
Wettbewerbszentrale

Jahresbericht
2008

Wettbewerbszentrale

Jahresbericht 2008

7 I. Entwicklungen des Wettbewerbsrechts

8 1. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa

- 8 a) Aktuelle Tendenzen
- 9 b) Laufende Rechtsetzungsverfahren und Diskussionspapiere

12 2. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland

- 12 a) Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
- 13 b) Telefonwerbung

14 3. Höchstrichterliche Rechtsprechung

- 14 a) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
 - 15 b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
-

17 II. Berichte nach Branchen

18 1. Einzelhandel

- 18 a) Preiswerbung
- 19 b) Irreführende Werbung mit Gütesiegeln
- 20 c) Ladenöffnungszeiten

21 2. Tourismus / Reisen

- 21 a) Allgemeine Tendenz
- 21 b) Luftfahrtgesellschaften
- 22 c) Reiseveranstalter
- 23 d) Reisebüros
- 23 e) Bustouristik
- 24 f) Ferienimmobilien
- 24 g) Hotellerie
- 25 h) Kreuzfahrten

26 3. Telekommunikation

- 26 a) „Cold Calls“ und „Slamming“
- 26 b) Gesetzgeberische Aktivitäten
- 27 c) „Sweep“ der EU-Kommission
- 27 d) Tarife und Allgemeine Geschäftsbedingungen

28 4. Internetrecht und E-Commerce

- 28 a) Irreführende Gütesiegel im Internet
- 29 b) Einzelfälle: Advertorials und Domainregistrierung
- 29 c) Informationspflichten im Online-Handel
- 30 d) Allgemeine Geschäftsbedingungen im Online-Handel
- 30 e) Besonderheiten bei eBay

- 32 5. **Finanzdienstleistungen**
- 32 a) Banken
- 33 b) Versicherungen
- 34 c) Sonstige Finanzdienstleister
- 35 6. **Gesundheitswesen**
- 35 a) Apotheken
- 37 b) Ärzte
- 37 c) Gesundheitshandwerke
- 39 d) Krankenkassen
- 40 e) Pharmaindustrie
- 42 7. **Lebensmittel- und Getränkewirtschaft**
- 42 a) Health Claims Verordnung
- 43 b) Brauereien und Getränkewirtschaft
- 45 8. **Energie- und Versorgungswirtschaft**
- 45 a) Stromversorgung
- 46 b) Wärmemarkt
- 46 c) Mobilität
- 47 9. **Kfz-Branche**
- 47 a) Pkw-EnVKV und Ranking in Fahrzeugbörsen
- 47 b) Verhaltenskodex für den Fahrzeughandel im Internet
- 48 c) Rabatte auf Selbstbeteiligung aus Kaskoversicherungsvertrag
- 49 d) Telefaxwerbung „Wir kaufen Ihr Fahrzeug auf...“
- 50 10. **Fahrschulwesen**
- 50 a) Schwerpunkt: Präventive Hilfe
- 51 b) Preiswerbung
- 51 c) Irreführende Werbung
- 52 d) Behinderung / Herabsetzung
- 53 11. **Sachverständigenwesen**
- 53 a) Staatsentlastende Tätigkeiten
- 53 b) Provisionszahlung
- 54 c) „TÜV-Werbung“
- 55 12. **Architekten und Ingenieure**
- 56 13. **Sicherheitswirtschaft**
- 57 14. **Kartellrecht**
- 57 a) Kontrolle des Vertriebswegs
- 58 b) Einschränkung der freien Preisgestaltung

61 **III. Aktivitäten der Wettbewerbszentrale
im internationalen Umfeld**

62 **1. Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale**

- 62 a) Internationale Liga für Wettbewerbsrecht
- 62 b) European Advertising Standards Alliance
- 63 c) Weitere Kooperationen

64 **2. Einzelfälle mit internationalem Bezug**

- 64 a) Beschwerden aus der Wirtschaft
 - 64 b) Beschwerden im Rahmen von behördlichen Durchsetzungsersuchen (VSchDG)
-

67 **IV. Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2008**

68 **1. Überblick über das Spektrum der Arbeit**

- 69 a) Beratung in politischen Prozessen
- 69 b) Beratung von Mitgliedern
- 70 c) Information der Öffentlichkeit
- 70 d) Rechtsverfolgung

72 **2. Beschwerdeverfahren nach Art des Wettbewerbsverstoßes**

- 73 a) Irreführende Werbung
- 74 b) Preismogeleien
- 74 c) Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen
- 75 d) Werbung mit Gewinnspielen
- 75 e) Vergleichende Werbung
- 76 f) Belästigende Werbung
- 77 g) Verstöße gegen Marktverhaltensregeln und Spezialgesetze

78 **3. Überblick über die Verfahrensentwicklung**

Entwicklungen des Wettbewerbsrechts

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Die Mitteilung der Europäischen Kommission vom 13.03.2007 zur verbraucherpolitischen Strategie 2007–2013 (KOM(2007) 99 endgültig) hat eine klare Neuausrichtung der EU-Politik auf den Verbraucher zum Ausdruck gebracht. Die in diesem Papier genannten Ziele und Vorhaben bestimmen die weiteren Aktivitäten auf europäischer Ebene und prägen damit die aktuellen wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen für Unternehmer und Verbraucher in Europa.

Um das Funktionieren der Verbrauchermärkte zu verbessern, will die Kommission die Stellung des Verbrauchers unter anderem durch folgende Maßnahmen stärken:

- 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 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 aus der verbraucherpolitischen Strategie entstandenen Rechtssetzungsvorhaben und Diskussionspapiere werden nachfolgend auf Seite 9 vorgestellt.

Aktuelle Tendenzen

Die Europäische Union setzt zur Erfüllung ihrer Ziele verstärkt auf eine so genannte Maximalharmonisierung von verbraucherbezogenen Regeln. Es sollen also nicht – wie häufig bisher – nur Mindeststandards festgelegt werden, sondern es sollen in allen Mitgliedstaaten einheitliche und verbindliche Regeln im Verbraucherschutz gelten, von denen die Mitgliedstaaten nicht abweichen dürfen. Im Gegensatz zu bisherigen Regelungen werden also beispielsweise für die Ausübung des Widerrufs bei Fernabsatzverträgen keine Mindestfristen (7 Tage) mehr vorgeschlagen, die in den Mitgliedstaaten beliebig verlängert werden können, sondern es wird ange-regt, einheitliche Fristen z. B. von 14 Tagen europaweit einzuführen.

Des Weiteren möchte die Kommission den Umfang des grenzüberschreitenden Handels innerhalb der Europäischen Union erhöhen. Schon in ihrem Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz vom 08.02.2007 (KOM(2006) 744 final) hat die Kommission dargelegt, dass trotz der steigenden allgemeinen Beliebtheit von Onlinekäufen nur 6 % der Befragten angaben, im Internet etwas von einem Anbieter außerhalb ihres Wohnlandes gekauft zu

haben. Als Grund wurde der Mangel an Vertrauen in den Online-Handel der anderen Mitgliedstaaten genannt. Hieraus entnimmt die Kommission die Notwendigkeit, den gesetzlichen Rahmen für Verbraucherverträge erneut und verstärkt zu regeln.

Die Wettbewerbszentrale hat sich in ihrer Stellungnahme zum Grünbuch grundsätzlich für einfachere und überschaubarere Rahmenvorschriften ausgesprochen, hat jedoch einleitend darauf hingewiesen, 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. Das tatsächliche Erfordernis weiterer gesetzlicher Regelungen müsse daher genau geprüft werden.

Laufende Rechtsetzungsverfahren und Diskussionspapiere

Verbraucherbarometer (Consumer Market Watch)

Im Hinblick auf die in der verbraucherpolitischen Strategie (2007–2013) erwähnte Stärkung des Verbrauchers hat die Kommission am 29.01.2008 ihre Mitteilung zur Überwachung von verbraucherrelevanten Ergebnissen im Binnenmarkt, das so genannte Verbraucherbarometer, veröffentlicht (KOM(2008) 31 endgültig). Ziel der geplanten Überwachung ist die Identifizierung möglicher Nachteile für Verbraucher in den einzelnen europäischen Waren- und Dienstleistungsmärkten. Hierfür ist das folgende zweistufige Verfahren vorgesehen:

In einer ersten Screeningphase sollen Einzelhandelsmärkte anhand von fünf verbraucherrelevanten Schlüsselindikatoren – Preisniveau, Beschwerden, Wechselmöglichkeiten, Verbraucherezufriedenheit und Sicherheit – überprüft werden. Sollten Störungen, wie eine Manipulation der Kaufentscheidung des Verbrauchers oder eine Wettbewerbsbehinderung, festgestellt werden,

sollen in einem zweiten Schritt, der so genannten Analysephase, die Gründe hierfür eruiert werden. Im Anschluss daran könnten Korrekturmaßnahmen entwickelt werden.

Die ersten Screening-Ergebnisse sollen schon deutlich gemacht haben, dass EU-weit vergleichbare Verbraucherdaten in Schlüsselbereichen fehlen. Die Kommission setzt daher ihren Fokus auf folgende Aufgaben: Einleitung eines Konsultationsverfahrens über die Entwicklung eines EU-weiten Klassifizierungssystems für Verbraucherbeschwerden, Zusammenarbeit mit Eurostat und den nationalen statistischen Ämtern zur Aufstellung vergleichbarer Preisdaten, Ausweitung des Monitoring in Sachen Verbraucherezufriedenheit auf andere Sektoren. Die Durchsetzung der Rechtsvorschriften wurde als besondere Priorität hervorgehoben.

Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher

Nach Abschluss des Konsultationsverfahrens zum Grünbuch zur Überprüfung des gemeinsamen Besitzstands (Consumer Acquis), welches wir ausführlich in unserem Jahresbericht 2007 (Seite 11) vorgestellt haben, hat die Kommission als Folgemaßnahme am 08.10.2008 einen Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher (KOM(2008) 614 endgültig) vorgelegt.

Im Hinblick auf eine Rechtsvereinfachung wurden vier bestehende Richtlinien (Richtlinie 99/44/EG über Verbrauchsgüterkauf und Garantien; Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Vertragsklauseln; Richtlinie 97/7/EG zum Fernabsatz sowie Richtlinie 85/557/EWG über Haustürgeschäfte) in ein Regelwerk zusammengefasst, um den Flickenteppich nationaler Regelungen auf einem hohen Niveau zu harmonisieren. Der Richtlinienentwurf beinhaltet neben den materiell-rechtlichen Regelungen auch Bestimmungen zur Rechtsdurchsetzung und zu Sanktionen.

Die vier zusammengefassten Richtlinien enthalten zahlreiche Mindestvorschriften, von denen die Mitgliedstaaten bislang in zulässiger Weise teilweise abgewichen sind. Im Bereich des Fernabsatzes gibt es daher Mitgliedstaaten, welche lediglich die in der Richtlinie genannte Mindestfrist zur Ausübung des Widerrufsrechts von 7 Tagen umgesetzt haben. Andere Mitgliedstaaten

haben die Frist auf 14 und teilweise 15 Tage verlängert. Sowohl für Unternehmer als auch Verbraucher, die grenzüberschreitend im Fernabsatz handeln, bestand damit Rechtsunsicherheit zur anwendbaren Frist. Diese Unsicherheiten und nationalen Abweichungen sollen nun für Verträge über den Kauf von Waren und über die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern durch eine Vollharmonisierung ausgeräumt werden.

Der Richtlinienentwurf enthält unter anderem Regelungen zu vorvertraglichen Informationen (insbesondere zu wesentlichen Merkmalen des Produkts, Anschrift und Identität des Gewerbetreibenden, (End-)Preis, Versandkosten), Lieferung und Risikoübergang (Lieferfrist binnen 30 Kalendertagen, Regeln zum Lieferverzug), Widerrufsfristen (einheitlich 14 Kalendertage; Einführung eines Standard-Widerrufsformulars), Nachbesserung, Ersatzlieferung, Garantien (zunächst Nachbesserung oder Ersatzlieferung, dann Minderung oder Erstattung des Kaufpreises), missbräuchlichen Vertragsklauseln (Einführung einer so genannten schwarzen Liste missbräuchlicher Klauseln, die grundsätzlich verboten sind, sowie einer grauen Liste von Klauseln, die unter Umständen als missbräuchlich gelten können).

Der Richtlinienentwurf hat in Deutschland unterschiedliche Reaktionen hervorgerufen: Bundesjustizministerin Brigitte Zypries kritisierte den Vorschlag und wies darauf hin, dass bestehende Verbraucherrechte verschlechtert werden könnten, insbesondere im Zusammenhang mit der Ausübung des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen. Ähnliche Bedenken äußerten ebenfalls Verbraucherschutzorganisationen. Einzelne Handelsverbände haben in dem Richtlinienentwurf hingegen eine ausgewogene Regelung zwischen Handel und Verbraucher gesehen („Verbraucherrechte umstritten“, in: Lebensmittel Zeitung vom 10.10.2008, Seite 24).

In einer an das Bundesministerium der Justiz sowie das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gerichteten Stellungnahme hat die Wettbewerbszentrale zu folgenden Punkten Nachbesserungsbedarf geäußert:

– Zur Erreichung von Rechtssicherheit ist eine Klarstellung zum Umfang und Inhalt einzelner Informationspflichten erforderlich.

- Aus rechtsstaatlichen Gründen sollte eine Änderung der Listen zu missbräuchlichen Vertragsklauseln ohne Einbindung des Parlaments nicht möglich sein (die Richtlinie sieht ein solches parlamentarisches Verfahren derzeit nicht vor).
- Eine Klarstellung zur Klagebefugnis von Wirtschaftsverbänden ist erforderlich.

Die Richtlinie über Verbraucherrechte muss nun vom Europäischen Parlament sowie im Rahmen des Ministerrats von den Regierungen der einzelnen EU-Mitgliedstaaten gebilligt werden. Erst dann kann sie in Kraft treten.

Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher (Collective Redress)

Bereits in der Mitteilung der Kommission zur verbraucherpolitischen Strategie (2007–2013) vom 13.03.2007 wurde die Stärkung von Wiedergutmachungsrechten für Verbraucher als Ziel angekündigt. In einem ersten Schritt hat die EU Kommission (DG Sanco) im Februar 2008 eine öffentliche Konsultation zu einer Anzahl von Eckpunkten im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes eingeleitet (www.europa.eu/consumers/redress). Die Kommission hat sich dabei auf eine von ihr in Auftrag gegebene Studie gestützt, die 2007 von der Universität Löwen fertig gestellt wurde. Nachdem seitens der Mitgliedstaaten rund 70 Stellungnahmen zu den Eckpunkten bei der Kommission eingegangen sind, wurden drei Workshops zu diesem Thema im Mai und Juni 2008 in Brüssel veranstaltet.

In einem weiteren Schritt hat die Kommission am 27.11.2008 ihr Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren (KOM(2008) 794 endgültig) vorgelegt. Zweck des Grünbuchs ist, den aktuellen Stand der Rechtsbehelfsmechanismen in der Europäischen Union zu bewerten und Optionen für eine Schließung möglicher Lücken aufzuzeigen. Im Visier stehen dabei die Fälle, in denen zahlreiche Verbraucher vom selben Rechtsverstoß betroffen sein können.

Die im Grünbuch vorgestellten Optionen reichen von dem Vorschlag, seitens der Europäischen Union keinerlei Maßnahmen zu ergreifen bis hin zu der Option, kollektive gerichtliche Rechtsdurchsetzungsverfahren in allen Mitgliedstaaten z.B. im Wege einer Verbands-, Sammel-, Gruppen- oder Musterklage einzuführen.

In Deutschland werden die europäischen Überlegungen kritisch gesehen, da Klagewellen befürchtet werden („EU ermutigt Verbraucher zu Sammelklagen“, in: Financial Times Deutschland vom 12.11.2008, Seite 9; „Wirtschaft fürchtet EU-Sammelklagen“, in: Financial Times Deutschland vom 26.11.2008, Seite 11 und „EU will Sammelklagen möglich machen“ in: Lebensmittel Zeitung vom 05.12.2008).

Das Bundesministerium der Justiz hat am 25.11.2008 eine Konferenz zur kollektiven Rechtsdurchsetzung mit dem Titel „Brauchen wir die Sammelklage?“ in Berlin veranstaltet und dabei das in Deutschland bereits bestehende und austarierte System der kollektiven Rechtsdurchsetzung vorgestellt (siehe Pressemitteilung des Bundesministerium der Justiz unter www.bmj.bund.de vom 25.11.2008).

Das Konsultationsverfahren der Kommission zum Grünbuch soll im März 2009 abgeschlossen werden. Es wird dann entschieden, welcher der Optionen der Vorzug zu geben ist.

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland

Rechtsanwältin Dr. Nicole Gottzmann, Büro Bad Homburg

Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

Am 30.12.2008 ist die Novelle des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft getreten. Das Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG). Diese betrifft branchenübergreifend Vertriebs- und Werbemaßnahmen von Unternehmern gegenüber Verbrauchern. Die Richtlinie hätte von allen Mitgliedsstaaten bis zum 12.06.2007 in nationales Recht umgesetzt werden müssen. In Deutschland konnte die Umsetzung nicht fristgerecht abgeschlossen werden. Gleichwohl mussten die Gerichte seit dem 12.12.2007 im Falle von wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten bei der Anwendung des UWG eine richtlinienkonforme Auslegung vornehmen. Aus diesem Grund finden sich schon in zahlreichen im Jahre 2008 ergangenen gerichtlichen Entscheidungen Hinweise auf die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

Das novellierte UWG enthält insbesondere folgende Neuerungen:

– An die Stelle des Begriffs der „Wettbewerbshandlung“ tritt nunmehr der Begriff der „geschäftlichen Handlung“ (Erweiterung des Anwendungsbereichs auch auf das Verhalten des Unternehmers während und nach Vertragsschluss; Wegfall des subjektiven Merkmals der „Wettbewerbsförderungsabsicht“);

- Änderung der Generalklausel (Verweis auf so genannte Schwarze Liste im Anhang);
- Umgestaltung der Irreführungsregelung in § 5 UWG (zukünftig abschließende Liste);
- Neuregelung der Irreführung durch Unterlassen in einer eigenständigen Vorschrift (Festlegung positiver Informationspflichten);
- Aufnahme einer so genannten Schwarzen Liste in den Anhang (30 Verhaltensweisen, die ohne Wertungsmöglichkeit unlauter sind).

Die Richtlinie sowie ihre Umsetzung in nationales Wettbewerbsrecht werfen zahlreiche Fragen auf. Hier wird der Europäische Gerichtshof (EuGH), dem die Auslegungshoheit in Hinblick auf die Richtlinie obliegt, in den nächsten Jahren zu einer Rechtsklarheit beitragen müssen. Derzeit hat der EuGH in einem von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren zu klären, ob das nationale Verbot der Koppelung eines Gewinnspiels an den Warenabsatz (§ 4 Nr. 6 UWG) mit europäischem Recht vereinbar ist. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken enthält nämlich explizit kein derartiges Verbot.

Telefonwerbung

Wie schon in den beiden letzten Berichtsjahren war auch im Jahr 2008 die Belästigung durch Telefonwerbung ein in der Öffentlichkeit viel diskutiertes Thema (vgl. hierzu Jahresbericht 2006, Seite 21 f.; Jahresbericht 2007, Seite 23).

Der Ende 2007 angekündigte Gesetzesentwurf der Bundesregierung mit einem Maßnahmenpaket zur Bekämpfung unzulässiger Telefonwerbung liegt mittlerweile vor (Regierungsentwurf vom 31.10.2008; Drucksache 16/10734). 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 Lotterie- und Wettendienstleistungsverträge widerrufen werden können, wenn diese telefonisch vereinbart wurden.

Weiterhin soll ein Verbraucher bei Verträgen über Dienstleistungen, die er am Telefon oder im Internet abgeschlossen hat, auch dann das Widerrufsrecht noch ausüben können, wenn er nicht über sein Widerrufsrecht in Textform belehrt wurde und der Unternehmer bereits mit der Durchführung der Dienstleistung mit Zustimmung des Verbrauchers begonnen hat. Widerruft der Verbraucher einen solchen Vertrag, soll er die bis dahin erbrachte Leistung nur dann bezahlen, wenn er vor Vertragsschluss auf diese Pflicht hingewiesen worden ist und er dennoch zugestimmt hat, dass die Leistung vor Ende der Widerrufsfrist erbracht wird.

Schließlich soll sowohl bei einem Anbieterwechsel als auch bei einer Änderung der Betreibervorauswahl (Preselection) der neue Vertragspartner künftig einen Nachweis in Textform darüber erbringen müssen, dass der Kunde den alten Vertrag tatsächlich gekündigt hat. Erst dann soll eine Umstellung des Telefonanschlusses auf den neuen Anbieter erfolgen.

Die Wettbewerbszentrale hat zum Referentenentwurf dieses Gesetzes im April 2008 eine Stellungnahme ver-

öffentlicht, die als Volltext auf der Homepage unter www.wettbewerbszentrale.de abgerufen werden kann.

In seiner Stellungnahme zu diesem Gesetzesentwurf hat der Bundesrat insbesondere die Aufnahme eines Passus vorgeschlagen, wonach die auf einen Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung eines Verbrauchers bei einem Telefonanruf erst dann wirksam werden soll, wenn der Verbraucher sie durch eine nachfolgende Erklärung in Textform innerhalb von zwei Wochen bestätigt. Die Bundesregierung hat sich in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates gegen die so genannte Bestätigungslösung ausgesprochen (beide Dokumente abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de>). Anfang 2009 soll der Gesetzesentwurf in den Ausschüssen des Bundestages beraten werden. Es ist damit zu rechnen, dass der Gesetzesentwurf Mitte 2009 in Kraft tritt.

Höchstrichterliche Rechtsprechung

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Die Auslegungshoheit in Bezug auf EU-Richtlinien obliegt dem Europäischen Gerichtshof (EuGH). Im Jahr 2008 hat der EuGH einige für Werbung und Vertrieb relevante Entscheidungen getroffen.

Dazu gehörte beispielsweise die Klärung der Frage, ob neben der E-Mail-Adresse auch eine Telefonnummer zur schnellen Kontaktaufnahme in das Impressum einer Homepage aufgenommen werden muss. Der EuGH stellte klar, dass auch ein elektronisches Kontaktformular genügen kann, sofern eine schnelle Bearbeitung erfolgt und dem Verbraucher auf Anfrage eine weitere Möglichkeit der Kontaktaufnahme zur Verfügung gestellt wird (Urteil vom 16.10.2008, Az. C-298/07).

Auf den Etiketten von Weinflaschen dürfen nur solche Angaben gemacht werden, die nicht mit geschützten traditionellen Begriffen verwechselt werden können (EuGH, Urteil vom 13.03.2008, Rs. C-285/06). Gegenstand des Streits war der Wunsch eines deutschen Winzers, die Angabe „Grande Réserve“ oder „Reserve“ auf seine Etiketten drucken zu lassen. Nach Meinung der Europarichter ist die Verwendung einer Angabe, die sich auf das Verfahren der Erzeugung, Bereitung und Reifung oder auf die Qualität eines Weins bezieht, nur

zulässig, wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Verbraucher sie mit den geschützten traditionellen Begriffen verwechselt. Außerdem entschied der EuGH, dass Übersetzungen traditioneller Begriffe nur dann verboten sind, wenn sie zu Verwechslungen oder Irreführungen führten.

In der Rechtssache C-404/06 hat der EuGH entschieden, dass ein Unternehmer vom Käufer keinen Wertersatz für die bisherige Nutzung eines Geräts verlangen darf, wenn dieses während der Garantiezeit ausgetauscht werden muss. Im zugrunde liegenden Fall hatte die Käuferin eines defekten Geräts Ersatzlieferung verlangt. Das mangelhafte Gerät gab sie dem Unternehmen zurück. Dieses verlangte von der Käuferin Nutzungsersatz für die Dauer der Nutzung des mangelhaften Geräts auf der Grundlage des § 439 Abs. 4 BGB. Nachdem die Vorinstanzen befunden hatten, dass dem Unternehmen entgegen der gesetzlichen Regelung ein Nutzungsersatz nicht zustehe, wurde dem Bundesgerichtshof die Sache zur Entscheidung vorgelegt. Dieser bezweifelte, dass die deutsche Regelung im Einklang mit Art. 3 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie 1999/44 stehe, weshalb der BGH diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt hatte.

Im Bereich der Heilmittelwerbung entschied der EuGH, dass die Richtlinie 2001/83/EG zur Arzneimittelwerbung einen abschließenden Höchststandard festlegt (mehr dazu auf Seite 40).

Derzeit liegt dem EuGH die Anfrage vor, ob die Vereinbarung von Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Kaufsache – wie sie die deutsche

Rechtsslage vorsieht – mit Art. 6 der E-Commerce-Richtlinie zu vereinbaren ist. Danach dürfen dem Verbraucher infolge der Ausübung des Widerrufsrechts keine weiteren Kosten als die der Rücksendung auferlegt werden (Vorlagefrage des Amtsgerichts Lahr, Beschluss vom 26.10.2007, Az. 5 C 138/07). Weiterhin wird er über die Frage der Möglichkeit der Auferlegung der Hinsen-dekosten zu entscheiden haben (Vorlagefrage des Bundesgerichtshofs, Beschluss vom 01.10.2008, Az. VIII ZR 268/07).

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Rechtsanwältin Dr. Nicole Gottzmann,
Büro Bad Homburg

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2008 fünf BGH-Verfahren abgeschlossen und damit zur Rechtsklärung beigetragen. Zudem sind unter Beteiligung der Wettbewerbszentrale sieben neue Verfahren vor dem Bundesgerichtshof eingeleitet worden. Zu wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen sind in 2008 folgende wegweisenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs – zum Teil unter Beteiligung der Wettbewerbszentrale – ergangen:

Zur gewerblichen **Nachfragewerbung** ergingen am 17.07.2008 zwei Entscheidungen des BGH (Az. I ZR 75/06 – Royal Cars; I ZR 197/05 – FC Troschenreuth). In dem ersten Fall hatte ein Fahrzeughändler bei einer Toyota-Vertretung per Fax sein Interesse zum Ankauf von bestimmten Toyota-Modellen bekundet. In dem zweiten Verfahren, das von der Wettbewerbszentrale geführt wurde, hatte der Anbieter eines Online-Fußballspiels per E-Mail bei einem Fußballverein angefragt, ob er auf dessen Homepage ein Werbebanner für sein Produkt gegen Umsatzprovision platzieren dürfe (vgl. hierzu auch den Newsbeitrag vom 17.07.2008 unter www.wettbewerbszentrale.de/Aktuelles). Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist eine Werbung per Fax oder E-Mail ohne Einwilligung des Adressaten als unzumutbare Belästigung wettbewerbswidrig. Der BGH entschied, dass es für das Schutzbedürfnis des Inhabers eines Telefax- oder E-Mail-Anschlusses unerheblich sei, ob er unaufgefordert Kaufangebote erhält oder ob ihm Anfra-

gen nach Waren oder Dienstleistungen zugehen. Danach unterfällt auch Nachfragewerbung dem Begriff der „Werbung“ i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. In den Verfahren kam es nur mehr darauf an, ob seitens der Adressaten eine Einwilligung in den Erhalt von Werbung mittels Fax bzw. E-Mail vorlag. Im Fall der Toyota-Vertretung bejahte der BGH das Vorliegen einer Einwilligung, da diese mit der Veröffentlichung der Telefaxnummer in allgemein zugänglichen Verzeichnissen ihr Einverständnis erklärt habe, dass Kunden den Anschluss bestimmungsgemäß für Kaufanfragen nutzten, die sich auf die übliche Verkaufstätigkeit des Unternehmens bezögen. Die Nachfrage des Fahrzeughändlers war damit nicht wettbewerbswidrig. Hinsichtlich der Anfrage zur Platzierung eines Werbebanners bejahte der BGH hingegen einen Wettbewerbsverstoß. Weder gehöre das Angebot von Bannerwerbung gegen Entgelt auf der eigenen Homepage zum typischen Vereinszweck eines Fußballvereins, noch sei die von einem Fußballverein auf seiner Homepage zur Kontaktaufnahme angegebene E-Mail-Adresse für derartige Angaben bestimmt.

