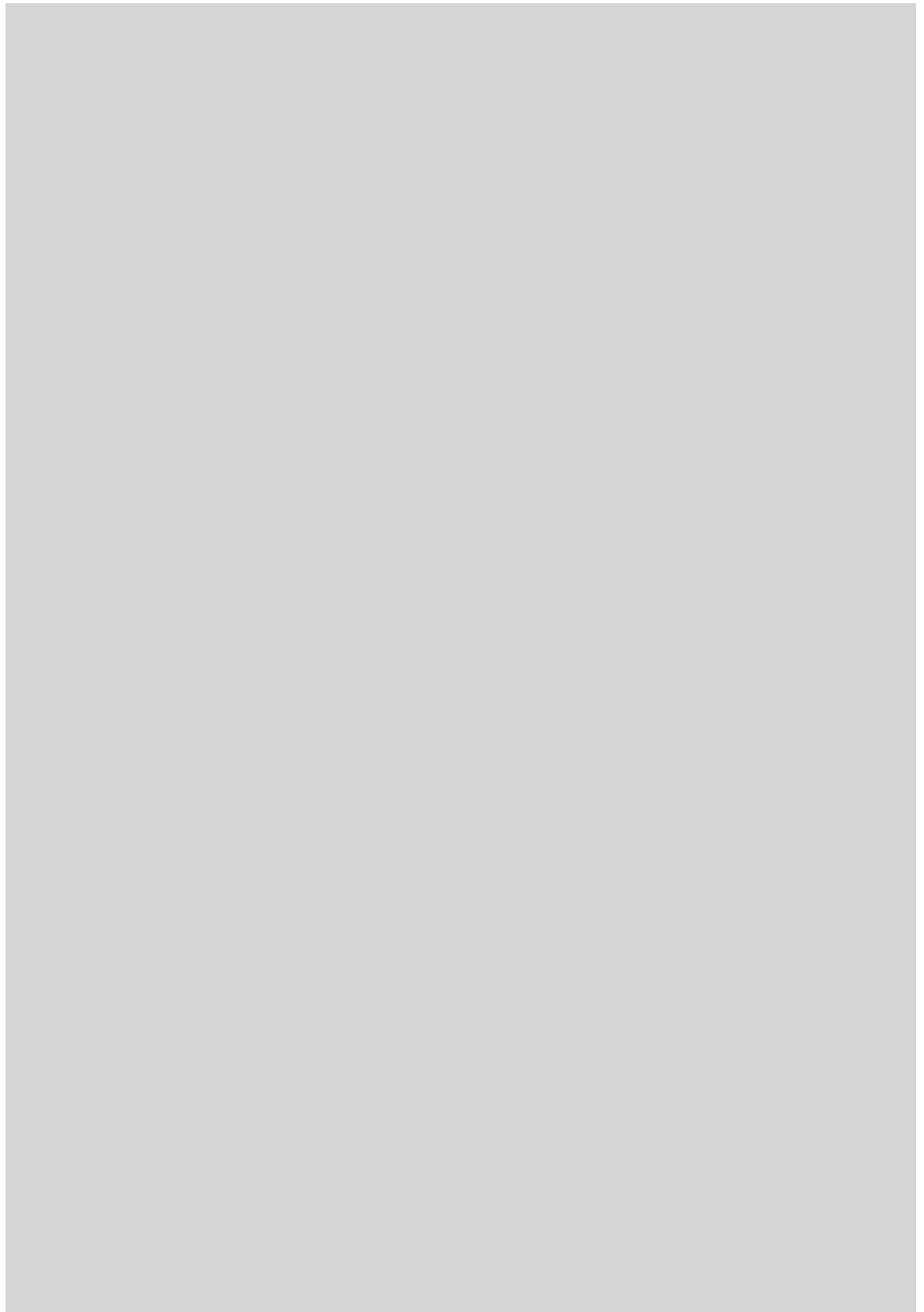
Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2007 zu unterschiedlichen Themen 26 Pressemitteilungen veröffentlicht. Diese sind unter www.wettbewerbszentrale.de abrufbar.

Insgesamt hat die Wettbewerbszentrale den Medien in mehr als 240 Anfragen mit Interviews und Auskünften zu aktuellen wettbewerbsrechtlichen Entwicklungen, wichtigen Einzelfällen und Entscheidungen zur Verfügung gestanden. Damit war die Expertise der Wettbewerbszentrale im Vergleich zum Vorjahr mehr als doppelt so häufig von Journalisten der Fernseh-, Print- und Onlinemedien gefragt.

Auch die Medienpräsenz der Wettbewerbszentrale wurde im Vergleich zum Vorjahr gesteigert. Im Monat November 2007 war Wettbewerbszentrale beispielsweise in 110 Medien präsent.

Die in den Medien gefragtesten wettbewerbsrechtlichen Themen im Jahr 2007 waren: Unerlaubte Telefonwerbung, Flugpreiswerbung und Werbung im Bereich des Gesundheitswesens.

Daten und Fakten



Daten und Fakten zur rechtspolitischen Arbeit

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Die Wettbewerbszentrale hat sich im Jahr 2007 erneut stark im Bereich der Begleitung von europäischen und nationalen Gesetzgebungsverfahren sowie an rechtspolitischen Diskussionen beteiligt. Die Politikberatung nimmt einen weiter wachsenden Umfang in der Arbeit der Wettbewerbszentrale ein.