Für erhebliches Aufsehen hat eine Entscheidung des BGH vom 20.11.2008 (Az. I ZR 122/06) gesorgt, wonach den Praktiker Bau- und Heimwerkermärkten untersagt wurde, unter Angabe eines Aktionszeitraums blickfangmäÙig mit der Aussage zu werben **„20 % auf Alles – Ausgenommen Tiernahrung“**, soweit für Artikel des Sortiments in der letzten Woche vor Beginn der Verkaufsaktion ein niedrigerer Verkaufspreis als derjenige verlangt wurde, auf den mit Aktionsbeginn 20 % Rabatt gewährt wurde. Bei Testkäufen war festgestellt worden, dass die Preise für vier Artikel aus dem Sortiment der Beklagten zum Aktionsbeginn erhöht wurden, so dass in der Woche vor dem Beginn der Rabattaktion ein niedrigerer Preis galt als in der Aktionswoche (vgl. hierzu Pressemitteilung vom 20.11.2008 unter <http://www.wettbewerbszentrale.de/Presse>). Die Wettbewerbszentrale hatte die Werbung als irreführende Mondpreiswerbung beanstandet. Der BGH bestätigte die Auffassung der Wettbewerbszentrale. Die Werbung sei in diesem Fall irreführend gewesen, da der Verbraucher bei einer derartigen Ankündigung erwarte, auf jeden beliebigen Artikel eine 20-prozentige Ersparnis gegenüber vorher zu erlangen. Dies sei bei den vier zu Testzwecken erworbenen Artikeln im Vergleich zu dem in der Woche vor Beginn der Aktion verlangten Preis nicht der Fall gewesen.

Eine vom Handel mit Spannung erwartete Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur **Transparenz** bei Verkaufsaaktionen erging am 11.09.2008 (Az. I ZR 120/06 – Räumungsfinale). In dem zu beurteilenden Fall hatte ein Warenhauskonzern in einer Zeitungsbeilage eine als „Räumungsfinale/Saisonschlussverkauf“ bezeichnete Verkaufsförderungsmaßnahme mit Preisnachlässen auf verschiedene Artikel wie Schmuck und Uhren beworben. Der Kläger hatte diese Werbemaßnahme als irreführend beanstandet, da sich aus ihr nicht der Zeitraum ergebe, innerhalb dessen dieses Angebot gelte (vgl. hierzu Newsbeitrag vom 27.10.2008 unter www.wettbewerbszentrale.de/Aktuelles). Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass dem Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG keine allgemeine Verpflichtung zu entnehmen sei, eine einschränkende Bedingung in Bezug auf die Dauer einer Aktion zu schaffen. Nur für den Fall, dass eine zeitliche Begrenzung tatsächlich bestehe, müsse auf diese auch hingewiesen werden. Zu diesem Themenkomplex werden Ende April 2009 drei weitere Entscheidungen des BGH erwartet.

In einem weiteren wegweisenden Verfahren geht es um die Frage, ob das nationale Verbot der **Gewinnspielkoppelung** an den Warenabsatz (§ 4 Nr. 6 UWG) mit der europäischen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG) vereinbar ist. In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Discounter Plus mit dem Hinweis „Einkaufen, Punkte sammeln, gratis Lotto spielen“ geworben und den Kunden die Möglichkeit eröffnet, durch das Sammeln von Bonuspunkten beim Kauf von Waren aus dem Sortiment des Discounters an den Ziehungen des deutschen Lottoblocks teilzunehmen. Die Wettbewerbszentrale hatte die Bonusaktion „Ihre Millionenchance“ als unzulässige Koppelung der Teilnahme an einem Gewinnspiel an den Warenabsatz beanstandet (vgl. hierzu die Pressemitteilung vom 05.06.2008 unter www.wettbewerbszentrale.de/Presse). Der Bundesgerichtshof wertete nun ebenfalls diese Bonusaktion als einen Verstoß gegen das Koppelungsverbot. Damit wurde die Frage relevant, ob das nationale Koppelungsverbot mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zu vereinbaren ist. Der Bundesgerichtshof hat deshalb dem Europäischen Gerichtshof mit Beschluss vom 05.06.2008 (Az. I ZR 4/06) diese Frage zur Entscheidung vorgelegt. Sollte der EuGH das Verbot der Gewinnspielkoppelung für nicht mit der Richtlinie vereinbar ansehen, hätte dies für den Handel eine deutliche Liberalisierung im Bereich der Gewinn-

spielwerbung zur Folge. Zukünftig könnte dann die Teilnahme an einem Gewinnspiel von dem Kauf einer Ware abhängig gemacht werden. Eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs wird Mitte 2009 erwartet.

Mit der Frage, welche **Informationen in der Ankündigung eines Gewinnspiels** gegeben werden müssen, hatte sich der Bundesgerichtshof Anfang 2008 zu befassen (Urteil vom 10.01.2008, Az. I ZR 196/05 – Urlaubsgewinnspiel). Im konkreten Fall hatte ein Möbelhaus für ein Urlaubsgewinnspiel in einer Zeitungsanzeige u. a. mit der Aussage „Gewinnen Sie einen Traumurlaub für zwei Personen zwei Wochen in der Karibik“ geworben (vgl. hierzu den Newsbeitrag vom 01.07.2008 unter www.wettbewerbszentrale.de/Aktuelles). Der Bundesgerichtshof verneinte vorliegend einen Wettbewerbsverstoß. Der Verbraucher könne aufgrund der Anzeigenwerbung allein noch nicht am Gewinnspiel teilnehmen. Deshalb benötige er zu diesem Zeitpunkt auch noch keine umfassenden Informationen über die Teilnahmebedingungen. Grundsätzlich reiche es bei einer Anzeigenwerbung für ein Gewinnspiel, bei dem keine unerwarteten Teilnahmebeschränkungen bestehen, aus, wenn mitgeteilt werde, bis wann teilgenommen werden kann und wie die Gewinner ermittelt werden. Gegebenfalls müsse auf besondere Beschränkungen des Teilnehmerkreises hingewiesen werden.

Berichte nach Branchen

Einzelhandel

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Preiswerbung

„Preis-Schreierei schwillt deutlich an“ titelte HORIZONT am 13.11.2008 (Ausgabe Nr. 46/2008, Seite 13). Dass der Wettbewerb im Einzelhandel verstärkt über den Preis ausgetragen wird, stellte auch die Wettbewerbszentrale im Jahr 2008 fest. Preismogeleien, d. h. irreführende oder intransparente Preisangaben, waren sowohl im stationären als auch im Online-Einzelhandel immer wieder Gegenstand von Beschwerden. Einige Beispiele, in denen besonders günstige Preise suggeriert wurden, sind nachfolgend skizziert:

Wie bereits auf Seite 15 dargestellt, hat der Bundesgerichtshof mit einer Aufsehen erregenden Entscheidung am 20.11.2008 (Az. I ZR 122/06) den Praktiker Bau- und Heimwerkermärkten untersagt, unter Angabe eines Aktionszeitraums blickfangmäßig mit der Aussage zu werben **„20 % auf Alles – Ausgenommen Tiernahrung“**, soweit für Artikel des Sortiments in der letzten Woche vor dem Beginn der Verkaufsaktion ein niedriger Verkaufspreis als derjenige verlangt wurde, auf den mit Aktionsbeginn 20 % Rabatt gewährt wurde. Die Wettbewerbszentrale hat diese Entscheidung ausdrücklich begrüßt, da eine derartige Preistäuschung die Glaubwürdigkeit von Rabattaktionen des gesamten Handels in Frage stellt. Der Kaufmann muss sich an seiner Ankündigung festhalten lassen und den Rabatt auf die unmittelbar vor der Aktion verlangten Preise gewähren.

Preiswerbung im Orientteppichhandel

Die Masche, kurz nach der Eröffnung eines Ladenlokals sofort einen Räumungsverkauf wegen Geschäftsaufgabe durchzuführen, um so den Eindruck zu erwecken, es werden günstige Preise angeboten, wird immer wieder von Orientteppichhändlern betrieben. Gerichte haben bereits mehrfach entschieden, dass es sich im Orientteppichhandel um so genannte Mondpreise handelt, wenn vor der Preisreduzierung der frühere Preis nicht mindestens drei Monate lang ernsthaft gefordert wurde. Gegen wettbewerbswidrige Mondpreiswerbung in dieser Branche ist die Wettbewerbszentrale auch im Jahr 2008 wieder erfolgreich vorgegangen. Nur beispielhaft seien hier das Urteil des Landgerichts Passau vom 30.10.2008, Az. 1 HK O 9/08; S 2 1652/07, siehe auch die Pressemitteilung unter www.wettbewerbszentrale.de/Presse) sowie das Urteil des Landgerichts Bochum vom 06.02.2008, Az. 13 O 171/07; S 1 0569/07) genannt.

Rabattaktionen im Möbelhandel

Rabattschlachten und immer neue Verkaufsaktionen sind im Möbelhandel zu beobachten. Häufig werden in großformatigen Werbeprospekten von Möbelhäusern pauschal Rabatte wie beispielsweise „25 % Rabatt auf ALLES*“ angekündigt. In einem Sternchenhinweis finden sich dann aber zahlreiche Ausnahmen – von einzelnen Produkten über ganze Sortimente – sowie der Hinweis **„* ausgenommen Werbeware“**. Die Wettbewerbszentrale ist bereits mehrfach erfolgreich gegen irreführende und intransparente Werbung innerhalb der Möbelhandelsbranche vorgegangen. In der Rechtsprechung wurde allerdings nicht immer einheitlich beurteilt,

ob mit dem Hinweis „ausgenommen Werbeware“ in rechtmäßiger Weise geworben wird. Das Oberlandesgericht Köln hat mit Urteil vom 14.10.2005 (Az. 6 U 57/05) einem Möbelhaus die Blickfangwerbung mit Reduzierungshinweisen und einer Sternchenauflösung „ausgenommen Werbeware“ als Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG untersagt, weil nicht hinreichend klar ist, was unter „Werbeware“ zu verstehen ist. Auch das Oberlandesgericht Hamm hat einem Möbelhaus mit Urteil vom 16.11.2006 (Az. 4 U 143/06) die Ankündigung eines 10% Treue-Rabatts mit der Einschränkung „außer Werbeware“ als unzulässig untersagt. Es sei nicht hinreichend klar, was darunter zu verstehen sei. Demgegenüber hat das Landgericht Regensburg mit Urteil vom 30.01.2007 die Reduzierungswerbung eines Möbelhauses mit dem Hinweis „ausgenommen Werbeware“ als zulässig angesehen. Grund: Im Möbelhaus selbst sei für den Kunden durch Kennzeichnung der Ware der Gegenstand der Rabattaktion erkennbar und Werbeaktionen dieser Art seien in der Möbelbranche üblich.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hatte in einem von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren einem Möbelhandelsunternehmen untersagt, im Rahmen einer Rabattwerbung mit Sternchenhinweisen zu werben, in denen es heißt: **„ausgenommen Werbeware“** sowie **„ausgenommen in Prospekten und Anzeigen beworbene Waren“** (Urteil vom 24.10.2007, Az. 6 U 68/07). Die von dem beklagten Möbelhandelsunternehmen gegen diese Entscheidung eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen (Beschluss vom 22.01.2009, Az. I ZR 196/07). Wörtlich führt der Senat weiter aus: "Die Werbung für Verkaufsförderungsmaßnahmen wird von § 4 Nr. 4 UWG erfasst. Bereits in der Werbung sind dem Verbraucher die Informationen zur Verfügung zu stellen, für die nach den Besonderheiten des Einzelfalls ein Aufklärungsbedürfnis besteht." Obwohl der Bundesgerichtshof sachlich nur über die Zulässigkeit der Revision entschieden hat, ist nach diesem höchstrichterlichen Beschluss davon auszugehen, dass derartige Werbeanmeldungen den Anforderungen des Transparenzgebotes des § 4 Nr. 4 UWG nicht genügen.

Buchpreiswerbung

Die Wettbewerbszentrale hat im Berichtszeitraum einige Anfragen zu der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Reduzierungshinweisen bei der Buchpreis-

werbung erhalten. Wegen der gesetzlichen Buchpreisbindung hat sie darauf aufmerksam gemacht, dass bei der Werbung für preisgebundene Bücher insoweit Vorsicht geboten ist. Hier darf nicht der Eindruck erweckt werden, der werbende Händler biete diese Bücher günstiger an als andere Buchhändler.

Auf Antrag der Wettbewerbszentrale hat das Landgericht Frankfurt am Main einer Buchhandelskette untersagt, für preisgebundene Bücher blickfangmäßig mit dem Hinweis „T...Preis“ zu werben (Urteil vom 21.12.2007, Az. 3 – 10 O 132/07). Die Buchhandelskette hatte in einem Verkaufsprospekt zahlreiche Bücher, die allesamt der Buchpreisbindung unterlagen, sowie einen College-Block und DVD's beworben. Die Preisangabe erfolgte in der Weise, dass bei den Büchern der gebundene Preis in einem weißen Feld mit schwarzer Schrift angegeben war, wobei dieses Feld mit „T...Preis“ überschrieben war. Das Gericht ist der Auffassung der Wettbewerbszentrale gefolgt: Die Werbung für Bücher zum „T...Preis“ sei geeignet, Kunden in die Irre zu führen und dadurch den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Einem jedenfalls nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Kundenkreises sei die in Deutschland geltende gesetzliche Buchpreisbindung nicht bekannt, weshalb die Hervorhebung des „T...Preises“ den irreführenden Eindruck erwecke, man erhalte ein besonders günstiges Angebot.

Irreführende Werbung mit Gütesiegeln

Werbung mit Gütesiegeln oder Qualitätsauszeichnungen wird branchenübergreifend für Unternehmer immer wichtiger, um die Qualität der angebotenen Produkte oder die Sicherheit eines Onlineshops zu dokumentieren und dadurch das Vertrauen der Kunden zu gewinnen. Allerdings verwenden Hersteller und Händler Güteauszeichnungen nicht immer in rechtmäßiger Weise. Es existieren beispielsweise selbst kreierte Siegel, die Händler sich quasi selbst verleihen und damit wettbewerbswidrig werben.

Bei der Wettbewerbszentrale sind in 2008 zahlreiche Beschwerden zur missbräuchlichen und irreführenden

Werbung mit Gütesiegeln eingegangen. Eine missbräuchliche Verwendung eines empfohlenen Gütesiegels liegt beispielsweise vor, wenn ein Unternehmer das Gütesiegel in der Werbung verwendet, obwohl sein Angebot gar nicht entsprechend überprüft wurde. Irreführend ist die Verwendung von Phantasiesiegeln oder die Vergabe von „Gütesiegeln“ durch Siegelanbieter, die nicht als neutrale Stelle anzusehen sind oder die dem „Gütesiegel“ keine objektiven Prüfkriterien zugrunde legen (Anforderungen an Gütesiegel). Soweit Wettbewerbsverstöße festzustellen waren, hat die Wettbewerbszentrale diese bis auf wenige Ausnahmen außergerichtlich unterbinden können, siehe auch die Pressemitteilung vom 29.01.2008 (www.wettbewerbszentrale.de/Presse/Pressemitteilungen).

Ladenöffnungszeiten

Im Hinblick auf Ladenöffnungszeiten haben stationäre Einzelhändler die Vorschriften über Ladenöffnungszeiten sowie die Feiertagsregelungen der einzelnen Bundesländer zu beachten. Ein Händler, der unter Verstoß gegen diese Regelungen seinen Laden für einen verkaufsoffenen Sonntag offenhält, verschafft sich regelmäßig einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Händlern, die ihre Geschäfte ausschließlich vorschriftsmäßig öffnen. Bei der Wettbewerbszentrale sind im Jahr 2008 rund 60 Beschwerden über unerlaubte Sonntagsöffnung verschiedener Einzelhändler eingegangen. Die Streitigkeiten wegen Nichtbeachtung der Ladenöffnungsvorschriften hat die Wettbewerbszentrale überwiegend im Wege der Abmahnung verfolgt und außergerichtlich beilegen können.

Tourismus / Reisen

Rechtsanwalt Hans-Frieder Schönheit, Büro Bad Homburg

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 erneut die **Preiswerbung** durch die unterschiedlichsten Anbieter heraus. Dies betrifft insbesondere die Angabe von Endpreisen.

Luftfahrtgesellschaften

Beherrschendes Thema im Bereich der Luftfahrtgesellschaften waren auch im Jahr 2008 Fragen der **Preiswerbung**. Hier wurde die in den Vorjahren diskutierte Verordnung der EU über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten verabschiedet (EU-VO Nr. 108/2008 vom 24.09.2008). Neben Fragen des Betriebs des Luftverkehrs regelt die Verordnung die Anforderungen an die Darstellung der Flugpreise (Artikel 23). Danach ist unabhängig vom verwendeten Medium stets der zu zahlende Endpreis inklusive sämtlicher obligatorischer Preisbestandteile wie Steuern und Gebühren zu nennen. Zusätzlich sind Steuern, Flughafengebühren sowie sonstige Gebühren aufzuschlüsseln. Fakultative Nebenkosten müssen klar und

transparent dargestellt werden. Die Annahme fakultativer Angebote durch den Kunden muss auf Opt-In-Basis erfolgen. Dies bedeutet, dass bei Buchungsmasken im Internet solche optionalen Nebenleistungen nicht von Seiten des Anbieters voreingestellt mit einem Häkchen versehen werden dürfen. Vielmehr hat der Kunde nach Maßgabe dieser Vorschrift diese Nebenleistung ausdrücklich durch eigenes Setzen eines solchen Häkchens zu akzeptieren.

Erste Beschwerden zur fehlenden Umsetzung dieser Vorgaben liegen der Wettbewerbszentrale bereits vor. Die Wettbewerbszentrale wird diesen Beschwerden nachgehen und so erforderlich gegenüber den betroffenen Luftfahrtgesellschaften auf Einhaltung dringen.

Die Darstellung von Inklusivpreisen ist nicht nur nach Maßgabe des EU-Rechts, sondern auch nach den Bestimmungen der nationalen Preisangabenverordnung erforderlich. So muss in der Preiswerbung durch die Fluggesellschaft eine von dort erhobene „Ticket-Service-Charge“ in die Preiswerbung der Fluggesellschaft mit eingerechnet werden. Dies hat das Landgericht Frankfurt in einem Verfahren gegen KLM rechtskräftig festgestellt (Urteil vom 31.10.2007, Az. 3-08 O 82/07; WRP 2008, 523; F 2 0559/07). Das Verfahren gegen KLM blieb allerdings das einzig streitige Verfahren in diesem Bereich. Andere Beanstandungen wegen fehlender Endpreisangabe konnten gütlich beigelegt werden. Dies betraf die Unternehmen TAROM Rumänien Air Transport sowie Vietnam Airlines.

Das im Vorjahr angesprochene Verfahren gegen Ryanair wegen fehlender Aufklärung über die Entgeltpflich-

tigkeit aufgegebenen Gepäcks ist nunmehr im Hauptklageverfahren anhängig. Hier hat das Landgericht Hamburg seine schon im Verfügungsverfahren getroffene Entscheidung bestätigt und erneut betont, dass zur Vermeidung einer Irreführung des Kunden die Zuschlagspflichtigkeit aufgegebenen Fluggepäcks in der Werbung dargestellt werden muss (Landgericht Hamburg, Urteil vom 15.05.2008, Az. 327 O 5/08; F 2 1519/06). Das Berufungsverfahren hierzu ist beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg anhängig.

Weitere Beanstandungen betreffend den Luftfahrtsektor betrafen die Verwendung **unzulässiger Beförderungsbedingungen**. Hier konnte die Einhaltung geltenden Rechts gegenüber den Unternehmen Sylt Air, Olympic Airlines sowie LGW Luftfahrtgesellschaft Walther durchgesetzt werden.

Die Air Baltic musste auf Fehler im Rahmen des Internet-Impressums hingewiesen werden. Das australische Unternehmen Qantas verpflichtete sich im Hinblick auf eine unzureichende Kommunikation von Angebotseinschränkungen ebenfalls zur Unterlassung.

Reiseveranstalter

Informationspflichten in Reisekatalogen

Die Diskussion um die Anforderungen an Informationspflichten in Reisekatalogen durch Reiseveranstalter nahm im Jahr 2008 seinen Fortgang. Aus dem hierzu geführten Musterverfahren gegen TUI Deutschland GmbH liegt nunmehr das Urteil der zweiten Instanz vor. Hier urteilte das Oberlandesgericht Celle in Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils des Landgericht Hannover, dass die Streitgegenständliche Darstellung im Katalog nicht zu beanstanden sei (Urteil vom 24.01.2008, Az. 13 U 180/07; F 2 1328/06). Da es sich hier um ein Verfahren von grundsätzlicher Bedeutung handelt, hat die Wettbewerbszentrale Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH eingelegt. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale ist es erforderlich, die Frage der Anforderungen an die Erfüllung der pauschalreiserechtlichen Informationspflichten höchststrichterlich zu klären.

Im Berichtszeitraum hat der Ordnungsgeber den Wortlaut der einschlägigen Norm (§ 4 BGB-Info-VO) im Hinblick auf die Möglichkeit eines Preisänderungsvorbehaltes neu formuliert (4. Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung vom 23.10.2008, Bundesgesetzblatt Teil I, Seite 2069). Die Änderung regelt die vorvertragliche Anpassung des Katalogpreises aufgrund nachträglich eingetretener Umstände wie die Erhöhung der Beförderungskosten sowie Preiserhöhungen aufgrund des Einkaufs von Zusatzkontingenten. Nicht gestattet wird durch die geänderte Formulierung eine Beschränkung der Preiskommunikation in Reisekatalogen auf Referenzpreise oder flexible Katalogpreise.

Weitere Beschwerden im Bereich der Informationspflichten für Reiseveranstalter betraf die Angabe von Staffelpreisen. Hier hatten mehrere Veranstalter in Reiseausschreibungen Preise angegeben, die gestaffelt waren nach der Zahl der Reiseteilnehmer (zu Reisebeginn). Eine derartige Angabe von Staffelpreisen ist nach Auffassung der Wettbewerbszentrale mit dem Erfordernis der Angabe exakter Endpreise nicht zu vereinbaren. Der Kunde weiß bei Lektüre der Ausschreibung nicht, welche Teilnehmerzahl derzeit erreicht ist bzw. bis zum Beginn der Reise erreicht wird. Aus diesem Grunde hat er keine Kenntnis davon, welcher Preis zum aktuellen Zeitpunkt zu zahlen ist. Genau der aktuell zu zahlende Reisepreis muss sich jedoch nach dem Willen des Ordnungsgebers grundsätzlich aus dem Reiseprospekt ergeben.

Weitere Beschwerden betrafen die Kommunikation einer Mindestteilnehmerzahl in Reiseprospekten. So ist es dem Reiseveranstalter möglich, die Durchführung der Reise vom Erreichen einer Mindestteilnehmerzahl abhängig zu machen. Tut er dies, so muss er im Prospekt auf das Erfordernis der Mindestteilnehmerzahl hinweisen und zusätzlich angeben, bis zu welchem Zeitpunkt die Reise veranstalterseitig wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl noch abgesagt werden kann. Eine Information über letzteres allein in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unter dem Gesichtspunkt der Erfüllung der Informationspflichten unzureichend (siehe hierzu Führich, Reiserecht, 5. Auflage, Randziffer 654 Abs. 7).

Reisepreisabsicherung durch Reiseveranstalter

Auch im Jahr 2008 erreichten die Wettbewerbszentrale zahlreiche Beschwerden betreffend die Nichteinhaltung der gesetzlich vorgegebenen Reisepreisabsicherung durch Reiseveranstalter. Der Schwerpunkt der Beschwerden lag hier bei dem Angebot von Segeltörns durch Anbieter eines so genannten „Mitsegeln“. Bereits vor Jahren hatten die Gerichte in von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren festgestellt, dass auch ein solches „Mitsegeln“ eine Pauschalreise im Sinne der §§ 651 a ff. BGB darstellt mit der Folge, dass der Anbieter Vorkasse nur dann verlangen kann, wenn zuvor dem Reisenden ein Sicherungsschein übergeben wurde (Landgericht Hamburg, Urteil vom 05.08.2004, Az. 327 O 216/04; Landgericht Hamburg, Urteil vom 16.11.2004, Az. 312 O 911/04). Die von der Wettbewerbszentrale ausgesprochenen Beanstandungen in diesem Bereich konnten regelmäßig ohne Einschaltung der Gerichte abgeschlossen werden.

Im Berichtszeitraum erreichten die Wettbewerbszentrale zahlreiche Beanstandungen, die sich auf eine Werbung von so genannten Nur-Hotel-Aufenthalten durch Reiseveranstalter bezogen. Betroffen waren hier Anbieter, die die Reisen in Zusammenarbeit mit Lebensmittel-discountketten anbieten. Den jeweiligen Werbemaßnahmen war gemeinsam, dass durch die Angabe der Reisedauer der Eindruck einer längeren als tatsächlich vom Leistungskatalog umfassten Reisedauer erweckt wurde. Die betroffenen Anbieter haben – bei Vereinbarung entsprechender Umstellungsfristen – sich zur Unterlassung verpflichtet und die Werbung zwischenzeitlich umgestellt.

Werden in der Werbung für Pauschalreisen Zielorte prominent dargestellt, so müssen diese zur Vermeidung einer Irreführung des Publikums vom Leistungskatalog der Reise mit umfasst sein.

Lässt sich der dargestellte Zielort dagegen nur über einen aufpreispflichtigen Ausflug erreichen, führt dies zur Wettbewerbswidrigkeit. Die Auffassung der Wettbewerbszentrale wurde im Berichtszeitraum gerichtlicherseits bestätigt (Landgericht München I, Beschluss vom 07.08.2008, Az. 1 HKO 13564/08; F 2 0680/08).

Ein weiteres Gerichtsverfahren betraf die Werbung für Musicalreisen. Wird im Reisetitel der Besuch des Musicals angesprochen, so erwartet der Verbraucher, dass bei dem kommunizierten Reisepreis der Besuch des Musicals mit umfasst ist. Ist der Besuch des Musicals dagegen zusätzlich zu bezahlen, führt dies zu einer Irreführung des Publikums. Diese Auffassung der Wettbewerbszentrale wurde gerichtlicherseits bestätigt (Landgericht Bochum, Beschluss vom 17.09.2008, Az. I 14 O 156/08; F 2 0819/08). Die Wettbewerbszentrale empfiehlt, die Grundkategorie des Musicalbesuchs in den Reisepreis zu inkludieren. Die Inanspruchnahme besserer Sitzplätze oder Kartenkategorien kann als Wahlleistung dargestellt werden.

Reisebüros

Die Beschwerden gegen Reisebüros haben im Berichtszeitraum abgenommen. Hier stand im Vordergrund die Frage der Darstellung reisebüroseitig gewährter Rückvergütungen. Dem Reisebüro ist es nach Maßgabe des Wettbewerbsrechts nicht verwehrt, aus der ihm zufließenden Provision einen Teil an den Reisekunden weiterzureichen. Wichtig ist nur, dass diese Zuwendung dann auch als Zuwendung des Reisebüros kommuniziert wird. Dem wird nicht Genüge getan, wenn sich der Reisevermittler auf die plakative Auslobung eines „Rabattes“ beschränkt. Hier wird der Kunde regelmäßig annehmen, dass der Rabatt von seinem eigentlichen Vertragspartner, nämlich dem Reiseveranstalter gewährt wird. Diesen Irritationen lässt sich jedoch sehr leicht dadurch begegnen, dass das Reisebüro klar und eindeutig darstellt, dass es selbst eine Rückvergütung zum Beispiel nach Reisebeendigung aus Eigenmitteln gewährt.