Im Jahr 2007 hat die Wettbewerbszentrale sich insbesondere mit den nachfolgenden rechtspolitischen Themen befasst und hierzu in Politik und Wirtschaft als neutrale Expertin ihre in der Praxis gewonnenen Erfahrungen eingebracht sowie mit umfangreichen Stellungnahmen und Datenmaterial zu den unterschiedlichen Themenkomplexen zur Verfügung gestanden. Beispielhaft seien folgende Themen genannt:

- Umsetzung der EU-Richtlinie über unfaire Geschäftspraktiken
- Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums zur Überarbeitung der Musterwiderrufsbelehrung
- Fragenkatalog der EU zur Pauschalreiserichtlinie
- Kostenfallen im Internet – Rechtliche Möglichkeiten, Statistiken, Datenmaterial
- Forderungen nach schärferen Sanktionen Telefonwerbung – Tatsächliche und rechtliche Analyse, Anhörungen in zuständigen Ministerien und Fraktionen; Kriterien für wirksame Einwilligung in Telefonwerbung
- Produktpiraterie
- Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz (Verbraucherschutz Acquis)
- Gesetzesinitiative der EU-Kommission Verordnung zu Flugpreisangaben – Stellungnahme gegenüber EU-Kommission vom 10.04.2007
- Bürokratiekostenmessung – Analyse zu Informationspflichten in der Wirtschaft, Teilnahme an Arbeitskreissitzung des Statistischen Bundesamtes im Bundeskanzleramt im September 2007, Zusammenarbeit mit Statistischem Bundesamt

Auszugsweise seien folgende Stellungnahmen genannt, die über den Downloadbereich auf der Homepage der Wettbewerbszentrale abrufbar sind:

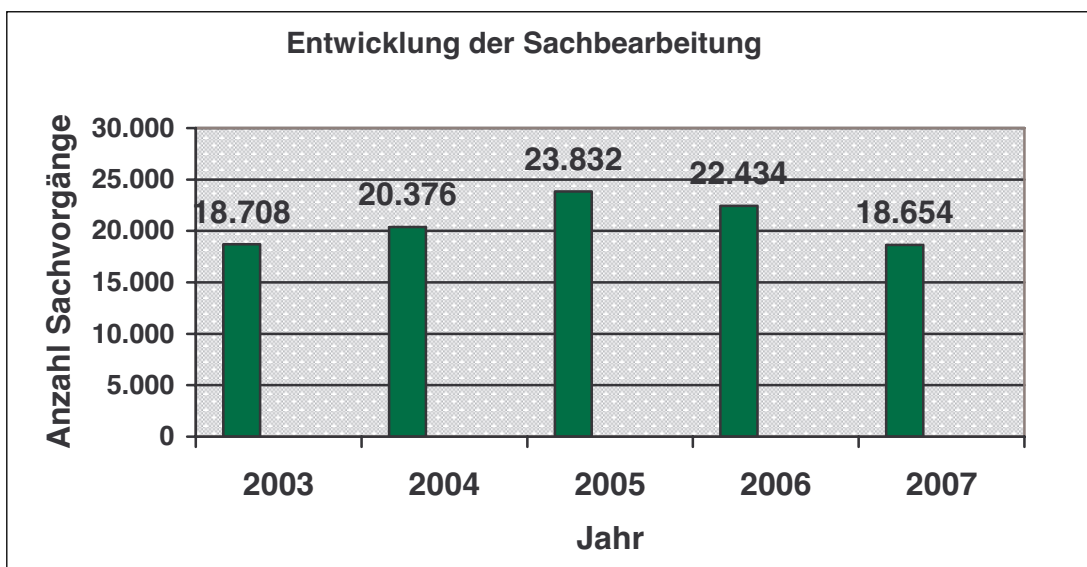
- 12.01.2007 Vertriebs- und Marketingpraktiken der Krankenkassen – Plädoyer für die Anwendung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb
- 10.04.2007 Stellungnahme zu dem Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft: Position Paper concerning the Draft Regulation on Common Rules for the Operation of Air Transport Services in the European Community (COM(2006) 396
- 14.05.2007 Stellungnahme zum Grünbuch „Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz“ (Vorlage der Europäischen Kommission) KOM (2006) 744 final
- 17.10.2007 Stellungnahme zum Arbeitspapier der Kommission vom 26.07.2007 zur Richtlinie 90/314/EWG über Pauschalreisen

Daten und Fakten zur Sachbearbeitung

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Entwicklung der Sachbearbeitung

Neben der umfangreichen Tätigkeit im Bereich der Politikberatung und der Informationsdienstleistungen hat die Wettbewerbszentrale im vergangenen Jahr 18.654 Sachvorgänge, d. h. Beratungsanfragen und Beschwerden, bearbeitet. Die zahlenmäßige Entwicklung der Sachbearbeitung in den letzten Jahren stellt sich wie folgt dar:



Nach Abschaffung des Rabattgesetzes und der Zugabenverordnung im Jahr 2001 sowie der Einführung des neuen Sonderveranstaltungsrechts im Jahr 2004 hat die Rechtsunsicherheit der Unternehmen spürbar zugenommen. Dies bildet sich auch in der Beratungs- und Rechtsverfolgungspraxis der Wettbewerbszentrale ab.

Während sich bis in die erste Hälfte des Jahres 2004 weit über 30 % der Fälle auf offensichtliche Verstöße gegen Regelungen der Sonderveranstaltungen bezogen, die gemeinhin gerichtlich schnell durchgesetzt werden konnten, betreffen die seit Mitte 2004 bei der Wettbewerbszentrale eingehenden Beschwerden zumeist komplexe Sachverhalte sowie nach wie vor ungeklärte Rechtsfragen. Dabei spielt insbesondere eine Rolle, dass auch nach 2004 weitere Veränderungsarbeiten in Bezug auf die UCP-Richtlinie (siehe Seite 16) stattfinden, die zu weiteren Unklarheiten und Rechtsfragen führen.

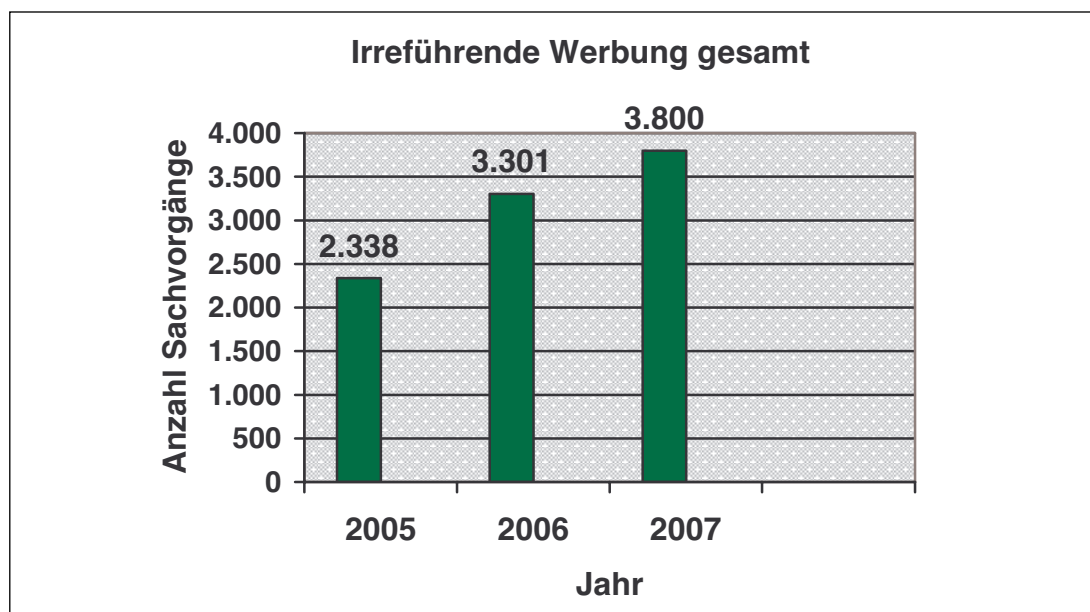
Insgesamt hat sich daher die Qualität der Fälle weg von offensichtlichen und daher schnell zu erledigenden Einzelfällen hin zu komplexeren Rechtsfragen und Marketingaktivitäten der Werbung treibenden Wirtschaft gewandelt. Die Bearbeitung dieser hochkomplexen Sachverhalte und zahlreichen neuen Rechtsfragen erfordert einen wesentlich höheren juristischen Bearbeitungsaufwand als die früher bekannten Rabattverstöße im Handel. Die Zahl der Sachvorgänge gibt daher keinen direkten Aufschluss über den Arbeitsaufwand, der in letzter Zeit beträchtlich gestiegen ist. Die Zahlen deuten auch nicht darauf hin, dass unlauterer Wettbewerb abnimmt.

Überblick über die Beschwerdeentwicklung nach Art der Wettbewerbsverstöße

Verstöße gegen UWG-Tatbestände

Irreführende Werbung

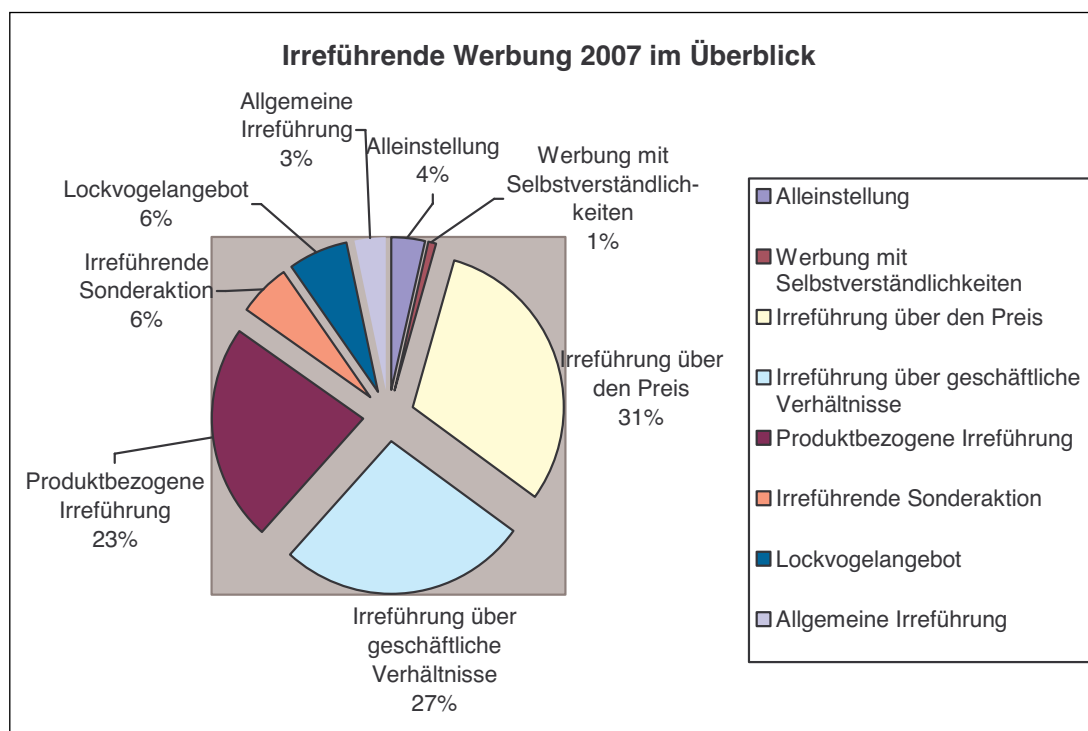
Einen großen Anteil an den insgesamt 18.654 Sachvorgängen haben Vorgänge zu irreführender Werbung mit insgesamt knapp 3.800 Fällen. Das macht ca. 20 Prozent der bearbeiteten Sachvorgänge aus. Sachvorgänge zu irreführender Werbung nehmen damit in der Arbeit der Wettbewerbszentrale tendenziell zu: Im Vorjahr standen noch 14,7 Prozent aller bearbeiteten Sachvorgänge im Zusammenhang mit einer Irreführung.