Bustouristik

Neben Fragen der Verwendung unzulässiger Reisebedingungen standen im Bereich der Bustouristik Fragen der Preiswerbung im Vordergrund. Insbesondere die zur

Jahresmitte stark gestiegenen Treibstoffkosten veranlassten zahlreiche Anbieter, Treibstoffzuschläge zu erheben. Bei einem solchen Treibstoffzuschlag handelt es sich jedoch aus Kundensicht um einen obligatorischen Preisbestandteil, so dass dieser dann auch in den Reisepreis, wenn er etwa im Internet oder in Zeitungsanzeigen beworben wird, zu integrieren ist. Der Branchenverband RDA hat seine Mitglieder über diese Problematik zeitnah in einer inhaltlich mit der Wettbewerbszentrale abgestimmten Information unterrichtet. Beschwerden, die meist tagesaktuelle Werbemaßnahmen in Zeitungsanzeigen oder dem Internet betrafen, konnten regelmäßig ohne Anrufung der Gerichte beigelegt werden.

Der zweite Tätigkeitsschwerpunkt betraf erneut die Werbung an Bussen oder sonstigen Werbemaßnahmen mit Sterne-Kennzeichnungen. Nach inzwischen ständiger Rechtsprechung wird eine solche Sterne-Kennzeichnung vom Publikum als Hinweis auf einen gütegesicherten Reisebus verstanden. Liegt der Sterne-Kennzeichnung jedoch keine aktuelle Gütesicherung bei der Gütegemeinschaft Buskomfort e.V. zugrunde, so agiert der Anbieter als „Trittbrettfahrer“ und führt das Publikum in die Irre. Die diesbezüglichen Beanstandungen konnten regelmäßig erfolgreich ohne Anrufung der Gerichte abgeschlossen werden.

Ferienimmobilien

Einen Schwerpunkt bildeten hier Beanstandungen wegen **fehlender Reisepreisabsicherung**. Auch Anbieter von Ferienimmobilien unterliegen, wenn sie nach dem objektiven Empfängerhorizont als Veranstalter auftreten, den Bestimmungen des Pauschalreiserechts und dürfen Vorauszahlungen auf den Reisepreis nur dann fordern oder vereinnahmen, wenn zuvor ein Sicherungsschein übergeben wurde (§ 651 k BGB). Dies wurde in einem im Berichtszeitraum geführten Wettbewerbsverfahren erneut festgestellt (Landgericht Köln, Anerkenntnisurteil vom 19.08.2008, Az. 33 O 132/08; F 2 0129/08). Die Wettbewerbszentrale empfiehlt daher Anbietern, die nicht als Veranstalter, sondern als Vermittler auftreten wollen, diese Vermittlerposition klar und eindeutig gegenüber dem Kunden offenzulegen. Bei der Darstellung im Internet bedeutet dies, dass die Vermitt-

lereigenschaft bereits auf der Startseite klar und eindeutig zu kommunizieren ist.

Ein zweiter Schwerpunkt betraf die Verwendung von **Sternekenzeichnungen**. Auch im Bereich der Ferienimmobilien existiert wie bei Reisebussen oder in der Hotellerie ein eigenständiges und am Markt seit langen Jahren eingeführtes Klassifizierungssystem. Der Verbraucher erwartet daher bei einer Sternekenzeichnung, dass eine gütegesicherte Ferienimmobilie beworben wird. Ist eine solche Gütesicherung aber tatsächlich nicht vorhanden, so ist auch hier die „Trittbrettfahrer“-Problematik gegeben. Verfahren hierzu konnten regelmäßig ohne Einschaltung der Gerichte beigelegt werden.

Hotellerie

Als Beschwerdeschwerpunkt ist auch hier die Verwendung von **Sternekenzeichnungen** ohne zugrunde liegende Gütesicherung zu nennen. Ein Hotelbetrieb, der am Haus oder in seiner sonstigen Werbung mit Sternen wirbt, muss über eine aktuelle Klassifizierung gemäß den DEHOGA-Kriterien verfügen. Geschieht dies nicht, wird das Publikum irregeführt (so auch Landgericht Potsdam, Versäumnisurteil vom 17.10.2008, Az. 2 O 359/08; F 2 0726/08).

Weitere Beanstandungen im Bereich der Hotellerie betrafen neben der Verwendung unwirksamer Beherbergungsbedingungen Werbemaßnahmen über elektronische Medien wie Telefax oder E-Mail. Für Hotelbetriebe gelten in diesem Bereich keine Sonderbedingungen. Werbemaßnahmen über diese elektronischen Medien dürfen gegenüber dem Privatkunden nur dann erfolgen, wenn zuvor eine entsprechende Einwilligung erteilt wurde. Ist dies, wie in den von der Wettbewerbszentrale beanstandeten Sachverhalten, nicht der Fall, liegt jeweils eine unzulässige Belästigung des Publikums vor (§ 7 UWG).

Kreuzfahrten

Die Beschwerden zu Werbemaßnahmen von Kreuzfahrtanbietern nahmen weiter zu.

Diese betrafen auch hier Fragen der **Preiswerbung**. Aufgrund gestiegener Treibstoffpreise sahen sich zahlreiche Anbieter genötigt, nachträglich Treibstoffzuschläge zu erheben. Diese Zuschläge müssen dann jedoch als obligatorischer Preisbestandteil in den Reisepreis inkludiert werden. Die separate Ausweisung entspricht nicht gültigem Preisangabenrecht und wurde von der Wettbewerbszentrale regelmäßig ohne Einschaltung der Gerichte mit Erfolg beanstandet.

Der zweite Schwerpunkt betraf die Bewerbung von Kreuzfahrtschiffen mit Sterne-Hinweisen. So kennzeichneten zahlreiche Anbieter Kreuzfahrtschiffe aus ihrem Programm mit einer Anzahl von Sternen, so dass aus Sicht des Publikums etwa die Reise mit einem „5-Sterne-Schiff“ oder einem „4-Sterne-Schiff“ angeboten wurde.

Anders als in den Bereichen Hotellerie, Ferienimmobilien sowie Reisebusse existiert für Kreuzfahrtschiffe kein eigenständiges Gütesicherungssystem. Die Kategorisierung mit Sternen beruht hier regelmäßig auf einer nur in Branchenkreisen, nicht aber beim breiten Publikum bekannten Publikation, nämlich dem so genannten Berlitz-Cruise-Guide. Bei dieser Kategorisierung handelt es sich jedoch nicht um eine neutrale Gütesicherung, sondern um die Einstufung durch die Redaktion des Schiffsverzeichnisses. Dem Publikum ist dieser Unterschied allerdings nicht bekannt. Ebenso wie bei der Bewerbung von Hotels oder Reisebussen erwartet das Publikum, dass der Sterne-Kennzeichnung eine echte Gütesicherung zugrunde liegt.

Diese Irritation lässt sich nach Auffassung der Wettbewerbszentrale nur dadurch vermeiden, dass die Quelle der Einstufung, nämlich der Berlitz-Cruise-Guide ausdrücklich genannt wird. Die diesbezüglichen Beanstandungen konnten regelmäßig ohne Anrufung der Gerichte (bei Vereinbarung von Aufbrauchfristen für lang laufendes Werbematerial) gütlich beigelegt werden. Die

Zahl der Beschwerden zeigt aus Sicht der Wettbewerbszentrale, dass es sich hier um ein echtes Branchenproblem handelt. Die Wettbewerbszentrale spricht sich dafür aus, für den Bereich der Kreuzfahrtschiffe ein eigenständiges Gütesicherungssystem zu schaffen, an dessen Ende dann die Verleihung einer bestimmten Anzahl von Sternen für ein Kreuzfahrtschiff nach erfolgreichem Durchlaufen der Gütesicherung steht. Die Wettbewerbszentrale steht hier in Kontakt mit der Branche sowie den Organisationen, die eine solche Gütesicherung vornehmen und leisten können.

Telekommunikation

Rechtsanwälte Elvira Schad und Boris Schmidt, Büro Dortmund

Auch im Berichtsjahr 2008 gingen wieder zahlreiche Anfragen und Beschwerden bei der Wettbewerbszentrale ein, welche die Telekommunikationsbranche betrafen. Rückblickend sind dabei teilweise erfreuliche Entwicklungen erkennbar. Die Branche stand jedoch auch in 2008 im kritischen Focus der Öffentlichkeit. Dies war und ist auch Anlass zu weiteren gesetzgeberischen Aktivitäten.

„Cold Calls“ und „Slamming“

Unaufgeforderte Werbeanrufe (sog. Cold calls), unaufgeforderte Umstellungen von Telefonanschlüssen (sog. Slamming) sowie aufgedrängte Verträge waren im Berichtsjahr wieder wettbewerbsrechtliche Themen in der Telekommunikationsbranche (vgl. Jahresbericht 2007, Seite 42 f.).

Im Vergleich zum Vorjahr gingen bei der Wettbewerbszentrale in 2008 allerdings weniger Beschwerden ein, welche gegen unaufgeforderte Umstellungen von Telefonanschlüssen gerichtet waren. Gingen in 2007 noch 209 Beschwerden zu diesem Thema ein, so war es in 2008 mit gut einhundert Beschwerden nur noch etwa die Hälfte. Die Mehrzahl dieser Beschwerden war laufenden Verfahren hinzuzufügen, bei denen bereits in den Vorjahren ein gerichtliches Verfahren eingeleitet worden war. Von diesen konnten drei erfolgreich außergerichtlich abgeschlossen werden, wohingegen sich bei den anderen Vorgängen die Beschwerden als nicht hinreichend begründet

oder belegbar herausstellten, so dass die Fälle in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht nicht verfolgt werden konnten.

Bei der Anzahl der bearbeiteten Sachverhalte wegen unaufgeforderter Werbeanrufe von Unternehmen der Telekommunikationsbranche zeichnete sich im Vergleich zum Vorjahr eine Zunahme ab. Allerdings war hier festzustellen, dass eine Vielzahl der Beschwerden rechtlich nicht begründet war, sei es, weil der Sachverhalt keinen Zusammenhang mit Telefonwerbung ergab, weil tatsächlich der Kundenservice moniert wurde oder aus anderen Gründen (mehr dazu auf Seite 76).

Gesetzgeberische Aktivitäten

Im Juli 2008 hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung verabschiedet. Der Gesetzesentwurf befindet sich derzeit in der parlamentarischen Abstimmung. Mit einem Inkrafttreten des Gesetzes ist Mitte 2009 zu rechnen. Zu den vorgesehenen Maßnahmen gegen unzulässige Telefonwerbung gehört neben der Einführung eines Bußgeldtatbestandes bei unerlaubter Telefonwerbung und der Normierung eines bußgeldbewehrten Verbots der Rufnummernunterdrückung beispielsweise auch, dass künftig sowohl bei einem Anbieterwechsel als auch bei einer Änderung der Betreibervorauswahl (Preselection) der neue Vertragspartner einen Nachweis in Textform darüber erbringen muss, dass der Kunde den alten Vertrag tatsächlich gekündigt hat. Erst dann soll eine Um-

stellung des Telefonanschlusses auf den neuen Anbieter erfolgen. Zu den gesetzgeberischen Maßnahmen gegen unzulässige Telefonwerbung siehe Seite 12.

„Sweep“ der EU-Kommission

Die Europäische Kommission hat im Jahr 2008 eine europaweite Untersuchung (sog. „Sweep“, von englisch to sweep = kehren) von Internetauftritten und Online-Angeboten zu Klingeltönen, Handyspielen, Wallpapers und anderen Online-Inhalten initiiert. Anwendbar auf diese Online-Angebote sind zahlreiche Richtlinien der EU, welche jeweils in nationales Recht umzusetzen waren, wie z. B. die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr (2005/29/EG), die E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) und die Fernabsatz-Richtlinie (1997/7/EC). Mit der europaweit durchgeführten Untersuchung sollte festgestellt werden, inwieweit die Umsetzung und Durchsetzung der vor genannten Richtlinien dazu geführt hat, dass die jeweiligen Ziele der Transparenz und des Verbraucherschutzes erreicht wurden. Weitere Informationen zu den Sweeps, an denen die Wettbewerbszentrale beteiligt war, finden Sie im Kapitel „Beschwerden im Rahmen von behördlichen Durchsetzungsersuchen (VSchDG)“ auf Seite 64.

Tarife und Allgemeine Geschäftsbedingungen

In der Telekommunikationsbranche werden Tarife und Allgemeine Geschäftsbedingungen verstärkt Gegenstand von Sachvorgängen bei der Wettbewerbszentrale.

Tarife

Telekommunikationsunternehmen suchen regelmäßig nach attraktiven Angeboten, um möglichst viele Kunden mit Laufzeitverträgen an sich zu binden. Dabei kann es zu irreführenden Werbeaussagen kommen – wie beispielsweise bei dem Angebot: „kein Mindestgesprächs-

umsatz“. Diese Werbung war deshalb irreführend, weil bei diesem Angebot für einen Mobilfunkvertrag eine Mindestnutzung von einer Minute pro Tag vorausgesetzt wurde. An den Tagen, an denen der Vertragspartner keine Gespräche führte, wurden pro Wochentag eine Minute mit 0,39 Euro und an Wochenenden mit 0,19 Euro berechnet. Folglich war ein nicht unerheblicher Mindestumsatz pro Monat zu tätigen (E 1 1149/08). Das betroffene Unternehmen hat nach Abmahnung eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben.

Auch bei anderen, nicht gesprächsabhängigen Kosten kommt es zu Irreführungen, wenn beispielsweise ein Angebot mit einer „0,- Euro Anschlussgebühr“ oder „keine Anschlussgebühr“ beworben wird, tatsächlich aber die Anschlussgebühr nach Vertragsschluss doch berechnet wird. Um eine entsprechende Gutschrift später zu erhalten, müssen die Kunden zunächst, je nach Anbieter, eine bestimmte Nummer anrufen oder eine SMS schicken. Die Wettbewerbszentrale geht im Wege der Abmahnung gegen derart irreführende Werbeaussagen vor.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Im Berichtsjahr hatte die Wettbewerbszentrale auch im Telekommunikationsbereich Allgemeine Geschäftsbedingungen zu prüfen. Betroffen waren neben Kündigungs- oder Sperrklauseln unter anderem Klauseln, die zu weit reichende und unwirksame Vorbehalte zur Änderung von Leistungsbestimmungen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthielten. Bei den beanstandeten Sperrklauseln handelt es sich beispielsweise um Regelungen der Voraussetzungen, die zu einer Sperrung führen können, wenn diese für den Vertragspartner nicht nachvollziehbar und damit nicht transparent dargestellt sind. Die wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen mit den abgemahnten Unternehmen sind noch nicht abgeschlossen.

Internetrecht und E-Commerce

Irreführende Gütesiegel im Internet

Rechtsanwältin Nicole Tews, Büro Bad Homburg

Rechtsgeschäfte im elektronischen Geschäftsverkehr (sog. E-Commerce) haben auch im Jahr 2008 zugenommen. Das Internet hat inzwischen einen Verbreitungsgrad von knapp 65 %. Nahezu alle Internetnutzer suchen Produktinformationen im Web. Etwa 35,5 Mio. Menschen haben im Jahr 2008 Online-Käufe getätigt (Quelle: www.agof.de/internetfacts). Für Shop-Betreiber ist das Vertrauen der Kunden besonders wichtig, um ihre Waren im Internet erfolgreich absetzen zu können. Als Orientierung können dem Internetnutzer dabei Gütesiegel dienen, die dokumentieren, dass sich der Shop-Betreiber zur Einhaltung bestimmter Regeln verpflichtet hat, die durch eine neutrale Stelle überprüft werden.

Im Jahr 2008 wurden insbesondere im Online-Handel vermehrt Gütesiegel und Gütezeichen eingesetzt, die den wettbewerbsrechtlichen Anforderungen nicht genügen. Die Rechtsprechung hat für die zulässige Gütesiegelverwendung verbindliche Kriterien herausgearbeitet. Danach muss ein Gütesiegelanbieter einen objektiven Katalog an Prüfkriterien offen legen, die über die – ohnehin von jedem Shopbetreiber einzuhaltenden – gesetzlichen Vorgaben hinaus gehen. Die Einhaltung der Vorschriften muss in regelmäßigen Abständen von

einer neutralen Stelle überprüft werden. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, so handelt es sich um eine Irreführung über die Merkmale der Dienstleistung bzw. die geschäftlichen Verhältnisse des werbenden Unternehmens (§ 5 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 UWG). Das novellierte UWG enthält zudem mehrere Tatbestände, die die missbräuchliche Verwendung von Gütezeichen und -siegeln betreffen. Wird ein Gütesiegel ohne die erforderliche Genehmigung verwendet und werblich darauf hingewiesen, so handelt es sich um einen Verstoß gegen Nr. 2 und Nr. 4 der sog. Blacklist, die bestimmte Wettbewerbsverstöße ohne weitere Wertungsmöglichkeit als per se unlauter einstuft. Die Wettbewerbszentrale ist in zahlreichen Fällen erfolgreich gegen die irreführende Verwendung von Gütesiegeln vorgegangen.

Die Wettbewerbszentrale setzt sich für einen hohen Standard an Verbrauchersicherheit im Online-Bereich ein und ist daher am Gütesiegel-Monitoring-Board der Initiative D21 beteiligt, die es sich zur Aufgabe gemacht hat, verbindliche Kriterien für Gütesiegelanbieter aufzustellen (www.internet-guetesiegel.de/board). Am 23.10.2008 nahm die Wettbewerbszentrale in diesem Zusammenhang neben Vertretern der Parteien, Verbraucherorganisationen und Wirtschaftsunternehmen an einer Tagung zum Thema Verbraucher- und Datenschutz im Internet teil.

Einzelfälle: Advertorials und Domainregistrierung

Rechtsanwältin Nicole Tews, Büro Bad Homburg

Auch im Jahr 2008 gab es einen Trend zur Tarnung von Werbung als Information. Werbliche Angebote im Netz müssen deutlich erkennbar sein. Eine Verschleierung des Werbecharakters stellt eine getarnte Werbung nach § 4 Nr. 3 UWG dar. Insbesondere wenn bezahlte Anzeigen wie redaktionelle Beiträge aufgemacht sind (sog. **Advertorials**), muss eine deutliche Kennzeichnung erfolgen. Beliebtes Mittel, um eigene Produkte und Dienstleistungen anzupreisen, ist auch das Einstellen kommerzieller Inhalte in Verbraucherportale. Dabei gibt es Werbung in Form von Blog-Einträgen oder die positive Bewertung der eigenen Produkte auf sog. Bewertungsportalen. Zur rechtlichen Bewertung dieser neuartigen Werbeformen gibt es noch keine gesicherte Rechtsprechung.

Im Online-Bereich gebietet § 6 TMG die Kennzeichnung werblicher Angebote. Der Unrechtsgehalt verschleierter Werbeangebote wird auch durch das neue UWG nochmals betont. Nr. 11 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG untersagt die als Information getarnte Werbung und nach Nr. 23 ist das Auftreten eines Unternehmers als Verbraucher als per se unlauter einzustufen.

Die Wettbewerbszentrale ist bestrebt, in diesem Bereich Rechtssicherheit zu schaffen und herauszuarbeiten, welche Art der Kennzeichnung erforderlich ist, um ausreichend auf den werblichen Charakter des Angebots hinzuweisen. In diesem Zusammenhang ist ein Musterverfahren anhängig. Am 05.12.2008 hat sich die Wettbewerbszentrale im Rahmen der Jahresarbeits-tagung des DAI zur rechtlichen Bewertung neuer Werbeformen im multimedialen Bereich geäußert.

Für Unternehmen ist die **Registrierung von Domainnamen**, unter denen sie für potenzielle Kunden leicht auffindbar sind, unverzichtbar. Diese Tatsache machen sich vermehrt unseriöse Unternehmen zunutze. Sie kontaktieren Unternehmen meist telefonisch unter dem Vorwand, ein Dritter bemühe sich um die Registrierung von

Domains mit ihrem Unternehmenskennzeichen und setzen dem angerufenen Unternehmen eine unangemessen kurze Frist, um sich für eine kostenpflichtige Registrierung dieser Domains durch das anrufende Unternehmen zu entscheiden.

In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht handelt es sich hierbei um eine belästigende Telefonwerbung (§ 7 UWG) sowie eine unsachliche Einflussnahme aufgrund der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit durch die Erzeugung zeitlichen Drucks (§ 4 Nr. 1 UWG). Die Wettbewerbszentrale konnte in einem Verfahren gegen die Deutsche IDR ein positives Urteil erlangen, in welchem dem Unternehmen die beschriebene Vorgehensweise untersagt wurde.

Informationspflichten im Online-Handel

Rechtsanwältin Nicole Tews, Büro Bad Homburg

Im Bereich der Informationspflichten im Online-Handel gab es im Jahr 2008 wichtige Änderungen. Das Bundesministerium der Justiz hat sich entschieden, aufgrund der durch zahlreiche Gerichtsurteile verstärkten Unsicherheit über die Wirksamkeit des Belehrungsmusters, ein neues Muster zu verabschieden. Herauszustellen ist die konkretisierte Belehrung über den Beginn der Widerrufsfrist. Es wird darauf hingewiesen, dass diese nicht vor Wareneingang und nicht vor Erfüllung der übrigen Informationspflichten zu laufen beginnt. Dabei ist darauf zu achten, dass die Normen, aus denen sich die Informationspflichten ergeben (§§ 312c ff. BGB i. V. m. BGB-InfoV), zwar nicht – wie ursprünglich geplant – wörtlich wiedergegeben werden, aber benannt werden müssen, um eine ordnungsgemäße Information zu gewährleisten. Klargestellt wird auch, dass für Online-Geschäfte, in denen eine Belehrung des Verbrauchers nicht vor oder bei Vertragsschluss erfolgen kann, eine einmonatige Widerrufsfrist gilt und für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Kaufsache während dieser Zeit kein Wertersatz verlangt werden kann.

Bereits im Jahr 2009 soll die Musterbelehrung in den Gesetzestext des BGB aufgenommen werden, um der

weiteren Angreifbarkeit der Belehrung durch die Gerichte zu begegnen und die Schlechterstellung der Internet-Auktionen gegenüber dem regulären Online-Handel auszugleichen. Ein entsprechender Gesetzentwurf des Bundeskabinetts wurde am 05.11.2008 verabschiedet. Das Gesetz soll am 31.10.2009 in Kraft treten. Parallel hierzu laufen bereits Planungen der EU, die die Verbraucherrechte in der Gemeinschaft – auch in Bezug auf den Online-Handel – vereinheitlichen sollen (Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher vom 08.10.2008, KOM(2008) 648 endgültig). Geplant ist eine einheitliche Musterbelehrung, die Regelung von Wertersatz und der Kosten, die dem Verbraucher aufgrund der Ausübung des Rückgaberechts auferlegt werden können.

Auch die Rechtsprechung hat für Klarheit hinsichtlich einiger Rechtsfragen gesorgt. Der EuGH hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob neben der E-Mail-Adresse auch eine Telefonnummer zur schnellen Kontaktaufnahme in das Impressum aufgenommen werden müsse (EuGH, Urteil v. 16.10.2008, Az. C-298/07; siehe oben unter „Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs“ auf Seite 9). Derzeit liegt dem EuGH die Anfrage vor, ob die Vereinbarung von Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Kaufsache – wie sie die deutsche Rechtslage vorsieht – mit Art. 6 der E-Commerce-Richtlinie zu vereinbaren ist, der besagt, dass dem Verbraucher infolge der Ausübung des Widerrufsrechts keine weiteren Kosten als die der Rücksendung auferlegt werden dürfen (Vorlagefrage des Amtsgerichts Lahr, Beschluss vom 26.10.2007, Az. 5 C 138/07). Weiterhin wird er über die Frage der Möglichkeit der Auferlegung der Hinsendekosten zu entscheiden haben (Vorlagefrage des BGH, Beschluss vom 01.10.2008, Az. VIII ZR 268/07).

Allgemeine Geschäftsbedingungen im Online-Handel

Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund

Viele Online-Händler verwenden Allgemeine Geschäftsbedingungen, ohne sich vorher rechtlich abzusichern. Dies führt nach wie vor zu einem hohen Beschwerde-

aufkommen bei der Wettbewerbszentrale. Die Wettbewerbszentrale wirkt den immer wieder kehrenden Fehlern durch verstärkte Aufklärung entgegen. So finden Online-Händler auf der Internetseite der Wettbewerbszentrale www.wettbewerbszentrale.de unter der Branche IT/E-Commerce und AGB umfangreiche Informationen u. a. auch zu der Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hier klärt die Wettbewerbszentrale z. B. über die häufigsten Fehler im Online-Handel auf. Wie auch schon in den vergangenen Berichtsjahren konnte festgestellt werden, dass insbesondere Gewährleistungsregelungen, Transportgefahr und Haftungseinschränkungen den Händlern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Probleme bereiten. Da sich hier keine Änderungen ergeben haben, wird auf die Ausführungen in den Jahrsberichten 2006, Seite 92 ff. und 2007, Seite 48 ff. verwiesen.

Besonderheiten bei eBay

Rechtsanwältin Gabriele Bernhardt, Büro Stuttgart

Wie bereits in den Vorjahren setzt sich der Trend fort, dass zahlreiche Existenzgründer den ersten Schritt in die Selbstständigkeit auf der Online-Plattform eBay wagen. Mittlerweile bestreiten mehr als 10.000 Menschen in Deutschland ihren Lebensunterhalt durch gewerblichen Handel bei eBay – mit steigender Tendenz. eBay selbst hat dieser Entwicklung Rechnung getragen und im Jahre 2008 die Geschäftspolitik geändert. Zwischenzeitlich müssen Personen, die Waren privat bei eBay einstellen, keine Gebühren mehr bezahlen, lediglich Gewerbetreibende müssen eine Einstellgebühr ausgleichen. Entsprechend hat eBay aber auch seinen Service für Gewerbetreibende verbessert: Es wurde eine Widerrufsbelehrung erstellt, die sowohl den Anforderungen des Gesetzgebers als auch den verschiedenen Entscheidungen der Gerichte Rechnung trägt.

Sofern sich ein Verkäufer bei eBay als gewerblicher Händler registriert, hat dieser direkt Zugang zu dieser von eBay vorformulierten Widerrufsbelehrung. Positive Folge ist, dass bei der Wettbewerbszentrale deutlich weniger begründete Beschwerden über mangelhafte Widerrufsbelehrungen eingingen.

Zugenommen haben dagegen Beschwerden über die **Manipulation von Suchergebnissen**. eBay ermöglicht auf der Plattform eine Suche zum gezielten und schnellen Auffinden von Angeboten. Verwendet ein Anbieter artikelfremde Markennamen zur Beschreibung seines Angebotes, führt dies zu falschen Suchergebnissen. So hat das Landgericht Oldenburg in seiner Entscheidung vom 24.04.2008 (Az. 5 O 854/08) bestätigt, dass es wettbewerbswidrig ist, einen bekannten Herstelleramen zum Absatz von Fremdwaren in irreführender Art und Weise ausnutzen – und ist damit der Auffassung der Wettbewerbszentrale gefolgt. Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Händler einen bekannten Markennamen in der Überschrift für seinen Artikel auf der eBay-Plattform eingesetzt. Dies hatte zur Folge, dass interessierte Kunden, die nach dem Produkt dieses Markenherstellers suchten, über die eBay-Suchmaschine auf die Seiten des Werbenden umgeleitet wurden.

Eine Vielzahl von Beschwerden erreichte die Wettbewerbszentrale auch hinsichtlich solcher Produkte, die bei eBay in der **falschen Rubrik eingestellt** wurden. So wurde beispielsweise günstiger Modeschmuck in der eBay-Rubrik „Goldschmuck“ eingestellt. Auch hier werden die angesprochenen Interessenten irregeführt, da sie bei ihrer Suche nach echtem Schmuck auf Modeschmuckseiten umgeleitet werden. Dieser Modeschmuck wird dann unter Umständen noch mit Bezeichnung wie „gold plated“ versehen, so dass auch insoweit über das Produkt irregeführt wird.

Finanzdienstleistungen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

Nach mehr als 286 Beschwerde- und Beratungsfällen im Jahr 2007 hielt sich die Anzahl der von der Wettbewerbszentrale im Finanzdienstleistungssektor bearbeiteten Akten 2008 mit 230 auf einem gleich bleibend hohen Niveau. Einige Schwerpunkte der Tätigkeit im Bereich Banken, Versicherungen und Finanzdienstleister werden in der nachfolgenden Übersicht dargestellt.

Banken

Der Bankenbereich wurde zum Ende des Jahres durch die weltweite Finanzkrise in Mitleidenschaft gezogen. Immer neue negative Schlagzeilen über fehlgeschlagene Anlagestrategien und Geschäfte waren täglich in der Presse zu lesen. Die Banken versuchten, in dieser Zeit verstärkt um das Vertrauen der Kunden zu werben.

Umfassende Einlagesicherung

Noch im Juli 2008 warb die isländische Kaupthing Bank für eine Geldanlage in Form eines Tagesgeldkontos, bei dem der Zinssatz über dem marktüblichen Tagesgeldzinssatz lag. Im Rahmen der Werbung wurde neben der garantierten Verzinsung mit einfachen und transparenten Bedingungen, der kostenfreien Kontoführung und dem Hinweis, dass auf dieses Konto eine maximale Einlage von 10 Millionen Euro eingezahlt werden konnte, geworben. Um diese Summe warb die Bank dann mit dem Hinweis „Umfassende Einlagesicherung“ und versuchte so, das Vertrauen der Kunden

in die Sicherheit der bei ihr einzulegenden Gelder zu gewinnen.

Diese Bank war entgegen ihrer vollmundigen Ankündigung jedoch lediglich dem isländischen Einlagesicherungsfonds angeschlossen, der die Einlage eines jeden einzelnen Kunden lediglich bis zu einer Höhe von 20.887,00 € absicherte. Darüber hinaus bestand kein weiterer Sicherungsmechanismus. Die Wettbewerbszentrale mahnte den Hinweis auf die umfassende Einlagesicherung auch vor dem Hintergrund der in der Werbung genannten Anlagesumme als irreführend ab, da die angesprochenen Kunden insoweit davon ausgehen konnten und mussten, dass hier eine unbegrenzte Sicherung der vollen Einlage erfolgte, was tatsächlich jedoch nicht der Fall war. Die Bank gab daraufhin Ende Juli 2008 die von der Wettbewerbszentrale geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, bevor sie im Oktober 2008 dann im Zuge der Finanzkrise unter staatliche Aufsicht gestellt wurde. Derzeit ist auch nicht absehbar, ob und wann Anleger, die der Werbung der Bank gefolgt sind, ihre Einlagen zurückerhalten werden.

Türanhänger

Ein Bankunternehmen hatte eine Werbeidee mit einem werblichen Türanhänger, wie er z. B. in Hotels benutzt wird, wenn man in dem angemieteten Zimmer nicht gestört werden möchte.

Auf einem solchen Türanhänger bewarb die Bank die Eröffnung ihres Baufinanzzentrums. Dabei bedachte sie nicht, dass sie mit dem Anhängen an eine Wohnungstür für potenzielle Einbrecher ein deutlich sichtbares Signal

anbrachte, dass die Wohnung derzeit oder über längere Zeit nicht benutzt wird, wenn der Anhänger dort unverändert hängen bleibt. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Form der Werbung als unzumutbare Belästigung der Wohnungseigentümer und Wohnungsinhaber, weil hier nach außen sichtbar eine gefährdende Dokumentation der Abwesenheit des Wohnungsinhabers vorgenommen wird. Die Bank verzichtete gegenüber der Wettbewerbszentrale verbindlich, derartige Werbemaßnahmen zu wiederholen oder fortzusetzen.

Irreführende Werbung mit dem Begriff „Bank“

In mehreren Fällen musste die Wettbewerbszentrale einschreiten gegen die Verwendung des Begriffes „Bank“ oder „Sparkasse“ durch solche Unternehmen, die weder über eine diese Tätigkeit voraussetzende Erlaubnis noch über einen entsprechenden Geschäftsbetrieb überhaupt verfügen.

So wurden u. a. Gewinnbenachrichtigungen verschickt an Endverbraucher mit dem Hinweis, dass der Angeschriebene glücklicher Gewinner des Teils eines Sparguthabens sei, das bei der „Finanzsparkasse“ nicht abgerufen wurde. Das Schreiben erweckte den Eindruck, als handele es sich um eine Ausschüttung/Auszahlung einer Sparkasse. Das versendende Unternehmen war aber entgegen § 40 Kreditwesengesetz weder eine öffentlich-rechtliche Sparkasse noch ein anderes Unternehmen, das berechtigt war, die entsprechende Bezeichnung zu führen. Auf Intervention der Wettbewerbszentrale gab das Unternehmen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. In einigen weiteren Fällen wurde mit dem Begriff „Bank“ geworben, ohne dass das so werbende Unternehmen die entsprechende Bankerlaubnis besaß.

Getarnter Geschäftsbrief

Mehrfach musste sich die Wettbewerbszentrale mit Werbeschreiben von Banken, aber auch anderen Finanzdienstleistern, beschäftigen, deren werblicher Charakter für den Kunden nicht erkennbar war.

Mit dem Betreff „Ihr Zulagenkonto“ wurden Kunden der Banken und Finanzdienstleister angeschrieben unter Hinweis darauf, dass sie ihr Zulagenkonto noch nicht eröffnet hätten. Die Kunden wurden zur unverzüglichen

Kontaktaufnahme aufgefordert, da sonst eine Zulage in Höhe von 154,00 € und gegebenenfalls weitere Beträge zwischen 185,00 € und 300,00 € nicht gutgeschrieben bzw. ausgezahlt werden könnten.

Tatsächlich diene das Schreiben aber nur dazu, Kunden zu veranlassen, die Bank anzurufen, damit diese ihnen dann bestimmte Altersvorsorgemodelle und entsprechende Anlageprodukte anbieten kann. Dieses als echte Kundennachricht getarnte Werbeschreiben wurde gleich von mehreren Instituten und Finanzdienstleistern in gleicher Weise benutzt. Nach entsprechender Intervention der Wettbewerbszentrale gaben alle beanstandeten Unternehmen die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Kunde 2. Klasse

Auch bei sich verändernden Wettbewerbsbedingungen und scharfem Wettbewerb ist es nicht zulässig, sich pauschal abwertend über Mitbewerber zu äußern.

Vier Kreditinstitute in Bayern schalteten eine Anzeige, in der sie Verbraucher aufforderten, darüber nachzudenken, ob eine konkret in der Werbung genannte Mitbewerberbank sie als „Bankkunden 2. Klasse“ behandelt. In der Werbung wurde die Behauptung aufgestellt, der Mitbewerber behandle seine Kunden als „Kunden 2. Klasse“. Eine solche pauschale Verunglimpfung eines Mitbewerbers ist unzulässig. Nach Intervention der Wettbewerbszentrale gaben alle so werbenden Kreditinstitute eine entsprechende Unterlassungserklärung ab.

Versicherungen

Die Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Jahr 2007 durch die Umsetzung der Versicherungsvermittler-Richtlinie 202/92/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates haben für die Versicherungsbranche wie erwartet zu einschneidenden Veränderungen geführt. Die am 22.05.2007 in Kraft getretene Neuordnung des Versicherungsvermittler-Rechtes durch die Verordnung über die Versicherungsvermittlung und -beratung haben zu umfangreichen Informations- und

Aufklärungspflichten geführt, deren Auslegung durchaus streitig ist. In der Verordnung ist u. a. vorgesehen, dass ein Versicherungsvermittler beim ersten Geschäftskontakt neben Namen und Anschrift weitere umfangreiche Auskünfte über seine Tätigkeit als Versicherungsmakler oder Versicherungsvertreter zu geben hat. Ob und wann diese Informationspflicht einsetzt und wann der Tatbestand des ersten Geschäftskontaktes erfüllt ist, ist in der Fachwelt durchaus streitig. Hier wird die Rechtsprechung Klarheit bringen müssen, ob die in der Verordnung geforderten Angaben z. B. bereits im Rahmen eines Internetimpessums anzugeben sind.

Werbung mit dem Begriff „Versicherung“

Mit dem Begriff „Versicherung“ dürfen nur solche Unternehmen werben, die den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand haben und über eine entsprechende Erlaubnis für ihren Geschäftsbetrieb verfügen.

Ein Finanzdienstleister warb mit dem Begriff „Versicherungen“ und erweckte den Eindruck, er selbst betreibe ein solches Unternehmen, ohne jedoch im Besitz der dafür erforderlichen Erlaubnis zu sein. Eine solche Werbung verstößt nicht nur gegen die einschlägigen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen, sie ist zudem auch irreführend. Das Unternehmen gab daher die von der Wettbewerbszentrale geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Sonstige Finanzdienstleister

Eine deutliche Zunahme der Beschwerden und Sachvorgänge konnte die Wettbewerbszentrale im Bereich der Finanzdienstleistungsbranche generell verzeichnen. Wiederum eine ganze Reihe von Fällen beschäftigt sich mit den immer wieder gerne benutzten Hinweisen auf die Zuständigkeit und Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Gerade in Zeiten der Finanzkrise, in denen alle Beteiligten der Finanzbranche um das Vertrauen von Kunden bemüht sind, macht es natürlich einen besonders guten Eindruck, wenn man u. a. die Behauptung aufstellt, dass sämtliche von dem Anbieter vermittelten Geldanlagen und Pro-

dukte von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht überprüft wurden – auch wenn das tatsächlich nicht zutreffend ist. Auch der generelle Hinweis auf die Aufsicht der BaFin durch solche Unternehmen und Anbieter, die der Aufsicht gar nicht unterliegen, musste im Berichtszeitraum im Wege der Abmahnung verfolgt werden.

Einfache Fälle wie das Fehlen jeglicher Angaben über die Identität, Rechtsform des Unternehmens und den Sitz der Gesellschaft bei Finanzdienstleistern waren genauso zu beobachten wie Formen der unzulässigen Kaltakquise durch Anrufe und Telefaxe. Eine besonders perfide und hochgradig irreführende Methode der Absatzwerbung wurde in zwei Fällen festgestellt, bei denen Finanzdienstleister sich Zugang zu den Unternehmen und deren Mitarbeitern beschafften mit dem Hinweis, dass zum einen die Steuerabteilung des Arbeitgebers eine Kontaktaufnahme mit diesen Mitarbeitern empfohlen hätte bzw. der pauschale Hinweis, man sei vom Arbeitgeber geschickt worden.

Mit dieser Eintrittskarte versuchten die betroffenen Unternehmen dann, Kapitalanlagen und Verträge, mit denen vermögenswirksame Leistungen angespart werden sollen, bei den Mitarbeitern abzusetzen. Eines der beiden betroffenen Unternehmen versuchte, sich zunächst darauf herauszureden, dass es nicht selbst gehandelt habe, sondern ein von ihm eingesetzter selbstständiger Handelsvertreter. Dem Unternehmen konnte jedoch klagemacht werden, dass es für dessen Aussagen und Tätigkeiten wettbewerbsrechtlich als Störer einzustehen hat, so dass letztlich die Unterlassungserklärung abgegeben wurde. Auch in dem zweiten Fall konnte zumindest erreicht werden, dass das Unternehmen hinsichtlich der telefonischen Kontaktaufnahme mit den Mitarbeitern des Unternehmens eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgab.

Gesundheitswesen

Apotheken

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

„Aufräumen im Apothekenland“ und „Neue Spieler mischen den Markt auf“ betitelte das Handelsblatt in seiner Ausgabe vom 17.04.2008 zwei Berichte über die Entwicklung im Arzneimittelmarkt. Der deutsche Arzneimittelmarkt ist nach Angaben des Handelsblatts nach den USA und Japan der drittgrößte der Welt. Es verwundert daher nicht, dass auch der Einzelhandel versucht, in das lukrative Arzneimittelgeschäft einzusteigen. Noch darf in Deutschland nur ein Apotheker eine Apotheke führen. In Erwartung einer das Fremd- und Mehrbesitzverbot für unzulässig erklärenden Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs haben bereits viele Händler „aufgerüstet“: Die dm-Drogeriemärkte bieten in zahlreichen Filialen in Kooperation mit der Europa Apotheek Venlo einen Bestell- und Abholservice für Arzneimittel an. Das Bundesverwaltungsgericht hält diese Art von Bestell- und Abholservice für rechtmäßig (Urteil vom 13.03.2008, Az. 3 C 27/07). Schlecker startete Anfang 2008 mit der firmeneigenen Versandapotheke Vitalsana.

Die **Kooperation von Einzelhandelsketten mit Apotheken** wirft neue wettbewerbsrechtliche Fragen auf. So lässt die Wettbewerbszentrale beispielsweise klären, ob eine Beratung davon abhängig gemacht werden darf, dass der Kunde zuvor in die Aufzeichnung des Ge-

sprächs einwilligt und ob eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass ausschließlich niederländisches Recht anwendbar ist, zulässig ist. In dem Verfahren wird es außerdem darum gehen, inwieweit sich die Geschäftsaktivitäten einer niederländischen Versandapotheke an den deutschen Bestimmungen messen lassen müssen (Landgericht München, Az. 33 O 12522/08; F 4 0380/08). Die Erwartung vieler Einzel- und Pharmagroßhändler, der EuGH werde eine Liberalisierung des deutschen Apothekenmarkts einleiten, wurden jedoch durch den Schlussantrag des Generalanwalts beim Europäischen Gerichtshof enttäuscht. In seinem Plädoyer vom 16.12.2008 hielt Yves Bot das Fremd- und Mehrbesitzverbot in Deutschland für europarechtskonform. Der Schlussantrag des Generalanwalts ist für den Europäischen Gerichtshof nicht bindend. In den meisten Fällen folgt der EuGH allerdings dem Schlussantrag.

Als Gegenreaktion auf die Bestrebungen des Handels, in den Apothekenmarkt zu drängen, ist die Tendenz der Apotheken zu verzeichnen, ihre Sortimente über das reine Arzneimittelsortiment auszuweiten. Nach der Beobachtung der Wettbewerbszentrale bewegen sich Apotheken teilweise von ihrem Kerngeschäft weg, riskieren damit aber eine Kollision mit den apothekenrechtlichen Bestimmungen. Während allerdings in § 25 Apothekenbetriebsordnung geregelt ist, welche Waren zum zulässigen Sortiment einer Apotheke gehören, fehlt es an einer Bestimmung hinsichtlich der zulässigen Nebengeschäfte.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht Köln mussten daher klären, ob die Vermittlung von Reisen in einer Apotheke zulässig ist. Ein Reiseveranstalter hatte eine Werbegemeinschaft von Apothekern dafür gewonnen, Kataloge mit Gesundheitsreisen in der Apotheke auszulegen. Bei Buchung einer Reise durch Apothekenkunden erhielt der Apotheker eine Provision zwischen 5 und 10 %. Das Landgericht Köln war der Auffassung, dass der Katalog nicht den gesetzlich zugewiesenen Aufgaben des Apothekers entspreche, da darin neben speziellen Gesundheitsreisen auch ganz normale Erlebnisreisen angeboten wurden. Die Richter betonten, dass nur solche Dienstleistungen gestattet sein sollen, die auch einen Bezug zur Arzneimittelversorgung als Kernaufgabe des Apothekers aufweisen (Landgericht Köln, Urteil vom 10.04.2008, Az. 31. O 825/07; F 4 0373/07). Vor dem Oberlandesgericht Köln wurde der Rechtsstreit durch einen entsprechenden Vergleich beendet.

Aber auch **neue Geschäftsmodelle zur Umgehung der Arzneimittelpreisverordnung** beschäftigen die Wettbewerbszentrale sowohl in der Rechtsberatung als auch in der Rechtsverfolgung. Neben den „Klassikern“ von Verstößen gegen die Arzneimittelpreisverordnung (Apotheker kündigen an, dass der Kunde bei Einlösung von Rezepten Einkaufsgutscheine oder Taler erhält, die bei einem Zweiteinkauf eingelöst werden können), gibt es inzwischen neue Wege, um die Preisbindung zu umgehen. Die Wettbewerbszentrale lässt derzeit zwei Geschäftsmodelle von Apothekern auf ihre Wettbewerbskonformität hin gerichtlich überprüfen:

Im Oktober des Berichtsjahrs hat sie Klage einreichen lassen gegen eine Apotheke in Brandenburg, die auch eine Versandapotheke betreibt. Auf der Internetseite weist diese Apotheke auf einen Partnerverein hin. Sie kündigt an, dass derjenige, der Mitglied bei diesem Verein werde, die volle Rezeptgebühr erstattet erhalte. Voraussetzung dafür sei die Mitgliedschaft in dem Verein. Das Anmeldeformular für den Verein muss an die Apotheke des Beklagten gesandt werden, der Verein erstattet dann die Rezeptzahlung. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale ist die Kooperation der Apotheke mit dem Verein lediglich darauf ausgerichtet, die gesetzlich Versicherten von den Zahlungsverpflichtungen nach dem Sozialgesetzbuch V zu befreien und die Vorschriften der Arzneimittelpreisverordnung zu umgehen (Landgericht Cottbus, Az. 1 O 132/08; F 4 0508/08).

In einem weiteren Fall gründeten mehrere Apotheker eine Apotheke in den Niederlanden. Kunden konnten in den deutschen Apotheken eine Bestellung aufgeben, die dann an die niederländische Apotheke weitergeleitet wurde. Per Kurier wurden die Arzneimittel anschließend in die deutschen Apotheken gebracht. In Prospekten warben die Apotheker mit einem 10%igen Preisvorteil auf alle in Deutschland erhältlichen rezeptpflichtigen Medikamente. Die Gründer dieses Geschäftsmodells gaben in der Presseberichterstattung freimütig zu, dass man mit diesem „Pilotprojekt eine Richtungweisende Antwort auf den anonymen Handel mit Arzneimitteln gefunden“ habe. Das Modell verbinde die Beratung vor Ort mit den Niedrigpreisen einer holländischen Apotheke. Die Wettbewerbszentrale sah hierin allerdings eine Umgehung der Arzneimittelpreisverordnung. Hinsichtlich des Gewährens der Rabatte wollte das angerufene Landgericht Köln der Argumentation der Wettbewerbszentrale nicht folgen. Es vertrat die Auffassung, dass die Beklagten (die deutschen Apotheker) nicht Vertragspartner der Apothekenkunden seien, sondern dass dies die niederländische Apotheke sei. Die Wettbewerbszentrale nahm deshalb in diesem Punkt die Klage zurück. Die Bewerbung der Rabatte wurde den Apothekern allerdings verboten. Die Richter am Landgericht Köln machten deutlich, dass die deutschen Vorschriften zur Arzneimittelpreisbindung auch auf den grenzüberschreitenden Versandhandel ausländischer Apotheken nach Deutschland Anwendung finden. Der einheitliche Apothekenabgabepreis solle einen ruinösen Preiswettbewerb unter Apothekern verhindern und im Endeffekt damit eine flächendeckende und qualitativ hochwertige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln sicherstellen (Landgericht Köln, Urteil vom 23.10.2008, Az. 31 O 353/08; F 4 0346/08 – nicht rechtskräftig). Mittlerweile hat die Wettbewerbszentrale Klage gegen die niederländische Apotheke beim Landgericht Köln eingereicht, um die tatsächliche Auszahlung der Rabatte in den deutschen Apotheken zu unterbinden.

Ärzte

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

In den Weiterbildungsordnungen der jeweiligen Landesärztekammern ist geregelt, welche Facharzt- und Zusatzbezeichnungen Ärzte führen dürfen. Nach den jeweiligen Berufsordnungen darf auch mit anderen Qualifikationen geworben werden. Diese dürfen allerdings nicht mit den nach der Weiterbildungsordnung zulässigen Bezeichnungen verwechslungsfähig sein. Um die Frage der Verwechslungsfähigkeit geht es häufig in Anfragen und Rechtsstreitigkeiten. So ist z.B. die Bezeichnung „Männerarzt (CMI)“ irreführend. Die Bezeichnung wird von einem privaten Verein aufgrund einer in drei Wochenendseminaren erfolgten Fortbildung vergeben. Bereits das Landgericht Münster hielt die Bezeichnung für unzulässig. Das Oberlandesgericht Hamm bestätigte diese Entscheidung. Es begründete dies mit dem Argument, dass der Verbraucher die Bezeichnung „Männerarzt“ als Pendant zum „Frauenarzt“ und damit als Facharztbezeichnung ansehe. Der in Klammern gesetzte Zusatz schließe diese Irreführung nicht aus, denn dieses Kürzel sei dem Verkehr in seiner Bedeutung unbekannt. Ferner würden auch die Verkehrskreise in die Irre geführt, die die beanstandete Bezeichnung mit der Bezeichnung des Andrologen verwechseln, weil sie darin lediglich eine Eindeutigung des Fremdwortes „Androloge“ sehen (Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 24.07.2008, Az. 4 U 82/08; F 4 0780/07).

Immer wieder gibt es auch Beschwerden und Anfragen zu Eintragungen von Ärzten unter Telefonbuchrubriken. Sie betreffen insbesondere Einträge unter der Überschrift „Plastische Chirurgie“ oder „Plastische und Ästhetische Chirurgie“. In dieser Rubrik sind überwiegend Fachärzte für plastische Chirurgie, aber auch andere Fachärzte wie Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgen oder HNO-Fachärzte aufgeführt. Das Oberlandesgericht Hamm hat in einem von der Wettbewerbszentrale initiierten Verfahren für mehr Klarheit gesorgt. Es vertrat die Auffassung, dass der Beklagte, Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie, einen unzutreffenden Eindruck von seiner Qualifikation vermittele, wenn er

lediglich unter Angabe seines Namens, der Anschrift und Rufnummer unter der Rubrik „Plastische und Ästhetische Chirurgie“ wirbt. Denn ohne klarstellenden Hinweis nehme der Verbraucher an, dass sich hinter diesem Eintrag auch der entsprechende Facharzt verberge. Anders verhält es sich hingegen nach Auffassung der Richter, wenn der Eintrag einen klarstellenden Hinweis etwa auf die tatsächliche Facharztbezeichnung enthält. In diesem Fall sei die Irreführungsgefahr ausgeräumt (Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 03.06.2008, Az. I- 4 U 59/08; F 4 0723/07).

Fast zeitgleich hat allerdings das Oberlandesgericht Köln in einem ähnlichen Fall die Auffassung vertreten, dass Einträge unter der „falschen“ Rubrik weder irreführend seien noch einen Verstoß gegen die ärztliche Berufsordnung darstellen. Der Senat vertrat die Auffassung, dass allein durch die Eintragung unter eine bestimmte Telefonbuchrubrik der aufmerksame Verbraucher noch nicht in die Irre geführt werde. Der Verbraucher wisse, dass der Eintrag auf einer Selbsteinschätzung des Arztes beruhe, auch ohne dass es einer klarstellenden Erklärung im Text des Eintrages selbst bedürfe. Leider hat der Senat trotz der gegenteiligen Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm keine Revision zugelassen, so dass die Wettbewerbszentrale anhand eines anderen Falles die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Art von Werbung klären lassen muss (Landgericht Köln, Urteil vom 15.08.2008, Az. 6 U 20/08; F 4 0521/07).

Gesundheitshandwerke

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Unlautere Kooperationen zwischen Fachärzten und Unternehmen der Gesundheitshandwerke oder „Unerhörte Geschäfte“ und „obskure Machenschaften von Anbietern und Ärzten“ (so in FTD vom 08.01.2009 bezeichnet) beschäftigten die Wettbewerbszentrale im Jahre 2008 in erheblichem Umfang. Sowohl in der Rechtsverfolgung als auch als Mitgestalter des Rechtsrahmens für faire Wettbewerbsbedingungen in der Gesundheitswirtschaft war die Wettbewerbszentrale hier gefordert und aktiv. Zwei herausragende Ereignisse sol-

len im Rahmen des Jahresberichts angesprochen werden:

Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren zum neuen § 128 SGB V

Schon seit vielen Jahren belasten so genannte „Kickback-Verfahren“ in der Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Ärzten die freie und faire Entfaltung des Wettbewerbs in der Gesundheitswirtschaft. Es geht hier um mehr oder weniger, manchmal aber auch gar nicht getarnte Zahlungen von Gesundheitshandwerkern an Fachärzte für die Zuweisung von Patienten zur weiteren Versorgung. In einigen Branchen, so musste man den Eindruck haben, war dies bereits gang und gäbe, so z. B. in der Zusammenarbeit zwischen HNO-Ärzten und Hörgeräteakustikern, in anderen Bereichen, etwa bei Augenärzten und Augenoptikern, war deutlich zu beobachten, dass eine ähnliche Entwicklung um sich griff.

So blieb es nicht aus, dass auch das insoweit zuständige Bundesministerium für Gesundheit hierauf aufmerksam wurde und zu Beginn des Jahres in einem Fachgespräch die Problematik ansprach. Hierzu war die Wettbewerbszentrale neben den anderen betroffenen Kreisen ebenfalls eingeladen und konnte mit diversen Beispielen aus der Rechtsverfolgungspraxis politischen Handlungsbedarf aufzeigen. Eine ausführliche Stellungnahme der Wettbewerbszentrale trug letztlich dazu bei, dass die Koalitionsfraktionen einen Entwurf einer Neuregelung über die unzulässige Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten in § 128 SGB V auf den Weg brachten. Für diesen Entwurf wurde die Wettbewerbszentrale im Rahmen der Sachverständigenanhörung im Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages am 24.09.08 noch einmal befragt und gehört. Letztlich ist das Gesetzgebungsverfahren hierüber dann auch zum Abschluss gekommen. § 128 SGB V wird in der Neufassung am 01.04.2009 in Kraft treten.

Die Wettbewerbszentrale hatte in ihrer Stellungnahme herausgestellt, dass ein willkürlich abgesprochener Finanzfluss zwischen Leistungserbringer und Arzt letztlich das wettbewerbsverzerrende Element darstellt, woran anzusetzen sei. Die Neuregelung hat hierauf mit einem uneingeschränkten Zahlungsverbot in § 128 Abs. 2 SGB V reagiert, wonach Leistungserbringer Vertrags-

ärzte nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln beteiligen oder solche Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren dürfen.

Die Wettbewerbszentrale hatte weiterhin den so genannten „verkürzten Versorgungsweg“ als Ausgangspunkt der verhängnisvollen Fehlentwicklungen herausgestellt. Hierbei geht es um die Übernahme von Tätigkeiten außerhalb des Rahmens der vertragsärztlichen Versorgung durch die Ärzte, wofür – auch gestützt durch die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – unmittelbare Zahlungen von Leistungserbringern an Ärzte erfolgen durften. Der Gesetzgeber hat nunmehr allerdings in § 128 Abs. 4 SGB V bestimmt, dass solche zusätzlichen Leistungen nur unmittelbar von den Krankenkassen vergütet werden können. Dies hat zur Folge, dass entsprechende Zahlungen nur auf vertraglicher Basis zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern möglich sind. Allerdings ist dies nur unter strenger Beachtung des sozialversicherungsrechtlich fundierten Wirtschaftlichkeitsgebots denkbar. Auch bei dieser besonderen Art der Kooperation zwischen Leistungserbringer und Arzt kann es damit nicht mehr zum wettbewerbsverzerrenden „Kickback-Verfahren“ kommen.

Mit Kostenargumenten untermauert hatte die Wettbewerbszentrale ferner die Anregung gegeben, die gesetzliche Krankenversicherung zu Kontroll- und Sanktionszwecken in eine etwaige Neuregelung mit einzubeziehen. Auch dies ist mit § 128 SGB V Abs. 3 geschehen, in dem die Krankenkassen dazu verpflichtet wurden, vertraglich sicherzustellen, dass Verstöße gegen die neuen Verbote angemessen geahndet werden. Für den Fall schwerwiegender und wiederholter Verstöße muss die Möglichkeit vorgesehen werden, dass Leistungserbringer für die Dauer von bis zu zwei Jahren von der Versorgung der Versicherten ausgeschlossen werden können.

Die Wettbewerbszentrale wird nun nach Inkrafttreten der neuen Regelung die weitere Entwicklung genauestens beobachten und im Zusammenwirken mit ihren Mitgliedern aus den betroffenen Branchen etwaige weitere Fehlentwicklungen dokumentieren, um erforderlichenfalls Nachbesserungen anzuregen.

Vertriebskonzept „Die Brille vom Augenarzt“

Die oben geschilderte Neuregelung betrifft zunächst nur die Bereiche, in denen die gesetzliche Krankenversicherung in die Vergütung der Leistungserbringung einbezogen ist. Dies ergibt sich bereits aus dem Ort der Neuregelung im Sozialversicherungsrecht.