Gerade im Bereich der irreführenden Werbung macht sich eine Verschiebung bemerkbar:

Sachverhalte, deren Maßstab früher Regelungen im Rabattgesetz und der Zugabenverordnung waren, werden heute allein anhand der allgemeinen Irreführungsregelungen überprüft. Die früheren Regelungen im Rabattgesetz und der Zugabenverordnung waren jedoch reine Gefährdungstatbestände, d. h. es genügte die Möglichkeit einer Gefährdung, um einen Wettbewerbsverstoß zu begründen.

Nach heutiger Rechtslage hat insoweit eine Änderung dahingehend stattgefunden, dass im Einzelfall der Nachweis zu erbringen ist, dass z. B. eine Irreführung über den Anlass des Sonderverkaufs tatsächlich vorliegt.



Der Überblick macht deutlich, dass der Schwerpunkt auf der Irreführung über den Preis liegt. Hierzu sind Fälle zu zählen, in denen mit falschen Bezugsgrößen wie beispielsweise falschen UVP's, Listenpreisen o. ä. geworben wird. Auch die Mondpreiswerbung fällt darunter. Diese ist jedoch nicht leicht nachweisbar, so dass die Fallzahlen hierzu mit 240 relativ gering ausfallen.

Die Irreführung über geschäftliche Verhältnisse erfasst Fälle, in denen der Werbende unrichtige Angaben über den Umfang und die Bedeutung seines Unternehmens macht (z. B. unberechtigte Verwendung geschützter Berufsbezeichnungen, falsche Traditions- und Alterswerbung, falsche Bezugnahme auf staatliche Einrichtungen etc.).

Produktbezogene Irreführung liegt immer dann vor, wenn über Merkmale des beworbenen Produkts getäuscht wird (z. B. Bestandteile eines Produkts, falsche Bezeichnung stofflicher Substanz, unrichtige Angaben von Füllmengen, unrichtige Angaben zu geografischer Herkunft, Verwendung veralteter Testergebnisse etc.)

Bei irreführenden Sonderaktionen wird beispielsweise über den Anlass des Verkaufs getäuscht (z. B. Scheinsolvenzverkauf, Scheinräumungsverkauf etc.).

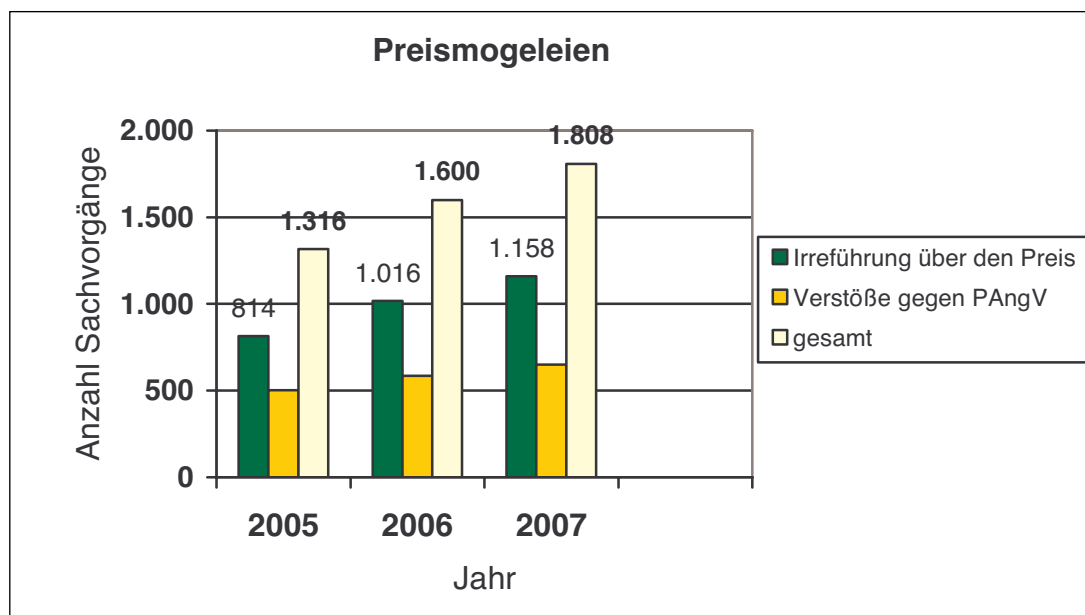
Alleinstellungswerbung erfasst Fälle, in denen sich der Werbende berührt, die „Nr. 1“, der „billigste Anbieter“ o. ä. zu sein.

Lockvogelangebote täuschen über den Warenvorrat. In diesen Fällen werden Produkte werblich hervorgehoben, die tatsächlich nicht, noch nicht, nicht mehr oder nur in so geringem Vorrat vorhanden sind, dass sie früher als gesetzlich vorgesehen ausverkauft sind.

Als Werbung mit Selbstverständlichkeiten werden Werbeaussagen bezeichnet, die beispielsweise Rechte des Kunden werblich hervorheben, obwohl jeder Mitbewerber diese ohnehin per Gesetz gewähren muss (z. B. Widerrufs- und Rückgaberechte im Fernabsatz).