Die Erbringung augenoptischer Leistungen ist hiervon praktisch nicht mehr betroffen, seit mit dem Gesundheitsmodernisierungsgesetz (GMG) aus dem Jahre 2004 mit ganz wenigen Ausnahmen bestimmt wurde, dass diese augenoptischen Leistungen nicht mehr im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung vergütet werden. Hier ist die Wettbewerbszentrale in einer Reihe von gerichtlichen Verfahren gegen bedenkliche Kooperationspraktiken zwischen Augenärzten und Augenoptikern vorgegangen, um bereits vom Ansatz her zu verhindern, dass Entwicklungen Raum greifen, wie sie letztlich in anderen Branchen nur noch durch gesetzgeberisches Tätigwerden zu unterbinden sind (s. o.).

Besondere Bedeutung hierbei spielte im Jahre 2008 ein Verfahren der Wettbewerbszentrale gegen ein Unternehmen, welches in Deutschland mit einem System antrat, mit dem die Augenärzte in die Lage versetzt werden, in der Praxis vom Unternehmen hergestellte Fassungen und Gläser anzupassen und zu vertreiben – nach dem Motto „Die Brille vom Augenarzt“. Entsprechende Anpassungsapparaturen wurden von dem Unternehmen für die Ärzte bereitgestellt.

Nachdem das Landgericht Stuttgart mit Urteil vom 28.12.07 (Az. 38 O 105/06 KfH) die hiergegen gerichtete Klage der Wettbewerbszentrale abgewiesen hatte, hat im Berufungsverfahren das Oberlandesgericht Stuttgart mit einem Urteil vom 30.10.08 (Az. 2 U 25/08) nunmehr der Berufung der Wettbewerbszentrale stattgegeben.

Bemerkenswert ist diese Entscheidung nicht nur wegen ihres Ergebnisses, sondern auch deswegen, weil hier mit erfreulicher Klarheit entschieden wurde, dass bereits die Verteilung von Werbung für das System durch den Systemgeber an die Ärzte eine Beteiligung in Form der Anstiftung zu einem berufsrechtswidrigen Verhalten darstellt. Der Senat bemängelte zudem eine gesundheitspolitisch unerwünschte und auch rechtlich nicht

hinnehmbare Kommerzialisierung des Arztberufs durch die Mitwirkung des Augenarztes an der Beschaffung der Sehhilfe für seine Patienten im Zusammenhang mit seiner sonstigen ärztlichen Tätigkeit, – dies alles gegen eine erfolgsabhängige pauschale Vermittlungsgebühr. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass diese kommerziell gewerbliche Tätigkeit des Augenarztes sich noch im Rahmen der ärztlichen Therapiefreiheit bewegt, vermochte der Senat nicht zu erkennen.

Konsequent hat der Senat dann auch eine Anstiftung zu einer durch keinen hinreichenden Grund getragenen und nach § 34 Abs. 5 der Berufsordnung verbotenen Zuweisung von Patienten an den Systemgeber, also das beklagte Unternehmen, gesehen.

Aber nicht nur diese konsequente gegen die Kommerzialisierung des Arztberufes gerichtete Anwendung des ärztlichen Berufsrechts ist zu begrüßen. Vielmehr hat der Senat auch der besonderen Drucksituation Rechnung getragen, in der sich der Patient gegenüber seinem behandelnden Augenarzt befindet und die Rationalität seiner Kaufentscheidung daher nachhaltig beeinträchtigt ist. Der Senat sah hier durchaus ein besonderes Schutzbedürfnis und nahm eine unsachliche Beeinflussung im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG in richtlinienkonformer Auslegung und unter Rückgriff auf Artikel 8 i. V. m. Artikel 2 j der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken an. Dort ist die unzulässige Beeinflussung ausdrücklich definiert als „Ausnutzung einer Machtposition“ gegenüber dem Verbraucher.

Das nach alledem zur Unterlassung verurteilte Unternehmen des Systemgebers hat allerdings die zugelassene Revision mittlerweile eingelegt, so dass sich der Bundesgerichtshof abschließend mit dieser Sache beschäftigen muss.

Krankenkassen

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Am 01.01.2009 ist der Gesundheitsfonds gestartet. Zuvor hat die Bundesregierung einen einheitlichen Beitragssatz in der gesetzlichen Krankenversicherung von

15,5 % festgelegt. Krankenkassen, deren Finanzbedarf durch die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds nicht gedeckt wird, können einen Zusatzbeitrag erheben, der in der Höhe allerdings begrenzt ist. Überschreiten die Zahlungen aus dem Gesundheitsfonds den Finanzbedarf, kann die Krankenkasse andererseits ihren Versicherten eine Prämie auszahlen. Mit der Einführung des einheitlichen Beitragssatzes fällt insbesondere für kleine und preisgünstige Krankenkassen ein Hauptmarketingargument weg. Bereits in den Wochen vor dem Gesundheitsfonds versuchten die Krankenkassen, sich entweder durch Fusionen (siehe „Eine neue Allianz“ in Süddeutsche Zeitung vom 22.09.2008; „Techniker Krankenkasse überholt Barmer“ in FAZ vom 18.09.2008) oder durch forcierte Werbung eine gute Startposition für das Jahr 2009 zu verschaffen. Dies schlug sich auch in den Zahlen der bei der Wettbewerbszentrale eingehenden Anfragen und Beschwerden nieder. Während der Anteil der Vorgänge im Jahr 2007 noch bei 55 lag, erhöhte er sich im Jahr 2008 auf insgesamt 120 Anfragen und Beschwerden. Der thematische Schwerpunkt lag eindeutig auf Werbung unter Hinweis auf den einheitlichen Beitragssatz (33 Vorgänge). Aufgrund erster Beanstandungen riet die Wettbewerbszentrale bereits im April 2008 Krankenkassen zur Vorsicht bei Werbung mit dem einheitlichen Beitragssatz (Pressemitteilung der Wettbewerbszentrale vom 08.04.2008).

Die Wettbewerbszentrale vertrat bereits damals die Auffassung, dass der bloße Hinweis auf einen einheitlichen Beitragssatz nur die halbe Wahrheit enthält, da tatsächlich eine Krankenkasse je nach Finanzlage ihren Versicherten Prämienauszahlungen gewähren oder – umgekehrt – von Mitgliedern Zusatzbeiträge erheben kann. Der mit der Werbung suggerierte Eindruck insbesondere bei Wechselwilligen oder Versicherten, die bereits gekündigt hatten, dass sich ein Wechsel in eine andere Kasse nicht lohne, da man bei jeder Krankenkasse zukünftig gleich viel zahlen müsse, ist daher falsch. Bestätigt wurde die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale durch ein Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts, das einer Betriebskrankenkasse untersagte, die Behauptung aufzustellen, dass ab dem Jahr 2009 alle gesetzlichen Krankenkassen denselben Beitragssatz haben, ohne zugleich auf die Regelungen kassenindividueller Zusatzbeiträge bzw. Prämienzahlungen hinzuweisen (Urteil vom 23.09.2008, Az. 6 U 28/09; F 4 0151/08).

Da ein niedriger Beitragssatz als schlagkräftiges Werbeargument weggefallen ist, versuchten Kassen sich darüber hinaus über Testergebnisse, Gütesiegel und Zusatzleistungen zu profilieren. Dabei wurde allerdings in der Außendarstellung häufig der Rahmen des noch Zulässigen überschritten. So warb z. B. eine gesetzliche Krankenkasse für eine Testmitgliedschaft oder eine „Krankenkasse auf Probe“. Eine solche Testmitgliedschaft gibt es allerdings nicht. Die sozialgesetzlichen Regelungen sehen lediglich die Möglichkeit zum Wechsel zu einer anderen Kasse der gleichen Kassenart vor, wenn die 18-monatige übliche Bindungsfrist unterschritten werden soll. Der Verbraucher kann also, wenn er von einer Betriebskrankenkasse in eine gesetzliche Krankenkasse wechselt, nicht mehr in seine Betriebskrankenkasse zurückwechseln, sondern lediglich in eine (andere) Ersatzkasse. Das Landgericht Hannover hielt daher die Werbung mit einer Testmitgliedschaft für irreführend nach § 5 UWG (Landgericht Hannover, Urteil vom 25.11.2008, Az. 18 O 249/08; F 4 0835/08).

Pharmaindustrie

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Eine für die Werbemaßnahmen von Pharmaunternehmen wichtige Entscheidung hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) im November 2007 getroffen: Werbung im Gesundheitswesen ist durch das Heilmittelwerbegesetz (HWG) reguliert. Auf europäischer Ebene ist die Arzneimittelwerbung mit der Richtlinie 2001/83/EG geregelt. Während bisher viele deutsche Gerichte die Auffassung vertraten, die europäische Richtlinie stelle einen Mindeststandard dar, der es den Mitgliedsstaaten ermögliche, strengere Regelungen zu schaffen, entschied der EuGH, dass die Richtlinie einen abschließenden Höchststandard für Arzneimittelwerbung darstelle. Dieser dürfe von den Mitgliedsstaaten nicht überschritten werden, es sei denn, dass die Richtlinie sie ausdrücklich hierzu ermächtige. In dem Verfahren vor dem EuGH ging es um eine Werbekampagne eines Unternehmens für deren Präparat „Roter Ginseng“. Mit dem Urteil beantwortete der EuGH Vorlagefragen des BGH (Urteil vom 08.11.2007, C-374/05). Auf der Grundlage dieses im Vorab-Entscheidungsverfahren er-

lassenen Urteils erging dann am 20.11.2008 das Schlussurteil des BGH (Az. I ZR 94/02). Hauptsächlich geht es in der Entscheidung des BGH um eine so genannte Konsumentenbefragung des Unternehmens, in der sich Kunden überwiegend positiv zur Einnahme des Roten Ginseng äußerten. Die Vorinstanzen hielten diese Konsumentenbefragung für wettbewerbswidrig im Hinblick auf die Bestimmung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG. Danach ist eine Publikumswerbung für Arzneimittel mit Äußerungen Dritter oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen verboten. Angesichts der Entscheidung des EuGH ist die Bestimmung allerdings richtlinienkonform dahin auszulegen, dass eine solche Werbung nur dann unzulässig ist, wenn sie eine Geneigungsbescheinigung in Form eines Hinweises enthält, dass die Verwendung des Mittels zur Wiederherstellung der Gesundheit eines an einer bestimmten Krankheit oder an bestimmten Gesundheitsstörungen Leidenden führt und wenn dieser Hinweis zudem in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt (Artikel 90 j der Richtlinie 2001/83/EG). Dies verneinte der BGH allerdings. Da die Bestimmungen des deutschen Heilmittelwerbegesetzes mit denen der o. g. Arzneimittelrichtlinie nicht deckungsgleich sind, bleibt abzuwarten, wie die Gerichte in der nächsten Zeit das HWG anwenden werden.

Neben der Auslegung des HWG stellt einen Schwerpunkt der Beratungs- und Rechtsverfolgungspraxis die Frage dar, ob Marketingaktionen mit den Vorgaben der arzneimittelrechtlichen Vorschriften in Einklang zu bringen sind. Dabei stehen Rabatt- oder Sonderpreis-Aktionen im Vordergrund. So führt die Wettbewerbszentrale derzeit einen Prozess gegen ein pharmazeutisches Unternehmen, das sich auf den Re- und Parallelimport von europäischen Arzneimitteln nach Deutschland und Österreich spezialisiert hat. Gegenüber Apotheken bewarb dieses Unternehmen verschreibungspflichtige Arzneimittel zu „Sonderpreisen“, die sämtlich deutlich unter dem in der Lauer-Taxe angegebenen Herstellerabgabepreis lagen. Begründet wurde dies mit einer kurzen Restlaufzeit der Produkte. Das Landgericht München vertrat die Auffassung, dass dieses Angebot gegen § 78 Abs. 3 AMG verstoße, wonach ein einheitlicher Abgabepreis sicherzustellen ist (Landgericht München I, Urteil vom 14.05.2008, Az. 33 O 18901/07; F 4 0612/07). Das Urteil ist allerdings nicht rechtskräftig, da das Pharmaunternehmen Berufung eingelegt hat. Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts wird für die

Branche zu einer gewissen Rechtssicherheit führen. Dies ist umso wichtiger, als es neben der Entscheidung des Landgerichts München eine abweichende Entscheidung des Landgerichts Hamburg in einer nahezu identischen Fallgestaltung gibt (Landgericht Hamburg, Urteil vom 11.03.2008, Az. 312 U 720/07).

Lebensmittel- und Getränkewirtschaft

Health Claims Verordnung

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Der seit Inkrafttreten der Health Claims Verordnung (Verordnung EG 1924/2006) erwartete Ansturm von Abmahnverfahren und Klagen ist ausgeblieben. Mittlerweile gibt es allerdings einige aktuelle Entscheidungen deutscher Gerichte, die die Health Claims Verordnung bereits anwenden.

Streitgegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens war ein so genanntes Anti-Aging-Bier. Auf dem Rückenetikett dieses Getränks wurde auf verschiedene Inhaltsstoffe „zum Schutz der Zellen vor den schädigenden Angriffen freier Radikaler“ hingewiesen. Das Verwaltungsgericht ließ es offen, ob die Bezeichnung „Anti-Aging-Bier“ als gesundheitsbezogene Angabe angesehen werden kann. Es gestand der Brauerei die Übergangsvorschrift des Artikel 28 Abs. 2 Health Claims Verordnung zu. Danach dürfen Markennamen, die bereits vor dem 01.01.2005 bestanden, bis zum 19.01.2022 weiterhin in den Verkehr gebracht werden. Die Angaben auf dem Rückenetikett wertete das Gericht dagegen als gesundheitsbezogene Angaben (Verwaltungsgericht Frankfurt/Oder, Urteil vom 07.02.2008, Az. 4 K 455/04).

In einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Düsseldorf ging es um krankheitsbezogene Werbung für diäteti-

sche Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke und die Frage, ob die von dem Unternehmen verwandten Angaben obligatorisch und somit nach Artikel 2 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung ausgenommen sind (Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 25.04.2008, Az. 38 O 212/07).

In einem weiteren Verfahren ging es um Fruchtgummierzugnisse, auf deren Verpackungen mit einem hohen Kalziumgehalt und Wirkhinweisen wie etwa „stärkt die Zähne“ geworben wurde. Auf der Rückseite der Produkte befand sich der Hinweis auf eine Studie mit dem Namen und der Unterschrift eines Arztes. Das Landgericht Nürnberg bejahte die Anwendbarkeit der Health Claims Verordnung und untersagte die Werbung mit dem Namen eines Professors der Medizin im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 12 c Health Claims Verordnung. Danach sind Angaben, die auf Empfehlungen von einzelnen Ärzten oder Vertretern medizinischer Berufe verweisen, nicht zulässig (Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 08.05.2008, Az. 1 HK O 2675/08). Das verklagte Unternehmen hat die zunächst eingelegte Berufung wieder zurückgenommen, so dass das Urteil des Landgerichts rechtskräftig geworden ist.

In einem weiteren Verfahren vor dem Landgericht Düsseldorf waren erstmals die im Anhang der Health Claims Verordnung enthaltenen Bestimmungen für nährwertbezogene Angaben Streitgegenstand. Das Landgericht musste überprüfen, ob die auf einem Getränk enthaltenen Angaben bezüglich Vitamin- oder Mineralstoffgehaltes den dort genannten Definitionen entsprechen (Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 28.07.2008, Az. 37 O 74/08).

Die Wettbewerbszentrale selbst führt vor dem Landgericht Siegen seit Januar 2008 einen Rechtsstreit um die Klärung der Frage, ob die Bezeichnung „Energy und Bier“ den Vorgaben der Health Claims Verordnung entspricht. Die Beklagte vertreibt diverse Bier-Mischgetränke, unter anderem ein Produkt, das sich als „Cab Energy und Bier“ bezeichnet. Dieses Produkt besteht zu 50 % aus Bier und zu 50 % aus einem Erfrischungsgetränk, das seinerseits Guarana und dementsprechend einen erhöhten Koffeingehalt sowie einen Alkoholgehalt von 2,5 % aufweist. Für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Vol.-% darf nach Artikel 4 Abs. 3 Health Claims Verordnung nicht mit gesundheitsbezogenen Angaben geworben werden. Auch für nährwertbezogene Angaben sieht die Vorschrift bestimmte Einschränkungen vor. Das Landgericht Siegen hat im November 2008 einen Beweisbeschluss erlassen; es soll nun mit Hilfe einer Meinungsumfrage ermittelt werden, ob der Verbraucher den Begriff „Energy“ bei dem Getränk als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe auffasst (Landgericht Siegen, Az. 7 O 6/08, F 4 0967/07).

Bis Januar 2009 musste die EU-Kommission die Nährwertprofile zur Health Claims Verordnung (Artikel 4) veröffentlichen. Bereits im Vorfeld sorgten die Grenzwerte innerhalb der Lebensmittelbranche für heftige Diskussionen („Nährwertprofile erhitzen Gemüter“, Lebensmittelzeitung vom 28.11.2008, Seite 30). Es bleibt abzuwarten, wie die Nährwertprofile sich auf die Branche wettbewerbsrechtlich auswirken.

Brauereien und Getränkewirtschaft

Rechtsanwalt Michael Kendler, Büro München

Den Getränke- und Brauemarkt bewegte auch 2008 verstärkter Druck durch voranschreitende Konzentration, steigende Energie- und Rohstoffkosten und rückläufige Getränkeumsätze sowie kurzfristige Aktionen mit Preis-schlachten, Rabatten oder Zugaben. Längerfristig zwingt er die Unternehmen – trotz oder gerade wegen nachlassender Markentreue der Verbraucher – zur neuen Markenbildung und Markenpflege. Die Absatzförde-

rungsmechanismen waren deshalb im Berichtszeitraum oftmals Gegenstand des Beratungs- und Ahndungsbedarfs in der wettbewerbsrechtlichen Praxis, wobei Transparenz- und Irreführungsthematiken – im Folgenden exemplarisch dargestellt – diesen am häufigsten auslösen.

Bei einem Vorgang hatte die Wettbewerbszentrale die **Transparenz von Teilnahmebedingungen** eines Gewinnspiels einer Brauerei zu beurteilen, bei dem als Hauptgewinn der Bezug von 5000 Kilowattstunden Biostrom gewonnen werden konnte (M 2 0324/08). Zur Transparenz von Gewinnspielteilnahmebedingungen traf der BGH Anfang 2008 eine auch für die Getränkebranche wichtige Entscheidung. Danach kommt es darauf an, ob der Verbraucher bereits aufgrund der Werbung an einem Gewinnspiel teilnehmen kann. Ist das nicht der Fall, ist es ausreichend, ihm in der Werbung diejenigen Informationen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Werbemediums und des Einzelfalles zu geben, für die schon im Zeitpunkt der Werbung ein aktuelles Aufklärungsbedürfnis besteht. Regelmäßig sind dies Teilnahmebeschränkungen und Teilnehmerkreis (BGH Urteil vom 10.01.2008, Az. I ZR 196/05). Kann jedoch das Gewinnspiel, wie es beim Stromgewinnspiel der Fall war, ohne weiteres aus der Werbung gespielt werden und greift der Gewinn, wie hier durch den Abschluss eines Stromlieferungsvertrags, weitergehend in die Rechte des Verbrauchers ein, besteht ein umfänglicheres Aufklärungsbedürfnis. So forderte die Wettbewerbszentrale auch die Aufnahme von Modalitäten zum weiteren Schicksal des Stromlieferungsvertrags in transparente Teilnahmebedingungen, wie z. B. Kündigungsmodalitäten und Informationspflichten zum Ende des Strombezugs durch den Netzbetreiber.

In einem von der Wettbewerbszentrale geführten Rechtsstreit vor dem Landgericht Nürnberg ging es um die Frage der **Traditionswerbung eines Bieres** mit der Bezeichnung „Kloster“, obwohl in einer räumlich weit entfernten, mit dem Kloster nicht in Verbindung stehenden Brauerei gebraut wurde. Das Landgericht Nürnberg sah die Bezeichnung nicht als wettbewerbswidrig an (Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 18.09.2008, Az. 3 HK O 2314/08). Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Zum Thema **irreführende Produktwerbung** erreichten die Wettbewerbszentrale Beschwerden über sauer-

stoffhaltige Erfrischungsgetränke. Dabei konnten die auf den Etiketten gemachten Angaben zum Sauerstoffzusatz nicht verifiziert werden. Das Problem tritt häufiger bei gewissen PET-Flaschen auf, von denen manche den zugesetzten Sauerstoff nicht behalten. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale muss der beworbene Sauerstoffgehalt auch noch am Ende des Mindesthaltbarkeitsdatums gegeben sein, zumal er als Differenzierungsmerkmal der Marke herausgestellt beworben wurde. Unterlassungserklärungen seitens der Gegner wurden abgegeben (M 2 047/08, M 2 048/08)

Ebenfalls mehrere Sachvorgänge löste die Fallgruppe der **Werbung mit Testergebnissen und Gütesiegeln** aus. Dabei zeigt die Vielzahl der Auszeichnungen bei verschiedenen Qualitätswettbewerben, dass sich die Produkte der Getränkewirtschaft insgesamt auf einem sehr hohen Niveau befinden (vgl. Getränke Fachgroßhandel Nummer 10, Oktober 2008, Seite 39). Häufig und vielfältig sind jedoch auch die werblichen Irreführungen mit den Auszeichnungen. Von der Wettbewerbszentrale erwirkte Unterlassungsverpflichtungen betrafen mehrere Brauereien, deren werbliche Aussagen von den vergebenen Prämierungen nicht gedeckt waren. So warb eine Brauerei mit „bestes deutsches Pils“ (M 2 0105/08). Diese war beim so genannten world-beer-cup-award in der Kategorie „German Pilsener“ mit „silver“ ausgezeichnet worden, wobei allerdings keine andere deutsche Brauerei in dieser Kategorie konkurriert hatte. Eine andere Brauerei, die den so genannten Bundesehrenpreis erhalten hatte, bewarb ihr Bier als bestes Bier eines bestimmten Bundeslandes (M 2 0432/08). Gleichermaßen wettbewerbswidrig verhielt sich eine Brauerei, deren Weißbierspezialitäten bei mehreren internationalen Wettbewerben prämiert wurden und die daraufhin ihre gesamte Produktpalette mit „AUSGEZEICHNET Weltbestes Bier“ bewarb, obwohl auch keiner der internationalen Wettbewerbe eine derartige Bezeichnung vergeben hatte (M 2 0432/08).

Energie- und Versorgungswirtschaft

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Die Aktivitäten der Wettbewerbszentrale in der Energiewirtschaft haben sich im Jahre 2008 ausgeweitet. Drei wesentliche Betätigungsfelder wurden in Kooperation mit den wichtigsten in der Energiewirtschaft tätigen Wirtschaftsorganisationen und bedeutenden Unternehmen der Branche bedient. Signifikant ist der zunehmende Bedarf an Unterstützung durch die Wettbewerbszentrale im *Strommarkt* (a). Traditionell stark ist die Inanspruchnahme der Wettbewerbszentrale im hart umkämpften *Wärmemarkt* (b). Das Aufkommen alternativer Antriebsformen macht zudem deutlich, dass auch der latent hohe Bedarf an *Mobilität* zu einem Wettbewerbsthema für die miteinander konkurrierenden Antriebsenergien geworden ist (c). Sämtliche hier angesprochene Bereiche werden in der Öffentlichkeit wegen der unmittelbaren Verknüpfung mit Umwelt- und Klimaschutzfragen und Energiekostenaspekten mit hoher Aufmerksamkeit und Sensibilität behandelt. Wettbewerbsrechtlich bedeutsam ist das Zusammentreffen dieser hohen Aktualität mit der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im nationalen Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ab 30.12.2008 mit tendenziell erhöhten Verbraucherschutzanforderungen.

Stromversorgung

Was das Zustandekommen von Stromversorgungsverträgen zugunsten der in den letzten Jahren neu auf den Markt gekommenen Anbieter angeht, ist eine bemerkenswerte Verrohung der Geschäftspraktiken festzu-

stellen. In dem Bestreben, Verbraucher in eine Situation zu verstricken, die den Vertragsschluss erleichtert, griffen einige Unternehmen auf Praktiken zurück, die man eher aus dem Pressevertrieb oder dem ambulanten Verkauf von Rheumadecken und Vitaminpillen kennt: So erhielt die Wettbewerbszentrale über Ordnungsbehörden Informationen, wonach auf den bekannten „Kaffeefahrten“ mittlerweile auch der Abschluss von Stromverträgen vermittelt wird. Des Weiteren sind Energieversorgungsunternehmen im Direktvertrieb über Außendienstler tätig, die sich nach Art von „Drückerkolonnen“ Zugang zu ausgewählten Haushalten verschaffen, um dort Stromverträge abzuschließen. Die unwahre Angabe „Wir kommen von den Stadtwerken und wollen hier umstellen...“ oder die Frage „Sind Sie bei den Stadtwerken? Sind Sie schon umgestellt?“ ist in der Regel grob irreführend, weil der Stromverkäufer bzw. dessen Unternehmen in keiner anderen Beziehung zu den „Stadtwerken“ stehen, als eben der eines direkten Wettbewerbers. Zu beachten ist insoweit die in das neue UWG eingearbeitete Liste geschäftlicher Handlungen, die ohne Wertungsmöglichkeiten als unzulässig anzusehen sind (siehe Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG).

Hier kommt insbesondere der Tatbestand Nr. 4 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG zum Tragen, welcher die unwahre Angabe als unzulässig ansieht, ein Unternehmer oder eine von ihm vorgenommene geschäftliche Handlung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden. Derartigen Praktiken ist die Wettbewerbszentrale mittlerweile gerichtlich erfolgreich entgegengetreten (Landgericht Hamburg, Beschluss vom 15.01.2009, Az. 327 O 27/09 – nicht rechtskräftig).

Wärmemarkt

Längst Vergangenheit ist die frühere ausschließliche Polarisierung im Wettbewerb zwischen den Unternehmen der Gaswirtschaft und der Heizölbranche. Viele Wettbewerber sind hinzugetreten, seien es Protagonisten aus dem Bereich der Solartechnik oder aber Anbieter von Wärmepumpen. Typisch für diese noch neueren Wettbewerber ist das Bestreben, umwelt- und/oder kostenbezogene Einzelaspekte verallgemeinernd und unvollständig zum Mittelpunkt von Werbebotschaften zu machen, wobei auch die Rechtsanwendung des neuen § 5 a Abs. 3 UWG zu klären hat, inwieweit hier das Vorenthalten wesentlicher Informationen die Unlauterkeit begründet.

Wird z. B. für Wärmepumpen geworben mit der Aussage *„Die Energiezukunft ist hier.... Diese Wärmepumpen beziehen fast 75 % der Energie aus der Erde...“* so stellt es bereits eine Irreführung durch aktives Tun dar, wenn der behauptete Satz von 75 % nur unter Idealbedingungen erreicht wird, die in den seltensten Fällen zusammentreffen. Das Vorenthalten der weiteren Information, dass der zum Betrieb benötigte Strom unter aktuellen Erzeugungsbedingungen nur durch erhebliche Umweltbelastungen produziert werden muss und bilanziell nur noch ein Energiegewinn von 35 % aus der Umgebung verbleibt, fällt wiederum unter die neugefasste Vorschrift des § 5 a Abs. 3 Nr. 1 UWG als Fall des Irreführens durch Unterlassen. Die Klage der Wettbewerbszentrale gegen die hier zitierte Werbung beim Landgericht Karlsruhe führte letztlich dazu, dass das beklagte Energieversorgungsunternehmen den Anspruch durch Abgabe einer Unterlassungserklärung im Sinne des Vorstoßes der Wettbewerbszentrale erledigte.