Manipulationen in Bezug auf den Preis

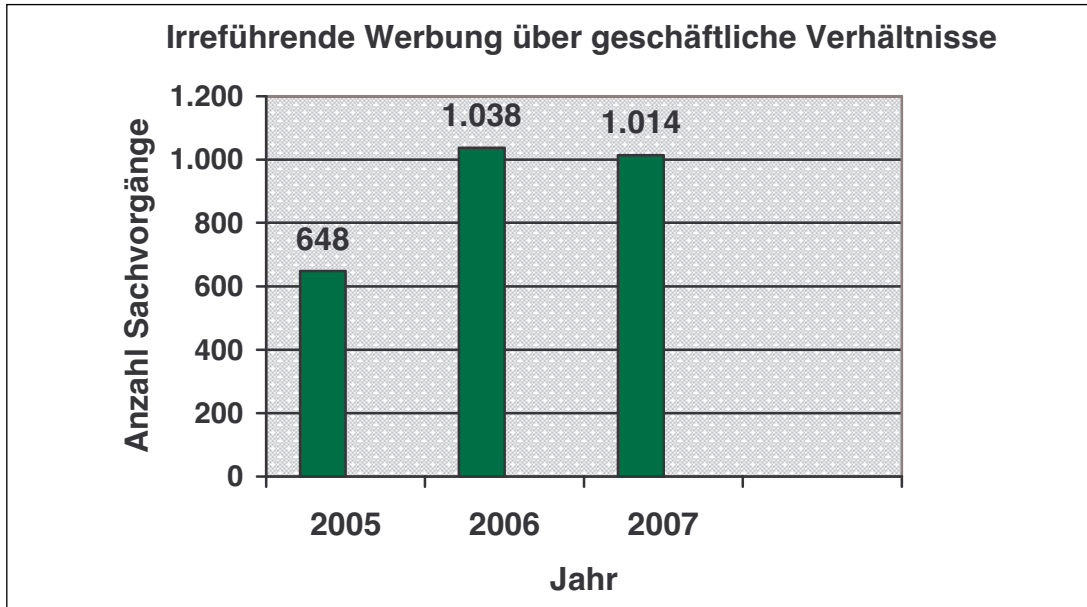
In 1.808 Sachvorgängen waren Manipulationen in Bezug auf den Preis Gegenstand der Überprüfung durch die Wettbewerbszentrale (Vorjahre: 1.600 Fälle in 2006, 814 Fälle in 2005). Das sind 9,6 Prozent der insgesamt im Jahr 2007 bearbeiteten Einzelfälle. Im Vorjahr lag diese Quote noch bei 7,1 Prozent, im Jahr 2005 bei 5,5 Prozent.



Die Entwicklung zeigt deutlich, dass der Wettbewerb seit einiger Zeit verschärft über den Preis ausgetragen wird. Preismogeleien in unterschiedlicher Form haben in den letzten Jahren sowohl absolut als auch in Bezug auf die Gesamtzahl der von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Sachvorgänge zugenommen. Auffällig ist weiterhin, dass sowohl die Irreführung über Preise in Form von z. B. falschen UVP's oder Eigenpreisen, Mondpreisen etc. als auch Verstöße gegen die Preisangabenverordnung zugenommen haben.

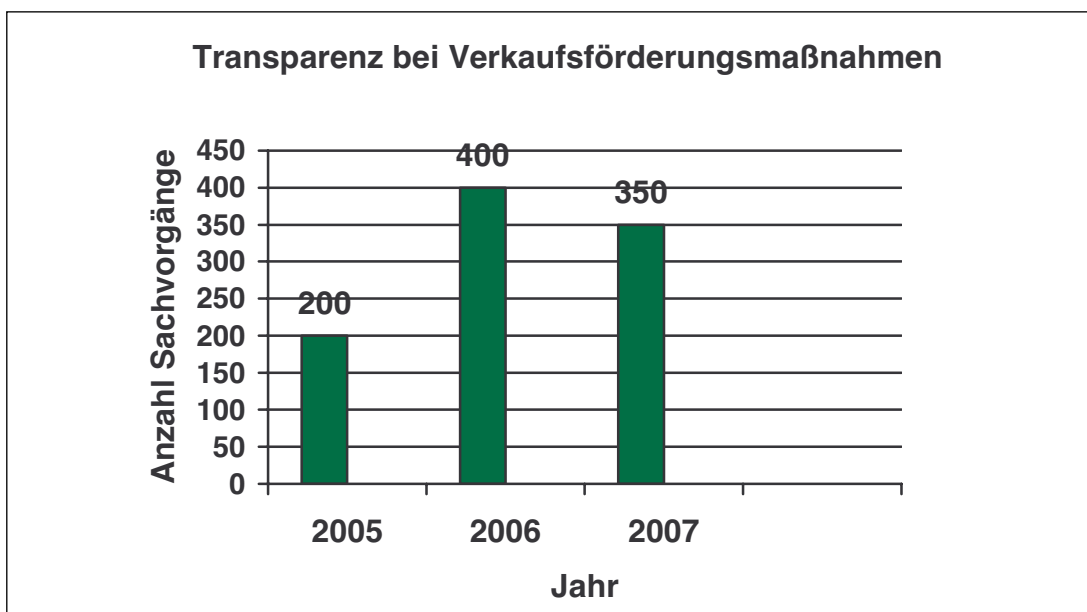
Irreführung über geschäftliche Verhältnisse

Mit 1.014 Sachvorgängen liegt die Irreführung über die geschäftlichen Verhältnisse (wie z.B. Werbung für einen Meisterbetrieb ohne Eintragung in die Handwerksrolle) in etwa auf dem Vorjahresniveau (1038 Vorgänge in 2006, 648 Vorgänge in 2005).



Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen

Zu Fragen der Transparenz von Verkaufsförderungsmaßnahmen erreichten die Wettbewerbszentrale im Jahr 2007 knapp 350 Beschwerden, während im Vorjahr 400 Sachvorgänge diesbezüglich und in 2005 knapp 200 Vorgänge zu verzeichnen waren. Dies bedeutet nach einer Zunahme von mehr als 50 Prozent im Jahr 2006 eine etwas rückläufige Tendenz.



Werbung mit Gewinnspielen

Die Werbung mit Gewinnspielen (§ 4 Nrn. 5, 6 UWG), die für den Handel in der Praxis eine große Bedeutung hat, war wettbewerbsrechtlich im Jahr 2007 mit nur knapp 100 Fällen kaum Gegenstand der Sachbearbeitung durch die Wettbewerbszentrale. Dies entspricht einem Anteil von 0,5 Prozent der Gesamtvorgänge.

Vergleichende Werbung

Was in der Theorie häufig ausführlich diskutiert wird, spielt in der wettbewerbsrechtlichen Praxis eine untergeordnete Rolle: Vergleichende Werbung.

In kaum nennenswertem Umfang waren im Berichtsjahr Fälle zur vergleichenden Werbung zu bearbeiten. Hierzu gab es ca. 60 Beschwerden, was zu einem Anteil von 0,3 Prozent am Gesamtaufkommen führt.

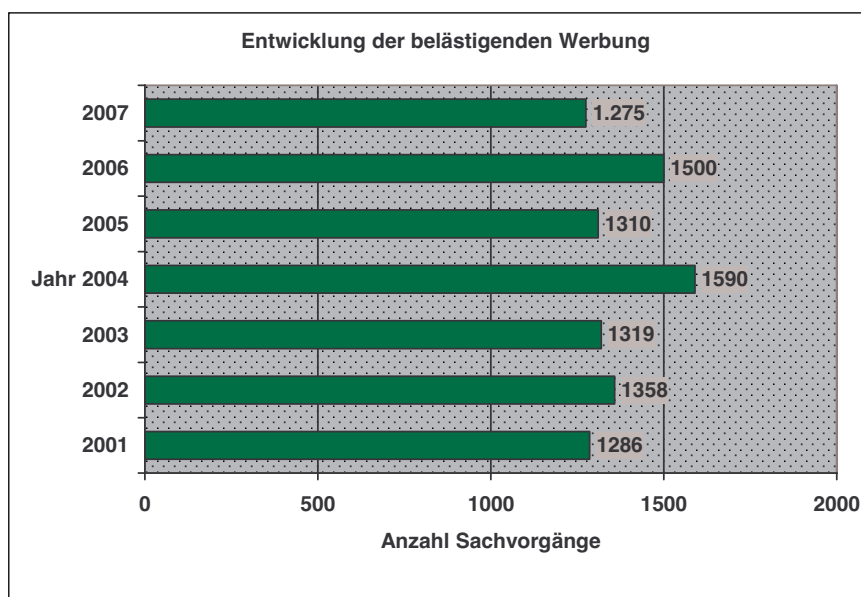
Belästigende Werbung

Direktmarketing stellt sich branchenübergreifend als wichtige Methode zur Kundenakquise dar. Im Jahr 2007 wurde in Politik und Wirtschaft intensiv über belästigende Werbung – insbesondere über die Möglichkeiten ihrer Eindämmung – diskutiert (vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 23).

Ein Blick auf die Zahlen zur Sachbearbeitung innerhalb der Wettbewerbszentrale macht folgende Entwicklung deutlich:

Belästigende Werbung, d.h. unerlaubte Telefon-, E-Mail, Telefax- und Briefwerbung, waren zusammen genommen knapp 1.275 Mal Gegenstand von Beschwerden (Vorjahr: 1.500 Fälle). Im Vergleich zum Vorjahr ergibt sich damit ein Beschwerderückgang von 15 Prozent.

Belästigende Werbung macht in der Tätigkeit der Wettbewerbszentrale im Jahr 2007 rund 6,8 Prozent der gesamten Sachvorgänge aus. Zum Vergleich: Im Jahr 2004 betrug der Anteil der belästigenden Werbung am Gesamtaufkommen 6,4 Prozent. Im Durchschnitt gab es innerhalb der letzten sieben Jahre 1.377 Sachvorgänge zur belästigenden Werbung.

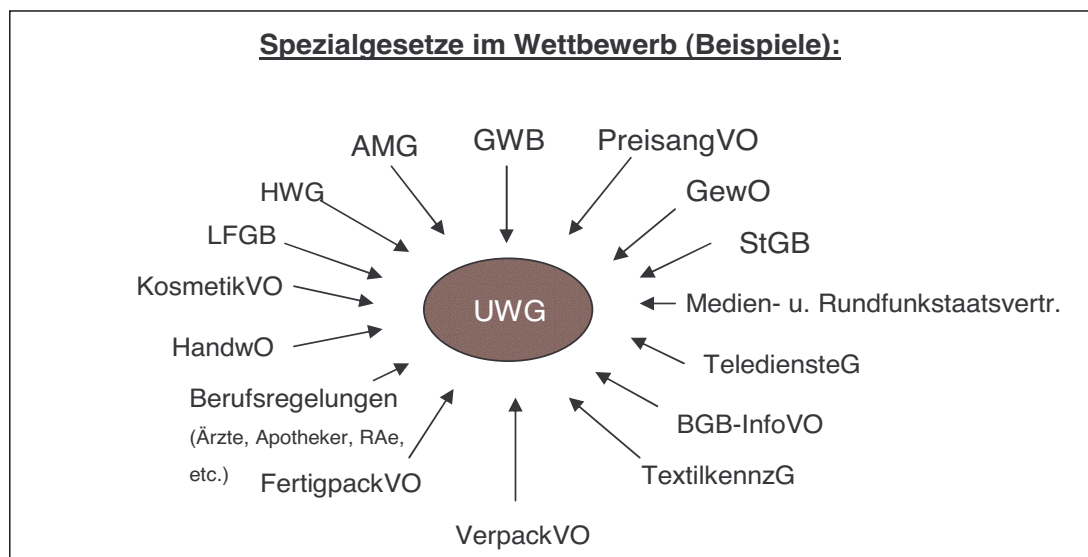


Verstöße gegen Marktverhaltensregeln und Spezialgesetze

Die enorme Regulierungsdichte spiegelt sich in der Arbeit der Wettbewerbszentrale wieder: Nicht allein und nicht in erster Linie das relativ „schlanke“ Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) selbst führt dabei zu zahlreichen rechtlichen Auseinandersetzungen. Vielmehr sind es die zunehmenden branchen- und produktbezogenen Vertriebs- und Vermarktungsregulierungen, die heute den überwiegenden Teil der Arbeit der Wettbewerbszentrale ausmachen.