Mobilität

Jeder Autofahrer wird es bemerkt haben: Tankstellen bieten mittlerweile nicht nur die traditionellen Otto- und Dieselmotoren an, sondern offerieren vielfach auch Zapfmöglichkeiten für Autogas und Erdgas. Nur zögerlich setzt sich hier allerdings die Erkenntnis durch, dass der herkömmliche Preisvergleich auf der Basis eines Liters Kraftstoff unter Einbeziehung dieser neuen Energiearten wettbewerbsverzerrend und irreführend ist. Ein Fahrzeughersteller bewarb seine für Autogasbetrieb ausgerüsteten neuen Modelle bspw. mit der Aussage *„Autogas Euro/Liter 0,714 ... und selbst das unpraktische Erdgas ist mit rund 76 ct. teurer.“* Hier wird in keiner Weise berücksichtigt, dass der Energiegehalt von Autogas und Erdgas in hohem Maße unterschiedlich ist und auch vom Energiegehalt klassischer Kraftstoffe abweicht. Die Berechnung nach Äquivalenzpreisen hätte hier zu einem deutlichen Preisvorteil für Erdgas für 0,562 Euro im Vergleich zu Autogas von 0,884 Euro geführt.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen: Auf allen Ebenen der Energiewirtschaft gibt es brisante Wettbewerbsthemen, die immer wieder eine Rolle auch in der Auseinandersetzung um die Grenze zur Unlauterkeit spielen. Die Wettbewerbszentrale hat hier eine wichtige Schiedsrichterfunktion in der Erhaltung des Fair Play auszufüllen. Dies hat sie 2008 bereits hinlänglich getan und wird diese Tätigkeit auch in Zukunft mit Nachdruck praktizieren.

Kfz-Branche

Rechtsanwältin Silke Pape, Büro München

Im Jahr 2008 wurden rund 780 die Kfz-Branche betreffende Sachverhalte bearbeitet. Wie bereits im Jahr 2007 beinhaltete etwa ein Fünftel der Fälle eine wettbewerbsrechtliche Beratung und etwa vier Fünftel der Fälle eine Rechtsverfolgung.

Pkw-EnVKV und Ranking in Fahrzeugbörsen

Inhaltliche Schwerpunkte waren – gleichfalls wie bereits im Jahr 2007 – die Berücksichtigung der Bestimmungen der Verordnung über Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen neuer Personenkraftwagen (Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung – Pkw-EnVKV) und die Einbeziehung der für die Überführung eines neuen Pkw anfallenden Kosten in den Verkaufspreis in der Werbung für den Kauf von Personenkraftwagen. Etwa ein Drittel der Fälle betraf die Werbung in Zeitungsinseraten, die restlichen zwei Drittel in Fahrzeugbörsen im Internet eingestellte Kraftfahrzeuge.

Mit Beschluss vom 29.08.2008 bestätigte das Oberlandesgericht Bremen (Az. 2 U 48/08; M 1 0064/07) die von der Wettbewerbszentrale vertretene Auffassung, dass die Überführungskosten nicht etwa „Liefer- und Versandkosten“ i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 2 Preisangabenverordnung (PAngV) sind, sondern Bestandteil des Verkaufspreises eines neuen Pkw und als solcher in den dem Verbraucher gegenüber im Preisfeld der Fahrzeugbörsen im Internet anzugebenden Preis eingerechnet

sein müssen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV), um nicht das Ergebnis der Rankingliste wettbewerbswidrig zu „manipulieren“. In der Regel lässt der Verbraucher die Fahrzeuge, die den von ihm genannten Kriterien entsprechen, gestaffelt nach dem Preis auflisten. Sind die Überführungskosten nicht in dem im Preisfeld angegebenen Preis enthalten, erscheint das betreffende Fahrzeug auf einer günstigeren Position als ihm tatsächlich zusteht (vgl. Jahresbericht 2007, Seite 86).

Verhaltenskodex für den Fahrzeughandel im Internet

Nicht nur nicht in den Verkaufspreis eines neuen Pkw eingerechnete Überführungskosten führen zu einer Manipulation der Rankingliste, sondern z. B. auch nicht in den Preis eingerechnete Ausstattungsmerkmale des beworbenen Fahrzeuges (Metalliclackierung, Aluminiumfelgen u. a.). Weitere Manipulationsmöglichkeiten ergeben sich z. B. daraus, dass man ein Fahrzeug mit einer Tages- oder Kurzzulassung als Neufahrzeug oder aber als Gebrauchtfahrzeug qualifiziert. Um die Fahrzeugbörsen im Internet für den Kunden transparent und verlässlich zu machen, haben die Betreiber der Fahrzeugbörsen AutoScout24 und mobile.de zusammen mit dem ADAC, dem Deutschen Kraftfahrzeuggewerbe und der Wettbewerbszentrale im Lauf des Berichtsjahres verbindliche Standards in der Form eines Verhaltenskodex für den Fahrzeughandel entwickelt. Der Kodex wurde im September 2008 veröffentlicht. Er ver-

pflichtet zur Einhaltung von z. B. der Impressumspflicht, der PAngV, der Pkw-EnVKV und des Fernabsatzrechts. Darüber hinaus müssen die Fahrzeuge in bestimmte Kategorien „Jahreswagen“, „Neufahrzeug“, „Gebrauchtfahrzeug“ usw. eingetragen werden. In einem „Glossar“ werden die jeweils zu verwendenden Begriffe verbindlich definiert. Ein weiteres zentrales Ziel des Kodex ist die Stärkung der Position seriöser Autohändler.

Der Kodex für den Fahrzeughandel im Internet ist auf den Internetseiten der Wettbewerbszentrale als pdf-Dokument zum Download abrufbar unter: www.wettbewerbszentrale.de/Branchen/Kfz-Branche.

Rabatte auf Selbstbeteiligung aus Kaskoversicherungsvertrag

Ein weiterer Schwerpunkt war die fortgesetzte Werbung von Kfz-Werkstätten mit Gutscheinen anlässlich der Reparatur von Kaskoschäden – dies obwohl der BGH mit drei Urteilen vom 08.11.2007 (Az. I ZR 192/06; Az. I ZR 60/05 (E 3 0327/04); Az. I ZR 121/06) die grundsätzliche Wettbewerbswidrigkeit von Rabatten auf die Selbstbeteiligung aus einem Kaskoversicherungsvertrag bestätigt hatte, sofern nicht im Ausnahmefall die Kfz-Versicherung informiert und mit der Gewährung des Rabatts einverstanden ist und ferner für den Fall, dass der versprochene Rabatt geringfügig und branchenüblich ist, so dass davon ausgegangen werden kann, dass der Versicherer keine Einwände erheben würde (vgl. Jahresbericht 2007, Seite 89 f.). Die Gründe der drei ergangenen Urteile des BGH wurden im April und Mai des Jahres 2008 veröffentlicht. Die beanstandete Werbung begründet nach Auffassung des BGH eine unlautere Wettbewerbshandlung gemäß §§ 3, 4 Nr. 1 UWG, da der zugesagte Rabatt auf die Selbstbeteiligung aus dem Versicherungsvertrag des Kunden geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des umworbenen Kunden bei der Auswahl der Kfz-Werkstatt unangemessen unsachlich zu beeinflussen. Ein Rabatt auf die Selbstbeteiligung aus dem Versicherungsvertrag des Kunden müsse bei der Abrechnung gegenüber der Versicherung angegeben werden. Dies folge aus den §§ 249 ff. BGB, § 7 Abs. 1 Satz 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB). Nur wenn dies nicht geschehe, könne der Kunde das einge-

sparte Geld im Ergebnis behalten. Die Zusage eines solchen Rabatts auf die Selbstbeteiligung sei damit geeignet, den Kunden dazu zu veranlassen, seine Obliegenheiten aus dem Versicherungsvertrag zu missachten. Dies nicht zuletzt deshalb, weil bei einem nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung die Bereitschaft bestehe, die Interessen einer Versicherung im Blick auf den eigenen Vorteil nicht hinreichend zu wahren.

Gegenstand der von der Wettbewerbszentrale nunmehr zu bearbeitenden Fälle waren insbesondere Gutscheine, die bei der Abrechnung mit der Versicherung (angeblich) offengelegt werden sollten. Eine bloße Offenlegung reicht jedoch nicht aus. Der BGH hat entschieden, dass die Unlauterkeit – sofern der versprochene Rabatt nicht geringfügig oder branchenüblich ist – nicht schon durch die bloße Unterrichtung der Kfz-Versicherung, sondern nur bei einem Einverständnis der Kfz-Versicherung entfällt.

Darüber informierte die Wettbewerbszentrale die Branche nochmals (vgl. News vom 01.08.2008 unter www.wettbewerbszentrale.de/Aktuelles). Der Begründung des BGH folgend entschieden auch das Oberlandesgericht München, Urteil vom 17.10.2008 (Az. 29 U 2590/06; M 5 1201/05), das Landgericht Berlin, Urteil vom 04.04.2008 (Az. 16 O 13/07; M 3 0352/06), das Landgericht Potsdam, Urteil vom 04.09.2008 (Az. 51 O 27/08; M 3 0561/07) und das Landgericht Leipzig, Urteil vom 17.10.2008 (Az. 05 O 968/08; M 3 0608/07), das zudem feststellte, dass lediglich bei einem Betrag i. H. v. € 10 ein geringfügiger Rabatt gegeben sei. Die Gerichte mussten jeweils angerufen werden, nachdem die werbenden Kfz-Werkstätten auf die von der Wettbewerbszentrale ausgesprochenen Abmahnungen keine Unterlassungserklärungen abgegeben hatten.

Telefaxwerbung „Wir kaufen Ihr Fahrzeug auf...“

Schließlich erreichten die Wettbewerbszentrale im Lauf des Jahres 2008 weit über 500 Beschwerden bezüglich unerwünschter Telefaxwerbung des Inhalts „Wir kaufen Ihr Fahrzeug auf ...“. Es handelt sich dabei um Werbefaxe von rund 50 verschiedenen „Autohändlern“.

Da es für das Schutzbedürfnis des betroffenen Adressaten, in der Regel Gewerbetreibende, unerheblich ist, ob sie per Telefax ein Angebot für Waren erhalten oder Waren bei ihnen nachgefragt werden, stellt auch ein Telefax „Wir kaufen Ihr Fahrzeug auf ...“ eine „Werbung“ i. S. v. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar (bestätigt durch BGH, Urteil vom 17.07.2008, Az. I ZR 75/06 – Faxanfrage im Autohandel), die gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG unlauter ist, wenn der Adressat nicht eingewilligt hat. Eine solche Einwilligung kommt bei den streitgegenständlichen Telefaxen allerdings nur in Betracht, wenn die übermittelte Kaufanfrage sich auf die übliche Verkaufstätigkeit des Unternehmens bezieht, z. B. an ein Autohaus gerichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 17.07.2008, Az. I ZR 75/06 – Faxanfrage im Autohandel). Dies ist bei den Telefaxen „Wir kaufen Ihr Fahrzeug auf ...“ in der Regel indes nicht der Fall.

Im Rahmen der Abmahnung stellte sich meist heraus, dass die als Absender angegebenen Firmen nicht im Gewerberegister eingetragen und die Adressen häufig fingiert waren. Um die Identität des Inhabers der in den Telefaxen aufgeführten Telefon- und Faxnummern zu ermitteln, machte die Wettbewerbszentrale einen entsprechenden Auskunftsanspruch gegenüber dem jeweiligen Netzbetreiber geltend. Häufig sind jedoch auch die dann mitgeteilten Namen und Adressen fingiert. Die Wettbewerbszentrale veranlasste dann gegebenenfalls die Sperrung der betreffenden Telefon- und Faxnummern, so dass belästigende Telefaxwerbung insofern nicht weiter betrieben werden konnte. Zur Information der Mitglieder der Wettbewerbszentrale wurde in der Rubrik „Kfz-Branche“ unter www.wettbewerbszentrale.de eine fortlaufende Liste der bearbeiteten Fälle eingestellt.

Fahrschulwesen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

Auch das Berichtsjahr 2008 hielt für Fahrschulen in wirtschaftlicher, aber auch in rechtlicher Hinsicht zahlreiche neue Herausforderungen bereit. Eine Berliner Tageszeitung betitelte die gegenwärtige Situation von Fahrschulen mit der Überschrift „Fahrschulen kämpfen ums Überleben“. Der rechtliche Rahmen hat sich u. a. durch die 4. Änderungsverordnung zur Fahrerlaubnisverordnung ein weiteres Mal für die Fahrschulen verändert, eine Änderung des Fahrlehrergesetzes ist unmittelbar in Vorbereitung. Ausgehend von dem immensen Wettbewerb, dem Fahrschulen ausgesetzt sind, hat sich der Informations- und Beratungsbedarf der Fahrschulen und ihrer Verbände im Berichtsjahr verstärkt. Mit mehr als 500 bearbeiteten Sachvorgängen aus dem Fahrlehrerbereich ist deren Zahl in etwa gleich geblieben, wobei mehr als 100 dieser Vorgänge Beratungsanfragen über geplante Werbungen von Fahrschulen betrafen. Diese intensive Beratung zeigt, dass die gute Zusammenarbeit der Wettbewerbszentrale mit der Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände und ihrer Landesorganisationen auch im Berichtsjahr 2008 fortgesetzt werden konnte.

In den mehr als 500 Beschwerdefällen wurde in mehr als 50 Prozent eine Abmahnung ausgesprochen. Mehr als 90 Prozent dieser Beschwerdevorgänge konnten durch Abgabe einer Unterlassungserklärung oder eine andere Form der gütlichen Einigung abgeschlossen werden. Die Zahl der streitigen Prozessverfahren konnte auf 7 Unterlassungsklageverfahren gegen die betroffenen Fahrschulen reduziert werden, lediglich in einem Fall musste eine einstweilige Verfügung beantragt werden. Deutlich erhöht hat sich die Zahl der bei der Einigungsstelle zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten

bei der jeweiligen Industrie- und Handelskammer eingeleiteten Einigungsstellenverfahren, die zum weit überwiegenden Teil positiv abgeschlossen werden konnten. Über den jeweiligen Verfahrensausgang wurden die Verbände und die Fachpresse über einen dafür eingerichteten E-Mail-Service unterrichtet.

Schwerpunkt: Präventive Hilfe

Auch im Berichtsjahr 2008 war ein besonderer Schwerpunkt die präventive Hilfestellung für Fahrschulen mit dem Ziel, nicht erst beim Auftreten von Wettbewerbsverstößen einzuschreiten, sondern Wettbewerbsverstöße bereits im Vorfeld zu vermeiden. Besonderer Schwerpunkt im Berichtsjahr 2008 war die Teilnahme und Unterstützung von Weiterbildungsmaßnahmen für die Fahrlehrerschaft. Insgesamt in 14 Vorträgen vermittelte die Wettbewerbszentrale in einem 3 Zeitstunden umfassenden Unterricht im Rahmen von Weiterbildungsmaßnahmen im Sinne von § 33 a Fahrlehrergesetz die Grundlagen des Wettbewerbsrechts. Darüber hinaus unterrichtete die Wettbewerbszentrale die Vorstandsmitglieder der Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände bei ihrer Vorstandssitzung am 17./18.09.2008 am Rangsdorfer See über aktuelle Rechtsfragen aus dem Bereich des Wettbewerbsrechts. Unter dem Titel „Wettbewerbsrecht – Was Fahrschulen dürfen“ erschien zudem ein Fahrlehrerbrief, in dem die aktuellen Rechtsfragen des Wettbewerbsrechts für Fahrlehrer nochmals ausführlich behandelt

wurden. Fahrlehrer können sich selbst über aktuelle Entwicklungen des Wettbewerbsrechts auch auf der Homepage der Wettbewerbszentrale unter „Branchen/Fahrschulwesen“ informieren.

Preiswerbung

Auch im Berichtsjahr 2008 beschäftigt sich die Mehrzahl der von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Fälle mit Fragen der Preiswerbung, die durch die Spezialvorschrift des § 19 Fahrlehrergesetz geregelt ist. Nachdem Ende 2007 das Oberlandesgericht München (Az. 6 U 3444/07; F 5 0202/07) dem Versuch einer Bildung von Paketpreisen eine deutliche Absage erteilt hatte, setzte die Rechtsprechung ihre strenge Haltung zu Fragen der Preiswerbung unverändert fort. So ließ das Landgericht München in einem Prozess (Az. 9 HK O 7487/08; F 5 0218/08) deutlich erkennen, dass es die auf einem Messestand anbrachte Werbung lediglich mit einem reduzierten Grundbetrag als klaren Verstoß gegen § 19 Fahrlehrergesetz bewerten wollte. Daraufhin entschloss sich das beklagte Fahrschulunternehmen zur Anerkennung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs.

Im Rahmen eines Vertragsstrafenprozesses wies das Landgericht Lübeck darauf hin, dass der angebliche Aushang einer Preisliste in der Wange eines Schaufensters die blickfangmäßige Herausstellung eines reduzierten Grundbetrages auf der Schaufensterfläche selbst nicht rechtfertigen kann – mit dem Ergebnis, dass der betroffene Fahrschulinhaber wegen Verstoßes gegen eine zuvor abgegebene Unterlassungserklärung zur Zahlung einer Vertragsstrafe verurteilt wurde (Az. 11 O 82/08; F 5 0623/06).

Im Rahmen von zwei Musterprozessen bemüht sich die Wettbewerbszentrale derzeit, weitere Fragen der Preiswerbung für Fahrschulen zu klären. Entscheidungen werden für das Kalenderjahr 2009 erwartet. Besorgniserregend ist die in der Praxis zu beobachtende Zunahme von Fällen, in denen entgegen § 19 Fahrlehrergesetz entweder Preise zusammengefasst werden oder aber Preise nicht nach der Preisvorschrift des § 19 Fahrlehrergesetz berechnet werden sollen. So sind

gleich mehrere Beschwerdefälle aufgetreten, in denen der Grundbetrag, also die allgemeinen Aufwendungen des Fahrschulbetriebes einschließlich des gesamten theoretischen Unterrichts auf eine bestimmte Zahl von Theorieeinheiten beschränkt werden sollte. Auch wurde z. B. in den Grundbetrag ein Lehrmittelset eingerechnet, was § 19 Fahrlehrergesetz grundsätzlich nicht vorsieht. Hier wird versucht, die Vergleichbarkeit der Preise zu torpedieren, wozu das Gesetz aber eine klare und eindeutige Regelung enthält.

Irreführende Werbung

Alle Angaben, die eine Fahrschule in ihrer Werbung macht, müssen grundsätzlich zutreffend sein, dürfen also keinen unzutreffenden Eindruck erwecken. So bestätigte das Brandenburgische Oberlandesgericht (Hinweisbeschluss vom 26.02.2008, Az. 6 U 153/07; F 5 0197/06) eine Entscheidung des Landgerichts Cottbus, wonach die Verwendung eines Stempels mit dem Hinweis „Alle Klassen“ durch einen Fahrschulunternehmer, der nicht im Besitz einer Fahrschulerlaubnis für die Klasse DE gewesen ist. Der Senat wies in seinem Hinweisbeschluss darauf hin, dass auch der vom Unternehmer verwendete Firmenstempel eine Werbemaßnahme sei und auch für einen durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher der Hinweis auf die Ausbildung in allen Klassen irreführend sei, wenn tatsächlich nicht alle Klassen ausgebildet werden könnten. Nachdem der beklagte Fahrschulunternehmer trotz des vom Gericht erteilten Hinweises die Berufung nicht zurücknahm, wies das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 27.06.2008 die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Cottbus rechtskräftig zurück.

Ebenfalls zu beobachten ist die Zunahme an Fällen, bei denen Fahrschulen entweder mit Werbemaßnahmen auf Fahrzeugen oder aber im Internet gemeinschaftlich für verschiedene Dienstleistungen werben, die aber nicht von jeder einzelnen Fahrschule, sondern nur von einigen, die im Besitz der entsprechenden Erlaubnis sind, angeboten werden. So wird weder auf den Fahrzeugen noch in der Werbung oder aber im Internet deutlich, wer im Einzelnen diese Dienstleistungen tatsächlich anbietet. Es entsteht sehr oft der Eindruck, dass tat-

sächlich alle genannten Fahrschulen gleichzeitig diese Leistungen anbieten, obwohl einige nicht im Besitz der dafür erforderlichen Fahrschülerlaubnis sind. Hier musste die Wettbewerbszentrale mehrfach Abmahnungen aussprechen, damit hinreichend deutlich wird, wer letztlich als Vertragspartner des Fahrschülers tatsächlich diese Leistungen anbietet. Ebenso werden Leistungen irreführend als eigene beworben, wie z. B. Gefahrgutausbildung oder die Ausbildung zum Berufskraftfahrer, deren Durchführung von der werbenden Fahrschule lediglich an einen Dritten, der Inhaber der entsprechenden Erlaubnis ist, vermittelt werden.

Behinderung / Herabsetzung

Gerade in Zeiten scharfen Wettbewerbs ist es wichtig, die grundlegenden Spielregeln der Fairness im Wettbewerb einzuhalten. So warb eine Fahrschule in ihrem Schaufenster mit der stilisierten Abbildung einer Zigarettenschachtel, auf der im unteren Teil, wie bei Zigaretten üblich, ein Warnhinweis angebracht war mit dem Slogan „Andere Fahrschulen können Ihre Gesundheit gefährden“. Unabhängig davon, dass es wenig glücklich ist, den eigenen Berufsstand in dieser Weise anzugreifen, müssen sich die Mitbewerber eine derartige pauschale Verunglimpfung nicht gefallen lassen. Der betroffene Fahrschulunternehmer gab auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, änderte aber die Werbung lediglich dahin, dass er das Wort „Fahrschulen“ aus dem Slogan strich. Im Rahmen der daraufhin begonnenen gerichtlichen Auseinandersetzung um die Zahlung einer Vertragsstrafe aus der abgegebenen Unterlassungserklärung hat das Amtsgericht Krefeld mit Urteil vom 24.07.2008 (Az. 2 C 585/07; F 5 0370/07) den Inhaber der Fahrschule inzwischen rechtskräftig zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 2.000,00 € verurteilt. Es hat sich der Auffassung der Wettbewerbszentrale angeschlossen, dass es sich bei der lediglich in einem Wort geänderten Werbung im Kern um die gleiche Aussage handelte, zu deren Unterlassung sich die Fahrschule ja zuvor verpflichtet hatte.

Sachverständigenwesen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofülling, Büro München

Der Schwerpunktbereich Sachverständigen- und Prüfingenieurwesen war im Jahr 2008 geprägt von den nachstehend skizzierten Entwicklungen:

Staatsentlastende Tätigkeiten

Trotz der zahlreichen Entscheidungen, die die Wettbewerbszentrale in den letzten Jahren bei den Gerichten herbeigeführt hat, suchen nicht selten Autohäuser immer wieder Wege, die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO als eine eigene Dienstleistung zu bewerben. Eine solche Leistung kann jedoch nur von Prüfingenieuren amtlich anerkannter Überwachungsorganisationen wie TÜV, DEKRA, GTÜ, KÜS, FSP etc. erbracht werden. Hierzu ist der Meister des Autohauses, anders als dies bei der Abgasuntersuchung nach § 47a StVZO der Fall ist, nicht befugt. So warb ein Unternehmen in einem Mailing an Kunden wie folgt: „*Sehr geehrte ... mit der Haupt- und Abgasuntersuchung von ... verschaffen Sie sich für nur ... Euro zwei Jahre Ruhe ...*“. Das Landgericht Köln (Urteil vom 30.09.2008, Az. 33 O 79/08; M 1 0024/08) hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt, in einem Kundenschreiben die Durchführung einer Hauptuntersuchung wie vorstehend zitiert zu bewerben. Es hat in seinen Entscheidungsgründen u. a. hervorgehoben, es bestehe gerade angesichts einer Vielzahl von Neuregelungen, die vormals staatliche oder durch Beliehene durchgeführte Überprüfungen betreffen, so z. B. im Kfz-Wesen bei der Abgasuntersuchung, bei vielen Verbrauchern

keine Sicherheit mehr darüber, wer eine Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO durchführen dürfe. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht dadurch, dass mit dem Werbeschreiben Kunden des Autohauses angeschrieben würden, die zuvor bereits dort eine Hauptuntersuchung hätten durchführen lassen.

Provisionszahlung

Provisionszahlungen, Aufwandsentschädigungen, Kooperationsangebote und dergleichen bleiben auch in Zukunft unter dem Aspekt der Schmiergeldzahlungen unlauter. Die im Jahresbericht 2007, Seite 97, geschilderte Entscheidung des Landgerichts Arnberg (Urteil vom 21.11.2007, Az. 1 O 195/07; M 1 0887/06), wonach einem Sachverständigenbüro verboten wurde, Provisionsangebote für die Erteilung von Gutachtenaufträgen zu unterbreiten und/oder gemäß dieser Ankündigung zu verfahren, und/oder derartige Angebote von Mitarbeitern des Sachverständigenbüros zu dulden, ist im Berichtszeitraum rechtskräftig geworden: Der Beklagte hatte die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung aufgrund des klaren Votums des Oberlandesgericht Hamm in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen. Die Wettbewerbszentrale hat im Mai 2008 die Öffentlichkeit entsprechend informiert (siehe News der Wettbewerbszentrale vom 23.05.2008 unter www.wettbewerbszentrale.de/Branchen/Sachverständige).

„TÜV-Werbung“

Nach wie vor betrifft der Großteil der Beanstandungen die Werbungen, in denen die staatsentlastende Tätigkeit einer Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO ausschließlich als „TÜV“, „TÜV-Abnahme“, „TÜV-Prüfung“ oder dergleichen bezeichnet werden. Insoweit sei verwiesen auf die Jahresberichte der letzten Jahre.

Eine völlig andere Fallgestaltung war Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken (Beschluss vom 09.06.2008, Az. 4 U 3/08; Vorinstanz: Landgericht Kaiserslautern, Urteil vom 28.11.2007, Az. HK O 50/07; M 1 0825/06), wonach einer Servicekette untersagt wurde, insbesondere die Kompleträder mit einer „TÜV-Empfehlung“ zu bewerben, ohne dass derartige TÜV-Empfehlungen tatsächlich ausgesprochen wurden.

Das Oberlandesgericht hat hervorgehoben, es sei nicht davon auszugehen, der angesprochene Verkehrskreis wisse generell, dass der TÜV keine Empfehlungen für einzelne Produkte ausspreche, sondern diese nur prüfe.

Architekten und Ingenieure

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfeffer, Büro Stuttgart

Der Kampf um eine sachgerechte Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) hält die Branche nach wie vor in Atem. Im Februar 2008 hatte das Bundeswirtschaftsministerium einen ersten Referentenentwurf zur der Novelle der HOAI vorgelegt, diesen jedoch, nach anhaltenden Protesten aus der Branche, im Mai 2008 wieder zurückgezogen, so dass sich am aktuellen Rechtszustand nichts geändert hat.

Die Branche sieht es nach wie vor als wichtige Aufgabe an, auch für die Einhaltung der HOAI-Vorschriften, insbesondere die Einhaltung der Mindestsätze zu kämpfen. Dies manifestiert sich in einer weiteren Steigerung der Anzahl von Beschwerden in diesem Bereich. In den meisten Fällen können die Verfahren außergerichtlich beigelegt werden, in manchen Fällen muss die Wettbewerbszentrale jedoch die Hilfe der Gerichte in Anspruch nehmen. So hat das Landgericht Hamburg (Urteil vom 29.07.2008, Az. 312 O 228/08) ein Architekturbüro, das auf der Plattform www.My-Hammer.de Architektenleistungen bis zur Abnahme und Mängelbeseitigung für ein Achtfamilienhaus zu einem Pauschalhonorar angeboten hatte, untersagt, die Mindestsätze der HOAI zu unterschreiten. Das Gericht hat in dem Urteil betont, dass den HOAI-Vorschriften eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion zukomme, da ein ruinöser Preiswettbewerb verhindert werden soll (vgl. hierzu den Newsbeitrag vom 29.08.2008 unter www.wettbewerbszentrale.de).

Auch der Bezeichnungsschutz für „Architekt“ bildete einen Schwerpunkt. Zwei Entscheidungen sind hier hervorzuheben:

Nach einem Urteil des Landgerichts Münster (26.06.08, Az. 022 O 61/08) kann ein Architekt nicht das Privileg des „auswärtigen Architekten“ im Sinne des § 7 des BauKaG NRW in Anspruch nehmen, wenn er seinen Hauptwohnsitz in Deutschland hat.

Das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 02.01.2008, Az. 1 BvR 1350/04, NJW-RR 2008, 909) hatte die Frage zu beurteilen, ob eine Bauträger GmbH mit den Tätigkeitsbereichen „Architektur, Statik, Bauleitung, Elektro“ werben darf. Es hat diese Frage bejaht, weil im konkreten Fall das Unternehmen zwar nicht in die Architektenliste eingetragen war, es jedoch seit seiner Gründung ununterbrochen in die Architektenliste eingetragene Architekten angestellt hatte.

Sicherheitswirtschaft

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfeffer, Büro Stuttgart
Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund

Die Verwendung von Qualitätszeichen und Gütesiegeln ist in der Sicherheitswirtschaft weit verbreitet.

Es wurden im Jahr 2008 vielfach Sachverhalte zur Beschwerde gebracht, in denen es um Hervorhebung des eigenen Angebots durch Inanspruchnahme einer fremden Autorität ging, um so die Seriösität des Eigenangebots zu unterstreichen. Teilweise bediente man sich auch der Methode, anerkannte Kennzeichnungen zu Gütezeichen zu erhöhen.

So hatte das Landgericht Baden-Baden (Anerkenntnisurteil vom 12.12.2008, Az. 4 O 97/08) die Werbung für einen Türstopper mit der Aussage „Polizei-Kaufempfehlung ... die kriminalpolizeiliche Beratung empfiehlt den Safety First Türstopper mit Alarm“ untersagt, da eine solche Kaufempfehlung nicht existierte.

Das Landgericht Stendal (Urteil vom 13.11.2008, Az. 31 O 50/08) hatte sich mit einem Fall zu befassen, in dem der Anbieter die nach dem Geräte- u. Produktsicherheitsgesetz erforderliche CE-Kennzeichnung zu einem Gütezeichen erhöht hatte. Der Hinweis „CE geprüft“ für Arbeitshandschuhe war nach Ansicht des Gerichts irreführend, weil suggeriert wird, eine neutrale Stelle hätte die Qualität der beworbenen Produkte überprüft, was aber tatsächlich nicht der Fall war.

Vor allem Schlüsseldienste versuchen immer wieder, sich Vorteile durch besondere Ausgestaltung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verschaffen. Bereits im Jahr 2007 gingen bei der Wettbewerbszentrale zahlreiche Beschwerden ein, die die Geschäftspraktiken eines Schlüsseldienstes betrafen. U. a. vereinbarte

dieser Schlüsseldienst mit in Not geratenen Kunden vor einer Türöffnung Klauseln in Auftragsbestätigungen, die ihm die Berechnung von verschiedenen Positionen erlaubte, die nach Auffassung der Wettbewerbszentrale unüblich und überraschend für die Kunden waren. So wurde die Klausel: „*Notdienstzulage: Bereitstellungskosten für 24-Stunden Notdienst ohne vorherige Terminabsprache/logistische Zusatzkosten*“ als überraschend beanstandet. Die Auffassung der Wettbewerbszentrale wurde von dem Oberlandesgericht Hamm mit Urteil vom 08.04.2008 (Az. 4 U 122/07; DO 1 0255/06) bestätigt. Das Gericht führt aus, dass die Kunden üblicherweise nicht mit der Berechnung einer Notdienstzulage bei Vertragsausführungen zu üblichen Geschäftszeiten rechneten. Ebenso hält das Gericht eine Klausel für überraschend, die die Berechnung des Verbrauchs und den Einsatz von Spezialöffnungswerkzeugen sowie den Verschleiß ermöglichte. Es sei unüblich, das Werkzeug selbst in Rechnung zu stellen. Die Abnutzung von Werkzeug werde üblicherweise durch das Entgelt für die Werkleistung abgegolten.

Letztlich wurde aber auch die unübersichtliche Gestaltung der Auftragsbestätigung in Bezug auf einige Abrechnungspositionen als irreführend beanstandet. So wurden darin u. a. „Rüst- und Fahrtzeiten“ bezeichnet, An- und Abfahrten berechnet. Weiterhin war die Rede von „aufwandsbezogener Abrechnung“. Nach Auffassung des Gerichts werde darin verschleiert, dass grundsätzlich eine Mindestanzahl von Verrechnungseinheiten aus diesen Abrechnungspositionen berechnet wird.

Kartellrecht

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Das Jahr 2008 war auf gesetzgeberischem Gebiet ein ruhiges Jahr, nachdem das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Ende 2007 durch das Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels verschärft worden war. In der Medienberichterstattung standen 2008 die Verfahren im Vordergrund, in denen das Bundeskartellamt und die EU-Kommission Bußgelder in beträchtlicher Höhe verhängt hatten. Betroffen waren Unternehmen unterschiedlicher Branchen.

Die Wettbewerbszentrale war im vergangenen Jahr im Wesentlichen mit folgenden Themenbereichen befasst: Zum einen ging es um die Einschränkung des Internetverkaufs durch Hersteller bzw. Großhändler von Markenwaren, zum anderen um die Einschränkung der freien Preisgestaltung durch vertikale Preisbindungen.

Kontrolle des Vertriebswegs

Einzelhändlern werden in den Lieferverträgen mit ihren Lieferanten mitunter Restriktionen in Bezug auf den Vertrieb der Vertragswaren über das Internet auferlegt. Den Lieferanten geht es dabei in erster Linie darum, den Verkauf der Waren über Internet-Auktionsplattformen, insbesondere eBay zu unterbinden. In einem konkreten Verfahren hatte ein Lieferant von Sportartikeln in den Lieferverträgen Allgemeine Geschäftsbedingungen und darunter folgende Klausel verhandelt: „Dem Besteller ist

es untersagt, die Ware über Internet-Auktionsplattformen zu verkaufen.“ Dem Einzelhändler ist es damit nicht möglich, die Ware auf der Verkaufsplattform eBay im Modus „Auktion“ oder „SofortKaufen“ anzubieten. Der Vertriebsweg „Internet-Verkaufsplattform“ wird den Einzelhändlern damit versperrt. Kundenkreise, die Sportartikel in Internetauktionen kaufen, bleiben dem Einzelhändler verschlossen.

Die Wettbewerbszentrale lässt für den gesamten Bereich des Handels die bedeutsame Frage obergerichtlich klären, ob der Ausschluss des Verkaufs über Internet-Verkaufsplattformen eine nach § 1 GWB verbotene Beschränkung des Wettbewerbs darstellt. Der Ausschluss des Verkaufs über Internet-Verkaufsplattformen stellt eine nach § 1 GWB verbotene Beschränkung des Wettbewerbs dar. Eine Freistellung vom Kartellverbot kommt nach Artikel 4 b) EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen nicht in Betracht bei Beschränkungen des Kundenkreises, an den der Einzelhändler die bezogenen Waren weiterverkaufen darf. Gerade dies geschieht aber durch den Ausschluss des Verkaufs über Internet-Verkaufsplattformen. Da das Unternehmen eine Unterlassungserklärung nicht abgegeben hatte, hat die Wettbewerbszentrale Klage beim Landgericht München I erhoben. Das Gericht hat die Klage mit Urteil vom 24.06.2008 (Az. 33 O 22144/07) abgewiesen. Der Ausschluss des Verkaufs über Internet-Auktionsplattformen habe lediglich die Auswirkung, dass sich der Einzelhändler bei der Gestaltung seines Internetshops den Qualitätsanforderungen des Lieferanten unterwerfen müsse. Diese Qualitätsanforderungen seien nicht zu beanstanden, da auf Internet-Auktionsplattformen immer wieder Fälschungen hochwer-

tiger Markenprodukte angeboten würden und offensichtlich nicht ausgeschlossen werden könnten. Darüber hinaus würden auf derartigen Plattformen nicht nur Neuwaren, sondern auch Gebrauchtwaren angeboten. Das Verbot des Verkaufs über Internet-Auktionsplattformen bedeute auch keine Einschränkung des Kundenkreises, dem der Einzelhändler seine Waren anbieten könne. Eine Unterscheidung zwischen Kunden von Internet-Auktionsplattformen und Kunden von Online-Shops auf Internetseiten von Einzelhändlern sei nicht gerechtfertigt. Die Wettbewerbszentrale hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, um eine obergerichtliche Klärung herbeizuführen und damit Rechtsicherheit für die Unternehmen zu schaffen. Das Oberlandesgericht München wird über diese Sache am 02.07.2009 verhandeln (D 1 0218/07).

Das erwähnte Urteil des Landgericht München I vom 24.06.2008 (Az. 33 O 22144/07) liegt vom Ergebnis her auf der Linie, die zuvor das Landgericht Mannheim eingeschlagen hatte. Dieses Gericht hatte die Klage eines Einzelhändlers gegen einen Hersteller von Schulranzen und Schulrucksäcken, der den Einzelhändlern den Verkauf der Vertragswaren über Auktionsformate im Internet untersagt hatte, abgewiesen (Urteil vom 14.03.2008, Az. 7 O 263/07 Kart.). Allerdings ging das Landgericht Mannheim von einem selektiven Vertriebssystem des Herstellers aus, denn dessen Verträge mit den Einzelhändlern sahen eine Fachhandelsbindung vor, Rahmenbedingungen für den Internetverkauf und konkrete Kriterien für die Gestaltung des Internetauftritts sowie weitere Qualitätsparameter für den Verkauf wie angemessene Sortimentsbreite, kompetente Beratung, Öffnungszeiten und sachliche Ausstattung des Geschäfts. Derartige Einschränkungen für einen selektiven Vertrieb stellten keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 1 GWB dar, wenn die Auswahl der Wiederverkäufer an objektive Gesichtspunkte geknüpft sei und diese einheitlich und diskriminierungsfrei angewandt würden. Bei dieser Sachverhaltskonstellation sei bereits kein Kartellrechtsverstoß nach § 1 GWB auszumachen.

Zum gegenteiligen Ergebnis kam das Landgericht Berlin im Urteil vom 24.07.2007 (Az. 16 O 412/07 Kart.). Es verbot einem Hersteller von Koffern, Taschen, Schulranzen und Rucksäcken, die Belieferung der in das Vertriebssystem einbezogenen Einzelhändler davon abhängig zu machen, dass die Waren nicht über eBay oder

gleichartige Auktionsplattformen angeboten und verkauft werden. Eine derartige Einschränkung in den Auswahlkriterien für die Teilnahme am Vertriebssystem verstoße gegen § 1 GWB. Die Frage einer möglichen Freistellung vom Kartellverbot nach § 2 GWB in Verbindung mit der Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen erörtert das Gericht nicht, denn es stellte für die betreffenden Waren einen Marktanteil des beklagten Herstellers von ca. 40 % fest. Damit käme eine Freistellung nach Artikel 3 Abs. 1 Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen nicht in Betracht.

Das Musterverfahren der Wettbewerbszentrale soll diese rechtlichen Unsicherheiten für die Wirtschaft beseitigen.

Einschränkung der freien Preisgestaltung

Ein Fall der Einschränkung der freien Preisgestaltung betraf die Ankündigung eines Großhändlers für Babywaren gegenüber den Einzelhändlern. Der Großhändler hatte in einem Rundschreiben die Einzelhändler dazu angehalten, die Waren nicht zu Preisen anzubieten, die unter der unverbindlichen Preisempfehlung liegen. Das Unternehmen machte deutlich, dass das Unterschreiten der unverbindlichen Preisempfehlung nicht akzeptiert würde und behielt sich für diesen Fall vor, weitere Schritte zu unternehmen. 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, so dass der Wettbewerbsverstoß ohne Einschaltung der Gerichte ausgeräumt werden konnte (D 1 0508/08).

Um die Freiheit der Preisgestaltung geht es auch bei einer sog. **Meistbegünstigungsklausel**. Eine Verbundgruppe verwendet in den Vertragsbestimmungen mit ihren Lieferanten eine Klausel mit einer „Bestpreisgarantie: Der Lieferant garantiert, Firma ... den besten Preis anzubieten. Wenn der Lieferant das gleiche oder ein ähnliches Produkt in einer vergleichbaren Menge einer anderen Person oder Gesellschaft billiger anbietet, wird dieser bessere Preis automatisch Firma ... angeboten.“

Derartige Meistbegünstigungsklauseln werden als Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 1 GWB beurteilt. Die EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen stellt sie jedoch vom Kartellverbot frei. Das Kernverbot der Preisbindung nach Artikel 4 a) der Gruppenfreistellungsverordnung betrifft nur solche Bestimmungen, in denen der Käufer einer Ware darin beschränkt wird, seinen Wiederverkaufspreis eigenständig zu bestimmen. Die genannte Meistbegünstigungsklausel betrifft jedoch den Lieferanten und Verkäufer einer Ware. Darauf findet die Kernbeschränkung in Artikel 4 a) EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen keine Anwendung.

Je nach Marktstellung des Unternehmens, das durch eine Meistbegünstigungsklausel begünstigt wird, kommt eine unzulässige Vorteilsgewährung nach § 20 Abs. 3 GWB in Frage (D 1 0357/08).

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.

Internationale Liga für Wettbewerbsrecht

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 2008 fand der Kongress vom 25.–28.09. in Hamburg statt, bei dem mehr als 100 Juristen aus Unternehmen, Verbänden, der Wissenschaft und der Anwaltschaft aus 17 Ländern zusammen kamen. Ausrichter des Kongresses war die deutsche Landesgruppe der Liga. Sie ist bei der Wettbewerbszentrale angesiedelt als Förderkreis für Internationales Wettbewerbsrecht mit eigenem Mitgliederstamm.

Eingeleitet wurde der Kongress mit den Eröffnungsreden von Dr. Bernhard Heitzer, dem Präsidenten des Bundeskartellamtes und Lowri Evans, der stellvertretenden Generaldirektorin Organisation und Abläufe, Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission. Die Keynote Ansprache hielt Prof. Joachim Bornkamm, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof. Die anschließenden Arbeitsthemen widmeten sich den Fragen:

Frage A: In welchen Fällen kann Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung die Gewährung von Treuerabatten und Nachlässen untersagt werden, die nicht durch Kosteneinsparungen gedeckt sind?

Frage B: Unter welchen Umständen und in wieweit sollte die Gesetzgebung dem Werbenden positive Informationspflichten auferlegen?

Die einzelnen Berichte und Präsentationen sind unter www.ligue.org abrufbar. Der nächste Kongress findet vom 22.–25.10.2009 in Wien statt.

European Advertising Standards Alliance

Der EASA gehören als Dachverband der Werbewirtschaft nicht nur die nationalen Werbeselbstkontrollrichtungen 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 EASA im Verlauf des Jahres statt. Die Wettbewerbszentrale nimmt in der Regel an ein bis zwei Sitzungen im Jahr teil.

Weitere Kooperationen

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.

So erhielt die Wettbewerbszentrale in Bad Homburg beispielsweise am 09.01.2008 Besuch von einer Delegation aus Slowenien. Die Studiengruppe war von dem slowenischen „Market Inspectorate“ nach Deutschland entsandt worden, um sich mit den hiesigen wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen vertraut zu machen. Weiterhin war die Wettbewerbszentrale eingeladen, anlässlich einer Vortragsveranstaltung vom 31.03.–04.04.2008 in Ljubljana einen mehrstündigen Gastvortrag zum Wettbewerbsrecht und den Praxiserfahrungen der Wettbewerbszentrale zu halten. Gastgeber war erneut das „Market Inspectorate“, welches dem dortigen Wirtschaftsministerium angegliedert ist.

Die Wettbewerbszentrale hält schließlich 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 regelmäßig mit unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen im Ausland konfrontiert wird.

Einzelfälle mit internationalem Bezug

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Beschwerden aus der Wirtschaft

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2008 rund 180 Vorgänge bearbeitet, in denen das werbende Unternehmen im Ausland saß; betroffen waren dabei Unternehmen in 31 Ländern. 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 für Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union das sog. Herkunftslandprinzip zur Anwendung kommen. In diesen Fällen muss der Unternehmer lediglich das Recht seines Heimatlandes beachten.

Die meisten Beschwerden mit Auslandsbezug betrafen – ähnlich wie im Vorjahr – Wettbewerbshandlungen von Unternehmen mit Sitz in Großbritannien und Österreich. Werbemaßnahmen aus der Schweiz, den Niederlanden und den USA spielen ebenfalls eine größere Rolle.

Ein großer Anteil der Beschwerden betraf unerbetene Werbung per E-Mail, Telefax und Telefon. Dies ist damit zu erklären, dass Unternehmern im Ausland häufig nicht bekannt ist, dass eine solche Direktwerbung in Deutschland nur zulässig ist, sofern der Adressat zuvor eingewilligt hat (§ 7 UWG).

Bei einem großen Teil der Beschwerden musste ferner die Missachtung fernabsatzrechtlicher Vorschriften bemängelt werden, wie beispielsweise ein fehlendes Impressum oder eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung. Irreführende Gewinnspielmitteilungen sowie falsche Preiswerbung waren ebenfalls Gegenstand von Beschwerden mit Auslandsbezug. Sofern ein Wettbewerbsverstoß erkennbar und der Werbetreibende identifizierbar war, wurde wie bei rein nationalen Fällen eine Abmahnung ausgesprochen. In einigen Fällen musste der Unterlassungsanspruch im Wege der Klage durchgesetzt werden.

Beschwerden im Rahmen von behördlichen Durchsetzungs- ersuchen (VSchDG)

Im April 2008 hat das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) mit dem Verbraucherzentrale Bundesverband und der Wettbewerbszentrale eine Rahmenvereinbarung gemäß § 7 Abs. 1 des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes (VSchDG) geschlossen (Bundesanzeiger Ausgabe Nr. 90 vom 19.06.2008, Seite 2145). Das VSchDG dient der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2004/2006 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden. Es sieht vor, dass das in Deutschland bewährte privatrechtliche Durchsetzungssystem bezüglich der Rechtsverfolgung in das

neu zu schaffende europäische Behördennetzwerk eingebunden werden soll. Details und Hintergründe zur Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz finden Sie im Jahresbericht 2007, Seite 10.

Nach der Rahmenvereinbarung kann das BVL die Wettbewerbszentrale mit der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln betrauen. In diesen Fällen macht die Wettbewerbszentrale den Unterlassungsanspruch im eigenen Namen nach § 7 Abs. 2 und 3 VSchDG, § 4a Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) sowie nach § 8 Abs. 5 S. 2 UWG geltend. Bei den Beauftragungen handelt es sich um Verstöße von Internetanbietern in Deutschland, die ausländischen Behörden gemeldet wurden.

Im Berichtsjahr wurde die Wettbewerbszentrale in acht Fällen – bezogen auf sechs Unternehmen – beauftragt, auf das Abstellen eines innergemeinschaftlichen Verstoßes hinzuwirken. Bei den vorgelegten Fällen handelt es sich teilweise um Verstöße, die im Rahmen von der EU-Kommission organisierten und koordinierten sog. Sweeps festgestellt wurden. Als „Sweeps“ (engl. „to sweep“ – kehren) werden koordinierte Untersuchungen der EU-Kommission bezeichnet. Die Kommission will auf diese Weise zunächst feststellen, in welchem Umfang Verbraucherschutzvorschriften von Unternehmen eingehalten werden und in einem zweiten Schritt, so erforderlich, das geltende Recht zum Schutz der Verbraucher durchsetzen.

Im Rahmen des ersten Sweeps wurden in mehreren Mitgliedstaaten im September 2007 zeitgleich Angebote von Airlines auf Wettbewerbsverstöße überprüft (www.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/). Hierbei ging es in erster Linie um Fragen der Flugpreisdarstellung.

Der zweite Sweep wurde im Juni 2008 zu Telekommunikationsanbietern durchgeführt. Um das privatrechtliche Durchsetzungssystem in Deutschland in ausgewogener Weise zu repräsentieren, wurde die Wettbewerbszentrale an diesem zweiten Sweep beteiligt. Untersucht wurden Online-Angebote zu Klingeltönen, Handyspielen, Wallpapers u. ä. Auf diese Online-Angebote sind zahlreiche EU-Richtlinien anwendbar, welche jeweils in nationales Recht umzusetzen waren, wie z. B. die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG), die E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) und die Fernabsatz-Richtlinie (1997/7/EC). Anlass für konkreten

Handlungsbedarf hat die EU bislang noch nicht formuliert.

Des Weiteren handelt es sich bei den Beauftragungen um Verstöße von Internetanbietern in Deutschland, die ausländischen Behörden gemeldet wurden. In den meisten Fällen konnte der festgestellte grenzüberschreitende Wettbewerbsverstoß außergerichtlich ausgeräumt werden. In einem Fall musste die Wettbewerbszentrale jedoch ihren Unterlassungsanspruch gerichtlich durchsetzen.

Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2008

Überblick über das Spektrum der Arbeit

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale gestaltet sich aufgrund ihrer branchenübergreifenden Zuständigkeit äußerst vielfältig und hat sich gerade in den vergangenen Jahren stark verändert. Während noch vor rund zehn bis fünfzehn Jahren die Rechtsverfolgung, d. h. das außergerichtliche und nötigenfalls auch gerichtliche Einschreiten gegen Wettbewerbsverstöße fast ausschließlich im Zentrum ihrer Tätigkeit lag, nehmen die Beratung ihrer Mitglieder, die intensive Befassung mit vielfältigen politischen Entscheidungsprozessen in den unterschiedlichsten Branchen und Informationsdienstleistungen für die Wirtschaft die Ressourcen der Wettbewerbszentrale zunehmend stärker in Anspruch.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) hat eine lange Tradition. Bereits im Jahr 1909 trat das Regelungswerk in Kraft, das ohne wesentliche Änderungen über nahezu hundert Jahre den Ordnungsrahmen für den fairen Wettbewerb bildete. Da dieses eine auslegungsbedürftige Generalklausel enthielt, entwickelten die Gerichte im Laufe der Jahre Fallgruppen von Verhaltensweisen, die als wettbewerbswidrig anzusehen waren. Die sich über die lange Geltungsdauer des Gesetzes hinweg herausbildende Rechtsprechung war schließlich derart gefestigt, dass sie für ein gewisses Maß an Rechtssicherheit im Hinblick auf die Kriterien und Umstände wettbewerbswidrigen Verhaltens sorgte.

Nach langen Jahren einer gewissen Routine im Wettbewerbsrecht kam seit Ende der neunziger Jahre binnen weniger Jahre viel Bewegung in das Unlauterkeitsrecht – mit weitreichenden Folgen auch für die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale: Die EU nahm seit dieser Zeit zunehmend Einfluss auf das deutsche Wettbewerbsrecht.

Es folgten zunächst in der Rechtsprechung Tendenzen zur Liberalisierung des Lauterkeitsrechts bis der Gesetzgeber schließlich im Jahr 2001 das Rabattgesetz und die Zugabenverordnung ersatzlos aufhob. Im Juli 2004 erfolgte mit der Novellierung des UWG eine weitere Modernisierung des Lauterkeitsrechts. Im Dezember 2008 trat dann die weitere UWG-Novelle in Kraft, mit der die EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken umgesetzt wurde und Verbraucher schützende Regelungen Eingang in das Unlauterkeitsrecht fanden.

Diese – quasi seit 10 Jahren ständige – Veränderung des Lauterkeitsrechts bis hin zu einer heute starken Verbraucherschutzrechtlichen Prägung ist allerdings verbunden mit einer im Grunde bisher nicht bekannten und andauernden Rechtsunsicherheit: Verändert haben sich mittlerweile nicht nur der Wortlaut der Gesetze und Verbote, verändert haben sich auch traditionelle Strukturen der deutschen Wettbewerbsrechtsordnung. Zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe wie zum Teil äußerst kompliziert geschriebene und damit schwer nachvollziehbare Tatbestände des europäischen Richtliniengebers erschweren deutlich die Praxis der Rechtsanwender, seien es Berater, Unternehmen oder auch die Gerichte.

Neben zahlreichen materiellen Gesetzesänderungen mit neuen Vorgaben für die Marktteilnehmer treten in den letzten Jahren zudem Bestrebungen nach schärferen Sanktionsinstrumenten und auch grundsätzliche Erwägungen darüber auf den Plan, die Verfolgung von Verstößen gegen Lauterkeits- und Verbraucherschutzvorschriften trotz der Jahrzehnte alten bewährten zivilrechtlichen Ausgestaltung künftig dem Staat und neuen Behörden zu übertragen. Die Stichworte „kollektiver

Rechtsschutz für Verbraucher, individuelle Schadensersatzansprüche für Verbraucher, Sammelklagen, behördliche Durchsetzung des Verbraucherschutzes“ prägen die heutigen Diskussionen.

Die Wettbewerbszentrale dokumentiert durch ihre Arbeit ständig die Funktionsweise und die Möglichkeiten des zivilrechtlichen Systems auch innerhalb des Binnenmarktes: Sie ist grenzüberschreitend als Institution der Wirtschaft einbezogen in das europäische Netzwerk der ausländischen Behörden, die dort für die Rechtsdurchsetzung zuständig sind. Die notwendige wie intensive Befassung mit diesen politischen Entwicklungen, die Erfassung und Auswertung der heutigen rechtlichen und gerichtlichen Möglichkeiten und ihre Ziel führende Dokumentation an die nationalen und europäischen gesetzgebenden Institutionen fordert der Wettbewerbszentrale als einziger branchenübergreifender und damit neutraler „Vollstreckungsinstitution“ der Wirtschaft enorme personelle, zeitliche und finanzielle Anstrengungen ab – neben der ebenso Ressourcen bindenden Rechtsverfolgung im Einzelfall.

Beratung in politischen Prozessen

So ist die Wettbewerbszentrale im Rahmen von nationalen und europäischen Gesetzgebungsverfahren intensiv mit Stellungnahmen, Gutachten, Auskünften über ihre praktische Erfahrung u. ä. befasst, um die Fortentwicklung des Lauterkeitsrechts mit ihrer praktischen Erfahrung zu unterstützen. In der Arbeit der Wettbewerbszentrale spielt diese Art der Beratung eine immer größere Rolle, denn ihr praktisches Know-how ist immer wieder von Ministerien, Behörden und Institutionen sowie in Gremien und Arbeitsgruppen (z.B. der UWG-Arbeitsgruppe) gefragt.

Im Jahr 2008 war die Wettbewerbszentrale Ratgeberin in politischen Prozessen durch umfangreiche Stellungnahmen, die Zusammenstellung von Datenmaterial zu unterschiedlichen Themenkomplexen sowie durch zahlreiche, oftmals auch telefonische Auskünfte gegenüber Ministerien und Behörden. Beispielfhaft seien folgende Themen genannt:

- Umsetzung der EU-Richtlinie über unfaire Geschäftspraktiken
- Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung
- Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, KOM(2008) 614/4 vom 08.10.2008
- Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung behördlicher Aufgaben und Kompetenzen im Bereich des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes (Änderung des Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes – VSchDG)
- Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz (Verbraucherschutz Acquis)
- Kostenfallen im Internet – Rechtliche Möglichkeiten, Statistiken, Datenmaterial
- Beteiligung an Fachgesprächen im Bundesgesundheitsministerium zur Neuregelung in § 128 SGB V, Stellungnahme im Rahmen einer Anhörung im Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages.

Die Stellungnahmen sind über den Downloadbereich auf der Homepage der Wettbewerbszentrale abrufbar unter www.wettbewerbszentrale.de/Publikationen/Stellungnahmen.

Beratung von Mitgliedern

Die Entwicklung im Bereich des Lauterkeitsrechts wirkt sich auch auf die praktische Arbeit in Werbung und Vertrieb der Wirtschaftsunternehmen aus. Neue Rechtsfragen im Hinblick auf das sich wandelnde Recht führen zu verstärkter Rechtsunsicherheit.

Die Wettbewerbszentrale steht ihren Mitgliedern mit Rat und Tat zur Seite: mit der Beantwortung von mehreren Tausend telefonischen Anfragen pro Jahr, der Prüfung von Werbemaßnahmen im Vorfeld einer Veröffentlichung, mit Gutachten und Stellungnahmen zu neuartigen Sachverhalten und Rechtsfragen sowie mit Ratschlägen und Empfehlungen in Bezug auf Einzelfälle und Mitgliederinformationen. Auf diese Weise hat auch die präventive Arbeit der Wettbewerbszentrale in Form einer Vorkontrolle in den letzten Jahren zugenommen und für viele Mitglieder deutlich an Bedeutung gewon-

nen. Denn vorrangiges Ziel ist es, nicht erst gegen begangene Wettbewerbsverstöße im Wege der Rechtsverfolgung vorzugehen, sondern diese im Vorfeld zu vermeiden.