In vielen Spezialgesetzen außerhalb des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sind Verhaltensregeln normiert, deren Nichtbeachtung in Verbindung mit § 4 Nr. 11 UWG gleichzeitig als so genannte Verstöße gegen Marktverhaltensregeln Wettbewerbsverstöße begründen. Die Verletzung von solchen Marktverhaltensregeln kann zu massiven Verzerrungen des Wettbewerbs führen. Von „Nebengesetzen“ kann hier im Grunde keine Rede sein, haben diese Regelungen doch zum Teil zentrale Bedeutung für den Vertrieb und Absatz von Produkten und Dienstleistungen. Für den einzelnen Anbieter hat die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung derartiger Vorschriften durch den Wettbewerber zum Teil existenzielle Bedeutung.

Zu nennen sind hier zahlreiche Spezialvorschriften wie z. B. die Handwerksordnung, Musterberufsordnungen für Ärzte, Heilmittelwerbebesetz, Gewerbeordnung, Preisangabenverordnung, Regelungen über Ladenöffnungszeiten etc.



Weitere Beispiele:

- Erlaubnispflichten zur Ausübung bestimmter Berufe (z. B. § 1 I Fahrlehrergesetz) oder Gewerbe (z. B. §§ 30, 30 a, 33 c, 33 d, 34 Gewerbeordnung).
Sie dienen dem Schutz der Verbraucher vor einer Gefährdung und stellen daher Marktverhaltensregeln dar.
- Produktbezogene Werbebeschränkungen (z. B. §§ 3, 4, 5 Heilmittelwerbebesetz, § 12 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch).
Sie dienen dem Schutz der Verbraucher und stellen deshalb Marktverhaltensregeln dar.
- Produktkennzeichnungspflichten, z. B. § 7 II Eichgesetz, wonach bei Fertigpackungen keine größere Füllmenge vorgetäuscht werden darf als tatsächlich enthalten ist. Dies dient sowohl dem Schutz des lautereren Handels als auch des Verbrauchers.

- Pflicht zur Angabe von Endpreisen (§ 1 PreisAngV)
Sie soll für Preistransparenz sorgen, damit der Kunde nicht erst mühsam Preise selbst ermitteln muss, um eine Vergleichsgrundlage zu haben.
- Mindestpreisvorschriften (z. B. § 5 HOAI)
Sie sollen einen ruinösen Preiswettbewerb verhindern und gleichzeitig gleiche rechtliche Voraussetzungen für alle Wettbewerber auf diesem Markt schaffen.

Diese Spezialgesetze werden unterschieden nach:

- Berufsbezogene Regelungen
(z. B. für Rechtsanwälte – BRAO, RVG; für Architekten Ingenieure – HOAI, Architektengesetz etc.)
- Produktbezogene Regelungen
(z. B. für Arzneimittel, Lebensmittel, Kosmetik)
- Absatzbezogene Regelungen
(z. B. Preisangaben, Geschäftszeiten, Vertriebsbeschränkungen)
- Geschäftsbezogene Regelungen
(z. B. Anbieterkennzeichnung, Widerrufs-/ Rückgaberecht, AGB)
- Sonstige Regelungen
(z. B. Kommunalrecht, Strafrecht, Jugendschutz)

Im Bereich der Verstöße gegen Marktverhaltensregeln verzeichnet die Wettbewerbszentrale im Jahr 2007 insgesamt 9.886 Sachvorgänge, was einen Anteil von rund 53 Prozent der Sachvorgänge ausmacht.

Von insgesamt 2.240 Beschwerden wegen Verstößen gegen berufsbezogene Regelungen entfielen mit 37 Prozent die meisten auf Verstöße gegen die Handwerksordnung, rund 20 Prozent auf die für Fahrlehrer geltenden Sonderregelungen, rund 10 Prozent auf Verstöße gegen die Gewerbeordnung, rund 10 Prozent auf Verstöße gegen die HOAI und das Architektengesetz, knapp 6 Prozent auf Verstöße gegen die für Apotheker geltenden Regelungen nach dem ApoG und rund weitere 5 Prozent auf Verstöße gegen die Musterberufsordnungen für Ärzte. Bei den berufsbezogenen Regelungen handelt es sich größtenteils um Regelungen für Berufsgruppen, die bereits aus der Vergangenheit heraus reguliert wurden (insbesondere die freien Berufe). Die Nichtbeachtung dieser Regelungen kann für Mitbewerber spürbare Folgen haben.

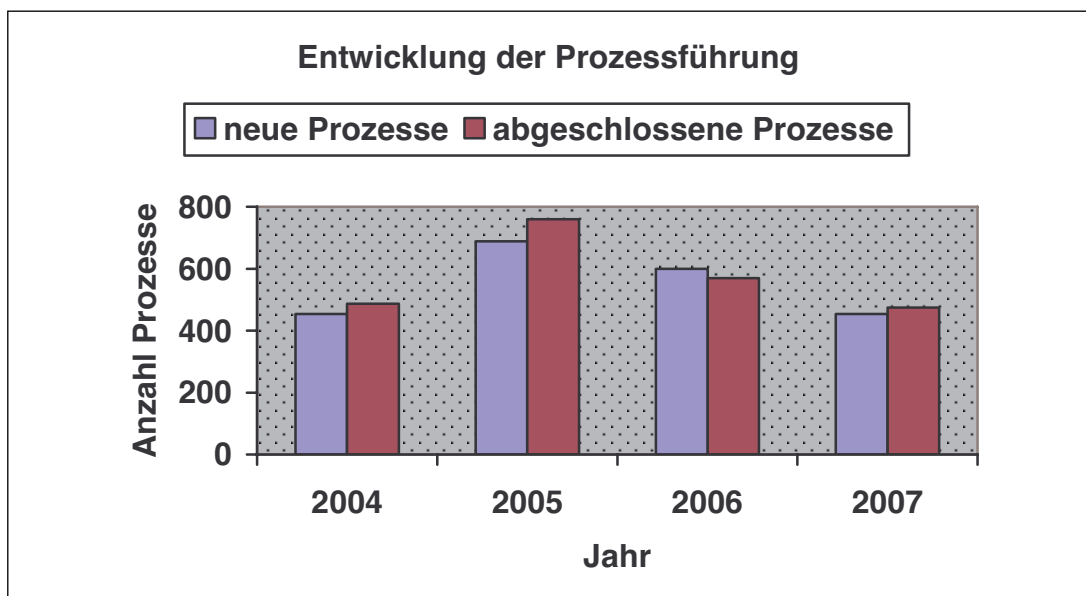
Von den insgesamt rund 360 Beschwerden wegen Verstößen gegen produktbezogene Regelungen bezieht sich der überwiegende Teil auf Heilmittel mit 38 Prozent im Jahr 2007. Arzneimittelbezogene Regelungen spielten in gut 17 Prozent und Lebensmittelbezogene Regelungen in rund 15 Prozent der der Fälle eine Rolle.