Information der Öffentlichkeit

Die durch die Veränderung des Lauterkeitsrechts entstandene Rechtsunsicherheit führt zwangsläufig auch zu einem erhöhten Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit. Die Wettbewerbszentrale versteht sich deshalb auch als spezialisierter Informationsdienstleister – gegenüber der Fachöffentlichkeit, interessierten Kreisen, aber auch gegenüber Journalisten und der breiten Öffentlichkeit.

So hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2008 drei öffentliche Seminarreihen mit insgesamt über 700 Teilnehmern veranstaltet:

- Frühjahrsseminar: Neuregelungen im UWG – Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken,
- Sommerakademie: Werbung und Wettbewerbsrecht – Einführung in die Grundlagen des Lauterkeitsrechts,
- Herbstseminar: Aktuelle Entwicklungen im UWG 2008.

Daneben wurden fünf Inhouse-Seminare für einzelne Unternehmen und Verbände mit rund 200 Teilnehmern zu verschiedenen Themen gehalten. Dabei wurden die besonderen Bedürfnisse des jeweils anfragenden Unternehmens, wie Besonderheiten der Versicherungsbranche oder Aspekte des Know-how-Schutzes, berücksichtigt. Themen der Inhouse-Seminare waren u. a. eine Einführung in die Grundlagen des Wettbewerbsrechts, Aktuelles zum Internet- und Fernabsatzrecht 2008 sowie Werbung im Brauereiwesen.

Die Juristen der Wettbewerbszentrale hielten darüber hinaus zahlreiche Vorträge zum Wettbewerbsrecht – je nach Auditorium zu allgemeinen Wettbewerbsfragen oder zu branchenspezifischen Einzelfragen.

Ferner informiert die Wettbewerbszentrale regelmäßig mehr als 600 Abonnenten über aktuelle Rechtsprechung und Aufsätze in den Themenbereichen Wettbe-

werbsrecht, Internetrecht und Immaterialgüterrecht in verschiedenen Online-Auswertungen. Alle Eintragungen der vergangenen Jahre können einfach über die Suchfunktion der Datenbank recherchiert werden. Die Datenbank umfasst mehr als 16.700 Einträge und enthält seit diesem Jahr zahlreiche Voll- und Quelltextverlinkungen, sowie zahlreiche Anmerkungen der Redaktion zur Bewertung der Urteile, zu Parallelverfahren und der Rechtsverfolgungspraxis. Diese per Login für Mitglieder und Abonnenten zugänglichen Informationen über Literatur und Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht werden ständig weiter ausgebaut und aktualisiert.

Weiterhin gibt die Wettbewerbszentrale eine Schriftenreihe mit bisher vier Bänden zum Unlauterkeitsrecht heraus.

Die breite Öffentlichkeit informiert die Wettbewerbszentrale aktuell mit der Berichterstattung auf ihrer Internetseite www.wettbewerbszentrale.de. Hier sind insbesondere in der Rubrik „Aktuelles“ zahlreiche Beiträge zu aktuellen Urteilen im Wettbewerbsrecht, Gesetzentwürfen, Stellungnahmen u. ä. zu finden.

Für Journalisten hat die Wettbewerbszentrale sich zu einem wichtigen Partner entwickelt. Sie informiert die Redaktionen beispielsweise durch Pressemitteilungen, im Rahmen telefonischer Pressekontakte und durch die Übermittlung von Hintergrundmaterial. Im Jahr 2008 hat die Wettbewerbszentrale mehr als 300 Presseanfragen bearbeitet und den Medien als Interviewpartner zur Verfügung gestanden. Die teilweise aufwändigen Hintergrund- und Fallrecherchen innerhalb der Wettbewerbszentrale haben ihre Arbeit enorm ausgeweitet. Das Selektieren und Aufbereiten der praktischen Arbeit der Wettbewerbszentrale in diesem Zusammenhang führt zu einer erheblichen Ressourcenbindung zu Gunsten der Mitglieder der Wettbewerbszentrale, wird doch dadurch die Seriosität der Institution der Wirtschaft in der öffentlichen Wahrnehmung gestärkt.

Rechtsverfolgung

Neben ihrer umfangreichen und von Jahr zu Jahr zunehmenden Tätigkeit in der Politik- und Mitgliederberatung

sowie im Bereich der Informationsdienstleistungen hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2008 insgesamt mehr als 16.000 Beschwerdeverfahren bearbeitet.

Diese Zahl gibt allerdings keine Auskunft über den Arbeitsaufwand, der in den letzten Jahren beträchtlich gestiegen ist. Die Anzahl der Verfahren gibt auch keinen Hinweis darauf, ob unlauterer Wettbewerb zu- oder abnimmt. Hinsichtlich der Entwicklung des unlauteren Wettbewerbs ist jedoch folgende Entwicklung feststellbar:

Während sich bis in die erste Hälfte des Jahres 2004 weit über 30 % der Fälle auf offensichtliche Verstöße gegen Regelungen der Sonderveranstaltungen bezogen, die gerichtlich schnell durchgesetzt werden konnten, betreffen die seit Mitte 2004 bei der Wettbewerbszentrale eingehenden Beschwerden zumeist komplexe Sachverhalte sowie ungeklärte und neue Rechtsfragen. Dabei spielt insbesondere eine Rolle, dass auch nach 2004 im Hinblick auf die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken Unklarheiten und neue Rechtsfragen entstehen. Die Bearbeitung dieser Sachverhalte und zahlreichen neuen Rechtsfragen erfordert einen wesentlich höheren juristischen Bearbeitungsaufwand als die früher bekannten Rabattverstöße im Handel.

Außerdem befindet sich auch die Gesetzgebung zu den branchenspezifischen Spezialgesetzen mit wettbewerbsrechtlicher Relevanz ständig in Bewegung, so dass auch hier jeweils neue Rechtsfragen auftauchen, für deren Klärung die Wettbewerbszentrale durch die Einleitung von Musterverfahren sorgt.

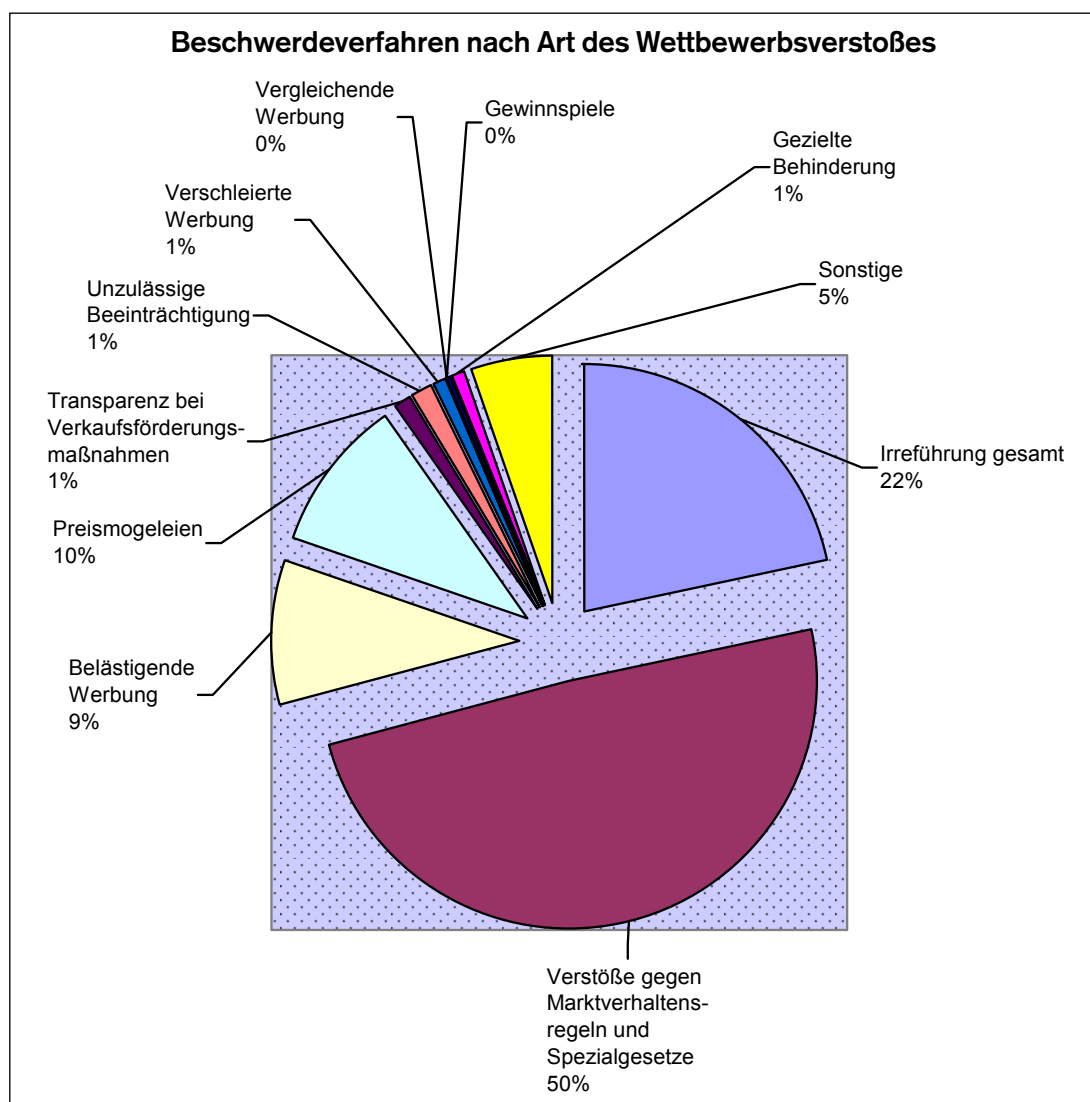
In Einzelfällen, in denen zweifelhaft ist, ob ein Wettbewerbsverstoß die Bagatellgrenze überschreitet, verzichtet die Wettbewerbszentrale bewusst auf die Einleitung eines förmlichen Abmahnverfahrens. In solchen Fällen sorgt sie vielmehr dafür, dass beispielsweise aufgrund eines entsprechenden Hinweisschreibens der Wettbewerbsverstoß ausgeräumt wird.

Wettbewerbsverstöße hat die Wettbewerbszentrale wirksam bekämpft durch das mehrstufige Konfliktmanagement, d. h. in erster Linie außergerichtlich im Wege der Abmahnung und durch Einleitung von Einigungsstellenverfahren. Dennoch mussten in vielen Fällen die Gerichte angerufen werden, um ungeklärte Rechtsfragen einer richterlichen Entscheidung zuzuführen.

Beschwerdeverfahren nach Art des Wettbewerbsverstoßes

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

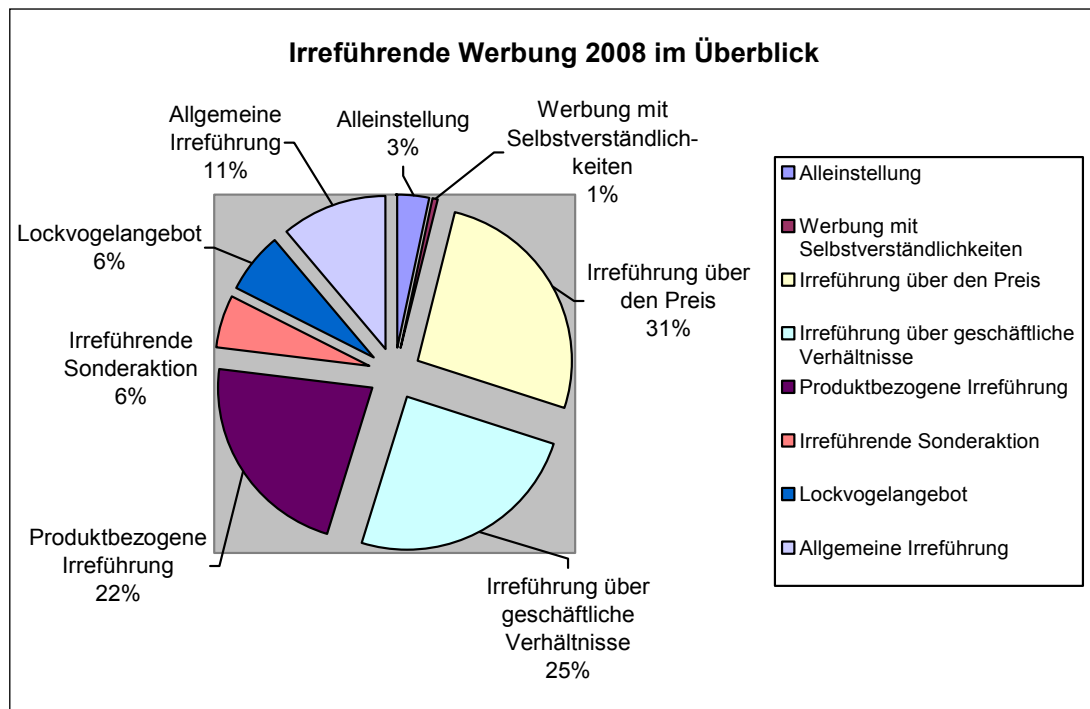
Hinsichtlich der Art der Wettbewerbsverstöße setzt sich die Entwicklung weiter fort, dass neben den klassischen UWG-Verstößen (wie beispielsweise der Irreführung) spezialgesetzliche Regelungen mit wettbewerbsrechtlichem Bezug mehr und mehr an Bedeutung gewinnen. Branchen-



spezifische Regelungen, die in vielen verschiedenen Spezialgesetzen wurzeln, bestimmen in manchen Branchen (z. B. der Gesundheitswirtschaft) weitgehend das wettbewerbsrechtliche Spektrum der Arbeit. Das vorstehende Schaubild soll eine Übersicht über die unterschiedlichen Wettbewerbsverstöße geben. Dieses Diagramm macht deutlich, dass es aufgrund der vielen branchenspezifischen Marktverhaltensregeln in hohem Maße auf Spezialwissen ankommt, was eine stärkere Spezialisierung innerhalb der Wettbewerbszentrale erforderlich macht.

Irreführende Werbung

Irreführende Werbung ist in allen Branchen festzustellen. Mit 3.467 Vorgängen (22 % aller Beschwerdeverfahren) hat sie einen großen Anteil an den bearbeiteten Sachvorgängen. Im Vergleich zum Vorjahr bewegt sich die irreführende Werbung damit auf gleichbleibend hohem Niveau.



Die irreführende Werbung über den Preis spielt im Rahmen der Irreführung wie im Vorjahr mit einem Anteil von 31 % die größte Rolle. Erfasst werden hierbei Fälle, in denen beispielsweise mit falschen Bezugspreisen wie UVPs oder Listenpreisen geworben wird. Auch die Mondpreiswerbung gehört in diese Fallgruppe.

Preismogeleien

Preismogeleien, d. h. Irreführungen über den Preis sowie Verstöße gegen die Preisangabenverordnung waren in 1.627 Sachvorgängen Gegenstand der Überprüfung durch die Wettbewerbszentrale. Mit gut 10 % der im Jahr 2008 bearbeiteten Einzelfälle haben Preismogeleien im Vergleich zum Vorjahr, relativ betrachtet, weiter zugenommen: Im Jahr 2007 lag die Quote bei 9,6 %, in 2006 bei 7,1 % und in 2005 bei 5,5 % der bearbeiteten Einzelfälle.

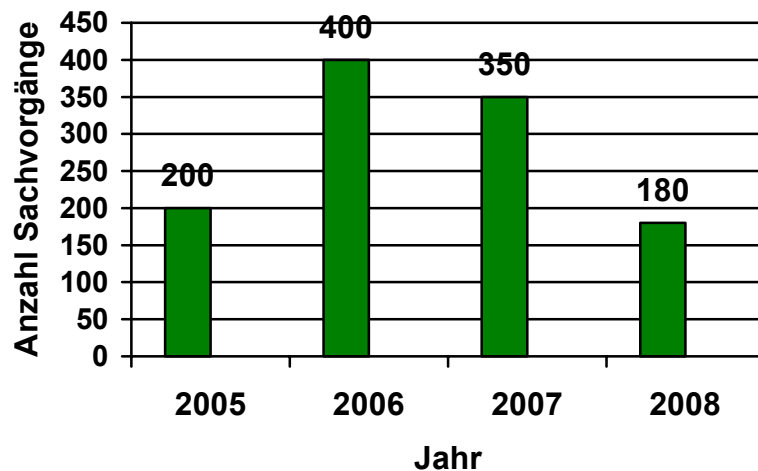
Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen

In der Vergangenheit hat es immer wieder zu Beschwerden geführt, wenn die Bedingungen der Inanspruchnahme bei Verkaufsförderungsmaßnahmen nicht klar und eindeutig angegeben waren. Die Anzahl der Verfahren, die die Transparenz von Verkaufsförderungsmaßnahmen betreffen, ist im Jahr 2008 aber drastisch gesunken: Waren es im Jahr 2007 noch 350 Sachvorgänge, so sind für 2008 nur noch 180 Sachvorgänge zu verzeichnen.

Der Grund dafür liegt nicht zuletzt in der zunehmenden Liberalisierung von Seiten der höchstrichterlichen Rechtsprechung: Mit der Entscheidung „Räumungsfinale“ hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass aus dem Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG keine allgemeine Verpflichtung zu entnehmen ist, eine einschränkende Bedingung in Bezug auf die Dauer einer Aktion zu schaffen (Urteil vom 11.09.2008, Az. I ZR 120/06). Es bestehe nach dieser Vorschrift lediglich eine Verpflichtung, auf eine von vornherein feststehende zeitliche Beschränkung hinzuweisen. Mit der im Juli 2004 in Kraft getretenen UWG-Novelle habe der Gesetzgeber gerade alle einschränkenden Bedingungen für die Durchführung von Sonderveranstaltungen beseitigen wollen. Zuvor hatte die Wettbewerbszentrale bereits einige Musterverfahren zu Rechtsfragen des Transparenzgebots des § 4 Nr. 4 UWG eingeleitet. Eine höchstrichterliche Entscheidung zu diesen Fragen steht im April 2009 an.

Für die Zukunft könnte es indessen wieder eine Zunahme von Beschwerden zur fehlenden Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen geben. Denn die EU, die auf ein klares Informationsmodell gegenüber Verbrauchern setzt, hat einen neuen Tatbestand zur Irreführung durch Unterlassen eingeführt. In der UWG-Novelle 2008 hat diese Richtlinienvorschrift ihren Eingang in den neuen § 5 a UWG gefunden. Die Gerichte werden nun zu klären haben, welche Informationspflichten der Unternehmer im Einzelnen zu erfüllen hat. Die EU jedenfalls wird die Einhaltung von Informationspflichten weiterhin im Rahmen der sog. Sweeps überwachen und ggf. weitere Stellschrauben anziehen, sollte sie die von den Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen nicht für ausreichend halten.

Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen



Werbung mit Gewinnspielen

Die Werbung mit Gewinnspielen – eine für den Handel bedeutsame Werbeform – war im Jahr 2008 kaum Gegenstand wettbewerbsrechtlicher Überprüfung durch die Wettbewerbszentrale: Mit 45 Sachvorgängen gingen die Fallzahlen hierzu im Vergleich zum Vorjahr um mehr als 50 % zurück. Ein Blick auf einen wichtigen Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zeigt warum: Mit Beschluss vom 05.06.2008 (Az. I ZR 4/06) hat der BGH dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob das in § 4 Nr. 6 UWG verankerte Verbot der Koppelung von Gewinnspielen an den Warenabsatz mit der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vereinbar ist. Sollte der EuGH zu der Auffassung gelangen, dass die in Deutschland geltende Regelung nicht mit der Richtlinie zu vereinbaren ist, käme dem Handel im Hinblick auf die Gewinnspielwerbung eine deutliche Liberalisierung zugute: Dann nämlich dürfte der Händler die Teilnahme an einem von ihm veranstalteten Gewinnspiel von dem Kauf eines Produktes abhängig machen.

Zu derartigen EuGH-Verfahren können sämtliche Mitgliedstaaten Stellung nehmen. Im vorliegenden Fall haben sich die Mehrzahl der Stellung beziehenden Mitgliedstaaten dahingehend geäußert, dass das deutsche Kopplungsverbot mit der Richtlinie vereinbar sei.

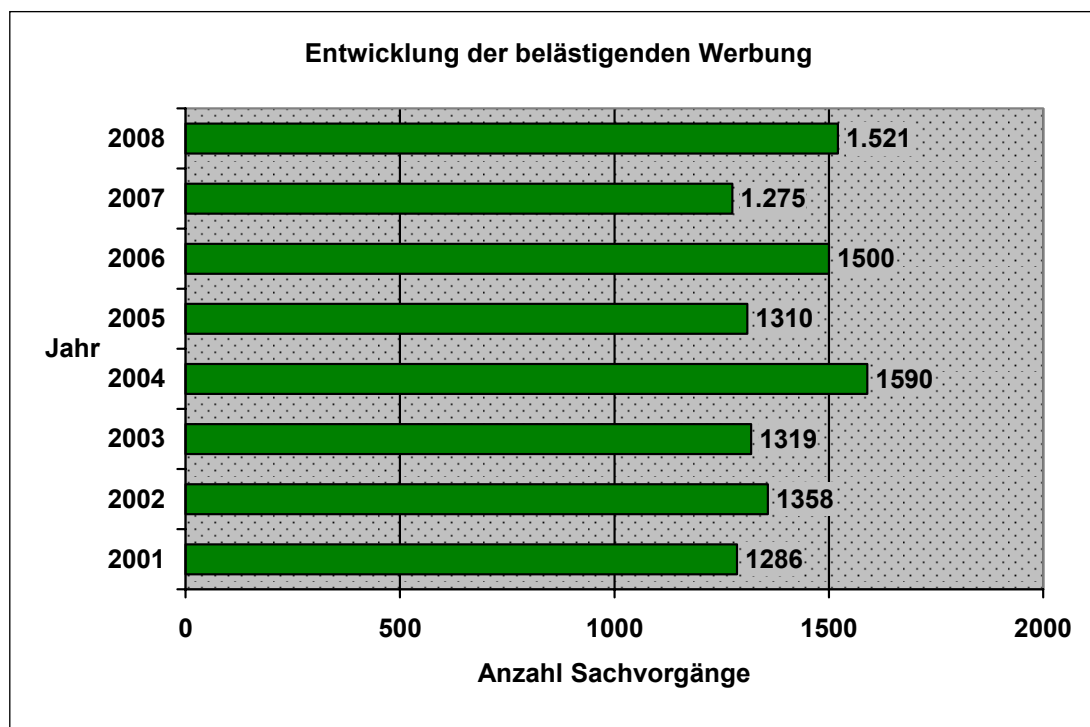
Vergleichende Werbung

Vergleichende Werbung mag in anderen Ländern von großer Bedeutung sein. Nach Beobachtung der Wettbewerbszentrale spielt diese in Deutschland allerdings eine eher untergeordnete Rolle. Es gibt nach wie vor eine strikte Regulierung der vergleichenden Werbung, so dass diesbezüglich „amerikanische Verhältnisse“ in der Werbung derzeit nicht zu beobachten sind.

Lediglich 42 Sachvorgänge standen im Jahr 2008 im Zusammenhang mit vergleichender Werbung. Das entspricht einem Anteil von weniger als 1 % aller bearbeiteten Sachvorgänge. 18 Beschwerden bezogen sich auf die Beeinträchtigung der Wertschätzung und Herabsetzung von Mitbewerbern.

Belästigende Werbung

Zugenommen haben Sachvorgänge wegen unzumutbarer Belästigung, d. h. unerwünschter Telefon-, Fax-, E-Mail- und SMS-Werbung. Während E-Mail-, Fax- und SMS-Werbung sich zahlenmäßig auf dem Niveau des Vorjahres bewegten, haben Beschwerden wegen unerwünschte Telefonwerbung im Jahr 2008 zugenommen. Im Vergleich zum Vorjahr war hier eine Zunahme von rund 48 % zu verzeichnen. Betroffen von diesem Wachstum waren besonders die Branchen Telekommunikation sowie Medien und Verlage. Zurückzuführen ist dies insbesondere auf die durch die öffentliche Diskussion herbeigeführte Sensibilisierung in Bezug auf Telefonwerbung. Die Wettbewerbszentrale hat deshalb insbesondere von Verbrauchern im Jahr 2008 mehr Beschwerden erhalten als in den Vorjahren. Allerdings war eine Vielzahl dieser Beschwerden rechtlich nicht begründet. Oft war der Sachverhalt nicht hinreichend geschildert oder dokumentiert oder es war gar kein Zusammenhang mit Telefonwerbung erkennbar. Teilweise wurde beispielsweise im Rahmen von Beschwerden schlechter Kundenservice von Unternehmen oder ein untergeschobener Vertrag beklagt, ohne dass es einen erkennbaren Zusammenhang mit Telefonwerbung gab. Oftmals konnten sich Verbraucher nicht mehr an die von ihnen erteilte Einwilligung in den Erhalt von telefonischen Informationen über neue Produkte erinnern, wenn ihnen eine erteilte Einwilligung nachgewiesen wurde. Solche Sachverhalte halten indessen einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand.



Verstöße gegen Marktverhaltensregeln und Spezialgesetze

Viele Vorschriften sind produkt- und branchenspezifisch über unterschiedliche Gesetze verteilt. Auch deren Nichteinhaltung kann zu massiven Wettbewerbsverstößen führen. Deshalb spielen die spezialgesetzlichen Regelungen in Form sog. Marktverhaltensregeln eine wichtige Rolle in der Arbeit der Wettbewerbszentrale. Zu nennen sind hier beispielsweise Verstöße gegen die Handwerksordnung, die Gewerbeordnung, Sonderregelungen für Fahrlehrer, Apotheker, Architekten u. ä.



Mit 7.914 Sachvorgängen, die Verstöße gegen Spezialgesetze zum Gegenstand hatten, sind fast die Hälfte aller bearbeiteten Fallgestaltungen auf gesetzliche Regelungen zurückzuführen, die nicht originär im UWG wurzeln.

Wettbewerbsverstöße wegen fehlender, fehlerhafter oder unzureichender Widerrufsbelehrung, insbesondere bei Anbietern auf der Internetplattform eBay sind deutlich zurückgegangen. Der Grund dafür liegt sicherlich auch in den im Jahr 2008 getroffenen Maßnahmen des Gesetzgebers: Aufgrund der durch verschiedene Gerichtsurteile gewachsenen Unsicherheit hat das Bundesministerium der Justiz ein neues Muster zur Widerrufsbelehrung verabschiedet (mehr dazu siehe oben auf Seite 29).

Überblick über die Verfahrensentwicklung

In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ist es der Wettbewerbszentrale gelungen, außergerichtlich Wettbewerbsverstöße zu beseitigen, was bei klaren Verstößen auch nicht verwundert. Auch in den knapp 600 im Jahr 2008 eingeleiteten Einigungsstellenverfahren ist eine sehr hohe Einigungsquote festzustellen, ohne dass für die Beteiligten weitere Gerichtskosten entstanden wären. Dies führt überdies zu einer ganz anderen Überzeugungskraft als eine gerichtliche Entscheidung.

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2008 dennoch, gerade bei unklarer Rechtslage, insgesamt 700 Gerichtsverfahren führen müssen. Angesichts zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe in der Richtlinie über un-

lautere Geschäftspraktiken und dem UWG sind viele Rechtsfragen ungeklärt, so dass hier die Gerichte anzurufen sind. Denn die Gesetze werden erst durch das Richterrecht ausgefüllt. Die Wettbewerbszentrale versteht sich in ihrer Tradition als Motor der Rechtsentwicklung für zahlreiche Verfahren, die zu einer höchstrichterlichen Entscheidung geführt werden. Auf diese Weise trägt sie zu mehr Rechtssicherheit für die Marktteilnehmer bei.

So wurden insgesamt mehr als 60 Verfahren in 2008 vor den Oberlandesgerichten geführt. 30 Fälle unter Beteiligung der Wettbewerbszentrale waren im Jahr 2008 vor dem Bundesgerichtshof anhängig.

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 2009