Insgesamt ca. 1.080 Beschwerden wegen Verstößen gegen absatzbezogene Regelungen wurden im Jahr 2007 von der Wettbewerbszentrale bearbeitet. 60 Prozent davon betrafen Verstöße gegen die Preisangabenverordnung. Verstöße gegen Vertriebsverbote bzw. -beschränkungen (z. B. Verpackungsverordnung) wurden in ca. 20 Prozent der Fälle moniert.

Überblick über die Verfahrensentwicklung

Verfahren vor den Gerichten

Im Vergleich zum Vorjahr hat die Wettbewerbszentrale weniger Gerichtsverfahren neu eingeleitet: Waren es im Jahr 2006 insgesamt 600 neu eingeleitete Gerichtsverfahren, stehen dem für das Berichtsjahr 454 neu eingeleitete Verfahren gegenüber. Insgesamt wurden inklusive der aus dem Vorjahr anhängigen Prozesse 872 Verfahren in 2007 geführt. Abgeschlossen wurden im Berichtsjahr 474, anhängig waren am 31.12.2007 noch 398 Gerichtsverfahren. Im Vergleich zu den Vorjahren sieht die Entwicklung folgendermaßen aus:

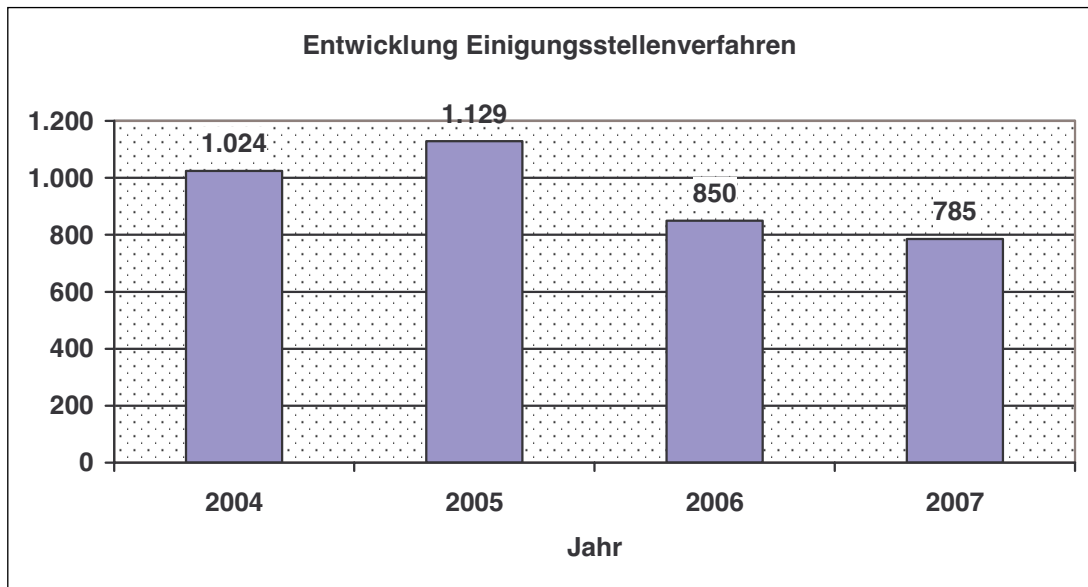


Von den im Jahr 2006 abgeschlossenen 474 Gerichtsprozessen konnte die Wettbewerbszentrale 430 Verfahren gewinnen bzw. zumindest teilweise gewinnen.

Einigungsstellenverfahren

Im Berichtsjahr wurden insgesamt 785 Einigungsstellenverfahren neu eingeleitet. Aus dem Vorjahr wurden 170 Einigungsstellenverfahren weiter betrieben. Am Jahresende 2007 waren noch 206 Verfahren der Wettbewerbszentrale bei den Einigungsstellen anhängig.

Die Entwicklung im Vergleich zu den Vorjahren gestaltet sich damit wie folgt:



Die rückläufige Anzahl neu eingeleiteter Einigungsstellenverfahren resultiert, wie bereits im Vorjahr, insbesondere aus der Tatsache, dass die früheren Handelsthemen wie z. B. Sonderveranstaltungen und Rabatte mit dem Wegfall der Sondervorschriften nicht mehr Gegenstand von Einigungsstellenverfahren werden. Ebenso entfaltet das außergerichtliche Konfliktmanagement der Wettbewerbszentrale seine Wirkung: Bei einfach gelagerten Sachverhalten oder offensichtlichen Wettbewerbsverstößen wird häufiger im Vorfeld bereits eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, so dass die Anrufung der Einigungsstelle in diesen Fällen nicht mehr erforderlich ist.

IMPRESSUM

Herausgeber:

Wettbewerbszentrale

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.

Landgrafenstr. 24 B

61348 Bad Homburg

Für den Inhalt verantwortlich:

Dr. Reiner Münker

Redaktion:

Rechtsanwältin Ulrike Blum

Stand: Januar 2008

Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs e.V.

Landgrafenstraße 24B
61348 Bad Homburg v. d. H.

Telefon 06172 - 12150
Telefax 06172 - 84422

mail@wettbewerbszentrale.de
www.wettbewerbszentrale.de